

PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA DOS SERVIDORES PÚBLICOS ATRAVÉS DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA: INSTRUMENTO DE TUTELA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DO TRABALHO

Ilnah Toledo Augusto*
Daniel Carneiro Silva**

RESUMO

Esse estudo tem como escopo a análise jurídica da negociação coletiva no âmbito da Administração Pública. O princípio da unidade constitucional direciona na leitura da Carta Magna como um instrumento jurídico unitário: de direitos que se entrelaçam juridicamente. Assim, como qualquer trabalhador, os servidores públicos têm direitos e garantias trabalhistas previstos na Constituição Federal de 1988. Desta forma, o princípio da supremacia da Administração Pública não é causa de exclusão destes direitos individuais e categoriais que preservam a relação dos servidores com a Administração Pública, como a negociação coletiva. Preocupa-se em traçar as tratativas legais quanto à possibilidade e dificuldades na ordem jurídica em se transacionar sobre direitos trabalhistas dos servidores públicos, pon-do um ponto de luz na questão da negociação coletiva que ainda paira tanta controvérsia acadêmica.

Palavras-chave: Negociação coletiva. Servidores públicos. Democracia.

ABSTRACT

This study is to review the legal scope of collective bargaining under the Public Administration. The principle of constitutional unit directs the reading of the Magna Carta as a single instrument: the legal rights that intertwine. Thus, like any worker, the public servants have rights and guarantees provided in the labor Constitution of 1988. Thus, the principle of supremacy of the government is not the cause of individual rights and exclusion of these categories that preserve the relationship of the servers with the Government, such as collective bargaining. Focuses on outlining the legal dealings regarding the possibility and difficulties in order to be legal transact on labor rights of public servants, making a point of light on the issue of collective bargaining so much controversy that still hangs academic.

Keywords: *Collective bargaining. Public servants. Democracy.*

INTRODUÇÃO

A liberdade sindical segundo Hélios Sarthou de algum modo é o antiproduto da Revolução Industrial no sentido que é a expressão desse sistema. Porém, também sua negação, sua antítese dialética que no decorrer das lutas sociais, em conjunto, redundam na síntese do constitucionalismo social. (SARTHOU, 2004, p. 16)

* Doutoranda em Direito pela ITE, Mestre em Direito pela Unimep; advogada; ilnahtoledo@hotmail.com

** Mestre em direito pela Unimep, especialista pela estágio de sá, barachel em ciencias contabeis e direito. Procurador autárquico; danielcarneiro.adv@hotmail.com

Noutro giro, a teoria do constitucionalismo social desenvolvido pelo sociólogo americano David Sciulli é ponto de partida do dilema do processo de racionalização da modernidade analisado por Max Weber. Levantam-se questões a cerca das contra-forças que criam desvios na evolução dos sistemas, manifestos em quatro eixos: (1) fragmentação de lógicas de ação, com consequências altamente avançadas de diferenciação, pluralização e compartimentação regional preconizadas pela constituição; (2) o domínio do cálculo instrumental na qualidade de reunião racional única com reconhecimento em todos os domínios; (3) a substituição completa de coordenação informal da organização burocrática; (4) confinamento crescente no “gaiola de ferro de servidão para o futuro”, especialmente nas esferas sociais envolvidas.(SCIULLI, 1992, p. 81)

Inevitavelmente, passa-se a análise da forte concorrência por posições de poder e influência social e política, altamente formalizados por meio de instrumentos de controle e autoridade, constitucionalmente previstos.

Evidente a natureza do dilema que se cerra entre a Administração Pública e os servidores públicos, porque cada tentativa consciente para alcançar o controle coletivo é pego nessa lógica de expansão do poder e só fortalece a deriva quando o prejudicado reclama de superveniência ou redução do outro poder.

O processo de maturidade da democracia, em outro viés, também impulsiona no sentido de abrir espaços para manifestações da sociedade, visando a efetivação do princípio participativo, não poderia ficar distante dessa realidade os servidores públicos através de categorias organizadas.

A dinâmica social dos Estados e dos sistemas públicos de acesso estrutural remontam a idiosincrasias que só quem efetivamente trabalhou contra a deriva evolutiva, no passado, pode oferecer resistência no futuro é, o que de acordo com David Sciulli, somente são visíveis nas instituições de um “constitucionalismo social”, cite-se comentário traduzido livremente:

Somente a presença de instituições de contenção processual externa (em exercício inadvertido ou sistêmico do poder coletivo) dentro de uma sociedade civil pode dar conta da possibilidade de uma ordem social em condições de não autoritarismo. (1992, p. 82)

O ponto decisivo é, portanto, a institucionalização de procedimentos (no sentido da escolha racional) não-racional de normas que podem ser empiricamente identificadas no que se chama de “formação colegiada”, isto é, nas formas específicas de organização das profissões e outras normas de produção e instituições deliberativas; conforme associado ao processo de negociação coletiva previsto constitucionalmente, cite-se:

É tipicamente encontrado não apenas dentro institutos de pesquisa públicos e privados, redes artísticas e intelectuais e universidades, mas também dentro de legislaturas, tribunais e comissões, associações profissionais, e para essa matéria, as divisões

de pesquisa das empresas privadas e públicas, a regra Órgãos de organizações sem fins lucrativos, e até mesmo as direções das empresas públicas e privadas. (SCIULLI, 1992, p.80)

A política pública consequente é a legítima autonomia de tais formações colegiadas, garantindo-os politicamente com o apoio legal. Além das garantias historicamente alcançadas de autonomia para as esferas religiosas, instituições de negociação coletiva e as associações livres. Essas garantias são estendidas aos “Órgãos deliberativos dentro de modernas sociedades civis, bem como associações profissionais e locais de prática dos profissionais dentro das corporações, universidades, hospitais, redes artísticas, e em outros lugares.” (Selznick, 1992, p. 229).

