

Negociação coletiva no setor público

Arion Sayão Romita*

1. Introdução

A Convenção nº 151, sobre direito de sindicalização e relações de trabalho na Administração Pública, foi aprovada na 64ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra em 1978, e entrou em vigor no plano internacional em 25 de fevereiro de 1981.

Embora tivesse ratificado, em 1992, a Convenção nº 154, de 1981, que trata do fomento à negociação coletiva (aplicável à administração pública, como se lê no art. 1º, parágrafo 3º), o Brasil não cuidara, até agora, de ratificar a Convenção nº 151, que se refere especificamente à negociação coletiva no setor público.

Em junho de 2010, o Brasil ratificou a Convenção nº 151. Esta Convenção fora aprovada pelo Congresso Nacional em outubro de 2009 (Decreto Legislativo nº 819). Após o decurso de um ano, contado do registro da ratificação pelo Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho, a Convenção entrará em vigor no Brasil (como dispõe o art. 11, parágrafo 3º da própria Convenção), o que ocorrerá em 2011. Após essa data, será baixado o decreto de promulgação, publicado no Diário Oficial da União, acompanhado do texto da Convenção, tornando-se ela, em consequência, obrigatória no país.

Ao ratificar a Convenção nº 151, o Brasil deu um importante passo para a democratização das relações de trabalho no setor público, porquanto ela traça diretrizes para a organização sindical dos servidores públicos e sua atuação no processo de negociação coletiva com a Administração Pública.

A Convenção nº 151 compreende sete partes: I – área de aplicação e definições; II – proteção do direito de sindicalização; III – facilidades que devem ser concedidas às organizações de servidores da administração pública; IV – procedimentos para a determinação das condições de trabalho; V – resolução de conflitos; VI – direitos civis e políticos; VII – disposições finais.

As mais importantes disposições da Convenção são as que integram as partes II, III e IV.

* Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Jr.

A parte II (arts. 4º e 5º) assegura adequada proteção contra todo ato de discriminação que acarrete violação da liberdade sindical em matéria de trabalho. A parte III (art. 6º) determina que sejam concedidas aos representantes das organizações sindicais facilidades para permitir-lhes o desempenho rápido e eficaz de suas funções, durante suas horas de trabalho ou fora delas. A parte IV – a mais importante da convenção – contida no art. 7º, preconiza a adoção de medidas destinadas a encorajar e promover o desenvolvimento e utilização de procedimentos de negociação entre as autoridades públicas competentes e as organizações de servidores públicos sobre as condições de trabalho ou de qualquer outro processo que permita aos representantes dos servidores públicos participar na determinação das referidas condições.

A ratificação da convenção reacenderá a controvérsia em torno da constitucionalidade dos preceitos legais que regulam a negociação coletiva no setor público, pois, como se recorda, o Supremo Tribunal Federal, em 1992, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492-1, Rel. Min. Carlos Velloso, declarando inconstitucional a alínea d do art. 240 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores civis da União: este dispositivo assegurava aos servidores públicos o direito de negociação coletiva.

2. As relações coletivas de trabalho no setor público

As relações coletivas de trabalho no setor público constituem hoje, em inúmeros países, inclusive no Brasil, objeto de regulação por via legislativa. O ordenamento jurídico passa a admitir, na disciplina das relações de trabalho travadas no setor público, a introdução de métodos peculiares ao setor privado, o que tem provocado vivos debates, aqui e alhures.

Até bem pouco tempo atrás, os governos eram refratários à aceitação de limitações à sua faculdade de determinar as condições de emprego dos servidores públicos, pois o Estado desejava manter o poder discricionário que detinha a respeito do assunto.

A vedação aos servidores de sindicalizar-se, de negociar coletivamente e de exercer o direito de greve encontrava justificativa na teoria do privilégio, segundo a qual o emprego público não é um direito, mas sim um privilégio concedido segundo o poder discricionário da administração pública, que pode aplicar aos servidores as restrições que entender necessárias para impor sua autoridade.

À luz dessas idéias, impossível seria o estabelecimento de relações baseadas em negociações, ante as desiguais relações de força entre os servi-

dores públicos – considerados individual ou coletivamente – e o Estado, interessado em manter a natureza hierárquica e autoritária do estatuto do pessoal.

Por outro lado, a posição social e a situação econômica dos servidores públicos, em comparação com a dos trabalhadores do setor privado, não estimulavam a tentativa de introduzir procedimentos de adoção de decisões baseadas no mútuo consentimento, para melhoria das condições de emprego no serviço público. A estabilidade no emprego, os padrões elevados de vencimentos, uma carreira que propiciava sucessivas promoções com aumento de ganhos, aposentadoria vantajosa representavam atrativos que, no confronto com as condições vigentes no setor privado, tornavam desnecessária a participação do pessoal na determinação das condições de trabalho.

A adoção de procedimentos de negociação coletiva pelo Estado entraria em contradição com seu papel de defensor do interesse público. O caráter necessário ou essencial das funções reservadas ao Estado não permitia que o serviço público sofresse interrupção provocada pelas greves, que certamente viriam a eclodir.

