

MÁRCIA CUNHA TEIXEIRA

**A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO
NO SERVIÇO PÚBLICO**

**Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento
de Direito do Trabalho**

Orientador: Professor Doutor OTAVIO PINTO E SILVA

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO – 2007**

MÁRCIA CUNHA TEIXEIRA

**A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO
NO SERVIÇO PÚBLICO**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho.

Orientador: Professor Doutor Otavio Pinto e Silva.

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo - 2007

BANCA EXAMINADORA:

São Paulo, _____ / _____ /2007

Ao meu PAI, agradeço pela vida.

*Aos meus pais, JOSÉ e MARILIA, minha gratidão
por me ensinarem como viver.*

*Ao meu esposo NELSON e minha filha LIGIA, meu amor e
meu eterno reconhecimento pela compreensão e apoio.*

*Ao meu professor e orientador OTAVIO PINTO E SILVA,
especial agradecimento pela sempre gentil e pronta
disponibilidade em guiar-me nos estudos.*

O motivo pelo qual talvez seja prudente duvidar do julgamento político de cientistas enquanto cientistas não é, em primeiro lugar, a sua falta de “caráter” – o fato de não se terem recusado a criar armas atômicas – [...] mas precisamente o fato de que habitam um mundo no qual as palavras perderam o seu poder. E tudo o que os homens fazem, sabem ou experimentam só tem sentido na medida em que pode ser discutido. Haverá talvez verdades que ficam além da linguagem e que podem ser de grande relevância para o homem no singular, isto é, para o homem que, seja o que for, não é um ser político. Mas os homens no plural, isto é, os homens que vivem e se movem e agem neste mundo só podem experimentar o significado das coisas por poderem falar e ser inteligíveis entre si e consigo mesmos.

(ARENDETT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. Prólogo.)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. Justificativa.....	10
2. Delimitação do tema.....	12
3. Metodologia.....	15
CAPÍTULO 1 – CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO E FORMAS DE COMPOSIÇÃO	17
1.1 Conflito.....	17
1.2 Conflitos coletivos de trabalho	21
1.3 Classificação dos conflitos coletivos de trabalho	23
1.3.1 Conflitos individuais.....	23
1.3.2 Conflitos coletivos	23
1.3.3 Jurídicos/de aplicação/regulamentação ou interpretação.....	24
1.3.4 Econômicos ou de interesses	24
1.4 Exteriorização dos conflitos coletivos de trabalho	25
1.4.1 Meios coletivos de pressão utilizados pelos empregados.....	25
1.4.2 Meios coletivos de pressão utilizados pelos empregadores.....	27
1.5 Formas de composição dos conflitos coletivos do trabalho	27
1.5.1 Conciliação	28
1.5.2 Mediação.....	30
1.5.3 Arbitragem.....	34

1.5.4	Negociação coletiva de trabalho.....	37
1.5.5	Solução jurisdicional – A relação de trabalho e a competência da Justiça do Trabalho após a EC n. 45/2004.....	38
1.5.5.1	O dissídio coletivo após a EC n. 45.....	46
CAPÍTULO 2 – NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO		55
2.1	Regras da negociação coletiva na esfera do Direito Internacional do Trabalho e da OIT	55
2.1.1	O papel do Estado na negociação coletiva e a tutela da liberdade sindical.....	55
2.2	Princípios da negociação coletiva.....	62
2.2.1	Princípio da boa-fé e ética na negociação coletiva.....	62
2.2.2	Direito de informação	66
2.2.3	Princípio da razoabilidade	67
2.2.4	Princípio da paz social.....	68
2.3	A negociação coletiva e os instrumentos normativos como fontes de Direito do Trabalho.....	69
2.3.1	Contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho	70
CAPÍTULO 3 – A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NO SERVIÇO PÚBLICO		77
3.1	Normas internacionais	77
3.1.1	Alguns exemplos de negociação coletiva de trabalho no serviço público no âmbito internacional	79
3.2	A negociação coletiva de trabalho no serviço público no Brasil.....	93
3.2.1	Administração Pública e serviço público	93

3.2.2	Servidores públicos e normas constitucionais aplicáveis – Regime jurídico, acessibilidade ao cargo, remuneração e estabilidade	105
3.2.3	Sindicalização, negociação coletiva de trabalho e greve no serviço público – evolução histórica.....	113
3.2.3.1	Greve no serviço público	123
3.2.4	As experiências nacionais – a concretização de acordos coletivos de trabalho no serviço público brasileiro.....	131
3.3	Reforma sindical.....	136
3.3.1	Sindicalização, negociação coletiva de trabalho e greve no serviço público à luz da reforma sindical	136
 CAPÍTULO 4 – CONDIÇÕES PARA REALIZAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NO SERVIÇO PÚBLICO		 139
4.1	Princípio constitucional da legalidade	140
4.2	Princípio constitucional da eficiência.....	143
4.3	Orçamento e finanças públicas	149
4.3.1	Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias, Lei Orçamentária Anual e Lei de Responsabilidade Fiscal	149
 CAPÍTULO 5 – O SISTEMA PERMANENTE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NO SERVIÇO PÚBLICO E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA – OS DIREITOS DOS SERVIDORES E DOS CIDADÃOS		 153
5.1	A negociação coletiva com os servidores públicos e o Governo Montoro .	153
5.1.2	O Sistema Permanente de Negociação Coletiva de Trabalho no Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE).....	155
5.2	O Sistema de Negociação Permanente (SINP) na Administração Municipal de São Paulo	157
5.3	Plano de Cargos, Carreira e Salários: a avaliação de desempenho e a participação do cidadão.....	165

CAPÍTULO 6 – CONCLUSÕES	169
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	174
RESUMO	185
ABSTRACT.....	186

INTRODUÇÃO

1. Justificativa

A escolha do tema deveu-se à compreensão da importância das relações entre as instâncias de governo e de representação sindical para a melhor prestação dos serviços públicos, promovendo elevação da qualidade de vida da população brasileira.

O movimento sindical, nas últimas duas décadas, tem demandado pela regulamentação das relações de trabalho nos serviços públicos no Brasil, pelo estabelecimento de regras para essas relações; apesar das reivindicações constantes, ao longo desse tempo, pouco se tem avançado nessa direção.

Greves prolongadas e com poucas conquistas, intransigência, perdas de direitos, desgastes políticos mostram o quão longe ainda estamos de estabelecer um processo de negociação saudável entre empregadores públicos e sindicatos, com regras definidas.

Este trabalho procura demonstrar que, apesar dos vários obstáculos, algumas administrações conseguiram implementar o processo de negociação.

É exigência atual aprofundar o estudo do tema, buscar subsídios para a regulamentação dos direitos coletivos, de modo a tornar bem-sucedida a negociação coletiva nos serviços públicos.

O peso que se atribui às relações entre as instâncias de governo e de representação sindical ainda está longe de corresponder ao grau de importância que os serviços públicos têm para a promoção da qualidade de vida da população brasileira.

O Brasil é um dos países que ainda e por longo tempo regula e mantém a participação estatal na relação capital/trabalho. No solo pátrio vigoram normas que obrigam empregador e empregado, bem como entidades sindicais representativas das categorias econômicas e profissionais. Essa regulamentação disciplina também as relações de trabalho no serviço público, em particular nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista, cujo quadro de pessoal é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

É incipiente no serviço público brasileiro a regulamentação das relações coletivas de trabalho, em especial as que envolvem o funcionário público estatutário, para quem não se aplica o texto consolidado. Se por um lado é criticada a excessiva interferência estatal nas relações de trabalho no setor privado, mesmo assim constata-se que para elas inexitem tantos óbices à autocomposição, à concretização de acordos e mesmo ao estabelecimento do contrato coletivo de trabalho, para sedimentação de novo modelo de solução das disputas na relação capital/trabalho.

Na administração pública, em que pese a necessária observação dos princípios constitucionais que a regem, a ausência de regulamentação é prejudicial às relações de trabalho.

As oscilações políticas interferem sobremaneira na gestão pública e exatamente por isso há que se atentar para o problema, procurar alternativas, para que não perca a realidade atual, na qual os trabalhadores públicos ficam à mercê da concepção própria de cada administrador.

É própria do regime democrático a alternância no poder, todavia precisam ser estabelecidos mecanismos para que a relação entre os servidores e o gestor público não sofra tanto com a descontinuidade. A população percebe seus reflexos na visibilidade de uma obra inacabada, porém não tem conhecimento do quanto as alterações abruptas de práticas mais democráticas para posturas autoritárias provocam desajustes na máquina pública e desgaste na relação administrador/administrado, com conseqüências danosas para os servidores e para os cidadãos.

Os princípios constitucionais que norteiam a administração pública, contidos na Carta de 1988, bem como as exigências da legislação ordinária voltadas ao serviço público, como a Lei de Responsabilidade Fiscal, precisam obviamente ser observados.

Contudo, alternativas necessitam ser intentadas. Os princípios fundamentais republicanos, como o da dignidade da pessoa humana, exigem concretização; existem não apenas para constar do papel. Este trabalho procura refletir sobre a possibilidade de cumprimento dos princípios da legalidade e da moralidade, que regem a Administração Pública, como também do princípio da eficiência, a ser atingido com a participação dos servidores públicos e de suas entidades sindicais.

O objetivo deste trabalho é contribuir para que sejam trilhados caminhos mais democráticos, de maneira a consolidar no nosso ordenamento jurídico e no nosso sistema político práticas mais respeitadas e responsáveis na relação gestor/trabalhador público, tendo como foco a qualidade dos serviços prestados ao cidadão.

Nesse sentido, vem à tona o desrespeito ao princípio da liberdade sindical, consignado na Convenção n. 87 da OIT, até hoje não ratificada pelo Brasil. A inobservância a esse princípio é mais notada nas relações de trabalho na Administração Pública, tanto que o Brasil também não ratificou Convenção da OIT voltada para esse setor, a de n. 151.

A Reforma Sindical, tão necessária e esperada, com toda a polêmica que envolve a matéria e considerados os aspectos positivos contidos na Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 369/2005, conseguiu descontentar os sindicatos e não abrange o funcionalismo público. De qualquer forma, pode ser mais uma oportunidade histórica perdida, pois não houve avanços na tramitação da proposta, elaborada após debates no Fórum Nacional do Trabalho, instituído pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Em suma, as abordagens efetuadas ao longo deste estudo seguiram a linha adotada pelo Departamento de Direito do Trabalho dessa Faculdade, dos “Direitos sociais no contexto dos direitos humanos”, pois o debate e reflexão acerca dos princípios e normas vigentes no âmbito do direito comunitário e do direito internacional do trabalho, aplicáveis à esfera do direito interno, conduzem à observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, à redução das desigualdades sociais por meio da implantação de programas e da atenção contínua ao cidadão, mediante os serviços prestados pelos funcionários públicos, na constância de relações de trabalho democráticas e participativas.

2. Delimitação do tema

O enfoque está centrado na busca da solução dos conflitos oriundos das relações de trabalho na Administração Pública, em especial daqueles decorrentes dos vínculos funcionais e de trabalho dos servidores públicos estatutários. Destacamos mecanismos hoje existentes, mas que necessitam de aprimoramento, para saída negociada desses conflitos.

A proposta é desenvolver estudo para, em consonância com nosso ordenamento jurídico, solucionar conflitos funcionais e oriundos das relações de trabalho com a

preocupação central de atingir eficiência e qualidade na prestação dos serviços públicos, preocupação esta muitas vezes inexistente em boa parte das administrações públicas no nosso país.

Para delimitar corretamente o tema sob exame, iniciamos o *primeiro capítulo* procurando definir conflito e os conflitos coletivos de trabalho, suas formas de exteriorização e de solução. Meios alternativos de solução desses conflitos são analisados, como a mediação, expostas posições contrárias e favoráveis à sua aplicação para resolução dos conflitos nas relações de trabalho, diferenciando-se as possibilidades de implementação, nos setores privado e público. Frustradas as formas negociadas, passa-se à análise da solução jurisdicional, após a promulgação da Emenda Constitucional (EC) n. 45, de 2004.

No *segundo capítulo*, examinamos a negociação coletiva de trabalho. As exigências no âmbito do Direito Internacional do Trabalho e os princípios que a regem são objeto de estudo. Os instrumentos normativos advindos da negociação frutífera são analisados como fonte de Direito do Trabalho.

A negociação coletiva de trabalho no serviço público é abordada no *terceiro capítulo*. De início, contempla o panorama internacional, demonstrando que nos países com democracia mais avançada ela existe também no serviço público. Assim, o direito de negociação coletiva de trabalho dos funcionários públicos em países da União Européia, nos Estados Unidos e nos países integrantes do bloco do Mercosul é estudado nesse capítulo. A legislação, doutrina e jurisprudência relativas ao tema no âmbito do direito interno são abordadas. A administração pública é examinada, assim como as normas aplicáveis aos servidores públicos. A sindicalização, a negociação coletiva e o direito de greve, que formam a tríade necessária nas relações de trabalho democráticas, bem como os óbices ainda existentes quanto à negociação coletiva de trabalho no serviço público, são examinados. O exercício do direito de greve é analisado, inclusive quando o movimento parestista afeta os serviços públicos e as atividades essenciais. São elencadas experiências bem-sucedidas de algumas administrações públicas, nas quais sistemas participativos e de caráter permanente conduziram a uma boa solução dessas disputas.

A Reforma Sindical e o tratamento dado às relações coletivas de trabalho no serviço público na proposta são exteriorizados.

O *quarto capítulo* trata das condições necessárias, das alternativas possíveis e legais para a realização da negociação coletiva de trabalho no serviço público. Observamos a atenção ao princípio constitucional da legalidade, bem como ao da eficiência. As exigências orçamentárias e financeiras que regem a administração pública, especialmente a administração direta, como atender ao Plano Plurianual, à Lei de Diretrizes Orçamentárias, à Lei Orçamentária Anual, além da Lei de Responsabilidade Fiscal e ao mesmo tempo efetivamente implementar a negociação coletiva de trabalho no serviço público é o que procura responder o citado capítulo.

Discutem-se, no *capítulo quinto*, o sistema permanente de negociação coletiva de trabalho no serviço público, qual o seu funcionamento e sua ligação com o princípio constitucional da eficiência. As atividades negociais e o equilíbrio entre os direitos dos servidores e os direitos dos cidadãos são objeto de análise. A evolução funcional na carreira e sua ligação com a eficiência dos serviços públicos, a avaliação de desempenho e a participação do cidadão são objetos de estudo.

O capítulo em referência analisa o liame entre a negociação coletiva, o mecanismo de avaliação de desempenho e a carreira, como meio de atingir eficiência dos serviços públicos; ressalta a importância de esses serviços atenderem o cidadão mais carente, isto é, ressalta a premência de buscar a realização do princípio da dignidade da pessoa humana por meio de programas e atividades voltados à consecução da cidadania.

Desse modo, destacamos que relações de trabalho democráticas, programas de treinamento e capacitação contínua dos servidores públicos propiciam melhor atendimento da população. A procura pelo aprimoramento na prestação de serviços públicos, o esforço pela economia dos recursos públicos, rapidez na prestação e satisfação das necessidades do contribuinte, com consecução dos direitos sociais, é meta a ser atingida e é concretização do princípio constitucional da eficiência.

Enfim, os instrumentos legais, ao serem bem utilizados para solução de conflitos do trabalho no setor público, proporcionam melhor atendimento e segurança para a população, asseguram acessibilidade do cidadão, em especial do menos favorecido economicamente, ao serviço público de qualidade.

Como conclusão do trabalho, no *sexto capítulo*, ressaltamos que a Constituição Federal de 1988 restaurou a ordem jurídica e o regime democrático, contudo a efetiva

liberdade sindical não foi concretizada. Registramos que os servidores públicos, antes proibidos de se organizarem por meio de sindicatos, têm assegurado o direito à sindicalização e à greve, com restrições no tocante aos serviços essenciais.

Explicamos sobre as mudanças trazidas com a EC n. 19, de 1998, o fim da exigência do regime jurídico único e os questionamentos acerca da teoria unilateralista, na vigência do Estado Democrático de Direito.

Enfocamos o debate jurídico sobre o conceito de relação de trabalho e a ampliação da competência da Justiça trabalhista, suscitado com a EC n. 45, de 2004.

Concluimos que diante de todas essas mudanças as relações de trabalho entre os servidores e o poder público também precisam mudar. Há cada vez mais exigência de celeridade e eficiência, os recursos são escassos e os trabalhadores públicos exigem, de forma legítima, ambientes democráticos de trabalho. O mundo jurídico precisa cumprir seu papel e contribuir para essa evolução.

3. Metodologia

Os métodos seguidos foram o dedutivo, o indutivo e o analítico-sintético. O método dedutivo permite, partindo do geral para o específico, esclarecer fatos, elucidá-los mediante conceitos gerais.

O método indutivo é seguido quando necessário chegar a conclusões gerais a partir de fatos conhecidos e o método analítico-sintético é utilizado na interpretação de textos e documentos.

Foram efetuadas duas abordagens metodológicas: a dogmática, fundada na análise da natureza e do regime jurídico do vínculo agente-Estado; e a zetética, com base na problematização de tal vínculo em face do paradigma do Estado Democrático de Direito.

Procuramos analisar a realidade brasileira relativa à matéria, abrangendo legislação em vigor, doutrina e jurisprudência dos nossos Tribunais.

A bibliografia elenca obras citadas ou consultadas, de doutrina estrangeira e do direito pátrio, bem como publicações e artigos relacionados ao tema. A disciplina central é o Direito do Trabalho, mais especificamente Direito Coletivo do Trabalho, mas há uma

inter-relação com Direito Constitucional e Direito Administrativo, que o presente estudo realiza, ainda que de forma tangencial. Economia, sociologia do trabalho e mesmo política são ciências que têm ligação com a matéria e por isso o estudo multidisciplinar é necessário.

Além da pesquisa bibliográfica, há pesquisa de campo, efetuada junto a alguns órgãos públicos mencionados no trabalho. Foi realizado fichamento por assunto e por autores, bem como foram analisadas convenções internacionais e pesquisados artigos publicados pela OIT.

Realizou-se pesquisa jurisprudencial, bem como efetuou-se busca de dados e informações pela internet e em hemeroteca composta por matérias jornalísticas publicadas em jornais e revistas especializadas.

Este trabalho segue as normas recomendadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e pela Resolução FD/PÓS 01/2002, de 10.10.2002, da Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

CAPÍTULO 1

CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO E FORMAS DE COMPOSIÇÃO

1.1 Conflito

Inerente à vida, ao convívio humano, é objeto de estudo no campo da Psicologia, com definição conceitual como realidade intrapsíquica, bem como no âmbito da Sociologia e do Direito. No mundo jurídico foi tradicionalmente tratado pelo direito processual; na última década ganha terreno a conscientização da importância da pacificação do conflito. Estudos realizados sobre conflitos familiares descrevem a família como um sistema composto de vários níveis: o nível psíquico dos afetos e desejos; o nível psicossocial das funções e papéis; o nível econômico e o nível sociojurídico da distribuição de direitos e deveres.¹ Essa interação entre o psíquico, o psicossocial, o econômico e o jurídico não se circunscreve apenas nas relações familiares. As relações de trabalho propiciam terreno fértil para a análise sociológica dos conflitos.

O conflito decorre de situações nas quais os seres devem praticar uma escolha, incide quando tal escolha deve se dar diante de um quadro de escassez. Dessa forma, necessidades existem, os sujeitos percebem o quanto são necessárias, mas há dificuldade alocativa, isto é, os bens necessários não são suficientes. Há quem ganha, em face de outro que perde.

Esse fenômeno deve ser examinado à luz da dimensão de sua ambientação (atmosfera), bem como da dimensão comportamental. É comum verificar ausência de proporção entre o que se deseja e o que se dispõe.

¹ BARBOSA, Águida Arruda; ALMEIDA, Giselle Groeninga; NAZARETH, Eliana Riberti. Mediação: além de um método, uma ferramenta para a compreensão das demandas judiciais no direito de família – a experiência brasileira. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 7, p. 25-26, out.-nov.-dez. 2000.

Relato sociológico conciso e profundo sobre o conflito social é oferecido por Ralf Dahrendorf, no seu ensaio sobre a política da liberdade.² Explana que no último quarto do século XX o debate público é suscitado por aqueles que se preocupam com a inovação. Questionamentos são efetuados em torno das possibilidades de estimulação do crescimento econômico, avultam apostas e investimentos nas novas tecnologias e na sociedade da informação. Verifica-se o aumento da flexibilidade e redução dos serviços sociais. Mesmo nos impérios tidos como socialistas há o estímulo para a livre iniciativa, o impulsionamento para o mercado.

Dahrendorf ressalta que, enquanto o mundo desenvolvido volta-se para novas possibilidades de crescimento, o mundo menos desenvolvido ou em desenvolvimento enfrenta o dilema da fome, da doença e muitas vezes da tirania. Cita que dos cinco bilhões de habitantes do planeta, no final dos anos 80, cerca de um bilhão terá chances de vida aumentadas; um bilhão de pessoas tem pouca possibilidade de sobreviver até a década seguinte e a maior parte, três bilhões de pessoas, pode, no máximo, sobreviver no seu ciclo de pobreza tradicional.

De forma lúcida, resume o autor que há crescimento e pobreza; a busca por inovação compete com a necessidade de justiça. São antinomias que refletem o conflito social moderno. O mundo livre precisa tanto do desenvolvimento econômico quanto da justiça social. Destaca que “os momentos da história em que ambas foram impulsionadas por um conjunto de políticas, ou mesmo por um grupo, permanecem raros”.

Num claro apelo pela ênfase na cidadania, advoga que este objetivo pode ser alcançado por meio de mudanças estratégicas que ampliem as escolhas das pessoas, possibilitando escolhas de mais pessoas.

O crescimento macroeconômico significa pouco para muitos na maioria dos países em desenvolvimento. Existem barreiras ao acesso, tanto de participação na divisão da riqueza quanto do processo político.

A transferência de dinheiro de países ricos para países pobres, por meio de projetos de financiamento, não propicia a criação de uma classe média; sem rompimento das

² DAHRENDORF, Ralf. *O conflito social moderno*. Um ensaio sobre a política da liberdade. São Paulo: Edusp, 1992. p. 9-10.

estruturas de “prerrogativas”, como diz Dahrendorf, somado à existência de corrupção, os ricos ficam mais ricos. O Brasil é exemplo típico que ilustra bem esse quadro. Políticas fiscal e monetária rigorosas resultaram em um crescimento de 0,5% em 2003. A recuperação econômica se tornou evidente no último trimestre do ano e foi consolidada em 2004, quando a economia cresceu 5,2%, a maior taxa em dez anos. Em 2005, pela primeira vez em três décadas, o Brasil experimentou um período de crescimento com equilíbrio externo e interno e com baixa inflação.³ Essa conjuntura não revelou, como consequência, qualquer alteração no quadro de distribuição de riquezas; continuamos ocupando o segundo lugar de pior distribuição de renda. As dificuldades alocativas em todo o território nacional são históricas; permanente a situação de escassez, constante o conflito.

Ralf Dahrendorf constata que o conflito social moderno tem a ver com um choque entre forças políticas e econômicas; conviver com o conflito, então, é uma prescrição, além de uma descrição.⁴

Ensinam Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco que o conflito caracteriza-se por situações em que uma pessoa, pretendendo determinado bem da vida, não pode obtê-lo, ou porque alguém não satisfaz aquela pretensão ou o próprio direito proíbe a satisfação voluntária. Nessas situações está presente a *insatisfação*...

A insatisfação é sempre um fator anti-social, independentemente de a pessoa ter ou não ter direito ao bem pretendido. A indefinição de situações das pessoas perante outras, perante os bens pretendidos e perante o próprio direito é sempre motivo de angústia e tensão individual e social.⁵

No âmbito da ciência jurídica diz-se que, quando duas ou mais pessoas têm interesse pelo mesmo bem, que a uma só possa satisfazer, dar-se-á um conflito intersubjetivo de interesses.

Na esfera das relações do trabalho o conflito compreende aspectos psicológicos, hoje objeto de estudos da psicologia organizacional ou psicologia do trabalho, bem como

³ World Bank Group. Resumo sobre o Brasil. Disponível em: <www.bancomundial.org.br>. Acesso em: 5 nov. 2005.

⁴ DAHRENDORF, Ralf. *O conflito social moderno*, cit., p. 15.

⁵ ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 20.

econômicos, sociológicos e jurídicos. Nesse primeiro aspecto e ainda no campo das emoções e expectativas humanas, há a satisfação e a frustração pessoal no trabalho.

A realização e a frustração no trabalho estão relacionadas a diversos fatores, relativos ao meio ambiente do trabalho, às expectativas econômicas, à evolução profissional e pessoal. A insatisfação quanto a essas pretensões ou expectativas pode gerar conflitos, tanto individuais quanto coletivos.

Num estudo de psicopatologia do trabalho, publicado sob o título *A loucura do trabalho*, o autor Christophe Dejours afirma que os autores se preocupam mais com o estudo da satisfação da motivação; a insatisfação foi pouco estudada.⁶

Em nossa sociedade o conflito em si é, por vezes, visto como uma doença. Mas somente quando este se cristaliza é que pode ser considerado patológico, devendo ser entendido como um sintoma.⁷ A solução e não a duração indeterminada do conflito é que interessa à sociedade.

⁶ DEJOURS, Christophe. *A loucura do trabalho*: estudo de psicopatologia do trabalho. São Paulo: Cortez, 1988. p. 48-49.

No capítulo intitulado “Que sofrimento?”, que trata sobre insatisfação e “conteúdo significativo” da tarefa, Dejours diz que: “Na vivência operária, no discurso dos trabalhadores, descrevemos provisoriamente dois sofrimentos fundamentais, organizados atrás de dois sintomas: a insatisfação e a ansiedade. A insatisfação, embora implicitamente designada em numerosos trabalhos, foi, na verdade, bem pouco estudada. Se nos referirmos aos trabalhos sobre este assunto, constatamos que a maioria dos autores interessa-se mais pela questão da satisfação da motivação do que pela da insatisfação. Isso resulta de uma preocupação em esclarecerem-se os indicadores dos comportamentos operários.

Do discurso operário podem-se extrair vários temas que se repetem obstinadamente como um refrão obsessivo. Não há um só texto, uma só entrevista, uma só pesquisa ou greve em que não apareça, sob suas múltiplas variantes, o tema da indignidade operária. Sentimento experimentado maciçamente na classe operária: o da vergonha de ser robotizado, de não ser mais que um apêndice da máquina, às vezes de ser sujo, de não ter mais imaginação ou inteligência, de estar despersonalizado etc. É do contato forçado com uma tarefa desinteressante que nasce uma imagem de indignidade. A falta de significação, a frustração narcísica, a inutilidade dos gestos, formam, ciclo por ciclo, uma imagem narcísica pálida, feia, miserável. Outra vivência, não menos presente do que a da indignidade, o sentimento de *inutilidade* remete, primeiramente, à falta de qualificação e de finalidade do trabalho. O operário da linha de produção como o escriturário de um serviço de contabilidade muitas vezes não conhecem a própria significação de seu trabalho em relação ao conjunto da atividade humana. Mas, mais do que isso, sua tarefa não tem significação humana. Ela não significa nada para a família, nem para os amigos, nem para o grupo social e nem para o quadro de um ideal social, altruísta, humanista ou político. Raros são aqueles que ainda crêem no mito do progresso social ou na participação à uma obra útil” (p. 48-49).

⁷ BARBOSA, Águida Arruda; ALMEIDA, Giselle Groeninga; NAZARETH, Eliana Riberti. Mediação: além de um método, uma ferramenta para a compreensão das demandas judiciais no direito de família, cit., p. 26.

1.2 Conflitos coletivos de trabalho

Conflitos coletivos de trabalho constituem, no entender de Otavio Pinto e Silva, elemento dinâmico de construção do Direito e de estabilização das relações trabalhistas.⁸

Não há unanimidade na doutrina quanto à terminologia dos conflitos coletivos de trabalho. Os termos dissídio, controvérsia e reclamação são usados indistintamente com o significado de contrastes de interesses. Antes da vigência da EC n. 45, de 2004, o artigo 114 da Constituição Federal dispunha, no mesmo sentido, “dissídios individuais e coletivos”, “controvérsias” e “litígios”. Apesar de a doutrina reconhecer o uso dos três vocábulos sem distinção, tais termos não têm o mesmo significado.

No ensinamento de Octavio Bueno Magano, “conflitos”, “controvérsias” e “dissídios” são termos geralmente utilizados para caracterização das lides trabalhistas de natureza coletiva, associando a palavra “conflito” em sentido amplo como contrastes de interesses, e “controvérsia” seria o conflito em vias de solução e “dissídio”, o conflito em vias de solução judicial, citando os autores que fazem tal distinção, respectivamente, Mario De la Cueva, Mariano R. Tissebaum, Cabanellas e Russomano e Amauri Mascaro Nascimento.⁹ O mesmo autor reforça que o termo “conflito” é a denominação genérica que compreende todas essas situações.

A atuação da entidade sindical legalmente reconhecida é imprescindível para a caracterização dos conflitos coletivos do trabalho. A Carta Constitucional de 1988, instituindo, à época, o Estado Democrático de Direito, inseriu o princípio da liberdade sindical no seu artigo 8.º, embora passasse logo em seguida a restringi-lo, como se verá mais adiante. E no inciso VI do mesmo dispositivo prescreveu a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

No Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, elencados no artigo 7.º, que trata dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, estão alguns dispositivos que exigem a negociação coletiva, isto é, a melhoria da condição social só pode ser concretizada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

⁸ SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 88.

⁹ MAGANO, Octavio Bueno. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993. v. 3, p. 180.

Inovou o Diploma Maior na medida em que permitiu ao servidor público civil a livre associação sindical, conforme inciso VI do artigo 37, possibilitando o início da prática de relações de trabalho mais democráticas entre administrador e servidor público, alterando trajetória histórica de autoritarismo nesse setor. No que respeita à negociação coletiva e ao direito de greve, os temas estão cercados pela polêmica e serão objeto de análise neste estudo.

Octavio Bueno Magano dá relevo à regra insculpida no artigo 8.º e aponta os meios previstos no ordenamento jurídico para solução dos conflitos coletivos, na lógica do sistema confederativo vigente. Segundo Magano, conflito coletivo é a

divergência entre grupo de trabalhadores, de um lado, e empregador, ou grupo de empregadores, de outro lado, tendo por objeto a realização de um interesse do grupo, ou dos membros que o compõem, considerados estes não como *uti singuli* mas *uti universi*.¹⁰

Ensina Tercio Sampaio Ferraz Junior que a qualidade institucionalizada caracteriza o conflito jurídico. Isso significa que a incompatibilidade ocorre numa situação comunicativa estruturada, conforme normas jurídicas que qualificam os conflitos conforme esquematismos do tipo lícito/ilícito, permitido/proibido.

Explicita esse autor que a institucionalização do conflito e do procedimento decisório confere aos conflitos jurídicos uma qualidade especial: eles terminam. Ou seja, a decisão jurídica põe fim aos conflitos jurídicos, não no sentido de que os elimina, mas que impede sua continuação.¹¹

E, como observa Otavio Pinto e Silva, é daí que se extrai a relevância da noção de “coisa julgada”,¹² ou seja, a decisão jurídica impede que os conflitos se prolonguem indefinidamente, possibilitando a paz social.

¹⁰ “O sindicato é indefectível partícipe do processo de negociação coletiva e, por conseguinte, também da greve (meio de pressão destinado a torná-lo bem sucedido). Excepcionalmente, admite a Lei n. 7.783/89 que, na falta de entidade sindical, a assembléia geral dos trabalhadores interessados possa constituir comissão de negociação para deliberar sobre a cessação de greve. Parece clara a colisão desse preceito com o citado art. 8.º, VI, da Constituição. E, se não for inconstitucional, será anódino, porque dada a vigência do sistema interconfederativo, mesmo que inexistir sindicato, na localidade do conflito, haverá entidade sindical pertencente ao sistema, em condições de assumir a direção do mesmo conflito”. MAGANO, Octavio Bueno. *Direito coletivo do trabalho*, cit., p. 181-182.

¹¹ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 313-314.

¹² SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*, cit., p. 86.

1.3 Classificação dos conflitos coletivos de trabalho

Os conflitos classificam-se em razão dos sujeitos e em razão da natureza dos interesses versados.

Quanto ao sujeito podem ser:

1.3.1 *Conflitos individuais*

Conflitos surgidos entre um trabalhador ou grupo de trabalhadores e uma empresa. Os dissídios individuais serão *singulares* quando no pólo ativo da relação processual figurar apenas um interessado, e *plúrimos* quando contarem com vários interessados individualmente identificados.

1.3.2 *Conflitos coletivos*

Conflitos que se diferem pelos sujeitos e pelo objeto, conforme já mencionado. Os sujeitos titulares são uma coletividade (órgãos de representação) e o objeto trata de interesses coletivos.

Para Ari Possidonio Beltran, na conceituação de conflito coletivo do trabalho há a necessidade dos elementos subjetivos e objetivos. Assim, na greve contra o Estado (não contra o empregador), sem relação laboral, referindo-se ao papel da cidadania, ou na greve em protesto contra a morte de motorista/cobrador assassinado por falta de segurança, falta o requisito do elemento objetivo relacionado ao contrato de trabalho. Tecnicamente esses movimentos não são conflitos coletivos de trabalho, porque não ligados à relação de trabalho, a despeito de, nesses casos, a empresa/empregador poder suscitar o dissídio de greve. Já na greve de solidariedade ou de simpatia, que, ainda que indiretamente, versará sobre interesses profissionais, no reforço de pressão sobre empregadores, Beltran vislumbra em sentido amplo o objeto do movimento em conexão com interesses abstratos relacionados com o trabalho, configurando, pois, tecnicamente, conflito coletivo de trabalho.¹³

¹³ BELTRAN, Ari Possidonio. *A autotutela nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. p. 62-64.

A diferença entre dissídios coletivos e dissídios individuais foi muito bem tratada por Wagner Giglio, que destaca que nos dissídios individuais “há conflito de interesses concretos de pessoas determinadas, enquanto nos dissídios coletivos se discutem interesses abstratos de uma categoria composta de número indeterminado de pessoas”.¹⁴

Há a necessidade da assistência da entidade sindical, no início ou no curso do movimento, voluntariamente ou por provocação, ainda que o movimento tenha gestação espontânea. O sindicato (e, na sua falta, a federação ou a confederação) terá que assumir o pólo da relação processual, necessariamente, e a responsabilidade sobre o movimento, em razão do prestígio da autonomia privada coletiva, calcada na autotutela coletiva (poder de defesa dos interesses do grupo utilizando-se dos meios de ação pertinentes). Por decorrência, são tecnicamente descartados movimentos espontâneos, “selvagens”, e os patrocinados por dissidências sindicais, que não são tecnicamente conflito coletivo do trabalho.

Quanto ao objeto:

1.3.3 Jurídicos/de aplicação/regulamentação ou interpretação

Versam uma questão de direito. Segundo Magano,¹⁵ diferenciam-se dos conflitos individuais porque, nos conflitos coletivos jurídicos, o interesse em jogo é sempre considerado *uti universi*, ao passo que, no dissídio individual, tratamos de interesses concretos de indivíduos. No entender do autor, limita-se a competência do Tribunal de declarar a existência ou inexistência da relação jurídica, onde puder ser identificado interesse coletivo peculiar ao grupo profissional (que não se confunde com os interesses dos membros que compõem o grupo). Nunca poderá ser exercida a declaração sobre o alcance de lei ou de outros atos normativos, o que extravasa o âmbito da ação declaratória.

1.3.4 Econômicos ou de interesses

São os que têm por objeto a criação de um direito futuro. O conflito é de natureza constitutiva de conteúdo normativo. Em tal sentido, “econômico” é sinônimo de “criativo”.

¹⁴ GIGLIO, Wagner. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p. 193.

¹⁵ MAGANO, Octavio Bueno. *Direito coletivo do trabalho*, cit., p. 183.

Mascaro Nascimento¹⁶ ressalta que, sob o prisma da finalidade, os conflitos são econômicos (ou de interesse) ou jurídicos (ou de direito), e nos primeiros a finalidade é a obtenção de um novo contrato coletivo de trabalho (são conflitos nos quais os trabalhadores reivindicam novas e melhores condições de trabalho) e nos segundos buscase a declaração sobre o sentido de um contrato coletivo ou de uma ou mais de uma cláusula de um contrato coletivo ou a execução de uma norma que o empregador não cumpre (são os conflitos em que a divergência reside na aplicação ou interpretação de uma norma jurídica).

1.4 Exteriorização dos conflitos coletivos de trabalho

Os conflitos coletivos exteriorizam-se por meio da ação direta ou das vias de fato, por diversas formas e meios de pressão (legais e ilegais).

Magano¹⁷ destaca que, entre os conflitos coletivos *stricto sensu* (que não se inserem entre as controvérsias e os dissídios, mas se traduzem em vias de fato), temos a greve e o *lock-out* (quando ainda não submetidos a processo de mediação, conciliação ou arbitragem, havendo então “controvérsia”, ou dependentes de decisão judicial, quando se caracterizam como “dissídios”), o *picketing*, a boicotagem e a sabotagem, sendo somente os dois primeiros por ele tratados, visto serem os demais de reduzida relevância jurídica.

Do ponto de vista do direito do trabalho, as exteriorizações, genericamente, são chamadas de *autotutela* (defesa). De acordo com as lições de Ari Possidonio Beltran,¹⁸ podem ser:

1.4.1 Meios coletivos de pressão utilizados pelos empregados (além da greve)

(a) Formas de pressões preliminares (derivam, via de regra, do exercício da liberdade de manifestação): consistem em “mobilizações” (assembléias informativas, reuniões acompanhadas de panfletagem, comunicados, folhetos, divulgação, carros de som); (b) piquetes – como instrumentos auxiliares da greve; é permitido o piquete de convencimento, não os violentos, consistentes de barreira humana ou de agressões

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. São Paulo: LTr, 2005. p. 292.

¹⁷ MAGANO, Octavio Bueno. *Direito coletivo do trabalho*, cit., p. 185.

¹⁸ BELTRAN, Ari Possidonio. *A autotutela nas relações de trabalho*, cit., p. 157-186.

peçoais/humilhações; (c) sabotagem ou *rattening*, subtração de instrumento de trabalho e uniformes (atinge, via de regra, o ilícito penal); (d) ocupação de estabelecimento: é uma forma de luta sindical normalmente em apoio à greve, quando os trabalhadores deixam de executar suas tarefas laborativas sem deixar o local de trabalho, com o objetivo de embaraçar as ações administrativas do empregador; (e) bloqueio de mercadorias ou matéria-prima: é lícita a conduta se não impeditiva, mas meramente de convencimento de adesão à greve; se há o impedimento material, há ilicitude no comportamento; (f) não-colaboração, não-prestação, abstenção de serviços de caráter acessório ou mesmo no âmbito da obrigação contratual. Exemplifica-se com a recusa na prestação de horas extras opcionais, o absenteísmo justificado e o cumprimento apenas das tarefas contratadas, ou o trabalho de forma diversa daquela habitual. Não se trata de greve e muitas vezes é relacionada com a *ca'canny*; (g) boicote, ou protesto incluindo o desestímulo a que outros trabalhadores laborem para aquela empresa. É uma forma de “lista negra”, objetivando paralisar ou dificultar a marcha normal de uma empresa, pela privação de objetos ou serviços de que necessita, ou pela retirada de usuários e consumidores; (h) sabotagem (*sabot* significa “sapato”, “tamanca” em francês e tem sido associado a protestos históricos de trabalhadores com destruição de máquinas): é ato de violência com o objetivo de danificar máquinas, instalações, produtos, mercadorias ou ferramentas de trabalho, com o desejo deliberado de acarretar dano a estabelecimento; (i) *label* (rótulo, selo, certificação). Pode ser positivo (selo de qualidade, “selo verde”) ou negativo (punitivo, hostil); (j) “listas negras”, ou *index*, desde sindicatos em relação a trabalhadores que não querem se sindicalizar ou empresas/indústrias inimigas dos trabalhadores; (l) *ca'canny*, ou queda deliberada da produção (“operação-padrão”, “tartaruga”, *slow down*, *sit down strike*, “greve branca” ou “de braços caídos”, com paralelos na greve xadrez, greve pipoca ou soluço – paralisação da produção por etapas; greve às avessas, japonesa, por função). É relacionada à não-colaboração; (m) extorsão sindical (pressão sindical sobre a empresa – para firmar acordo – sob pena de utilizar meios que poderiam comprometer, por exemplo, seu mercado); (n) modalidades afins à greve, medidas obstrutivas, mecanismos de não-colaboração já vistos acima e que não são tecnicamente greve – greve branca, greve às avessas e sem fim; (o) outras formas de ação (operação catraca-livre, vender mal, seqüestro de dirigentes para negociação; extorsão do dirigente sindical, com ameaça, não no interesse da categoria; greve de amabilidade – excesso com o público, tratando-o mal).

1.4.2 Meios coletivos de pressão utilizados pelos empregadores (além do lock-out)

(a) Ação administrativa empresarial, desde não-colaboração com associações profissionais – deixar de recolher taxa, não permitir informação – até pressões como mudança de local de trabalho, supressão de postos de trabalho, encerramento de atividade; (b) abuso do poder disciplinar; (c) prêmio antigreve ou assiduidade; (d) listas negras ou brancas (dos bons trabalhadores, empregados de confiança, ou dos sindicatos amigos do empregador); (e) outras modalidades, como poder de polícia no estabelecimento; poder discricionário de comando, com punições; retribuições salariais discriminatórias; campanha informativa dissuasória; em situação de greve, contratação direta ou terceirizada de trabalhadores externos (*esquirolaje*); ordens abusivas; sindicalismo “de palha”, amarelo – sindicatos criados ou montados pelo empregador.

1.5 Formas de composição dos conflitos coletivos do trabalho

Os conflitos são resolvidos mediante autocomposição ou heterocomposição. Há autocomposição quando são solucionados pela prevalência da vontade das partes; há heterocomposição quando, não sendo resolvidos pelas partes, são solucionados por um órgão ou uma pessoa suprapartes, como nos ensina Amauri Mascaro Nascimento.¹⁹

A *negociação coletiva* é forma de solução autocompositiva de conflitos coletivos e o *acordo* ou a *conciliação*, para os conflitos individuais, com ou sem mediação.

A mediação é utilizada quando há necessidade de aproximação das partes; quando estas procuram solucionar o conflito de maneira não adversarial, um terceiro é chamado não para decidir, mas para ajudar a aflorar o acordo.

Formas de heterocomposição são a *arbitragem* e a *jurisdição, a tutela jurisdicional do Estado*.

Há predominância pela solução de tutela, no Brasil. A via jurisdicional é mais procurada, sempre que sindicatos de trabalhadores e empregadores não conseguem estabelecer acordos ou convenções coletivas de trabalho. A solução jurisdicional sofreu

¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*, cit., p. 293.

modificações, com a alteração do artigo 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 45/2004, conforme tratado a seguir.

1.5.1 Conciliação

Segundo Alfredo Ruprecht, conciliação é

um meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho pelo qual as partes – voluntária ou obrigatoriamente – levam suas diferenças ante um terceiro, que não propõe nem decide, com o objetivo de harmonizar, conformar ou ajustar suas mútuas pretensões, tratando de chegar a um acordo que seja satisfatório para ambos.²⁰

Diferencia Amauri Mascaro Nascimento, dizendo que acordo e conciliação aplicam-se mais aos conflitos individuais; já a expressão “negociação coletiva” é voltada aos conflitos coletivos.²¹ Nesse sentido, a conciliação seria uma etapa da *negociação coletiva*.

A conciliação pode ocorrer numa fase pré-processual, intraprocessual ou extrajudicialmente. A negociação perante as mesas redondas da DRT é considerada por determinados autores conciliação extrajudicial; por outros autores, como Amauri Mascaro Nascimento, é ato classificado como mediação. Entendemos mediação como procedimento típico, que se diferencia da conciliação, como exposto mais adiante.

Conciliação perante as *Comissões de Conciliação Prévia*: tais comissões foram criadas por meio da Lei n. 9.958/2000, que inseriu no corpo da Consolidação das Leis do Trabalho o Título VI-A e os artigos 625-A a 625-H, com a finalidade de permitir a solução extrajudicial dos conflitos individuais de trabalho e desafogar a Justiça trabalhista.

As comissões de conciliação prévia conceituam-se como organismos não-estatais, originados em acordo ou convenção coletiva, instituídas no âmbito de sindicatos ou de empresas. Podem ser consideradas uma medida de aperfeiçoamento do sistema de

²⁰ RUPRECHT, Alfredo. *Conflitos coletivos de trabalho*. São Paulo: LTr; Edusp, 1979. p. 200.

²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*, cit., p. 293-294.

composição de conflitos, pois a tentativa de conciliação dá-se antes da propositura de reclamações trabalhistas.

Três pontos principais são discutidos quanto a esse procedimento:

- a) obrigatoriedade ou facultatividade da tentativa de conciliação prévia ao processo judicial. Se compreendida como facultativa, tal medida carece de coercitividade e, portanto, as CCPs dificilmente serão implementadas pelos empregadores;
- b) se obrigatórias, ferem o princípio da inafastabilidade do acesso ao Judiciário. Alguns doutrinadores têm uma posição intermediária, segundo a qual o procedimento seria uma condição da ação, como as previstas no Código de Processo Civil. Contudo, se a parte não quiser conciliar, a imposição da tentativa de conciliação configura apenas um procedimento burocrático a ser cumprido;
- c) segurança jurídica do ato homologatório ou decisório da Comissão. Se passível de revisão judicial de mérito, sua eficácia é relativa, tornando inócua a conciliação.