Trata-se de verdadeira abordagem pós-rawlsiana à teoria da democracia deliberativa que procura identificar potencial democrático nas instituições sociais para desenhar consequências institucionais e normativas. (DORF, 2003, p. 36)

Observa-se, portanto, na Revolução Francesa, a burguesia tinha conquistado os direitos e a liberdade política, mas negava a emancipação do povo famigerado que lutou a seu lado nas ruas de Paris. Assim, contrariando as pretensões dos trabalhadores proibia-se o direito de associação, coalizão e greve, considerando essas práticas um delito previsto no Código Penal Francês de 1810. Porém, será o novo sujeito histórico, o proletariado, após um século de lutas, que conquistará a liberdade sindical.

2 DIREITOS SOCIAIS COLETIVOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL: SECURITIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO SETOR PÚBLICO BRASILEIRO

O reforço da autonomia das esferas de ação desponta, portanto, como um contra-movimento à tendência de re-diferenciação de institutos jurídicos e órgãos públicos tutelados rigidamente pela Constituição; do que emerge a resposta geral do trabalho.

Se fosse a tarefa central de constituições políticas defender a autonomia de outras esferas de ação contra a expansão de institutos tutelados rigidamente por disposições constitucionais, especificamente em relação à instrumentalização política, então, o regulamento geral de minúcias de procedimentos internos de instituições públicas, presumivelmente, não se ampara na lógica de racionalização social dominante, por áreas de conquista de autonomia para a reflexão social.

O importante é que a democratização deliberativa não é vista como limitada às instituições políticas, mas explicitamente considerada em sua extensão para os atores sociais no contexto nacional e internacional. (GERSTENBERG, 2002, p. 289-341)

Importantes são os paralelos com a teoria constitucional dos sistemas de sociologia que retratam uma dinâmica bastante semelhante de desenvolvimento de expansão do sistema e sua restrição concomitante.

Do ponto de vista sistêmico, o papel histórico da Constituição não é, especialmente quando se trata de direitos fundamentais, esgotados na normatização da organização do Estado e direitos fundamentais individuais; mas consiste basicamente em garantir a multiplicidade de diferenciação social contra as tendências autoritárias. (TEUBNER, 1998, p. 61-74)

A Convenção n.º. 87, em seu artigo 2º, assegura aos trabalhadores e empregadores, sem nenhuma distinção, o direito de constituírem organizações de sua escolha e de a elas se filiarem. Percebe-se a exclusão de qualquer tipo de discriminação, inclusive no tocante ao servidor público.

Já, a Convenção n.º. 98, ratificada pelo Brasil, ao referir-se à negociação no setor público, asseverava que a “[...] legislação nacional deverá determinar o alcance das garantias previstas na presente Convenção, no que se refere à sua aplicação às forças armadas e à polícia”, ou seja, eram os primeiros passos rumo à igualdade de direitos do servidor público.

O propósito primordial desta Convenção é a igualdade de direitos dos servidores públicos aos dos empregados comuns, tendo como viga mestre a implantação de políticas de sindicalização e a prática da negociação coletiva entre a Administração Pública e seus servidores.

Sob inspiração flagrantemente democrática, em meados de 1978, foi aprovada pela OIT a Convenção n.º. 151 que dispõe sobre as relações de trabalho na Administração Pública. Tal Convenção é de matéria exclusiva sobre servidores públicos.

Nesse viés, a Convenção n.º. 151, sobre as relações de trabalho na função pública, prevê que os agentes públicos devam beneficiar-se de uma proteção adequada contra os atos de discriminação capazes de implicar atentado à liberdade sindical, devendo suas organizações gozar de independência em relação às autoridades públicas.

O Estado brasileiro é signatário da Convenção n.º 151 da OIT, desde 2010, cuja adoção seria o primeiro passo rumo à equalização jurídica entre servidores públicos e os empregados particulares. Trata-se de uma estrutura jurídica democrática, visto que torna possível a negociação coletiva e a sindicalização no sistema do serviço público que são instrumentos ímpares num sistema que visa a dignidade do trabalhador.

Finalmente, a Convenção n.º. 154, de 1981, regendo a questão da negociação coletiva, prevê a possibilidade de serem estabelecidas modalidades especiais de sua aplicação à função pública.

Verifica-se, então, que o ordenamento jurídico internacional é farto e dotado de um sistema democrático capaz de incluir os servidores públicos no cenário de igualdade de condições de trabalho, implicando na dignidade da pessoa humana, desígnios do princípio de que todos os homens são iguais em direitos e deveres.

No Estado Democrático de Direito, o poder político não se perpetua e nem tem imutabilidade de expressão, só tendo importância enquanto for reconhecido e aceito. José Carlos Arouca entende que, “nesse sentido, o sindicato enquanto tiver apoio e prestígio da

base além do reconhecimento pela ação empreendida, constitui poder político, sendo instrumento imprescindível para a consolidação da democracia". (AROUCA, 1998, p. 68)

A concepção de que as condições de trabalho no serviço público são fixadas unilateralmente pela Administração impediu, por muito tempo, a sindicalização dos servidores públicos como, por exemplo, no Brasil. Os Estados valem-se de argumentos pelos quais se opõem à participação dos seus servidores na determinação das condições de trabalho por meio da negociação coletiva.

