

O Direito dos Servidores Públicos à Negociação Coletiva

The Right of Public Servants to Collective Bargaining

RENATO DE ALMEIDA OLIVEIRA MUÇOUÇAH

Professor Adjunto II dos Cursos de Graduação e Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia/MG (UFU), Professor do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), Graduado em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (Unesp), Mestrado e Doutorado em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e Pós-Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão.

Submissão: 12.01.2016

Decisão Editorial: 28.01.2016

Comunicação ao Autor: 28.01.2016

Origem do Autor: Maranhão

RESUMO: Este artigo tem por objetivo analisar a ratificação da Convenção nº 151 do OIT pelo Brasil, partindo de uma análise acerca da possibilidade de se considerar os direitos previstos em tal tratado como direitos fundamentais, após a sua incorporação pelo ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, pretende-se analisar, de modo mais específico, o direito à negociação coletiva dos trabalhadores do setor público, que é previsto nessa Convenção, a partir do modo como tal instituto vem sendo tratado pelo Estado brasileiro, e também quais seriam os efeitos do reconhecimento da negociação coletiva como um direito fundamental. Para tanto, buscou-se o estudo hipotético-dedutivo das questões existentes nas lacunas do Direito brasileiro, via análise dedutiva de bibliografia especializada e as hipóteses de resposta apresentadas. Também foram analisados julgados que guardam pertinência temática com o artigo, para que se chegasse a conclusões em defesa da fundamentalidade do Direito em exame e maneiras de dar-lhe efetividade.

PALAVRAS-CHAVE: OIT; negociação coletiva; Administração Pública; direitos fundamentais; cláusulas negociais.

ABSTRACT: This article aims to examine the ratification of 151 ILO Convention by Brazil, starting from an analysis of the possibility of considering the rights provided for in such a treaty as fundamental rights, after its incorporation into the Brazilian legal system. In addition, intend to analyze, more specifically, the right to collective bargaining of public sector workers, which is set out in that Convention, to examine how this institute is being addressed by the Brazil, and also what are the effects of the recognition of collective bargaining as a fundamental right. For this purpose, sought the hypothetical-deductive study of the existing issues in the gaps of Brazilian law, via deductive analysis of relevant literature and the alternative answers provided. Were also analyzed judged that hold theme relevance to the article, in reaching the conclusions in defense of fundamentality of the right in question and ways to give it effectiveness.

KEYWORDS: ILO; collective bargaining; Public Administration; fundamental rights; negotiated terms.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Negociação coletiva de trabalho no setor público; 2 As convenções da OIT enquanto tratados internacionais de direitos humanos; 3 A Convenção nº 151 da OIT e o direito fundamental dos trabalhadores do setor público à negociação coletiva; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, reconhecendo a necessidade de se conferir um tratamento isonômico entre os trabalhadores da iniciativa privada e aqueles do setor público, assegurou a estes últimos vários dos direitos fundamentais que, em outros momentos históricos, foram garantidos apenas aos empregados das empresas privadas, a exemplo dos direitos à greve e à sindicalização.

Inegavelmente, a formação do Estado brasileiro carrega consigo um viés autoritário. Os períodos democráticos do País foram vividos apenas entre 1946 e 1964, e de 1985 até a atualidade. Após a independência do Brasil, quando houve a real necessidade de criar-se um aparato burocrático com quadros de boa formação intelectual, o Império fez a opção por investir na formação universitária, especialmente em Direito (nas cidades de São Paulo e Olinda). Num país em que a imensa maioria da população era analfabeta, pouco se investiu na formação básica, pois o Estado necessitava de certa elite, profissionalmente qualificada, para atuar no serviço público.

Ainda no Império, a sindicalização restou proibida, vez que era considerada nociva ao interesse público. Durante a República Velha, que trouxe ao País a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, não havia menção ao sindicalismo: revogou-se a anterior proibição constitucional e silenciou a respeito do tema. Em não se garantindo direito, mas não sendo expressamente vedada a sindicalização e a greve, passou-se a uma fase de tolerância no plano legal (embora não necessariamente tal tolerância se tenha visto no plano fático). A lacuna permitiu que algumas décadas depois, máxime com a chegada dos imigrantes europeus, movimentos sindicais ganhassem caráter não só jurídico, mas também político. Somente a partir da década de 1930 as Constituições começaram a prever direitos de natureza sindical, incluindo a negociação coletiva. O ápice desta caminhada democrática foi a Constituição Federal de 1988 e a construção social do direito a partir daí decorrente.

Entretanto, apesar de a Carta Magna ter trazido avanços significativos em vários aspectos, o ordenamento jurídico pátrio ainda mantém tratamento discriminatório entre os trabalhadores do setor privado e do público. É o que ocorre, por exemplo, em relação ao direito à negociação coletiva, taxativamente previs-

to para o setor privado como garantia fundamental (art. 8º, VI, da Constituição Federal), mas sem definição alguma no que concerne ao setor público.

É inquestionável que, em razão da histórica vulnerabilidade e hipossuficiência do trabalhador em face do empregador, a negociação coletiva surgiu como um importante instituto voltado para assegurar aos trabalhadores do setor privado a capacidade de discutir e apresentar suas reivindicações à classe patronal, para que mínimas condições de dignidade pessoal e social pudessem ser concretizadas e atendidas. Por outro lado, é também evidente que, mesmo que muitos dos trabalhadores do setor público só possam ser demitidos em caso de cometimento de infração disciplinar e após a instauração e conclusão de processo administrativo disciplinar – o que lhes confere estabilidade incomparável àquela garantida na iniciativa privada, *ex vi* do art. 41 da Constituição Federal –, ainda assim não estará afastada a sua hipossuficiência diante das instituições públicas para as quais trabalham e que os remuneram.

Os servidores públicos, além de estarem sujeitos às ordens e diretivas de suas chefias, ainda lidam com peculiaridade bastante singular, que diz respeito ao fato de trabalharem para quem define as “regras do jogo” *unilateralmente*, que é o Estado, sob certo contexto econômico mundial em que cada vez mais direitos de empregados e de servidores públicos são vistos como regalias.

Em se tratando de Administração Pública, esses direitos dos servidores públicos são tidos como gastos que o Estado deveria deixar de ter na medida do possível, até mesmo para atender aos ditames da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que, embora traga limites claros ao administrador para o bom emprego do dinheiro público, certas vezes serve como objeção para que a Administração sistematicamente negue a valorização de seus quadros (e a prestação com qualidade de serviços), alegando aumento de despesas, as quais comprometerão os cofres públicos acima dos limites fixados nesse plano normativo.

A negociação coletiva de trabalho poderia – ou poderá – funcionar como importante instrumento de pacificação social e de pacto político diante das peculiaridades da Administração Pública. Apesar de o Estado brasileiro ainda não ter previsão específica acerca da possibilidade de aplicar-se a negociação coletiva em âmbito público, houve, recentemente, um importante avanço, que corresponde ao fato de o Brasil ter assinado e ratificado a Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio da qual se compromete a assegurar o direito dos empregados e servidores públicos à negociação coletiva.