No decorrer dos anos 1960, e principalmente nos anos 1970, em virtude das crises econômicas geradas pelo aumento dos preços do petróleo, as condições de emprego no serviço público entraram em um processo de deterioração ditado pelas dificuldades decorrentes da adaptação dos níveis de vencimentos à elevação do custo de vida, agravadas pela rigidez das normas orçamentárias.

Progressivamente, os servidores públicos obtiveram o reconhecimento oficial da possibilidade de participar da tomada de decisões relativas à fixação das condições de emprego. A prática de empregar parte do pessoal em regime trabalhista (contratual) também facilitou a introdução de mecanismos de consulta e negociação. Formou-se a consciência de que a existência de um regime que propicia a adoção de decisões por mútuo consenso não é incompatível com a soberania do Estado.

3. A tendência à privatização da relação entre o Estado e o servidor público

No passado, as relações coletivas de trabalho caracterizavam-se por grande estabilidade, imperando um ambiente de colaboração entre o Estado e seus servidores. Estes eram órgãos, não sujeitos de uma relação contratual. Não se concebia uma oposição de interesses que pudesse provocar conflitos em torno de relações de trabalho. O Estado podia ser considerado um modelo de “bom patrão”.

O aumento e a transformação do Estado, assim nos países industrializados como nos países em vias de desenvolvimento, tornaram cada vez mais com-

plexos os serviços públicos. O Estado, em quase toda parte, tornou-se o maior empregador. A maior parte do orçamento passou a destinar-se às despesas com o pessoal.

A necessidade de reduzir custos para compatibilizá-los com os escassos recursos orçamentários corroeu a imagem do Estado como “bom empregador”. Ampliou-se a área de conflitos entre o Estado e os seus servidores. Começaram a ser adotados métodos de colaboração, os quais variam de país para país, combinando a informação, a consulta, a negociação e a participação, propiciando uma crescente influência dos servidores na determinação de suas condições de trabalho.

O Direito Coletivo do Trabalho invadiu os domínios da administração pública. Os fatos determinaram a superação da antiga noção de identidade entre os interesses da administração e os dos servidores. Verificou-se uma convergência entre os interesses dos trabalhadores do setor privado e os do setor público. Antes, falou-se de uma “publicização” do Direito; agora, surge a tendência a “privatizar” o direito aplicável aos trabalhadores do setor público. Fala-se em unificação normativa do trabalho público e do trabalho privado.

4. A expansão do Direito Coletivo do Trabalho

Não seria doutrinariamente correto identificar neste movimento um aspecto da chamada tendência “expansionista” do Direito do Trabalho. É certo que as normas de proteção ao trabalho ampliam seu raio de ação, não só na intensidade dos benefícios outorgados aos trabalhadores mas também (principalmente para o que importa, neste momento) em relação ao número de sujeitos protegidos, que aumenta progressivamente ao longo da evolução histórica do Direito do Trabalho.

O fenômeno aqui analisado diz respeito unicamente ao Direito Coletivo do Trabalho, que expande sua área de atividade para abarcar novos domínios que, antes, pareciam imunes à sua influência. O Direito Individual do Trabalho tem por objeto o contrato individual. A função pública, mesmo conservando o caráter estatutário, passa a sofrer o influxo do Direito Coletivo. Este se aplica não só ao setor privado mas também ao setor público, onde o Direito Individual do Trabalho não tem ingresso.

No plano subjetivo, o Direito Individual do Trabalho manteve sua dimensão tradicional, enquanto o Direito Coletivo do Trabalho viu crescer sua tarefa, passando a ocupar-se também do servidor público. Do ponto de vista objetivo, o Direito Individual do Trabalho não sofreu acréscimo, limitado sempre ao contrato de trabalho, ao passo que o Direito Coletivo do Trabalho,

antes pertinente apenas ao setor privado, passa a aplicar-se também à função pública, caracterizada por uma relação de natureza estatutária.

Esta expansão do Direito Coletivo do Trabalho é assinalada pela Organização Internacional do Trabalho. Na exposição de motivos da Convenção Internacional nº 151, sobre as relações de trabalho na função pública, de 1978, lê-se: “Notando a considerável expansão dos serviços prestados pela Administração Pública em muitos países e a necessidade de existirem relações de trabalho entre autoridades públicas e as organizações (sindicatos) de servidores públicos...” A expressão *relação de trabalho* passa a aplicar-se, portanto, a servidores públicos, porém apenas às relações coletivas dos servidores públicos.

Os conceitos de natureza trabalhista (coletivos) devem, necessariamente, sofrer uma adaptação quando injetados no setor público. Eles foram forjados à luz de uma realidade diversa, a do setor privado. Sua pertinência com a função pública é inquestionável, porém, a eles devem ser agregados novos elementos estruturais, que atendam às exigências e às peculiaridades do novo setor em que passarão a atuar.

5. A participação dos servidores na gestão dos assuntos públicos

Nos regimes constituídos após a Segunda Guerra Mundial segundo o esquema do Estado de direito no setor político e da liberdade de mercado no setor econômico, não podia deixar de ser admitida a participação dos sindicatos de trabalhadores na gestão dos assuntos públicos. O Estado passa a reconhecer a necessidade de participação das associações profissionais em atividades outrora monopolizadas pelo Poder Público, o que vale para a determinação das condições de trabalho assim no setor privado como no setor público.