A Lei n. 9.958/2000 buscou tornar obrigatório mecanismo de conciliação dos dissídios individuais, atribuindo-lhe “eficácia liberatória geral” quanto aos créditos do contrato de emprego.

Alguns juristas entendem como inconstitucionais determinados dispositivos desse diploma legal, como o da obrigatoriedade da submissão da demanda à Comissão, argumentando que infringem o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional ou do direito de ação. Outros advogam pela sua constitucionalidade, afirmando que a tentativa de conciliação prévia nas comissões trata-se de uma forma de configuração do interesse de agir como condição da ação individual trabalhista. Há entendimento de que a apreciação da demanda pela Comissão constitui pressuposto processual para o ajuizamento da ação.

Cabe ressaltar, como apontou Marcos Neves Fava, que a prática cotidiana forense tem revelado que o mecanismo tem sido utilizado, ou ao menos tentado, como meio de

quitação de dívidas contratuais, sem o pagamento dos valores devidos, cobrindo-se o resultado do “acordo” com o manto da eficácia liberatória geral. Tantas foram as denúncias que a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra) instituiu um grupo de estudos para apresentar proposta, com o fim de adequar o bom princípio à eficácia que dele se espera.²²

Importa dizer que a exigência de submissão das demandas à Comissão de Conciliação Prévia é cabível se a matéria discutida não se referir a direitos patrimoniais indisponíveis. Assim, a eficácia liberatória geral não atingirá os direitos irrenunciáveis.

Decisões recentes do Tribunal Superior do Trabalho têm imposto extinção do feito nos casos em que, existindo a Comissão, a demanda não foi a ela submetida. De todo modo, cabe frisar que o direito de ação é assegurado a todos, conforme expressamente disposto no artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Assim, correto o entendimento de que para o trabalhador propor sua reclamação trabalhista deva apenas atender ao regramento processual geral, da existência das condições da ação (legitimidade das partes, interesse de agir e da possibilidade jurídica do pedido), especialmente para proteger direito do empregado, parte mais fraca na relação de trabalho.

1.5.2 *Mediação*

Na cultura jurídica brasileira, de tradição romano-germânica, predomina a concepção de “solução” do conflito por meio da tutela jurisdicional. As críticas quanto ao funcionamento do Poder Judiciário avolumam-se, tanto quanto os processos que tramitam durante anos; são muitos os recursos previstos na legislação e os advogados têm postura adversarial. De todo modo, pela via jurisdicional, a fórmula é do jogo de “soma-zero”, isto é, se alguém ganha é porque a outra parte foi derrotada.

A tendência, obviamente, é de agravamento da situação. Na sociedade brasileira, os direitos sociais, como o direito ao trabalho, à moradia, à educação e à saúde, restringem-se a uma parcela da população. As desigualdades e privações de direitos, a exclusão social, geram conflitos. A sociedade não atua para solução de conflitos individuais, quanto mais de conflitos coletivos.

²² FAVA, Marcos Neves. *Comissões de conciliação prévia e crime de frustração de direito trabalhista*. Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br/geral/tribunal2/Legis/CLT/Doutrina>>. Acesso em: 5 jan. 2007.

Nesse contexto complexo, desafiador, de inexistência de solução imediata e milagrosa, de necessidade premente de diálogo entre os indivíduos, questionou-se sobre um meio capaz de resolver as controvérsias e também exigir maior responsabilidade dos envolvidos.

Surge a mediação não para aperfeiçoamento, tampouco como meio substitutivo do Judiciário. No entender de Lília Maia de Moraes Sales, mediação é um meio que transcende a solução de controvérsias, visto que exterioriza a visão positiva e transformadora do conflito, facilitando o diálogo entre os indivíduos, prevenindo controvérsias e contribuindo para a inclusão e a paz social.²³ Assim, mediação é um mecanismo complexo, multi e interdisciplinar, intersubjetivo, extraprocessual, destinado a transformar padrões de conduta e fomentar uma atmosfera de convívio harmonioso, na qual os conflitos possam vir a ser tratados de modo não-adversarial.

Jean-François Six ressalta a mediação como meio de prevenção e não de solução de conflitos:

mediação não é mais primeiramente questão de solução de conflito, mas trabalho de regulação constante entre uns e outros; isso não esquecendo jamais a semelhança fundamental. Trata-se, então, na mediação, de estabelecer constantemente novas ligações entre uns e outros, numa verdadeira criatividade; ou ainda de reparar os laços que se distenderam ou foram submetidos a qualquer dano; ou ainda gerenciar rupturas de ligações, desavenças.²⁴

De aplicação diferenciada em cada país, normas fundamentais devem ser observadas: (a) liberdade das partes, de escolher a mediação como meio de solução; se determinada por lei, de aceitar ou não a continuidade; (b) não-competitividade: as partes não competem entre si, e sim buscam a melhor solução para ambas; (c) poder de decisão das partes, que se tornam responsáveis pela solução encontrada; (d) participação do terceiro imparcial, o mediador, que não pode privilegiar qualquer das partes; (e) competência do mediador – deve ser profissional capacitado para o procedimento; (f) informalidade; (g) confidencialidade no processo, o que for discutido na mediação é mantido em sigilo.

²³ SALES, Lília Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 14.

²⁴ SIX, Jean-François. *Dinâmica da mediação*. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 257-258.

A mediação tem sido adotada para solução de conflitos das relações de negócios e de família. Cabe aprofundar o estudo da mediação no âmbito das relações de trabalho. De acordo com Regina Maria Coelho Michelin,

a mediação, no Brasil, teve início na área trabalhista, especialmente no Ministério do Trabalho, onde foi organizado um Plantão Especial nos idos de 1990, com resultados tão significativos e efeitos multiplicadores, que com isso se conclui: a mediação dos conflitos trabalhistas é um caminho fundamental a ser adotado pelas partes [...]²⁵

A mediação no Brasil não está especificamente legislada e há autores que entendem que não pode ser aplicada às relações de trabalho. Outros, como Célia Regina Zapparolli, sustentam que a mediação pode ser usada como um

instrumental poderoso pelos operadores das mais diversas searas, tem uma importância fundamental na mudança ética e cultural, na conscientização, para que as pessoas sejam senhoras de seus destinos, empoderadas e investidas na autogestão e resolução pacífica de seus próprios conflitos, com auto-responsabilização.²⁶

Cabe destacar que Antônio Rodrigues de Freitas Jr., que há algum tempo se dedica ao estudo dos chamados processos alternativos de administração de conflitos e à mediação como objeto de pesquisa, apresentou projeto de “Serviço Permanente de Mediação e Difusão da Cultura da Paz – Campus USP Leste”.

Este projeto, explicita o autor, consiste numa iniciativa pioneira voltada à aplicação de técnicas e procedimentos de mediação em contexto de conflitos trabalhistas, vale dizer, especificamente adversidades entre empregados e empregados, e entre empregados e pequenas empresas individuais. Esse programa, em alguma medida, constitui o prolongamento lógico de um primeiro projeto – “Íntegra”, que compreende conflitos de família que emergem em cenários de ocorrências criminais de menor potencial ofensivo – e é agora direcionado ao universo temático do Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Faculdade de Direito da USP.²⁷

²⁵ MICHELON, Regina Maria Coelho. A mediação dos conflitos trabalhistas. *Resolução de Controvérsias*, n. 1, p. 156, 1999.

²⁶ ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In: MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Summus Editorial, 2003. p. 74.

²⁷ “Seus Termos de Referência foram submetidos à apreciação da Pró-Reitoria de Extensão da USP em fevereiro de 2006, e inicialmente sua implantação é prevista para a Zona Leste do Município de São

Antônio Rodrigues de Freitas Jr. realça que a criação e a promoção de mecanismos alternativos de tratamento de conflitos são fortemente recomendadas pelas Nações Unidas. Cita que o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, por meio da Resolução n. 26, de 28.7.1999, foi expresso em preconizar que os Estados desenvolvam, ao lado dos respectivos sistemas judiciais, a promoção dos chamados Alternative Dispute Resolution (ADRs), em menção específica à mediação e aos procedimentos de justiça restaurativa.

Registra ainda esse autor que, em recente pesquisa realizada sob responsabilidade da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, a avaliação quantitativa das experiências de ADRs no Brasil revela que

boa parte dos programas governamentais – e mesmo os não-governamentais – é diretamente patrocinada pelos Judiciários Estaduais e Federal, ou estabelece com eles convênios e parcerias na prestação de serviços jurisdicionais.²⁸

Explica Antônio Rodrigues de Freitas Jr. que é comum o emprego da expressão “meios alternativos de composição de conflitos (ou de resolução de disputas)”. Diz que o tratamento dado, como “alternativos” (ADRs), é freqüentemente objeto de críticas; mas nestas predominam argumentos semânticos e de relevância discutível.

Freitas faz a distinção entre o alcance da composição ou administração dos conflitos. Esclarece que, ainda que em ambos os casos esteja presente a precondição de observância de parâmetros de equidade, “tratar conflito é ambição maior que resolver disputa”. Explicita que a disputa é apenas uma projeção exterior ao conflito, nem sempre a solução endereçada à primeira propicia a superação desse último. A administração do conflito, ensina, mais além da mera composição de seu lado aparente, “busca incidir na relação intersubjetiva em que o conflito se manifesta”.²⁹

Ressalte-se que há previsão de adotar a mediação para os empregados em empresas públicas, nas sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais

Paulo. Ambos os projetos possuem em comum o fato de focalizarem o debate envolvendo orientações, favoráveis e desfavoráveis, acerca da adequação da mediação quando aplicada a relações intersubjetivas em que estejam presentes direitos indisponíveis, como ocorre em quase todas as relações de trabalho no interior do ordenamento jurídico brasileiro” (FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. *Mediação de conflitos: (Justiça pública não-judiciária e promoção da cultura da paz)*. *Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social*, São Paulo: Faculdade de Direito da USP, v. 1, n. 2, p. 205-328, jul.-dez. 2006).

²⁸ Idem, *ibidem*, p. 214.

²⁹ Idem, p. 231-232.

empresas sob controle direto ou indireto da União, conforme Decreto n. 908, de 31.08.1993. Prevê tal diploma legal que os procedimentos relativos às negociações coletivas de trabalho serão estabelecidos pelas partes, bem como as formas alternativas de solução de conflitos, inclusive mediação, conciliação ou arbitragem.

Contudo, nosso sistema jurídico deve incorporar as experiências de outros países, comprovadamente bem-sucedidas. Mudanças pontuais, alterações seguidas da Constituição Federal, mesmo alterações processuais, não têm o condão de atingir o caminho da pacificação social.

É preciso investir na mudança da cultura estritamente adversarial e apostar na saída por meio do diálogo.

1.5.3 Arbitragem

Meio de decisão de conflito levada a cabo por um terceiro ou órgão suprapartes, escolhido e remunerado pelas próprias partes, nos termos de compromisso entre eles firmado; a decisão exarada deve ser acatada.

A comunidade jurídica, em particular no âmbito do Direito do Trabalho, demonstrava falta de entusiasmo em face da arbitragem, o que é compreensível pela ausência de tradição no uso desse procedimento ao longo de nossa história.

O crescimento do número de processos trabalhistas, a falta de estrutura para ações preventivas e fiscalizatórias, para evitar descumprimento das leis, as dificuldades orçamentárias e estruturais da Justiça do Trabalho e o cenário de eternização das lides propiciado pelo número de processos e recursos previstos na legislação processual foram fatores que despertaram o interesse pela via arbitral.

Destaque-se, de início, que a Constituição Federal de 1988 adotou no seu artigo 4.º, inciso VII, o princípio da solução pacífica dos conflitos, repetindo diretriz de preceitos constitucionais anteriores, especialmente no que diz respeito aos conflitos internacionais.

Inovou a Carta de 1988 em relação às precedentes, ao estabelecer a possibilidade de resolução de conflitos coletivos de trabalho por meio da via arbitral, conforme artigo 114, §§ 1.º e 2.º, que prevêm, respectivamente, se frustrada a negociação coletiva, as partes

poderão eleger árbitros; recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, fica facultado a estas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo.

O preceito constitucional, com a redação dada pela EC n. 45/2004, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, mas não modificou os §§ 1.º e 2.º, no que se refere à possibilidade de as partes recorrerem à arbitragem.

Lembra Márcio Yoshida que a nova redação do dispositivo remete a solução dos dissídios coletivos de natureza econômica, em ordem crescente, primeiro às vias negociais e arbitrais e, depois, se houver concordância das partes, à via judicial. Ressalta que os dissídios coletivos de natureza jurídica foram excepcionados, quer quanto à necessidade de mútuo consentimento, quer quanto à prévia negociação ou arbitragem. Esta última condição já era desconsiderada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência para os dissídios coletivos de natureza jurídica.³⁰

Com a edição da Lei n. 9.307, de 23.09.1996, eliminou-se a exigência da homologação judicial da sentença arbitral, resultando no fortalecimento da cláusula compromissória; era obstáculo que burocratizava e até inviabilizava a arbitragem.

Pode-se definir a arbitragem, com a leitura dos artigos 1.º, 3.º, 13 e 18 do diploma legal citado, como uma modalidade de solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, fixada por meio de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, que submete a qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes a prerrogativa de proferir decisão não sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário.

O emprego da arbitragem como meio de extrajudicial de solução de conflitos de interesses, a despeito das previsões legais que o acolhem e do entusiasmo com que o defende parcela dos doutrinadores, encontra também fortes opositores, notadamente no campo das relações jurídicas postas sob a competência da Justiça do Trabalho.

Destaca Otavio Pinto e Silva que a aplicação da Lei n. 9.307/1996 restringe-se aos conflitos relativos aos *direitos patrimoniais disponíveis*, afastada sua aplicabilidade aos conflitos individuais trabalhistas.³¹

³⁰ YOSHIDA, Márcio. *Arbitragem trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006. p. 39.

³¹ SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte de direito do trabalho*, cit., p. 90.

Para o professor Octavio Bueno Magano a Constituição de 1988, no § 2.º do art. 114, claramente erigiu a tentativa de arbitragem como condição subordinante do exercício da ação coletiva. Vale dizer que a Constituição de 1988 deu primazia à arbitragem como procedimento de solução de conflitos coletivos de trabalho, em detrimento da solução jurisdicional.³²

Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona esclarece ter o constituinte de 1988 reconhecido que

pelo menos nas convenções coletivas, onde o âmbito de disponibilidade de direitos é extenso e patente, não haveria impedimento para a solução arbitral do litígio (antes, tudo recomendaria a solução pela via arbitral de um conflito de interesses que muitas vezes tem caráter exclusivamente econômico).³³

Amauri Mascaro Nascimento conceitua a arbitragem como uma forma de composição extrajudicial dos conflitos, por alguns doutrinadores considerada um equivalente jurisdicional. A questão é decidida não por um juiz, mas por uma pessoa ou órgão não investido de poderes jurisdicionais.³⁴

Divergem alguns professores, como Irineu Strenger, que define o instituto como “instância jurisdicional praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios e força executória perante tribunais estatais”.³⁵

Carlos Alberto Carmona enfatiza que a arbitragem é “um mecanismo sofisticado para a resolução de controvérsias que apresentem maior grau de dificuldade – jurídica ou fática – a exigir a presença de técnico especializado, o árbitro”.³⁶

Destaca Márcio Yoshida que os juristas Carlos Alberto Carmona, Pedro Batista Martins, Selma M. Ferreira Lemes e Petrônio Muniz elaboraram uma lei de arbitragem à altura das mais modernas leis estrangeiras e nivelada com as diretrizes fixadas pela ONU.

³² MAGANO, Octavio Bueno. Solução extrajudicial dos conflitos individuais. *Trabalho & Doutrina: processo e jurisprudência*, São Paulo, n. 14, p. 83, 1997.

³³ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 50.

³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 935-938.

³⁵ STRENGER, Irineu. *Comentários à lei brasileira de arbitragem*. São Paulo: LTr, 1998. p. 17.

³⁶ MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 55.

A nova lei adotou a diretriz prevista pela United Nations Commission on International Trade Law (Uncitral) e passou a denominar *convenção de arbitragem* o gênero que se desdobra na cláusula compromissória e no compromisso arbitral.³⁷

Como diz Pedro Vidal Neto, tendo em conta o estado atual de nosso Direito Positivo, caracterizado pelo surgimento de muitas normas destinadas à obtenção de celeridade processual e a enfrentar as delongas causadas pelo congestionamento dos órgãos da jurisdição estatal, a reflexão sobre as vantagens e desvantagens da arbitragem torna-se imperiosa.³⁸

Entendemos que a arbitragem é forma de solução extrajudicial de conflitos coletivos, à luz do art. 114, § 2.º, e destina-se às relações de trabalho da iniciativa privada; é modalidade de solução de litígio ainda distante dos servidores públicos, para os quais até hoje se discute se cabe a negociação coletiva de trabalho.

1.5.4 *Negociação coletiva de trabalho*

A negociação coletiva desempenha papel importantíssimo na solução dos conflitos coletivos de trabalho. É uma forma direta, flexível, espontânea e rápida de levar o conflito a uma solução definitiva, em clima de entendimento e conversação entre as partes.

De acordo com João de Lima Teixeira Filho,³⁹ a negociação coletiva de trabalho pode ser definida como

o processo democrático de autocomposição de interesses pelos próprios atores sociais, objetivando a fixação de condições de trabalho aplicáveis a uma coletividade de empregados de determinada empresa ou de toda uma categoria econômica e a regulação das relações entre as entidades estipulantes.

Sua gênese é a autonomia privada coletiva, princípio próprio de regimes democráticos. A negociação coletiva ganha importância e valorização constitucional na Carta de 1988, nos artigos 7.º, 8.º e 114.

³⁷ YOSHIDA, Márcio. *Arbitragem trabalhista*, cit., p. 41.

³⁸ VIDAL NETO, Pedro. Prefácio da obra de YOSHIDA, Márcio. *Arbitragem trabalhista*, cit., p. 12.

³⁹ TEIXEIRA FILHO, João de Lima et al. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. v. 2, p. 1164.

É monopólio dos sindicatos a realização da negociação; há exigência legal da participação do sindicato representativo da categoria profissional na celebração de acordos coletivos de trabalho.

Exceções à necessidade de o ente sindical figurar no pólo da relação jurídica/negocial são: 1. comissão de trabalhadores, à falta de sindicato, na Lei de Greve (Lei 7.783/1989, § 2.º dos artigos 4.º e 5.º); 2. na hipótese do artigo 617 da consolidação das Leis do Trabalho, para acordo coletivo, quando se recusam o sindicato, a federação e a confederação, sucessivamente, a assumir a direção dos entendimentos, podendo os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final; 3. participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, conforme dispõe a Lei n. 10.101/2000.

Essa forma de solução de conflito será estudada no próximo capítulo.

1.5.5 Solução jurisdicional – A relação de trabalho e a competência da Justiça do Trabalho após a EC n. 45/2004

Desde que foi trazida a lume a EC n. 45, de 08.12.2004, a denominada Reforma do Judiciário, a alteração operada com a nova redação do artigo 114 e incisos da Constituição Federal tem sido objeto de debates entre os estudiosos e os operadores do Direito. O tema é ainda controvertido e o cerne da questão é o alcance da competência da Justiça do Trabalho. A expressão “relação de trabalho” constante do inciso I do artigo 114 e a supressão da limitação às lides entre trabalhadores e empregadores parecem inaugurar uma nova era na Justiça Especializada.

A bibliografia existente acerca do assunto aponta para posições diferenciadas assumidas entre os juristas. De um lado, há os que entendem a expressão “relação de trabalho” como ampliativa da competência da Justiça do Trabalho. Alguns lamentam, outros encaram a modificação constitucional como algo desejado.

De outro lado, estão os que preferem entender que a competência da Justiça trabalhista continua restrita às relações de emprego ou às relações de trabalho subordinado. Argumentam que a redação do citado inciso aponta imperfeição técnica do Poder Constituinte Derivado e lastreiam esse argumento com a previsão do inciso IX do artigo 114, da competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”.

Acerca desse debate, Amauri Mascaro Nascimento lembra que antes dessa alteração a competência para outras relações de trabalho era a exceção dependente de autorização legal; isso se modifica quando o *caput* do novo artigo 114 atribuiu o poder de julgar a relação de trabalho à Justiça do Trabalho.

Questiona ainda como entender a previsão do *caput*, se ao mesmo tempo o inciso IX dispõe que essa Justiça especializada também seria competente para apreciar “outras controvérsias, decorrentes da relação de trabalho”. Procura esclarecer que houve uma inversão, o que só podia ser julgado em caráter excepcional, mediante lei autorizante, e agora não mais depende de lei. Por isso, posiciona-se no sentido de que parece viável entender, diante da ampliação da competência para toda a relação de trabalho, que poderá o legislador, a seu critério, ampliar ainda mais a competência do Judiciário Trabalhista.⁴⁰

Grijalbo Fernandes Coutinho critica os que adotam interpretação mais restrita quanto à competência da Justiça do Trabalho nesse novo panorama. Fundamenta que esse quadro de competência não se restringe somente às relações de emprego ou relações de trabalho subordinado, pois

a expressão relação de trabalho não pode ser enxergada como um eufemismo, uma redação meramente equivalente ao texto anterior. Pelo contrário, a nova redação carrega toda uma trajetória de modernização do papel da Justiça do Trabalho, aspecto que não pode ser agora simplesmente ignorado ou tangenciado por um simples jogo de palavras.⁴¹

João José Sady, em artigo que alerta para os riscos da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, questiona o que é uma “relação de trabalho”, visto que a ordem jurídica não define expressamente o que seja tal fenômeno. Prossegue argumentando que o significado é aquele que o intérprete deseja encontrar, conforme sua própria visão de mundo e seus próprios interesses. Cita Hans Kelsen, que utilizava a expressão

⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A competência da justiça do trabalho para a relação de trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 36.

⁴¹ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. O mundo que atrai a competência da Justiça do Trabalho. In: ———; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*, cit., p. 34.

“interpretação autêntica” para concluir que o significado objetivamente válido será aquele que o Poder Judiciário terminar por delimitar.⁴²

Cabe aqui lembrar lição de Maurício Godinho Delgado, que explicita que a “relação de emprego é, do ponto de vista técnico-jurídico, apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas”.⁴³

Sady, adotando posição mais restritiva, diz que:

no caso da expressão “relação de trabalho”, a tempestade eclodiu entre os que pretendiam vislumbrar nesta expressão a abertura das portas da Justiça do Trabalho para todas as demandas em que algum indivíduo prestava serviços a outrem e aqueles que pretendiam que este tronco de poder do Estado deveria ficar jungido a prestar a tutela jurisdicional a quem presta serviços sob subordinação.⁴⁴

Prossegue dizendo que, para a vertente ampliativa, a expressão deveria ser lida em função do sentido comum da expressão trabalho, que em um dicionário qualquer poderia ser vista como “aplicação da atividade humana a qualquer exercício de caráter físico ou intelectual”. Para a vertente restritiva, o Direito do Trabalho foi criado para gerar um tipo de proteção especial a quem presta serviços, submetido a uma relação de poder.

Reporta-se a Jorge Souto Maior, que discorreu sobre a enorme pressão que significativa maioria da doutrina desvelou em favor da visão que sustenta ter havido a dilatação da competência da Justiça do Trabalho.

Souto Maior afirma que

há uma impropriedade de ordem lógica na proposição ao se atribuir a uma Justiça especializada uma competência baseada em termos genéricos. Nesse passo, a Justiça do Trabalho seria a Justiça Comum e a Justiça Comum passaria a ser a Justiça Especial.⁴⁵

⁴² SADY, João José. Interpretação autêntica. Afinal de contas, o que é uma relação de trabalho? *Consultor Jurídico*, 10 ago. 2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/47185,1>>. Acesso em 15 nov. 2006.

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p. 285.

⁴⁴ SADY, João José. Interpretação autêntica. Afinal de contas, o que é uma relação de trabalho? cit., Acesso em 15 nov. 2006.

⁴⁵ SOUTO MAIOR, Jorge. Justiça do Trabalho: a justiça do trabalhador? In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.); FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*, cit., p. 180.

Entende esse autor que não cabe exagerar na atribuição de competência da Justiça do Trabalho, dando-se interpretação lata à expressão “relação de trabalho”, de modo a restar à Justiça Comum as relações de família, as patrimoniais não derivadas do trabalho e as de comércio não relacionadas com a prestação de serviço.⁴⁶

Procede a preocupação do professor Souto Maior em não prevalecer entendimento tão amplo, de modo a incluir, na competência da Justiça do Trabalho, as relações de consumo e a prestação de serviço esporádica, efetuada pelo profissional autônomo. Seria despropositada interpretação tão elástica, contrária aos esforços voltados à celeridade processual e à efetividade da prestação jurisdicional.

O enfoque dado por Otavio Pinto e Silva acerca do tema situa bem a questão, quando afirma que a alteração do artigo 114 da Constituição Federal nos leva à necessária reflexão sobre o conteúdo das relações de trabalho, uma vez que a partir de agora a Justiça do Trabalho vê ampliada a sua área de atuação, para além dos limites antes impostos pelo conceito de subordinação.⁴⁷

Esse professor elogia a alteração ocorrida, que pode servir a uma revisão do nosso modelo de relações de trabalho, com a revalorização do trabalho autônomo e a admissão de novas fórmulas contratuais, que levem em conta os diversos modos de desenvolvimento da atividade laboral, como o trabalho parassubordinado, diante do esgotamento do modelo único do assalariado urbano, sustentado por grandes empresas, no mercado de trabalho atual.

Destaca Otavio Pinto e Silva que o Direito do Trabalho deve oferecer novos instrumentos que tenham a finalidade de garantir a todos os cidadãos o acesso a um “trabalho decente”, atendendo a um dos fundamentos da República, o da *dignidade da pessoa humana*. Conclui dizendo que a Justiça do Trabalho precisa se manter como o

⁴⁶ “Convém enfim observar, em cumprimento ao princípio da razoabilidade, que a se exagerar o alcance da ampliação da competência, e como quase todas as relações sociais implicam ou estão vinculadas a uma relação de trabalho, muito pouco restaria sob a égide da Justiça Ordinária: as relações de família, as patrimoniais não derivadas do trabalho, as de comércio não relacionadas à prestação de serviços e as de defesa da propriedade, para concluir que chegaríamos ao absurdo de transformar a Justiça do Trabalho em Justiça Comum e esta, em Justiça Especial” (SOUTO MAIOR, Jorge. Nova competência da Justiça do Trabalho: aplicação do processo civil ou trabalhista? *Revista LTr*, São Paulo: LTr, v. 69, n. 3, mar. 2005).

⁴⁷ SILVA, Otavio Pinto e. Relações de trabalho e relações de consumo: o futuro da Justiça do Trabalho. *Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social*, São Paulo, v. 1. n. 1, p. 160, jan.-jun. 2006.

órgão do Poder Judiciário que visa tutelar os direitos dos trabalhadores, não sendo conveniente ampliar sua competência de modo a proteger o consumidor, em vez da pessoa que trabalha.

Nessa esteira, incluir as ações advindas das relações de trabalho estatutárias, exercidas em face da administração pública, objeto deste estudo, na competência da Justiça Trabalhista não configura exagero, pois tais lides não se originam de prestação de serviço efêmera, ao revés, originam-se de relações laborais, de natureza permanente, e sua apreciação pela Justiça do Trabalho consolidaria tratamento isonômico aos servidores públicos (celetistas e estatutários), dado que desenvolvem as mesmas atividades, para o mesmo tomador de serviço, no mais das vezes um ao lado do outro.

Depois, se tivesse sido aprovada a ressalva inserida no inciso I do artigo 114 pelo Senado Federal, estariam excluídas da competência dessa Justiça Especializada as ações promovidas por “servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão”. Entretanto, a ressalva foi acrescentada no Senado, não passou por aprovação da Câmara e por isso não foi promulgada.

Assim, no que respeita especificamente à apreciação das ações advindas das relações de trabalho no setor público, o inciso I é claro ao prever que “as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, são da competência da Justiça do Trabalho, não deixando margem para dúvida.

Esperava-se dos nossos Tribunais o reconhecimento desse avanço, como tem sido reconhecido pela doutrina.

Manuel Antônio Teixeira Filho recorda que tivemos norma constitucional anterior declarando expressamente que a relação dos servidores estatutários com a administração pública tem essência de relação de trabalho.⁴⁸ E, para não pairar dúvida a respeito desse raciocínio, recorda que a Constituição Federal de 1967, com a redação imposta pela Emenda n. 01, de 1969, dispunha, no seu artigo 110, que “os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas

⁴⁸ TEIXEIRA FILHO, Manuel Antônio. *Breves comentários à Reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: LTr, 2005. p. 134.

públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico, processar-se-ão e julgar-se-ão perante os juízes federais [...]”.

O texto constitucional do passado reconhecia, de maneira expressa, haver relação de trabalho entre os servidores, estatutários ou não, e a União, portanto entre os servidores e a administração pública, em todos os seus níveis. Foi essa mesma expressão que se utilizou na redação do inciso I do artigo 114 da EC n. 45/2004.

A relação de emprego com os Estados-membros e com os Municípios (Administração Pública direta e indireta) pertencia à competência da Justiça do Trabalho, com exceção dos empregados da União Federal, suas autarquias e empresas públicas, que a Constituição anterior havia reservado para a Justiça Federal (juízes federais e antigo Tribunal Federal de Recursos).

A Carta Magna de 1988 devolveu à Justiça do Trabalho a competência natural para conhecimento dessas ações, de acordo com o artigo 114, com a redação anterior à EC n. 45/2004, que pelo critério *ratione personae* lhe havia sido retirada.

A vigência da Lei n. 8.112/1990 e a adoção, de acordo com o artigo 243, do regime único estatutário para seus servidores, resultaram na competência jurisdicional federal, salvo para os servidores das empresas públicas e sociedades de economia mista, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Sucedem que o dogma do Regime Jurídico Único foi derrubado pela atual redação do artigo 39 da Constituição Federal, dada pela EC n. 19, de 04.06.1998, permitida a contratação, mediante concurso público, de servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. A espécie de vínculo entre o servidor e a Administração é escolhida pelo Conselho de Política de Administração e Remuneração de Pessoal, inovação trazida pelo artigo 39.

Com o advento da chamada “Reforma do Judiciário”, operada pela EC n. 45/2004, a Justiça do Trabalho perde sua vocação principal, a relação de emprego subordinado. Sua competência é ampliada diante da substituição da expressão “relação de emprego” por “relação de trabalho”, que não é meramente vernacular.

A partir da vigência do novo inciso I do artigo 114, por força da EC n. 45/2004, ficou explícita a competência da Justiça laboral para julgar as lides oriundas das relações

estatutárias, a ponto de caber reformulação da Orientação Jurisprudencial n. 138 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho.⁴⁹

Ocorre que em 27.01.2005 o presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Nelson Jobim, concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) n. 3.395, movida pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe), com efeito *ex tunc*, para dar interpretação conforme a Constituição ao inciso I do artigo 114 da Constituição Federal, na redação da EC n. 45/2004, suspendendo toda e qualquer interpretação que confira à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar ações decorrentes das relações estatutárias entre o poder público e seus servidores.⁵⁰

O Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou no dia 5 de abril, por maioria, a liminar concedida monocraticamente pelo presidente da Corte, atingindo a competência da Justiça do Trabalho para julgar ações advindas das relações entre entes da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, incluídas as autarquias e as fundações públicas dos referidos entes e respectivos servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão.

Desse modo, o Colendo Tribunal restabeleceu, com a confirmação da liminar, a competência da Justiça Federal para julgar ações envolvendo as relações de trabalho dos servidores estatutários. E, caso tal decisão seja mantida, a Justiça do Trabalho volta a ter competência somente para processar e julgar as ações oriundas das relações de trabalho dos servidores públicos celetistas, permanecendo a distinção de tratamento quanto ao vínculo, ainda que o tomador dos serviços seja o mesmo, ainda que as atribuições e funções sejam as mesmas, desenvolvidas por estatutários e celetistas.

Entende a entidade autora da ação que o inciso I do artigo 114 da Carta padece de inconstitucionalidade formal ou merece interpretação conforme a Constituição pelo

⁴⁹ Orientação Jurisprudencial n. 138, da SDI-1, do TST: “Ainda que a reclamação trabalhista tenha sido ajuizada após a edição da Lei n. 8.112/1990, compete à Justiça do Trabalho julgar pedidos de direitos e vantagens previstas na legislação trabalhista, referentes ao período anterior àquela lei”.

⁵⁰ “Suspendo toda e qualquer interpretação dada ao inciso, que inclua na competência da Justiça do Trabalho a apreciação das causas que sejam instauradas entre o poder público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.” Prossegue o presidente do Supremo Tribunal Federal: “Não há que se entender que a Justiça Trabalhista, a partir do texto promulgado, possa analisar questões relativas aos servidores públicos. Essas demandas vinculadas a questões funcionais a eles pertinentes, regidos que são pela Lei 8.112/90 e pelo Direito Administrativo, são diversas dos contratos de trabalho instituídos com base na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)”.

Supremo, a fim de estancar a inclusão na competência da Justiça Trabalhista as relações estatutárias, pois ambas as hipóteses são possíveis diante da dubiedade do texto adotado ao final do processo legislativo da EC n. 45/2004.

A alegação de inconstitucionalidade formal funda-se principalmente na inexistência de idêntico texto (do inciso I do artigo 114) aprovado em dupla votação nas duas Casas legislativas. O texto aprovado no Senado contemplava uma segunda parte (“exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação”), que na primeira votação na Câmara não existia e na promulgação prevaleceu a versão aprovada na Câmara. Assim, a alteração produzida na proposição legislativa não teria seguido o processo legislativo próprio das emendas, previsto no artigo 60, § 2.º, da Constituição Federal.

É certo que a tradição jurisprudencial da Corte Suprema não espelha o conceito contido no dispositivo constitucional citado, tanto é que na ADIn n. 3.395 fez-se referência ao voto do Ministro Carlos Velloso, proferido na ADIn n. 492-1/DF. Mister é destacar que o voto desse Ministro e a decisão por maioria no Supremo Tribunal Federal ocorreram antes da Reforma do Judiciário. Depois de alterada a Constituição Federal, que imprimiu avanço já destacado, retomar a força do conservadorismo, com suspensão de “toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art.114 da CF, na redação da EC n. 45/04”, conforme liminar concedida pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Nelson Jobim, na ADIn n. 3.395, significa negar as transformações sociais, não enxergar a realidade fática e as dificuldades do serviço público, consiste em rejeitar a evolução da doutrina que procura observar os princípios constitucionais, apontando, porém, solução para os conflitos que surgem no setor público.

Encontramos doutrinadores que criticam a liminar concedida pelo Ministro Nelson Jobim, como o professor Antônio Álvares da Silva que sustenta que assim procedendo manteve o Supremo Tribunal Federal jurisprudência anterior firmada com base na antiga redação do artigo 114, rejeitando a profunda alteração que a Emenda n. 45 trouxe ao citado artigo.

Recorda Antônio Álvares que tanto na argumentação expendida pelo presidente do Supremo no deferimento da liminar na ADIn n. 3.395 quanto no acórdão exarado na ADIn

n. 492-1 constava a preocupação de que, ao entender que a Justiça Trabalhista, a partir do texto promulgado, passaria a analisar as questões relativas aos servidores públicos, propiciaria confusão entre os campos diversos em que se situam as demandas regidas pela Lei n. 8.112/1990 e as dos contratos de trabalho, disciplinados pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Como bem esclarece esse professor, o que a Constituição fez não foi equiparar a relação de serviço público com a trabalhista, pois nem se podem confundir os campos diversos em que se situam: a primeira, no Direito Público, e a segunda, no Direito Privado. O que se pretendeu com a ampliação foi trazer para o processo do trabalho questões que, pelo seu significado social, precisam de julgamentos rápidos, imediatos e objetivos.

Desse modo, Antônio Álvares da Silva vê a nova competência trabalhista com amplitude, nela incluindo as relações estatutárias,⁵¹ trazendo ao debate considerações importantes para esclarecer questões relativas aos servidores estatutários que muitas vezes são discutidas com confusão de conceitos. Assim, procura elucidar a polêmica, neste tópico, ressaltando que, ao decidir causas de servidor público, a Justiça do Trabalho não vai revogar a Lei n. 8.112/1990 para aplicar-lhes a Consolidação das Leis do Trabalho. O servidor público vai continuar sendo regido pela lei própria, mas terá as vantagens do processo. Portanto, não cabe confundir o processo, que tem natureza instrumental, com as leis materiais, que regulam os bens da vida.

1.5.5.1 O dissídio coletivo após a EC n. 45

As alterações trazidas pela EC n. 45/2004 não se restringem à ampliação da competência da Justiça do Trabalho, mas inovações ocorreram também no que tange ao *ajuizamento do dissídio coletivo*.

É certo que ainda vivemos a incerteza da suspensão de toda e qualquer interpretação do inciso I do artigo 114 da Constituição que consigne à Justiça do Trabalho competência para julgar as lides dos servidores públicos estatutários, bem como continua sendo obstada a negociação coletiva para esses servidores.

⁵¹ SILVA, Antônio Álvares da. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005. p. 117 e ss.

Contudo, o tema precisa ser enfrentado não somente porque os servidores celetistas se socorrem da Justiça trabalhista, como também porque essa Justiça especializada já aceitou instauração de dissídio coletivo, ajuizado por servidores estatutários, conforme se verá mais adiante.

Não havendo sucesso na negociação para a solução do conflito coletivo, podem as partes recorrer ao Judiciário, tanto em face do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, prevista no artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal, quanto pelo previsto no artigo 114, § 2.º, do Diploma Maior.

Pode igualmente o conflito resultar da interpretação ou da inexecução da própria convenção ou do desejo de modificá-la. O sistema de solução jurisdicional dos conflitos coletivos não é sucedâneo excludente da negociação sindical. É por isso que se nota, em alguns sistemas jurídicos, a obrigação de as partes submeterem suas pretensões ao debate da negociação coletiva, antes de levá-las ao caminho das soluções indiretas. Nesse sentido, podem ser citados, entre outros, a Alemanha, o Brasil, a Espanha e, inclusive, os Estados Unidos, com suas técnicas próprias de estímulo e garantia à negociação, com repressão das negociações de má-fé ou de recusa imotivada em aceitar a discussão.

A obrigatoriedade da tentativa prévia de solução do conflito coletivo por meio de negociação coletiva faz com que a solução do litígio seja tentada, antes de tudo, por via autocompositiva entre as partes. Essa fase inicial antecede a fase em juízo e não é raro que a negociação obrigatória ou necessária condicione o acesso da parte a juízo.

O Judiciário, para que seja meio solucionador de conflitos coletivos, é dotado de imparcialidade, oficialidade e segurança jurídica, fatos estes que fizeram com que o Brasil criasse um costume judiciário de solucionar conflitos coletivos, o que ocorre inversamente em países como Estados Unidos, França, Alemanha, Espanha e Portugal, que priorizam as formas indiretas de solução de conflitos, em desfavor da jurisdição.⁵²

⁵² VIEIRA, Janaína Silva; BRISELLI, Luiz Felipe Sampaio. *Das formas alternativas de solução dos conflitos coletivos*. Seminário apresentado na disciplina Conflitos Coletivos de Trabalho, curso de pós-graduação da Fadusp. São Paulo, maio 2005.

Ao decidir o conflito, instaurada a instância do dissídio, o juiz do trabalho tem a prerrogativa de fixar as condições laborativas, exercendo o *poder normativo*. Consoante Sérgio Pinto Martins, poder normativo,

é o poder que a Justiça do Trabalho tem de estabelecer regras e condições de trabalho. É o poder outorgado à Justiça do Trabalho pela Constituição para julgar dissídios coletivos, onde são estabelecidas novas condições ou regras de trabalho, respeitando-se “as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”, nos termos da parte final do § 2.º do art. 114 da Lei Maior, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004. A competência normativa é exercida nas ações de competência originária dos tribunais, no caso, os dissídios coletivos. O poder normativo previsto na Constituição não é amplo e ilimitado. Ao contrário, é limitado nos termos da Constituição e da lei.⁵³

Comenta esse mesmo autor que dispositivo constitucional anterior exigia expressamente a necessidade de lei para o exercício do poder normativo. A Constituição em vigor, inclusive com a alteração da EC 45/2004, não repete aquele comando; todavia, o poder normativo outorgado pela Lei Fundamental deve ser interpretado em consonância com os princípios constitucionais da democracia (artigo 1.º), da separação dos poderes (artigos 2.º e 49, XI) e da legalidade (artigo 5.º, II).

Em artigo elaborado quando ainda tramitava a PEC n. 96-A, de 2002, Arion Sayão Romita⁵⁴ comenta que a Comissão Especial da Câmara dos Deputados havia aprovado parecer da Relatora-Geral, que preconizava a extinção parcial do poder normativo, restringindo seu exercício aos casos de greve em atividade essencial. Na votação em primeiro turno, contudo, o Plenário da Câmara alterou o projeto, “restabelecendo praticamente o exercício pleno do poder normativo da Justiça do Trabalho”.

Na comparação com o texto anterior, o atual “restringe a legitimidade dos sindicatos (quer de trabalhadores, quer de empregadores) para suscitar o dissídio coletivo”. A legitimidade do anterior § 2.º do artigo 114 era “ampla (no sentido de que qualquer das partes pode suscitar unilateralmente o dissídio)”, no texto vigente, à luz da EC n. 45/2004, há “limitação consistente na exigência de iniciativa conjunta (‘é facultado às partes, *de comum acordo*, suscitar dissídio coletivo de natureza econômica’)” (grifos nossos).

⁵³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 104.

⁵⁴ ROMITA, Arion Sayão. *O poder normativo da Justiça do Trabalho: a necessária reforma*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 8 maio 2005.

Entre as atividades administrativa, legislativa e jurisdicional do Estado, cabe perguntar: o poder normativo é atividade jurisdicional ou legislativa?

Pode-se afirmar que o exercício do poder normativo insere-se mais como atividade *legislativa*, pois não se aplica norma preexistente; não é típica atuação jurisdicional, de dizer o direito no caso concreto. É atividade normativa exercida pelo Poder Judiciário, é criação de norma abstrata e geral no âmbito da decisão normativa.

Com o exercício do poder normativo pela Justiça do Trabalho pode ocorrer a quebra do dogma da imparcialidade, da neutralidade, já que nesse caso o juiz cria a norma, não aplica norma preexistente.

No artigo citado, Arion Sayão Romita reporta-se ao artigo 1º da Constituição Federal e reafirma que o Brasil é uma democracia representativa e que

a edição de normas compete exclusivamente aos representantes eleitos, àqueles únicos que detêm legitimidade para legislar. Ocorre que juízes não são representantes do povo. Juízes não são eleitos. Portanto, a edição de normas por juízes padece, no mínimo, do vício da ilegitimidade por parte daqueles que exercem este poder, posto que ele tenha assento constitucional, à luz do art. 114, § 2.º, da Constituição [...]

Justificava-se a existência desse poder normativo à época em que ele foi instituído. Quando a Justiça do Trabalho foi criada, em 1939, e quando começou a funcionar, em 1941, estávamos sob a vigência da Carta outorgada de 1937, que não reconhecia a separação de poderes e, mais, colocava todo o poder nas mãos do ditador. A Justiça do Trabalho foi concebida como órgão do Poder Executivo. Era um setor do Ministério do Trabalho dotado de competência para dirimir controvérsias de interesses mediante a criação de normas. Claro: se o ditador governava o País editando decretos-leis, seria muito razoável que um setor do Ministério do Trabalho (uma parcela do Poder Executivo) exercesse esta competência editando normas no julgamento dos dissídios coletivos de interesses [...] e tinham perfeita visão dos fins que colimavam atingir.

Entretanto, o Brasil mudou. A Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário, mercê da Constituição de 18.09.1946, e, nessa passagem para o regime democrático, o poder normativo simplesmente teria que ser eliminado. Todavia, por uma questão cultural, sobreviveu a teratologia jurídica denominada poder normativo, criação de uma ditadura, incompatível com a competência funcional da Justiça do Trabalho no regime democrático.

Assim, o surgimento do poder normativo deu-se durante a vigência do regime político chamado “Estado Novo”, moldado em estilo corporativista, influenciado pela

Itália do regime fascista de Benito Mussolini. No Brasil, entre a Revolução de 1930 e o golpe de Estado de 1937, a legislação trabalhista evoluíra rapidamente. Em 1937, Vargas abandonou o sistema liberal, consagrado pela Constituição de 1934, e impôs ao País a experiência ditatorial do Estado Novo. Dentro da nova filosofia política, procurou-se aumentar os direitos dos trabalhadores e estimular a economia privada, com fortes auxílios aos empresários. Partindo da oposição entre os interesses desses trabalhadores e empresários, pretendia-se chegar, em nível mais alto, à fusão de suas divergências tradicionais. Em nome dessa intenção, foram feitos esforços para incrementar a legislação trabalhista; o Governo procurou assegurar o fiel cumprimento prático das leis, por meio do aperfeiçoamento dos serviços administrativos do Ministério do Trabalho e da criação de uma Justiça do Trabalho que representasse algo inédito, vigoroso e eficaz na vida trabalhista do Brasil. A idéia de estruturação da Justiça do Trabalho era, na época, para o País, imposição política irrecusável e necessidade premente.