Por ser um tema cujo estudo demanda conhecimentos de direito constitucional, direito internacional, direito do trabalho e direito administrativo, o tratamento dedutivo da pesquisa bibliográfica, que analisará obras acerca do

tema proposto, também contará com a análise indutiva de julgados e posições do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho acerca de assuntos relacionados ao tema estudado, de maneira a apresentar respostas quanto às lacunas encontradas em teste dedutivo de hipóteses (método hipotético-dedutivo). Também os postulados garantistas de Luigi Ferrajoli¹ poderão trazer subsídios para a análise dos resultados apresentados como tentativas de resposta ao problema aventado.

1 NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NO SETOR PÚBLICO

Analisando-se de modo específico a Convenção nº 151 da OIT, é mister salientar a relevância e as consequências de se reconhecer a fundamentalidade do direito à negociação coletiva na esfera da Administração Pública. Para tanto, convém, inicialmente, tecer algumas considerações sobre o instituto da negociação coletiva e a sua compatibilidade com o regime de trabalho do setor público.

José Augusto Rodrigues Pinto explica que

[...] a negociação coletiva deve ser entendida como o complexo de entendimentos entre representações de categorias de trabalhadores e empresas, ou suas representações, para estabelecer condições gerais de trabalho destinadas a regular as relações individuais entre seus integrantes ou solucionar outras questões que estejam perturbando a execução normal dos contratos.²

É importante verificar a conceituação de negociação coletiva prevista no art. 2º da Convenção nº 154 da Organização Internacional do Trabalho, diploma este que foi estabelecido com o objetivo de incentivar a negociação coletiva. O Brasil ratificou a mencionada Convenção em setembro de 1994, com a promulgação do Decreto nº 1.256, de 29 de setembro daquele ano. No bojo de seu texto, há um conceito amplo de negociação coletiva a também envolver, como atores sociais, a Administração e os servidores públicos.

A negociação coletiva, por envolver atores que representam coletivamente os dois polos da relação trabalhista e, dessa maneira, poder versar sobre várias questões inerentes aos direitos dos trabalhadores, constitui-se em um importante mecanismo para possibilitar a convivência amistosa em ambientes marcados por conflitos inerentes à relação entre capital e trabalho, ainda que o representante do “capital”, nesse caso, seja o Estado – que, ao menos em tese, não tem objetivos lucrativos.

1 FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo: uma discussão sobre direito e democracia*. Trad. Alexander Araújo de Souza. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

2 PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 168.

Em outras palavras, como afirma Luciana Bullamah Stoll, a negociação coletiva é o processo dinâmico “voltado ao atingimento do ponto de equilíbrio entre interesses divergentes visando satisfazer, transitoriamente, as necessidades presentes dos grupos de trabalhadores e de equalizar os custos de produção”³. Em grande parte dos países do mundo, a relação entre servidores públicos e Estado, seja em se tratando de Administração direta ou indireta, começa a ser *contratualizada* ou *privatizada*, no sentido de igualar-se às regras da negociação coletiva no setor privado. A Itália é, nesse sentido, um bom exemplo. Até meados da década de 1990, entendia-se que a relação do servidor com a Administração tinha natureza dúplice: uma relação orgânica, hierárquica, e também uma relação de serviço, que deveria ter suas fontes no direito administrativo⁴.

Iniciou-se na Itália, todavia, um movimento de *contratualidade* (ou *privatização*) nas relações entre o servidor e a Administração Pública. A rigor, o termo contratualidade ora relatado refere-se à mudança na disciplina da relação entre Estado e servidor, que passa a assemelhar-se àquela do setor privado; por essa razão, aliás, começa-se a firmar a tese de que há um contrato entre ente público e seus trabalhadores, o que deixa de qualificar tal relação jurídico-trabalhista meramente como ato administrativo. Com o objetivo de tornar o Estado mais eficiente, estimular o aprimoramento profissional dos trabalhadores do setor público – inclusive para tomar parte na União Europeia –, os italianos, por meio de reformas legislativas na década de 1980, passaram a aplicar não tanto o direito administrativo, e sim o direito do trabalho aos seus servidores, até mesmo para que estes tivessem a chance de angariar conquistas como aquelas dos empregados privados, pela própria força dos trabalhadores em suas lutas sindicais democráticas. Esse movimento, no entanto, vem sendo freado aos poucos.

Em 2001, os servidores passaram a ter direito mais amplo à negociação coletiva com o Estado, que antes era fragmentada e setORIZADA: o ente público, representado pela Aran, passou a negociar diretamente, com os diversos entes sindicais de servidores públicos, questões específicas do funcionalismo público, vez que a relação entre servidor e Administração continua a ter natureza especial. No entanto, em tudo o que for compatível com o Erário público (que já deverá traçar metas orçamentárias para possíveis acordos, estabelecidos por meio da Aran), o direito do trabalho, com as ressalvas do direito administrativo, é o conjunto de normas que deverá (ou deveria) reger primordialmente as relações de trabalho no setor público, especialmente para garantir aos servidores certos direitos antes só garantidos aos particulares⁵.

3 STOLL, Luciana Bullamah. *Negociação coletiva no setor público*. São Paulo: LTr, 2007. p. 26.

4 GHERA, Edoardo. *Diritto del lavoro*. 17. ed. Bari: Cacucci, 2012. p. 277.

5 SCOGNAMIGLIO, Renato. *Diritto del lavoro*. 2. ed. Bari: Laterza, 2005. p. 85-89.

Esse movimento tem origem no final da década de 1960: o funcionalismo público italiano, que, por ser fragmentado e heterogêneo em seus interesses, pouco conseguia do Estado, passou a contar com os mesmos mecanismos de negociação coletiva já previstos para o setor privado. A partir da Lei nº 93/1983, os diplomas coletivos no setor público passaram a alcançar toda a Administração, e não apenas pequenos segmentos desta. Essa tendência, denominada como a *contratualidade* da relação jurídico-administrativa, por permitir a supremacia do negociado sobre o legislado na Administração, nos anos noventa acabou por ser qualificada como *privatização* do serviço público, no sentido de conferir ao funcionalismo apenas as previsões mínimas da lei, e uma redução de direitos quase sempre avalizada pelos sindicatos.

A partir da reforma liberal promovida pela Lei Biagi, com o incentivo do governo Berlusconi, a partir de 2003 (culminando com a Lei nº 133/2008), passou-se a controlar cada vez mais os limites da negociação coletiva de trabalho com o setor público, difundindo-se uma visão empresarial da Administração Pública – mais pelas leis em geral do que pelos diplomas coletivos. Os governos italianos perceberam que a negociação coletiva, ainda que “privatizasse” em parte o setor público, possuía condições de unificar os mundos do trabalho público e privado, que o Estado tenta separar pela regulação administrativa. A expressão mais recente de tentar formar a Administração como entidade empresarial deu-se pela Lei nº 183/2014, em que pese a rejeição demonstrada pelos sindicatos dos servidores públicos⁶.