Em diversos países, o Estado reconhece a legitimidade do sindicato para participar, mediante processos de consulta, negociação e cogestão, inclusive no setor público. Os anos 1960 assistem ao incremento desses procedimentos, muitos dos quais consagram sistemas mistos que combinam a consulta, a negociação e a participação na elaboração das decisões.

Causas econômicas e sócio-políticas têm sido apresentadas para explicar a gradual erosão do poder de decisão unilateral das autoridades públicas. Pouco a pouco, passa-se de um período de negociação de fato ou informal ao reconhecimento formal da negociação das condições de trabalho no serviço público. Os métodos adotados no setor privado exercem inegável influência sobre o processo de institucionalização da negociação no setor público, embora com as necessárias adaptações que atendam às peculiaridades deste setor.

Em 1971, a Comissão Paritária do Serviço Público da Organização Internacional do Trabalho adotou a Resolução sobre a liberdade sindical e os procedimentos para a participação do pessoal na determinação das condições de trabalho no serviço público. Na fundamentação da Resolução, afirma a Comissão que “as decisões relativas à determinação do conjunto das condições de trabalho, inclusive remuneração e prestações sociais, devem ser adotadas mediante negociação coletiva e por outros meios que permitam aos funcionários participar de sua elaboração” (OIT. Normas internacionales y principios generales, 1944-1973, Ginebra, 1975, pág. 358). A posição adotada pela OIT ganhou vulto. Na verdade, ela refletia uma tendência geral, registrada em diversos países.

A negociação das condições de trabalho tornou-se um expediente comum, reconhecido aos servidores públicos, que passaram a participar da elaboração das normas destinadas a reger sua atividade. A situação do funcionalismo público tornou-se semelhante à dos trabalhadores do setor privado.

É certo que, nos anos 1980, essa tendência sofreu uma sensível redução em sua trajetória. Diante da crise econômica, certos governos tomaram medidas ditadas pela política de austeridade, com vistas à contenção do crescimento do serviço público e do aumento da remuneração dos funcionários públicos, o que suscitou graves conflitos. Os servidores públicos passaram a competir com os trabalhadores do setor privado. Tornou-se imperioso coordenar as negociações no âmbito dos dois setores (OIT. El trabajo em el mundo, 3º vol., Ginebra, 1987, pág. 38).

O Brasil ainda não ingressou na fase em que a negociação das condições de trabalho dos servidores públicos constitui um imperativo da regulação democrática das relações de trabalho. O Brasil cultiva os hábitos autoritários que justificam a determinação das relações de trabalho por via unilateral. Só o Estado sabe o que convém aos indivíduos – esta é a norma que, infelizmente, ainda norteia o rumo que a regulação das condições de trabalho trilha em nosso País.

A ratificação da Convenção nº 151, em boa hora, vai alterar este estado de coisas.

6. A estrutura da negociação coletiva

A negociação coletiva no setor público não apresenta as mesmas características observadas no setor privado. Ela deve sofrer adaptações pertinentes às peculiaridades do setor em que se desenvolve.

A lei ordinária que regular a negociação coletiva levará em conta os fatores de desigualdade, já que será impossível transplantar para o setor público todas

as consequências práticas que decorrem do reconhecimento da autonomia coletiva no âmbito do setor privado.

Tais fatores de desigualdade se estendem aos sujeitos da negociação, ao seu conteúdo e à eficácia dos instrumentos dele resultantes.

6.1. Os sujeitos da negociação coletiva

A negociação coletiva no setor público, como qualquer tipo de negociação coletiva, pressupõe a existência de uma relação coletiva de trabalho, cujos sujeitos, porém, não se identificam com os sujeitos da relação coletiva travada no âmbito do setor privado.

No setor privado, a relação coletiva de trabalho envolve um sindicato de trabalhadores e um sindicato de empregadores ou, do lado patronal, uma ou mais empresas.

No setor público, o lado dos empregados é representado por um sindicato dos servidores. Do lado oposto, porém, há de figurar a administração pública. Não há sindicato “patronal” no setor público.

O art. 8º, inc. VI, da Constituição Federal torna obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. Esta norma, contudo, tem por destinatários, apenas, os sindicatos de trabalhadores, pois não seria sensato atribuir ao legislador constituinte a crença de que a parte patronal sempre deveria ser representada por um sindicato, sabido que nem sempre tal exigência poderia ser cumprida.

No setor público, a negociação envolve, pois, do lado dos trabalhadores, um sindicato de servidores públicos. As dificuldades surgem no momento de identificar o interlocutor que representa a administração pública.

A solução óbvia parece ser a designação de um organismo para negociar em nome da administração pública ou a especial criação de um com tal finalidade. Pode ocorrer divisão entre o poder central e os governos locais. Divergências podem também surgir entre os três poderes: o executivo, o legislativo e o judiciário. Nenhuma dessas dificuldades, porém, traz em si um germe letal, pois é sabido que elas se registram também em países que não adotam a negociação coletiva como método regulador das condições de trabalho no setor público.