A prática sindical, de um lado, e o preceito constitucional de qualificação da greve como “recurso nocivo e anti-social”, de outro, impediam qualquer solução, por via direta e eficiente, dos conflitos coletivos de trabalho. Assim, ante o impasse evidente, o legislador recorreu ao Direito italiano e recolheu de seu Direito Processual idéias que logo se converteram em leis, a propósito da competência normativa dos Tribunais do Trabalho e da sentença coletiva, como corolário do exercício daquela competência e como solução ideal dos conflitos coletivos, fossem de natureza jurídica, fossem de natureza econômica.

A doutrina diverge no sentido de adotar ou não a jurisdição como fonte solucionadora dos conflitos coletivos de trabalho. Para uns, como já citado, a intervenção judicial em muitos conflitos desvirtuaria a função dos juízes, romperia o equilíbrio dos poderes num Estado de Direito, seria motivo permanente de lutas com os Poderes Legislativo e Executivo e redundaria em descrédito do Judiciário. Além disso, o tribunal de direito dita uma resolução que se baseia numa norma preexistente, quer dizer, aplica o direito que já está vigente e é irreversível, ao passo que a resolução de um conflito coletivo de interesses é de caráter normativo, que cria a norma, não a interpreta, e pode ser modificada quando as circunstâncias o exijam; nesse caso, os tribunais não atuariam dentro do mandato da lei, que dá competência de função jurisdicional, mas sim com função legislativa.

Desvirtuar-se-ia a essência da função judicial ao conferir aos tribunais função normativa e despojar-se-ia a sentença do valor da coisa julgada, que é inseparável dela. Acrescente-se que as soluções poderiam perder agilidade e rapidez, que são fundamentais nesse tipo de controvérsias, pelo maior peso e lentidão do pronunciamento judicial; os juizes poderiam não ter um perfeito conhecimento específico do problema em litígio; obrigaria os juízes de direito a atuar em causas e procedimentos muito distintos dos que integram sua normal e corrente função específica; desprestigiaria-se-ia a justiça pelo descumprimento de suas sentenças, pelas partes ou pelo próprio Estado.

Há defesas para a adoção da jurisdição como fonte solucionadora de conflitos: os conflitos coletivos seriam resolvidos, em definitivo, por técnicos em Direito, contribuindo para o acerto jurídico da decisão e limitando as possibilidades de erros formais que poderiam incidir na validade das resoluções que se ditam; os casos seriam sempre submetidos a tribunais criados com anterioridade ao fato da causa – juiz natural; a constituição desses tribunais seria permanente, ao menos a respeito dos juízes de direito que os integram; estariam garantidas a imparcialidade e a prescindência do tribunal, ao menos no tocante aos juízes de direito, pois tratar-se-ia de magistrados alheios aos interesses em conflito. Este argumento incidiria favoravelmente na seriedade e no prestígio dos tribunais; a obrigatoriedade da submissão à jurisdição estatal asseguraria a solução pacífica dos conflitos e, por conseguinte, a paz social; dar-se-ia às partes a garantia de um verdadeiro processo.

Sem prejuízo do debate, que não é recente, cabe ressaltar que, com a nova hermenêutica do atual § 2.º do artigo 114 da Carta Maior, as partes poderão ajuizar dissídio coletivo se houver “comum acordo”,

recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, *de comum acordo*, ajuizar dissídio coletivo *de natureza econômica*, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente (grifos nossos).

É preciso aqui registrar o contra-senso: se os negociadores não chegam a um denominador comum, resolvendo o conflito, é porque há impasse. Se o impasse existe, no mais das vezes com acirramento das posições na mesa de negociação, como obter o “comum acordo” para o ajuizamento do dissídio?

Ainda que tal alteração se mostre substancial e revolucionária, na medida em que afasta do modelo até então escolhido pela Constituição Federal de 1988 – o Estado como meio obrigatório de solução dos conflitos coletivos –, para que funcione como uma espécie de *arbitragem pública*, eleita por ambos os envolvidos no litígio, é preciso ressaltar que ao mesmo tempo óbices foram colocados, particularmente para a parte economicamente mais frágil dessa relação, os trabalhadores.

É certo que está presente o princípio da inevitabilidade da jurisdição, contido no artigo 5.º, XXXV, da Constituição Federal. Todavia, perante a exigência constitucional de que, se apenas *ambas* as partes envolvidas no conflito coletivo elegerem o Estado como árbitro para sua contenda, ocorrerá a instauração do dissídio coletivo, estamos diante de nítida dicotomia, pois a diretriz busca valorizar a negociação coletiva, medida louvável, numa conjuntura econômica de elevado desemprego, de precarização das condições de trabalho e de alto nível de rotatividade de mão-de-obra.

O somatório desses fatores pode levar muitas vezes ao endurecimento da posição patronal e a um caminho sem saída para os trabalhadores, na medida em que a utilização de meios legítimos de pressão, como a greve, também tem arrefecido por receio do desemprego. Por isso, o setor privado teve o menor índice de greves de sua história recente. Foram 114 paralisações no ano de 2004, 31% a menos do que no ano anterior, de acordo com dados do estudo O movimento grevista em 2004, do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-econômicos (Dieese).⁵⁵

Dada a novidade do tema, já surgem doutrinadores em defesa da imprescindibilidade do comum acordo para ajuizamento do dissídio coletivo, a partir da alteração do citado artigo 114, § 2.º, da Constituição. Nesse sentido foi externado entendimento pelo meritíssimo Juiz Júlio Bernardo do Carmo, vice-corregedor do TRT da 3.ª Região.⁵⁶

⁵⁵ DIEESE. O movimento grevista em 2004. *Estudos e Pesquisas*, n. 12, out. 2005.

⁵⁶ CARMO, Júlio Bernardo do. *Do mútuo consentimento como condição de procedibilidade do dissídio coletivo de natureza econômica*. Disponível em: <<http://www.mg.trt.gov.br/informe/acs/2005/n200505.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2005.

A questão crucial aqui é indagar se a categoria econômica, ao recusar de comum acordo o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, estará fazendo valer o uso moderado e legítimo de seu direito de recusa ou se, pelo contrário, estará impondo cláusula potestativa pura à parte adversa, impedindo-a de exercitar um direito que a Constituição Federal coloca a seu dispor.

Em sua reflexão sobre o assunto, o mesmo juiz acima citado diz que, no caso de recusa de consentimento da categoria econômica para o ajuizamento conjunto do dissídio coletivo de natureza econômica, se restar tal recusa caracterizada como abusiva, injurídica ou de extrema má-fé, que obste potestativamente o exercício do direito de ação coletiva por parte do operariado, é possível à parte prejudicada, de imediato, ajuizar o dissídio coletivo de natureza econômica e nele requerer de forma incidental o suprimento judicial da recusa da categoria econômica em acordar para a instauração do dissídio coletivo.

Relevante também aqui notar que, em uma interpretação puramente gramatical do § 2.º do artigo 114 em comento, pode-se concluir que este limita a natureza do dissídio ajuizável *apenas aos de natureza econômica*, extinguindo as formas de dissídio coletivo de natureza jurídica (aquele em que o objeto da ação é rever a norma anterior ou interpretá-la para aplicação em concreto), processo coletivo de revisão ou interpretação de norma coletiva. Parte da doutrina entende dessa forma. Em sentido contrário, é a inteligência do meritíssimo Juiz Júlio Bernardo do Carmo, em seu artigo citado,⁵⁷ que escreve que o dissídio coletivo de natureza jurídica ainda subsiste, mesmo após a alteração constitucional em foco.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho também é no sentido de que continua a existir o dissídio coletivo de natureza jurídica, como afirma o Ministro José Luciano de Castilho Pereira, argumentando que as Constituições anteriores também não cuidaram do dissídio dessa natureza. Assevera que, se a Justiça do Trabalho continua com competência para decidir o conflito coletivo, ela, por óbvio, continua com competência para decidir sobre a interpretação da Lei e da Norma Coletiva.⁵⁸ Prossegue dizendo que, se o dissídio coletivo é de natureza jurídica, ele *pode ser ajuizado por uma só das partes*, pois

⁵⁷ CARMO, Júlio Bernardo do. *Do mútuo consentimento como condição...* cit.

⁵⁸ PEREIRA, José Luciano de Castilho. *A Reforma do Poder Judiciário*. O dissídio coletivo e o direito de greve. Disponível em: <[http://www.tst.gov.br/ArtigosJuridicos/GMLCP\)REFORMAPODERJUDICIARIO.pdf](http://www.tst.gov.br/ArtigosJuridicos/GMLCP)REFORMAPODERJUDICIARIO.pdf)>. Acesso em 6 jan. 2007.

somente o de natureza econômica é que está condicionado ao acordo das partes e a condição restritiva imposta pela Constituição não comporta interpretação restritiva.

Além disso, para confirmar o entendimento da subsistência de dissídio dessa natureza, a Orientação Jurisprudencial n. 07, da Seção de Dissídios Coletivos do TST, reza que “não se presta o dissídio coletivo de natureza jurídica à interpretação de normas de caráter genérico, a teor do disposto no art. 313, II, do RITST”.⁵⁹

Cabe o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza jurídica contra a Administração Pública, entende a doutrina. Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto declaram que o dissídio coletivo de natureza jurídica também se mostra possível para interpretar disposições legais estaduais e municipais particulares dos empregados públicos, por terem aspecto formal de lei, ainda que contenham natureza de regulamento de empresa.⁶⁰

Importante afirmar que, antes da EC n. 45/2004, a sentença normativa, no julgamento dos conflitos econômicos de trabalho, tinha como resultantes principais as seguintes: (a) ela funcionava como sucedâneo da convenção coletiva de trabalho, reduzindo a importância prática da negociação sindical; (b) tal sentença era um substitutivo ideal da greve.

A partir de 2004, com a alteração do art. 114 da Constituição Federal, vê-se que, com a necessidade de haver prévio acordo entre as partes conflitantes para que possa ser instaurado o dissídio coletivo de natureza econômica, a negociação coletiva, forma direta de solução do conflito coletivo, deve ser fortalecida, para que se busque primordialmente uma composição extrajudicial dos conflitos, deixando a via judiciária como último recurso, somente acionado quando frustrada a negociação intersindical e com o consentimento de ambas as partes dissidentes.

De todo modo, mesmo em face das críticas dirigidas ao Poder Normativo da Justiça do Trabalho, diante da atual conjuntura, da não-implementação da Reforma Sindical, da crise de representatividade que atinge o movimento sindical, é necessária a interferência do Poder Judiciário trabalhista na solução dos conflitos coletivos.

⁵⁹ Atualizada pela Resolução n. 137/2005 do TST.

⁶⁰ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. Dissídio coletivo de trabalho no setor público. *BDA – Boletim de Direito Administrativo*, jun. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina>>. Acesso em: 6 jan. 2007.

CAPÍTULO 2

NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

2.1 Regras da negociação coletiva na esfera do Direito Internacional do Trabalho e da OIT

2.1.1 O papel do Estado na negociação coletiva e a tutela da liberdade sindical

A característica constitutiva da natureza humana de viver em recíproca dependência é lembrada por Goffredo Telles Junior, nos registros das Sagradas Escrituras: “Desgraçado o homem só, pois, quando cair, não terá ninguém que o levante” (Eclesiastes, IV, 9, 10).⁶¹

O embrião do princípio associativo pode ser buscado no pensamento de Rousseau, quando afirma que

a realização concreta do eu comum e da vontade geral implicam necessariamente um contrato social, ou seja, uma livre associação de seres humanos inteligentes, que deliberadamente resolvem formar um certo tipo de sociedade, à qual passam a prestar obediência. O contrato social seria, assim, a única base legítima para uma comunidade que deseja viver de acordo com os pressupostos da liberdade humana.⁶²

A dicotomia entre liberdade e poder está historicamente presente. O Direito, como ciência positiva, sempre teve identificação com o poder. Ao realizar estudo sobre o constitucionalismo e sua aproximação das questões sociais e econômicas, até a chamada constitucionalização do Direito do Trabalho, Ari Possidonio Beltran⁶³ cita análise histórico-sociológica, destacando o período do final do século XVIII. Assim é que à época os constitucionalistas, de concepção liberal, procuravam regular os aspectos políticos, apenas os relacionados com as normas relativas à estrutura e ao funcionamento do Estado e em limitar os órgãos de soberania. As elites, detentoras do poder político-econômico, distinguiam-se da grande maioria dos governados, que passou a ser chamada de *sociedade*

⁶¹ TELLES JÚNIOR, Goffredo da Silva. *Filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1967. t. 2, p. 399-400.

⁶² ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social ou os princípios do direito político*. São Paulo: Nova Cultural, 1999. Livro I, p. 69-70. (Os pensadores.)

⁶³ BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002. p. 72-73.

civil. A maioria proletária não contava com normas asseguradoras dos seus direitos, regulados arbitrariamente pelos empresários, visto que a vida econômica era entregue exclusivamente à iniciativa privada. Era a época do *laissez-faire, laissez-passer*, imperava o pensamento de que o Estado devia se omitir das questões econômicas e sociais, a bem da liberdade individual.

Na trajetória do reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social, Fábio Konder Comparato lembra que patrões e operários eram considerados, na lei, contratantes iguais em direitos, com inteira liberdade para estipular o salário e demais condições de trabalho. Como a correlação de forças obviamente não era igual, imperavam o desemprego e a miséria. Comparato ensina que

O resultado dessa atomização social, como não poderia deixar de ser, foi a brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do século XIX. Ela acabou, afinal, por suscitar a indignação dos espíritos bem formados e por provocar a indispensável organização da classe trabalhadora. A Constituição francesa de 1848, retomando o espírito de certas normas das Constituições de 1791 e 1793, reconheceu algumas exigências econômicas e sociais. Mas a plena afirmação desses novos direitos humanos só veio a ocorrer no século XX, com a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919.⁶⁴

A Constituição mexicana e a Constituição de Weimar são marcos na mudança do trato da questão social; as representações dos trabalhadores se fortalecem e o direito coletivo passa a ter importância até então inexistente.

Na verdade, a deflagração da Primeira Guerra Mundial provocou a alteração das concepções políticas do Estado liberal, dado que houve necessidade de mobilizar e requisitar recursos humanos e materiais para superar as crises e as dificuldades do pós-guerra.

Segundo análise de Gilberto Bercovici, citando Giacomo Marramao,

há uma viragem política e teórica no marxismo, especialmente nos setores ligados à social-democracia alemã e austríaca, que se preocupa com a construção de uma teoria positiva do Estado. O ingresso das massas operárias no sistema político era um elemento qualitativamente novo que potencializou, ao invés de uma ruptura revolucionária, as

⁶⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 53.

capacidades de adaptação e modernização do sistema político-institucional.⁶⁵

O Estado torna-se intervencionista, regulador da ordem econômica, da prestação de inúmeros serviços e da previdência social, transformando-se em Estado Social. Os direitos políticos estabelecidos nas constituições são ampliados com os direitos econômicos.

Hugo Sinzheimer, considerado o pai do Direito do Trabalho alemão, exerceu notável influência na época. Defendeu a necessidade de criação de representação pública dos interesses dos trabalhadores, *os conselhos de fábrica*. Dá-se, então, a regulamentação do artigo 165 da Constituição de Weimar, por meio da Lei de 04.02.1920, a mais discutida da história do movimento operário alemão, que previa que todas as empresas com mais de 20 trabalhadores deveria ter essa representação. Há distinção entre o movimento sindical e o movimento operário, e o primeiro é que tem importância jurídica. Os dois objetivos políticos fundamentais da socialdemocracia, a refundação das bases sociais do nascente Estado republicano e a conciliação das relações entre Estado e o movimento operário, dentro da concepção pluralista de Estado, base do sistema weimariano, obtêm conformação jurídica. A tarefa do movimento operário deveria ser a obtenção do controle democrático da economia por meio do Estado.⁶⁶

Da mesma época que Weimar é a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Conferência de Paz que aprovou o Tratado de Versalhes, em 1919, num mundo assolado pela pobreza e destruído pela Primeira Guerra Mundial. Representou uma inovação no Direito Internacional, inaugurando uma forma original e avançada de cooperação internacional, quer por seus procedimentos e regras de adoção, ratificação e controle da aplicação de seus instrumentos, quer pela composição tripartite de seus principais órgãos.⁶⁷

O preâmbulo da Constituição da OIT contém o

essencial da tríplice justificação de uma ação legislativa internacional sobre as questões de trabalho: *política* (assegurar bases sólidas para a paz universal), *humanitária* (existência de condições de trabalho que geram

⁶⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Estado de exceção permanente: a atualidade de Weimar*. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004. p. 51.

⁶⁶ ALMEIDA, Angela Mendes de. *A República de Weimar e a ascensão do nazismo*. São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 31-33.

⁶⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1998. p. 11.

injustiça, miséria e privações) e *econômica* (o argumento inicial da concorrência internacional como obstáculo para a melhoria das condições sociais em escala nacional [...]) (grifos do autor).⁶⁸

Passados vinte e cinco anos, com o mundo sofrendo as conseqüências da Segunda Guerra Mundial, a Declaração de Filadélfia, de 1944, é incorporada à Constituição da OIT. Esta Carta reafirma que a paz duradoura só pode ser obtida se baseada na justiça social; redefine seus objetivos e estende seu campo de ação às questões econômicas ou financeiras incidentes nas questões trabalhistas e sociais. A Conferência Geral da OIT, reunida em Filadélfia, adotou, entre outros princípios fundamentais da Organização, que devem inspirar a política dos seus membros, o de que “a liberdade de expressão e de associação é condição indispensável a um progresso ininterrupto”.

Em 1948 a Assembléia Geral das Nações Unidas aprova a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Observam-se diversos pontos em comum entre as normas de trabalho adotadas pela OIT e pelos Pactos Internacionais celebrados pela ONU, constituindo, assim, as normas internacionais de trabalho, em conjunto, uma categoria especial de direitos humanos. Por conseguinte, afirma Nicolas Valticos: “lo esencial de lo que hoy en día se tienen por derechos laborales y humanos fundamentales está ya plasmado en las normas de la OIT y en los pactos y demás convenios y convenciones de las Naciones Unidas y de las organizaciones regionales [...]”.⁶⁹

No âmbito do direito coletivo, destacam-se a *liberdade sindical e a proteção ao direito de sindicalização*, como meio suscetível de melhorar a condição dos trabalhadores e de assegurar a paz, conforme contemplado na Convenção n. 87, de 1948, da OIT. O Brasil até hoje não ratificou tal Convenção, corroborada por mais de uma centena de países; este é o projeto de tramitação mais longa perante o Congresso Nacional.

A Convenção n. 87 não foi ratificada pelo Brasil, mas a Convenção n. 98, de 1949, obteve ratificação em 1952. Dados apontam sua adoção por 156 países, incluindo o Brasil.⁷⁰ Esse Tratado complementa a Convenção n. 87 e tem por escopo adotar propostas relativas à aplicação dos princípios do direito de organização e de negociação coletiva. Por

⁶⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT* cit., p. 17-18.

⁶⁹ VALTICOS, Nicolas. Normas internacionales del trabajo y derechos humanos. Cómo estamos en vísperas del año 2000? *Revista Internacional del Trabajo*, [s.l.], v. 117, n. 2, p. 161, 1998.

⁷⁰ Disponível em: <<http://www.oit.org/ilolex/spanish/convdisp2.htm>>. Acesso em: 18 nov. 2006

meio da Convenção n. 98, a OIT recomenda aos Estados que adotem medidas para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores (ou organizações de empregadores) e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, mediante convênios coletivos, termos e condições de trabalho, explicita Otavio Pinto e Silva.⁷¹ Essa Convenção não trata da situação dos “funcionários públicos a serviço do Estado”, mas contém no próprio bojo a ressalva de que não deve ser interpretada, de modo algum, em detrimento dos seus direitos ou situação funcional.

Direitos assegurados nas Convenções n. 87 e n. 98 integram também pactos internacionais, como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966. Tal pacto reconhece que o ideal do ser humano livre não pode ser realizado se não forem criadas condições que permitam a todos o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, além dos direitos civis e políticos.

Em 1978 a Conferência Geral da OIT, considerando que a Convenção sobre Direito Sindical e Negociação Coletiva, a de n. 98, de 1949, não se aplica a uma parcela de servidores públicos, adotou a *Convenção de Relações de Trabalho no Serviço Público, n. 151, de 1978*, que dispõe sobre a proteção do direito sindical nesse setor. Demonstra o Brasil, uma vez mais, a falta de vontade política em tornar mais sadias as relações de trabalho entre autoridades e as organizações dos servidores públicos, pois ainda não ratificou tal Convenção, que entrou em vigor no plano internacional em 1981.

Tendo decidido aplicar proposições com referência à liberdade sindical e a procedimentos para determinar as condições de trabalho no serviço público, adota a Conferência Geral da OIT a chamada *Recomendação sobre Relações do Trabalho (Serviço Público), de n. 159, de 1978*, estabelecendo que as pessoas ou órgãos competentes para negociar em nome da autoridade pública e o procedimento para dar efeito aos termos e condições de trabalho acordados devem ser definidos por lei ou regulamentos nacionais ou por outros meios apropriados.

Convenção voltada especificamente para o fomento à negociação coletiva é a de n. 154, de 1981, que entrou em vigor no plano internacional em 1983 e foi ratificada pelo

⁷¹ SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*, cit., p. 93.

Brasil em 1992. Reafirma disposição da Declaração de Filadélfia que reconhece “a solene obrigação da Organização Internacional do Trabalho de fomentar entre as nações programas que obterão [...] o efetivo reconhecimento do direito de negociação coletiva”. Referindo-se ao setor público, essa Convenção diz que “modalidades especiais de aplicação desta Convenção podem ser estabelecidas por leis ou regulamentos nacionais ou pela prática nacional”.

Em 1994, relatório apresentado pelo Diretor-Geral da OIT sobre condições gerais de trabalho sugeriu elaboração de um instrumento, que seria denominado “Cláusula social”, destinado à proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores. A proposta de inclusão dessa cláusula foi rejeitada na Conferência da Organização Mundial do Comércio, resultando na adoção, em 1998, de proposta mais tímida do que a pretendida, denominada “Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho”, que elevou à condição de princípios fundamentais direitos previstos em convenções anteriores:

- liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- abolição efetiva do trabalho infantil;
- eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

O objetivo da Declaração é obrigar os Estados-membros ao cumprimento desses princípios fundamentais, independentemente da ratificação das Convenções atinentes às matérias neles consignadas.

A Conferência Geral da OIT adotou também as seguintes *Recomendações* atinentes à negociação coletiva:

- n. 91, de 1951, que dispõe sobre acordos coletivos, e trata do “Sistema de Negociação Coletiva”, estabelecendo que deveria ser criado em todo o País sistema para negociar, concluir, rever ou renovar acordos coletivos, ou estar à disposição das partes para ajudá-los na negociação, por meio de leis ou regulamentos nacionais;

- n. 92, de 1951, que trata de sistema de conciliação e arbitragem voluntárias;
- n. 159, de 1978, sobre as relações de trabalho na administração pública;
- n. 163, de 1981, sobre a promoção da negociação coletiva, que entre outras previsões estimula a adoção, inclusive pelos empregadores públicos, de medidas para que as partes tenham acesso à informação necessária a negociações significativas.

O papel do Estado no desenvolvimento da negociação coletiva entre empregados e empregadores é ressaltado por Otavio Pinto e Silva, de acordo com o previsto pelas normas internacionais vigentes, inclusive no território nacional, há mais de cinquenta anos. Preleciona que ao Estado

cabe não somente permitir, mas também, se necessário, incentivar e promover o pleno desenvolvimento da negociação coletiva. Cogita-se, portanto, de uma atuação positiva estatal: não basta o reconhecimento formal ao direito de negociação. É preciso ir mais além, com a adoção de medidas de fomento ao entendimento de empregadores e trabalhadores, visando a efetivação de convênios coletivos.⁷²

Deve o Estado, continua esse autor, garantir as condições necessárias para que os entes sociais possam regular suas próprias relações, por meio de medidas voltadas à sustentação da própria atividade negocial e à tutela da liberdade sindical.

Não há consenso quanto à conveniência ou não de regulamentar o procedimento de negociação coletiva. Argumentos favoráveis sustentam que a obrigação de negociar, prescrita e regulamentada em legislação ordinária, seria positiva para os trabalhadores; argumentos contrários apontam risco da criação de restrições legais. De qualquer modo, a Convenção n. 154 assegura que a negociação coletiva não pode ser impedida em razão da inexistência ou das impropriedades de normas.

Em todo caso, para atingirmos com plenitude os preceitos internacionais, de pleno desenvolvimento dos meios de negociação voluntária entre empregadores e trabalhadores, inclusive do setor público, deveríamos ter efetiva garantia de liberdade sindical. No Brasil, essa oportunidade histórica foi vislumbrada quando dos debates e da elaboração da

⁷² SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*, cit., p. 93.

Reforma Sindical, que já se desvaneceu. Por isso, em solo pátrio está distante a concretização do princípio contido na Convenção n. 87 da OIT.

2.2 Princípios da negociação coletiva

Como realizar uma atividade negocial, quais são os parâmetros para a atuação das partes negociadoras, são questionamentos que afloram, quando se examina esse tema. Postulados éticos ou normas de conduta, embora na maioria das vezes não escritos, permeiam o processo negocial, são intrínsecos ao mesmo. Otavio Pinto e Silva lembra teoria de Hugo Gueiros Bernardes sobre “os princípios da negociação coletiva”, classificando-os em: (i) princípios relativos à boa-fé ou lealdade; (ii) os referentes ao procedimento; (iii) os concernentes ao direito de greve; (iv) aqueles ligados à responsabilidade das partes.⁷³

João de Lima Teixeira Filho, no capítulo que trata da negociação coletiva de trabalho em *Instituições de direito do trabalho*,⁷⁴ elenca também: (a) o princípio da boa-fé; (b) o direito de informação, que não deixa de ser atinente aos procedimentos; (c) o princípio da razoabilidade, voltado à questão comportamental das partes; (d) o princípio da paz social, que remete ao possível exercício do direito de greve; e (e) a negociação coletiva como fonte de Direito do Trabalho.

Optamos por explanar, à luz dos ensinamentos dos doutrinadores mencionados, da seguinte forma: (i) princípio da boa-fé e ética na negociação; (ii) direito de informação; (iii) princípio da razoabilidade; e (iv) princípio da paz social.

2.2.1 Princípio da boa-fé e ética na negociação coletiva

Do latim *bona fides*, boa-fé, boa confiança, é a convicção de alguém que acredita estar agindo de acordo com a lei, na prática ou omissão de determinado ato.⁷⁵ Consoante De Plácido e Silva, boa-fé tem o sentido de

⁷³ SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*, cit., p. 105.

⁷⁴ TEIXEIRA FILHO, João de Lima et al. *Instituições de direito do trabalho*, cit., p. 1166.

⁷⁵ Cf. ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995. p. 262.

expressar a intenção pura, isenta de dolo ou engano, com que a pessoa realiza o negócio ou executa o ato, certa de que está agindo na conformidade do direito, conseqüentemente, protegida pelos preceitos legais. Dessa forma, quem age de boa-fé está convencido de que o ato de que é agente, ou do qual participa, está sendo executado dentro do justo e do legal.⁷⁶

Princípio inerente aos atos jurídicos em geral, sua existência resulta até de presunção *juris tantum*, como ensina João de Lima Teixeira Filho.⁷⁷ A boa-fé é contrária à fraude e ao dolo e não permite que a mesma coisa seja exigida duas vezes.

Sendo um dos princípios gerais de direito, cabe lembrar o professor Miguel Reale, que ensina serem tais princípios “verdades fundantes de um sistema de conhecimento”.⁷⁸ Vigoram, norteiam a interpretação da questão jurídica, fundamentam as decisões, embora não estejam positivados.

A boa-fé pode ser princípio geral de direito, conceito legal indeterminado ou ainda pode ser vista como cláusula geral.

Os conceitos legais indeterminados são enunciados comuns nas leis, que trazem conceitos abstratos e exigem valoração. Certos dispositivos legais fazem uso de palavras ou proposições genéricas, com utilização imprecisa. Faz-se necessário atribuir concretude a esse direito – recordando o professor Miguel Reale e sua teoria tridimensional do direito, há o *fato*, a este há que ser dado um *valor*, para fixação da *norma*. Não cabe ao juiz, no processo decisório, preencher conceitos legais indeterminados, a solução prevista para a controvérsia deve estar na própria lei.

Exemplo trazido do Direito Civil é a previsão contida no artigo 122, no Título I do Livro III, que trata do Negócio Jurídico, de que são lícitas todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes. Contrariadas as exigências, dar-se-á a ilicitude do negócio jurídico. Trata-se de exigência um tanto fluida, pois determinadas condições poderiam ser contrárias aos bons costumes há algum tempo e hoje ser aceitas pela sociedade.

⁷⁶ DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 327.

⁷⁷ TEIXEIRA FILHO, João de Lima et al. *Instituições de direito do trabalho*, cit., p. 1166.

⁷⁸ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 303.

No Direito do Trabalho temos conceitos legais indeterminados, como o que regula o trabalho do adolescente, vedando trabalho prejudicial à moralidade. Questiona-se, nos dias de hoje, como estabelecer o que é contrário à moralidade.

No que respeita às cláusulas gerais, são normas orientadoras, sob a forma de diretrizes genéricas, vinculam o juiz, mas permitem a esta atividade criadora no ato. Têm função instrumentalizadora; dotam o sistema jurídico de mobilidade. Diferenciam-se dos conceitos legais indeterminados, tendo em vista sua eficácia.

Exemplo é o artigo 422 do Código Civil, que trata da restrição da autonomia dos particulares para contratar em razão da função social do contrato. Exige dos contratantes observância dos princípios da boa-fé e da probidade, no ato de contratar e em sua execução. No caso da obrigação dos contratantes, a boa-fé é entendida como cláusula geral.

O princípio da boa-fé é aplicado no Direito do Trabalho e deve estar presente na negociação coletiva, como ressalta João de Lima Teixeira Filho,

não só na fase de confecção do assenso, pela concentração de esforços para conclusão com êxito da negociação, mas também na fase da fiel execução do que pactuado. Uma conduta claramente de má-fé na negociação coletiva é a do empregador que assume concessões mais onerosas por poder repassá-las a terceiros, que pagam a conta sem ter participado das discussões. Isso desvirtua a negociação coletiva, como processo de amadurecimento social e de realização de justiça entre o empregador e seus empregados. Quem assim negocia não preza o princípio da boa-fé [...].⁷⁹

Lembra Teixeira Filho que a boa-fé se revela na disposição da parte para negociar e também na forma pela qual o acordo ou a convenção coletiva é redigida. Preleciona esse autor no sentido de que o instrumento que consolida as conquistas, as condições de trabalho negociadas, não pode transformar-se em fonte de dissidência, é instrumento de autocomposição que tem por finalidade resolver o conflito. Premeditar redação ambígua, com o fito de obter determinada vantagem, é conduta antiética, vedada por princípio imanente à negociação coletiva.

⁷⁹ TEIXEIRA FILHO, João de Lima et al. *Instituições de direito do trabalho*, cit., p. 1166.

Logo, o compromisso de negociar com boa-fé e de proceder com lealdade impõe às partes, durante todo o procedimento, a análise efetiva das propostas, a motivação de eventual recusa, a apresentação de contrapropostas. Obrigam-se as partes a realizar reuniões periódicas, visto que o processo negocial é dinâmico, dialético e não tem prazo determinado para conclusão. Deve haver pactuação prévia quanto à finalidade da negociação, que deve ser conduzida com respeito mútuo, em que pese a ocorrência de situações em que os ânimos se exaltam, muito comum quando há embate de idéias e de interesses muitas vezes contrapostos. A negociação deve ser realizada sem perder de vista o exame conjunto da pauta, o conjunto das discussões, de acordo com a técnica do conglobamento, conforme ensina Otavio Pinto e Silva.⁸⁰

Lembra Suzana Leonel Martins que é importante distinguir a boa-fé no princípio geral de Direito como um todo e do Direito do Trabalho em particular e a obrigação contratual de boa-fé na execução do contrato. A obrigação de negociar, um dos requisitos fundamentais para a existência de uma negociação coletiva bilateral e livre, responde claramente a uma preocupação ética, que fica mais em evidência quando esse instituto se denomina obrigação de negociar de boa-fé.⁸¹

Conclui dizendo que a boa-fé é um princípio geral de Direito, verdadeira norma jurídica a desafiar sua concreção, sendo indispensável sua plena aplicação no Direito Coletivo do Trabalho, especificamente quanto ao instituto na negociação coletiva, e a eventual ausência de boa-fé no processo negocial pode ser questionada em juízo, quando, apreciados os fatos ocorridos e as circunstâncias que os envolve, será dada a melhor solução ao caso, seja mediante a aplicação de uma penalidade, seja reconhecendo-se a nulidade dos atos, se ausente a boa-fé.⁸²

O próprio Judiciário pode agir, reprimindo práticas atentatórias à boa-fé, contrárias muitas vezes ao já pactuado, como decidiu o Tribunal Superior do Trabalho:

É preciso prestigiar e valorizar a negociação coletiva assentada na boa-fé, como forma de incentivo à composição dos conflitos pelos próprios interessados. Condições de trabalho e de salário, livremente ajustadas,

⁸⁰ SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*, cit., p. 105-106.

⁸¹ MARTINS, Suzana Leonel. *O princípio da boa-fé na negociação coletiva trabalhista*. 2006. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, p. 99.

⁸² Idem, *ibidem* (resumo).

devem ser prestigiadas, sob pena de desestímulo à aplicação dos instrumentos convencionais, hoje alçados a nível constitucional [...].⁸³

No Direito estrangeiro a boa-fé também é princípio exigido, como nos Estados Unidos da América, onde há a obrigação de negociar, *duty to bargain*, constante do *National Labor Relations Act*, sendo imposto o dever de negociar de boa-fé, com a observância dos seguintes requisitos: (i) reunir com a outra parte em intervalos razoáveis; (ii) discutir; (iii) celebrar contrato escrito; (iv) empregador tem o dever de informar nomes, endereços, salários, funções e antiguidade dos empregados, bem como agentes químicos utilizados no trabalho.⁸⁴

2.2.2 Direito de informação

Com propriedade, pondera Teixeira Filho que o sindicato dos trabalhadores, para elaborar pauta de reivindicações devidamente embasada, necessita conhecer as reais condições da empresa e a capacidade do empregador em cumprir pleitos propostos pela categoria. No Brasil, é comum o empregador apresentar ao sindicato dos trabalhadores balanços não reais, elaborados de acordo com as exigências legais, com foco na diminuição de recolhimento de impostos; nesse passo, a negociação já se inicia com descumprimento do princípio da boa-fé. As informações solicitadas pelas entidades representativas dos trabalhadores também devem guardar pertinência com as reivindicações, e para adotar procedimento correto o empregador não é obrigado a fornecer informações sigilosas ou estratégicas.

A autonomia contratual coletiva sofre algumas limitações, conforme prevê o artigo 422 do Código Civil brasileiro. Nesse sentido, o professor Antônio Menezes Cordeiro⁸⁵ elenca algumas regras, previstas em dispositivos vigentes no ordenamento jurídico português, voltadas ao procedimento da negociação, que limitam a liberdade de negociar, mas ressaltam a boa-fé e o direito à informação:

1. as entidades destinatárias da proposta *devem responder* em certo prazo;
2. qualquer rejeição deve ser acompanhada da competente *contraproposta*;

⁸³ TST, 4.^a Turma, Acórdão em Recurso de Revista, Rel. Min. Milton de Moura França, DJ 13.12.1996, p. 50589.

⁸⁴ Disponível em: <<http://www.nlr.org>>. Acesso em: 25 set. 2005

⁸⁵ MENEZES CORDEIRO, Antônio. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1991. p. 269.

3. as *negociações diretas* devem ter início num certo prazo subsequente à recepção da resposta à proposta;
4. as partes devem respeitar, no processo de negociação colectiva, os princípios da *boa-fé*;
5. os representantes das partes devem fazer oportunamente as *necessárias consultas* aos interessados cujos interesses representam e não podem invocar essa necessidade para obterem a suspensão ou interrupção do curso do processo;
6. devem ser mutuamente prestadas as informações solicitadas, sem prejuízo para a defesa dos respectivos interesses [...] não podendo, contudo, ser negados os [...] relatórios e contas das empresas já publicados e, em qualquer caso, do número de trabalhadores por categoria profissional envolvidos no processo que se situam no âmbito da aplicação do acordo a celebrar (grifos do autor).

As lições aqui transcritas, que em muito contribuem para orientar quanto a um procedimento negocial adequado, transitam pelo aspecto comportamental, ético, das partes, onde está implícito o direito de ambas as partes na obtenção de informações corretas.

2.2.3 *Princípio da razoabilidade*

O respeito ao princípio da liberdade sindical não respalda a apresentação de propostas estapafúrdias, impossíveis de serem atendidas. As partes devem agir de forma responsável. Por conseguinte, tanto o pleito dos trabalhadores deve observar o princípio da razoabilidade quanto a contraproposta do empregador não deve ser muito aquém do pleito. A efetiva negociação deve procurar o consenso, tanto quanto possível; atitudes que contrariem a busca séria de um acordo devem ser evitadas.

Por isso, a discussão de posições é ineficaz e pode gerar acordos insensatos. Quanto mais um negociador se fecha numa posição e se defende de ataques, mais se compromete com ela, dificultando modificar sua posição, dificultando, portanto, a negociação. Como ensinam Roger Fisher e William Ury, “quanto mais extremadas as posições iniciais e menores as concessões, maiores serão o tempo e o esforço despendidos para descobrir se o acordo é ou não possível”, como consta do capítulo traduzido sob o título de “Não barganhe com as posições”.⁸⁶

⁸⁶ FISHER, Roger; URY, William. *Getting do yes*. EUA: Penguin Books, 1991. p. 24.

Logo, o foco deve estar nos interesses e não nas posições. Uma negociação voltada a critérios objetivos, que discuta propostas razoáveis, conduzida de forma respeitosa, com fornecimento de informações claras, deve culminar num acordo sensato.

2.2.4 *Princípio da paz social*

Negociação coletiva concluída com sucesso é consolidada por meio do acordo coletivo ou da convenção coletiva de trabalho; esses são instrumentos, no fundo, de paz social. Assim, como afirma João de Lima Teixeira Filho, o princípio da paz social consiste na trégua implicitamente assumida pelas partes ao assinarem o instrumento normativo que compõe os interesses transacionados na negociação coletiva. A obrigação de manter a paz persiste enquanto vigente o instrumento normativo.⁸⁷

A Comissão de Peritos da OIT, estudando sistemas de relações trabalhistas nos quais as convenções coletivas são concebidas como um tratado de paz social de duração determinada, explicita que, durante esse período, a lei proíbe as greves e as interdições patronais, e os trabalhadores e empregadores podem, em compensação, recorrer a um procedimento de arbitragem. Em geral, esses sistemas somente permitem recorrer à greve como meio de pressão para conseguir a adoção de uma primeira convenção ou sua renovação. A Comissão considera ambas as opções compatíveis com a Convenção n. 87.⁸⁸

Por isso, é necessário haver, no mínimo, tentativa de negociação. Greve deflagrada sem prévia negociação caracteriza-se como desleal.

Caso frustrada, é constitucional o direito de greve, legítimo seu exercício, observada a proporcionalidade, como cita Otavio Pinto e Silva, reportando-se a Hugo Gueiros Bernardes, com uso de recurso proporcional aos seus fins, “para que o dano à empresa e ao interesse público não seja maior do que o objetivo econômico ou social a alcançar”.⁸⁹

A greve, legitimada constitucionalmente, é um último recurso dos trabalhadores, após frustrada tentativa de conciliação, mediação ou arbitragem. Provoca efeito suspensivo

⁸⁷ TEIXEIRA FILHO, João de Lima et al. *Instituições de direito do trabalho*, cit., p. 1167.

⁸⁸ GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. *Revista Internacional del Trabajo*, v. 117, n. 4, p.493-494, 1998.

⁸⁹ SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*, cit., p. 106.

dos contratos de trabalho, desobrigando o empregador do pagamento dos salários correspondentes ao período da paralisação. O direito de greve em si é examinado em tópico específico.

2.3 A negociação coletiva e os instrumentos normativos como fontes de Direito do Trabalho

O presente estudo não tem como escopo aprofundar-se no tema das fontes do Direito do Trabalho, matéria extensa, tratada com propriedade por Otavio Pinto e Silva na obra *A contratação coletiva como fonte de direito do trabalho*, já citada.

A negociação coletiva é a forma mais direta, flexível, espontânea e rápida para solução dos conflitos coletivos. Sua prática deve ser estimulada pelo Estado e é fomentada, conforme já dito, por normas internacionais que vigoram há décadas. Há necessidade de que o processo de negociação seja mais livre, com a modificação da legislação em vigor e quebra do monopólio da negociação coletiva, concentrado nos sindicatos, de acordo com inciso VI do artigo 8.º da Constituição Federal.

Cabe destacar que o Governo Federal buscou o reconhecimento legal da representação dos trabalhadores pelas Centrais Sindicais – aliás, muito mais representativas do que inúmeras federações e confederações –, conforme consta da proposta de emenda à Constituição, PEC n. 369/2005, que trata da Reforma Sindical, do projeto de lei de relações sindicais, bem como da Medida Provisória n. 293/2006. Essa medida provisória foi rejeitada por votação simbólica, ocorrida na Câmara dos Deputados em 04.09.2006. Como a proposta de emenda constitucional não foi votada, as Centrais Sindicais ainda não obtiveram o almejado reconhecimento legal, e somente os sindicatos têm legitimidade para representar os trabalhadores e participar das negociações coletivas.

Modificação houve com a alteração do § 2.º do artigo 114 da Constituição, com a redação dada pela EC n. 45/2004, que cuidou da Reforma do Judiciário. É evidente a importância que os legisladores procuraram dar à negociação coletiva, com a exigência do comum acordo para instauração de dissídio coletivo de natureza econômica. Aspectos positivos e os negativos que cercam esta mudança foram abordados no item que cuidou da solução jurisdicional do conflito coletivo de trabalho.

Entretanto, a Constituição de 1988 prestigiou extraordinariamente os instrumentos normativos produzidos a partir da negociação coletiva, os acordos e as convenções coletivas de trabalho, consignados expressamente nos incisos VI, XIII, XIV e XXVI do artigo 7.º. Até redução salarial é possível, desde que pactuada em convenção ou acordo coletivo.

A negociação coletiva propicia, indubitavelmente, os mais legítimos instrumentos normativos, fontes de Direito do Trabalho. Como instrumentos de produção de normas jurídicas pelos próprios destinatários, serão os que melhor atenderão às exigências das relações de trabalho.

2.3.1 *Contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho*

O ponto de partida de um projeto de relações do trabalho no Brasil está na formulação inicial do contrato coletivo de trabalho sugerido no final da década de 80, pelo movimento sindical.⁹⁰

Naquele momento, foi proposto o contrato coletivo de trabalho como instrumento de modificação da concepção do modelo corporativista vigente, bem como de todo o arcabouço legal que o regula e sustenta não apenas a negociação coletiva de trabalho, mas também todos os aspectos das relações trabalhistas no País (leis do trabalho, organização sindical, representação dos trabalhadores por local de trabalho, estrutura, forma e níveis de negociação coletiva, direito de greve, solução dos conflitos individuais e coletivos, Poder Judiciário trabalhista e papel do Estado nas relações de trabalho).

Nesse contexto, o então Ministro do Trabalho Walter Borelli sugeriu aos diversos atores sociais, relacionados com o universo trabalhista, o aprofundamento da discussão concernente ao contrato coletivo de trabalho. O debate, realizado no Fórum Nacional sobre Contrato Coletivo e Relações de Trabalho no Brasil, ocorreu entre setembro e dezembro de 1993 e resultou em uma série de contribuições, de organizações de trabalhadores, de empregados e de instituições do Estado vinculadas ao mundo do trabalho, que apontaram, registradas as diferenças, a possibilidade de estabelecer um projeto nacional democrático de relações de trabalho.

⁹⁰ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Contrato de trabalho*. Perspectiva de rompimento com a legalidade repressiva. São Paulo: LTr, 1991. p. 180-209.

Esclarece *José Francisco Siqueira Neto* que as propostas apontam basicamente três concepções no que diz respeito ao contrato coletivo de trabalho.

A primeira o enfoca como um documento de abrangência nacional por categorias ou intercategorias, destinado a regular aspectos gerais das relações de trabalho, podendo ser descentralizado por regiões, Estados, municípios, chegando até os locais de trabalho, sem, contudo, promover qualquer alteração estrutural no sistema de relações vigente.

A segunda proposta defende que o contrato coletivo de trabalho seja uma regulamentação de caráter nacional, destinada apenas a determinar os procedimentos de negociação, como estrutura, níveis, vigências dos instrumentos normativos decorrentes da negociação. Nesta proposta, as negociações de conteúdo ficariam no nível das empresas ou unidades de trabalho.

A terceira concepção enxerga o contrato coletivo de trabalho como consequência da efetiva negociação coletiva, cuja existência decorre necessariamente de um sistema democrático de relações de trabalho que possibilita o aparecimento dos contratos coletivos porque incentiva e sustenta a própria negociação coletiva. A proposta consiste na reformulação total do sistema vigente, mediante um processo cuidadoso de transição para o sistema democrático, calcado na participação efetiva dos trabalhadores; na liberdade e autonomia sindical; na representação por local de trabalho; no exercício da negociação coletiva como instrumento efetivo de regulação bilateral do trabalho; na garantia do direito de greve; na desburocratização das leis trabalhistas; na rápida solução dos conflitos; nas alternativas voluntárias de composição de conflitos coletivos, enfim, no redimensionamento do papel do Estado que se tornaria apenas o regulador, organizador e fiador da efetiva liberdade sindical, abandonando assim seu caráter intervencionista.⁹¹

Essa terceira proposta impulsionou todo o processo do contrato coletivo de trabalho no Brasil. É a concepção a que se filia José Francisco Siqueira Neto, por entender que as relações individuais e coletivas, as normas administrativas e processuais do trabalho devem compor um todo harmônico entre si e não um conjunto de regulamentações fragmentado e desconectado da realidade.