Há experiências jurídicas, como a espanhola, que já se tentou reproduzir no Brasil, embora sem sucesso: trata-se da figura do empregado público. Tentando imprimir à economia e às funções estatais um modelo de viés liberal, observou-se a existência da dualidade de regimes no setor público, ou seja, o servidor estatutário e o celetista. Este último desenvolveria contratos mais dinâmicos – e menos seguros para o trabalhador – com a Administração. Hoje, porém, a regra é a do *regime administrativo* (ou estatutário) para servidores públicos quanto às carreiras de Estado, mas, ainda na atualidade, há diversos municípios que não possuem Estatuto para seus servidores. Diante da ausência de regramento específico para tais servidores, deve a Administração valer-se da CLT e, por consequência inquestionável, da negociação coletiva com esses trabalhadores⁷.

Na Espanha, a experiência relatada foi admitida por Franco ainda no início da década de 1960, concebendo-se a contratação, pela Administração, de pessoal tanto com regime administrativo quanto sob regime particular. Seria

6 CARINCI, Franco et al. *Derecho del trabajo: el derecho sindical*. Trad. José Antonio Fernández Avilés. 6. ed. Granada: Comares, v. 1, 2015. p. 310-317.

7 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 466-467.

apenas uma técnica de gestão dos recursos humanos, idêntico truísmo visto no Brasil três décadas depois. Presumia-se maior agilidade ao Estado, inclusive sem garantia de estabilidade, quando se contratava com base no Estatuto dos Trabalhadores (no Brasil há que se recordar: o regime privado, sem estabilidade – e que admite até mesmo denúncia vazia do contrato de emprego – é adotado nas empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem a atividade econômica). Não restam dúvidas, conforme o art. 4º, c, do Estatuto dos Trabalhadores (ET), de que todo empregado possui direito à negociação coletiva⁸.

Os servidores públicos espanhóis, na atualidade, têm seu trabalho regido pelo Estatuto Básico do Servidor Público (EBEP); tal diploma normativo já prevê expressamente o direito de sindicalização dos servidores como efetivo direito à negociação coletiva. Mais ainda: prevê a existência de representantes dos servidores (como nos comitês de empresa) e participação institucional dos estatutários nos locais de trabalho. Determinados direitos previstos aos trabalhadores em geral – incluindo Convenções e Tratados Internacionais – devem ser regulamentados para serem aplicados aos servidores públicos da Espanha.

Não bastassem tais previsões, o EBEP se propõe a admitir, como fonte subsidiária de direito, tudo que contiver o Estatuto dos Trabalhadores, dirigido ao setor privado. Dessa forma, ainda que porventura haja má vontade por parte da Administração, sindicatos do setor privado (desde que representativos de parcela dos servidores, conforme percentuais legalmente fixados) poderão negociar interesses dos servidores públicos⁹. Até mesmo planos salariais e quadros de carreira para o funcionalismo público podem ser estabelecidos via negociação coletiva.

Parcela minoritária da doutrina espanhola, porém, sustenta o que no Brasil se tem como regra: a Constituição não permite nem proíbe a negociação coletiva dos trabalhadores com a Administração. Tanto no Brasil como no Reino ibérico existe o reconhecimento constitucional do direito à sindicalização no setor público como direito fundamental, mas não se reconhece direito de reivindicar negociação coletiva; em outras palavras, o direito de associação torna-se a “finalidade”, e não um “meio” de conquista de direitos (e qual a função mais importante de um sindicato, senão entabular negociações coletivas?).

No Brasil e na Espanha, as Cortes Constitucionais já trouxeram soluções díspares ao problema: no país sul-americano, consideraram incompatível o sistema estatutário, que obedece aos princípios da legalidade e da reserva legal, entre outros, com o celetista, que admite a negociação coletiva. Já o país ibérico considera a negociação coletiva como corolário da liberdade sindical prevista

8 ALONSO OLEA, Manuel. *Derecho del trabajo*. Atualiz. María Emilia Casas Baamonde. 26. ed. Madrid: Civitas, 2009. p. 131-136.

9 ALOSO OLEA, Manuel. Op. cit., p. 757-767.

na Constituição, além de interpretar a palavra *trabalhadores*, prevista no ET (que, no Brasil, existe no próprio art. 7º da Carta Magna), de forma genérica e que também se dirige aos trabalhadores da Administração, mesmo que estatutários, por ser norma subsidiária ao Estatuto dos Trabalhadores, consoante asseverado alhures¹⁰.

Desde 1988, os estudiosos, ao se debruçarem sobre o tema da negociação coletiva quanto aos servidores públicos, apontam diversas impossibilidades para concretizá-la. Um argumento recorrente é a supremacia do interesse público: essa questão remete com frequência, aliás, ao chamado “regime unilateralista” praticado pelo Estado. Exemplifica-se a afirmação com a tutela dos direitos e deveres, por exemplo, dos servidores públicos civis da União: encontram-se estabelecidos em um diploma normativo, qual seja, a Lei nº 8.112/1990, principal instrumento aplicável às relações estatutárias. É o Estado que dita, de maneira unilateral, o que concederá ou não aos seus servidores.

Amauri Mascaro Nascimento denomina tal fenômeno como monismo estatal, ao contrário do pluralismo de fontes que existiria no direito do trabalho aplicado ao setor privado¹¹. Para esse autor, há as normas estatais e as não estatais, como os diplomas negociais coletivos (acordo e convenção), além dos usos e costumes. Nenhuma norma aplicável aos servidores públicos teria origem em órgão não estatal, o que tornaria os regimes estatutário e celetista incompatíveis entre si.

Diversa, porém – e que parece mais escorregadia – é a posição de Everaldo Gaspar Lopes de Andrade, para o qual não se pode tecer essa divisão binária na pós-modernidade. A Espanha e a Itália, por exemplo, já produzem diplomas negociais coletivos tripartites, ou seja, com a presença de empregadores e empregados, mediado pelo Estado, que também faz valer seus interesses¹². Não sem motivos é que, de tempos para cá, alguns países – sobretudo europeus – têm estabelecido normas aplicáveis de forma transnacional, vez que o capital e a força humana de emprego foram transnacionalizados e, em grande medida, homogeneizados.

A globalização do capital, do trabalho e também das formas de trabalho tornaram-se questões que não poderão mais ser resolvidas, em pleno século XXI, nos planos estritamente nacionais. Por essa razão, já se fala em contratos coletivos (no Brasil, o termo legal é *convenção* ou *acordo*) transnacionais, incluindo todos os segmentos em que haja, efetivamente, trabalho – e o setor pú-

10 PAES, Arnaldo Boson. *Negociação coletiva na função pública: abordagem crítica do modelo brasileiro a partir do paradigma espanhol*. São Paulo: LTr, 2013. p. 166-175.