A aplicação dos resultados da negociação alcançará todos os servidores representados pelos sindicatos? Não, nem todos. Aqui cabe lembrar que a Convenção 151 (art. 1º, parágrafo 2º) permite excluir dos efeitos decorrentes de sua aplicação os servidores ou empregados de alto nível, aqueles

cujas funções abrangem a formulação de políticas e a tomada de decisões ou sejam de natureza altamente confidencial (funções de nível superior). Tais servidores serão, não raro, os negociadores que vão figurar no lado patronal, como representantes da administração. Eles são, na verdade, os órgãos do poder público, os entes por meio dos quais o poder público atua no mundo jurídico.

6.2. O conteúdo da negociação coletiva

A negociação coletiva no setor público, assim como a do setor privado, submete-se à obrigação de negociar de boa-fé. Esta obrigação abrange duas vertentes: uma de caráter formal, que diz respeito à conduta das partes durante o processo de negociação; outra, de natureza substancial, referente ao conteúdo da negociação ou matérias que constituem o objeto da negociação.

Quanto ao primeiro aspecto, não se registram diferenças sensíveis entre os dois tipos de negociação (a do setor público e a do setor privado). As normas são basicamente as seguintes: 1^a – os representantes da administração pública devem estar dotados de poderes para formular propostas e contrapropostas, sem que lhes seja permitido alegar a necessidade de consultar superiores hierárquicos ou a impossibilidade de firmar acordos; 2^a – os representantes dos servidores podem “passar por cima” da representação da administração, em busca de apoio para suas pretensões em instâncias superiores do poder público; 3^a – a administração deve abster-se de chamar a si a tarefa de estabelecer por via unilateral as condições de trabalho em caso de momentâneo fracasso de negociação ou desentendimento entre os negociadores, a fim de não desnaturar o processo de negociação nem esvaziá-lo em seu significado, de tal modo que este comportamento só se justifica depois de esgotados todos os esforços; 4^a – o poder público não deve negar-se a adotar as medidas destinadas a transformar o acordo em lei (se for o caso), pois, na medida estritamente necessária, o pactuado na mesa de negociações deve produzir efeitos vinculativos para a administração como um todo.

No tocante ao segundo aspecto, deve constituir cuidado da lei a indicação das matérias incluídas na obrigação de negociar. Há certas matérias que, por previsão legal, não podem deixar de ser negociadas; outras, porém, não são obrigatórias, no sentido de que, na falta de consenso, uma das partes não dispõe de apoio jurídico para compelir a outra à negociação; finalmente, um terceiro tipo de assunto deve estar excluído da negociação (temas proibidos).

A propósito do conteúdo da negociação, surgem dificuldades decorrentes da tendência dos sindicatos de servidores a incluir na “pauta de reivindicações”

os mesmos temas que constituem objeto de negociação no setor privado. Aqui, pode ser também considerada uma reivindicação patronal, o chamado “dever de paz”. Só a prática do processo de negociação pode aparar as arestas e impedir que o paternalismo continue a reger um tipo de relação jurídica – a relação do servidor com o poder público – de fundamental importância para o bem-estar da população e a eficiência do serviço público.

6.3. A eficácia jurídica dos instrumentos resultantes da negociação.

Inexiste uniformidade na legislação comparada quanto aos efeitos jurídicos dos acordos celebrados entre a administração pública e os sindicatos de servidores. Nem sempre é permitida, sequer, a celebração de um instrumento formal, assinado pelas representações de ambas as partes.

Em certos casos, a aplicação do acordo depende de uma decisão do governo neste sentido.

Trata-se, na verdade, de uma distinção fundamental entre os acordos gerados pela negociação coletiva no setor privado e a praticada no setor público: enquanto, no primeiro caso, a convenção coletiva de trabalho produz, além dos efeitos obrigacionais, efeitos normativos, no processo de negociação dos servidores públicos o segundo tipo de efeitos deixa de produzir-se.

A negociação coletiva no setor público traduz, como já se assinalou, uma contínua “erosão do poder unilateral da administração”, porém não representa uma total absorção, no campo das relações de trabalho dos servidores públicos, dos efeitos emergentes da celebração de um acordo coletivo de trabalho peculiar ao setor privado. Não se quer com isso dizer que a negociação coletiva no setor público fique reduzida a um expediente de mera consulta.

O acordo celebrado nas negociações entre os servidores e a administração produz para esta efeitos obrigacionais, no sentido de que o acordo cria para o poder público obrigações específicas em relação ao objeto do ajuste, obrigações que reduzem a extensão da discricionariedade com que o Estado trata das relações de trabalho travadas com seus servidores.

O acordo coletivo celebrado no setor público não passa a reger, com efeito imediato, as relações individuais de trabalho (contrariamente ao que sucede no setor privado). É de rigor a observância das exigências constitucionais (iniciativa do chefe do Poder Executivo e previsão orçamentária). A obrigação assumida pelo poder público é de transformar o acordo em lei ou em regulamento. Como já disse um autor, apenas concluído, o acordo coletivo se suicida para renascer como lei ou regulamento que disciplina oficialmente o *status* jurídico e a remuneração do funcionalismo.

