

Núcleo de Estudos e Pesquisas  
da Consultoria Legislativa



**A CONSTITUCIONALIDADE DA  
NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO  
SETOR PÚBLICO BRASILEIRO**

Ronaldo Jorge Araujo Vieira Junior

Textos para Discussão

135

Agosto/2013

## SENADO FEDERAL

### DIRETORIA GERAL

Doris Marize Romariz Peixoto – Diretora Geral

### SECRETARIA GERAL DA MESA

Claudia Lyra Nascimento – Secretária Geral

### CONSULTORIA LEGISLATIVA

Paulo Fernando Mohn e Souza – Consultor-Geral

### NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Fernando B. Meneguim – Consultor-Geral Adjunto

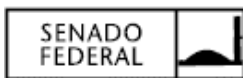
O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

VIEIRA Jr., R. J. A. **A Constitucionalidade da Negociação Coletiva no Setor Público Brasileiro**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, ago/2013 (Texto para Discussão nº 135). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 12 ago. 2013.

Núcleo de Estudos e Pesquisas  
da Consultoria Legislativa



Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional.

Contato:

[conlegestudos@senado.leg.br](mailto:conlegestudos@senado.leg.br)

URL: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)

ISSN 1983-0645

# A CONSTITUCIONALIDADE DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO BRASILEIRO

## RESUMO

O texto objetiva demonstrar a constitucionalidade da negociação coletiva aplicada à solução de conflitos estatutários envolvendo servidores públicos e o Estado, em sentido lato. Para tanto, aborda o conceito de negociação coletiva, suas origens e as principais diferenças, no ordenamento jurídico brasileiro, que envolvem a negociação coletiva no setor privado e no setor público. Avalia que a conformação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade da negociação coletiva no setor público se deu sem que o método da interpretação da norma legal conforme a Constituição fosse explorado em sua plenitude. Analisa, ainda, o tratamento atual conferido ao tema pela Constituição Federal de 1988 e pela legislação infraconstitucional, especialmente os efeitos produzidos pelo Decreto nº 7.944, de 6 de março de 2013, que promulga e internaliza a Convenção nº 151 e a Recomendação nº 159 da Organização Internacional do Trabalho sobre as Relações de Trabalho na Administração Pública. Sustenta a necessidade de construção de um *modelo temperado* de negociação coletiva no setor público, veiculado por lei nacional, constitucionalmente sustentável, que fomente sua adoção como mecanismo de autocomposição e de desjudicialização de conflitos estatutários, respeitadas as balizas fixadas pelo texto constitucional e pelas convenções internacionais de regência, apto a gerar a revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** negociação coletiva; setor público; constitucionalidade; jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; interpretação conforme o texto constitucional; Constituição Federal e legislação infraconstitucional; Decreto nº 7.944, de 2013; Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho (OIT); efeitos; *modelo temperado* de negociação coletiva; balizas constitucionais e legais; autocomposição; conflitos estatutários; desjudicialização; revisão da jurisprudência do STF.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	5
1 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PRIVADO E NO SETOR PÚBLICO: O QUE PREVEEM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL SOBRE O TEMA? .....	9
2 A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO: SUBUTILIZAÇÃO DO MÉTODO DECISÓRIO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO .....	15
3 A ADOÇÃO PELO ESTADO BRASILEIRO E INTERNALIZAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº 151 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT): EFEITOS SOBRE O DEBATE .....	23
4 A CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO CONSTITUCIONALMENTE VIÁVEL: <i>MODELO TEMPERADO</i> DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO .....	25
CONCLUSÃO .....	28
BIBLIOGRAFIA .....	29

# A CONSTITUCIONALIDADE DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO BRASILEIRO

*Ronaldo Jorge Araujo Vieira Junior<sup>1</sup>*

## INTRODUÇÃO

Em suas origens, a negociação coletiva esteve relacionada ao mundo do trabalho no setor privado. Nesse sentido, negociação coletiva era entendida, grosso modo, como instrumento de autocomposição de conflitos envolvendo empregadores e trabalhadores.