11 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Ordenamento jurídico trabalhista*. São Paulo: LTr, 2013. p. 159.

12 ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2005. p. 208-211.

blico, por óbvio, encontra-se aí contemplado. A tendência é oferecer uma contrarresposta à globalização hegemônica, que visa a desregular o trabalho e o remunerar cada vez de forma menos digna. Esse contraponto à globalização hegemônica serve para garantir, em nível mundial, respeitando-se as peculiaridades culturais de cada país, um processo que pode ser denominado como de *emancipação social*. Por óbvio, a negociação coletiva de trabalho é um dos mais eficazes instrumentos para dação de direitos sociais aos trabalhadores e, conseqüentemente, para a promoção de sua emancipação social e individual¹³.

O Estado, portanto, em tempos hodiernos, não pode afirmar a supremacia de seu interesse contra tudo e todos, pois ele não é mais apenas *produtor* de normas jurídicas, mas também *sujeito* dessas mesmas normas. Por decorrência lógica, não se pode alegar que o Estado estabelece unilateralmente as normas a serem seguidas; como se viu, na sociedade pós-moderna, tal processo se dá de forma cada vez mais internacionalizada e com pluralidade de agentes.

Por essa produção eminentemente estatal dos diplomas jurídicos e do discurso voltado à proteção apenas do valor *legal*, que não questiona a legitimidade, é que a proteção aos direitos fundamentais resta fraca e não raro ineficiente, em especial quando o assunto versa sobre direitos dos trabalhadores, máxime quando sejam eles de cunho social. Esses discursos jurídicos não existem também por mera fatalidade, pois o poder – sobretudo o econômico – busca a produção de uma suposta verdade, e porque pela produção da suposta verdade é que se produz a riqueza; todos “estamos submetidos à verdade também no sentido em que ela é lei e produz o discurso verdadeiro que decide, transmite e reproduz, ao menos em parte, efeitos de poder”¹⁴.

Portanto, a lei, associada a mecanismos de poder, preenche, de verdade, os discursos jurídicos que são interpretados até mesmo por quem vive a norma. Mas, afinal, a quem estes discursos jurídicos servem? Michel Foucault adverte: o poder não é apenas uma dominação exercida por um indivíduo sobre outros, ou um grupo sobre outros, ou uma classe sobre outras, mas sim algo que “funciona e se exerce em rede”¹⁵. A argumentação jurídica que negligencia os direitos fundamentais dos trabalhadores, assim como inúmeros outros mecanismos existentes em cadeia no corpo social, constituem toda a “micromecânica do poder que representou um interesse para a burguesia a partir de determinado momento”¹⁶.

13 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009. p. 22-25.

14 FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Trad. Roberto Machado. 21. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2005. p. 180.

15 Id., p. 183.

16 Id., p. 185.

Ora, convenções coletivas de trabalho celebradas com a Administração Pública é uma eficiente forma de controlá-la e talvez por isto, como se verá no texto, haja tanta resistência quanto à sua implementação no Brasil. Nesse aspecto eminentemente trabalhista, o Estado age como se seus servidores, a sociedade e a Administração vivessem em compartimentos estanques, e passa a exercer – muitas vezes de forma violenta – seus discursos jurídicos de poder. Nesse sentido, basta verificar, como adiante se falará, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492, julgada em 12 de novembro de 1992, quando o STF declarou, por maioria, a inconstitucionalidade da alínea *d* do art. 240 da Lei nº 8.112/1990.

Outro argumento lançado contra a negociação coletiva no setor público, bastante ventilado na ação citada, é o respeito ao princípio da legalidade. Não se poderia, pois, estabelecer-se questões trabalhistas – especialmente aquelas vinculadas ao salário – porque a remuneração deve estar prevista em lei, cuja iniciativa deverá ser do chefe do Executivo. Todavia, isso não é empecilho para a negociação coletiva: como se sabe, a Lei de Diretrizes Orçamentárias é apresentada pela Presidência da República ao Congresso após vários acordos políticos firmados com outros entes; o mesmo se diga quanto às Constituições Estaduais (e servidores dos Estados-membros) e Leis Orgânicas de municípios (com relação aos servidores municipais). A Convenção Coletiva de trabalho poderia, sem dúvidas, refletir-se na Lei de Diretrizes Orçamentárias¹⁷. Isto nada mais é do que a democratização da sociedade, no sentido exposto por Boaventura de Sousa Santos.

Setores estratégicos ligados à própria sobrevivência do Estado, em regra, não têm direito sequer à sindicalização. É o que ocorre com os militares. Ainda assim, desde há muito, os pareceres da Organização Internacional do Trabalho recomendam que tais proibições poderão existir, mas, em contrapartida, o Estado deverá encontrar meios eficazes de negociação com tais setores¹⁸. Tais trabalhadores poderiam, por exemplo, valer-se das câmaras setoriais de negociação, existentes desde o governo Collor, que, apesar de concebido num contexto de liberalização da economia, pode dar respostas ágeis quanto a conflitos entre servidores e Administração. Sublinhe-se a tendência que cada vez mais se constata: a composição destas câmaras é tripartite, ou seja, o Estado – no mais das vezes em sua figura maior, a chefia do Executivo – foge ao monismo jurídico caracterizado pela unilateralidade das normas destinadas aos servidores públicos.

Desta forma, cabe analisar as transformações havidas no ordenamento jurídico brasileiro após a ratificação e promulgação da Convenção nº 151 e da

17 RESENDE, Renato de Sousa. *Negociação coletiva de servidor público*. São Paulo: LTr, 2012. p. 204-210.

18 VALTICOS, Nicolas. *Derecho internacional del trabajo*. Trad. José María Treviño. Madrid: Tecnos, 1977. p. 278.

Recomendação nº 159 da Organização Internacional do Trabalho e verificar a possibilidade ou não de negociação coletiva no setor público brasileiro, como ocorre em nações como Espanha, Itália ou mesmo em nosso vizinho Uruguai, como adiante se falará.

2 AS CONVENÇÕES DA OIT ENQUANTO TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

As Convenções da Organização Internacional do Trabalho são tratados internacionais, na medida em que esse diploma “é o acordo formal, concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos”¹⁹. De maneira bastante simples, as Convenções da OIT são instrumentos abertos por prazo indeterminado aos Estados para ratificação, por meio dos quais os países firmam o compromisso de assegurar os direitos ali previstos.

Assim, o que é necessário esclarecer, para o aprofundamento da análise do tema deste artigo, é se tais Convenções podem ou não ser qualificadas como tratados internacionais de direitos humanos, pois somente os tratados que possuem tal natureza é que produzem direitos que podem vir a ser considerados como direitos fundamentais, de acordo com o art. 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição brasileira de 1988.

Mas, antes de se passar a fazer tal investigação, é necessário que se façam alguns esclarecimentos preliminares acerca da categoria “direitos humanos”, tendo em vista a pluralidade de significados atribuídos a essa denominação, seja no âmbito da academia, seja no âmbito das entidades que militam na área.