7. As normas jurídicas internacionais sobre sindicalização no setor público.

Instrumentos internacionais concernentes à proteção das liberdades fundamentais do homem contêm disposições relativas à liberdade sindical, várias delas aplicáveis também ao setor público. Alguns destes instrumentos se ocupam, especificamente, de questões suscitadas pela proteção da liberdade sindical, como as normas da Organização Internacional do Trabalho. Outras declarações têm por objeto, de maneira geral, os direitos e garantias fundamentais do homem; esses instrumentos incluem cláusulas que tratam, direta ou indiretamente, da liberdade sindical.

7.1. As normas internacionais do trabalho

As normas da OIT sobre liberdade sindical estão contidas nas Convenções nº 87, de 1948; 98, de 1949; 151, de 1978; e 154, de 1981. Destas, o Brasil só não ratificou a nº 87.

Estas Convenções concretizam os princípios gerais contidos na Constituição do OIT. O Preâmbulo da Constituição da OIT, contido na Parte XIII do Tratado de Versalhes, de 1919 inclui, como objetivo visado pelas Altas Partes Contratantes, a afirmação do princípio da liberdade sindical. O texto da Constituição foi completado pela Declaração de Filadélfia, de 1944, que reafirma os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, notadamente o seguinte: “a liberdade de expressão e de associação é condição indispensável ao progresso contínuo”. A Declaração de Filadélfia reconhece igualmente a obrigação solene para a OIT de apoiar a realização de programas próprios ao reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva.

A Convenção nº 87, sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical, é o instrumento fundamental em tema de liberdade sindical. Ela assegura aos trabalhadores e aos empregadores certo número de garantias essenciais, entre os quais o direito de associação sem autorização prévia, o direito de sindicalização, a liberdade de ação, etc. Esta convenção é aplicável aos trabalhadores quer do setor privado quer do público, já que o art. 2º se refere ao direito dos empregadores e dos trabalhadores, sem distinção de qualquer espécie. Só as forças armadas e a polícia podem ser excluídas das garantias que ela provê (art.9º). A Convenção nº 87 não trata especificamente da negociação coletiva, objeto de outros textos internacionais. Mas, em compensação, entendem vários órgãos da OIT que, embora ela não se refira expressamente ao direito de greve, na realidade o reconhece, pois este direito constitui meio indispensável à promoção e à defesa dos interesses dos trabalhadores.

A Convenção nº 98, sobre a aplicação dos princípios de sindicalização e de negociação coletiva, não se aplica à função pública. Na verdade, ela trata da negociação coletiva como processo que envolve os empregados e os empregadores. Não cuida da liberdade sindical em face do Estado. O art. 6º dispõe expressamente que ela não trata da situação dos funcionários públicos.

Já a Convenção nº 151, sobre a proteção do direito de sindicalização e os procedimentos de determinação das condições de emprego na função pública, tem por objeto a extensão aos funcionários públicos das garantias previstas pela Convenção nº 98, levando em conta, todavia, as particularidades da administração pública. Ela se aplica aos “agentes públicos”, isto é, a todas as pessoas empregadas pelas autoridades públicas, na medida em que disposições mais favoráveis de outras convenções não lhes sejam aplicáveis. Cabe à legislação nacional decidir sobre sua aplicação aos servidores de alto nível, cujas funções compreendem a formulação de políticas ou tarefas de direção, bem como possuem caráter confidencial; o mesmo se diga no pertinente às forças armadas e à polícia.

A Convenção nº 87 aplica-se indistintamente a todos os trabalhadores; a Convenção nº 98 não trata da situação dos servidores públicos. Antes da aprovação da Convenção nº 151, os funcionários públicos tinham o direito de fundar sindicatos e de filiação sindical, por força da Convenção nº 87; entretanto, não dispunham de proteção contra atos de discriminação anti-sindical. Por outro lado, a determinação das condições de trabalho estava confiada à discricção das autoridades públicas, que poderiam admitir, ou não, certas formas de consulta ou de negociação coletiva. Agora, a convenção nº 151 protege os servidores públicos contra atos atentatórios da liberdade sindical (arts. 4º e 5º) e preconiza a negociação das condições de emprego e a adoção de qualquer método que permita aos representantes dos servidores públicos participar na determinação das referidas condições (art. 7º). As controvérsias daí decorrentes deverão ser objeto de negociação entre as partes ou de mediação, conciliação ou arbitragem (art. 8º). Implicitamente, admite a greve. No fundo, a Convenção nº 151 opõe-se à determinação unilateral pelo Estado das condições de emprego dos servidores públicos.

A Convenção nº 154, sobre a promoção da negociação coletiva, aplica-se a todas as atividades, inclusive à função pública. Tem por objeto essencial o desenvolvimento da negociação coletiva, cuja tarefa é fixar condições de trabalho e de emprego, além de regular as relações entre empregadores e trabalhadores (art. 2º). A maioria das disposições desta Convenção apresenta caráter promocional.