Guilherme de Moraes Mendonça<sup>2</sup> aprimora a conceituação de negociação coletiva, que pode ser definida da seguinte forma:

A negociação é a maneira autônoma de dirimir conflitos, na qual os próprios agentes interessados interagem e se articulam com este objetivo. Pode-se, portanto, tipificá-la, como meio autocompositivo de solução dos conflitos interindividuais e sociais na medida em que nela se observa a participação dos sujeitos envolvidos no conflito, buscando o seu fim. A resolução dos conflitos ou mesmo a dinâmica da negociação coletiva é desenvolvida pela atuação dos atores sociais tratando dos impasses através de cessões recíprocas de interesses, emergindo assim uma das suas principais características, a transacionalidade.

Diferentemente do ocorrido em países economicamente mais avançados, onde a negociação coletiva surgiu do embate entre trabalhadores e empregadores em face das grandes transformações decorrentes do processo de industrialização, na América Latina, de forma geral, e, no Brasil, de forma específica, o movimento foi inverso, tendo se originado da incorporação das novidades do mundo do trabalho na legislação.

---

<sup>1</sup> Consultor Legislativo do Senado Federal na área do Direito Constitucional, Administrativo, Eleitoral e Partidário. Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília (UnB).

<sup>2</sup> Da negociação coletiva: fundamentos, objetivos e limites. In: THOMÉ, Candy Florêncio; SCHWARZ Rodrigo Garcia (Orgs.). *Direito Coletivo do Trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.51.

Para Russomano<sup>3</sup>,

os legisladores, percebendo a utilidade social e jurídica do novo instituto, através, sobretudo, da experiência europeia e norte-americana, trataram de adotá-la, nas suas leis e seus códigos, colocando, dessa forma, ao alcance dos trabalhadores, aquele poderoso instrumento de reivindicação. Se em sua grande maioria os sindicatos latino-americanos não usaram, durante muito tempo, esse instrumento, foi porque lhes faltava força para manejá-lo, isto é, a força que emana de um *background* sindical suficientemente forte para sustentar os líderes que, de pé sobre o terreno, desafiam o poder patronal. **Nas nações industrializadas, em síntese, as convenções coletivas nasceram da prática popular e chegaram à lei, através do costume. Vieram dos fatos para os códigos. Por outras palavras, de baixo para cima. Nas nações subdesenvolvidas, inversamente, as convenções foram consagradas pelo legislador. Oferecidas pela lei aos sindicatos. O instituto, assim, veio dos códigos para os fatos. Ou seja: de cima para baixo.** (grifamos)

No Brasil, a redação original do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que *aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)*, previa, em seu art. 611, o contrato coletivo de trabalho, convênio de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulavam condições que regeriam as relações individuais de trabalho, no âmbito da respectiva representação.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967, alterou a redação do art. 611 da CLT, para eliminar a figura do contrato coletivo e introduzir no ordenamento trabalhista as figuras da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho.

Esse mesmo Decreto-Lei nº 229, de 1967, introduziu expressamente a figura da negociação coletiva em nosso ordenamento jurídico pela alteração promovida na redação dos arts. 616 e 617 da CLT<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> *Princípios gerais de direito sindical*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 148.

<sup>4</sup> Art. 616. Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, **quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.**

§ 1º **Verificando-se recusa à negociação coletiva**, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para **convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes.**

§ 2º **No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada** aos Sindicatos ou empresas interessadas **a instauração de dissídio coletivo.**

§ 3º Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.

Entretanto, é consenso entre os doutrinadores do Direito do Trabalho que esse poderoso instrumento de autocomposição dos conflitos não era adequadamente manejado pelos trabalhadores e empregadores em face das características da regulação do trabalho no país e da forte influência do poder normativo da Justiça do Trabalho.

Registre-se, ainda, que o instituto da negociação coletiva, especialmente no campo das relações privadas de trabalho, foi tratado no nível internacional por Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificadas posteriormente pelo Brasil: *i*) a Convenção nº 98, que aborda a questão da *aplicação dos princípios do Direito de Organização e de Negociação Coletiva*, de 1º de julho de 1949, em vigor no Brasil a partir de 18 de novembro de 1953, por força do que determina o Decreto nº 33.196, de 29 de junho de 1953; e *ii*) a Convenção nº 154, de 19 de junho de 1981, que dispõe sobre o *fomento à negociação coletiva*, tanto no setor privado como no setor público, em vigor no Brasil, por força do que determina o Decreto nº 1.256, de 29 de setembro de 1994.

Nesse sentido, cabe mencionar a definição constante no art. 2º da Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho:

Art. 2º Para efeito da presente Convenção, a expressão 'negociação coletiva' compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de:

- a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou
- b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou
- c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.