Ressalte-se, também, que a argumentação da Administração, que sobrepuja a possibilidade da negociação coletiva no setor público, advém do princípio basilar da supremacia do interesse público sobre o privado. Nesse sentido, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, o interesse público deve ser entendido como o aquele "[...] pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social." (2005. p.88.)

As prerrogativas que a Administração exercem que se exprimem via supremacia do interesse público, não são manejáveis ao bel sabor, porquanto esta jamais dispõe de "poderes", *sic et simpliciter*. Na verdade, o que nela se encontram são "deveres-poderes", isso porque a atividade administrativa é desempenho de "função." (MELLO, 2005, p. 86)

Sob tal ótica, tem-se função apenas quando alguém está sujeito ao dever de buscar, no interesse de outrem, o atendimento de certa finalidade. Ora, a Administração Pública está por lei adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetivá-las para colimar interesse de outrem: o da coletividade.

Não obstante, é importante ressaltar que o sindicato é a soma de trabalhadores para uma ação unitária em busca de inserção na sociedade e, portanto, de afirmação social, de expressão da cidadania.

Nesse sentido, a transição democrática no Brasil somente seria completa com a adoção de medidas harmônicas e combinadas no sistema constitucional - e legal - do país, ou seja, de um lado, o afastamento dos traços corporativistas e autoritários do velho modelo trabalhista; de outro, o implemento de medidas eficazes de proteção e reforço à atuação democrática do sindicalismo na sociedade brasileira.

Dessa forma, a *mora legis* que o Legislativo tem recaído em se disciplinar a greve do servidor público, por exemplo, é passível de responsabilização internacional por parte do Brasil. A atuação do parlamento tem, portanto, uma função primordialmente de respeito para com as normas internacionais ratificadas, sem que isso signifique, em absoluto, o impedimento de sua atividade político-jurídica, consistente na função de legislar. (MAZZUOLI, 2005. p.208-209)

Ainda no que diz respeito à Declaração Universal dos Direitos do Homem, o parágrafo 3º de seu artigo assegura que "todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses". Assim, os servidores têm direito a organiza-

rem sindicatos e, ainda, pleitear em nome do coletivo melhorias de salários e condições de trabalho, seja na Administração direta ou indireta.

4 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA APLICADA AO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS BRASILEIROS E A HISTÓRICA RESISTÊNCIA JURISPRUDENCIAL

A negociação coletiva encontra obstáculo na dificuldade que o Estado teria de transigir, por estarem as condições econômicas dos funcionários públicos incluídas nas verbas orçamentárias do Estado e, mormente, no fato de que esses servidores são regidos por um regime institucional e não contratual.

Arion Sayão Romita faz minuciosa análise das relações coletivas de trabalho no setor público, a propósito das negociações, e assinala que:

Em um bom número de países, a determinação das condições de trabalho no serviço público não mais depende de pronunciamento unilateral da administração, tendo generalizado a prática admitir uma participação direta ou indireta dos servidores públicos no processo de retomada das decisões que concernem à sua atividade. (ROMITA, 1992. p.922)

No caso brasileiro, os servidores da administração indireta que prestam serviços às empresas públicas, às sociedades de economia mista e desenvolvem outras atividades que exploram atividades econômicas, gozam de direito de negociação coletiva, pois tais pessoas jurídicas sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 173 da Constituição Federal. Nesse mesmo viés, em que pese a controvérsia, admitem-se os servidores públicos sujeitos ao regime estatutário também disporem do direito a negociação coletiva, embora a Constituição Federal não seja explícita a respeito do tema. (ROMITA, 1992. p.922.)

Ocorre, então, o aumento dos servidores públicos, a expansão das funções do Estado - que passou a atender o seu campo de ação aos serviços similares aos executados pelos particulares - e, a piora nas condições de trabalho no serviço público que gera insatisfação tem contribuído para o surgimento das associações profissionais desses servidores.

A adoção da negociação coletiva, que implica no direito das associações sindicais dos servidores públicos, permite questionar se a legalização e o reconhecimento dessas associações não supõem a adoção e/ou institucionalização de uma política de negociação ou consulta.

Na verdade, essa é a situação no Brasil, onde há o reconhecimento legal das associações e sindicatos dos servidores públicos sem que exista uma política que institucionalize as relações entre o governo e essas organizações. (CHEIBUB, 2004. p. 121.)

A Lei n. 8112/90 instituiu o regime jurídico único para os servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas. As alíneas "d" e "e" do art. 240, contudo, foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, retirando-se desses

servidores o direito de negociação coletiva e do dissídio individual e coletivo em face da Justiça do Trabalho. Essa postura, segundo o Arion Sayão Romita, não merece aplausos, pois:

O argumento formal diz respeito à omissão do inciso XXVI do art. 7º, na remissão feita pelo art. 37, §2º da Constituição Federal. 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 acordo coletivos são *resultados* da negociação coletiva, quando esta chega a bom termo e exige a celebração de um ajuste formal. Os instrumentos normativos não confundem com o processo de negociação. Nem sempre a negociação culmina com uma convenção formalmente celebrada. A omissão do art. 37, §2 não importa a vedação do direito de negociação. Este direito subsiste embora a Constituição não estenda expressamente aos servidores públicos o reconhecimento da convenção coletiva. Negociação não é o mesmo que convenção coletiva. (AROUCA, 1992, p.799)

Em tese, esses fatos dificultaram historicamente a possibilidade de existirem convenções coletivas de trabalho na Administração Pública direta brasileira, já que seu pressuposto é a negociação coletiva.