⁹¹ SIQUEIRA NETO, José Francisco. A modernidade necessária. In: FÓRUM NACIONAL SOBRE CONTRATO COLETIVO E RELAÇÕES DO TRABALHO NO BRASIL. Brasília: Ministério do Trabalho, 1994. p. 14-15.

O movimento sindical criticava a forte incidência de normas estatais em contraposição à realização da efetiva contratação coletiva de trabalho, característica fundamental das relações de trabalho e do Direito do Trabalho no Brasil.

Desde sua instauração no início da década de 30, o sistema de relações de trabalho sofreu alterações ao longo dos anos, contudo continua se apresentando como um conjunto de regras de cunho estatista, com negociação coletiva escassa, com fraco alcance de globalização de seus efeitos. Mantém-se o corporativismo sindical, que recebeu influência direta do sistema fascista italiano, com relações coletivas atreladas, controladas e reprimidas, enquanto há profusão de normas estatais de caráter individual para suprimir a ausência de normas resultantes da autonomia privada coletiva.

Em que pese a incongruência do corporativismo sindical, no tocante às relações individuais, nosso Direito do Trabalho sempre foi concebido como um ordenamento jurídico protetor do trabalhador. Sua função é proteger o hipossuficiente, seguindo a doutrina protecionista tradicional, para compensar o desnível provocado pelo poder econômico do empregador no tocante ao trabalhador. A vitalidade da promoção das relações individuais em detrimento das coletivas tem permanecido relativamente eficaz.

Não há pretensão em criticar a intervenção legislativa no sentido de proteger o trabalhador, pólo mais fraco na relação capital/trabalho. Essa é a função do Estado, de acordo com os princípios constitucionais fundamentais, de assegurar a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, bem como os direitos sociais consignados no Diploma Maior.

A crítica é direcionada à resistência existente no Brasil a todo avanço que se intenta no sentido de concretizar a democratização das relações coletivas de trabalho.

O rompimento com o autoritarismo ocorrido a partir das greves na região do chamado “ABC Paulista”, em 1978, catalisou o espírito de abertura democrática latente naquela ocasião, de exacerbação de legislação proibitiva. A partir de 1978, registrou-se um rompimento de parte expressiva do movimento sindical com a submissão à estrutura corporativista.

Contudo, o processo permanece inconcluso. O esforço de conquista da liberdade sindical, iniciado com a criação das centrais, esbarrou na estrutura corporativista dos sindicatos.

O texto constitucional de 1988 enunciou a liberdade sindical, mas manteve as bases de sustentação do sistema corporativista, conservando os institutos básicos da antiga estrutura (base territorial, enquadramento por categoria, unicidade sindical, imposto sindical).

Evoluiu a Constituição de 1988 ao reconhecer o direito dos servidores públicos à sindicalização e ao exercício do direito de greve, em que pese o debate até hoje presente acerca do tema, em particular no tocante aos estatutários.

É bem verdade que as associações sindicais formadas pelos servidores já exerciam, de fato, um papel sindical, mas é preciso registrar o avanço democrático dessa Carta, ao legitimar a organização sindical do setor público.

O Estado, contudo, não permite aos sindicatos o cumprimento pleno do seu papel; eles existem, mas não podem lutar pelos interesses e direitos dos servidores públicos, dado que não houve avanço em relação à negociação coletiva.

A Lei n. 8.112/1990 permitiu o direito à negociação coletiva para os servidores públicos civis da União, no entanto foi obstado pela decisão proferida na ADIn n. 492-1/DF, como se relata no presente trabalho.

A efetiva implementação da negociação coletiva, como parte significativa do movimento sindical idealizou entre os anos 80 e 90, mesmo para os trabalhadores da iniciativa privada, descentralizada a partir de patamares nacionais, por ramo de atividade econômica, exige outro tipo de estruturação dos sindicatos, que se tentou promover na Reforma Sindical.

E para a transformação do sistema brasileiro de relações de trabalho, de acordo com os princípios da liberdade e autonomia sindical, é preciso haver vontade política de todos, do movimento sindical, dos trabalhadores da iniciativa privada e do setor público, dos empregadores e da Administração Pública, tanto como sujeito de direito na relação de trabalho quanto responsável pela tutela jurídica do Estado.

É necessário refletir sobre as especificidades do trabalho urbano, rural e do serviço público, mas de forma a valorizar a negociação coletiva de trabalho, se a perspectiva for a de construir um Estado mais democrático.

A disposição de alcançar o contrato coletivo de trabalho não significa a mera apologia do documento, do instrumento normativo, e sim assegurar as condições para o seu desenvolvimento e a transformação de todo o sistema de relações de trabalho. Trata-se, portanto, de uma tarefa extensa e complexa. Para chegarmos ao desenvolvimento efetivo de um sistema de relações trabalhistas participativo, é preciso efetuar mudanças radicais, dirigindo os objetivos para a consolidação de um sistema que proteja cada vez mais os trabalhadores, responda com agilidade e segurança à dinâmica do processo de trabalho e às transformações econômicas, possibilitando adaptações e flexibilizações negociadas, seja eficaz em relação à criação de instrumentos normativos autônomos, garantindo a liberdade e autonomia sindical, estimulando e globalizando os efeitos da negociação coletiva e assegurando o efetivo direito de greve.

Assim, quando falamos de *contrato coletivo de trabalho*, além do necessário registro histórico desse debate, efetuado particularmente no meio sindical mais combativo, é preciso frisar que ainda não é realidade no Brasil, ressaltando-se o previsto na Lei n. 8.630, de 25.02.1993, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e disciplina a constituição de órgãos de gestão de mão-de-obra, pelos operadores portuários.

José Francisco Siqueira Neto explicita que o objetivo fundamental das entidades que defendem essa alternativa global aos instrumentos jurídicos hoje vigentes – o acordo e a convenção coletiva de trabalho – “é romper com o sistema corporativista que ainda vigora no Brasil”.⁹² Contrato coletivo de trabalho corresponde a um sistema democrático de relações do trabalho. Este modelo, baseado no regime de liberdade sindical e de direitos coletivos, contrapõe-se ao atual regime de intervenção e de direitos individuais, próprio do sistema corporativista de relações do trabalho. Ainda que este modelo não perca a perspectiva de regulação do trabalho em âmbito nacional, propulsiona a redefinição do papel do Estado nas relações trabalhistas. Tanto centrais sindicais representando

⁹² SIQUEIRA NETO, José Francisco. Contrato coletivo de trabalho no Brasil. Diferentes propostas, objetivos e finalidades. *O mundo do trabalho: crise e mudança no final de século*. São Paulo: Página Aberta, 1994. p. 156.

trabalhadores quanto organização representativa de empregadores encampam esta proposta. No entanto, ainda não conseguimos romper com cultura própria da época da Segunda Guerra Mundial.

Acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho – são os dois instrumentos jurídicos vigentes no Brasil, resultantes da negociação coletiva. A doutrina é extensa em relação à matéria, no que tange à natureza jurídica, às teorias, sendo as primeiras de origem civilista; existem as definições estabelecidas pelas normas internacionais e há pormenorizada normatização nacional.

O objeto do presente estudo é tratar dos óbices ainda colocados para a negociação coletiva de trabalho no setor público, das experiências que culminaram com acordos coletivos entabulados entre administradores e trabalhadores públicos.

Desse modo, cumpre citar, com a finalidade de dar seqüência lógica à explanação, que a Convenção Coletiva de Trabalho é definida no artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, no Título VI, que regula esse procedimento.

A legitimação para negociar é dos sindicatos, das categorias profissionais e econômicas, monopólio que mantém a tradição corporativista do Direito Sindical brasileiro. As federações e confederações poderão celebrar convenções coletivas de trabalho apenas para as categorias que não estiverem organizadas em sindicatos.

O *acordo coletivo de trabalho* é mais restrito, fruto da negociação com uma ou mais empresas integrantes da categoria econômica, estipula condições de trabalho aplicáveis somente no âmbito da empresa ou das empresas que entabularam o acordo.

A *convenção coletiva* é o instrumento jurídico que regula as condições de trabalho de uma categoria.

Importa ressaltar que são instrumentos jurídicos, fonte legítima do Direito do Trabalho, fruto de relações laborais democráticas e propiciam a paz social. Produzem efeitos positivos nas relações, no processo de organização de trabalho, na produtividade e na motivação, melhorando, portanto, a qualidade dos serviços prestados.

A legislação, a jurisprudência e grande parte da doutrina tratam dos convênios coletivos ligados exclusivamente às relações de trabalho na iniciativa privada. As normas

vigentes utilizam expressões como os sindicatos *profissionais*, que negociam com *empresas* ou sindicatos integrantes da *categoria econômica*.

Ocorre que no setor público, desde a redemocratização do País, muitas mudanças vêm acontecendo. As negociações coletivas existem na prática, greves são deflagradas, afetando o atendimento de milhares de cidadãos. Exemplo disso foi a greve dos servidores do Poder Judiciário de São Paulo, encerrada em setembro de 2004, com 91 dias de duração, a maior paralisação da história. Os movimentos paredistas nem sempre atingem serviços essenciais, já que boa parte destes, com as privatizações, é hoje prestada pela iniciativa privada.

Enquanto o número de greves de servidores públicos bate recordes, na iniciativa privada as paralisações perdem fôlego e dão lugar a negociações mais eficazes. Foram 114 paralisações na esfera privada, 31% menos que no ano anterior, com 165 movimentos paredistas. O desemprego e a rotatividade da mão-de-obra na iniciativa privada explicam em parte essa queda, contudo outra explicação está na saída negociada. De acordo com Clemente Ganz Lúcio, diretor-técnico do Dieese, “cerca de 65% das greves buscaram o estabelecimento de um novo direito. Isso revela a boa fase da economia, pois aponta o interesse dos trabalhadores em partilhar os ganhos da empresa”. Foram 114 paralisações na iniciativa privada, contra 185 greves no setor público, em 2004. Esses dados constam do estudo *O movimento grevista em 2004*, do Dieese.⁹³

O mundo jurídico não pode continuar a negar essa realidade. Alguns doutrinadores, mesmo não sendo maioria, têm escrito a respeito de experiências concretas e positivas de várias administrações públicas que praticam negociação coletiva de trabalho há mais de uma década, entabulam acordos e contam com aprovação dos projetos de lei daí decorrentes pelo Legislativo. Tais iniciativas, sem sombra de dúvida, respeitaram o interesse público, pois com a saída negociada a população não foi prejudicada com paralisações dos serviços públicos.

Além de doutrina que vem sendo elaborada, há legislação em vigor. É chegado o momento de os nossos Tribunais despertarem para essa necessidade, admitindo que há negociação coletiva de trabalho no serviço público, que essa alternativa é possível, respeitando-se as exigências constitucionais e legais. Os obstáculos são mais políticos do que jurídicos, como se verá mais adiante.

⁹³ DIEESE. O movimento grevista em 2004. *Estudos e Pesquisas*, n. 12, out. 2005.

CAPÍTULO 3

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NO SERVIÇO PÚBLICO

3.1 Normas internacionais

O item 2.1 cuidou das normas internacionais que consagram a negociação coletiva de trabalho, alçada à condição de princípio fundamental do trabalho, pela Declaração da OIT de 1998. Os tratados internacionais não vedam a negociação coletiva de trabalho no serviço público, ao revés, os esforços são no sentido de os Estados-membros passarem a adotá-la, senão vejamos:

- a) a Convenção n. 87 da OIT consagra, como uma das liberdades fundamentais do homem, o princípio da liberdade sindical. Convenção não ratificada pelo Brasil;
- b) a Convenção n. 98 da OIT tem por finalidade fomentar o desenvolvimento de sistemas de negociações coletivas entre empregados e empregadores, para a composição dos conflitos coletivos de trabalho. Traz em seu bojo a ressalva expressa de que “não trata da situação dos funcionários públicos a serviço do Estado e não deverá ser interpretada, de modo algum, em prejuízo dos seus direitos ou de seus estatutos”. Esta Convenção foi ratificada pelo Brasil, promulgada com o Decreto n. 33.196, de 29.06.1953, e entrou em vigor no território nacional em 18.11.1953;
- c) a Convenção n. 151 da OIT, que entrou em vigor no plano internacional em 1981, traz como fundamento para sua aprovação que, “Tendo presente a considerável expansão dos serviços prestados pela administração pública em muitos países e da necessidade de que existam sadias relações de trabalho entre as autoridades públicas e as organizações de empregados públicos” e reza que deve ser aplicada a “*todas as pessoas empregadas pela administração pública*” (grifos nossos).

Diz ainda essa Convenção, no seu artigo 7, que “deverão ser adotadas [...] medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar o pleno desenvolvimento e utilização de procedimentos de negociação entre as autoridades públicas competentes e as organizações de empregados públicos [...]”. Tal Convenção ainda não foi ratificada pelo Brasil;

- d) a Convenção n. 154, de fomento à negociação coletiva, estabelece expressamente nas suas definições, no item 3 do artigo 1, que, “no que se refere à administração pública, *a legislação ou a prática nacionais* poderão fixar modalidades particulares de aplicação desta Convenção” (grifos nossos).

Foi ratificada pelo Brasil em 10.07.1992, entrando em vigência no plano nacional em 10.07.1993.

Finalmente, considerando-se o impacto da globalização da economia e seus efeitos na liberdade de associação, na liberdade sindical e na negociação coletiva, as prioridades da OIT para o futuro são as seguintes:

- 1) incentivar a constituição de sindicatos e a respectiva afiliação, sem temor de represálias ou intimidações;
- 2) fomentar um comportamento mais aberto e construtivo, tanto no setor público como no privado, em relação à representação livremente eleita de trabalhadores, com o estabelecimento de métodos de negociação e formas complementares de cooperação sobre condições de trabalho;
- 3) lutar para o reconhecimento pelas autoridades públicas de que uma política do mercado de trabalho correta, baseada no respeito aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, pode contribuir para o desenvolvimento econômico, político e social estável, num cenário de integração econômica internacional.

3.1.1 *Alguns exemplos de negociação coletiva de trabalho no serviço público no âmbito internacional*

Em primeiro lugar, cabe registrar o atraso histórico dos funcionários públicos em relação aos trabalhadores do mundo privado. Enquanto a negociação coletiva no serviço privado era praticada nos países industrializados desde o início do século passado, as primeiras experiências no âmbito da administração pública vieram a ocorrer somente nos anos 60, nos Estados Unidos e no Canadá.

Em escala planetária, o mundo do trabalho sofreu transformações, em face do processo de globalização, e os Estados enfrentam crises, diante da necessidade de fomentar o crescimento econômico auto-sustentado e combater o desemprego. A maior insegurança no mercado de trabalho foi favorecida pela ruptura do compromisso keynesiano ou socialdemocrata e pela não-priorização do pleno emprego como objetivo de governo.⁹⁴

Nesse cenário, a União Européia, lembra Enoque Ribeiro dos Santos, começou a ser desenhada há cerca de 50 anos; pelo Tratado de Roma de 1957, constitui um modelo de integração, até agora vitorioso. Em decorrência, também o sindicalismo sofre transformações, e as organizações de trabalhadores vão surgindo a partir da reestruturação das empresas, além de ocorrer transferência do poder político dos Estados-membros para a União Européia.⁹⁵ Registre-se a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia apresentada ao Conselho Europeu e proclamada na cúpula de Nice em 07.12.2000, em que, no artigo 28, estão assegurados o direito de negociação e os direitos coletivos em geral.

Cabe retomar uma história recente de alguns países da União Européia, enquanto as transformações vão se consolidando.

Na *Itália* o direito à livre organização e negociação coletiva é garantido pela Constituição de 1947, em vigor a partir de 1948, que assegura, no seu artigo 39, que “l’organizzazione sindacale è libera”. Além dessa previsão, há também a do artigo 18, que reconhece a todos o direito de associarem-se livremente, sem autorização.

⁹⁴ MATTOSO, Jorge Eduardo. O novo e inseguro mundo do trabalho nos países avançados. *O mundo do trabalho*. São Paulo: Página Aberta, 1994. p. 525.

⁹⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 92.

A Itália ratificou as Convenções n. 87 e n. 98 da OIT e esses dois instrumentos têm validade como especificação do princípio geral contido na Constituição. Para tanto, a Itália sofreu lenta depuração das concepções corporativistas; abandono da eficácia *erga omnes* dos contratos coletivos, chegando a uma consolidação de um sindicalismo de fato, com alto grau de poder contratual.

Ensina Otavio Pinto e Silva que o ordenamento jurídico italiano adota, em matéria sindical, uma postura de intervenção do Estado, não para regulamentar a atividade dos sindicatos, e sim para garantir a eles as condições necessárias para a ação dentro da organização produtiva, a fim de defender interesses coletivos.⁹⁶

A Itália erigiu sólidas bases jurídicas dando respaldo ao sistema de liberdade sindical, que estavam previstas genericamente na Constituição. Desde 1970 vigora legislação que dá sustentação à atividade sindical, a Lei n. 300, de 20.05.1970. Esta lei é conhecida como o *Statuto dei Lavoratori* e, como ensina Otavio Pinto e Silva, é graças a ela que os sindicatos mais representativos desenvolveram sua ação, criando normas jurídicas por meio da contratação coletiva.⁹⁷

E em que pese ter sofrido o fenômeno da descoletivização, neologismo criado como sinônimo da dessindicalização, presente no mundo todo, o índice de sindicalização na Itália continua acima da média da União Européia (cerca de 35%).⁹⁸

São três as confederações nacionais, identificadas como representativas: Confederação Geral Italiana do Trabalho (CGIL), Confederação Italiana de Sindicatos dos Trabalhadores (CISL) e União Italiana do Trabalho (UIL), todas afiliadas à Confederação Internacional de Organizações Sindicais Livres (CIOSL). A estrutura sindical dá-se por meio da organização desde o nível territorial (chamado de “compreensórios”) até a estrutura horizontal e vertical. Explicita Enoque Ribeiro dos Santos que existem os delegados sindicais afiliados à CGIL nas fábricas, os comitês inscritos em nível local, o sindicato por região, por Estado e em nível nacional. A CGIL tem forte articulação

⁹⁶ SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*, cit., p. 136.

⁹⁷ Idem, *ibidem*, p. 136-137.

⁹⁸ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho...*, cit., p. 114.

horizontal e a organização por meio das Câmaras de Trabalho (*Camara di Lavoro*) engloba diferentes setores.⁹⁹

Existem dois tipos de organizações no local de trabalho: a Representação Sindical Unitária (RSU) e a Representação Sindical Autônoma (RSA), diferenciando-se basicamente pela forma de eleição e pela regulamentação legal.

Desafiando a representatividade das Centrais e notadamente no serviço público, a partir de 1987 nasceram os Comitês Unitários de Base (Cobas), que não se confundem com os antigos sindicatos, de origem corporativista. Com o surgimento desses Comitês, houve proliferação de greves no setor público, provocando discussão para que o Estado aprovasse lei restringindo o direito de greve.

Por este motivo, no final de 1997 entrou em vigor lei com o objetivo de combater a fragmentação sindical no setor público, ensina Enoque Ribeiro dos Santos. Assim, somente as organizações sindicais como mais de 5% dos votos nas eleições para as RSU terão direito de representação nas negociações coletivas e o acordo coletivo apenas será válido se assinado por organizações sindicais representantes de, no mínimo, mais de 50% do total de sindicalizados ou de mais de 60% dos votos para a RSU.¹⁰⁰

Desse modo, verifica-se no ordenamento jurídico trabalhista italiano uma política intervencionista do Estado, não no sentido de interferir e regulamentar a atividade sindical, e sim assegurar aos sindicatos as condições necessárias para a defesa dos interesses coletivos dos trabalhadores, sem perder de vista os interesses da sociedade em geral.

Cabe explicitar como se dá o sistema de negociação coletiva vigente na Itália, que resulta nos seguintes instrumentos jurídicos, em três níveis:

- a) Contrato coletivo nacional por categoria – o contrato principal sobre salário e condições de trabalho é feito em nível nacional, por ramo de produção e negociado pelas federações nacionais. Até 1993 essa negociação se dava a cada três anos; os sindicatos assinaram um acordo com as entidades patronais, alterando o prazo para quatro anos, como explicita Enoque Ribeiro dos Santos.

⁹⁹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho...*, cit., p. 114-115.

¹⁰⁰ Idem, *ibidem*, p. 115.

Há previsão de revisão dos salários a cada dois anos, a depender da variação da inflação;

- b) Contrato articulado por empresa – existente desde os anos 70, trata-se de sistema de negociação descentralizado complementar, de início realizado por meio dos Conselhos de Fábrica (*Consigli di Fabbrica*), eleitos por todos os trabalhadores, independentemente de serem afiliados ou não. No final dos anos 80, surgiu polêmica que discutiu as eleições para tais conselhos; disso resultou acordo em 1993 e constituíram-se as RSU . Essa discussão surgiu para garantir melhor articulação entre a política de negociação para o contrato de empresa e a contratação nacional;
- c) Acordos nacionais – efetuados entre centrais sindicais, organizações patronais e Estado, sobre temas gerais, como impostos, horário de trabalho, representação sindical e regulamentação do direito de greve.¹⁰¹

Portanto, no setor privado italiano a relação individual de trabalho pode ser regulamentada por lei e também pelo contrato coletivo nacional da categoria, pelos acordos “interconfederais”, pelos contratos coletivos locais, bem como pelos acordos por empresa.

Destaca Otavio Pinto e Silva que o contrato coletivo nacional de categoria ocupa uma posição central no sistema e é o instrumento que estipula a disciplina geral, as condições mínimas de trabalho para uma determinada categoria profissional. É firmado geralmente com periodicidade trienal, entre as associações sindicais de âmbito nacional, representativas de determinada categoria de trabalhadores. Encontra-se no nível intermediário de contratação, entre as disciplinas centrais e a regulamentação periférica. Considerado um “código setorial de trabalho”, estabelece desde a fixação do salário mínimo da categoria até os procedimentos da negociação coletiva (como as cláusulas do “direito à informação”) e os pontos que devem ser objeto de contratação nos níveis inferiores.¹⁰²

Para se chegar ao estágio atual, houve um processo evolutivo do sistema de contratação coletiva. Otavio Pinto e Silva recorda a trajetória da produção legislativa, desde o ordenamento corporativo, introduzido pela Lei n. 563, de 03.04.1926, que previa

¹⁰¹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho...*, cit., p. 116.

¹⁰² SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*, cit., p. 80.

que somente uma associação podia ser reconhecida legalmente como representante de uma categoria de trabalhadores ou de empregadores. Com o reconhecimento, a associação tornava-se uma pessoa jurídica de direito público, sujeita ao controle do Estado.¹⁰³

O Código Civil italiano de 1942 insere o contrato coletivo na categoria das chamadas “normas corporativas”, considerado fonte do Direito; o sistema de contratação coletiva caracterizava-se, à época, pela centralização nos contratos nacionais por categoria. Um decreto legislativo revoga o ordenamento corporativo em 1944, contudo determinada disposição manteve em vigor todos os contratos então vigentes, indefinidamente.

Depois da queda do regime corporativista, a atividade negocial concentrava-se nos acordos que englobavam setores inteiros da economia (indústria, comércio ou agricultura), os chamados “acordos interconfederais”. Narra Otavio Pinto e Silva que o desenvolvimento industrial e a diversificação dos tipos de indústrias trouxeram, em decorrência, a diversificação das políticas salariais e com isso a contratação nacional por categoria passou a cuidar dos salários, ficando as matérias de cunho mais geral para os acordos interconfederais.¹⁰⁴

Com o passar dos anos, a regulamentação genérica de determinados aspectos das relações de trabalho, por meio da contratação nacional de categoria, mostrou-se insuficiente, surgindo negociação informal, empreendida entre as comissões internas de fábrica, que não detinham poder contratual, e os empregadores.

Tentativas de intervenção legislativa enfrentaram questionamentos de constitucionalidade e a partir de 1962 foram lançadas as bases de um novo sistema, o da “contratação articulada”, prevendo a possibilidade de maior articulação da contratação coletiva, por setor econômico ou em nível de empresa, que permitia melhor adaptação das normas contratuais às especificidades de cada setor. Afirma Otavio Pinto e Silva que a contratação articulada trouxe maior dinamismo, na medida em que incentivou a negociação, permitindo que gradualmente fossem se desenvolvendo e se multiplicando os mais variados tipos de acordos.¹⁰⁵

¹⁰³ SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*, cit., p. 75.

¹⁰⁴ Idem, *ibidem*, p. 75-76.

¹⁰⁵ Idem, p. 78.

Período de grande agitação sindical em 1969 provocou novas modificações no sistema de contratação, adquirindo o contrato de empresa maior autonomia, prevendo todos os tipos de matéria; nos anos 70 o movimento sindical preocupou-se mais com a redução do número de empregos do que com as reivindicações salariais, ganhando importância os acordos interconfederais.

Os anos 80 registram uma tendência de retorno à centralização da contratação, resultando num acordo celebrado entre Governo, sindicatos e empresários (“Accordo Scotti”, então Ministro do Trabalho), que procurava reconstituir estrutura hierárquica de contratação, impondo limites tanto à contratação nacional de categoria quanto à de empresa. Volta a valer a regra de que esta não poderia ter por objeto matéria disciplinada nos níveis superiores; seu papel é integrar conteúdo jurídico estabelecido nos níveis interconfederal e de categoria.

No que respeita à contratação coletiva no setor público, *Gino Giugni* declara que uma das mais importantes inovações dos últimos anos no campo do Direito Sindical é a chamada *Legge Quadro*, a Lei n. 93, de 29.03.1983, que coloca ordem na matéria da contratação coletiva no emprego público na Itália, obtida após reivindicações políticas e sociais, numa conjuntura normativa confusa e contraditória.¹⁰⁶

Esse autor reporta-se à tradição italiana, a mesma até hoje vigente no Brasil, relatando que à época a idéia de regulamentar a relação de emprego público pela via da contratação coletiva entrava em contradição com a centenária elaboração jurisprudencial e doutrinária da Itália, que enfocava tal relação não em termos contratuais, mas sim com o pressuposto da supremacia da administração pública.

Logo, afirma Gino Giugni que toda essa construção dogmática deve ser revista em virtude da explícita aceitação legislativa da existência da conflitualidade interna à organização pública, tanto quanto à privada. Ressalta que o que gera o conflito não é a qualificação da organização enquanto pública ou privada, mas a existência de distribuição desigual do poder em seu âmbito. E, como no Brasil dos nossos dias, o professor Gino Giugni questionava a necessidade do reconhecimento jurídico da existência dessa

¹⁰⁶ GIUGNI, Gino. *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 1991. p. 159.

conflitualidade no interior da Administração Pública, pelo fato da “atribuição aos funcionários públicos do direito de greve”.¹⁰⁷

Explicita esse professor que os arts. 2 e 3 da *Legge Quadro* prescrevem as matérias de competência, respectivamente, dos atos de autoridade e dos acordos sindicais. Destaque-se a diferenciação com a regulamentação jurídica da contratação coletiva de trabalho privado, em que o limite entre o poder unilateral do empregador e a área da contratação é móvel, dependendo exclusivamente da relação de força.

A disciplina constitucional da administração pública, de acordo com o artigo 97 da Constituição, estipula que a lei deve definir a competência em matéria de organização dos encargos públicos. Neste âmbito o poder normativo unilateral não pode estar vinculado pela contratação coletiva. Ensina Gino Giugni que se deve precisar que a limitação desta competência fica contida no âmbito da organização dos encargos públicos, isto é, de suas atribuições e das responsabilidades próprias dos servidores que os ocupam. Ressalta que nada parece proibir, que outros aspectos da relação de emprego público sejam regulamentados por “via convencional”.¹⁰⁸

Desse modo, esse professor elenca os temas reservados ao poder público unilateral, como órgãos públicos, papéis orgânicos, responsabilidades dos trabalhadores e direitos dos cidadãos em relação aos servidores públicos. Ressalta, contudo, que o tema *retributivo* é de exclusiva competência da contratação coletiva.

Pode-se falar em “deslegiferação” da regulamentação do emprego público, na medida em que, na área de competência da contratação coletiva, seus atos podem derrogar a Lei Quadro. Contudo, na contratação pública, os sujeitos contratuais também são objeto de regulamentação legislativa. Assim, o artigo 6 da Lei 93 de 1983 dispõe que o sujeito contratual é uma delegação composta “pelos representantes das organizações nacionais de categoria majoritariamente representativas de cada repartição e das confederações majoritariamente representativas em base nacional”.¹⁰⁹

¹⁰⁷ GIUGNI, Gino. *Direito sindical*, cit., p. 159.

¹⁰⁸ Idem, *ibidem*, p. 161-162.

¹⁰⁹ Idem, p. 162-163.

Mudanças são registradas, depois da *Legge Quadro*: Luisa Galantino destaca que nas renovações contratuais efetuadas em obediência ao Decreto n. 29, de 1993 há um delineamento marcadamente privatista, evidenciando profunda diferença em respeito aos acordos sindicais estipulados na vigência da Lei n. 93, de 1993. Por outro lado, há notável afinidade relativamente aos contratos coletivos do setor privado, na medida em que os contratos coletivos prevêm explicitamente, por força do decreto citado, que a relação de trabalho deve ser instaurada tendo por base o contrato individual de trabalho.¹¹⁰

O Decreto n. 29, de 1993, instituiu a Agenzia per la Rappresentanza Negoziante delle Pubbliche Amministrazioni (Aran), organismo técnico, dotado de personalidade jurídica de direito público e com autonomia organizativa, contábil e de gestão. A Aran tem a representação legal de toda a administração pública, no que respeita à contratação coletiva nacional.¹¹¹

Portanto, a Aran desenvolve toda a atividade relativa à negociação e definição dos contratos coletivos de pessoal dos vários setores públicos, compreendida a interpretação autêntica das cláusulas contratuais e a disciplina das relações sindicais na administração pública. A Agência desenvolve sua competência institucional por meio dos atos dirigidos às comissões setoriais (organismo colegiado constituído para representar a categoria homogênea da Administração), com autonomia requerida pela exigência de uma correta e funcional dinâmica de negociação.

A Aran, além disso, assiste à administração pública para uniformizar a aplicação dos contratos coletivos de trabalho e, a pedido das comissões setoriais, pode constituir delegações temporárias em nível regional ou inter-regional, para satisfazer exigências específicas das administrações interessadas.

¹¹⁰ “I nuovi contratti pubblici si preoccupano, in primo luogo, di delineare il sistema delle relazioni sindacali, secondo le indicazioni fornite dal decreto n. 29. In questo ambito viene ribadita l’articolazione della contrattazione collettiva su due livelli – nazionale e decentrato – e viene dato ampio spazio all’informazione ed alla consultazione sindacale. Le novità più evidenti nel segno della ‘privatizzazione’ si colgono però nella regolamentazione del rapporto individuale di lavoro. I contratti collettivi prevedono esplicitamente – seguendo ancora una volta una precisa indicazione del decreto n. 29 del 1993 – che il rapporto di lavoro debba essere instaurato sulla base di un contratto individuale di lavoro e non più sulla base di un atto unilaterale di nomina dell’ente pubblico” (GALANTINO, Luisa. *Diritto sindacale*. Turim: Giappichelli, 1996. p. 210).

¹¹¹ Disponível em: <<http://www.aranagenzia.it>>. Acesso em 6 dez. 2006.

Questão que exige exame mais detido é a da temática da representatividade sindical em face de toda a complexidade e diversificação do serviço público. Carmen La Macchia ressalta, no tocante à estrutura do serviço público, que ele não corresponde a um fenômeno unitário; cada serviço é uma organização complexa, composta de subserviços, com vasta tipologia de sujeitos coletivos. Diz essa autora que o serviço público é caracterizado pela presença de organizações sindicais fortemente diferenciadas por categorias de profissões, bem como de organizações sindicais intercategoriais, e, em face de tais características, estuda a problemática da disfunção da representação subjetiva e objetiva, para a prestação dos serviços essenciais, em caso de greve.¹¹²

Nesse sentido, a adesão à greve, ressalta La Macchia, pode não ser homogênea em determinado nível territorial e, quando atinge forte concentração em nível local, propicia conseqüência de grande impacto, no que tange à organização dos serviços públicos em nível nacional. Destaca ainda que as organizações sindicais que têm concentração de sindicalizados somente em alguns centros urbanos provocam a paralisação do serviço apenas se tais centros são situados em grandes cidades, citando como exemplo o transporte aéreo.

Destaque-se que o direito de greve é assegurado pela Constituição, tendo sido delegada ao legislador ordinário a tarefa de regulamentar seu exercício. Essa regulamentação deu-se com a Lei n. 146, de 12.06.1990, alterada pela Lei n. 83, de 11.04.2000, que garante o disposto pela Constituição, estabelecendo “normas sobre o exercício do direito de greve nos serviços públicos essenciais e sobre a salvaguarda dos direitos da pessoa constitucionalmente tutelados”.

¹¹² “È in particolare l’articolazione della contrattazione nell’amministrazione dello Stato e degli enti locali a mostrare i più gravi segni di disfunzione nella rappresentanza oggettiva per mancanza di coordinamento. Ciascuno dei comparti, difatti, comprende servizi eterogenei che si atteggiano in misura diversa nella garanzia delle prestazioni indispensabili.

Vi sono categorie di lavoratori per le quali la frammentazione della rappresentanza è imposta per legge, come il Ministero dell’interno dove esistono cinque aree di contrattazione: carriera prefettizia, personale civile, vigili del fuoco, polizia di Stato, segretari comunali, mentre sarebbe necessario, per la effettiva garanzia delle prestazioni indispensabili, creare tavoli di trattative comuni. Due esempi: protezione civile e elezioni. In ambedue i servizi il personale appartiene a più comparti con inevitabili disfunzioni nel servizio. In mancanza di un coordinamento delle prestazioni indispensabili, concordate nei diversi comparti ai quali appartengono gli addetti ad esempio del servizio elettorale (enti locali, ministeri), vi è il fondato pericolo che le prestazioni indispensabili, per effetto della pluralità delle discipline, vengano rese in tempie con modalità diverse, con inevitabili conseguenze negative sull’effettiva garanzia del servizio” (LA MACCHIA, Carmen. Rappresentatività sindacale e commissione di garanzia. *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Roma, ano XLIX, n. 4, p. 598-603, 1998).

A greve, no âmbito desses serviços públicos, deve ser exercitada seguindo determinados limites procedimentais e substanciais, a fim de assegurar a efetividade dos direitos dos cidadãos com tutela constitucional, entre eles a intervenção de uma autoridade *superpartes*, representante do interesse público geral, a *Commissione di garanzia*, com atribuições de prevenção, controle e apenamento.

Instituída pela Lei n. 146/1990, a *Commissione di garanzia* constitui-se em um organismo composto de nove membros nomeados pelo Presidente da República sob designação dos presidentes das duas Câmaras, entre os especialistas em Direito Constitucional, do Trabalho, Relações Industriais, com exclusão dos parlamentares e das pessoas que ocupem cargos públicos efetivos, de partidos ou sindicais.

Tal organismo é considerado uma “autoridade” administrativa neutra e independente da atividade do governo, dotada de autonomia financeira e de organização própria, nos termos dos artigos 12, 2.º e 5.º da Lei n. 146/1990, modificada pela Lei n. 127/1997.

A questão da representação e da representatividade sindical ressurge em 1998, nos primeiros oito anos de experiência cumprida pela *Commissione di garanzia*, tendo sido ignorada pela Lei n. 146/1990.

Carmen La Macchia diz que à *Commissione di garanzia* compete a função de promoção dos acordos e, com foco na representatividade sindical, destaca que, em caso de avaliação negativa das tratativas, deve a Comissão promover logo uma proposta sobre a prestação dos serviços essenciais, que terá função corretiva ou integrativa, cuja aceitação propiciará o aperfeiçoamento do acordo.

Por conseguinte, a *Commissione di garanzia* desempenha atribuições previstas em lei e é sujeito ativo nas relações intersindicais, ano intuito de solucionar os conflitos e de atender aos serviços públicos essenciais. Sua função é também estudada por Giorgio Ghezzi, que destaca a valorização das cláusulas de composição dos conflitos pela Comissão, não somente por prescrever às partes a necessidade de previsão da obrigatoriedade de tentar a conciliação antes da deflagração das ações de greve, mas por ajustar com elas o poder de prever, na medida de sua autonomia, que a própria *Commissione di garanzia*, em caso de persistência do conflito, pode dispor sobre suspensão temporária da greve, para o reexame da controvérsia. Ghezzi lembra de

protocolos firmados para revogação de greve intempestiva, ressaltando o papel da mediação, desempenhado pela Comissão.¹¹³

Nesse sentido, a “Commissione di garanzia per l’attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali”, considerando as previsões contidas na Lei 146/1990, e, em conformidade com os acordos firmados, estabelece deliberações para garantir a manutenção dos serviços públicos essenciais.¹¹⁴

Entre as previsões legais para o exercício do direito de greve nos serviços públicos essenciais na Itália, consta o poder de exigir da Administração Pública a intervenção no caso de fundado perigo de prejuízo grave e iminente aos direitos da pessoa, constitucionalmente garantidos.

Logo, verifica-se que o ordenamento jurídico italiano intervém não no sentido de erigir obstáculos, mas sim de assegurar as condições necessárias aos sindicatos para atuarem na defesa do interesse coletivo dos trabalhadores, inclusive do setor público.

Na *Espanha*, os funcionários públicos não constam do âmbito de aplicação do Estatuto dos Trabalhadores, suas relações de trabalho são regidas por leis específicas. Contudo, como destaca Flávio Benites, um dos aspectos mais relevantes do Direito Sindical espanhol é o reconhecimento expresso do direito de negociação coletiva no âmbito do serviço público. Destaca esse autor que esse tema, ainda hoje, é motivo de controvérsia jurisprudencial e de divergências doutrinárias em muitos países; na Espanha, todavia, a polémica foi superada.¹¹⁵

A Constituição espanhola de 1978 silencia a respeito, mas a questão foi resolvida com a ratificação, na década de 80, das Convenções n. 151 e n. 154 da OIT, incorporando ao ordenamento jurídico espanhol o direito de negociação coletiva para os funcionários públicos. Tais Convenções foram ratificadas em 1984 e 1985 respectivamente, obrigando o

¹¹³ GHEZZI, Giorgio. Rappresentanza e rappresentatività sindacale: esperienza e prospettive della Commissione di garanzia. *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Roma, ano XLIX, n. 4, p. 656-657, 1998.

¹¹⁴ “Deliberazione: 3.1) Regione Valle d’Aosta (Sanità) – (Seduta del 6.4.1995) – [...] l’accordo regionale sulle norme di garanzia per il funzionamento dei servizi essenziali in caso di sciopero nelle strutture del Servizio sanitario nazionale della Regione Valle d’Aosta [...]” Disponível em: <<http://www.commissionegaranziasciopero.it/archiviodelibere/DEL175.DOC>>. Acesso em: 25 nov. 2006.

¹¹⁵ BENITES FILHO, Flávio Antonello. *Direito sindical espanhol: a transição do franquismo à democracia*. São Paulo: LTr, 1997. p. 131.

Estado a inscrever na lei o direito à negociação coletiva na esfera pública: de início, a Lei n. 9, de 12.06.1987, evitava o uso da expressão “negociação coletiva”, substituindo-a por “participação na determinação das condições de trabalho”.

Greve geral deflagrada em 14.12.1988, conduzida com êxito pelas centrais sindicais Unión General de Trabajadores (UGT) e Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO), com intensa mobilização, resultou na assinatura de protocolo entre governo e as centrais, ficando assegurado o compromisso de previsão em lei, de forma expressa, do direito dos funcionários públicos à negociação coletiva de trabalho. Esse compromisso foi cumprido com a instituição desse direito na Lei n. 7, de 19.07.1990.

Benites narra o histórico da polêmica doutrinária ocorrida na Espanha, onde também até há quase duas décadas predominava o entendimento da unilateralidade dos atos praticados pela Administração Pública e da incompatibilidade da negociação coletiva no serviço público. De início, houve o reconhecimento da separação de interesses, entre os da Administração e os dos servidores públicos, permitindo, ainda que num âmbito restrito, assemelhar o administrador ao empregador.

Sentença do Tribunal Constitucional espanhol de 1982 também afirmava que aos funcionários públicos não estava garantido o direito à negociação coletiva, por não estar incluído na Constituição; todavia, por silenciar, o Diploma não proibia a previsão infraconstitucional desse direito. A Constituição espanhola também assegura a liberdade sindical aos servidores públicos, mas remete à lei sua regulamentação.

Essa trajetória culminou com a entrada em vigor da Lei n. 7/1990, que rompe o caráter potestativo e unilateral do exercício do poder por parte do administrador público. Essa lei estabelece que a prerrogativa de representação dos interesses dos funcionários públicos na negociação coletiva é prerrogativa dos sindicatos.¹¹⁶

Nos *Estados Unidos* o direito de negociação coletiva evoluiu da proibição para a tolerância, até a regulamentação, com o advento da Lei Wagner, lei nacional trabalhista – o *National Labor Relations Act* de 1935, que iniciou uma nova etapa do sindicalismo

¹¹⁶ BENITES FILHO, Flávio Antonello. *Direito sindical espanhol...*, cit., p. 132-133.

americano, proporcionando aos sindicatos o engajamento nas negociações coletivas de trabalho.¹¹⁷

A Seção 8 do *National Labor Relations Act* prevê, na letra “d”, a obrigação de negociar coletivamente, estabelecendo seu conceito, como a execução da obrigação mútua do empregador e do representante de seus empregados de se reunirem em intervalos razoáveis para negociar, de boa-fé, sobre salários, horas trabalhadas e outros termos e condições e trabalho; configura má-fé alterar condições de trabalho durante a negociação.¹¹⁸

Em 1935 foi criado o Departamento Nacional de Relações do Trabalho, o *National Labor Relations Board*, comumente chamado de Board, e as relações coletivas assumiram feições que se mantêm até os dias de hoje, com poucas modificações.

Ensina Enoque Ribeiro dos Santos que o sistema de relações do trabalho nos Estados Unidos difere muito dos países avançados economicamente. Os acordos resultantes das negociações coletivas são documentos longos, detalhados, pois se fundamentam muito na negociação coletiva para ajustar diferenças entre o capital e o trabalho. A estrutura sindical é descentralizada; há prevalência do sindicato local, por empresa, ligada ao sindicato nacional ou internacional.¹¹⁹

A maioria das negociações coletivas de trabalho é realizada no nível de fábrica, e uma das funções mais importantes dos sindicatos é a participação no processo de queixas (*grievances*) concernentes à interpretação do acordo coletivo. A negociação coletiva evolui para a arbitragem obrigatória e o sindicato local paga a parte sindical dos custos da arbitragem.

No entanto, a lei nacional trabalhista americana regula as negociações coletivas do setor privado; estão excluídas da proteção desta lei as relações de emprego regidas pelas leis de trabalho dos ferroviários e os empregados públicos dos Estados e das subdivisões políticas.¹²⁰

¹¹⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho...*, cit., p. 24.

¹¹⁸ Disponível em: <<http://www.nlr.org>>. Acesso em: 25 set. 2005

¹¹⁹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho...*, cit., p. 24-25.

¹²⁰ Idem, *ibidem*, p. 26.

Há registro de que o direito de os empregados públicos se organizarem e negociarem coletivamente foi reconhecido no Estado de Wisconsin em 1959, o primeiro Estado norte-americano a permitir a organização e a negociação coletiva aos empregados desse setor.¹²¹

Mercosul – o Tratado de Assunção, subscrito entre a Argentina, o Brasil e o Uruguai, em 26.03.1991, deu origem ao mais importante processo de integração econômica do qual participam os citados países, denominado Mercado Comum do Sul (Mercosul). O artigo 1.º do Tratado prevê, na sua alínea “d”, a “harmonização de sua legislação para alcançar o fortalecimento do processo de integração”.

Hugo Roberto Mansueti ressalta que, para atingir tal propósito, deverão estar em pauta a diretriz e a programação contidas no Preâmbulo do Tratado, no sentido da expressa vontade dos Estados-membros em “acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social”. Como a criação de um mercado comum implica a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, isso necessariamente conduz à livre circulação de trabalhadores. Desse modo, lembra esse autor que a tarefa de harmonização legislativa deve prever como objetivo determinante o Direito do Trabalho, por constituir a fonte de regulamentação das relações existentes em toda a comunidade produtiva.¹²²

Consoante o que foi pactuado no Tratado de Assunção, há o reconhecimento de que os Estados-membros conservarão, por ora, seus ordenamentos jurídicos nacionais.

Como destaca Ari Possidonio Beltran, os órgãos relacionados com as questões do trabalho, bem como as sociais, não foram priorizados no âmbito do Mercosul, tanto na ordem cronológica quanto à efetiva preocupação dos Estados-partes, quando da elaboração do Tratado de Assunção e de seus Anexos. Esses órgãos são o Subgrupo de Trabalho n. 10 (antigo n. 11) e o Foro Consultivo Econômico-Social.¹²³

A Declaração Sociolaboral do Mercado Comum do Sul (Mercosul) prevê, no artigo 10, que trata da negociação coletiva, que empregadores, suas organizações, as organizações ou representações de trabalhadores têm direito de negociar e celebrar acordos

¹²¹ *Arkansas Law Review*, v. 23, p. 504, 1969-1970.