---

§ 4º Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente.

Art. 617. Os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar Acordo Coletivo de Trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria profissional, que terá o prazo de 8 (oito) dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual procedimento ser observado pelas empresas interessadas com relação ao Sindicato da respectiva categoria econômica.

§ 1º Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assuma a direção dos entendimentos. **Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final.**

§ 2º Para o fim de deliberar sobre o Acordo, a entidade sindical convocará assembleia geral dos diretamente interessados, sindicalizados ou não, nos termos do art. 612. (grifamos)

A efetiva adoção da negociação coletiva na solução das relações privadas do trabalho deu-se com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a mudança de perspectiva da atuação do movimento sindical.

Para Enoque Ribeiro dos Santos<sup>5</sup>:

Muito embora a legislação contemplasse o instituto da negociação coletiva e disciplinasse a matéria de forma detalhada, sob o título de convenção coletiva, o regime político prevalecente não ensejava a liberdade de atuação de que o sindicato necessitava. Dessa forma, na época, inexistiam condições políticas e econômicas que fomentassem a negociação coletiva. **Foi somente com o advento da Constituição de 1988 que a estrutura sindical brasileira foi radicalmente alterada: introduziram-se vários aspectos de democracia sindical, com razoável valorização da negociação coletiva, acompanhando um novo estágio de desenvolvimento econômico e industrial do país**, mas, ao mesmo tempo, paradoxalmente, foram mantidos certos ranços corporativistas que entravam o pleno desenvolvimento da negociação coletiva, ou seja, o poder normativo da Justiça do Trabalho, a contribuição sindical obrigatória, a unicidade sindical e o regime de categorias. (grifamos)

É digno de registro que a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a tratar claramente da negociação coletiva no inciso VI de seu art. 8º.

As Constituições anteriores (art. 121, § 1º, alínea *j*, da Constituição de 1934; art. 157, inciso XIII, e art. 159 da Constituição de 1946; art. 158, inciso XIV, e art. 159 da Constituição de 1967; e art. 165, inciso XIV, e art. 166 da Constituição de 1967, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969) dela cuidavam de forma indireta ao reconhecer as convenções coletivas de trabalho<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> A negociação coletiva de trabalho como instrumento de pacificação social. In: THOMÉ, Candy Florêncio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). *Op. cit.*, pp.61-62.

<sup>6</sup> **Constituição de 1934**

Art. 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

.....  
j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

**Constituição de 1946**

Art. 157. A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

.....  
XIII – reconhecimento das convenções coletivas de trabalho;



Depreende-se, dessa breve digressão histórica, que a negociação coletiva de trabalho no Brasil só obteve influxo efetivo nas relações privadas com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Mas, e a negociação coletiva no setor público?

Seria possível admiti-la, ainda que sem previsão expressa no texto constitucional? Seu conceito e suas características seriam compatíveis com as normas constitucionais e com os estatutos legais que regem a relação do Estado com seus servidores?

É importante, neste momento, aprofundar a análise do texto da Constituição Federal de 1988 e da legislação que a regulamenta para tentarmos compreender esta questão.

## **1 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PRIVADO E NO SETOR PÚBLICO: O QUE PREVEEM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL SOBRE O TEMA?**

O constituinte de 1987/1988 estabeleceu para os trabalhadores do setor privado o direito à livre associação profissional ou sindical, no *caput* do art. 8º da Constituição Federal (CF).

No inciso III desse dispositivo está previsto que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões

---

Art. 159. É livre a associação profissional ou sindical, sendo reguladas por lei a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo Poder Público.

### **Constituição de 1967**

Art. 158. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

.....  
XIV – reconhecimento das convenções coletivas de trabalho;

Art. 159. É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de Poder Público serão regulados em lei.

### **Constituição de 1967, com a EC nº 1, de 1969**

Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

.....  
XIV – reconhecimento das convenções coletivas de trabalho;

Art. 166. É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de poder público serão regulados em lei.

judiciais ou administrativas, e, no inciso VI, assegura-se a participação obrigatória dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho<sup>7</sup>.

O inciso XIV do art. 7º da CF prevê, dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, o direito à negociação coletiva, ao tempo em que seus incisos VI, XIII e XXVI fazem menção às convenções ou acordos coletivos de trabalho<sup>8</sup>.