7.2 As declarações internacionais de ordem geral

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Organização das Nações Unidas em 1948, afirma, no art. 23, alínea 4^a, que toda pessoa tem o direito de fundar sindicatos e de filiar-se a sindicatos para a defesa de seus interesses. Não distingue entre setor público e setor privado, de sorte que se pode admitir sua aplicação aos servidores do Estado. É certo que o alcance desta Declaração é bastante limitado, pois ela não especifica o direito de negociação coletiva nem assegura o direito de greve, mas cabe considerar não só a data de sua elaboração mas também a ênfase que ela coloca sobre os direitos individuais.

O Pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais, aprovado em 1966 pela Organização das Nações Unidas, reconhece, no art. 8^o, alínea 1^a, *a*, o direito de toda pessoa de fundar sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha. Também proclama (art. 8^o, alínea 1^a, *d*) o direito de greve, exercido conforme as leis de cada país.

De acordo com o disposto no art. 8^o, parágrafo 1^o, alínea *c*, do Pacto, o Brasil, já que o ratificou, obriga-se a garantir o direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei. Entre as atividades desenvolvidas pelo sindicato inclui-se a de negociação coletiva, porquanto o órgão de defesa dos interesses dos servidores está naturalmente vocacionado à atividade negocial. Cabe recordar que, no Estado de direito, sindicato não se limita a exercer atividade assistencial: a ele cabem a defesa e a promoção dos interesses de seus representados, o que será exercido, no particular, mediante a livre negociação com a Administração Pública.

A Carta Social Européia, aprovada em 1961 pelo Conselho da Europa, depois de consagrar (art. 5^o) o “direito sindical” (direito de fundar sindicatos para a proteção dos interesses econômicos e sociais e de aderir a tais organizações), regula no art. 6^o o direito de negociação coletiva. Os órgãos internacionais de controle e de aplicação da Carta têm entendido que tais direitos se estendem a todas as categorias de trabalhadores, inclusive os servidores públicos, mesmo aqueles submetidos a regime estatutário. O art. 6^o, pertinente à negociação coletiva, reconhece o direito de trabalhadores e de empregadores a ações coletivas, inclusive o direito de greve, com a ressalva das obrigações resultantes das convenções coletivas em vigor. Excluem-se apenas os membros da polícia e das forças armadas. Acrescente-se que, de acordo com o Comitê de peritos independentes, os funcionários submetidos a um estatuto regulamentar não celebram uma verdadeira convenção coletiva de trabalho, desde que seja assegurada a participação dos interessados, por intermédio de seus representantes, na elaboração das disposições a eles aplicáveis.

8. Brasil: o direito coletivo do trabalho no setor público

O reconhecimento constitucional do direito à sindicalização dos servidores públicos traduz implícita admissão do direito à negociação coletiva e à greve, embora somente o último seja expressamente mencionado pela Constituição (art. 37, VII).

Acontece que o Brasil ratificou a Convenção nº 151.

O Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o art. 240, *d*, da Lei nº 8.112, que assegura aos servidores estatutários o direito a negociação coletiva: a ação direta de inconstitucionalidade nº 492-1 foi julgada procedente. A orientação da Suprema Corte é seguida pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, lastreada no argumento de que aos servidores estatutários não foi assegurado o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho de que trata o art. 7º, XXVI, da Constituição (art. 39, § 3º, da Constituição).

O argumento diz respeito à omissão do inciso XXVI do art. 7º, na remissão feita pelo art. 39, § 3º, da Constituição da República. Este preceito determina que se aplique aos servidores públicos o disposto em vários incisos do art. 7º, entre os quais não se encontra, porém, o inciso XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Por tal motivo, a Constituição teria negado aos servidores públicos civis o direito à negociação coletiva. O argumento, porém, não procede. A convenção e o acordo coletivo são o resultado da negociação, quando esta chega a bom termo e exige a celebração de um ajuste formal. Os instrumentos normativos não se confundem com o processo de negociação. Nem sempre a negociação culmina com uma convenção formalmente celebrada. A omissão do art. 39, § 3º, não importa a vedação do direito de negociação. Este subsiste, embora a Constituição não estenda expressamente aos servidores públicos o reconhecimento da convenção coletiva. Negociação não é o mesmo que convenção coletiva.

E a convenção coletiva de que trata o art. 7º, XXVI, da Constituição não é a mesma convenção a ser celebrada pelos servidores públicos estatutários. Por isso, em boa hora, a Constituição não estendeu a tais servidores o reconhecimento da convenção coletiva de trabalho e do acordo coletivo pertinente ao setor privado (art. 39, § 3º). Não o fez, nem poderia fazê-lo, porque a norma coletiva do setor público apresenta peculiaridades.

Seria inconstitucional a Convenção nº 151?

O princípio da reserva legal não constitui óbice intransponível à negociação coletiva.

Assim, ao ratificar a Convenção Internacional nº 151, o Brasil deu um passo a mais no caminho da regulação democrática das condições de trabalho. Desejável seria que, instado a pronunciar-se mediante eventual ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a Convenção nº 151, o Supremo Tribunal Federal revisse a orientação consagrada na ADIn nº 492-1.

9. A negociação coletiva dos servidores públicos na legislação ordinária

A alínea *d* do art. 240 do projeto em que se converteu a Lei nº 8.112 incluía, entre os “direitos” decorrentes do direito à livre sindicalização, o de negociação coletiva. O dispositivo foi vetado pelo Presidente da República, com as seguintes razões: “... entre os direitos garantidos pelo § 2º, do art. 37 da Lei Maior não está o do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI) e não está porque as normas regentes das relações estatutárias, inclusive as cláusulas remuneratórias, estão estritamente subordinadas ao princípio da reserva legal”.