Na visão de Alice Monteiro de Barros:

Mesmo que a negociação coletiva se viabilizasse, o entendimento só poderia ser formalizado via heterônoma (por meio do Poder Legislativo ou Executivo - artigo 62, §1º, II, "a", da Constituição da República de 1988), em face dos limites impostos ao exercício do poder de transigir, evitando-se o comprometimento do erário.(BARROS, 2005, p.1182.)

A mesma autora conclui que a decisão do Supremo e da Lei 9.527/97 não encerra a discussão em torno da negociação coletiva no serviço público, mesmo porque o direito à sindicalização dos servidores continua, e :

[...] esses sindicatos podem firmar acordos destituídos de valor jurídico, mas com valor político, atuando como grupos de pressão, visando influenciar a atividade de produção normativa, que era privilégio da administração, à semelhança que ocorreu na Itália à Lei n. 93, de 1983. (2006, p.1182)

Assim, ainda subsiste a fórmula da autocomposição que é essencialmente democrática; por não se confundir com submissão ou com a renúncia, deve cingir-se, essencialmente, à transação. (DELGADO, 2001, p.1369)

Vale lembrar: quanto aos militares, estes não têm direito de negociação coletiva, pois a Constituição os privou expressamente do direito de sindicalizar-se e, também, da realização de greve. Já, os servidores da Administração Pública indireta, que prestam serviços às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a outras entidades que exploram atividade econômica, gozam desse direito, pois tais pessoas jurídicas sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Em seguinte, aos empregados de empresas priva-

das, a Constituição expressamente lhes assegura o direito de negociação coletiva, além da liberdade sindical. (ROMITA, 1992. p.798)

A negociação coletiva no setor público é, em geral, mais limitada em escopo e sua regulação mais detalhada que aquela observada no setor privado. Fundamentalmente, a adoção da negociação coletiva no setor público, por mais restrita que seja, institucionaliza canais e procedimentos, aumentando a previsibilidade nas relações entre governos e sindicatos, diminuindo a margem de arbítrio exercido por esses atores. (CHEIBUB, 2004, p. 121)

5 DOS EVENTUAIS IMPACTOS POLÍTICOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO E O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

Quanto aos impactos políticos, algumas análises salientam que a institucionalização da negociação coletiva no setor público ameaçaria a democracia ao propiciar um canal privilegiado de acesso ao Estado para um grupo de interesses particular, isto é, os sindicatos dos servidores públicos. Outras análises, no entanto, sustentam que adoção da negociação coletiva no setor público tornaria mais transparente os acordos que muitas vezes têm lugar informalmente entre governo e seus servidores, permitindo maior controle social e um exercício mais racional do Estado em sua função de empregador. (CHEIBUB, 2004, p.121)

Desse modo, Zairo Cheibub esclarece em última instância que:

Estudos que avaliam os efeitos da negociação coletiva e da ação sindical sobre a qualidade dos serviços públicos também concluem que não há causalidade única, isto é, não há, teoricamente, razões para se esperar que institucionalização das entidades sindicais e a adoção da negociação coletiva influenciem positiva ou negativamente as diversas dimensões da gestão dos serviços públicos. As respostas para essas questões são de natureza empírica e têm de ser avaliadas caso a caso. A única exceção a essa conclusão é o impacto da adoção das políticas de negociação e o reconhecimento das entidades sindicais do serviço público sobre o conflito trabalhista no setor: quando a negociação é institucionalizada, há uma diminuição da duração e do número de greves. (2004, p.121)

A Constituição não proíbe o sindicato de servidores públicos de celebrarem convenções e acordos coletivos, mas refere-se à proibição da constituição de sindicatos dos militares. Sob essa ótica, tal Carta estaria dispensada em proclamar o reconhecimento e cabimento das convenções e acordos coletivos em favor dos servidores, pois um pressupõe o outro instituto. (ROMITA, 1992, p. 799)

Os sindicatos transformaram-se no substituto funcional do sistema patronal que não mais garantia segurança e proteção aos funcionários; a racionalização e a burocratização enfraqueceram o clientelismo e o protecionismo que, em todos os países, haviam caracterizado o serviço público, abrindo caminho para a atuação sindical.(CHEIBUB, 2004, p. 123)

No Texto constitucional de 1988, os incisos VI e VII do artigo 37 representaram um avanço significativo em relação à CLT, que em seu artigo 566 proibia a sindicalização aos

servidores do Estado e das instituições paraestatais. (MEIRELLES, 2006. p.67) Dessa forma, a restrição não se estendia aos servidores públicos das sociedades de economia mista, fundações públicas e, por força de decisões judiciais, aos servidores autárquicos regidos pela CLT.

Diante desse impasse, a doutrina também se dividiu; existiam aqueles que sustentavam a possibilidade de negociação, com a conseqüente convenção e acordo coletivo no serviço público, e os outros que não concordavam com tal prática. Os favoráveis à negociação coletiva sustentavam que a Constituição de 1988, apesar de não ter estendido aos servidores públicos o inciso XXVI do artigo 7º, que dispõe expressamente sobre a convenção e acordos coletivos, admitiu tal prática quando considerou aplicável aos servidores o inciso referente à redutibilidade salarial mediante tais ajustes. Segundo Alice Monteiro de Barros, esta mesma corrente reconhece, entretanto, a dificuldade de se precisar a “[...] identificação de empregadores, dada a fragmentação de poder na Administração Pública” (2005, p. 1181), mas sugere que a questão poderia ser resolvida com a criação de um órgão para se negociar em seu nome.