Jorge Miranda²⁰ esclarece que, na expressão *direitos fundamentais*, revelam-se os mesmos direitos humanos, mas positivados na ordem jurídica, mormente no plano da Constituição. No plano internacional, porém, prevalece o termo direitos humanos, demonstrando ficar mais clara a preocupação com o ser humano individualmente considerado, constituindo uma espécie de “mínimo ético” a ser seguido pelos Estados. De fato, a afirmação encontra respaldo não apenas na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, como também na francesa Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, embora ambas possuam propósitos bastante distintos em termos históricos.

O homem não pode realmente protagonizar uma existência livre, plenamente humana, caso se encontre diante do não atendimento de necessidades básicas para sua existência. Para existir e ser livre de fato, o homem precisa ver concretizadas estas necessidades. E se há meios materiais e técnicos para que tais necessidades básicas sejam concretizadas, elas devem sê-lo. Francisco

19 REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 14.

20 MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, v. 4, 2000. p. 51-55.

J. Contreras Peláez, que estabelece essas reflexões, considera-as em princípio bastante ingênuas²¹. Provavelmente porque, como quer Paulo Bonavides, esses direitos de segunda dimensão (ou direitos sociais) tiveram historicamente uma normatividade baixa, ou de eficácia duvidosa²².

De qualquer sorte, os direitos sociais, ou direitos à igualdade, existem justamente por reconhecer, no homem, a sua desigualdade material. Mas, para realização plena da igualdade entre os homens, é preciso verificar, segundo Norberto Bobbio: a) quais os sujeitos entre os quais se devem repartir os bens e os ônus; b) quais bens e quais ônus devem ser repartidos entre os indivíduos; c) qual o critério a ser adotado para a repartição²³.

A principal característica dos direitos de segunda dimensão diz respeito ao fato de que, em regra, a sua realização depende de uma prestação por parte do Estado, em vez da abstenção do ente (como ocorre com os de primeira dimensão), razão pela qual se diz que são direitos de caráter positivo. Porém, como ressaltam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Branco, os direitos de segunda dimensão também abrangem os direitos trabalhistas oriundos das conquistas das lutas dos trabalhadores por melhores condições de trabalho e os meios necessários para o exercício de suas reivindicações²⁴.

O mundo, em verdade, passa por um processo que pode ser denominado como *garantismo*, ou *paradigma garantista*: direitos fundamentais, específicos ou não, devem ser garantidos pelo Estado em diversas formas. O ente público, nessa visão, não apenas impõe limitações para tolher direitos individuais, mas também cria vínculos com a sociedade. Não deve apenas proibir as lesões, como também se obriga a prestações, a fim de equilibrar as relações entre capital e trabalho. Isso pode significar o início de um caminho rumo à verdadeira autonomia contratual dos trabalhadores, para que se rompesse em definitivo o liame entre *trabalho* e *sobrevivência*: com maior poder e mais direitos conferidos, os trabalhadores poderiam aos poucos libertar-se de trabalhos que apenas lhes conferem subsistência, com pouca ou nenhuma dignidade²⁵. E se o Estado segue tal paradigma, que é o ponto fulcral e definidor dos direitos humanos, também haverá de submeter-se às leis que impõem aos particulares, sobretudo

21 CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J. *Derechos sociales: teoría e ideología*. Madrid: Tecnos, 1994. p. 41.

22 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 564.

23 BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 1995. p. 96.

24 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 145. Embora os autores se refiram a direitos fundamentais, é evidente que a caracterização de tais direitos também se aplica aos direitos humanos, tendo em vista que, como dito acima, a classificação dos direitos em gerações vem sendo utilizada tanto para classificar os direitos fundamentais quanto os direitos humanos, sendo que a diferença entre essas duas categorias de direitos não diz respeito ao conteúdo ou à natureza dos direitos, mas sim ao instrumento normativo em que estão previstos.

25 FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 85-86.

por meio do exemplo: tratar seus próprios servidores com iguais direitos àqueles impostos para o setor privado (e, quem sabe, também igualar os empregados da iniciativa privada quanto a certas garantias existentes apenas no âmbito do funcionalismo público).

É nesse ponto que se pode observar que os direitos trabalhistas, entre os quais se insere o direito à negociação coletiva, possuem natureza de direitos humanos, razão pela qual as Convenções da OIT, que asseguram direitos aos trabalhadores, podem ser consideradas como tratados internacionais de direitos humanos. Também corrobora essa afirmação o fato de a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU prever, em seu art. 23º, a proteção aos direitos dos trabalhadores e até mesmo o direito à sindicalização como direitos de cidadania²⁶.

O art. 5º, § 2º, da Constituição Federal instituiu no Brasil um sistema aberto de direitos fundamentais, o que significa dizer que o catálogo de direitos previsto no Título II da Lei Maior não pode ser considerado taxativo. Há até mesmo a previsão de direitos fundamentais inespecíficos, ou seja, aqueles que, previsto a indivíduos ou grupos, se exercidos no local do trabalho ou para ele, tornam-se direitos fundamentais de cunho social. Direitos de personalidade, como o de imagem, podem ganhar inegável conteúdo de direito social²⁷. Entretanto, a aplicabilidade do dispositivo, no que diz respeito aos tratados internacionais de direitos humanos, tem sido objeto de muitas controvérsias no âmbito da doutrina e da jurisprudência.

Na tentativa de elucidar tal questão, o poder constituinte derivado, quando da edição da EC 45/2004, inseriu na Carta Magna o § 3º no art. 5º, o qual prevê que os tratados internacionais de direitos humanos que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

O entendimento atual do Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto é no sentido de que os direitos previstos em tais tratados teriam hierarquia superior à da legislação infraconstitucional, mas seriam inferiores à Constituição, possuindo, assim, o *status sui generis* de norma supralegal²⁸. Entretanto, há

26 Quanto aos direitos de terceira dimensão, que são considerados aqueles que possuem natureza transindividual, englobando os direitos de titularidade difusa ou coletiva, e às teorias doutrinárias que consideram existir outras dimensões além dessas três propostas, não serão apresentados maiores comentários pelo fato de tal aprofundamento ser prescindível para a análise do tema deste trabalho.

27 GUTIÉRREZ PÉREZ, Miguel. *Ciudadanía en la empresa y derechos fundamentales inespecíficos*. Murcia: Laborum, 2011. p. 17-19.

28 No HC 88.240, Relº Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2008, assentou-se: "A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação". No mesmo sentido, o HC 94.702, da mesma relatora e publicado

também corrente doutrinária bastante significativa²⁹ a considerar que a previsão do art. 5º, § 3º, da Constituição da República não implicaria o reconhecimento de que apenas e tão só os tratados aprovados de acordo com o procedimento formal estabelecido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 poderiam ter *status* de norma constitucional. Para essa corrente, o art. 5º, § 3º, não configuraria um requisito para a atribuição de estatura constitucional aos tratados de direitos humanos, mas apenas tornaria os direitos previstos nos tratados, além de *materialmente*, também *formalmente* constitucionais.