¹²² MANSUETI, Hugo Roberto. *Direito sindical no Mercosul*. São Paulo: LTr, 2004. p. 17.

¹²³ BELTRAN, Ari Possidonio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais*. São Paulo: LTr, 1998. p. 329.

e convenções coletivas para regular as condições de trabalho, em conformidade com as legislações e práticas nacionais. Da forma como está redigida leva a pressupor que não haveria monopólio do sindicato para negociar, pois utiliza a expressão “representações dos trabalhadores”. Entretanto, como remete à legislação nacional, e o Brasil tendo assinado a Declaração Sociolaboral do Mercosul, qualquer novidade cai por terra; o mesmo se aplica no que respeita à negociação coletiva de trabalho no serviço público.

Hugo Roberto Mansueti aponta que são numerosas as possibilidades do Direito Internacional do Trabalho que podem ser objeto de regulamentação por intermédio da negociação coletiva, em particular no concernente à mobilidade territorial dos trabalhadores de empresas multinacionais.¹²⁴

Na verdade, como assevera Enoque Ribeiro dos Santos, o Mercosul ainda não é uma união aduaneira completa, nem uma zona de livre-comércio. Está em fase de construção e a circulação de pessoas e trabalhadores tem pequenas implicações na prática, muito se situa ainda no plano teórico.¹²⁵

3.2 A negociação coletiva de trabalho no serviço público no Brasil

3.2.1 Administração Pública e serviço público

Administrar, no sentido objetivo, significa prestar serviço, executá-lo, bem como dirigir, governar; assim, abrange atividades de comandar, planejar, bem como a atividade subordinada de executar. No sentido subjetivo a Administração Pública é definida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.¹²⁶

A origem da função pública seria anterior ao surgimento do Estado de Direito, que aflorou com o advento das revoluções burguesas que culminaram na Revolução Francesa

¹²⁴ MANSUETI, Hugo Roberto. *Direito sindical no Mercosul*, cit., p. 137.

¹²⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho...*, cit., p. 119.

¹²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 53-58.

de 1789, como ensina Florivaldo Dutra de Araújo, em aprofundado estudo sobre a origem da moderna função pública.¹²⁷

Explica esse autor que no território alemão tornou-se imperiosa ao rei a organização de uma Administração a ele pessoalmente vinculada e composta por antigos servos da corte (*Ministerialen*), tornados assim *Reichsministerialen* e destinados a auxiliar o rei na disputa pelo Poder com os senhores feudais.

Desse modo, afirma Florivaldo Dutra de Araújo, não se pode ignorar a sucessão histórica vassalos–*Ministerialen*–funcionários públicos. Neste processo, herdou o funcionário moderno certos aspectos originários daquelas duas outras figuras que marcaram o período feudal, sobretudo com os *Ministerialen*, elo de transição entre vassalo e funcionário estatal.¹²⁸

À época do feudalismo, na Europa medieval, os senhores feudais, proprietários de terras, entregavam a seus vassalos pequenas glebas de terras; estes cultivavam produção de subsistência e com os ganhos pagavam o seu “Senhor”. Diante da dificuldade de obter mão-de-obra, estes passaram a servir o suserano com diversos fins, incluído o militar.

Durante o decorrer da Idade Média até o século XIX, as instituições foram adaptadas e da evolução da relação entre suserano e vassalo foi moldada a função pública nas diversas sociedades politicamente organizadas. Assim, no século XIX completou-se o processo de substituição dos vassalos por funcionários públicos profissionais, escolhidos de acordo com suas aptidões e lealdade ao senhor a que serviam.

Da comparação entre o vassalo e o funcionário público podem ser constatadas semelhanças relacionadas aos dois fatores interligados à tradicional figura do funcionário, concebida para cumprir tarefas até então atribuídas aos vassalos e à ligação pessoal de fidelidade entre o funcionário e seu senhor – em regra, príncipe ou semelhante detentor de autoridade pública.

¹²⁷ ARAÚJO, Florivaldo 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, p. 30-40.

¹²⁸ Idem, *ibidem*, p. 32.

Conclui-se que todas as enumerações de deveres dos funcionários públicos presentes nas legislações dos Estados contemporâneos têm como antepassados comuns os deveres presentes nos juramentos de fidelidade do vassalo ao seu senhor feudal.

Importante papel desempenhou também a Igreja Católica Romana, no tocante à função pública, pois esta detinha o monopólio da formação intelectual e influenciou a administração existente. Cabe destacar a influência no que respeita à hierarquização dos cargos e distribuição destes de acordo com as divisões territoriais, oriundos da estrutura da Igreja Católica.

Foi entre o século XIX e a virada do século XX que se consolidou a teoria ainda entre nós predominante a respeito dos servidores públicos – a teoria unilateralista entre os servidores públicos e o Estado, prevalecente na Administração Pública: o servidor é vinculado unilateralmente à Administração, que determina e pode alterar, dentro desta concepção, as condições de trabalho, os deveres e direitos dos servidores.¹²⁹

Esta teoria predomina entre os administrativistas e nesse sentido o regime estatutário é que serve à Administração Pública; o regime contratual seria contrário ao interesse público.

Portanto, a natureza jurídica do vínculo formado entre o Estado e o servidor estatal ocupante de cargo público tem sido, tradicionalmente, definida pela doutrina como estatutária, cujo regime seria unilateralmente estabelecido e alterado pelo Estado sempre que necessário à consecução do interesse público. Tal concepção surge durante a formação do Estado liberal e tem, pois, como fundamento a dogmática jurídico-administrativa tradicional, cujo eixo situa-se na doutrina do ato administrativo, igualmente marcado pela unilateralidade.

O advento do Estado Democrático de Direito no nosso país influencia todo esse estado de coisas e cabe problematizar sobre a natureza jurídica da relação na função pública e o modelo participativo-consensual de tal vínculo, que passa a ser instaurado a partir da Constituição Federal de 1988.

¹²⁹ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *A solução dos conflitos coletivos entre a Administração Pública e seus servidores*. Palestra proferida no XVIII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, set. 2004. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/viewvideo.asp?id=36>>. Acesso em: 5 set. 2006.

Cabe, por isso, tecer breve exposição acerca das teorias que buscam explicar o vínculo entre o servidor e o Estado, bem como relativa às teorias que se debruçaram sobre a natureza do vínculo empregado-empregador, no Direito do Trabalho, de forma que se possa elaborar um paralelo entre estas e aquelas desenvolvidas no Direito Administrativo para explicar a relação servidor-Estado.

As teorias sobre a função pública dividem-se em três categorias, conforme a concepção da natureza do vínculo formado entre o servidor e Estado: *teorias de Direito Privado*, *teorias de Direito Público* e *teorias mistas*.

As *teorias de Direito Privado* enfocam o vínculo como relação contratual de Direito Civil, presentes o consentimento recíproco, a capacidade para contratar, o objeto lícito e a forma legal.

As *teorias de Direito Público*, em um ramo distinto do pensamento jurídico, não aceitavam fosse possível a existência do vínculo Estado-servidor dentro dos moldes do Direito Privado. Para estes teóricos, segundo ensina Florivaldo Dutra de Araújo,¹³⁰ não eram possíveis a coexistência e o relacionamento do Direito Privado e o exercício das prerrogativas de autoridade dos funcionários públicos sobre os cidadãos.

As teorias contemporâneas, explicita Francisco Liberal Fernandes,¹³¹ inserem o vínculo Estado-servidor na seara do Direito Público, contudo divergem quanto a caracterizá-lo como advindo de contrato ou de ato unilateral, bipartindo-se, pois, em teorias do contrato de Direito Público e teorias unilateralistas/estatutárias, conforme a importância que atribuem à autonomia do particular na formação e desenvolvimento da relação.

Para os que defendem a idéia do contrato de Direito Público, a vontade do particular é indispensável para a formação do vínculo, que se caracteriza como espécie autônoma de contrato administrativo.

¹³⁰ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Conflitos Coletivos e negociação na função pública*, cit., p. 66.

¹³¹ FERNANDES, Francisco Liberal. *Autonomia colectiva dos trabalhadores da Administração: crise do modelo clássico de emprego público*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 284.

Para os que adotam a teoria unilateralista/estatutária, é suficiente o ato unilateral de nomeação para que se constitua tal vínculo, pois o interesse público não pode ser objeto de transação.

Cabe ponderar que o ato de nomeação pode estabelecer o vínculo, mas será desfeito em seguida, se não houver a posse e o início de exercício no cargo ou função. Para tanto, é preciso ato de vontade do servidor nomeado, do contrário dar-se-á a vacância do cargo; desse modo, o estabelecimento de vínculo somente se perfaz se houver declaração de vontade do nomeado, devendo ficar ciente da jornada laboral, vencimentos e benefícios e participar de processo de escolha de vagas, manifestando aceitação ou recusa quanto ao posto de trabalho oferecido.

Dizem os unilateralistas, no entanto, que a posse, que sucede a nomeação, pode caracterizar acordo, mas não do tipo contratual, uma vez que o agente manifesta sua vontade apenas quanto à constituição do vínculo, de forma que o consentimento diz respeito apenas à submissão legal imposta pelo Estado. Nesse passo, a vontade do agente limita-se à aceitação e não lhe é dado modificar o conteúdo da relação formada com o Estado. Registre-se que este é o entendimento da maioria dos doutrinadores brasileiros, inclusive de Celso Antônio Bandeira de Mello.¹³²

Por outro lado, pergunta-se: como pode existir acordo, mas não ser contratual?

Pode-se argumentar que na iniciativa privada o candidato ao emprego irá ouvir do empregador qual a proposta salarial, não podendo impor sua vontade – se aceitar, será contratado; se recusar, não haverá contrato de trabalho. A diferença existente no processo de contratação é que para a Administração Pública a seleção dos candidatos deve se dar mediante concurso público, de provas ou de provas e títulos, conforme determina a Constituição Federal no inciso II do artigo 37.

As teorias *mistas* entendem haver na função pública elementos de Direito Público (as obrigações profissionais do agente) e Privado (direitos pecuniários dos agentes).¹³³

¹³² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 235-236.

¹³³ CARVALHO, Juliana Brina Corrêa Lima de. A natureza contratual do vínculo entre o servidor público e o Estado. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 713, 18 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6859>>. Acesso em 31 ago. 2006.

As teorias concernentes à natureza jurídica do vínculo empregado-empregador agrupam-se em duas categorias, como ensina Maurício Godinho Delgado:¹³⁴ teorias contratualistas e anticontratualistas.

As *contratualistas* subdividem-se em contratualismo tradicional, civilista, que buscam enquadrar tal relação em uma das categorias contratuais já existentes no Direito Civil (arrendamento, compra e venda, mandato, contrato de sociedade); e contratualismo moderno, que, reconhecendo a insuficiência das formas civilistas tradicionais para abarcar o modelo trabalhista, classifica o vínculo entre empregado e empregador como *contrato de natureza especial* (contrato de trabalho, cujo objeto é uma obrigação de fazer, desempenhada de forma subordinada, pessoal, contínua e onerosa).

As teorias *anticontratualistas* sustentam que as relações de trabalho sofreram tamanha regulamentação legal que a vontade deixou de ser decisiva para a configuração de tais relações, que desse modo perderam seu caráter contratual. Os anticontratualistas entendem que a relação de emprego não tem caráter contratual porque parte de uma concepção liberal de contrato, com regulação estatal mínima e as partes dispoem livremente sobre as cláusulas.

A doutrina trabalhista contemporânea critica o acontratualismo, entendendo que a noção de contrato deve ser ampliada, bastando o acordo de vontades para que haja contratualidade, *desnecessário que o conteúdo do ajuste seja integralmente determinado pelas partes*.

Assim, o posicionamento da doutrina trabalhista diverge do já mencionado entendimento da doutrina administrativista majoritária, para a qual nem todo acordo de vontades tem natureza contratual, sendo necessário também que o conteúdo da relação seja determinado pelo consentimento.

Constata-se que os administrativistas ainda utilizam os mesmos argumentos expendidos pela tese acontratualista, que já se encontra superada no âmbito trabalhista. Neste campo é claro o entendimento de que o consentimento em se submeter a dado

¹³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, cit., p. 1448.

trabalho é precisamente o que diferencia o trabalho livre do trabalho escravo, como destaca Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena.¹³⁵

Como tanto os vínculos servidor-Estado como empregado-empregador são espécies do gênero relação de trabalho livre (caracterizam-se como prestação de trabalho subordinado, mas não escravo), *há que reconhecer em ambos o caráter contratual*.

A teoria estatutária tem raízes na formação do Estado liberal e na dogmática administrativa marcada pelo unilateralismo, bem como nas teorias orgânica e da impermeabilidade. Da concepção de que o Estado é composto por órgãos, formando um único corpo, decorre a teoria da impermeabilidade, segundo a qual, como não há pluralidade de sujeitos no âmbito interno do Estado, também não há relação jurídica neste âmbito.

A idéia de que o agente é parte, por meio do qual o Estado se apresenta, criou a confusão entre o todo (Estado) e parte (agente), impossibilitando a distinção da figura do Estado como tomador de serviços em face do agente, como prestador de serviços.

Sem tal distinção, deduziu-se que ambos não teriam interesses divergentes, diluindo-se a subjetividade do agente no interior do aparelho estatal, consolidando uma *concepção da relação de função pública que desconsidera a prestação do trabalho subordinado* como um fim a ser tutelado. Assim, tomava-se o agente não como sujeito de direito em face do Estado, mas como objeto cuja atividade era regrada em função do interesse público.

A teoria estatutária declara a supremacia do interesse público para apartar o regramento do vínculo servidor-Estado da tutela de interesses privados (dos servidores), tidos como inconciliáveis com os fins públicos. Desse modo, a prestação de trabalho para o Estado é considerada simples *meio* de consecução do interesse público e não como *fim* a ser tutelado.

A supremacia do interesse público não deve ser tomada em termos absolutos e a *priori* excludentes da tutela dos interesses privados.

¹³⁵ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Contrato de trabalho com o Estado*. São Paulo: LTr, 2002. p. 34.

Para Juarez Freitas, o interesse público e o interesse de particulares não são necessariamente formuláveis numa oposição. Dialeticamente, podem ser apenas um campo de contradições ajustáveis.¹³⁶

Enquanto o Estado Liberal concentrou a concepção de tal interesse, exclusivamente, no ponto de vista do Poder Público, o Estado Democrático de Direito recupera a importância do ponto de vista da sociedade e exige a participação dos particulares na formulação do interesse público.

Há que retirar da Administração a exclusividade da tutela do interesse público, alerta Maria Tereza Fonseca Dias, o qual deve resultar de consenso, e não de imposição unilateral.¹³⁷

E na vigência de um Estado Democrático de Direito não deve perdurar a concepção do homem como simples meio de consecução de algum interesse, ainda que público, assim, não devem ser desconsideradas sua condição de trabalhador, nem a tutela desta condição.

Cabe uma reformulação da teoria organicista: sob o ponto de vista externo, o agente atua como se fosse o Estado; sob o ponto de vista interno, com ele não se confunde, pois é mantida a individualidade do servidor como sujeito de direitos em face de sua prestação laborativa para o Estado. O regramento da função pública pode, pois, tutelar conjugadamente a prestação de trabalho e a consecução do interesse público.

A afirmação de que o Estado, na relação de função pública, fixa e altera unilateralmente o Estatuto padece de um equívoco denominado por Vilhena de “interpolação alternativa”, que ocorre quando se confunde o Estado como sujeito de direito e como ordem jurídica, entendendo-se que o particular estaria subordinado não à ordem jurídica, mas ao Estado-sujeito-de-direito.

¹³⁶ FREITAS, Juarez. *Dos contratos públicos*: distinção entre princípios e normas, elementos nucleares, procedimento preparatório e conceituação. Estudos de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 174-193.

¹³⁷ DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Direito administrativo pós-moderno*: novos paradigmas do direito administrativo a partir do estudo da relação entre o Estado e a sociedade. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 250-251.

Assevera esse autor que o conceito de *potestade*, no Direito Público, esmaece-se dia a dia, como os conceitos vinculativos de *sujeição*, *discricionariedade* e *arbítrio impositivo* estatal. Respondem por essa amenização dois fatos: a ampla *politização institucionalizada* do Estado e a perfeita distinção e sincronia entre *Estado-sujeito-de-direito* e *Estado-ordem-jurídica*.¹³⁸

Todavia, o indivíduo somente se subordina à força legítima, cuja única depositária é a ordem jurídica, conforme fundamento constitucional consagrado no inciso II do artigo 5.º do Diploma Maior. Assim, não é o Estado-sujeito-de-direito, na qualidade de parte na relação de função pública, que fixa e altera unilateralmente o estatuto desta, pois, se tal ocorresse, o Estado estaria acima da ordem jurídica, o que é contraditório com os princípios do Estado Democrático de Direito.

Destaca sabiamente Luísa Cristina Pinto e Netto que o Estado, recebendo competência da Constituição para exercer a função legislativa, cria normas jurídicas. No entanto, após sua criação, a elas se submete tanto quanto, na mesma medida, os particulares, os demais sujeitos de direito.¹³⁹ Logo, como depositário do estabelecimento e da fiscalização da ordem jurídica, o Estado, no exercício da função legislativa, regula a relação de função pública, mas não pode fazê-lo na condição de parte dessa relação.

No Brasil, por falta de regulamento autônomo, as inovações na ordem jurídica devem ser procedidas por meio de lei para regulamentar a disciplina. Mas é mister que se ressalte que a unilateralidade, consubstanciada em lei, no regime de função pública, não é peculiaridade deste e não exorbita da unilateralidade, também consubstanciada em lei, do diploma trabalhista. Em ambos os casos é o Poder Legislativo que fixa as normas, ainda que haja diferença na competência entre os entes federativos. Netto lembra, acertadamente, que em ambos os regimes as partes recebem sobre si um conjunto de normas jurídicas que não determinaram, na sua condição de sujeitos de direito, e que não podem afastar.¹⁴⁰

O processo de substituição da vontade individual pela vontade jurídica, ocorrido com a intensificação da regulamentação legal em diversas áreas (trabalhista, civil,

¹³⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Contrato de trabalho com o Estado*, cit., p. 125.

¹³⁹ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *A contratualização da função pública: da insuficiência da teoria estatutária no Estado Democrático de Direito*. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito Administrativo) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 161.

¹⁴⁰ Idem, ibidem, p. 168.

administrativa), exigiu que se reformulasse o postulado liberal da autonomia da vontade. Não é a reduzida regulação legal de determinado vínculo que o qualifica como contratual, mas sim a existência do consentimento das partes, numa determinada situação legal.

A tese que sustenta a opção pelo regime estatutário postula a inadequação do regime contratual da função pública, argumentando que neste os direitos e deveres fixados seriam unilateralmente imutáveis. A possibilidade de alteração unilateral, todavia, não é excludente da natureza contratual de um instituto. No Direito do Trabalho existe o *jus variandi* do empregador e no Direito Administrativo, na matéria relativa aos contratos administrativos, verifica-se a possibilidade da alteração unilateral da relação, sem que esta perca sua natureza contratual.

Há que analisar com a devida cautela a teoria unilateralista e o postulado da possibilidade de alteração pelo Estado das condições de trabalho, dos direitos e deveres dos servidores: o regime da função pública é previsto em lei e quaisquer alterações derivam de modificações legais. Estas não decorrem de ato unilateral de uma das partes, pois não é o Estado–sujeito-de-direito que as determina, mas o Estado–ordem-jurídica. E para que modificações ocorram na ordem jurídica imprescindível é a atuação do Poder Legislativo (que em dada situação pode até ser o próprio sujeito-de-direito), isto é, as condições previstas em lei somente podem ser modificadas após o devido e democrático processo legislativo, que pode contar até com a participação da população. Desse modo, sob o prisma do Estado como sujeito-de-direito, na vigência do Estado Democrático de Direito, efetivamente não podem suceder alterações unilaterais da legislação vigente.

Os defensores da teoria estatutária afirmam que é fenômeno exclusivo desse regime a incidência imediata de alterações legais sobre situações jurídicas constituídas anteriormente. É preciso que se diga que no regime contratual trabalhista as alterações decorrentes de mudanças legislativas também incidem de imediato no contrato de trabalho. Não se trata, pois, de distinção entre regimes jurídicos, mas entre normas que determinam situações jurídicas gerais e objetivas, alteráveis de imediato, e normas que impõem situações individuais determinadas, inalteráveis. Ambos os regimes comportam as duas modalidades de normas.

Finalmente, a teoria estatutária, lastreada na teoria da coordenação/subordinação,¹⁴¹ segundo a qual o Direito Público caracteriza-se pela desigualdade entre sujeitos, de modo que o Estado ocupa posição de superioridade em face do particular, argumenta estar o servidor em situação de sujeição em face do Estado.

Cabe elucidar que, se há subordinação na relação de função pública, esta não é de pessoa a pessoa, mas é subordinação objetiva, regrada juridicamente. Não é decorrente da qualidade das pessoas, e sim da situação jurídica criada pela norma que regula a relação. A subordinação do agente não advém da participação do Estado no vínculo travado.

Também no Direito do Trabalho o empregado encontra-se em relação de trabalho subordinado em face do empregador, portanto a subordinação é aspecto comum a qualquer relação de trato sucessivo.

E, como nos ensina Vilhena, quanto maior a indeterminação das prestações de uma relação, maior é o estado de subordinação do contratante. Neste estado, encontra-se qualquer trabalhador, seja empregado, seja servidor, porque em ambas as hipóteses tem-se uma relação de trato sucessivo. Logo, a natureza contratual da relação não é afastada pela subordinação que dela deriva, ao revés, é um dos seus requisitos.

Cabe observar que no Brasil muitos órgãos públicos, em especial as prefeituras de pequenos municípios, adotam regime celetista como disciplinador do vínculo mantido com os servidores.

Fundamentam Florivaldo Dutra de Araújo e estudiosos de Direito Administrativo a viabilidade de a relação de função pública ser equacionada sob o modelo contratual, sendo mais adequado defender a natureza do vínculo servidor-Estado como contrato de Direito Público. De fato, não deve o contrato ser tomado como categoria exclusiva do Direito Privado, submetido a princípios individualistas superados, até para este ramo do Direito. Deve-se admitir seu uso também pelo Direito Público, para caracterizar situações em que haja acordo de vontades.

¹⁴¹ Diz Vilhena que “As relações de coordenação e/ou de subordinação consistem em técnicas de aproveitamento da relação social, para a realização de interesses humanos, implantadas e condicionadas pela ordem jurídica, dentro de um sistema hierarquizado de valores jurídicos”. *Contrato de trabalho com o Estado*, cit., p. 92.

No ordenamento jurídico brasileiro, os próprios dispositivos constitucionais atinentes à sindicalização e à greve do setor público já apontam a tendência de contratualização da disciplina da função pública.

Luísa Cristina Pinto e Netto¹⁴² aponta a necessidade de que haja previsão do regime contratual do vínculo servidor-Estado em uma “lei base”, que contenha os aspectos essenciais da relação e deixe espaço para a criação consensual de normas. Os aspectos centrais do vínculo, atinentes à organização interna do aparato estatal, seriam tratados em normas legais cogentes e os demais aspectos poderiam ser fixados contratualmente, seja por meio de contrato individual ou de contrato coletivo.

A contratualidade do vínculo garantiria que os agentes contribuíssem para a conformação de sua disciplina, em consonância com a consensualidade participativa, exigida pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, da Constituição Federal de 1988.

A esse propósito, ensina Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena que os princípios e postulados da ordem estatal foram impregnados por concepções e princípios do Direito do Trabalho, aplicáveis ao Estado como sujeito de relações jurídicas.¹⁴³

O modelo unilateralista, com força particularmente entre os administrativistas, desde a Segunda Guerra Mundial, tem passado por crise a partir de meados do século XX .

A relação entre servidores e a Administração Pública na Europa evoluiu muito após a Segunda Guerra; o país que menos tem progredido nesse sentido é a França, cuja doutrina muito influencia nossos administrativistas. A tese unilateralista é fraca, na maioria dos países, e em alguns, como na Itália e na Espanha, a idéia está superada.

¹⁴² NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *A contratualização da função pública*, cit., p. 286.

¹⁴³ “Quando se afirmava que as relações de trabalho com o Estado só poderiam ser tratadas no Direito Administrativo – porque se deveu à formação e à corporificação dessa disciplina (rebelde à codificação) para cuidar, a partir de sua organização, das relações jurídicas e materiais do Estado, na execução de suas atribuições e competências – não se supunha o transbordamento, a evasão de princípios e postulados nitidamente afeiçoados à ordem estatal, apanhados e impregnados por concepções e princípios e técnicas comuns no Direito do Trabalho, que passou a ser um pólo de inspiração e de atuação de tutela jurídica, como sujeito de relações jurídicas de e não somente *Estado-sujeito* de Direito Administrativo vigilante e fiscalizador dessas relações na órbita privada (veja-se, já sob esse prisma, o § 3.º, do art. 39, da Constituição Federal de 1988)”. VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Contrato de trabalho com o Estado*, cit., p. 37-38.

Nos tempos atuais, a tendência verificada foi uma aproximação e identificação crescente dos funcionários públicos e dos trabalhadores dos setores privados.

Reflexos desta aproximação foram a sindicalização dos funcionários públicos, a possibilidade de greve nos serviços públicos e a tendência mundialmente apresentada de unificação dos regimes unilateral e bilateral dos vínculos entre o Estado e seus agentes.

3.2.2 *Servidores públicos e normas constitucionais aplicáveis – Regime jurídico, acessibilidade ao cargo, remuneração e estabilidade*

Servidores públicos são, em sentido amplo, todas as pessoas físicas que prestam serviços à Administração Pública direta, à fundacional, aí incluídas as autarquias, fundações públicas, e à Administração Indireta, que abrange as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações de Direito Privado; têm vínculo empregatício e percebem remuneração paga pelos cofres públicos.

Consoante a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, servidor público é gênero da espécie agente público, que pode ser: a) agente político; b) servidores públicos; e c) particulares em colaboração com o poder público.¹⁴⁴

Os servidores públicos podem ser: a) servidores estatutários, subordinados ao *regime estatutário*, ocupantes de cargos públicos; b) os empregados públicos, contratados sob o regime da *legislação trabalhista* e ocupantes de emprego público; c) os servidores temporários, contratados por prazo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição) e para exercer função, sem vínculo a cargo ou emprego público.

Na Administração Direta, autárquica ou fundacional *os servidores podem ser regidos por estatuto ou pela Consolidação das Leis do Trabalho*, dependendo do regime jurídico escolhido; quanto aos servidores das empresas públicas e sociedades de economia mista, somente poderão ser regidos pela legislação trabalhista.

No que respeita ao *regime jurídico único* (sem adentrar na questão se o mais adequado à disciplina da função pública é o estatutário, seguindo a teoria unilateralista, ou

¹⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, cit., p. 416.

o regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, de acordo com a corrente contratualista), o fato é que sua exigência deixou de existir com a entrada em vigor da EC n. 19, de 04.06.1998, a chamada *Reforma Administrativa*. Essa emenda modificou o regime e dispôs sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos e alterou substancialmente, entre outros dispositivos, o artigo 39 da Constituição Federal.

Esta questão é posta em debate pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, no voto proferido na ADIn n. 492-1/DF, no qual fundamenta a melhor adequação do vínculo contratual na relação de trabalho com o Estado.

Tece críticas ao regime estatutário, no qual a supremacia do Estado e o alegado interesse público jogam para planos secundários garantias constitucionais como as do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Nessa linha, o Estado, ocupando posição privilegiada, determina e altera direitos e obrigações, sujeitos à conveniência e oportunidade; há notório desequilíbrio a favor do Estado, que necessitaria de maior flexibilidade a pretexto da busca do bem comum.

O Ministro questiona a prevalência desse ultrapassado sistema, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Argumenta que o país, até então governado com a mão férrea do regime militar, vive mobilização social para conquista da abertura política e derrubada da ditadura. A instalação da Assembléia Nacional Constituinte culminou com a instituição de um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.¹⁴⁵

Por conseguinte, a nova Carta trouxe em seu bojo, em inúmeros preceitos, a concepção democrática inspiradora daquele momento histórico, registrando de forma indubitável a nova ordem então inaugurada.

Assim, diante do novo contexto surgido, não cabe a prevalência do ultrapassado sistema, do vetusto regime estatutário, com suas antigas e marcantes características.

¹⁴⁵ Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05.10.1988.

Sustenta o Ministro Marco Aurélio que, sob o ângulo da legislação comum, especificamente da Lei n. 8.112/1990, também não se pode cogitar de regime estatutário, pois com este é incompatível a contratualidade. O artigo 13 do mencionado diploma, seguindo a linha da concepção constitucional mais democrática, é claro ao dispor que direitos e obrigações são estabelecidos, no ato da posse, não para serem alterados pela União, no momento que melhor lhe aprouver ou em face da conveniência ou da oportunidade, mas para serem observados.¹⁴⁶

Portanto, o legislador didaticamente consignou o termo “partes” no dispositivo citado, conferindo *natureza contratual* ao vínculo estabelecido por força da Lei n. 8.112/1990. Assim, o Regime Jurídico dos servidores engloba atribuições, deveres, responsabilidades e direitos, dá ao termo de posse o conteúdo de ajuste, de contrato; a lei confere qualidade de partes aos celebrantes e assegura a inalterabilidade, de maneira unilateral por qualquer dos partícipes, das condições ajustadas.

Nesse passo, o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da União, a que alude o diploma legal citado, não apresenta as características marcantes do antigo regime estatutário.

Não se sustenta mais, num contexto constitucional vigente há quase duas décadas, a posição de supremacia do Estado na relação de trabalho, relativamente aos servidores que lhe prestam serviços para atender os cidadãos.

Para comprovar essa nova orientação constitucional, destaque-se que o Capítulo VII da Administração Pública e a Seção II, “Dos servidores públicos” prevêm a equiparação de direitos entre os trabalhadores em geral e os servidores.

Observe-se, de início, que a atual Carta não contém, em um único dispositivo, a referência à espécie “funcionário público”, ao contrário da Constituição de 1969 e das que a antecederam, de 1934, 1946, 1967. Adotou-se a expressão “servidor público” e isto não ocorreu por simples preferência vernacular.

¹⁴⁶ Art. 13. A posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei. Conforme voto do Ministro Marco Aurélio, na ADIn n. 492-1/DF, p. 119-120.

Destaca o Ministro Marco Aurélio de Mello¹⁴⁷ que,

a partir da valoração social do trabalho como fundamento do Estado Democrático de Direito, em substituição, no campo em exame, ao Estado Autoritário, abandonou-se a esdrúxula distinção relativa ao tomador de serviços, buscando-se, com isto, afastar o que se mostrou, durante longo período, um privilégio do Estado no que podia alterar, como lhe conviesse, normas até então observadas, repercutindo a vontade momentânea e isolada exteriorizada nas situações reinantes sem que os prejudicados pudessem obter, no Judiciário, a preservação do *statu quo ante*.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 37, inciso XV, estendeu aos servidores em geral o que antes era privilégio da magistratura, protegendo com garantia constitucional a irredutibilidade de vencimentos, obstando a possibilidade de redução salarial por conveniência e oportunidade da Administração.

Cabe recordar a Constituição de 1969, que previa a diversificação de regimes, coexistindo o estatutário, o da Consolidação das Leis do Trabalho e o especial previsto no artigo 106. Tal situação dava margem às discrepâncias e à não-observância do princípio isonômico. Assim, servidores que desenvolviam atividade idêntica não tinham os mesmos direitos; injustiças eram lastreadas no argumento da autorização constitucional.

Vem o artigo 39 a pôr fim a essa situação, excluindo do cenário jurídico a trilogia que vigorava no sistema constitucional anterior, em benefício dos servidores da administração direta, das autarquias e das fundações públicas.

Dessa forma, cabe crítica à fundamentação do ilustre Ministro Carlos Velloso, relator da ADIn n. 492-1/DF, de que o regime jurídico único a que se refere o artigo 39 da Constituição tem natureza estatutária. Cabe observar, no entanto, que seu voto foi proferido antes das alterações propiciadas pela EC n. 19/1998. Na verdade, no atual sistema constitucional, o regime jurídico único será determinado pela legislação específica, no âmbito de cada pessoa jurídica de direito público – União, Estados e Municípios –, tomadora de serviços públicos.

Lógico, nesse passo, o raciocínio do Ministro Marco Aurélio,¹⁴⁸ quando declara no seu voto:

¹⁴⁷ ADIn n. 492-1/DF, p. 116.

¹⁴⁸ ADIn n. 492-1/DF, p. 118.

A possibilidade de adoção deste ou daquele regime, desta ou daquelas normas de regência é total, podendo vir a ser até mesmo repetida, em sua quase totalidade, senão no todo, a disciplina geral, ou seja, a da Consolidação das Leis do Trabalho. Não obstante, o certo é que, ao menos relativamente ao conteúdo, à respectiva razão de ser, está fechada a porta, constitucionalmente, ao ressuscitamento do regime estatutário, pois incompatível com a Carta de 1988, no que aproximou o Estado, nas relações mantidas com os servidores, dos demais tomadores de serviço, providência que reputo de grande cunho social e, portanto, digna de encômios, ficando afastada interpretação conservadora que acabe por amesquinhá-la.

A Constituição Federal e as normas infraconstitucionais devem ter por escopo o pensamento da sociedade, o momento político vivido pelo povo ao qual a norma se destina, de modo que venha ela a espelhar exatamente a visão desse povo concernente à questão ali tratada. À luz do momento político vivido pela nação quando da elaboração e promulgação da Carta de 1988, é forçoso reconhecer que outra não poderia ser a orientação do legislador constituinte senão conferir aos servidores públicos tratamento o mais equânime possível com os trabalhadores da iniciativa privada, em especial no que diz com o exercício de direitos e garantias fundamentais previstos na própria Constituição, como são exemplos a liberdade de organização sindical e o direito de greve.

Assim é que o artigo 39 da Constituição Federal, no seu § 3.º, elenca os incisos do artigo 7.º da Lei Maior aplicáveis aos servidores ocupantes de cargo público, com o inegável objetivo de uniformizar as situações dos trabalhadores urbanos e rurais em geral.

Por conseguinte, os servidores públicos, independentemente do regime que disciplina o vínculo, têm direito ao salário mínimo nacionalmente unificado; à irredutibilidade salarial (conforme inciso XV do artigo 37); da garantia de salário não inferior ao mínimo, quando a percepção for variável; ao décimo terceiro salário, aos servidores da ativa e aos aposentados; à remuneração do trabalho noturno superior ao diurno; ao salário-família; à jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, *facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*; ao repouso semanal remunerado; à remuneração do trabalho extraordinário, superior, no mínimo, à cinquenta por cento à do normal; ao gozo de férias anuais remuneradas, acrescidas com pelo menos um terço a mais do que o salário normal; à licença-gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; à licença-paternidade, nos termos da lei; à proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos; à redução dos riscos

inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; e à proibição da diferença de salário e do exercício de funções e do critério de admissão por motivo de sexo, raça, idade, cor ou estado civil.

Há que reconhecer como inegável avanço democrático o fato de a Carta de 1988 haver deferido aos servidores públicos outros dois direitos – o de sindicalização e o de greve – conforme incisos VI e VII do artigo 37, na esteira da consolidação do processo isonômico com os trabalhadores, ainda mais quando assistimos, cada vez mais, serviços anteriormente prestados pelo setor público serem executados pela iniciativa privada, ao mesmo passo em que inúmeras atividades desenvolvidas pela área pública são comuns ao setor privado ou não têm característica de essencialidade.

É extremamente comum no Brasil a coexistência dos dois regimes, estatutário e celetista – num mesmo ente público, inclusive da Administração Direta. Desse modo, são estabelecidas diferenças entre as duas categorias de trabalhador, mesmo quando executam tarefas idênticas, ainda que um labore ao lado do outro. A diferenciação não se dá em relação ao tomador de serviços, que é o mesmo. Assim, os servidores celetistas, por meio de seu sindicato, poderão ajuizar dissídio coletivo e o Tribunal poderá fixar índice de reajuste salarial coletivo, sem ser questionado se o ente deverá atender ao princípio da reserva legal, bem como se há dotação orçamentária e recursos financeiros para arcar com aquele reajuste.

Com a sentença normativa, o ente público deverá, por certo, encaminhar projeto de lei para o Legislativo, para atendimento da exigência constitucional e para efetivar a alteração dos salários dos servidores. E como ficam os estatutários? Perceberão salário inferior pelo fato de serem submetidos a outro regime jurídico? Poderá o ente público remunerar de forma diferenciada servidores que desenvolvem atividades idênticas, deixando de aplicar o reajustamento salarial coletivo aos estatutários? Por certo que não, ao revés estaria sendo violado o princípio da isonomia. Para evitar tal descumprimento, o ente público tem que estender o reajuste aos estatutários. Assim, os óbices que têm até agora sido colocados, especialmente pela jurisprudência, geram situações difíceis, senão impossíveis de serem resolvidas.

E, quando o Tribunal do Trabalho determina reajuste para os servidores celetistas, o ente público está desobrigado de atender à Lei Orçamentária e à Lei de Responsabilidade

Fiscal? É óbvio que não; terá que providenciar as devidas adequações à legislação própria. Portanto, negar possibilidade de negociação coletiva aos servidores estatutários, em vez de ser uma solução, é fator que cria problemas para a Administração, em especial no campo das relações de trabalho, não estando o ente público desobrigado da observância ao princípio da legalidade, mesmo tratando-se de despesas destinadas à remuneração de celetistas.

Além disso, cabe observar que na Administração Indireta, com quadro de pessoal celetista, muitas vezes não podem o empregador e os servidores públicos negociar e modificar livremente os direitos advindos da relação de trabalho, quando estes são estabelecidos por leis e regulamentos, instituídos com base em previsão orçamentária, no mais das vezes, dependente do Orçamento da Administração Direta.

De todo modo, cumpre explanar como a legislação em vigor e a doutrina predominante no Brasil cuidam da matéria concernente à Administração e aos servidores públicos.

A organização administrativa no Brasil tem suas diretrizes estabelecidas de acordo com a formação da República Federativa, composta pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do artigo 1.º da Constituição Federal. Os entes da Administração Pública estão elencados no artigo 4.º do Decreto-lei n. 200/1967, aplicável à União e por analogia às demais unidades da Federação, onde são divididos entre *Administração Direta* (da União, Estados, Municípios e Distrito Federal), com personalidade jurídica de Direito Público interno, e *Administração Indireta* (autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista), entidades dotadas de personalidade jurídica própria. Entre as autarquias estão as Agências Reguladoras, que surgem com a política de privatizações, implementada com mais fôlego na segunda metade da década de 90. Trata-se de autarquia em regime especial, pessoa jurídica de Direito Público interno.

Por isso, os órgãos da Administração Pública submetem-se a regime jurídico de direito público ou a regime jurídico de direito privado. A Constituição Federal estabelece no artigo 173 que é permitida ao Estado a exploração direta da atividade econômica nos casos afetos à segurança nacional ou a “relevante interesse coletivo”. E, havendo permissão constitucional para exploração de atividade econômica, a sociedade de economia mista receberá tarifas pagas pelos usuários, embora não tenha finalidade

lucrativa. De acordo com o inciso II, § 1.º, a empresa pública e a sociedade de economia mista sujeitar-se-ão ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Logo, seus servidores serão contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Toda a Administração Pública, direta ou indireta, de qualquer unidade da Federação, deverá obedecer aos princípios constitucionais consignados no artigo 37 e seus incisos, entre eles o inciso II, que exige realização de concurso público para investidura em cargo ou emprego público.

A Constituição de 1988, quando trata dos valores percebidos pelos servidores como contraprestação de suas atribuições, ora fala em remuneração, ora em vencimentos. Normalmente recebem uma parte fixa, o padrão de vencimentos fixado em lei e outras parcelas da remuneração, que variam entre os ocupantes dos cargos ou empregos, a depender se o servidor galgou degrau na carreira, incorporou gratificações ou recebe adicionais em função da especificidade da atribuição desempenhada.

Os valores que se incorporam aos vencimentos, como os percentuais que incidem sobre os salários em razão da movimentação nos graus da carreira, são todos fixados em lei (conforme princípio da legalidade), de acordo com a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos de cada carreira, e devem ser tornados públicos, por força do princípio da publicidade, elencados no artigo 37 da Constituição Federal.

Algumas modificações foram trazidas com a chamada Reforma Administrativa, por meio da EC n. 19/1998. A obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único e planos de carreira foi excluída, estabelecendo-se uma diretriz de instituição de “conselho de política de administração e remuneração”. Isto não significa que não possa ser desenvolvida a carreira, ao revés, o § 2.º do artigo 39 aponta neste sentido, constituindo-se a participação em cursos para formação e aperfeiçoamento requisito para promoção na carreira.

O sistema remuneratório dos servidores públicos também sofreu mudanças com a exclusão do princípio da isonomia de vencimentos e inclusão do regime de subsídio, pago em parcela única, sem possibilidade de percepção de vantagem pecuniária variável para determinadas categorias de agentes públicos.

A isonomia pode ser invocada por força do artigo 5.º da Constituição. A evolução do servidor na carreira deve ocorrer mediante avaliação de desempenho; os adicionais

percebidos não podem ser acumulados para fins de concessão de acréscimo ulterior, conforme contido no inciso XIV do artigo 37 do Diploma Maior. Tendência atual, que depende de aprimoramentos, é considerar fator para avaliação de desempenho a qualidade dos serviços públicos prestados, ouvindo-se o usuário, o cidadão. Esse tema é tratado em capítulo específico.

A estabilidade, a garantia de permanência no serviço público, passa a ser adquirida após três anos de efetivo exercício, de acordo com a redação dada pela EC n. 19/98, que alterou o *caput* do artigo 41, destinando-se tal garantia apenas aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo, aprovados em concurso público. Há previsão, agora, de perda do cargo, mediante sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo ou procedimento de avaliação periódica de desempenho, sendo nesses dois casos assegurada ampla defesa.

Importa destacar aqui a possibilidade de perda do cargo por força de avaliação de desempenho; avaliação com critérios objetivos, públicos, realizada de forma participativa, é medida que contribui para a melhoria da qualidade dos serviços públicos.

3.2.3 Sindicalização, negociação coletiva de trabalho e greve no serviço público – evolução histórica

Em pleno século XXI, o Brasil ainda mantém modelo sindical corporativo, bastante afastado dos padrões de liberdade sindical das experiências internacionais. Reitera-se que não ratificou a Convenção n. 87 da OIT.

É preciso que se diga que a proclamação da liberdade de trabalho no Brasil deu-se com a Constituição Imperial de 1824, que no seu art. 179 aboliu as corporações de ofício, facultando ao trabalhador o direito de associação; esse direito foi amparado pela primeira Constituição republicana, de 1891. Entretanto, o País acabara de abolir a escravatura e era exclusivamente agrícola, com predominância da monocultura, como a da cana-de-açúcar, em grandes extensões de terra.

Assegurado o direito aos trabalhadores da agricultura, logo em seguida reivindicam os profissionais da indústria e do comércio o direito de se organizarem. No Brasil, os conflitos coletivos de trabalho e a própria legislação daí advinda sofreram forte influência

européia. A Lei n. 1.637, de 1907, inspirada nos ideais da Revolução Francesa, instituiu a liberdade e a pluralidade sindical.

Assim, com o grande influxo da imigração européia para o nosso país ocorrido no século XIX, a organização dos trabalhadores foi também tomando corpo ideológico mais preciso, com o advento de ideários como o anarquismo e o socialismo.

No Brasil, a novidade da presença de uma classe operária evidenciava a total inexistência de leis que regulamentassem atividades profissionais. Os trabalhadores cumpriam extenuantes jornadas diárias, as condições de trabalho eram péssimas; não havia respaldo legal para alteração daquela realidade.

Tais movimentos sociais ganharam novo alento com a Revolução Soviética de 1917; nesse mesmo ano ocorre a primeira grande greve em São Paulo, violentamente reprimida pelas forças policiais, mas posteriormente vitoriosa pelo atendimento de reivindicações pela classe dirigente.

O movimento operário cresceu até a década de 20, ensina Nelson Mannrich,

mas o modelo sindical vigente, inexpressivo, não sobreviveu à Revolução de 30. O Decreto 19.770, de 19.03.1931, que criou a organização sindical brasileira, retirou a autonomia do sindicato, submetendo-o ao Estado [...] passou a ser incumbência sua colaborar com o Poder Público, por intermédio dos conselhos mistos e permanentes de conciliação e julgamento, na aplicação das leis que regulam conflitos entre patrões e empregados. [...] No ano seguinte, foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento (Dec. 22.132, de 25.11.1932).¹⁴⁹

A Constituição de 1934 restabelece a autonomia e a pluralidade sindical, que não foi regulamentada. Com o golpe que instaurou o Estado Novo, em 1937, preleciona Arion Sayão Romita,¹⁵⁰ entra em vigor a Constituição, impondo o Presidente Getúlio Vargas, no que tange à organização sindical, quase que literalmente o texto da *Carta del Lavoro* do fascismo italiano. A regulamentação do sindicalismo brasileiro, de acordo com os princípios corporativistas, foi feita pelo Decreto n. 1.402, de 1939, que acolheu taxativamente a unicidade sindical. Getúlio Vargas, visando consolidar sua posição no

¹⁴⁹ MANNRICH, Nelson. *Aspectos históricos do sindicato*. Texto ministrado no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da USP. 15 set. 2004.