Em outra linha, existem aqueles que não compactuam com a aceitação da negociação, tampouco da convenção coletiva, e a compreensão que o regime jurídico único dos mencionados sujeitos deveria ser o estatutário somente: de natureza estatutária e não contratual, sendo a relação jurídica fixada unilateralmente por leis, decretos e regulamentos. Isso determinaria que tais servidores podem organizar sindicatos; porém, não têm o direito de negociar, celebrar convenção ou acordo, bem como dissídio coletivo de natureza econômica, admitindo o ajuizamento de dissídio coletivo apenas de natureza jurídica. (BARROS, 2005, p.1181)

Percebe-se que os argumentos baseiam-se no próprio conceito de negociação coletiva. A negociação é um instituto dinâmico, com vida própria, traduzida na tendência da multiplicidade das matérias que constituem o objeto da negociação. O instituto também enseja o debate de uma variedade de assuntos, não restringidos apenas aos reajustamentos salariais, mas à qualidade de vida do trabalhador, à saúde e à segurança, além das mudanças tecnológicas, da flexibilização do trabalho, da não discriminação e das participações nas decisões. (BARROS, 2005, p. 1181)

O problema desloca-se para a visão política, como dito anteriormente, do fenômeno sindical, ou seja, a garantia de negociação coletiva surge como função da determinação da finalidade perseguida pela atividade sindical. Esta linha é, sem dúvida, problemática, porque está vinculada ao julgamento de valor a respeito do papel do sindicalismo no quadro de uma sociedade livre, pluralista e democrática.

A liberdade coletiva exige associação capaz de dar lugar a uma vontade substancial autônoma e cooperante, que demanda o objetivo racional da libertação de todos os homens das correntes da necessidade e da causalidade, de forma a que eles possam encontrar satisfação recíproca no cumprimento de atividades com fim em si mesmas. Estando presente o nexo

que liga liberdade individual e solidariedade social, entende que se pode pensar a liberdade como uma autodeterminação coletiva, que se estrutura por meio de processos comunicativos traduzidos em normas e instituições; porém, orientados por um princípio ético-normativo de fundo: o direito de todos os cidadãos de desenvolverem suas próprias potencialidades e capacidades, e satisfazerem suas necessidades da maneira equitativa possível, solidária e cooperativa. (BOBBIO, 1997, p. 10-11) A favor da inconstitucionalidade da alínea “d”, do artigo 240 da Lei 8.112, a argumentação é fundamentada no artigo 37 da Constituição de 1988, ou seja, o entendimento de que as normas regentes das relações estatutárias estão subordinadas ao princípio da reserva legal. (CARVALHO FILHO, 2004, p. 376)

Não há dúvida de que os resultados dos procedimentos da negociação coletiva que exigirem regulação por via legislativa serão submetidos ao Poder Legislativo. A respeito de certos assuntos sujeitos ao princípio da reserva legal, o acordo celebrado entre sujeitos da negociação não será imediatamente submetidos à Administração Pública. Destaque-se que o caráter estatutário das normas aplicáveis aos servidores públicos não é incompatível com o instituto da negociação coletiva. Não há impedimento, pois o regime estatutário não repele a negociação e pode perfeitamente ajustar-se a ela numa 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. (ROMITA, 1992, p. 800)

Tais fatores dificultaram a possibilidade de se negociar no setor público por via de convenções ou acordos coletivos na Administração Pública direta no Brasil. Arion Sayão Romita entende que, “aliás, mesmo que a negociação coletiva se viabilizasse, o entendimento só poderia ser formalizado via heterônoma (por meio do Poder Legislativo ou Executivo...), em face dos limites impostos ao exercício do poder de transigir, evitando-se o comprometimento do erário.” (BARROS, 2005, p. 1182)

De fato, o STF editou a súmula nº. 678, no seguinte destino: “a fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva.”, restringindo as negociações apenas ao que tange o aumento salarial e não a outras discussões que podem transigir.

Já, em relação ao TST - Tribunal Superior do Trabalho - a restrição à negociação coletiva é completa atualmente, entendendo que “aos servidores públicos não foi assegurado o direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivas de trabalho, pelo que, por conseguinte, também não lhes é facultada a via de dissídio coletivo, à falta de previsão legal.” (TST, SDC, Orientação Jurisprudencial 5).

Nesse mesmo sentido, o TST também restringe a negociação coletiva e a sua lógica do dissídio coletivo quando se trata de servidor público, uma vez que “carece de possibilidade jurídica, o pleito de instauração de dissídio coletivo de natureza econômica em face do ente público. Inteligência dos artigos 37, *caput*, incisos. X, XI, XII e XII, 39, §1º, e 169, *caput* e §1º, itens I e II, da CF/88 e da LC 101/2001. Se a Constituição da República não reconhece

a convenção coletiva de trabalho, nem acordo coletivo ao servidor público, nessa expressão subtendidos o serventuário e o empregado públicos, também lhes nega o sucedâneo dessas fontes formais de Direito do Trabalho, que é a sentença normativa OJ n. 5/SDC-TST.” (RODC 55940/02. Relator João Oreste Dalazen).