O dispositivo não merecia veto. Interpretado em consonância com preceitos constitucionais aplicáveis ao instituto da negociação coletiva, viria ele apenas a explicitar a capacidade negocial dos sindicatos de servidores públicos, que é irrecusável. Assim, a despeito do veto – que, na realidade, conduz à ilação de que a Lei nº 8.112 apenas omite o tema da negociação – pode afirmar-se que a sindicalização dos servidores públicos leva inevitavelmente à negociação coletiva.

Se a Constituição Federal, no art. 37, VI, assegura ao servidor público civil o direito à livre associação sindical, implicitamente reconhece aos sindicatos dos servidores públicos o poder de negociar condições de trabalho, já que é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI).

Argumenta-se com o texto do § 3º, do art. 39 da Constituição, que não inclui entre os incisos do art. 7º, o de nº XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. O argumento, porém, não convence. A Constituição não proíbe o sindicato de servidores públicos de celebrar convenções e acordos coletivos. Quando quer proibir o exercício de algum direito, a Constituição dispõe expressamente sobre a vedação, como ocorre com a sindicalização e a greve dos militares (art. 142, § 3º, IV). Ao incluir o direito de sindicalização dos servidores entre os preceitos que regem a administração pública direta (art. 37, VI), a Constituição estava automaticamente dispensada de proclamar o reconhecimento das convenções e acordos coletivos em favor dos servidores públicos: incorreria em evidente *bis in idem*, realmente inadmissível no texto da Lei Maior.

Infelizmente, costuma-se reduzir o alcance da negociação coletiva a aumentos nominais de salários. Este ponto pode constituir, em tese, objeto da negociação, mas nele não se esgota o elenco das condições de trabalho que a atividade dos interlocutores sociais pode estipular.

Quanto a aumento de remuneração, não há dúvida de que o tema escapa ao âmbito da negociação: o art. 61, § 1º, II, *a*, da Constituição reserva ao Presidente da República a iniciativa privativa das leis que disponham sobre a matéria. E o art. 169, § 1º, II acrescenta que a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração só poderá ser feita se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias. Mas – repita-se – a negociação coletiva não se exaure nas vantagens pecuniárias ou no aumento de remuneração. Pode versar sobre outros tópicos que interessem à execução das tarefas atribuídas aos servidores.

O princípio da reserva legal, decantado nas razões que justificam o veto, deve ser entendido e aplicado em harmonia com os preceitos constitucionais que asseguram ao servidor público a sindicalização e a greve. Brandido a esmo ou às cegas, submetendo a disciplina integral das condições de trabalho aos ditames da lei, o princípio em foco reduziria a letra morta os referidos textos constitucionais (art. 37, incs. VI e VII). Para que existiria o sindicato? Com que finalidade seria assegurado o direito de greve?

O mundo assiste hoje a uma evolução notável: do direito editado, passa-se progressivamente a uma ordem jurídica negocial. O Brasil deve acompanhar esta evolução. A participação dos servidores, por intermédio de seus órgãos de classe, na administração da coisa pública, mediante processo regular de negociação, em muito contribuiria para o progresso social no Brasil.

O Congresso Nacional rejeitou o veto presidencial, de sorte que, nos termos do art. 240, *d*, da Lei nº 8.112, os servidores estatutários passaram a ter direito de negociação coletiva, valendo lembrar que, de acordo com o disposto no art. 8º, VI, da Constituição Federal é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. Entende-se que tal obrigatoriedade alcança apenas os sindicatos de servidores, já que inexistente sindicato “patronal” no setor da administração pública. A negociação seria levada a cabo entre os sindicatos de servidores e a administração da respectiva entidade.

O Procurador-Geral da República propôs perante o Supremo Tribunal Federal ação direta de inconstitucionalidade, na qual arguia a inconstitucionalidade do referido dispositivo. Em 1 de julho de 1991, o Tribunal, por votação unânime, deferiu a medida cautelar de suspensão da alínea *d* do art. 240 (ADIn 492-1, Rel. Min. Carlos Velloso). Por decisão final, em 12 de novembro

de 1992, o Supremo Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade no tocante à referida alínea *d* do art. 240 da Lei nº 8.112, com o que negou aos servidores da administração direta o direito de negociação coletiva. Os principais argumentos em que se escudou o Tribunal foram que a Constituição, ao assegurar aos servidores públicos uma séria de direitos dos trabalhadores em geral (art. 39, § 3º), a eles não garantiu o direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI). As relações entre os servidores e o poder público são regidas por normas legais, porque sujeitas ao princípio de legalidade (vd. voto do Relator, Min. Carlos Velloso, *in* LTr, 56-11/1287 e segs. – nov. de 1992).

Dois argumentos podem ser opostos à decisão do Supremo Tribunal Federal, de considerar inconstitucional a alínea *d* do art. 240 da Lei nº 8.112, um de ordem formal e outro de fundo.