¹⁵⁰ ROMITA, Arion Sayão. *O fascismo no direito do trabalho brasileiro: influência da Carta del Lavoro sobre a legislação trabalhista brasileira*. São Paulo: LTr, 2001. p. 29-30.

cenário político, empreende medidas favoráveis aos trabalhadores e à formação dos sindicatos: são criados o salário mínimo, a Justiça do Trabalho, instituído o imposto sindical e limitada a jornada de trabalho em oito horas diárias. Tais disposições, constantes da Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, subsistem até hoje.

Afirma Otavio Pinto e Silva: “A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é a expressão de uma legislação restritiva da liberdade sindical, pois seguiu a idéia básica de que os sindicatos devem ser controlados pelo Estado, exercendo uma ação por ele fixada”.¹⁵¹

Os empregados e funcionários públicos no Brasil foram historicamente proibidos de se organizar em sindicatos.

A Convenção n. 87 da OIT, que dispõe sobre a liberdade sindical e a proteção do direito de sindicalização, foi ratificada por 138 países em todo o mundo, mas não pelo Brasil.

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

Importa dizer que, se em 1931 o Decreto n. 19.770, marcadamente intervencionista, proibiu a sindicalização dos funcionários públicos, tal vedação foi retomada durante o período de exceção, nos governos militares.

A Constituição de 1946 manteve o princípio da liberdade sindical, contudo omitiu-se quanto à unicidade e à pluralidade sindicais.

No processo de democratização do País, a Constituição Federal de 1988 assegurou avanços em vários campos e, assevera Otavio Pinto e Silva, “modificou o sentido

¹⁵¹ SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*, cit., p. 135.

repressivo que historicamente sempre caracterizou a organização sindical brasileira”.¹⁵² O Diploma Maior, ao determinar que não será exigida autorização do Estado para a fundação de sindicato, “[...] vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical” (artigo 8.º, I), consoante Arnaldo Süssekind, “invalidou, no todo ou em parte, as disposições legais (CLT) que afrontavam o princípio da autonomia sindical”.¹⁵³ Contudo, logo no inciso II, contraditoriamente ao princípio consignado no *caput*, com a imposição de unicidade sindical e de contribuição anual obrigatória instituída por lei, diz Süssekind, “a Carta Magna recepcionou as normas da CLT sobre tais questões”.

Com o estabelecimento do Estado Democrático de Direito e a vigência da Constituição Federal de 1988, assegurou-se aos trabalhadores brasileiros o direito de associação e liberdade sindical. Se o artigo 8.º concerne a todos os trabalhadores e empregadores da iniciativa privada, abrangidas as empresas públicas e as sociedades de economia mista, sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas (artigo 173, § 1.º),

[a] nova Carta Magna brasileira estendeu o “direito de livre sindicalização” aos servidores públicos civis, isto é, aos que trabalham, com relação de emprego, na administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, em qualquer órbita geográfica, e, bem assim, nas suas autarquias e fundações de direito público (art. 37, VI). Trata-se de direito subjetivo exercitável, independentemente de lei que o regulamente. Mas, enquanto não se legislar a respeito, devem ser aplicadas, no que foram compatíveis, as normas gerais sobre o direito de sindicalização, quer as constitucionais (art. 8.º), quer as da CLT, que foram recepcionadas pela Lei Maior.¹⁵⁴

O autor cita ainda artigo de Robertônio Santos Pessoa, que demonstra em monografia o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o previsto no artigo 8.º se aplica aos servidores públicos civis.¹⁵⁵

No que tange à *sindicalização*, não cabe dúvida, é assegurada aos servidores públicos civis, pela determinação do artigo 8.º e a previsão expressa do inciso VI do artigo 37 da Constituição Federal.

¹⁵² SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*, cit., p. 136.

¹⁵³ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. v. 2, p. 1108.

¹⁵⁴ Idem, ibidem, p. 1109.

¹⁵⁵ PESSOA, Robertônio Santos. *Sindicalismo no setor público*. São Paulo: LTr, 1995. p. 55.

Somente os servidores militares – membros das Forças Armadas, das polícias militares e dos corpos de bombeiros – estão impedidos de sindicalizar-se (artigo 142, § 3.º, IV, de acordo com a redação da EC n. 18/1998).

No que respeita à *negociação coletiva de trabalho*, cabe lembrar que a primeira lei sobre convenções coletivas de trabalho no Brasil foi de iniciativa do Governo (Decreto n. 21.761, de 23.08.1932), não de reivindicação dos trabalhadores. A negociação coletiva no plano internacional foi ventilada com o próprio aparecimento da OIT. Russomano observa, comparando a conquista desse instituto no nosso país com os demais:

No Brasil, entretanto, o fenômeno foi inverso: reconhecida a utilidade do instituto pelo legislador, antes de tê-lo sido pelo povo e pelos sindicatos, o contrato coletivo não foi produto natural de um costume, e sim o produto artificial da lei. Imposto ou facultado, não veio de baixo para cima: do povo para o código. Veio de cima para baixo: do código para o povo.¹⁵⁶

Se os trabalhadores da iniciativa privada são regidos por lei que data do século passado, os servidores públicos têm longa história de proibição de organização em sindicatos, de direito à greve; somente com a democratização política do País e com a Constituição Federal de 1988 é que se assegurou o direito à liberdade de associação sindical ao servidor público civil (inciso VI do artigo 37), conforme mencionado acima.

Afirma Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, no capítulo que trata do “Estado e o Direito Coletivo do Trabalho”, que essa disciplina se compõe de institutos peculiares e que entre si guardam linhas próprias de estrutura. Os três primeiros, entretanto, a *sindicalização*, a *greve* e a *convenção coletiva*, interligam-se de tal maneira que uns explicam os outros, em virtude de perseguirem os mesmos objetivos, a tutela das partes e a procura de sempre maiores faixas de paridade nas relações e nas condições negociais.¹⁵⁷

É preciso, pois, concretizar o exercício democrático da negociação, pois a iniciativa para legislar é do próprio administrador público e o Poder Legislativo sempre é sensível aos apelos dos servidores. Perfeitamente possível o desempenho do papel democrático do Estado também como empregador, de forma a obter resultados duradouros, com superação das seqüelas da situação conflituosa.

¹⁵⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, v. 2, p. 904.

¹⁵⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Contrato de trabalho com o Estado*, cit., p. 204.

A legislação, com algumas exceções, a maior parte da doutrina e a jurisprudência dos nossos Tribunais são francamente contrárias à negociação coletiva de trabalho no serviço público. Ressalte-se aqui, pela oportunidade, que a prolongada greve do Judiciário paulista no ano de 2004, com paralisação dos serviços por noventa e um dias, veio aflorar o problema, apontando para premência de buscar saídas legais para a questão.

É fato que o artigo 39 da Constituição Federal, que trata dos direitos sociais dos servidores públicos, não inclui o previsto no inciso XXVI do artigo 7.º, que reconhece as convenções e acordos coletivos. O Supremo Tribunal Federal estabelece, na Súmula n. 679: “A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva”.

Da mesma forma, exarada a Orientação Jurisprudencial n. 5, da SDC, do TST, que explicita a impossibilidade jurídica do dissídio coletivo em face de pessoa jurídica de direito público, com o argumento de que aos servidores públicos não foi assegurado o direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivas de trabalho.

Citação feita por Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto, no artigo Dissídio coletivo de trabalho no setor público,¹⁵⁸ segue essa linha, de que o Tribunal Superior Do Trabalho tem assentado não usufruir a Justiça do Trabalho de competência normativa em relação a dissídios coletivos de servidores públicos, quer sejam estaduais (TST, RO DC n. 12.344/90.0, Rel. Min. Antonio Amaral, *DJU* 18.06.1993, p. 12185), municipais (TST, RO DC n. 34.204/91.0, Rel. Min. Wagner Pimenta, *DJU* 17.09.1993, p. 19010), autárquicos (TST, RO DC n. 37.166/91.0, Rel. Min. Fernando Vilar, *DJU* 19.03.1993, p. 4380) ou fundacionais (TST, RO DC n. 38.174/91.5, Rel. Min. Hylo Gurgel, *DJU* 19.03.1993, p. 4381).

É preciso ressaltar, no entanto, que no nosso ordenamento *existem dispositivos voltados à previsão da existência de negociação coletiva de trabalho no serviço público*, como a necessidade de firmar acordo ou convenção coletiva de trabalho, para compensação de horários, com redução da jornada de trabalho, conforme exige o inciso XIII do artigo 7.º da Constituição Federal. Esse inciso se aplica aos servidores ocupantes de cargo público, como dispõe o § 3.º do artigo 39 do Diploma Maior.

¹⁵⁸ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. Dissídio coletivo de trabalho no setor público. *BDA – Boletim de Direito Administrativo*, p. 622-640, jun. 2004.

Por outro lado, mudanças vêm ocorrendo na doutrina. Antônio Álvares da Silva considera que,

por se tratar de empregador único, a questão organizatória toca apenas o lado do prestador de serviço. Como a Constituição lhe garantiu o direito “à livre associação sindical” (art. 37, item VI), esta liberdade deve ser exercida sem nenhuma limitação de ordem estrutural, resguardando-se apenas o respeito à ordem jurídica e aos demais direitos fundamentais, como aliás acontece com o exercício de todo e qualquer direito.¹⁵⁹

Algumas administrações públicas no Brasil, primordialmente as que mantêm relações democráticas de trabalho, adotam há algum tempo a prática da negociação coletiva de trabalho. Desde o Governo Franco Montoro, no Estado de São Paulo, havia negociação coletiva na Administração Pública, com estabelecimento de acordos importantes, especialmente na área da saúde.

A Carta de 1988 tem sofrido alterações, cabendo ressaltar as introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 19, de 04.06.1998, e n. 20, de 15.12.1998, relativas, respectivamente, à reforma administrativa e ao sistema de previdência social, que modificaram significativamente os artigos 37 a 42, concernentes à administração pública.

José Francisco Siqueira Neto¹⁶⁰ reporta-se às mudanças e afirma que os verdadeiros desafios são estruturais, elencando-os:

a) à configuração concreta do *princípio da eficiência* como uma das diretrizes da administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios; b) à sindicalização, à negociação coletiva e ao exercício do direito de greve dos servidores públicos em geral; c) ao desenvolvimento das contratações por tempo determinado; d) ao desenvolvimento dos regimes jurídicos dos servidores; e) aos novos sistemas remuneratório e previdenciário.

Reconhece esse autor que, entre todos, o maior desafio é o relativo aos direitos sindicais, em face das resistências ainda hoje encontradas “à consagração de um sistema que contemple efetivamente relações de trabalho mais dialogadas”. Siqueira Neto¹⁶¹ conclui declarando que “o ordenamento jurídico nacional assegura a negociação coletiva

¹⁵⁹ SILVA, Antônio Álvares da. *Os servidores públicos e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993. p. 75.

¹⁶⁰ SIQUEIRA NETO, José Francisco et al. Relações de trabalho e possibilidades de negociação coletiva na Administração Pública brasileira. *A negociação coletiva na Administração Pública brasileira*. Oficina Internacional del Trabajo. Brasília: OIT; Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 131.

¹⁶¹ Idem, *ibidem*, p. 131.

de trabalho na administração pública direta. O problema, porém, é adequar a legislação infraconstitucional para possibilitar o pleno e estruturado desenvolvimento da negociação”.

No que tange aos empregados das empresas públicas, das sociedades de economia mista, de suas subsidiárias e demais empresas sob controle direto ou indireto do Estado, denominados servidores da administração indireta, com suas relações de trabalho regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho, gozam dos direitos de sindicalização, negociação coletiva e greve.

Cabe destacar que o Decreto n. 908, de 31.08.1993, publicado no *Diário Oficial da União* de 1.º.09.1993, fixou as diretrizes para as negociações coletivas de trabalho de que participam as entidades estatais (empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, e demais empresas sob controle direto ou indireto da União), estabelecendo que “deverão esgotar todas as possibilidades no sentido de viabilizar a celebração de acordos coletivos de trabalho satisfatórios às partes, observadas as diretrizes fixadas neste Decreto”.

Nesse sentido, os procedimentos relativos às negociações coletivas de trabalho serão estabelecidos de comum acordo entre as partes envolvidas, regulando, principalmente: formas, prazos, objeto, níveis e sujeitos das negociações: formas alternativas de composição e solução dos conflitos individuais e coletivos, inclusive, por meio de mediação, conciliação ou arbitragem; direitos e deveres das partes; regras no tocante ao fornecimento de informações inerentes ao objeto das negociações, bem como da situação econômico-financeira da empresa.

Todas as cláusulas do acordo coletivo vigente deverão ser objeto de negociação a cada nova data-base, e o resultado da negociação coletiva de trabalho das entidades estatais mencionadas, formalizado mediante termo de acordo coletivo de trabalho ou aditivo, será depositado no Ministério do Trabalho e Emprego e publicado no *Diário Oficial da União*, no prazo de até vinte dias da data de sua assinatura, vigorando por prazo não superior a doze meses.

Nos países democráticos, o direito à sindicalização sempre vem acompanhado do direito à negociação coletiva e ao direito de greve, de modo que um não pode sobreviver, não tem sentido, sem o outro. Conceder o direito à sindicalização e ao exercício do direito

de greve, impossibilitando a negociação coletiva, significa apostar na permanência do conflito, sem possibilitar alternativas para sua solução e para a pacificação social.

Ainda que se possa reconhecer como um avanço democrático, no Brasil, a conquista do direito à sindicalização e ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis, é forçoso admitir, todavia, que claudicou o legislador constituinte ao não dispor expressamente também sobre o direito à negociação coletiva no setor público, deixando os dois outros direitos pela metade, tornando-os insuficientes para resolver os conflitos de interesses gerados da relação de trabalho no serviço público.

É preciso lembrar que a Lei n. 8.112/1990 havia concedido aos servidores públicos o direito à negociação coletiva e “de ajuizamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal”, nos termos das alíneas *d* e *e* do artigo 240, mantidas pelo Congresso Nacional após derrubada de Veto.

Diante do ajuizamento de ADIn n. 492-1/DF, pelo Sr. Procurador-Geral da República, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucionais a negociação coletiva e a competência da Justiça do Trabalho para os servidores públicos estatutários, por entender que “trabalhador”, na Constituição Federal, não abrange o “servidor público”.¹⁶²

O posicionamento doutrinário e o entendimento da jurisprudência, contrários ao direito dos servidores públicos estatutários à negociação coletiva, bem como ao ajuizamento perante a Justiça do Trabalho dos dissídios individuais e coletivos, têm se lastreado na declaração de inconstitucionalidade das alíneas *d* e *e* do artigo 240 da Lei n. 8.112, de 11.12.1990, proferida na ADIn n. 492-1/DF, que foi julgada procedente por maioria, com voto contrário do Sr. Ministro Marco Aurélio de Mello, que a julgou improcedente.¹⁶³

É mister reiterar que muitos dos argumentos que fundamentaram a declaração de inconstitucionalidade das alíneas *d* e *e* do dispositivo citado – respectivamente, negociação

¹⁶² STF, Pleno, ADIn n. 492-1/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* 12.03.1993.

¹⁶³ STF, Pleno, ADIn n. 492-1/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* 12.03.1993.

A Lei n. 8.112, de 11.12.1990, instituiu o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive aquelas em regime especial, e das fundações públicas federais. Estabeleceu no seu artigo 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 assembléia geral da categoria;
 d) de negociação coletiva;
 e) de ajuizamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal” (grifos nossos).

coletiva e ajuizamento, individual e coletivamente, perante a Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal – encontram-se superados pelas significativas mudanças operadas com a vigência da EC n. 45, de 2004.

Ademais, da leitura do voto do Sr. Ministro Carlos Velloso se depreende que o debate situou-se em torno da natureza do regime estatutário, da supremacia do interesse público ante o particular, bem como da incompetência da Justiça do Trabalho para o julgamento do dissídio coletivo dos servidores públicos estatutários.

O cerne da declaração de inconstitucionalidade, de acordo com a fundamentação, não está localizado essencialmente na negociação coletiva, que também por si só não atenta contra a supremacia do interesse público. Ao revés, em inúmeras vezes a negociação permitirá o atendimento do interesse público, como ocorre nos casos de deflagração de greve.

Finalmente, cumpre destacar a evolução na legislação, no que respeita aos servidores estatutários e desse modo é mister salientar a iniciativa do município de São Paulo, que legislou a respeito e viabilizou Sistema de Negociação Permanente (SINP) entre a Prefeitura e diversos sindicatos de servidores públicos municipais, de várias categorias profissionais. Dessa forma, a Lei n. 13.303, de 18.01.2002, estabelece para os servidores públicos municipais a data-base em 1.º de maio de cada ano e determina ao Executivo Municipal a instituição de “[...] sistemas participativos, de caráter permanente, visando dar tratamento aos conflitos decorrentes dos vínculos funcionais e de trabalho [...]”, sistemas estes “[...] capazes de motivar o envolvimento e promover a participação efetiva dos servidores municipais, de suas entidades de classe e sindicais e de usuários dos serviços públicos, podendo ser constituídos por meio de contratos, convênios ou outras formas [...]”.

E no que concerne à busca de solução jurisdicional para os conflitos coletivos no serviço público, cabe registrar que o Tribunal Regional do Trabalho da 2.^a Região tem aceitado ajuizamento de dissídio coletivo de greve, que envolve servidores públicos estatutários. Para ilustrar, cite-se que no município de Santo André, em 2005, o Sindicato dos Servidores Públicos ajuizou dissídio coletivo de greve em face da Prefeitura do Município, perante o Regional do Trabalho paulista; antes do julgamento do dissídio, contudo, uma negociação coletiva pôs fim ao movimento paredista e um acordo coletivo

foi firmado, consolidado por meio de projeto de lei encaminhado pela Administração e aprovado pela Câmara Municipal.

Óbices existem, mas é possível à Administração adotar práticas mais modernas e eficazes na gestão de pessoas e de políticas públicas, com observância das exigências constitucionais e das normas infraconstitucionais.

3.2.3.1 *Greve no serviço público*

O exercício do direito de greve, *ultima ratio*, é legítimo instrumento de luta dos trabalhadores para conquista dos seus direitos, último recurso a ser utilizado somente depois de tentada a conciliação, sendo condição necessária para a consecução da negociação coletiva. Caso inexistisse esse direito, os trabalhadores, parte mais fraca na correlação de forças com os empregadores, estariam de tal forma enfraquecidos que a negociação coletiva tenderia também a não existir.

É tema de antiga preocupação e consta da *Rerum Novarum*, Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII, que propugna para que o Estado proteja a propriedade particular e consagra trecho com o título

Impeça as greves. 24. O trabalho muito prolongado e pesado e uma retribuição mesquinha dão, poucas vezes, aos operários ocasião de greves. É preciso que o Estado ponha cobro a esta desordem grave e freqüente, porque estas greves causam dano não só aos patrões e aos mesmos operários, mas também ao comércio e aos interesses comuns; e em razão das violências e tumultos, a que de ordinário dão ocasião, põem muitas vezes em risco a tranqüilidade pública. O remédio, portanto, nesta parte, mais eficaz e salutar é prevenir o mal com a autoridade das leis, e impedir a explosão, removendo a tempo as causas de que se prevê que hão de nascer os conflitos entre os operários e patrões.¹⁶⁴

Esclarece o Professor Beltran que greve é vocábulo comumente utilizado para designar várias espécies de conflitos e mesmo de manifestações, como de estudantes, de produtores, de contribuintes. De acordo com seu magistério, o sentido técnico, atribuído pelo Direito do Trabalho, é o que define o fenômeno como “paralisação temporária do

¹⁶⁴ *Rerum Novarum*. Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII. Disponível em: <<http://www.montfort.org.br>>. Acesso em: 17 abr. 2005.

trabalho, concertada por uma coletividade de trabalhadores, tendo por escopo a defesa de seus interesses profissionais”.¹⁶⁵

Há muito a questão é objeto de controvérsia no Brasil. Embora no nosso país o princípio do trabalho livre já constasse da Constituição Imperial de 1824, que aboliu as corporações de ofício e facultou ao trabalhador o direito de associação, a abolição da escravidão só ocorre em 1888. Com a proclamação da República em 1889, advém a Constituição Republicana de 1891 e nela é amparado o direito de associação.

Entre as antigas normas que trataram da greve no Brasil, encontram-se a Constituição Federal de 1937, que a proibiu; o Decreto-lei n. 9.070, de 1946 que a admitiu, na esteira das disposições da Constituição democrática daquela mesma data e a “Lei n. 4.330, de 1964, que a admitiu proibindo, pois tantos eram os requisitos exigidos que, na prática, toda greve era ilegal. [...] Em 1988, a nova Constituição elevou-a à categoria de direito fundamental [...]”.¹⁶⁶ Assim, como ressalta Márcio Túlio Viana, “também os servidores públicos podem fazer greve; mas seu direito é menos amplo, pois ‘será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar’ (art. 37, VII)”.¹⁶⁷

A legislação brasileira exige que, nos serviços ou atividades essenciais, “os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores” garantam, durante a greve, “prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”, nos termos da Lei n. 7.783/1989. Para os servidores públicos da carreira militar mantém-se a proibição de sindicalizar e de fazer greve, vedação esta expressa pela Constituição Federal, contida no inciso IV, § 3.º, do artigo 142.

A partir do golpe militar de 1964, o Brasil vivenciou vergonhosa série de desrespeito às garantias individuais, de negação dos direitos políticos.

No processo de redemocratização do País, a Constituição Federal de 1988 assegurou avanços em vários campos e, assevera Otavio Pinto e Silva, “modificou o sentido repressivo que historicamente sempre caracterizou a organização sindical

¹⁶⁵ BELTRAN, Ari Possidonio. *A autotutela nas relações do trabalho*, cit., p. 210-211.

¹⁶⁶ VIANA, Márcio Túlio. Greve. In: BARROS, Alice Monteiro (Coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*. São Paulo: LTr, 1997. p. 715.

¹⁶⁷ Idem, *ibidem*, p. 716.

brasileira”.¹⁶⁸ O direito de greve é assegurado no artigo 9.º, e seu § 1.º remete para a lei a definição dos serviços ou atividades essenciais, bem como sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

A legislação infraconstitucional, que “dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade [...]”, é a Lei n. 7.783, de 28.06.1989, que estabelece que é “legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador”.

Não se pode perder de vista que o direito de greve, instrumento último de luta dos trabalhadores para conquista de suas reivindicações, é um dos elementos na tríade das relações de trabalho democráticas, junto da sindicalização e da negociação coletiva. Se a sindicalização é permitida (inciso VI do artigo 7.º da Constituição Federal), o exercício de greve pelo trabalhador público, de acordo com a Carta de 1988, depende de lei específica (artigo 37, inciso VII) e é proibido para o servidor público militar (artigo 142, § 3.º, inciso IV). Autores como Amauri Mascaro Nascimento¹⁶⁹ e Yone Frediani¹⁷⁰ reafirmam que aos servidores públicos da administração direta em regime único, quer sejam estatutários, quer regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, não se aplica a Lei n. 7.783, de 28.06.1989; o mesmo ocorre com os servidores autárquicos e os fundacionais. Por seu turno, aos empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista, iguais aos das empresas privadas, conforme art. 173, § 1.º, da Constituição Federal, aplica-se a norma citada.

Ocorre que, em face da atual redação do inciso VII do art. 37 da Lei Maior, dada pela EC n. 19/1998, prevendo “lei específica” em vez de “lei complementar”, a condicionante imposta aos servidores públicos no artigo 16 da Lei n. 7.783/1989 encontra-se revogada.

O Decreto Federal n. 1.480/1995 dispõe que faltas decorrentes de paralisação não serão abonadas, compensadas, enquanto não regulado o artigo 37, VII.

¹⁶⁸ SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*, cit., p. 136.

¹⁶⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*, cit., p. 490.

¹⁷⁰ FREDIANI, Yone. *Greve nos serviços essenciais à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: LTr, 2001. p. 88.

Flávio Benites e Luís Paulo Bresciani, ao asseverarem que “nos parece inaceitável a tese que vem sendo acolhida pela jurisprudência trabalhista [...] A Constituição Federal inscreveu o direito de greve entre os direitos fundamentais dos trabalhadores. De outra parte, o artigo 5.º, § 1.º, da Lei Maior estabelece que ‘as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata’”.¹⁷¹ Ressaltam Bresciani e Benites: “Assim, o art. 9.º, ao assegurar o direito de greve aos trabalhadores sem qualquer ressalva, tem abrangência sobre os servidores públicos. Suas greves estão, pois, autorizadas por nosso direito positivo”.¹⁷²

Essa também é a inteligência de Enoque Ribeiro dos Santos, ao refutar entendimento de Sérgio Pinto Martins, que afirma que a greve não pode ser colocada entre os direitos fundamentais, pois não consta do elenco dos direitos consignados no artigo 5.º constitucional:

Nesse ponto nos filiamos aos constitucionalistas, para os quais os direitos fundamentais não são apenas aqueles previstos no art. 5.º da Constituição Federal, mas todos os demais que digam respeito a direitos inerentes ao ser humano, considerado de forma individual (direitos individuais) ou coletivos (direitos coletivos e sociais), estando voltados para a satisfação de suas necessidades materiais, intelectuais e espirituais, de modo a proporcionar-lhes não apenas a existência, mas a vida com dignidade.¹⁷³

E, ao focar a polêmica sobre o que seria “lei específica”, conforme redação da EC n. 19, de 1998, que alterou a “lei complementar”, como constava antes do inciso VII do artigo 37, Enoque Ribeiro dos Santos cita o constitucionalista José Afonso da Silva e sua tese de doutorado *Aplicabilidade das normas constitucionais*, em que explica:

Diz-se de eficácia contida aquelas normas que “incidem imediatamente e produzem todos os efeitos queridos, mas prevêem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias”; seriam elas de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral, porque sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade.¹⁷⁴

A qualificação da essencialidade dos serviços encontra-se definida na Lei n. 7.783, de 28.06.1989, incisos I a XI do artigo 10; por sua vez, as necessidades inadiáveis são aquelas que, de acordo com o artigo 11 do mesmo diploma legal, coloquem em perigo

¹⁷¹ BRESCIANI, Luís Paulo; BENITES FILHO, Flávio Antonello. *Negociações tripartites na Itália e no Brasil*. São Paulo: LTr, 1995. p. 179.

¹⁷² Idem, ibidem, p. 179.

¹⁷³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direito de greve do servidor público como norma de eficácia contida*. Aula de pós-graduação da Faculdade de Direito da USP, 2.º sem. 2004.

¹⁷⁴ Idem, ibidem.

iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. São, dessa forma, atividades que, pela importância, ultrapassam interesse de determinada categoria, mas são de interesse da própria sociedade; trata-se de interesse difuso, interesse público.

Assim, para sua deflagração, os requisitos legais são: (a) convocação de assembléia pela entidade sindical; (b) tentativa de negociação entre as categorias profissional e patronal; (c) pré-aviso ao empregador ou entidade patronal quanto à paralisação dos serviços com antecedência mínima de 48 horas.

Greve em serviço ou atividades essenciais: comunicação da decisão deve se dar com antecedência mínima de 72 horas da paralisação (art. 13 da Lei n. 7.783/1989), bem como aos usuários por meio de veículos de ampla divulgação. É que o legislador visou impedir greve surpresa, diante da prevalência do interesse público sobre o interesse coletivo da classe ou categoria.

O elenco dos serviços ou atividades essenciais encontra-se no artigo 10 da Lei n. 7.783/1989 com enumeração taxativa. Há necessidade de observância do previsto no artigo 11, no que respeita à prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da população. É preciso compatibilizar o exercício do direito de greve e a adequada restrição a este para não penalizar a comunidade. Diante da descontinuidade dos serviços indispensáveis, o Poder Público assegurará sua prestação (artigo 12). Nesse ponto diverge Yone Frediani, pela ausência de diretrizes.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho é de que a garantia da manutenção dos serviços inadiáveis incumbe aos sindicatos, empregadores e trabalhadores, durante a greve, conforme, aliás, prevê a lei.

O Judiciário Trabalhista na prática tem fixado percentual de trabalhadores; de acordo com Frediani, tal medida não atende a garantia infraconstitucional de assegurar as necessidades inadiáveis da população (ex.: transporte coletivo, já insuficiente na normalidade). Assim, a interrupção só seria lícita para os empregados da área administrativa.

A declaração de ilicitude e ilegitimidade de greves deflagradas em serviços elencados no artigo 10 da Lei n. 7.783/1989 configura verdadeira aniquilação do direito de greve dos trabalhadores nos serviços ou atividades essenciais; por outro lado, cumpre

reafirmar que o direito de greve não é absoluto, deve ser exercido harmonicamente com os superdireitos fundamentais.

Dano maior na ocorrência de greves é sofrido pela coletividade dos usuários dos serviços, que, na generalidade, são prestados pela iniciativa privada em regime de monopólio.

Não há razão de ordem doutrinária para distinção, no que tange à greve, entre o funcionário público e o cidadão particular. Cabe observar a maior ou menor necessidade do serviço para a subsistência da comunidade – não importa que o empregado trabalhe para a empresa privada ou para a empresa pública.

Consoante o § 2.º do artigo 114 da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela EC n. 45/2004, é facultado às partes o ajuizamento de dissídio coletivo “de comum acordo”, recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva. Tal previsão remete ao fortalecimento da negociação coletiva e à diminuição do ajuizamento de dissídios coletivos, sendo competente o Ministério Público do Trabalho para propor tal ação coletiva, quando houver greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público. Cabe ressaltar a restrição ao ajuizamento de dissídio coletivo em face de ente público, em particular pelo servidor público estatutário, entendimento uniforme dos Tribunais.

Da greve decorre a suspensão do contrato de trabalho, por conseguinte a inexistência de direito aos salários. A inobservância das formalidades legais e a supressão do processo negocial dão margem à declaração de abusividade, de acordo com entendimento do Tribunal Superior do Trabalho.

De acordo com o disposto no artigo 6.º da Lei n. 7.783/1989, deverá haver “emprego de meios pacíficos”, assim, admitem-se os piquetes de convencimento, sem uso de violência; e nos termos do artigo 14, a inobservância das normas contidas nesse diploma legal caracterizará abuso de direito, como a manutenção da paralisação após acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.

No caso dos serviços ou atividades essenciais, deverão as entidades sindicais ou os trabalhadores comunicar a decisão da paralisação com antecedência mínima de 72 horas; a falta de notificação ao empregador e aos usuários poderá também determinar a ilegalidade

da greve. Se ocorrer o não-atendimento de necessidades inadiáveis, haverá interferência do Poder Público, cabendo inclusive imposição de multa.

Pode haver responsabilização do trabalhador nas esferas cível, criminal e trabalhista quando ocorrer abuso de direito. Greve, direito assegurado constitucionalmente, não é direito absoluto. O Estado de Direito é incompatível com existência de direitos absolutos e o interesse público prevalece sobre o interesse coletivo da categoria.

Se verificada abusividade do exercício do direito de greve, o Ministério Público do Trabalho poderá instaurar dissídio junto à Justiça do Trabalho, nos termos do § 3.º do artigo 114 da Constituição Federal, de acordo com a redação dada pela EC n. 45/2004. Busca-se, com tal providência jurisdicional, o restabelecimento da ordem jurídica e a observância ao interesse público, quando deixarem de ser satisfeitas as condições necessárias ao atendimento da coletividade.

Neste ponto, destaca-se o debate sobre greve nos serviços essenciais, no mais das vezes prestados pelo setor público, contido no Relatório Final da Reforma Sindical, produzido pelo Fórum Nacional do Trabalho: *“O direito de greve nos serviços e atividades essenciais, independentemente da natureza jurídica das relações de trabalho, deve garantir a satisfação dos direitos da pessoa constitucionalmente tutelados”* (grifos nossos). O Relatório elenca os serviços ou atividades essenciais.

Cumpram ressaltar que as principais divergências concentram-se ao redor do direito e do exercício de greve no setor público, salientando que as discordâncias não estão focadas na essencialidade dos serviços prestados aos cidadãos, e sim nos trabalhadores que prestam serviços públicos, especificamente nos servidores públicos da administração direta em regime único, quer estatutários ou celetistas.

Dezoito anos após a vigência do Diploma Constitucional, que consolidou os anseios sociais de consagração dos princípios democráticos, depois de mais de duas décadas de autoritarismo, ainda encontramos óbices para construir relações de trabalho mais democráticas no serviço público. Tais obstáculos ainda não foram vencidos, mesmo ante a onda de privatizações do setor.

Assim, no mundo do Direito, consoante algumas correntes, temos duas espécies de trabalhadores: aqueles que prestam serviços essenciais, mas trabalham para a iniciativa

privada, tendo direito de greve garantido pela Constituição, e os servidores públicos, da administração direta, que mesmo realizando atividades administrativas, não revestidas de essencialidade, não têm tal direito assegurado. Neste raciocínio não se verifica a eficácia do dispositivo constitucional, pois o exercício do direito de greve é permitido para uns e não para outros. O debate em torno do que seria “lei específica” e não mais “complementar”, diante de eventual dúvida se é aceitável “lei ordinária”, imprime restrição ao exercício de direito social e dificulta solução de conflitos reais, testemunhados por toda a população, principalmente pela parcela mais carente, necessitada de serviços públicos de qualidade.

Segundo o Comitê de Liberdade Sindical da OIT, o problema da greve nos serviços essenciais não está relacionado com a greve dos funcionários públicos. Podem existir razões para impedir greve nos serviços essenciais prestados pela iniciativa privada e não em parte das atividades desempenhadas pelo Estado.

Os conflitos ocorrem no setor público e os gestores públicos, por falta de experiência efetivamente democrática, agem de forma a propiciar o prolongamento do movimento paresta, com prejuízo para a população. Exemplo disso foi a greve dos servidores do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, que mantiveram a paralisação por noventa e um dias no ano de 2004; assim, os responsáveis pela prestação jurisdicional no Estado tiveram extrema dificuldade em dialogar com a representação sindical dos servidores, resultando disto um verdadeiro caos na Justiça Estadual. E não há outra maneira para sair do impasse que não seja a negociada, por meio do diálogo e do respeito aos representantes dos servidores.

Em dezembro de 2005 o Supremo Tribunal Federal, por meio da decisão da Ministra Ellen Gracie, suspendeu decisão do Tribunal de Justiça de Tocantins, obtendo o município de Palmas liminar que manteve decisão da Justiça Comum de primeiro grau, que havia declarado a ilegalidade da greve dos servidores da saúde, no julgamento de medida cautelar na Reclamação (RCL) n. 4014. O município de Palmas embasou-se em entendimento exarado na ADIn 3395 e na decisão a Ministra ressaltou que a medida liminar concedida nessa ação direta de inconstitucionalidade suspendeu “toda e qualquer interpretação” que inclua na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas entre o Poder Público e os seus servidores.

A interpretação relativa à competência da Justiça Trabalhista pode estar suspensa, mas os conflitos não deixam de ocorrer. No ano de 2005, foi intensa a mobilização dos alunos, professores e funcionários das universidades estaduais de São Paulo, que chegaram a deflagrar greve geral. Conseguiram o apoio dos deputados estaduais e aprovaram emenda à Lei de Diretrizes Orçamentárias, que depois recebeu veto do Sr. Governador do Estado, mantido pelo parlamento.

A questão está cercada de polêmica e encontra-se num contexto ainda não pacificado após a vigência da EC n. 45/2004. Tanto que, de acordo com o exemplo citado, em 2005 o Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Santo André ajuizou dissídio coletivo de greve em face da Prefeitura do Município, perante o Tribunal Regional do Trabalho da 2.^a Região, que o recebeu. O movimento paredista foi suspenso, com retorno ao trabalho mesmo sem decisão judicial.

A superação dos óbices, muitas vezes situados no campo da hermenêutica jurídica, possibilitará a melhor solução dos conflitos e a consecução dos princípios constitucionais, sem interrupção da prestação de serviços ao cidadão.

3.2.4 As experiências nacionais – a concretização de acordos coletivos de trabalho no serviço público brasileiro

Inicialmente, cumpre ressaltar que os casos concretos aqui citados e acordos coletivos firmados não configuram convenções coletivas ou acordos coletivos de trabalho, nos moldes disciplinados pela Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 611 e seguintes. São experiências de negociação sindical no setor público, com resultados positivos para as relações entre administração e servidores e para os usuários dos serviços públicos.

Antes de elencar tais casos, cabe explorar o tema, discorrendo como se deu a trajetória do debate jurídico em torno do mesmo, que já completou mais de duas décadas, bem como o enfoque que o movimento sindical deu à questão.

Antônio Rodrigues de Freitas Júnior apontou, durante congresso de Direito Coletivo do Trabalho realizado em 1992, a dicotomia existente entre publicistas, de um lado, que tendem a resistir à negociação coletiva no setor público em nome dos clássicos

princípios da legalidade e da hierarquia, e, de outro, os especialistas em Direito do Trabalho, que procuravam conferir menor grandeza à supremacia do interesse público, como se este fosse alcançado com a promoção da autonomia coletiva, revelando dificuldade em lidar com a distinção entre o público e o privado.¹⁷⁵

Na época já eram citados os exemplos da evolução legislativa italiana, com a sistematização da negociação no setor público por meio da Lei n. 93, de 29.03.1983 (a *Legge Quadro*), bem como a recente experiência jurídica espanhola.

Contudo, já ocorriam no município de São Paulo a experiência e o debate legislativo acerca da questão, que também foram mencionados. O município contava com lei salarial – Lei n. 10.330, de 12.06.1987 – fixando os parâmetros da concessão de aumentos e reajuste de vencimentos e salários com base na variação da arrecadação tributária, no número de servidores, ativos e inativos, o montante da despesa com pessoal.

Na ocasião tramitava na Câmara Municipal de São Paulo o Projeto de Lei n. 01-0616/1991, que dispunha sobre a “negociação coletiva do trabalho no âmbito do funcionalismo municipal e dá outras providências”. O aludido projeto inovava ao propor o “contrato coletivo”, mas continha imperfeições técnicas, ao confundir acordo ou contrato com o instrumento, que lhe dá materialidade.

Entre as conclusões apresentadas por Freitas estão a necessidade de estimular e promover a negociação coletiva, condicionando-a ao aprimoramento dos parâmetros de racionalidade, eficiência e economicidade do serviço público, bem como de aperfeiçoar as propostas institucionais em curso, especialmente sob o ângulo técnico-legislativo, com a explicitação das matérias sobre as quais será devida e sobre as quais será defeso qualquer exercício negocial em sentido próprio.¹⁷⁶

Nesse mesmo Congresso, José Cláudio Monteiro de Brito Filho expunha que no Estado do Pará a negociação coletiva já se encontrava organizada, cabendo ao Conselho de Política de Cargos e Salários do Estado deliberar sobre as negociações feitas, encaminhando-as ao Governador do Estado para serem transformadas em atos de eficácia normativa. Nesse Estado, a competência para administrar as negociações coletivas, antes

¹⁷⁵ FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. Negociação coletiva no serviço público: um difícil começo. *Jornal do 7.º Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho*, São Paulo: LTr, p. 8, nov. 1992.

¹⁷⁶ Idem, *ibidem*, p. 10.

da remessa ao Conselho, cabia à Secretaria de Estado de Trabalho e Promoção Social, com a Resolução de 1991 explicitando quais cláusulas e condições de trabalho não podiam ser negociadas, como a proibição de indexação de salários ou a concessão de estabilidades não previstas na Constituição.¹⁷⁷

Dez experiências foram compiladas por Eliane Cruz, entre elas: negociações coletivas do funcionalismo público estadual com o Governo Montoro (1982-1987); o Sistema Permanente de Negociação Coletiva de Trabalho no Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE) (1983-1990); a Mesa Nacional de Negociação do SUS; Mesa Estadual de Negociação do SUS no Rio de Janeiro; Sistema de Assistência à Saúde para os Servidores Estaduais de Pernambuco; e experiências concretizadas em Porto Alegre, São José dos Campos, Presidente Prudente, Belém e Chapecó.¹⁷⁸ Trata-se de publicação organizada pela Internacional dos Serviços Públicos (ISP) no Brasil, que tem como objetivo documentar experiências que possam subsidiar análises e estudos voltados para o estabelecimento, neste país, de regulamentação dos direitos sindicais, visando reconhecimento das negociações coletivas nos serviços públicos.

Na prefeitura do município de Santo André, negociação bem-sucedida em 1991 pôs fim a uma greve de vinte e um dias, com paralisação dos serviços essenciais. Acordo coletivo firmado com o Sindicato dos Funcionários Públicos suspendeu o movimento paretista e propiciou envio de projetos de lei à Câmara Municipal, que foram aprovados e entraram em vigor. Os ganhos salariais e benefícios foram implantados de acordo com as previsões orçamentárias para realização dos gastos públicos e em conformidade com as seguintes Leis Municipais: 6.784, de 27.06.1991; 6.785, de 27.06.1991; 6.786, de 28.06.1991; 6.793, de 08.07.1991; 6.794, de 08.07.1991 e 6.887, de 18.03.1992.

Neste sentido, louvável a Administração Municipal de São Paulo que legislou a respeito, concretizando, na Lei Municipal n. 13.303, de 18.01.2002, os princípios preconizados pelas normas internacionais, de fomento à negociação coletiva e de tutela da liberdade sindical. Esse diploma legal estabelece data-base dos servidores públicos

¹⁷⁷ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Negociação coletiva no serviço público. *Jornal do 7.º Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho*, São Paulo: LTr, p. 13, nov. 1992.

¹⁷⁸ 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. p. 49-181.

municipais e institui sistema participativo e de caráter permanente, para dar tratamento aos conflitos decorrentes dos vínculos funcionais e de trabalho.

Consoante legislação municipal de São Paulo, foi implantado o Sistema de Negociação Permanente (SINP), tendo a Administração Municipal e as entidades representativas dos servidores públicos firmado Convênio para sua implementação, que instituiu metodologia de tratamento, negociação de demandas e conflitos funcionais e do trabalho, nos termos da política conjugada de valorização dos servidores públicos, com o aprimoramento da eficiência e da qualidade dos serviços.¹⁷⁹

A Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, após o processo de negociação coletiva realizado com o Sindicato dos Servidores Públicos do Poder Legislativo do Estado de São Paulo (Sindalesp), encaminhou à votação Projeto de Resolução n. 18, de 2002. Este, depois de aprovado, foi promulgado como a Resolução n. 830, de 17.12.2002, e fixou “em 1.º de junho de cada ano a correspondente data-base para fins de revisão de valores de vencimentos e proventos, e deliberação sobre o conjunto das reivindicações dos servidores públicos ativos e inativos do Poder Legislativo estadual”.

Como já mencionado, em 2005 o Sindicato dos Servidores Públicos do município de Santo André ajuizou dissídio coletivo de greve em face daquela Municipalidade e do Serviço Municipal de Saneamento Ambiental (Semasa), processo SDC 20201200500002005. A Administração Municipal de Santo André, sem contar com a decisão judicial, para evitar acirramento do conflito e solução de continuidade dos serviços públicos, negociou com o sindicato dos servidores. Depois de firmado acordo coletivo, encaminhou projeto de lei à Câmara Municipal, incluindo todos os tópicos do acordo coletivo de trabalho, e tal propositura foi aprovada.

Passados alguns anos e também atendendo às reivindicações dos servidores, o Poder Executivo do Estado de São Paulo envia ao Legislativo o Projeto de Lei n. 906/2005, que foi aprovado e promulgado como Lei n. 12.391, de 23.05.2006, e fixa a “data-base” dos servidores públicos da administração direta e das autarquias do Estado, prevendo que em 1.º de março de cada ano dar-se-á a revisão da remuneração dos servidores, extensiva aos militares, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição

¹⁷⁹ Publicado no *Diário Oficial* do município de São Paulo de 8 fev. 2002.

Federal. Destaque-se que esse diploma legal elenca todos os requisitos a serem observados para revisão geral e anual da remuneração, e são exatamente aqueles que se encontram discriminados no capítulo 4, entre as condições para realização da negociação coletiva de trabalho no serviço público.

Desse modo, conforme o princípio da legalidade e as exigências constitucionais e da legislação orçamentária, a Lei Estadual n. 12.391/2006 dispõe que deve haver prévia autorização da lei de diretrizes orçamentárias; definição do índice de reajuste em lei específica; previsão do montante da respectiva despesa e das correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; atendimento aos limites para despesa com pessoal de que trata o artigo 169 da Constituição Federal e a Lei Complementar n. 101, de 04.05.2000, além da necessidade de haver disponibilidade financeira, preservados os compromissos relativos a investimentos, nas áreas de prioridade econômica e social, em respeito ao cidadão.

A observância desses requisitos não inviabiliza a negociação coletiva, ao revés, ela pode e deve ocorrer levando-se em conta as previsões legais e o maior número de informações a serem disponibilizadas à representação dos servidores; o resultado dessas negociações deverá ser incluído no projeto de lei de diretrizes orçamentárias e depois no projeto de lei orçamentária anual, viabilizando-se a concretização das reivindicações dos servidores, na medida das disponibilidades orçamentárias.

E, em atendimento às reivindicações apresentadas durante anos pelo Sindalesp aos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, foi enviado à Assembléia Legislativa o Projeto de Lei n. 178/2006, instituindo a data-base dos servidores daquele Tribunal.

É vital pensar no cidadão e trabalhar em prol da construção de um novo sistema democrático de relações de trabalho no setor público. Se em outros países, como Espanha e Itália, há o reconhecimento expresso do direito de negociação coletiva no âmbito do serviço público, por que isso não é possível no nosso país?