De fato, não há como negar que seriam absolutamente inúteis as disposições do art. 5º, § 2º, da Carta Magna no sentido de considerar os direitos humanos presentes em tratados internacionais como parte integrante do rol de direitos fundamentais protegidos pela Constituição, caso se considerasse que apenas com o advento do art. 5º, § 3º, é que os direitos previstos nos tratados de direitos humanos poderiam passar a equivaler aos direitos fundamentais já presentes no Excelso texto.

No mais, a Constituição poderá possuir diversos intérpretes, como afirma Peter Häberle³⁰; com efeito, não está ela apenas vinculada ao que o Estado e os seus órgãos jurisdicionais afirmam, mas também às partes dos processos, aos juristas, aos legisladores e aos grupos sociais organizados, máxime em sindicatos. A interpretação constitucional é, pois, um conceito sempre aberto, admitindo-se novas alternativas de solução a um caso concreto, e não apenas um processo passivo de submissão a uma ordem.

Destarte, ao se ampliar o leque de possíveis intérpretes da Constituição, busca-se a integração da realidade nesse processo interpretativo³¹, o que implica afirmar que o direito à negociação coletiva no setor público é revestido da marca de fundamentalidade. Embora seja direito fundamental inespecífico, existe e ganha legitimidade pela interpretação de todos – de legisladores a julgadores –, incluindo, por óbvio, a própria sociedade que vive o direito e também os trabalhadores do setor público e os próprios gestores administrativos. Todas essas interpretações contribuem para o primado do trabalho e de sua valorização, nos exatos termos do art. 1º do Excelso Texto.

na mesma data. Esses precedentes citam e seguem o HC 90.171, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 17.08.2007. Nesse sentido, MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 139-140.

29 A título exemplificativo, pode-se citar PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013; e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 378, n. 101, p. 89-109, mar/abr, 2005.

30 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 30.

31 HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. p. 13-19.

3 A CONVENÇÃO Nº 151 DA OIT E O DIREITO FUNDAMENTAL DOS TRABALHADORES DO SETOR PÚBLICO À NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Apesar de o ambiente laboral das instituições públicas também ser marcado por uma conflitualidade entre trabalhadores e a Administração, para além de tais trabalhadores igualmente possuírem reivindicações pautadas por seus sindicatos de classe, a legislação brasileira não assegura taxativamente o direito à negociação coletiva a tal classe, embora a Constituição Federal tenha feito sensíveis avanços no sentido de equiparar os trabalhadores do setor público aos da iniciativa privada³².

Tal resistência advém do fato de que, no Brasil, a concessão de aumentos e reajustes aos trabalhadores do setor público depende de lei de iniciativa do chefe do Poder Executivo e de previsão orçamentária. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492, em 12 de novembro de 1992, o STF declarou, por maioria, a inconstitucionalidade da alínea *d* do art. 240 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Após vários julgados que reproduziram o entendimento acima narrado, o Supremo Tribunal Federal o consolidou editando a Súmula nº 679, com sucinto enunciado: “A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva”³³. A súmula, à época de sua edição e mesmo antes dela, representa um retrocesso na experiência brasileira. Em muitos municípios brasileiros, reivindicações e greves de servidores públicos acabaram por lograr sucesso para o estabelecimento de diversas questões do funcionalismo público, inclusive salário. Mesmo em âmbito nacional, foi criada, em 2003, a Mesa Nacional de Negociação Permanente, a fim de instituir sistema de negociação permanente em âmbito federal³⁴.

Também é útil salientar que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho negava aos servidores públicos o direito à negociação coletiva, como se vê na redação original da Orientação Jurisprudencial nº 5 da Seção de Dissídios Coletivos do TST, criada em 27 de março de 1998: “Aos servidores públicos não foi assegurado o direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivos de trabalho”³⁵. A vedação não se aplicava, porém, aos chamados emprega-

32 A título de exemplo, pode-se citar o direito à sindicalização e à greve, que foi previsto aos servidores e empregados públicos pela Constituição de 1988 de maneira inédita, e o disposto no art. 39, § 3º, que estendeu vários direitos trabalhistas previstos no art. 7º da Carta Magna aos trabalhadores do setor público.

33 Publicado no Diário da Justiça em 09.03.2003, p. 4. Republicado em 10.03.2003, p. 4, e 13.03.2003, p. 4.

34 SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho nos setores público e privado*. São Paulo: LTr, 2015, p. 177.

35 Embora a OJ em questão faça menção a “servidores públicos”, é possível concluir que a orientação jurisprudencial dizia respeito aos empregados públicos, haja vista que somente estes estão submetidos à jurisdição da Justiça do Trabalho.

dos públicos, ou às pessoas que fossem subordinadas a pessoas jurídicas de direito privado que, embora com capital público, procedessem à exploração de atividade econômica. Nesse caso, segue-se o art. 173, § 1º, da Constituição Federal³⁶.

Tal situação, entretanto, começou a se modificar em 2010, quando o Brasil ratificou a Convenção nº 151 e a Recomendação nº 159 da Organização Internacional do Trabalho, as quais versam sobre as relações de trabalho na Administração Pública e preveem o direito dos trabalhadores do setor público à negociação coletiva. Em 7 de março de 2013, entrou em vigor o Decreto nº 7.944/2013, que promulgou a Convenção e a Recomendação acima mencionadas, completando o procedimento necessário para que elas produzissem efeitos no Brasil.

Uma primeira repercussão importante que é digna de nota diz respeito à alteração do entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho quanto à possibilidade de realização de negociação coletiva no âmbito dos entes estatais que tivessem empregados contratados pelo regime de direito privado. Com efeito, após a ratificação da convenção supramencionada, a Orientação Jurisprudencial nº 5 da Seção de Dissídios Coletivos (SDC) sofreu substancial alteração:

Dissídio coletivo. Pessoa jurídica de direito público. Possibilidade jurídica. Cláusula de natureza social. Em face de pessoa jurídica de direito público que mantenha empregados, cabe dissídio coletivo exclusivamente para apreciação de cláusulas de natureza social. Inteligência da Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 206/2010.³⁷

Assim, embora tenha permanecido a restrição em relação à negociação coletiva que tenha por objetivo os aumentos e reajustes dos servidores públicos, em razão da necessidade de previsão orçamentária delineada em projeto de lei de iniciativa do chefe do Executivo, respeitando-se os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), não se pode negar que a alteração da redação do OJ 5 da SDC representa um importante avanço no que diz respeito à possibilidade de os servidores públicos apresentarem reivindicações por meio de suas entidades de representação de classe, caso se adote interpretação extensiva do verbete sumular. As convenções e os acordos poderão versar sobre os mais diversos temas, como compensação de horários no trabalho, proibição de quaisquer atos discriminatórios etc.