O argumento formal diz respeito à omissão do inc. XXVI do art. 7º, na remissão feita pelo art. 39, § 3º, da Constituição. Este preceito determina que se aplique aos servidores públicos o disposto em vários incisos do art. 7º, entre os quais não se encontra, porém, o inciso XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Por tal motivo, a Constituição teria negado aos servidores públicos civis o direito à negociação coletiva. O argumento, porém, não procede. A convenção e o acordo coletivo são o resultado da negociação, quando esta chega a bom termo e exige a celebração de um ajuste formal. Os instrumentos normativos não se confundem com o processo de negociação. Nem sempre a negociação culmina com uma convenção formalmente celebrada. A omissão do art. 39, § 3º, não importa a vedação do direito de negociação. Este subsiste, embora a Constituição não estenda expressamente aos servidores públicos o reconhecimento da convenção coletiva. Negociação não é o mesmo que convenção coletiva.

O argumento de fundo baseia-se no próprio conceito de negociação coletiva. Entende-se por negociação coletiva o meio de determinação conjunta de condições de trabalho; é um meio eficaz de regular as relações entre os interessados e encontrar soluções para os problemas sociais e funcionais de ambas as partes, que buscam um entendimento satisfatório para ambos os lados. Trata-se de um instituto dinâmico, que tem revelado grande vitalidade, traduzida na tendência à multiplicidade das matérias que constituem o objeto da negociação. Estas matérias não se exaurem nas chamadas cláusulas econômicas. Aqui sim, surgiria óbice constitucional representado pela necessária iniciativa do Chefe do Poder Executivo e pela exigência de previsão orçamentária. Mas este óbice não conduz necessariamente à inconstitucionalidade do dispositivo legal em exame. Sem negar que as

preocupações de natureza econômica conservam importância capital, a visão estreita desta única dimensão revela uma concepção reducionista da atividade sindical. É insuficiente a percepção do papel do sindicato situado unicamente em nível econômico. A negociação coletiva enseja o debate de uma grande variedade de assuntos, que não se restringem aos reajustamentos salariais: qualidade de vida no trabalho, saúde e segurança, mudanças tecnológicas, flexibilização do trabalho, não-discriminação, participação nas decisões. No fundo, o problema se desloca para a visão política do fenômeno sindical: a garantia de negociação coletiva surge como função da determinação da finalidade perseguida pela atividade sindical. Esta determinação é, sem dúvida, problemática, porque vincula ao julgamento de valor do papel do sindicalismo no quadro de uma sociedade livre, pluralista e democrática. À luz desta concepção mais ampla da função social do sindicato, a existência ou inexistência de implicações financeiras não reduziria a negociação coletiva a um direito puramente econômico...

A favor da inconstitucionalidade da alínea *d* do art. 240 da Lei nº 8.112 apresenta-se argumento fundado no art. 39 da Constituição: as normas regentes das relações estatutárias estão subordinadas ao princípio da reserva legal. Outro argumento improcedente. Não há dúvida de que os resultados dos procedimentos de negociação que exigem regulação por via legislativa serão submetidos ao Congresso Nacional. Mas o processo de negociação prévia deverá ter sido observado. A respeito de certos assuntos sujeitos ao princípio da reserva legal, o acordo celebrado entre os sujeitos da negociação não será imediatamente vinculativo para a Administração Pública. O caráter estatutário das normas aplicáveis aos servidores públicos não é incompatível com o instituto da negociação coletiva. Esta última afirmação pode ser ilustrada com a lição do direito francês. A Lei nº 634, de 13.7.1983, da França, sobre os direitos e obrigações dos funcionários públicos (estatuto da função pública) dispõe expressamente, no art. 4º, que o funcionário público mantém com a administração pública uma relação estatutária. Pois bem, o art. 8º, alínea 2ª, declara que as organizações sindicais de funcionários públicos podem estabelecer em nível nacional com o Governo negociações destinadas a determinar a remuneração e debater com as autoridades responsáveis, em diferentes níveis, questões relativas às condições e à organização do trabalho. Como se não bastasse, o art. 9º aduz que os funcionários participam, por intermédio de seus delegados nos órgãos consultivos, na organização e no funcionamento dos servidores públicos, na elaboração das normas estatutárias e no exame das decisões individuais relativas à sua carreira (1º alínea). O mesmo dispositivo ainda lhes assegura a possibilidade de participar na definição da atividade social, cultural, esportiva e de lazeres a eles destinada.

Aí está: o regime estatutário não repele a negociação, pode perfeitamente a ela ajustar-se em uma relação de complementaridade que admite a participação dos servidores no processo de adoção das decisões aptas a afetar seu trabalho, sua carreira e sua própria vida.

Finalmente, a alínea *d* do art. 240 da lei de regime jurídico dos servidores públicos foi expressamente revogada pela Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997 (art. 18), de sorte que, no Brasil, não há lei que assegure aos servidores públicos o direito de negociação coletiva.

A partir, porém, da entrada em vigor da Convenção nº 151 da OIT, este direito será formalmente reconhecimento aos servidores públicos, a menos que a referida convenção internacional seja declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade (controle concentrado) ou por decisão judicial proferida em controle difuso.