3.3 Reforma sindical

3.3.1 *Sindicalização, negociação coletiva de trabalho e greve no serviço público à luz da reforma sindical*

Assim como os trabalhadores rurais, portuários e marítimos, os servidores públicos terão tais direitos disciplinados em legislação específica “diante das peculiaridades relativas à organização sindical, sustentação financeira, representação no local de trabalho e negociação coletiva; tarefa atribuída ao Conselho Nacional de Relações do Trabalho, a ser definida após a vigência da lei”.¹⁸⁰ O coordenador do Fórum afirmou que a organização sindical dos servidores públicos [...] por ser diferenciada, seria objeto de discussão em outras mesas de entendimento. Todavia, José Francisco Siqueira Neto, seu coordenador técnico, escreve que a reforma tem como um de seus objetivos “assegurar o direito sindical em toda a sua amplitude no setor público’, inclusive de negociação coletiva”.¹⁸¹

Numa análise genérica, reconhecidos os esforços empreendidos no Fórum Nacional do Trabalho, medida inédita que seguiu de perto a Convenção n. 144 da OIT (consultas tripartites, entre os representantes do Governo, dos empregadores e dos trabalhadores), é preciso, contudo, ressaltar aspectos que revelam retrocesso: retoma o enquadramento sindical, similar ao da era Vargas, embora com outra roupagem; reserva para o Estado a concessão do registro; há exigência de adoção de estatuto padrão e previsão, inclusive, para o sindicato com exclusividade de representação, de perda das atribuições sindicais, se não cumprir os critérios de representatividade estabelecidos em lei!

Questiona-se se, com a aprovação da proposta de emenda constitucional e do anteprojeto de lei de relações sindicais, haveria ratificação da Convenção n. 87 da OIT. Cabe ponderar, em que pese a impossibilidade de consenso, diante das disparidades de pensamento das representações de empregadores e de trabalhadores, que bom seria se todo o esforço conduzisse para maior liberdade sindical, inclusive para os servidores públicos. Ideal seria chegarmos, quiçá, ao modelo da organização sindical italiana, no qual o Estado não intervém e a Constituição procura assegurar a liberdade sindical, tanto que em seu

¹⁸⁰ AROUCA, José Carlos. Reforma da legislação sindical – Relatório do Fórum Nacional do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, n. 68, p. 5, maio 2004.

¹⁸¹ SIQUEIRA NETO, José Francisco. Reforma sindical e trabalhista: fundamentos para a reforma da Justiça do Trabalho. *Revista do Advogado*, n. 75, abr. 2004.

artigo 18 reconhece a todos o “diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale” e no artigo 39 afirma: “l’organizzazione sindacale è libera”.¹⁸²

Infere-se que a ênfase dada à expressão “comum acordo”, na atual redação do § 2.º do artigo 114 da Constituição Federal, conforme EC n. 45/2004, da Reforma do Judiciário, revela a importância que atualmente se confere à negociação coletiva, também valorizada pelos integrantes do Fórum Nacional do Trabalho. Empregadores e trabalhadores deverão de fato procurar o diálogo e esgotar possibilidades de entendimento, em mesa de negociação. Ora, se esse é o “espírito” dos recentes debates e alterações constitucionais, por que não evoluir no que tange à negociação coletiva de trabalho no serviço público, também em relação aos servidores da Administração Direta regidos por estatuto, visto que o dispositivo acima citado aplica-se, sem sombra de dúvida, aos celetistas?

Algumas observações devem ser feitas relativamente à Proposta de Emenda Constitucional – PEC n. 369/2005 e ao Projeto de Lei de Relações Sindicais: permanece uma normatização para criação de sindicatos, agora por setor econômico e por ramo de atividade econômica e não mais por categoria; no sistema de exclusividade, o sindicato será único na base e perde a liberdade de organização, devendo seguir o estatuto padrão; no sistema de “liberdade” pode existir mais de uma entidade, mas terá âmbito de representação no mínimo correspondente ao município; há o monopólio da representação e o poder de tributar. Como acentua Leôncio Martins,¹⁸³ os sindicatos adquiriram autonomia, mas os trabalhadores não adquiriram liberdade de organização.

O reconhecimento da representatividade das centrais sindicais é bastante positivo, contudo a representatividade derivada, reflexo do fortalecimento das centrais, desrespeita o princípio da liberdade sindical e descontenta os sindicatos de base.

A feição mista do sistema sindical (concepção liberal mais elementos do sistema corporativo) impede a ratificação pelo Brasil da Convenção n. 87 da OIT sobre liberdade sindical.

¹⁸² SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*, cit., p. 64.

¹⁸³ RODRIGUES, Leôncio Martins. *Destino do sindicalismo*. São Paulo: Edusp, 2002. p. 28-31.

De acordo com o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), os princípios gerais do novo modelo de organização sindical, contido na reforma sindical, são:

- o fortalecimento das entidades sindicais de trabalhadores e de empregadores em todos os níveis e âmbitos de representação;
- a possibilidade de existência de entidades sindicais independentes em qualquer nível de representação;
- a organização de trabalhadores e de empregadores por setor econômico e ramo de atividade econômica;
- o estabelecimento de critérios objetivos para o reconhecimento de representatividade das entidades sindicais;
- a garantia de prerrogativas sindicais às entidades que cumprirem os requisitos estabelecidos por lei;
- a definição de garantias eficazes de proteção à liberdade sindical e de prevenção de condutas anti-sindicais.

Os sindicatos de base mostraram descontentamento com a proposta. Reflexo disso é a publicação reproduzida na *Revista Adusp*, veículo da Associação dos Docentes da USP: “A Reforma pretende colocar o pacto social como objetivo a ser perseguido pelo Estado e pela organização sindical, e atrela vergonhosamente as entidades sindicais ao Estado”.¹⁸⁴

Cumprir ressaltar que, em que pese o esforço do Governo Federal em criar um espaço de diálogo e negociação, até então inexistente, para promover a reforma sindical e trabalhista, mediante composição tripartite e paritária, nos moldes das normas da OIT, com a instituição do Fórum Nacional do Trabalho (FNT), o resultado final reproduziu mais os interesses das centrais do que dos sindicatos. Correto o reconhecimento das centrais, mais representativas do que as entidades integrantes do sistema confederativo, em particular as confederações, hoje distantes dos representados. Entretanto, a proposta final, como mencionado, foi na contramão do contido na Convenção n. 87 da OIT.

¹⁸⁴ *Revista Adusp* – Associação dos Docentes da USP, n. 34, p. 58, maio 2005.

CAPÍTULO 4

CONDIÇÕES PARA REALIZAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NO SERVIÇO PÚBLICO

A resistência à implementação da negociação coletiva de trabalho no setor público, mantida por administrativistas, é lastreada no princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e no princípio da legalidade. No Brasil, este debate jurídico, registra Antônio Rodrigues de Freitas Júnior, mostra-se ainda bastante incipiente, se comparado ao estágio em que se encontra em outros países democráticos, com sistema jurídico relativamente complexo.¹⁸⁵

Freitas explana didaticamente no *working paper* produzido para o Congresso realizado em 1992 que publicistas tendem a resistir à negociação coletiva no setor público em nome dos clássicos princípios da legalidade e da hierarquia, “como se fossem com aquela conceitualmente antinômicos”. Destaca que especialistas em Direito do Trabalho, por seu turno, dão menor importância à supremacia do interesse público, “como se este fosse alcançado *ipso facto* com a promoção da autonomia coletiva, o que revela certa dificuldade em operar com a distinção entre o coletivo e o público”.¹⁸⁶

De acordo com a premissa da rejeição da clássica antinomia entre lei e contrato, operada pela evolução legislativa italiana, já citada neste trabalho, e a sistematização da negociação no setor público por lei – a chamada *Legge Quadro*, Lei n. 93, de 29.03.1983 – , espera-se que o debate possa evoluir também no Brasil e encontrar soluções equilibradas e apropriadas à nossa realidade, sem negar, obviamente, os princípios do Estado Democrático de Direito.

O atual estágio do debate e da elaboração jurídica relacionados com a negociação coletiva no serviço público brasileiro não revela avanços, em que pese o esforço nessa direção empreendido por vários doutrinadores, particularmente por estudiosos do Direito Coletivo do Trabalho e mesmo por alguns que buscam inovação no Direito Administrativo.

¹⁸⁵ FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. *Negociação coletiva no serviço público: um difícil começo*, cit., p. 8.

¹⁸⁶ *Idem*, *ibidem*, p. 8.

Com lastro nessa contribuição doutrinária e na experiência estrangeira, prossegue este estudo enfatizando aspectos indispensáveis à compreensão desse tema, na busca de sua concretização: um deles é a necessária observância aos princípios consagrados pela Constituição, ressaltando que inexistente contradição entre a obediência a estes e a prática da negociação coletiva.

Todos devem atender aos princípios constitucionais, pois, como prefere adotar José Afonso da Silva, princípio é “mandamento nuclear de um sistema”; são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas. Esse autor, citando J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, diz que “os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em *normas-princípio* e constituindo preceitos básicos da organização constitucional”.¹⁸⁷

A Constituição de 1988 inovou ao estabelecer expressamente os princípios que regem a Administração Pública Direta e Indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme o artigo 37, *caput*, com a redação dada pela EC n. 19, de 04.06.1998.

Em que pese inexistir ordem de importância entre eles, cabe discorrer sobre os princípios da legalidade e da eficiência, por serem mais pertinentes ao objeto deste estudo.

4.1 Princípio constitucional da legalidade

O princípio constitucional da legalidade é princípio essencial, específico e formador do Estado de Direito. Diz Maria Sylvania Zanella Di Pietro que este princípio, juntamente do controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais.¹⁸⁸

Está consagrado no inciso II do artigo 5.º, com a expressão “ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, e elencado no artigo 37, Capítulo VII, que trata da Administração Pública, bem como contido no artigo 84, inciso IV, todos da Constituição Federal.

¹⁸⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 93-94.

¹⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*, cit., p. 67.

Desse modo, os atos administrativos estão condicionados ao atendimento da lei. Na Administração Pública, inclusive de acordo com o princípio da impessoalidade, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na iniciativa privada é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na seara pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

Assim sendo, o princípio da legalidade apresenta-se como um freio aos abusos e autoritarismos dos governantes, restringindo a atuação pública às previsões legais, resguardando direitos individuais e coletivos, garantidos pelas normas constitucionais e infraconstitucionais.

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que o princípio da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo. É, em suma, a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e, portanto, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.¹⁸⁹

Observa Diógenes Gasparini que o princípio da legalidade alcança toda a atividade estatal, não somente as atividades típicas administrativas do Executivo. É extensivo, portanto, às demais atividades do Estado. Aplica-se, pois, à função legislativa, salvo nos países de Constituição flexível, onde o Poder Legislativo pode livremente alterar o texto constitucional. O Poder Judiciário não pode, obviamente, comportar-se com inobservância da lei; seu comportamento também se restringe aos mandamentos legais, aplicando-se o mesmo às cortes de contas. Em suma, ninguém está acima da lei.¹⁹⁰

Bandeira de Mello procura captar o sentido profundo desse princípio, atentando para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto a um quadro normativo que impeça favoritismos, perseguições ou desmandos.

Pretende-se, pois, por meio da norma abstrata, impessoal, votada e editada pelo Poder Legislativo, poder representativo de toda a sociedade, inclusive das minorias,

¹⁸⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, cit., p. 90-91.

¹⁹⁰ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 6.

garantir que a atuação do Poder Executivo seja nada mais senão a concretização da vontade geral.

Com propriedade destaca esse autor que o princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a idéia da soberania popular, de exaltação da *cidadania*.¹⁹¹

Por isso mesmo, sua observância não impede o ato democrático de negociar. A título de ilustração, podemos citar políticas mais recentes adotadas por muitos governos, nos quais o Poder Executivo possibilita à população em geral e aos servidores públicos, em particular, o debate do Orçamento Participativo, antes do envio do projeto de lei orçamentária ao Poder Legislativo. Desse modo, desde o início a elaboração da Lei Orçamentária Anual (LOA) não será monocrática e autoritária. E as negociações em torno dela não impedirão o legítimo processo legislativo e a observância do princípio da legalidade.

Ressalte-se que nesse processo pode ocorrer a discussão atinente ao reajuste de salários ou a implantação de um Plano de Cargos, Salários e Carreiras. Se tal discussão se dá no âmbito do ente político que detém a iniciativa para legislar, além dos frutos positivos que se podem colher no tocante à democratização das relações de trabalho, podem ser evitadas as conseqüências desastrosas normalmente provocadas pela inserção, às vezes demagógica, de emenda inexecutável no próximo exercício financeiro.

Se o projeto de lei é elaborado por meio de participação popular, aí incluída a dos servidores, e tratando-se da questão orçamentária, é oportunidade para se discutirem as aplicações dos recursos públicos em investimento e em custeio, bem como as prioridades apontadas pela população. Desse modo, será observado o princípio da legalidade, sem esquecer que nossa República Federativa constitui um Estado Democrático de Direito e que acima de tudo está o interesse público e não a vontade do governante detentor do poder naquele momento.

¹⁹¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, cit., p. 91.

4.2 Princípio constitucional da eficiência

O Direito Constitucional distingue os princípios constitucionais fundamentais dos princípios gerais. José Afonso da Silva traz lição de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, que dizem que “os princípios fundamentais visam essencialmente definir e caracterizar a colectividade política e o Estado e enumerar as principais opções político-constitucionais”.¹⁹² Prossegue o professor José Afonso na citação dos constitucionalistas portugueses, de que os artigos que consagram tais princípios são a síntese ou matriz de todas as normas constitucionais. Dos princípios gerais, diz-se que é a base do Direito, são enunciados genéricos extraídos do ordenamento jurídico, implícita ou explicitamente, tendo como escopo orientar o legislador na criação da norma, ou auxiliar o intérprete do Direito na aplicação da norma, atuando, também, no sentido de preencher as lacunas da lei. Determina a Lei de Introdução ao Código Civil que o juiz deverá valer-se, para a decisão, da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de Direito, em caso de omissão da lei; nesse sentido reza também o artigo 8.º da Consolidação das Leis do Trabalho. Princípio constitucional fundamental, que perpassa por todos os ramos do Direito, é o princípio da dignidade da pessoa humana; todos os campos de atuação da ciência jurídica precisam ter como norte esse princípio, seria ilógico observar outros mandamentos, perdendo de vista a dignidade da pessoa humana.

Imprescindível a observância do princípio da legalidade, acima citado. Entretanto, ainda que o ato esteja revestido de legalidade, devidamente justificada a finalidade administrativa, inafastável do interesse público, este deverá observar sempre o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Em suma, o ato administrativo deverá fazer conexão entre o direito e a moral, deverá observar com equilíbrio o princípio da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e o da *eficiência*, introduzido a partir de 1998; será atingido se tiver como foco o ser humano, especialmente o mais desassistido, com quem o Estado tem maior débito.

Cabe ressaltar que, bem antes da vigência da EC n. 19, Hely Lopes Meirelles já tratava do princípio da eficiência. Incluía entre os poderes e deveres do administrador público o chamado “dever de eficiência”, denominando-o como o “*o mais moderno*

¹⁹² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 95-96.

princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”¹⁹³ (grifos nossos). O princípio da eficiência, segundo esse autor, impõe aos agentes públicos a realização de suas atribuições com *presteza, precisão, perfeição e rendimento funcional*, correspondendo ao “dever de boa administração” da doutrina italiana.

Aliás, a mesma referência é feita por Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁹⁴ que enuncia não haver nada a dizer sobre o princípio, admitindo, no entanto, ser algo mais do que desejável. Destaca que é juridicamente fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao artigo 37, acrescentando que o princípio da eficiência não pode ser concebido senão na intimidade do princípio da legalidade.

Desde a vigência da Emenda n. 19, doutrinadores discutem sobre as diversas inovações trazidas ao Direito Administrativo com essa alteração da Carta Maior. Emenda extensa, introduziu consideráveis modificações, como na estabilidade do servidor público, na forma e limites de remuneração no âmbito do setor público, no estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista, além de consagrar o princípio da eficiência.

Entende o professor Paulo Modesto que essas são pautas de comportamento exigíveis do administrador para a validade e legitimidade da ação estatal. São imposições normativas, com caráter principiológico, condensadas sob o rótulo de *princípio da eficiência*.¹⁹⁵ O tema ainda exige maior exploração doutrinária.

¹⁹³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 90-91.

¹⁹⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, cit., p. 111-112.

¹⁹⁵ MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência, cit.: “O Estado hoje manipula uma parte expressiva do produto interno bruto nacional. Fomenta e tributa, executa e delega serviços, regula a atividade econômica e cultural em dimensões nunca vistas, controla, reprime e estimula, produzindo e reproduzindo tanto a riqueza quanto a exclusão social. Numa expressão de síntese: é a organização nacional central na transferência de recursos entre os diversos grupos sociais. O Estado não foi reduzido ao mínimo, nem é uma instituição em processo adiantado de decomposição, como alguns sugerem. Ao contrário, amplia sua interferência continuamente, penetrando em quase todas as dimensões da vida privada, tornando-nos cada vez mais dependentes de suas regulações e controles; amplia a sua participação no produto bruto nacional, reclamando persistentemente novos recursos; endivida-se de forma perigosa, sem, entretanto, demonstrar capacidade para tratar adequadamente problemas sociais de vulto.

O termo *eficiência*, em sentido comum, é sinônimo de eficácia.¹⁹⁶ Para a Administração científica, é conceito importante e significa a correta utilização dos recursos (meios de produção) disponíveis. Diz respeito à melhor maneira pela qual as coisas devem ser feitas ou executadas (métodos de trabalho), a fim de que os recursos sejam aplicados da melhor maneira possível. Difere da *eficácia*, que é medida normativa do alcance de resultados, enquanto a *eficiência* é medida normativa da utilização dos recursos nesse processo. Por esse prisma, a *eficiência* diz respeito aos *meios*, à medida que a *eficácia*, aos *fins*.

O significado do vocábulo *eficiência*, no sentido jurídico, deve ser aquele com maior amplitude semântica, correspondente ao sentido comum do termo, sinônimo de eficácia. Assim, *eficiência* corresponde ao agente administrativo a obrigação de satisfazer as necessidades dos cidadãos (consecução dos fins), com presteza e da maneira menos dispendiosa possível para a Administração (otimização dos meios).

A questão é palpitante e o debate jurídico é necessário. De todo modo, ainda que doutrinadores entendam o princípio acrescido ao artigo 37 da Carta Magna como fluido, suscetível a interpretações subjetivas ou imbuídas de ideologias, a realidade é que a observância do princípio da legalidade, por si só, não basta à consecução de políticas públicas próprias de um Estado Democrático e Social. Muitas vezes entraves burocráticos e legais são colocados como impeditivos de concretização de ações de interesse da população mais carente.

Ressalta o professor Paulo Modesto¹⁹⁷ que se reclama do Estado para que otimize o seu agir e conduza em termos adequados à realização dos fins prestados pela comunidade; questiona-se a *omissão no agir*, a *aptidão do agir* e a *qualidade do agir estatal*. Tais exigências não são dirigidas a um Estado liberal, e sim ao Estado Social, que deve agir

É o crescimento do Estado, não a sua diminuição, a causa imediata dos graves problemas de *legitimação* que atormentam o Estado contemporâneo. Mas, ao mesmo tempo, é importante frisar, o Estado é indispensável, pois é a única organização, operando em larga escala, capaz de conter os interesses privados em limites socialmente razoáveis e apta a intervir intensivamente sobre a coletividade associando eficiência e equidade”. Disponível em <[http://www.direitopublico.com.br/pdf_2/DIALOGO JURIDICO_02_MAIO_2001_PAULO_MODESTO](http://www.direitopublico.com.br/pdf_2/DIALOGO_JURIDICO_02_MAIO_2001_PAULO_MODESTO)>. Acesso em: 28 nov. 2005.

¹⁹⁶ Cf. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, *Novo dicionário da língua portuguesa*, 1. ed., 12. impr., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, p. 500, é “ação, força, virtude de produzir um efeito, eficácia”.

¹⁹⁷ MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência, cit.

com eficiência e buscar a justiça social. Assim, *eficiência*, para fins jurídicos, não é apenas o razoável ou correto aproveitamento dos recursos e meios disponíveis em função dos fins, como apregoam os administradores e os economistas, enfatiza esse professor. Para o jurista importa tanto a otimização dos meios quanto a qualidade do agir final.

É preciso dar importância ao cliente dos serviços públicos, que, aliás, é o contribuinte. O gestor público tem como missão atender bem o cidadão, pois esse usuário, na maioria das vezes pertencente à camada mais pobre da população, não tem escolha – a eficiência no atendimento pode salvar vidas e pode possibilitar melhor qualidade de vida.

Na verdade, esse princípio suscitou divergências, foi até objeto de ação direta de inconstitucionalidade; o Supremo Tribunal Federal entendeu que houve alteração de redação, não havendo nada de inconstitucional. Mas, se tanta polêmica foi suscitada por sua inclusão no artigo 37, cumpre dizer que o artigo 74, inciso II, da Constituição Federal, desde sua vigência em 1988, já incluía tanto a eficácia quanto a eficiência, ao tratar da fiscalização contábil, financeira e orçamentária da União.

Ainda que sejam suscitadas críticas quanto à melhor técnica legislativa, e que durante o trâmite da proposta de emenda constitucional o termo “eficiência” tenha sido uma alteração redacional, no Senado, diante do princípio hermenêutico básico de que a lei não contém palavras inúteis, cabe interpretar, no entendimento de Alexandre de Moraes, como cobrança de uma atuação mais pautada, comedida e mais razoável do administrador.¹⁹⁸ Argumenta Moraes que, passando a ser a eficiência princípio constitucional, amplia-se o controle jurisdicional da Administração Pública.

Lembra Maria Sylvia Zanella Di Pietro que a Lei n. 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, fez referência ao princípio no seu artigo 2.º, *caput*. Reportando-se à Reforma Administrativa Federal implantada pelo Decreto-lei n. 200/67, destaca que toda atividade do Executivo fica submetida ao *controle de resultado* (artigos 13 e 25, V), fortalece o *sistema de mérito* (artigo 25, VIII), bem como sujeita a Administração indireta à *supervisão ministerial*

¹⁹⁸ MORAES, Alexandre de. Princípios constitucionais na Administração Pública. In: I Seminário DE DIREITO ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. 29 set. 2003. Disponível em: <<http://www.fmu.br/pdf/i%20seminario%20de%20direito%20adm.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2005.

quanto à *eficiência administrativa* (artigo 26, III) e recomenda a *demissão* ou *dispensa* do servidor comprovadamente *ineficiente* ou *desidioso* (artigo 100).¹⁹⁹

O ordenamento jurídico pátrio contém previsões mais do que suficientes para a gestão pública responsável, de bons resultados. Assim, o sistema de mérito, a supervisão e até a possibilidade de aplicação da penalidade máxima ao servidor, a demissão ou dispensa, em caso de *comprovada ineficiência* ou *desídia*, estão direcionados ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível. Por isso, o Diploma Maior estabelece o liame entre a “fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório” com a “*natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira*”, a teor do artigo 30, § 1.º, inciso I, da Constituição Federal.

Pressupõe-se, desse modo, que, após ingresso no serviço público mediante concurso, de acordo com a exigência do inciso II do artigo 37 do Diploma Maior, os servidores deverão passar por cursos de treinamento, capacitação e desenvolvimento profissional, para lograr evolução funcional, na medida em que ocupam cargos com maior complexidade e responsabilidade de atribuições. Embora não existam muitas no País, gradativamente Escolas de Administração Pública vão sendo implantadas e estruturando-se cursos e disciplinas para formação de administradores públicos.

De longa data governos sucessivos vêm promovendo reformas administrativas, sob o argumento da busca da qualidade dos serviços públicos. Nos anos 30, o governo Vargas implementou reforma baseada nas idéias de Max Weber, com instituição de órgãos públicos e uso da razão no processo orçamentário. Com a tomada do poder pelos militares, em 1964 o Presidente Castello Branco já ressaltava que o setor público deveria operar com a mesma eficiência das empresas privadas, o que acabou por gerar a primeira grande Reforma Administrativa, com o Decreto-lei n. 200, de 1967, e a instituição de princípios elementares para a organização da Administração Pública: o planejamento, a descentralização, a delegação de competência, o controle de resultados.

Desde então o Estado iniciou a desconcentração e a descentralização de suas atividades e intensificou o processo de privatização das empresas estatais.

¹⁹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, cit., p. 83.

Com o término da ditadura militar e o advento da Carta Constitucional de 1988, o País retoma o regime democrático. E a partir daí assistimos que, ao mesmo tempo em que se faz a apologia do Estado neoliberal, cobra-se qualidade do agir estatal própria de um Estado Democrático e Social. Verifica-se também o endividamento do setor público, de origem nem sempre esclarecida.

Inúmeros debates sobre o tamanho e o papel do Estado ocorrem. E principalmente nos anos 90 dá-se a transferência de grande parcela da prestação dos serviços públicos à iniciativa privada. Cabe ao Estado, como ensina Enoque Ribeiro dos Santos, no texto *Direito de greve do servidor público como norma de eficácia contida*,²⁰⁰ o poder de regulamentação e a fiscalização por meio dos órgãos competentes, entre eles as Agências Reguladoras. Destaca esse professor no texto citado que:

Esse poder de organização e de regulamentação do Estado verificou-se nos espaços públicos que envolvem a oferta de serviços nas redes de infra-estrutura, como as infovias, telecomunicações, energia, água, saneamento, meio ambiente, etc., em face de novas necessidades sociais ligadas aos serviços públicos, que demandam enormes investimentos em um momento em que o Estado encontra-se endividado e deficitário, não conseguindo nem mesmo atender aos serviços básicos essenciais (educação, saúde, transporte...).

Há incongruência entre o discurso político e a realidade, pois critica-se o aumento do papel do Estado e do tamanho da máquina administrativa, ao mesmo tempo em que políticas econômicas geram exclusão e colocam um contingente populacional, cada vez maior, dependente unicamente dos serviços públicos. É fato que problemas existem, há ineficiência na prestação dos serviços, falta de controle dos gastos públicos, desvios de recursos, utilização político/partidária do aparelho de Estado, ante inúmeras carências e desigualdades sociais. Todavia, se problemas existem, impõe-se buscar a solução. Assim, exige-se do Estado *celeridade e simplicidade, efetividade e eficiência*.

Di Pietro reporta-se ao Plano Diretor da Reforma do Estado, de 1995. Entre seus objetivos consta, expressamente: “reformular o Estado significa melhorar não apenas a organização e o pessoal do Estado, mas também suas finanças e todo o seu sistema

²⁰⁰ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direito de greve do servidor público como norma de eficácia contida*, cit.

institucional-legal, de forma a permitir que o mesmo tenha uma relação harmoniosa e positiva com a sociedade civil [...]”²⁰¹

Ainda que existam divergências sobre quais serviços devem ser de exclusiva responsabilidade das organizações públicas, de qualquer modo impõe-se melhorar a organização do Estado e investir em políticas de pessoal, para melhoria da gestão. Para tanto, é de importância ímpar a boa relação entre os servidores, a Administração Pública e a sociedade civil, pagadora e recebedora dos serviços públicos.

É essencial que os gastos com políticas de pessoal, planos de carreira ou no atendimento de reivindicações de reajustes de salários, muitas vezes bastante defasados, tecnicamente denominados gastos com *custeio*, não sejam dissociados da aplicação de recursos públicos para *investimento*. Legítimas as reivindicações coletivas, legítimos também são os pleitos dos cidadãos. Logo, o administrador público eficiente deve equilibrar as despesas de acordo com a receita, nos termos da legislação. Contudo, ainda que ocorra um aumento da arrecadação, os recursos não podem ser única e exclusivamente destinados aos servidores. Portanto, o gestor público e os próprios servidores precisam ser sensíveis também para com as demandas da população, pois o dever de todos é atender bem o cidadão.

Ressalte-se que num Estado Democrático e Social as sadias relações de trabalho entre as autoridades públicas e as organizações de servidores públicos, conforme propugna a Convenção n. 151 da OIT, são condições necessárias e nem sempre observadas no Brasil, mas são essenciais para se atingir a eficiência dos serviços públicos.

4.3 Orçamento e finanças públicas

4.3.1 Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias, Lei Orçamentária Anual e Lei de Responsabilidade Fiscal

São limitações reais, porém não intransponíveis. Os obstáculos, na maioria das vezes, são mais políticos do que jurídicos e podem ser superados mediante efetivo exercício da democracia: aí encontram-se as relações entre os Poderes Executivo e

²⁰¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*, cit., p. 84.

Legislativo e a participação popular; assim, as demandas dos trabalhadores públicos e as dos cidadãos em geral deverão estar contempladas na elaboração do orçamento e a participação de todos eles influi na sua aprovação.

Os obstáculos existem, mas não são insuperáveis. Observadas as disposições constitucionais e nos termos da legislação infraconstitucional em vigor aplicada ao serviço público, algumas cautelas devem ser tomadas para que tenham validade e eficácia. Assim como as obras públicas (nem sempre todas necessárias) são previstas nos planos plurianuais, nas Leis de Diretrizes Orçamentárias e nos orçamentos públicos e passam por aprovação legislativa, 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, 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.

Por seu turno, esta última compreenderá: I – 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; II – 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; III – o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da Administração Direta ou Indireta.

Nesse sentido, o administrador público deve atender ao disposto nos artigos 163 a 169, em particular no artigo 165 da Constituição Federal, bem como ao estipulado na Lei Federal n. 4.320, de 17.03.1964, 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. Ademais e por força do apelo da sociedade, a Lei Complementar n. 101, de 04.05.2000, veio estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal – a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, à luz dos princípios constitucionais consignados no artigo 37 do Diploma Maior, que regem a Administração Pública, mormente o da legalidade, toda reivindicação apresentada pelos servidores que venha a ser acolhida e propicie impacto financeiro e dispêndio para os cofres públicos, deve ser implementada por meio de lei, donde indispensável a atuação do Poder Legislativo.

Este tipo de providência atenderia ao disposto no artigo 169, § 1.º, da Constituição Federal, pois dispõe 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, necessário o planejamento dos projetos e ações voltadas à gestão de pessoal; desse planejamento pode perfeitamente participar o sindicato dos trabalhadores, negociando prioridades, possibilidades de atendimento de reivindicações, enfim, passando a visão dos trabalhadores quanto às ações e programas que afetam diretamente suas vidas.

Por sua vez, é preciso atentar para a Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade na Gestão Fiscal), que fixa os gastos com pessoal da União em 50% e para os Estados e Municípios em 60% das respectivas despesas correntes líquidas (artigos 18 e 19). No que tange aos gastos públicos com servidores, mister ressaltar que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Lei n. 8.112/1990, em seu art. 240, alíneas *d* e *e*, que havia assegurado ao servidor público civil federal o direito à negociação coletiva.

No entanto, a questão cinge-se mais à observância dos limites e parâmetros e não à impossibilidade da prática da negociação coletiva. Como os direitos dos servidores que impliquem dispêndio de recursos públicos, dependerão, para sua implementação, da observância dos passos determinados pela Constituição Federal de 1988, à luz do princípio da legalidade, o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais. 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.

No ano de 2005, após intensa mobilização, alunos, professores e funcionários das Universidades Estaduais – USP, Unesp e Unicamp, que chegaram a deflagrar greve geral, conseguiram o apoio dos deputados estaduais e a aprovação de emenda ao projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias, que garantia aumento do percentual da receita resultante de

impostos, para a manutenção e desenvolvimento do ensino público. Depois essa emenda foi vetada pelo Governador, e desde o dia do veto e de sua votação na Assembléia Legislativa foram cinquenta e cinco dias de protestos e manifestações de repúdio. Mesmo com a manutenção do veto, importa dizer que houve negociação entre a representação dos funcionários, dos docentes e do Conselho de Reitores – o chamado “Fórum das Seis”, até se chegar ao acordo, que levou à luta pela aprovação da emenda.

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 processos de organização do trabalho, jornadas e horários laborais, participação da representação dos trabalhadores nos locais de trabalho, 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, preocupação esta muitas vezes inexistente em boa parte das Administrações Públicas no nosso país. 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, reduzindo repasses para as demais unidades da Federação e propiciando conflitos com os trabalhadores públicos, federais, estaduais e até municipais.

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

Enfim, os instrumentos legais, ao serem bem utilizados para solução de conflitos do trabalho no setor público, propiciam melhor atendimento e muitas vezes segurança para a população, isto é, acessibilidade do cidadão, em especial do menos favorecido economicamente, ao serviço público de qualidade.

CAPÍTULO 5

O SISTEMA PERMANENTE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NO SERVIÇO PÚBLICO E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA – OS DIREITOS DOS SERVIDORES E DOS CIDADÃOS

5.1 A negociação coletiva com os servidores públicos e o Governo Montoro

No período de fim da ditadura, o funcionalismo público se organizava em associações, quase sempre por locais de trabalho. Em São Paulo, podia-se estimar a existência de mais de 70 entidades, muitas delas formadas a partir de categorias ou funções exercidas no serviço público estadual, no Judiciário e em secretarias como a de Saúde e a de Educação.

Nessas entidades, tuteladas pelo regime militar e de caráter recreativo e assistencial, surgiram grupos de oposição. Esses dirigentes organizados num Comando Geral Permanente (CGP) estiveram à frente das greves unificadas do funcionalismo público estadual que marcaram os anos de 1978 e 1979.²⁰²

O movimento grevista de 1979 obteve conquistas salariais importantes, como gratificação que representava aumento superior a 100%, comparada ao piso salarial. O Governo do Estado promoveu, à época, forte repressão às organizações dos servidores, entre elas a determinação da suspensão da consignação em folha de pagamento das mensalidades dos associados da Associação dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (APEOESP) e da Associação dos Funcionários do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (AFIAMSPE), entre outras. No entanto, muitas entidades existentes na ocasião foram revitalizadas, elegendo novos dirigentes, francamente opositores ao regime político vigente.

²⁰² CRUZ, Eliane. *Saudações a quem tem coragem*, cit., p. 13.

O primeiro governador estadual eleito após o período da ditadura militar foi André Franco Montoro, que assumiu o mandato em 1983, momento de ebulição em todo o País, envolvido na campanha pelas eleições diretas, bandeira de luta também das entidades sindicais.

Havia grande expectativa, por parte dos servidores públicos, de melhoria das condições de trabalho e de aumento de salário, pois a composição do governo eleito era democrática.

As entidades representativas dos servidores públicos divergiam no que se refere se as negociações com o governo deveriam ser feitas com cada organização existente, pois essa dispersão poderia redundar em diminuição do seu poder de conquistas. Por sua vez, o governo estadual argumentava que as negociações não teriam resultados positivos em razão de serem muitas as entidades dos servidores.

Por isso, o Comando Geral Permanente (CGP), que não se dissolvera com o término das greves, foi procurado pela Federação Paulista de Servidores Públicos, que propôs reunião com a Associação dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo para ampliar a organização do funcionalismo e realizar uma greve por aumento de salários. Na primeira reunião nasceu a Plenária Estadual de Associações e Entidades do Funcionalismo Público Estadual, que permaneceu durante os governos Montoro e Orestes Quécia.

Essa Plenária indicou treze representantes, saídos do CGP, da Federação Paulista e da Associação dos Funcionários; essa comissão contava com o reconhecimento dos servidores e ficou conhecida como o Grupo dos 13.

O governo estadual, por seu turno, criou uma Comissão de Política Salarial, da qual participava todo o secretariado; o coordenador era Almir Pazzianoto, então Secretário de Relações do Trabalho. A Comissão de Política Salarial e o Grupo dos 13 passaram a se reunir para discutir e negociar as reivindicações dos servidores. As negociações específicas eram efetuadas entre as diversas secretarias de Estado e as entidades representativas dos trabalhadores dessas secretarias.

Em setembro de 1985 realizou-se o 2.º Congresso Estadual do Funcionalismo, em que o critério de participação foi de um delegado para cada mil associados. Durante esse Congresso, o Grupo dos 13 passou a ser Grupo dos 19. Nele foram definidas várias

reivindicações e durante quatro anos ocorreram negociações coletivas, com diversas conquistas.

As conquistas relativas à liberdade sindical, tema fundamental sempre presente nas lutas dos servidores, integraram o acordo referente aos direitos sindicais, consignados no documento *Liberdade de Organização Sindical para os Servidores Públicos*, em que o Governo do Estado reconhecia a legitimidade da interlocução das entidades representativas dos servidores e do Grupo dos 19, em que foram assegurados vários direitos, entre eles a fixação, durante o governo Montoro, da data-base dos servidores em 1.º de janeiro, com direito a negociações preliminares de reajustes e reposições de perdas, bem como reajuste semestral, com reposição da inflação, de acordo com os cálculos do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).²⁰³

Eleito governador em 1987, Orestes Quércia passou a enviar as propostas de política salarial para a Assembléia Legislativa, suprimindo o funcionamento da Comissão de Política Salarial do Governo; por não haver mais negociação central com o Governo, foram ganhando espaço as negociações setoriais.

5.1.2 *O Sistema Permanente de Negociação Coletiva de Trabalho no Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE)*

Destaque-se que um dos pontos de divergência desde a época da plenária do funcionalismo era a administração do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE); o principal argumento era o de que a administração da entidade deveria caber aos que contribuíam compulsoriamente para a manutenção do IAMSPE, ou seja, aos servidores públicos estaduais e suas entidades.

Os servidores do IAMSPE, fundado em 1061, tinham história de organização e sempre se preocuparam em discutir os temas relacionados aos seus interesses, mobilizando-se frequentemente para a conquista de seus direitos.

Participaram ativamente da greve de 1979, tempos de muita repressão. Após a anistia, mudanças ocorreram rumo à retomada do Estado Democrático.

²⁰³ CRUZ, Eliane. *Saudações a quem tem coragem*, cit., p. 18.

No início do governo Montoro, os servidores do IAMSPE realizaram uma eleição para a superintendência do Instituto e o governador nomeou o mais votado como superintendente. Cumprindo o compromisso de sempre manter canais de negociação com os servidores, o novo superintendente deu início ao processo de negociação, entre os representantes destes e a administração, quando a jornada de trabalho foi reduzida de oito para sete horas e foi implantado o vale-transporte.

No governo seguinte o novo superintendente não era eleito, mas propunha-se a participar do processo de negociação coletiva com os servidores. Na vigência do Sistema Permanente de Negociação Coletiva de Trabalho, as entidades sindicais e a superintendência do IAMSPE que compunham a Mesa negociaram um conjunto de reivindicações que deram origem ao primeiro Acordo Coletivo de Trabalho do IAMSPE – o primeiro acordo coletivo de trabalho estabelecido no serviço público. No dia 08.02.1990 a superintendência do IAMSPE solicitou o registro e arquivamento no Ministério do Trabalho do Sistema Permanente de Negociação Coletiva de Trabalho e do Acordo Coletivo de Trabalho, o primeiro firmado no serviço público, assinado em 29.09.1989.²⁰⁴

Os servidores do IAMSPE são regidos pela Consolidação das Leis do trabalho, mas esse acordo merece destaque por ser o primeiro no serviço público e pela concepção inovadora nele contida, em que estão presentes não apenas os interesses corporativos, mas também a preocupação com o atendimento ao usuário, ao cidadão.

Douglas Gerson Braga, indicado de comum acordo pelas partes para *intermediar* discussões sobre relações de trabalho, explicita que o Sistema Permanente de Negociação Coletiva, desenvolvido especialmente para aquela instituição, introduz de forma inovadora o conceito de negociação permanente, materializado na celebração dos “Protocolos da Mesa de Negociação – Termos de Adesão de Direitos e Obrigações a Contratos Individuais de Trabalho”. O sistema fixa a idéia de data-base, mas evita a armadilha do setor privado de só negociar uma vez por ano.²⁰⁵

Esse sistema de negociação, apesar de ter sido formalizado em 1990, quando o SUS ainda era SUDS e a legislação complementar não vigorava, já incluía nas suas pautas

²⁰⁴ Protocolado sob o n. 24440/4539/90 e registrado sob o n. 145 e 146 nas folhas 3V.º do livro n. XI DAS/SMR, na forma do artigo 614 da CLT, com redação do Decreto 22.967.

²⁰⁵ CRUZ, Eliane. *Saudações a quem tem coragem*, cit., p. 31.

questões relacionadas à definição de clientela, de controle social, de direito de usuários *versus* obrigações contratuais de servidores, de papéis e responsabilidades da administração, governo e sindicatos, de representação dos usuários. O sistema já lidava com inevitáveis conflitos decorrentes da transição para a democracia representativa e participativa, que tinha acabado de ser consolidada, na Constituição de 1988.

5.2 O Sistema de Negociação Permanente (SINP) na Administração Municipal de São Paulo

Registre-se que a Administração Municipal de São Paulo implantou, na prática, desde os anos 90, o Sistema Permanente de Negociação Coletiva, composto de Mesa Coordenadora e de Mesas Temáticas.

Textos publicados pela Administração esclarecem que à Mesa Coordenadora competia “estabelecer Acordos ou Contratos Coletivos de Trabalho, são reservadas as deliberações referentes a piso salarial, reajuste salarial e demais questões de ordem econômica”.

Tais publicações divulgavam: à Mesa Temática, a quem compete discutir e estabelecer propostas sobre temas específicos, são reservadas as discussões referentes ao conjunto de reivindicações constantes da pauta, agrupadas por similitude de temas. Atualmente, são cinco Mesas Temáticas que devem discutir e formular proposições referentes, respectivamente, a: Condições de Trabalho, Estatuto dos Trabalhadores Públicos Municipais e Direitos Constitucionais; Plano de Carreira, Cargos e Salários; Participação na Gestão de órgãos que dizem respeito aos trabalhadores e Seguridade Social.²⁰⁶

A sociedade brasileira vem dando mostras de que pretende um novo projeto político para a nação; espera dos governantes serviços públicos prestados com qualidade, com correta utilização do erário público. As demandas que se colocam para o governo e sociedade exigem compromissos, atitudes e contribuições concretas de cada instituição e de cada cidadão.

²⁰⁶ ASSESSORIA DE RELAÇÕES DE TRABALHO. Secretaria Municipal de Administração de São Paulo. Trabalhador público municipal. *Relatório Mensal*, São Paulo, n. 5, p. 51-52, jan. 1992.

A Administração Municipal de São Paulo, anos depois, na gestão de 2001-2004, com o objetivo de democratizar as relações de trabalho nos serviços públicos, contribuir para a instituição de processo regular de negociação coletiva de trabalho no setor, bem como de intervir no processo de discussão acerca do caráter e do papel do Estado e de um novo projeto de sociedade, adotou o chamado *Sistema Democrático de Negociação Permanente (SINP)*, instituindo as bases para o estabelecimento de novos padrões de relações de trabalho no setor público.

Esse sistema é uma concepção política que propõe uma metodologia participativa para explicitação e tratamento de conflitos e demandas; não se trata de modelo formal de negociação a ser mecanicamente aplicado e, ao optar pela aplicação desta concepção, os interessados devem buscar sua regulamentação e formatação por meio de convênios, contratos, leis e outras normatizações admissíveis no âmbito do Direito Administrativo.²⁰⁷

Pressupõe a explicitação de conflitos, podendo estes ser ou não conciliados, pois não há mecanismo compulsório para estabelecimento de acordos. O sistema de composição de conflitos deve ser permeável à correlação de forças, reforçando o papel das entidades sindicais.

Consoante essa concepção, participam das negociações os governantes – agentes políticos e gestores públicos, entidades sindicais representativas dos servidores e a própria sociedade, por meio dos contribuintes e usuários dos serviços públicos.

Essa concepção é o desdobramento do Sistema Democrático de Relações de Trabalho, defendida pelo movimento sindical a partir dos anos 80, e tem como projeto piloto pioneiro a experiência concretizada no Sistema Permanente de Negociação Coletiva de Trabalho do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público do Estado de São Paulo (IAMSPE/SP), em 1989.

Nesse sistema, *pressupostos essenciais* devem ser observados nos processos coletivos, democráticos e participativos de negociação de conflitos, como: reconhecimento da legitimidade dos interesses e dos conflitos corporativos no setor; garantia de amplo espaço de liberdade e de autonomia às partes, inclusive quanto ao exercício do direito à

²⁰⁷ BRAGA, Douglas G. *Cartilha da negociação coletiva de trabalho no setor público*. São Paulo: Internacional dos Serviços Públicos – ISP Brasil, 2002. p. 16.

greve; normatização de procedimentos para a defesa de pleitos e debates de propostas; caráter permanente e eficácia do processo; instituição de mecanismos, como organização nos locais de trabalho e mediação, para promover maior equilíbrio ao processo de correlação de forças; participação dos diretamente interessados.

O funcionamento do sistema deve ser efetivado com formalização de contratos, convênios e leis, nos quais estejam assegurados os pressupostos mencionados. Desse modo, projeto de lei de iniciativa do ente público tomador dos serviços observa o cumprimento do princípio da legalidade, bem como estabelece as exigências e garantias do processo democrático e participativo de negociação coletiva.

Amparado nessa autorização legal, firma-se um convênio, assinado pelo Chefe do Poder Público e pelas entidades de classe dos servidores públicos, que será o estatuto da negociação coletiva, contendo a formalização prévia das regras do jogo. Deve esse convênio preservar a autonomia sindical, pois somente os sindicatos e os gestores públicos participam do sistema deliberativo.

A sociedade civil participa desse Sistema, manifestando-se em nome dos usuários, e possui poder moderador. Assim, o SINP tem influência no desenvolvimento de um novo projeto de sociedade, na medida em que permite inserção dos servidores e dos usuários no contexto das políticas de Estado.

Nas bases do Sistema está a concepção efetivamente democrática de Estado, o respeito aos direitos e garantias fundamentais e a possibilidade do exercício da cidadania. A efetivação da democracia inicia-se na democratização das relações de trabalho no setor público, peça fundamental para a construção do Estado Democrático; e esse Sistema relaciona-se aos interesses da cidadania porque objetiva dar tratamento aos conflitos do trabalho segundo paradigmas de eficiência e qualidade dos serviços públicos.