Além disso, considerando que tanto os empregados públicos quanto os servidores públicos submetidos ao regime estatutário são contemplados pelas

36 RESENDE, Renato de Sousa. Op. cit., p. 177.

37 Publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, n. 1071, p. 103, 25 set. 2012.

disposições da Convenção nº 151 da OIT, como prevê o art. 1º, I, do Decreto nº 7.944/2013, e que as Convenções da OIT devem ser consideradas como tratados internacionais de direitos humanos em razão do disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, não há dúvida de que, com a ratificação da Convenção e da Recomendação já citadas, surgiu, para os trabalhadores do setor público brasileiro, o direito fundamental à negociação coletiva. Feita essa afirmação, cumpre analisar algumas das principais consequências do reconhecimento desse direito fundamental.

Sabe-se que a caracterização de determinados direitos como fundamentais traz uma série de implicações jurídicas ao ordenamento, na medida em que repercutem sobre a atividade legislativa do Estado, seja incitando o Poder Legislativo a regulamentar tais direitos, seja coibindo a elaboração de normas contrárias a esses direitos fundamentais.

Todavia, poderá haver uma consequência particularmente importante para a viabilização do exercício do direito fundamental à negociação coletiva dos servidores e empregados públicos, que corresponde à possibilidade de tal direito ser regulamentado pelo Poder Judiciário, ainda que provisoriamente, por meio de mandado de injunção, eis tratar-se de um direito integrado à Constituição Federal.

Com efeito, sendo evidentemente necessária a existência de uma regulamentação legal no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro para que o direito fundamental à negociação coletiva possa ser exercido (e o direito à negociação coletiva é corolário e decorrência lógica do direito à sindicalização), conclui-se que a omissão do legislador em regulamentar tal direito ensejará a interposição de mandado de injunção, nos termos do art. 5º, LXXI, da Constituição Federal.

Desde o julgamento dos Mandados de Injunção nºs 670, 708 e 712, os quais versaram sobre o direito de greve dos servidores públicos, o entendimento do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que, ao proferir uma decisão em sede de mandado de injunção, o Judiciário, além de declarar a existência da omissão legislativa, poderá criar regulamentação provisória do direito cujo exercício esteja prejudicado por essa omissão, de modo a viabilizar a efetividade de uma garantia constitucional³⁸.

Logo, ainda que o Poder Legislativo relute em proceder à regulamentação do direito dos empregados e servidores públicos à negociação coletiva, as entidades sindicais poderão pleitear regulamentação provisória junto ao Judiciário de modo a possibilitar o exercício desse direito.

38 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1117.

Entende-se que, inobstante as objeções apresentadas pelo STF e pelo TST à existência de negociações coletivas que versem sobre a remuneração de empregados e servidores públicos – ante a exigência de previsão legal que assegure os reajustes e/ou aumentos concedidos a tais trabalhadores –, é possível estabelecer uma regulamentação que permita que a negociação não se restrinja apenas às cláusulas de natureza social, abrangendo pelo menos uma parte do procedimento necessário para a alteração da remuneração dos trabalhadores.

Experiência jurídica interessante para a solução de impasses de natureza econômica entre servidores e empregados públicos e a Administração é aquela existente no Uruguai. Há negociações informais quanto a reajustes salariais do funcionalismo que são pactuadas entre o sindicato da categoria e os Poderes Executivo e Legislativo. Por força da Convenção nº 151 da OIT, esses acordos oriundos de negociação coletiva, embora informais, ganham peso e obrigam os entes estatais a concederem, em forma de lei, o que foi pactuado³⁹. A negociação coletiva tem, portanto, função jurídica e também política, o que deve ser explorado pela doutrina e jurisprudência brasileiras.

O Estado moderno é apenas uma das partes integrantes do sistema socio-político existente na sociedade, sistema este que é submisso ao ordenamento jurídico que ele mesmo cria⁴⁰; a Administração torna-se, pois, sujeito de direito e de deveres na órbita jurídica, e entre estes deverá compreender-se a negociação coletiva não apenas de natureza social, mas também econômica, ainda que seja feita por pactos políticos. Todas essas disposições informalmente ajustadas ganham respaldo jurídico por meio da norma supralegal existente no Decreto nº 7.944/2013, e por meio da vinculação que o Estado cria com os diversos setores em termos de garantia de direitos sociais, como explícito na citada lição de Luigi Ferrajoli.

Apesar de ainda não existir o instituto da negociação coletiva de natureza econômica aplicável aos trabalhadores do setor público no ordenamento jurídico brasileiro, desde o ano de 2003 existe a Mesa Nacional de Negociação Permanente do serviço público federal, composta pelas bancadas do governo e dos sindicatos. Seu objetivo é viabilizar o diálogo da Administração Pública, sobretudo por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com as entidades sindicais que representam os servidores públicos.

Tem sido bastante comum a existência de negociações entre a Administração Pública Federal e as entidades sindicais no tocante até mesmo a questões de natureza econômica, que têm resultado na elaboração de medidas provisó-

39 RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Dogmática da liberdade sindical: direito, política, globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 298-299.

40 BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2012. p. 197.

rias, posteriormente convertidas em lei, ou em projetos de lei que concedem aumentos e reajustes a tais servidores, estabelecendo até mesmo planos de cargos vantajosos para eles⁴¹.

A título de exemplo, citem-se casos analisados por Silvestrin, cuja pesquisa mostra que alguns termos de acordos firmados entre a Administração e entidades sindicais representativas dos servidores públicos do Ministério do Trabalho e Emprego e do Instituto Nacional de Seguro Social, em 2008, efetivamente resultaram em majoração da remuneração de tais servidores conquistada, inicialmente, por meio de medida provisória e, posteriormente, por leis que refletiam os acordos já firmados⁴². Tratava-se, pois, de medida já concertada entre os atores sociais envolvidos, atores esses que, curiosamente, se encontravam todos ligados ao Estado.

Assim, se já há exemplos de leis que estabelecem aumentos e reajustes e que criam planos de carreira para servidores públicos a partir de negociações ocorridas entre a Administração Pública Federal e entidades sindicais, mesmo sem que haja regulamentação legal de tais negociações, já se pode concluir que é possível admitir essa forma de negociação como parte do procedimento necessário para o regramento – até mesmo, frise-se – de questões de natureza econômica aos trabalhadores do setor público.