E, assim, determina o mesmo Tribunal: A sindicalização do servidor público (funcionário público civil, funcionário autárquico e empregado celetista) não lhes delega o direito de negociação coletiva ou o exercício da ação de dissídio coletivo, porque o orçamento público e as despesas com pessoal ficam sujeitos a regras próprias, que lhe impõem limitações à administração pública, o que implica em excluir as entidades jurídicas de direito público das normas coletivas. Incidência da Carta Política, artigos 30, inciso I, 37, inciso X, 39, § 2º, §1º, “a”, 165, e 169, parágrafo único (de acordo com a alteração processada pela EC 19, de 1998, a referência passa a ser ao art. 169, § 1º), inciso I (TST, Ag. 153.661/94.9, Lourenço Prado, Ac. SDC 4/96).

Não se encerrou a discussão pelas decisões do STF e do TST sobre as negociações coletivas no setor público, mesmo porque, desde 2013, não subsistem tais entendimentos jurisprudenciais ante internalização da Convenção 151, OIT, que introduziu no Brasil o direito legal de negociação coletiva no setor público, reafirmando o direito de sindicalização que perpetua sindicatos e alça valor jurídico e político nas negociações, atuando tais entidades como verdadeiros instrumentos de pressão visando influenciar a atividade de produção normativa, antes privilégio exclusivo da Administração.

6 A ESTRUTURA ESPECIAL DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO E SUA EFETIVAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Ainda que a Constituição de 1988 não faça expressa referência à negociação coletiva dos servidores públicos, esta foi abrindo-se aos poucos, o que favoreceu a implementação de uma regulamentação a respeito do tema. Isso ocorreu diante do Decreto nº. 908, de 31 de agosto de 1993, por meio do qual se traçaram diretrizes para as negociações coletivas das empresas públicas, sociedades de economia mista e as subsidiárias que estão debaixo do controle indireto da União. Essa regulamentação, unida ao significado da desmistificação do pesado aparato estatal brasileiro, poderia chegar a um primeiro passo em via de outorga do direito de negociação coletiva a todos os servidores públicos, sejam eles celetistas ou estatutários. (ALVAREZ, 1998, p. 981)

Não é sobressalente resgatar que a negociação coletiva no setor público, portanto, apresenta características próprias se comparada com as negociações definidas no âmbito da relação laboral privada. Essas características peculiares e desiguais dizem respeito aos sujeitos da negociação, ao conteúdo e a eficácia dos instrumentos dela resultantes.

Quanto aos sujeitos da negociação coletiva no setor público, como em qualquer outra negociação, pressupõe-se a existência de uma relação coletiva do trabalho, cujos sujeitos,

porém, não se identificam com os sujeitos da relação coletiva travada no âmbito do setor privado. (ROMITA, 1992, p.800.)

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 8º, inciso VI, torna obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho, mas tal participação diz respeito somente ao sindicato dos empregados e não em relação à esfera patronal. No setor público, a negociação envolve, pois, do lado dos trabalhadores, um sindicato de servidores público e, de outro, a própria Administração Pública.

A doutrina tem levantado subsídios sobre a dificuldade em se identificar o interlocutor que represente a Administração Pública e acredita que uma solução seria a designação de um organismo para negociar em nome da Administração ou a especial criação de um órgão com tal finalidade. Isso poderia gerar uma cisão entre o poder central e os governos locais, além de divergências entre os três poderes, dificuldades também encontradas em muitos países que não adotam a negociação coletiva como método regular das condições de trabalho no setor público. (ROMITA, 1992, p.800.)

Outra dúvida diz a respeito aos resultados da negociação, ou seja, se são aplicáveis a todos os servidores, representados ou não. Arion Sayão Romita ilustra a questão com resposta trazida pela CI 151 da OIT:

Não, nem todos. Aqui cabe lembrar que a Convenção 151 da OIT, de 1978 permite excluir dos efeitos decorrentes de sua aplicação os servidores ou empregados de alto nível, aqueles cujas funções abrangem a formulação de políticos e a tomada de decisões ou seja de natureza altamente confidencial (funções de confiança). 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. (p. 800)

Quanto ao conteúdo da negociação coletiva, é salutar frisar que ela contém basicamente regras jurídicas e cláusulas contratuais; em outras palavras, ao mesmo tempo engloba dispositivos normativos e obrigacionais.

Existem certas matérias incluídas na pauta de reivindicações que, por previsão legal, não podem deixar de ser negociadas e outras, porém, não são obrigatórias, no sentido de que na falta de consenso, existe a prática da negociação.

A propósito do conteúdo da negociação, existem limitações decorrentes da tendência dos sindicatos dos servidores em incluir na “pauta de reivindicações” os mesmos temas que constituem objeto de negociação no setor privado. Arion Sayão Romita explica que:

Aqui, pode ser também consideradas 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. (1992, p. 801)

Os representantes da Administração Pública devem estar dotados de poderes para formular propostas e contra propostas, sem que lhes seja permitido alegar a necessidade de consultar superiores hierárquicos ou a impossibilidade de firmar acordos.

Ressalte-se, também, que a Administração Pública deve abster-se de chamar para si a tarefa de estabelecer, por via unilateral, as condições de trabalho em caso de fracasso momentâneo da 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 só se justificaria depois de esgotados todo o esforço.