Os conceitos de Estado democrático, eficiente e eficaz adotados pelo SINP estão interligados à capacidade do Estado de assegurar direitos essenciais ao exercício da cidadania, materializados na prestação de serviços qualificados à população. Por sua vez, a eficiência administrativa, erigida a princípio constitucional, está intimamente ligada à capacidade de gerenciamento de conflitos pela Administração, na medida em que conflito não administrado é sinônimo de ineficiência e confronto.

Histórico de confronto e de greves no setor público é exemplo de ineficiência administrativa; constata-se períodos superiores a cem dias de greve nesse setor, afetando áreas essenciais à população, em prejuízo dos segmentos menos favorecidos da sociedade.

A greve é um instrumento legítimo, assegurado constitucionalmente aos servidores públicos, mas deve ser o último recurso a ser utilizado. Então, questiona-se: quais devem ser os primeiros recursos? Há que destacar que boa parte da greve é utilizada para forçar a abertura de negociações, o que é um desperdício e prejuízo para todos.

Como na maioria das vezes a negociação é negada, o SINP coloca-se como a alternativa entre o nada e a greve; sua instituição significa estrita observância aos princípios da indisponibilidade do interesse público e da eficiência.

É preciso ressaltar que a eficácia do processo de negociação depende em boa parte da sua legitimidade, que por sua vez depende da participação direta dos interessados e do equilíbrio nas vantagens que o sistema deve oferecer aos participantes.

Desse modo, se nesse processo negocial os diversos segmentos envolvidos vislumbrarem igualmente algum tipo de benefício, terá potencial para angariar maior empenho das partes e apresentar resultados positivos. Se for interessante apenas para parcela dos participantes, não será aceito e estará fadado ao fracasso.

Como já se disse, participam do sistema o governante, os sindicatos e a própria sociedade, representando os interesses dos contribuintes e dos usuários.

Para o governante ou gestor público o SINP interessa porque é instrumento de consecução de finalidade administrativa; reforça normas e princípios da Administração Pública, especialmente os da legalidade, indisponibilidade do interesse público e da eficiência; viabiliza o cumprimento de obrigação constitucional de assegurar o exercício da atividade sindical sem ferir demais preceitos da Administração Pública; potencializa soluções alternativas à greve; é instrumento de gerenciamento de conflitos que interferem na resolutividade e na qualidade dos serviços; possibilita formulação de uma política democrática de relações de trabalho e de pessoal; concretiza política conjugada de valorização dos servidores com a eficiência dos serviços; reforça a transparência administrativa e mecanismos de controle social sobre a gestão pública; aprofunda a legitimidade e a democratização do processo decisório interno, angariando maior

comprometimento e resolutividade administrativa; contribui para a consolidação de uma concepção de Estado democrático, participativo, atuante, eficaz e eficiente na prestação dos serviços essenciais ao exercício da cidadania.

Para as entidades representativas dos servidores esse instrumento interessa porque efetiva o direito à negociação coletiva no setor público, como meio de explicitação de conflitos e demandas e de defesa de direitos e interesses; reforça regras básicas dos direitos sindicais, inclusive do direito de greve; fortalece a organização dos trabalhadores nos locais de trabalho; amplia a capacidade de representação dos servidores; concretiza a reivindicação histórica de participação dos servidores na definição de políticas e nos processos decisórios da Administração Pública; promove a aliança de interesses de classe entre trabalhadores dos setores público e privado, articulando pauta sindical com pauta da cidadania; está inserido no contexto das lutas históricas dos trabalhadores pelo aprofundamento da democracia, pela adoção de um sistema democrático de relações de trabalho e por um novo projeto de sociedade.

Para a sociedade o SINP interessa porque é um instrumento de controle social do qual a sociedade participa diretamente; aponta o paradigma da eficiência, e por isso o SINP é importante, pois atende às demandas da população em receber serviços públicos de qualidade. Destaque-se que o segmento mais carente da população é o que mais padece quando há greve e por isso há necessidade de instrumentos indutores de soluções negociadas, que resolvam o conflito.

Como o SINP fixa entre seus objetivos a defesa dos interesses da cidadania, torna-se instrumento facilitador da inclusão social; desse modo, estimula o desenvolvimento de uma nova cultura de realização dos serviços públicos, voltada para a construção do Estado democrático, presente e atuante perante as demandas e necessidades da população.²⁰⁸

A regulamentação legal do SINP deu-se por meio da Lei Municipal n. 13.303, de 18.01.2002, que no seu artigo 1.º estabelece a data-base dos servidores públicos municipais em 1.º de maio de cada ano e no artigo 6.º determina ao Poder Executivo Municipal a instituição de

²⁰⁸ BRAGA, Douglas G. *Cartilha da negociação coletiva de trabalho no setor público*, cit., p. 43.

[...] sistemas participativos, de caráter permanente, visando dar tratamento aos conflitos decorrentes dos vínculos funcionais e de trabalho [...], [sistemas esses] [...] capazes de motivar o envolvimento e promover a participação efetiva dos servidores municipais, de suas entidades de classe e sindicais e de usuários dos serviços públicos, podendo ser constituídos por meio de contratos, convênios ou outras formas [...].

Para concretizar tais disposições, foi firmado o “Convênio do Sistema de Negociação Permanente da PMSP”, SINP, celebrado em 06.02.2002 e publicado no *Diário Oficial do Município* no dia 08.02.2002, instituindo metodologia de tratamento e negociação de demandas e conflitos funcionais e do trabalho, nos termos da política conjugada de valorização dos servidores públicos com o aprimoramento da eficiência e da qualidade dos serviços.

Com intuito de formalizar o processo, concluídas as negociações, seus resultados são concretizados em protocolos, cujos conteúdos são vertidos em instrumentos jurídicos apropriados para a Administração, em observância ao princípio da legalidade.

Tais protocolos são firmados pelas denominadas Bancadas – Governamental e Sindical. Cite-se como exemplo o Protocolo da Mesa Central de Negociação publicado no *Diário Oficial do Município* em 25 e 31.10.2003, em que consta que as partes se comprometeram, visando o fortalecimento do SINP e a consolidação do contido na Décima Primeira Cláusula do Convênio, a constituir Mesas Setoriais e Locais, a partir da deliberação da Mesa Central, devendo os responsáveis das Bancadas Governamental e Sindical elaborar os regimentos dessas Mesas, bem como as Atas submetidas à coordenação do SINP.

Na Administração de São Paulo, à época, o coordenador do SINP era um membro da Secretaria de Gestão Pública; a Bancada Governamental era composta por representantes das Secretarias de Governo, Finanças, de Saúde e de Educação e a Bancada Sindical era formada pela Associação dos Servidores Municipais de São Paulo; Sindicato dos Professores e Funcionários do Ensino Municipal de São Paulo (Aprofem); Federação das Associações Sindicais e Profissionais dos Servidores da PMSP (Fasp); Sindicato dos Médicos (Simesp); Sindicatos dos Especialistas de Educação do Ensino Público do Município de São Paulo (Sinesp); Sindicato dos Profissionais em Educação no Ensino Municipal de São Paulo (SINPEEM); Sindicato dos Agentes Vistores e Agentes de Apoio

Fiscal (Savim); e Sindicato dos Trabalhadores na Administração Pública e Autarquias do Município de São Paulo (SINDSEP).

Os protocolos registravam o conteúdo das negociações que tinham por objeto não somente questões relacionadas aos conflitos do trabalho, mas também demandas voltadas à valorização dos servidores públicos, destacando-se, o que não é comum nas negociações coletivas tradicionais, cujo foco é o interesse corporativo, a preocupação com a melhoria da qualidade dos serviços prestados à população.

Para ilustrar, saliente-se que o Protocolo da Mesa Central citado estabelecia, entre outros tópicos, parâmetros para o afastamento de dirigentes sindicais, proporcional ao número de servidores associados das entidades representantes das categorias, sem prejuízo dos vencimentos, para o desempenho de suas atividades, demanda do movimento sindical. Ao mesmo tempo, previa, na sua cláusula quinta, o fortalecimento do vínculo com as entidades da sociedade civil das instâncias consultivas do SINP, mediante o envio regular do material do SINP (agendas, resoluções e todos os atos do sistema), configurando concreta prestação de contas aos cidadãos; o estreitamento de laços do sistema com a Câmara Municipal, por intermédio de seu representante nas instâncias consultivas, também com intuito de agilizar os trâmites dos projetos, estabelecendo, também, a escolha de *ombudsman*, pelas duas bancadas, da Administração e das entidades sindicais.

Nesse sistema está presente a preocupação com a transparência dos atos praticados, tanto que o calendário e os temas das rodadas de negociação, como enquadramento dos servidores no Plano de Cargos, Carreiras e Salários (PCCS), avaliação de desempenho, regulamentação de benefícios, institucionalização de Escola do Servidor e discussão sobre políticas de saúde eram publicados.²⁰⁹

O SINP é constituído por Mesa Central, Mesas Setoriais e Locais. Para ilustrar como podem ser atendidos *os interesses dos usuários dos serviços públicos*, no contexto de discussão das demandas dos servidores, cite-se o Regimento Interno do Sistema de Negociação Permanente da Mesa Setorial da Saúde da Prefeitura do Município de São Paulo, cuja lógica de funcionamento demonstrou como podem ser ouvidas as reivindicações dos cidadãos, ao mesmo tempo em que são apreciados os pleitos dos

²⁰⁹ *Diário Oficial do Município de São Paulo*, 31.10.2003, p. 9.

servidores. A Mesa de Negociação Setorial da Saúde tem competência para apreciar quaisquer matérias a ela submetidas, que envolvam interesses dos usuários, da Administração Direta e Indireta e seus servidores, referentes a relações e condições de trabalho.²¹⁰

Portanto, para exemplificar, nessa Mesa podem ser discutidas medidas protetivas do meio ambiente do trabalho, o nexó epidemiológico entre acidentes do trabalho, doenças ocupacionais e as condições laborativas, como critério ideal para prevenção desses acidentes e doenças, não somente por ser direito fundamental dos servidores, mas também por ter conseqüência direta na qualidade dos serviços prestados à população: quanto mais servidores hígidos, quanto menos servidores afastados por incapacidade laborativa, tanto melhor o atendimento aos usuários.

Para tanto, essa Mesa Setorial é composta por representantes da Administração, indicados pelo Secretário Municipal da Saúde, pelos representantes dos servidores, indicados na Plenária Sindical da Saúde e por representante do segmento dos usuários no Conselho Municipal da Saúde (CMS), que terá assento permanente nas reuniões da Mesa, podendo propor pontos de pauta, desde que as questões tenham sido debatidas e demandadas pelo CMS.

Seu funcionamento pode ser assim explicitado, em termos sucintos: os membros e as representações das instâncias consultivas apresentam previamente os pontos de pauta; as questões devem ser trazidas pelas bancadas partícipes de forma escrita e motivada; as decisões da Mesa Setorial deverão ser adotadas por consenso entre as bancadas. Havendo decisões sobre determinada demanda, deverão ser registradas em atas de reunião, ou, dependendo da complexidade, formalizadas por meio de protocolos da Mesa Setorial. Esse protocolo da Mesa conterá as considerações preliminares, a motivação da decisão, seu conteúdo e os procedimentos legais previstos para sua efetiva implementação e cumprimento, tudo de acordo com o estabelecido no Regimento Interno.²¹¹

²¹⁰ Regimento Interno do Sistema de Negociação Permanente da Mesa Setorial da Saúde. *Sistema de Negociação Permanente*. Secretaria Municipal de Gestão Pública. Prefeitura do Município de São Paulo e Dieese. São Paulo, 2003. CD-ROM .

²¹¹ Regimento Interno do Sistema de Negociação Permanente da Mesa Setorial da Saúde, cit.

Os casos omissos, as dúvidas e as controvérsias relativas à aplicação do Regimento Interno serão decididos, em primeira instância, pelo *Ombudsman*, cabendo de sua decisão recurso para a Mesa Central de Negociação Permanente do SINP.

As principais demandas dos servidores públicos em geral exigem acompanhamento e debates permanentes. Ignorá-las não será solução para os problemas, que resultarão em conflitos, em prejuízo para todos, em particular para o cidadão. Na esteira da experiência da Prefeitura Municipal de São Paulo, medida que propicia resultados positivos para os servidores e para a Administração é efetivamente realizar as negociações referentes ao conjunto de reivindicações constantes da pauta, que podem ser agrupadas por similitude de temas, constituindo-se as Mesas Temáticas, como: Condições de Trabalho, Estatuto dos Trabalhadores Públicos Municipais e Direitos Constitucionais; Plano de Carreira, Cargos e Salários; Participação na Gestão de órgãos que dizem respeito aos trabalhadores e Seguridade Social.

Exemplo típico de projeto que requer acompanhamento constante, em especial pela equipe da área de Recursos Humanos, mas também pelos servidores e suas entidades representativas, para que se mantenha sempre atualizado, propulsionando o desenvolvimento profissional dos servidores, é o Plano de Cargos, Carreira e Salários.

5.3 Plano de Cargos, Carreira e Salários: a avaliação de desempenho e a participação do cidadão

Nas Administrações Públicas em geral não há Plano de Cargos, Salários e Carreiras implantados, que preveja um sistema de avaliação de desempenho institucional e pessoal. O treinamento e capacitação dos servidores ocorrem de forma específica e pontual, não estão inseridos num programa de desenvolvimento profissional, de formação voltada para a administração pública. Não há estabelecimento de metas, de forma a permitir a aferição dos resultados e avaliação de desempenho dos servidores com critérios objetivos.

De maneira geral não há também sistema de progressão salarial que valorize o mérito do servidor. Normalmente há acréscimo na remuneração considerando-se o fator tempo, com os chamados “adicionais de tempo de serviço”, isto é, a administração pública remunera por inércia, sem avaliar o desempenho, sem aferir a eficiência dos serviços prestados.

Esses adicionais e outras gratificações que proliferam no serviço público funcionam também para compensar a falta de política salarial clara. Assim, os servidores recebem acréscimos salariais que não integram o padrão dos vencimentos, que vai se desvalorizando ao longo do tempo, pois é comum decorrerem anos sem qualquer reajuste salarial. Os planos de carreira simplesmente não existem na prática e são inúmeros óbices para sua implantação.

Diante desse quadro, é muito comum encontrarmos no setor público em geral a permanência do servidor num mesmo cargo durante toda a sua vida profissional, realizando sempre o mesmo trabalho, sem ter reconhecidos seus esforços profissionais, demonstrando a indiferença da organização na qualidade do seu desempenho. Esforços pessoais de crescimento, por meio de realização de cursos, não sendo reconhecidos, desestimulam o servidor a progredir nos seus estudos. Todos esses fatores afetam a motivação e podem culminar com a queda da qualidade de prestação de serviços ao cidadão.

Por conseguinte, há necessidade premente da aplicação de políticas de recursos humanos na Administração Pública, tão comuns na iniciativa privada. É preciso que tais políticas sejam implementadas com intuito de valorização dos servidores, com foco na melhoria contínua da prestação de serviços ao cidadão.

O Plano de Cargos, Salários e Carreiras num órgão público deve ser norteado pelos seguintes princípios: (a) deve considerar o regime jurídico adotado naquela organização, para o qual será direcionada a carreira; caso o regime seja o estatutário, por exemplo, não deve ser esquecido também eventual quadro de servidores celetistas, que também precisam ter seu desempenho avaliado, e os que tiverem avaliação de suficiência merecem reconhecimento profissional, como fator motivacional. Essa providência, além de estar de acordo com o princípio da isonomia, propicia melhora na prestação de serviços ao cidadão. Assim, ainda que os celetistas, num regime estatutário, não possam ter alterada sua denominação funcional e não possam participar da promoção, que é a elevação para cargo de nível mais alto dentro da própria carreira, podem ter mobilidade horizontal, participando da progressão, podendo ter ganho salarial, em face da movimentação nos graus; (b) é preciso ter o foco na competência dos servidores, cuja base conceitual está fundamentada na habilidade e na iniciativa, isto é, os servidores precisam não somente saber desempenhar suas funções, como querer desenvolvê-las com empenho e qualidade;

(c) para ser implantado de forma efetiva, sem desgastes e desperdício de recursos para a administração, deve ser elaborado de forma participativa, com apropriação dos conceitos pelos servidores, dos mais diversos cargos, funções e locais de trabalho. Dessa elaboração deve participar o Sindicato dos Servidores Públicos e representantes eleitos; (d) deve resultar na valorização do servidor público, por meio do aprimoramento de sua profissionalização, otimização dos conhecimentos existentes na organização, formação e atualização, mediante programas de capacitação e desenvolvimento, a serem promovidos de preferência por Escolas de Administração Pública.

Destaque-se que a Resolução n. 129/2005 do Tribunal Superior do Trabalho, de acordo com a aprovação do Tribunal Pleno dessa Corte, alterou a redação da Súmula n. 06, que prevê a validade do quadro de pessoal organizado em carreira somente quando homologado pelo Ministério do Trabalho, mas exclui dessa exigência o quadro de carreira das entidades de Direito Público da Administração direta, autárquica e fundacional, aprovado por ato administrativo da autoridade competente.

Questionamento que pode surgir é de como seria possível concretizar o processo de negociação coletiva no bojo de um Plano de Cargos, Salários e Carreiras.

Antes é preciso registrar que nos dias atuais assistimos, e de maneira cada vez mais freqüente, à participação de Sindicatos dos Servidores Públicos da elaboração de Plano de Cargos, Salários e Carreiras, nos vários órgãos públicos, municipais, estaduais e federais. Panfletos e boletins das entidades sindicais são distribuídos, debatendo carreira dos servidores do Judiciário, do Ministério Público, bem como do Poder Executivo.

Essa participação às vezes ainda é meramente protocolar, reivindicações apresentadas pelos servidores não são devidamente aceitas, ou não são submetidas à negociação. Verifica-se, assim, que na maioria das vezes planos de carreira, mesmo depois de devidamente aprovados por lei, não saem do papel. São vários fatores que dificultam sua implantação, inclusive a escassez de recursos públicos. Mas é certo que a falta de diálogo entre os representantes da administração e os servidores, a ausência de negociação, é fator que provoca o fracasso de um plano de carreira.

A negociação coletiva em torno do Plano de Cargos, Salários e Carreiras pode abranger: (i) a descrição das atribuições dos cargos, na medida em que os próprios servidores, que desempenham as funções, podem contribuir sobremaneira na especificação

das atividades desenvolvidas num determinado posto de trabalho; (ii) a jornada e horário de trabalho dos ocupantes dos cargos ou empregos, discussão imprescindível para correta constituição de tabela de lotação de pessoal, que dimensionará a quantidade de cargos para a adequada prestação de serviços, apontando para a necessidade ou não de criação ou aumento de cargos, em projeto de lei; (iii) a conformação das carreiras propriamente ditas, principalmente das de nível superior, nas quais os próprios ocupantes podem contribuir no processo de discussão e elaboração, em face das exigências de conhecimentos técnicos específicos, sem prejuízo dos debates acerca da natureza da carreira de nível operacional.

No entanto, a participação não deve se restringir à corporação. Aspecto fundamental desse processo participativo é a conscientização de que a valorização do servidor e o reconhecimento concretizado por meio de planos de cargos e salários devem estar atrelados à qualidade dos serviços prestados.

Hoje em dia especialistas preparam técnicos dos órgãos públicos para estabelecimento de metas de atendimento. O cidadão deve participar, ser ouvido, para se aferir a consecução dessas metas ou a qualidade dos serviços prestados. Portanto, a valorização do servidor objetiva propiciar sua atuação com eficiência, sua satisfação em trabalhar no serviço público e, em decorrência, a melhoria de qualidade no atendimento ao cidadão.

CAPÍTULO 6

CONCLUSÕES

A democracia no Brasil, desde o término do regime militar, vem ao longo desses anos tornando-se mais concreta e real. A Constituição Federal de 1988 restaurou a ordem jurídica, trazendo a lume princípios concernentes ao regime democrático, contudo nem todas as suas previsões, especialmente aquelas que encontram resistência natural nos segmentos mais conservadores, tornam-se efetivas repentinamente, depois de mais de duas décadas de ditadura.

A liberdade sindical, princípio básico norteador do Direito Sindical, patamar mínimo para que o direito de associação possa ser exercido, é restabelecida no artigo 8.º, *caput* e inciso I, da Carta e negada nos incisos II a IV do mesmo dispositivo. O Brasil não está alinhado aos demais países de postura democrática, no que respeita à ratificação da Convenção n. 87 da OIT.

A Constituição Federal tem formação de caráter híbrido, pois proíbe o Estado de intervir na organização sindical e ao mesmo tempo determina que o sistema a ser adotado seja o da unicidade, além de exigir que os sindicatos, para adquirirem legitimidade, devem possuir registro junto ao Ministério do Trabalho e Emprego. Percebe-se que em detrimento à liberdade afigura-se um sistema cujas limitações são impostas pela lei.

Desperdiçou-se a oportunidade de consolidar avanços, na tentativa de implementação da reforma sindical. Esperava-se que a proposta absorvesse os preceitos da Convenção n. 87 da OIT, inserindo-a definitivamente no nosso ordenamento jurídico. A reforma não vingou e o relatório final do Fórum Nacional do Trabalho prevê inúmeras exigências, tornando ainda distante a almejada liberdade sindical.

Ressalte-se que os vários segmentos da sociedade civil, que participaram dos debates da reforma sindical, têm clareza da importância do processo negocial nas relações de trabalho, tanto que a proposta elaborada direciona-se claramente no sentido da valorização da negociação coletiva.

Esperava-se também que a reforma sindical regulamentasse de vez a negociação coletiva de trabalho no serviço público; todavia, a regulamentação da negociação coletiva, foi postergada, pois o relatório estabeleceu que

As diretrizes sindicais e trabalhistas definidas no Fórum Nacional do Trabalho serão asseguradas aos servidores públicos federais, estaduais e municipais, respeitado o princípio federativo, a natureza do regime jurídico dos servidores, os procedimentos de negociação coletiva e as formas de composição de conflitos, que merecerão regulamentação específica.

Entretanto, é preciso que se diga que os servidores públicos, antes proibidos de se organizarem por meio de sindicatos, hoje reivindicam seus direitos, muitas vezes de forma mais organizada que outras categorias de trabalhadores do setor privado. Por conseguinte, a falta de práticas democráticas e de procedimentos institucionalizados de negociação entre gestor público e representação dos servidores propicia a extensão dos conflitos. Greves prolongam-se, com desgaste exacerbado tanto para a Administração quanto para os servidores públicos, resultando em prejuízo para toda a sociedade.

É premente admitir a negociação coletiva de trabalho no serviço público; nossos Tribunais precisam atentar para as experiências bem-sucedidas de solução de conflitos coletivos, concretizadas em observância aos princípios constitucionais. Administrações municipais, governos estaduais, têm praticado a negociação coletiva. Existem leis em vigor, de abrangência municipal e estadual, fixando data-base, estabelecendo procedimentos de negociação e efetuando o necessário liame entre eventual reajuste com a previsão nas diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual.

A questão relativa ao regime jurídico dos servidores públicos precisa ser enfrentada, pois a situação híbrida em que nos encontramos na atualidade provoca questionamentos jurídicos sem resposta, e, quando conflitos são deflagrados, sua solução é dificultada diante de postura conservadora que não se justifica num Estado Democrático de Direito.

Assim é que, após a reforma administrativa levada a efeito com a EC n. 19, de 1998, caiu por terra o regime jurídico único. Dessa feita, as Administrações Públicas, inclusive a direta, podem optar tanto pelo regime celetista quanto estatutário. Quando a opção recai no primeiro, não se discute a competência da Justiça do Trabalho para julgar as lides decorrentes dessa relação de trabalho, tampouco a instauração de dissídio coletivo de

trabalho. Se isso ocorre, e como perdura o poder normativo da Justiça trabalhista, reajustes ou mesmo aumentos salariais podem ser fixados, mesmo que o pólo passivo seja ocupado por tomador de serviços que tem o orçamento controlado. E não é pelo fato de o aumento salarial ser concedido para celetistas que o administrador público se desobriga de observar o princípio da reserva legal. Para implementar ganhos fixados judicialmente, o administrador terá que encaminhar projeto de lei ao Legislativo e somente com sua aprovação os servidores podem receber o aumento salarial.

Se o regime escolhido fosse o estatutário, o gestor público também teria de submeter a propositura ao Poder Legislativo. Se em ambas as situações princípios constitucionais precisam ser cumpridos, porque negar o diálogo com os servidores estatutários? E quando no mesmo órgão o quadro de pessoal é composto por servidores de ambos os regimes? Tal situação é extremamente comum em inúmeros órgãos públicos. Nessa hipótese os ganhos auferidos por celetistas precisam ser repassados aos estatutários, por medida de isonomia. Mais uma razão para não persistir a rejeição à negociação coletiva.

Não cabe insistir na discussão se o mais adequado é o regime celetista ou o estatutário, para a Administração Pública. O que é preciso destacar é que, se escolhido o estatutário, cabe questionar a teoria estatutária, produto da dogmática jurídico-administrativa do Estado Liberal. Ao considerar unilateral a relação servidor-Estado, reflete-se a perplexidade da doutrina liberal em face da intensa regulação legal que passou a abarcar não só a seara administrativa, mas diversos ramos jurídicos, tais como o civil e o trabalhista.

Por meio da desconstrução dos argumentos expendidos por tal teoria, pudemos verificar que se fundamentam em um conceito tipicamente liberal de contrato, não aplicável, hoje, sequer pelo Direito Civil. Constatamos, ainda, que todas as características do regime estatutário reputadas exorbitantes, relativas ao regime contratual, ou não são realmente exorbitantes, sendo encontradas também neste último regime, ou contêm substrato autoritário, herdado das construções teóricas do Estado Liberal e incompatível, pois, com as exigências do Estado Democrático de Direito.

Determina este último que o servidor seja equacionado como sujeito de direitos tutelado em face da Administração, de forma que seja conferida ao agente aptidão jurídica

para participar da disciplina normativa de seu vínculo com o Estado e para contribuir na conformação direta do conteúdo do interesse público. Para tal, revela-se adequado admitir características contratuais, que colocam em relevo a necessidade do consenso, individual ou coletivamente obtido.

Depois, o advento de mais uma alteração constitucional, implementada com a chamada Reforma do Judiciário, a EC n. 45, de 2004, veio dar nova amplitude à competência da Justiça do Trabalho, nela incluindo as relações estatutárias, conforme expressamente previsto no artigo 114, inciso I, da Constituição Federal. É certo que liminar foi concedida em decisão monocrática do presidente do Supremo Tribunal Federal, suspendendo toda e qualquer interpretação dada a esse inciso. Convive-se com a indefinição da competência, que só faz patinar a entrega da tutela jurisdicional. Apesar da clareza solar do dispositivo constitucional, mais uma vez o avanço é obstado.

De todo modo, é preciso registrar que o que a Constituição fez não foi equiparar a relação de serviço público com a trabalhista; o que se pretendeu foi trazer para o processo do trabalho questões que, pelo seu significado social, precisam de julgamentos rápidos e objetivos.

A ampliação da competência da Justiça trabalhista, na esteira da aplicação ao servidor público de vários dos direitos garantidos aos trabalhadores urbanos e rurais, entre eles o direito de sindicalização e de greve, a inexistência de regime jurídico único e a permissão de contratação de servidores celetistas para o preenchimento de empregos públicos, denota a superação, pelo Direito Constitucional brasileiro, da relação jurídica estatutária entre servidor e o Estado, e vem corroborar com a idéia de que, mesmo se escolhido o regime estatutário, este não tem mais a conformação do passado, tendo-lhe sido conferida uma “mistura” com o regime celetista.

Não há que perdurar a resistência ao diálogo, é preciso prever legalmente a permissão para a negociação coletiva, com a observância das devidas exigências constitucionais. Essa mudança é esperada, pois a relevância que se atribui às relações entre as instâncias de governo e de representação sindical ainda está longe de corresponder ao grau de importância que os serviços públicos têm para a promoção da qualidade de vida da população brasileira.

Enquanto isso, é nosso mister, como operadores do Direito, trabalhar para que a ordem jurídica recepcione as várias experiências concretizadas em diversos órgãos públicos, com servidores regidos por estatutos, que demonstraram ser possível tornar efetivos os princípios constitucionais da democracia e da eficiência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995.
- ALMEIDA, Angela Mendes de. *A República de Weimar e a ascensão do nazismo*. São Paulo: Brasiliense, 1990.
- ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *A solução dos conflitos coletivos entre a Administração Pública e seus servidores*. Palestra proferida no XVIII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, set. 2004. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/viewvideo.asp?id=36>>. Acesso em: 5 set. 2006.
- . *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.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- ARKANSAS LAW REVIEW, v. 23, p. 504, 1969-1970.
- AROUCA, José Carlos. *O sindicato em um mundo globalizado*. São Paulo: LTr, 2003.
- . Reforma da legislação sindical – Relatório do Fórum Nacional do Trabalho. Revista *LTr*, São Paulo, n. 68, p. 5, maio 2004.
- ASSESSORIA DE RELAÇÕES DE TRABALHO. Secretaria Municipal de Administração de São Paulo. Trabalhador público municipal. *Relatório Mensal*, São Paulo, n. 5, p. 51-52, jan. 1992.
- AVILÉS, Antonio Ojeda. *Derecho sindical*. Madrid: Tecnos, 1992.
- BANCO MUNDIAL. World Bank Group. *Resumo sobre o Brasil*. Disponível em: <<http://www.bancomundial.org.br>>. Acesso em: 5 nov. 2005.

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BARBOSA, Águida Arruda; ALMEIDA, Giselle Groeninga; NAZARETH, Eliana Riberti. Mediação: além de um método, uma ferramenta para a compreensão das demandas judiciais no direito de família – a experiência brasileira. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 7, p. 25-26, out.-nov.-dez. 2000.
- BARROS, Cássio Mesquita. *Direito coletivo do trabalho e proteção dos direitos humanos fundamentais: o direito ao trabalho decente*. Aula de pós-graduação da Faculdade de Direito da USP. 20 out. 2004.
- BELTRAN, Ari Possidonio. *A autotutela nas relações do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.
- . *Direito do trabalho e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002.
- . *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais*. São Paulo: LTr, 1998.
- BENITES FILHO, Flávio Antonello. *Direito sindical espanhol: a transição do franquismo à democracia*. São Paulo: LTr, 1997.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Estado de exceção permanente: a atualidade de Weimar*. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.
- BRAGA, Douglas Gerson. *Cartilha da negociação coletiva de trabalho no setor público*. São Paulo: ISP Brasil, 2002.
- BRESCIANI, Luís Paulo; BENITES FILHO, Flávio Antonello. *Negociações tripartites na Itália e no Brasil*. São Paulo: LTr, 1995.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Negociação coletiva no serviço público. *Jornal do 7.º Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho*, São Paulo: LTr, p. 13, nov. 1992.
- CARMO, Júlio Bernardo do. *Do mútuo consentimento como condição de procedibilidade do dissídio coletivo de natureza econômica*. Disponível em:

- <<http://www.mg.trt.gov.br/informe/acs/2005/n200505.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2005.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9307/96*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- CARVALHO, Juliana Brina Corrêa Lima de. A natureza contratual do vínculo entre o servidor público e o Estado. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 713, 18 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6859>>. Acesso em: 31 ago. 2006.
- CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. Dissídio coletivo de trabalho no setor público. *BDA – Boletim de Direito Administrativo*, jun. 2004.
- COELHO, Rogério V. *A relação de trabalho com o Estado*. São Paulo: LTr, 1994.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COSTODIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional 19/98 e o princípio da eficiência na administração pública. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: RT-IBDC, ano 7, n. 27, abr.-jun. 1999.
- COUTINHO, Grijalbo Fernandes. O mundo que atrai a competência da Justiça do Trabalho. In: ———; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 34.
- 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.
- DAHRENDORF, Ralf. *O conflito social moderno*. Um ensaio sobre a política da liberdade. São Paulo: Edusp, 1992.
- DEJOURS, Christophe. *A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. São Paulo: Cortez, 1988.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

- DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Direito administrativo pós-moderno: novos paradigmas do direito administrativo a partir do estudo da relação entre o Estado e a sociedade*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- DIEESE – DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SÓCIO-ECONÔMICOS. *A situação do trabalho no Brasil*. São Paulo: AFL-CIO, 2001.
- . O movimento grevista em 2004. *Estudos e Pesquisas*, n. 12, out. 2005.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2000.
- EQUIPE DE PROFESSORES DA USP. *Manual de economia*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- FAVA, Marcos Neves. *Comissões de conciliação prévia e crime de frustração de direito trabalhista*. Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br/geral/tribunal2/Legis/CLT/Doutrina>>. Acesso em: 5 jan. 2007.
- FERNANDES, Francisco Liberal. *Autonomia colectiva dos trabalhadores da administração: crise do modelo clássico de emprego público*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 1. ed. 12. impr. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- FISHER, Roger; URY, William. *Getting do yes*. EUA: Penguin Books, 1991.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. *Direito do trabalho e a nova ordem constitucional*. Disponível em: <<http://www.google.com.br>>. Acesso em: maio 2004.
- FREDIANI, Yone. *Greve nos serviços essenciais à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: LTr, 2001.

- FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. Mediação de conflitos: (Justiça pública não-judiciária e promoção da cultura da paz). *Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social*, São Paulo: Faculdade de Direito da USP, v. 1, n. 2, p. 205-328, jul.-dez. 2006.
- . Negociação coletiva no serviço público: um difícil começo. *Jornal do 7.º Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho*, São Paulo: LTr, p. 8, nov. 1992.
- FREITAS, Juarez. *Dos contratos públicos: distinção entre princípios e normas, elementos nucleares, procedimento preparatório e conceituação*. Estudos de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 1997.
- GALANTINO, Luisa. *Diritto sindacale*. Turim: Giappichelli, 1996.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. *Revista Internacional del Trabajo*, v. 117, n. 4, p.493-494, 1998.
- GHEZZI, Giorgio. Rappresentanza e rappresentatività sindacale: esperienza e prospettive della Commissione di garanzia. *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Roma, ano XLIX, n. 4, p. 656-657, 1998.
- GIGLIO, Wagner. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.
- GIUGNI, Gino. *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 1991.
- HOBBSAWM, Eric J. *Mundos do trabalho*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- LAIMER, Adriano Guedes. *O novo papel dos sindicatos*. São Paulo: LTr, 2003.
- LA MACCHIA, Carmen. Rappresentatività sindacale e Commissione di garanzia. *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Roma, ano XLIX, n. 4, p. 598-603, 1998.
- LEI MUNICIPAL n. 13.303, de 18 de janeiro de 2002. São Paulo: Diário Oficial do Município, 19 jan. 2002.

- LINHAS de pesquisas adotadas pelo Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.usp.br/fd>>. Acesso em: 27 nov. 2005.
- MAGANO, Octavio Bueno. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo : LTr, 1993. v. 3.
- . *Organização sindical brasileira*. São Paulo: RT, 1982.
- MANNRICH, Nelson. *Aspectos históricos do sindicato*. Texto ministrado no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da USP. 15 set. 2004.
- MANSUETI, Hugo Roberto. *Direito sindical no Mercosul*. São Paulo: LTr, 2004.
- MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: Atlas, 1999.
- MARTINS, Suzana Leonel. *O princípio da boa-fé na negociação coletiva trabalhista*. 2006. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.
- MATTOSO, Jorge Eduardo. O novo e inseguro mundo do trabalho nos países avançados. *O mundo do trabalho*. São Paulo: Página Aberta, 1994. p. 525.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MELLO, Laís Corrêa de. *Liberdade sindical na Constituição brasileira*. São Paulo: LTr, 2005.
- MELO, Raimundo Simão de. *Dissídio coletivo de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.
- MENEZES CORDEIRO, Antônio. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1991.
- MICHELON, Regina Maria Coelho. A mediação dos conflitos trabalhistas. *Resolução de Controvérsias*, n. 5, 1999.
- MINISTÉRIO DO TRABALHO. Fórum Nacional sobre Contrato Coletivo e Relações de Trabalho no Brasil. Coordenação geral de José Francisco Siqueira Neto. Brasília, 1994.

- . *O mundo do trabalho. Crise e mudança no final de século*. Organização de Carlos Alonso Barbosa de Oliveira, Jorge Eduardo Levi Mattoso, José Francisco Siqueira Neto, Marcio Pochmann e Marco Antonio de Oliveira. São Paulo: Cesis; Página Aberta, 1994.
- MISAILIDIS, Mirta Lerená. *Os desafios do sindicalismo brasileiro diante das atuais tendências*. São Paulo: LTr, 2001.
- MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência. Painel: O princípio da eficiência: desafios concretos. In: XXIII CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Florianópolis, 1999.
- MORAES, Alexandre. Princípios constitucionais na Administração Pública. In: I SEMINÁRIO DE DIREITO ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.fmu.br/pdf/i%20seminario%20de%20direito%20adm.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2005.
- MORAES FILHO, Evaristo. *O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega.
- MOTA, Daniel Pestana. Reforma sindical. *Suplemento Trabalhista*, n. 86, São Paulo: LTr, 2003.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A competência da justiça do trabalho para a relação de trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 36.
- . *Compêndio de direito sindical*. São Paulo: LTr, 2005.
- . *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *A contratualização da função pública: da insuficiência da teoria estatutária no Estado Democrático de Direito*. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito Administrativo) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.
- PASTORE, José. *Reforma sindical. Para onde o Brasil quer ir?* São Paulo: LTr, 2003.

- PEREIRA, José Luciano de Castilho. *A Reforma do Poder Judiciário. O dissídio coletivo e o direito de greve*. Disponível em: <[http://www.tst.gov.br/ArtigosJuridicos/GMLCP\)REFORMAPODERJUDICIARIO.pdf](http://www.tst.gov.br/ArtigosJuridicos/GMLCP)REFORMAPODERJUDICIARIO.pdf)>. Acesso em: 6 jan. 2007.
- PESSOA, Robertônio Santos. *Sindicalismo no setor público*. São Paulo: LTr, 1995.
- POCHMANN, Marcio. *Relações de trabalho e padrões de organização sindical no Brasil*. São Paulo: LTr, 2003.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REGIMENTO Interno do Sistema de Negociação Permanente da Mesa Setorial da Saúde. *Sistema de Negociação Permanente*. Secretaria Municipal de Gestão Pública. Prefeitura do Município de São Paulo e Dieese. São Paulo, 2003. CD-ROM.
- RERUM NOVARUM. *Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII*, 1891. Disponível em: <<http://www.montfort.org.br>>. Acesso em: 17 abr. 2005.
- REVISTA ADUSP – Associação dos Docentes da USP, n. 34, maio 2005.
- RODRIGUES, Leôncio Martins. *Destino do sindicalismo*. São Paulo: Edusp, 2002.
- ROMITA, Arion Sayão. *O fascismo no direito do trabalho brasileiro: influência da Carta del Lavoro sobre a legislação trabalhista brasileira*. São Paulo: LTr, 2001.
- . *O poder normativo da Justiça do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 8 maio 2005.
- ROSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social ou os princípios do direito político*. São Paulo: Nova Cultural, 1999. (Os pensadores.)
- RUPRECHT, Alfredo. *Conflitos coletivos de trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. São Paulo, v. 2.
- SADY, João José. Interpretação autêntica. Afinal de contas, o que é uma relação de trabalho? *Consultor Jurídico*, 10 ago. 2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/47185,1>>. Acesso em: 15 nov. 2006.

- SALES, Lília Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- SÁ, Maria Cristina Haddad de. *Negociação coletiva de trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2002.
- SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direito de greve do servidor público como norma de eficácia contida*. Aula de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP. Set. 2004.
- . *Fundamentos do direito coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- SIQUEIRA NETO, José Francisco. A modernidade necessária. In: FÓRUM NACIONAL SOBRE CONTRATO COLETIVO E RELAÇÕES DO TRABALHO NO BRASIL. Brasília: Ministério do Trabalho, 1994. p. 14-15.
- . Contrato coletivo de trabalho no Brasil. Diferentes propostas, objetivos e finalidades. *O mundo do trabalho*. Crise e mudança no final de século. São Paulo: Página Aberta, 1994.
- . *Contrato de trabalho*. Perspectiva de rompimento com a legalidade repressiva. São Paulo: LTr, 1991.
- . Reforma sindical e trabalhista: fundamentos para a reforma da Justiça do Trabalho. *Revista do Advogado*, n. 75, abr. 2004.
- . Relações de trabalho e possibilidades de negociação coletiva na administração pública brasileira. *A negociação coletiva na administração pública brasileira*. Oficina Internacional del Trabajo. Brasília: OIT; Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Os servidores públicos e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.
- . *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

- SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- . Relações de trabalho e relações de consumo: o futuro da Justiça do Trabalho. *Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social*, São Paulo, v. 1. n. 1, p. 160, jan.-jun. 2006.
- . *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.
- SIX, Jean-François. *Dinâmica da mediação*. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- SOUTO MAIOR, Jorge. Justiça do Trabalho: a justiça do trabalhador? In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.); FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 180.
- . Nova competência da Justiça do Trabalho: aplicação do processo civil ou trabalhista? *Revista LTr*, São Paulo: LTr, v. 69, n. 3, mar. 2005.
- STEINKE, A. Lemos. *O sindicalismo no Brasil*. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: 20 set. 2005.
- STRENGER, Irineu. *Comentários à lei brasileira de arbitragem*. São Paulo: LTr, 1998.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1998.
- ; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- TEIXEIRA FILHO, João de Lima; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. v. 2.
- TEIXEIRA FILHO, Manuel Antônio. *Breves comentários à Reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: LTr, 2005.
- TELLES JÚNIOR, Goffredo da Silva. *Filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1967.

- VALTICOS, Nicolas. Normas internacionais del trabajo y derechos humanos. Cómo estamos en vísperas del año 2000? *Revista Internacional del Trabajo*, [s.l.], v. 117, n. 2, 1998.
- VIANA, Márcio Túlio. Greve. In: BARROS, Alice Monteiro (Coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*. São Paulo: LTr, 1997. p. 715.
- VIDAL NETO, Pedro. *Do poder normativo na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1983.
- VIEIRA, Janaína Silva; BRISELLI, Luiz Felipe Sampaio. *Das formas alternativas de solução dos conflitos coletivos*. Seminário apresentado na disciplina Conflitos Coletivos de Trabalho, curso de pós-graduação da Fadusp. São Paulo, maio 2005.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Contrato de trabalho com o Estado*. São Paulo: LTr, 2002.
- YOSHIDA, Márcio. *Arbitragem trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006.
- ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In: MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Summus Editorial, 2003.

RESUMO

O presente estudo enfoca o tema da negociação coletiva de trabalho no serviço público, afirmando a necessidade de sua efetivação no Brasil.

Efetua-se a explanação sobre os conflitos coletivos de trabalho e as dificuldades de trilhar caminhos mais democráticos para a solução desses conflitos, que se prolongam, com prejuízo para a administração, os servidores públicos e principalmente para os cidadãos.

Examina-se a resistência à adoção da negociação coletiva no setor público, em solo pátrio, propiciada pela construção dogmática e elaboração jurisprudencial de que a supremacia do interesse público e a obediência ao princípio da legalidade conflitam com o procedimento democrático da negociação. Enfoca-se o debate jurídico mais recente, com as alterações trazidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Cuida-se da negociação coletiva como direito fundamental no trabalho, discorre-se sobre o papel do Estado na sua sustentação e na tutela da liberdade sindical, com foco nas normas internacionais vigentes, e explana-se sobre os princípios intrínsecos à negociação coletiva em geral, constantes da doutrina estrangeira e nacional.

Trata-se da negociação coletiva de trabalho no serviço público, da evolução legislativa e sua efetivação em outros países, com destaque para as experiências jurídicas italiana e espanhola.

Expõe-se sobre o enfoque doutrinário e legal vigente no Brasil, inclusive no tocante à greve, e ressaltam-se os exemplos nacionais de concretização da negociação coletiva no setor público, consolidadas legalmente. Demonstram-se as condições para sua efetivação, sem deixar de observar as exigências constitucionais.

Por fim, trata-se do Sistema Permanente de Negociação Coletiva, já efetivado, e da intersecção de interesses de governantes, servidores, sindicatos e usuários dos serviços públicos, com vistas à garantia ao exercício da cidadania.

ABSTRACT

This study focuses on the labor collective bargaining in the public service, affirming the necessity of this implementation in Brazil.

The collective labor conflicts and the tough task to start a new democratic proactive approach about them are explained once the disagreements bring troubles to the public administration, to the staff and to all citizens.

The unwillingness to launch a public service collective bargaining is analyzed, in the native ground, as it comes from the judicial dogmatic belief that the public well fare supremacy and the abiding by the law rules do not go together with the democratic bargaining process. Up to date political discussing and the new changes brought by the Constitutional Amendment n. 45/2004 are also evaluated.

The collective bargaining is analyzed as being a paramount labor right while the State role on supporting labor organizations and bargaining is studied observing the international current laws. The inner principles of bargaining negotiations are taken on board according to the national and foreign jurisprudencial approaches.

The collective bargaining in the public service, the evolution of the laws and its implementations abroad, especially in Spain and Italy, are discussed while the Brazilian legal approach is exposed, even the way it deals with strikes.

Examples of public service collective bargaining that were made true, according to the law, are stood out.

It is shown that its implementation can go together with constitutional exigencies.

Finally, the Permanent Collective Bargaining System, already implemented, and the common interest of the government, civil service workers, labor associations and civil services users are analyzed in order to achieve the awareness of citizenship by society as a whole.