Isto tem acontecido porque, mesmo que não seja possível obrigar o Poder Legislativo a legislar em favor dos servidores e empregados públicos, o Poder Executivo pode se comprometer a criar medidas provisórias ou, pelo menos, propor projeto de lei prevendo os aumentos ou reajustes para os seus servidores que resultarem do processo negocial, já que se trata de matéria legislativa cuja iniciativa é exclusiva do chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, c, da Constituição Federal). É possível conceber, portanto, uma regulamentação de negociação coletiva que, vinculando ou não a atuação legislativa do parlamento, estabeleça a obrigação do chefe de cada Poder de propor projeto de lei respectivo ou, no caso específico do Executivo, a criar uma medida provisória para tornar concreto o que foi objeto de consenso na negociação coletiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente artigo, observou-se ser possível afirmar que, com a ratificação da Convenção nº 151 e da Recomendação nº 159 da OIT pelo Brasil, por meio do Decreto Legislativo nº 206/2010 e do Decreto nº 7.944/2013, os

41 SILVESTRIN, Edilene Freccia. Estudo comparativo das negociações coletivas realizadas junto às categorias dos servidores do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Monografia de Especialização em Negociação Coletiva. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2010. p. 68.

42 SILVESTRIN, Edilene Freccia. Op. cit., p. 92-115.

trabalhadores do setor público passaram a ter o direito fundamental à negociação coletiva, tendo em vista que tal afirmação encontra amparo nas normas inscritas no ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição, embora silente acerca do tema, permitiu que se revogasse qualquer disposição contrária à negociação coletiva no setor público, vez que o aludido diploma internacional possui o caráter *sui generis* de norma supralegal.

Em verdade, o instrumento normativo internacional preenche lacuna ontológica no ordenamento jurídico brasileiro, pois direitos coletivos de natureza trabalhista, ainda que numa relação de trabalho de cunho administrativo, sempre são representados por um triângulo equilátero: direito à sindicalização, à negociação coletiva e à greve. A razão é simples: por meio de sindicatos, os interesses coletivos dos trabalhadores são defendidos; para a defesa de tais direitos, o sindicato tem o dever-poder de entabular negociação com o ente público e, restando frustrada a possibilidade de acordo, é reconhecido o direito fundamental à greve, instrumento legítimo para autotutela de interesses dos trabalhadores.

A Constituição Federal de 1988 cometeu falha grosseira: reconheceu os direitos fundamentais de sindicalização e de greve aos servidores públicos sem, contudo, estabelecer a possibilidade de negociação coletiva de trabalho. Isso permite, grosso modo, que os sindicatos de servidores públicos resembram em uma de suas principais funções e poderes, qual seja, a de negociar. Além disso, o direito de greve no serviço público até hoje não foi regulamentado senão pela via do mandado de injunção, que aplica ao caso os mesmos procedimentos previstos na Lei nº 7.783/1989, que cuida da greve no setor público. Havia, portanto, um marco nebuloso para o funcionamento do sistema sindical: caso os servidores se sentissem insatisfeitos, a rigor, deveriam, desde logo, proceder à greve, pois poder de negociar inexistia.

Viu-se, porém, que a negociação coletiva no setor público obteve experiências exitosas no Brasil, desde negociações em sindicatos do funcionalismo municipal até a citada Mesa Nacional de Negociação Permanente, vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. As possibilidades de negociação coletiva no setor público paulatinamente se ampliaram, como se observa, por exemplo, no Decreto nº 7.674/2012. Os diplomas internacionais citados foram recebidos no plano nacional como normas supraleais, o que, só por si, já baliza um mínimo de regulamentação legal para o exercício do direito à negociação coletiva, que, por ser corolário decorrente dos direitos fundamentais à sindicalização e à greve, é também direito fundamental.

A experiência jurídica uruguaia, desde já, é caminho de todo válido para que se admita a negociação com entidades sindicais de servidores públicos no afã de tratar de questões remuneratórias. O Brasil também poderá assim proce-

der, pois a função da negociação coletiva ultrapassa os limites do jurídico para adentrar o político: trata-se, acima de tudo, de um processo de concertação social, tendo como princípios norteadores a paz social e a colaboração.

No mais, até a incipiente experiência brasileira demonstra que já é possível superar alguns posicionamentos consolidados na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não admitir, em hipótese alguma, negociações coletivas que tenham por objeto a remuneração de servidores ou empregados públicos. Ora, nada impede que o sindicato passe a contar, em sua negociação, além de representantes do Executivo, também de outros do Legislativo. O acordo, embora político, poderá ter força para depois vincular os agentes públicos, superando os óbices que os Tribunais brasileiros sempre colocam à questão.

Por óbvio, no plano ideal, seria preciso legislação apta a regulamentar o exercício desse direito pelo setor público de forma bastante ampla, como observado nas experiências italianas e espanholas ou, ainda, mandado de injunção para que o Judiciário traçasse regras mínimas para a negociação coletiva compulsória no setor público. A superação de óbices dessa natureza é de suma importância para que a futura regulamentação do direito supramencionado não o deixe tão aquém do poder negocial que é concedido às entidades sindicais dos trabalhadores da iniciativa privada, de maneira a vincular a atuação da Administração ao cumprimento de acordos politicamente pactuados com o funcionalismo. Não há obstáculos, pois, para que essa atuação também possa vincular o Poder Legislativo, caso haja representantes parlamentares especificamente designados para participar do processo negocial.

REFERÊNCIAS

- ALONSO OLEA, Manuel. *Derecho del trabajo*. Atualiz. Maria Emilia Casas Baamonde. 26. ed. Madrid: Civitas, 2009.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2005.
- BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 1995.
- _____. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2012.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- CARINCI, Franco; TAMAJO, Raffaele de Luca; TOSI, Paolo; TREU, Tiziano. *Derecho del trabajo: el derecho sindical*. Trad. José Antonio Fernández Avilés. 6. ed. Granada: Comares, v. 1, 2015.
- CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J. *Derechos sociales: teoría e ideología*. Madrid: Tecnos, 1994.

- GHERA, Edoardo. *Diritto del lavoro*. 17. ed. Bari: Cacucci, 2012.
- GUTIÉRREZ PÉREZ, Miguel. *Ciudadanía en la empresa y derechos fundamentales inespecíficos*. Murcia: Laborum, 2011.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 378, n. 101, p. 89-109. mar./abr. 2005.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, v. 4, 2000.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Ordenamento jurídico trabalhista*. São Paulo: LTr, 2013.
- PAES, Arnaldo Boson. *Negociação coletiva na função pública: abordagem crítica do modelo brasileiro a partir do paradigma espanhol*. São Paulo: LTr, 2013.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RESENDE, Renato de Sousa. *Negociação coletiva de servidor público*. São Paulo: LTr, 2012.
- REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Dogmática da liberdade sindical: direito, política, globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.
- SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho nos setores público e privado*. São Paulo: LTr, 2015.
- SCOGNAMIGLIO, Renato. *Diritto del lavoro*. 2. ed. Bari: Laterza, 2005.
- SILVESTRIN, Edilene Freccia. Estudo comparativo das negociações coletivas realizadas junto às categorias dos servidores do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Monografia de Especialização em Negociação Coletiva. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2010.
- STOLL, Luciana Bullamah. *Negociação coletiva no setor público*. São Paulo: LTr, 2007.
- VALTICOS, Nicolas. *Derecho internacional del trabajo*. Trad. José Maria Treviño. Madrid: Tecnos, 1977.