Um ponto que incomoda os juristas sobre o conteúdo das negociações coletivas refere-se ao aumento de salários definidas pela Lei Orçamentária, à qual cada ente federativo deve respeito e obediência. O Estado exerce função administrativa, que consiste na execução de atividades concretas para atendimento das necessidades sociais, também aí incluídas as necessidades dos servidores públicos, observando, nessa atuação, os princípios da legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência, conforme previsão do caput do artigo 37 do Texto Maior. Para que tal função atenda ao seu objetivo é fundamental o planejamento das atividades, de acordo com o artigo 174 da Constituição, que é determinante para o “setor público e indicativo para o setor privado.” (SOUTO, 2003, p.409)

No que se refere à dinâmica financeira do Estado, torna-se coerente lembrar que a mesma consiste basicamente na manutenção do equilíbrio entre a arrecadação de receitas e a geração de despesas, com o intuito maior do atendimento aos anseios que a sociedade lhe transfere, denominado de orçamento, estimado anualmente. Assim, o sistema orçamentário brasileiro consiste em uma lei, de caráter financeiro, motivo pelo qual a Constituição Federal, em seu parágrafo 9º, do artigo 165, disciplina a vigência e prazos do orçamento, a estruturação do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e do Orçamento anual, normas de gestão financeiro-patrimonial da Administração Direta e Indireta, além do funcionamento dos fundos. (SOUTO, 2003, p.410)

Sobre o assunto, Marcos Juruena Villela Souto explica que “a Lei de Diretrizes Orçamentárias tem função política, típica dos regimes parlamentaristas, que direciona, mediante iniciativa do Legislativo, as linhas que devem ser adotadas para a elaboração do projeto de lei do orçamento (sistema inglês).” (2003, p. 411)

Nota-se, nesse contexto, que o resultado dessa tal norma tem limitado-se a uma função meramente formal, de singelo conteúdo político, se prestando, não raro, à autorização de empréstimos e remanejamentos de dotação e previsões de funcionamento da Administração enquanto não aprovada a lei orçamentária. (SOUTO, 2003, p.413)

Atualmente, o que se busca é o envolvimento também dos agentes administrativos - e não só os agentes políticos - na melhoria da qualidade do gasto público, pois somente por essa via, em tempos de dificuldade econômica, poder-se-á obter melhorias nas condições de trabalho e de remuneração. (SOUTO, 2003, p.419)

Em virtude do equilíbrio orçamentário, existem duas hipóteses de gerência da Administração Pública quando as receitas públicas são inferiores às despesas: a primeira diz respeito na redução das despesas; a segunda refere-se ao aumento da receita. Sem dúvida, o que gera impacto negativo no funcionalismo público é a opção de reduzir gastos; apresentam-se aqui graves problemas sociais, posto que, diminuindo os investimentos estatais - por exemplo, o Produto Interno Bruto nos países em desenvolvimento -, tem-se o fechamento de postos de trabalho, tanto no setor público como no privado, a diminuição de renda e do consumo e, por fim, da própria receita fiscal, em função desses fatores demonstradores da capacidade contributiva. (SOUTO, 2003, p.428.)

Em síntese, a Lei de Responsabilidade Fiscal anseia pelo estabelecimento e princípios norteadores de uma gestão fiscal responsável, fixando limites para o endividamento público e para despesas com o pessoal, instituindo mecanismos anteriores para assegurar o cumprimento de metas fiscais a serem fixadas e atingidas pelas três esferas de Poder. (SOUTO, 2003, p.475)

Respeitando-se a referida Lei, assim como o equilíbrio financeiro do orçamento, é possível afirmar que os reajustes de salários, em melhores palavras, o aumento de salários pode ser negociado com a Administração Pública e seus servidores, sem prejuízo para a legalidade do sistema como marco de um novo tempo de democracia instalado atualmente no Brasil.

Além desse viés desafiador, mas não menos importante, enfatize-se que, tendo em vista que os direitos dos trabalhadores são considerados como diretivos individuais e, portanto, não podem ser suprimidos por Emenda Constitucional, a proposta flexibilizadora é admitir que tais direitos sejam disciplinados em negociações que levem em conta a realidade de cada trabalhador para a fixação de sua remuneração.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acordo celebrado nas negociações no setor público produz à Administração efeitos obrigacionais, no sentido de que cria, para o poder público, obrigações específicas em relação ao objeto de ajuste, obrigações estas que diminuem a extensão de discricionariedade com que o Estado trata das relações de trabalho travadas com seus servidores.

Uma possível solução para a efetivação do acordo celebrado entre a Administração Pública e seus servidores seria a mutação do acordo em projeto de lei, implicando na tramitação do acordo pelo Poder Legislativo e atendendo, assim, os estudos sobre a possibilidade do aumento pelo equilíbrio financeiro e as melhorias das condições de trabalho.

Considerando-se a proposta dessa pesquisa em superar a indagação de quem seria a pessoa capaz de negociar com o sindicato, sugere-se que, por meio de lei ordinária, que

fosse instituída uma câmara ou pessoa capaz que tivesse poderes de transacionar em nome da Administração Pública; porém, o governo atual não seguiu essa linha.

A complexidade dos conflitos decorrentes das relações funcionais nos serviços públicos faz aflorar uma outra providência, comum aos defensores do aprofundamento da democracia e da construção do Estado eficaz: a participação efetiva da sociedade na formulação, implementação e execução das políticas públicas e nos processos de tratamento de conflitos. Acentua-se, aqui, a aplicação nítida do princípio participativo, também prescrito na Constituição Federal.

A aderência sindical é outro fator importante na concretude da negociação coletiva. As elevadas taxas de sindicalização, iniciadas nas décadas de 60 e 70, não apenas multiplicaram-se, mas os próprios sindicatos sofreram uma grande mudança na sua forma de atuação. De um modo geral, os sindicatos dos servidores públicos começaram a ter uma característica mais reivindicativa e a enfatizar a classe, abandonando sua tradicional forma de atuação baseada na ajuda mútua, no assistencialismo e a na recreação.

A principal razão apontada para o aumento do grau de organização sindical no setor público é o enorme crescimento dos serviços públicos e empregos públicos nos últimos cinquenta anos. Sendo três as combinações que contribuíram para a ocorrência fenômeno, a saber: a) os problemas sociais que aumentavam a intervenção; b) a amplitude da ação governamental, o que, conseqüentemente, aumentou a demanda da população por serviços gratuitos; e c) a propensão da sociedade no pós-guerra de conceder ao Estado maior função de intervenção na economia.

Os sindicatos transformaram-se no substituto funcional do sistema patronal que não mais garantia segurança e proteção aos funcionários; a racionalização e a burocratização enfraqueceram o clientelismo e o protecionismo que, em todos os países, haviam caracterizado o serviço público, abrindo caminho para a atuação sindical.

Entende-se que é necessária a criação de mecanismos legais inerentes ao Direito Coletivo para se facilitar e promover a negociação coletiva no setor.

A potencialização de soluções alternativas ao exercício do direito constitucional de greve, sem condicionar, contudo, tal prerrogativa, presume-se como de interesse geral do gestor e dos sindicatos, mas, sobretudo, de interesse inarredável do conjunto da população. Esta possibilidade acentua nitidamente o princípio da indisponibilidade do interesse público, uma das vigas mestras do arcabouço constitucional que sustenta o Estado Democrático de Direito.

Outra baliza é o princípio da eficiência administrativa: o interesse da sociedade na constituição de um Estado eficaz, capaz de assegurar direitos de cidadania materializados na prestação de serviços públicos eficientes e qualificados. Dessa forma, os conflitos decorrentes das relações laborais em uma administração democrática contribuem para impulsionar mudanças, estabelecer novos padrões de compromisso e gerar maior eficiência. Contra-

riamente, a negação autoritária e a falta de canais competentes de explicitação de conflitos são associadas ao confronto, à falta de compromisso e à ineficiência administrativa. Em razão da eficiência e da qualidade dos serviços situarem-se no campo dos interesses públicos indisponíveis, devem figurar como referência maior das metodologias de negociação dos conflitos no setor público, reforçando-se, também, o princípio da finalidade administrativa.

A complexidade dos conflitos decorrentes das relações funcionais nos serviços públicos faz aflorar uma outra providência, comum aos defensores do aprofundamento da democracia e da construção do Estado eficaz: a participação efetiva da sociedade na formulação, implementação e execução das políticas públicas e nos processos de tratamento de conflitos. Acentua-se, aqui, a aplicação nítida do princípio participativo, também prescrito na Constituição Federal.

Nesse contexto, cumpre destacar que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa, seja ela servidora pública, celetista, profissional liberal, ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, como expressão da própria condição humana, pode ou deve ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que é inerente.

REFERÊNCIAS

- ALVAREZ, Oscar Hernandez. "Las Relaciones Laborales en el Sector Publico". In *Derecho Laboral*. n.192. Montevideo: FCC, out.-dez. 1998.
- AROUCA, José Carlos. *Repensando o sindicato*. São Paulo: LTr, 1998.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- BARROS, Sérgio Resende. *Direitos humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria General del Derecho*. Madri: Debate, 1993.
- BOBBIO, Norberto. *Três conceitos de liberdade*. Rio de Janeiro: Novos Rumos, 1997.
- CHEIBUB, Zairo B. *Negociação coletiva no setor público: experiências internacionais recentes por meio da análise da literatura*. 2004. Disponível em: <http://www.enap.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=252&Itemid>. Acesso em: 16 maio 2006.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr 2001.

- DORF, Michael C. SABEL, Charles. *A Constitution of Democratic Experimentalism*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2003.
- DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabri, 2005.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- GERSTENBERG, Oliver. SABEL, Charles. *Directly Deliberative Polyarchy: An Institutional Ideal for Europe?*, 2002.
- GIANNOTTI, Vito. *A liberdade sindical no Brasil*. São Paulo: Editora brasiliense, 1987.
- MARITAIN, Jacques. *Os Direitos do Homem*. disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/humanismo/humanismo.html#6>>, acesso em 07 de setembro de 2007.
- MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MAYNÉS, Eduardo García. *Introducción a La lógica jurídica*. México: Fondo de Cultura Económica, 1951.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005.
- MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ROMITA, Arion Sayão. *Os direitos sociais na constituição e outro assuntos*. São Paulo: LTr, 1991.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- SARTHOU, Helios. *Trabajo. Derecho y sociedad*. Montevideo: FCU, 2004. p. 16.
- SCUDELER NETO, Julio Maximiano. *Negociação Coletiva e representatividade sindical*. São Paulo: LTr, 2007.
- SELZNICK, Phillip. *The Moral Commonwealth: Social Theory and the Promise of Community*. Berkeley: University of California Press, 1992.
- SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. v. 2. 22.ed. São Paulo: LTr, 2005.

TEUBNER, Gunther. In: *Art and Money: Constitutional Rights in the Private Sphere*. 18 Oxford Journal of Legal Studies 1998, 61-74.