O § 1º do art. 114 da CF, por seu turno, estabelece que, frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros e que, recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho dirimir o conflito.

Por fim, no art. 9º da CF, assegura-se o direito de greve aos trabalhadores do setor privado.

Percebe-se, então, que o ciclo das relações trabalhistas envolvendo capital e trabalho fecha-se no texto constitucional.

Assegura-se o direito à associação profissional ou à sindicalização. Dessa forma, estabelece-se que a associação profissional ou o sindicato será o interlocutor dos trabalhadores perante os empregadores. Instrumentaliza-se o debate trabalhista.

---

<sup>7</sup> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

.....  
III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

.....  
VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

<sup>8</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....  
VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

.....  
XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

.....  
XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Após, reafirma-se a possibilidade de realização de negociação coletiva, em que a participação das entidades sindicais é obrigatória. Cria-se espaço, qualificado pelo texto constitucional, de identificação e resolução de conflitos trabalhistas no setor privado.

Por fim, esgotadas as possibilidades de negociação coletiva, o texto constitucional contempla o recurso extremo ao direito de greve em seu art. 9º.

Acrescente-se, ainda, que o legislador constituinte e o ordinário, ao tratarem dos ajustes entre os representantes dos trabalhadores e empregadores decorrentes do processo de negociação coletiva, distinguiram os conceitos, com base na natureza dos interlocutores que deles participaram: na convenção coletiva, participam da celebração os sindicatos dos empregadores e dos trabalhadores de uma dada categoria econômica; no acordo coletivo, a celebração envolve o sindicato dos trabalhadores de uma categoria econômica e uma ou mais empresas.

Esses conceitos estão explicitados no *caput* e no § 1º do art. 611 da CLT, *verbis*:

**Art. 611. Convenção Coletiva de Trabalho** é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar **Acordos Coletivos** com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. (grifamos)

A negociação coletiva no setor privado, como visto na introdução, também é disciplinada, no nível infraconstitucional, pela CLT.

Diferentemente do que ocorre com a convenção coletiva ou com o acordo coletivo, não há, na CLT, dispositivo que fixe o conceito de negociação coletiva.

Infere-se, então, tanto pelos conceitos atribuídos à convenção coletiva como ao acordo coletivo, que a negociação coletiva é o conjunto de tratativas, discussões e argumentos manejados de parte a parte com o intuito de tratar conflitos e produzir consensos envolvendo questões trabalhistas, que se resolvem em acordos ou convenções coletivas, sem que seja necessário recorrer ao Poder Judiciário. Trata-se de fórmula de autocomposição envolvendo representantes do capital e do trabalho.

Na legislação ordinária a matéria encontra-se regulamentada, como visto, pelos arts. 616 e 617 da CLT e pelas Convenções nº 98 e 154 da OIT, devidamente incorporadas ao nosso ordenamento jurídico.

Não há que se olvidar, ainda, a propósito da disciplina da negociação coletiva pela legislação infraconstitucional, o disposto no *caput* do art. 1º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que *dispõe sobre a política nacional de salários, verbis*:

**Art. 1º** A política nacional de salários, respeitado o princípio da irredutibilidade, **tem por fundamento a livre negociação coletiva** e rege-se-á pelas normas estabelecidas nesta lei. (grifamos)

Já para os servidores públicos civis, o legislador constituinte fez constar do texto constitucional, no inciso VI do art. 37 da CF, o direito à livre associação sindical e no inciso VII do mesmo artigo, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19, de 5 de junho de 1998, o direito de greve nos termos de lei específica.

Registre-se que até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a sindicalização era vedada aos servidores públicos, consoante determinação contida no *caput* do art. 566 da CLT. Eis o dispositivo na íntegra:

**Art. 566. Não podem sindicalizar-se os servidores do Estado e os das instituições paraestatais.**

*Parágrafo único.* Excluem-se da proibição constante deste artigo os empregados das sociedades de economia mista, da Caixa Econômica Federal e das fundações criadas ou mantidas pelo Poder Público da União, dos Estados e Municípios. (grifamos)

Não há, contudo, menção expressa no texto constitucional à negociação coletiva envolvendo os servidores públicos.

Ademais, o § 3º do art. 39 da CF, que estende aos servidores públicos alguns dos direitos trabalhistas atribuídos aos trabalhadores do setor privado, não elenca o inciso XIV do art. 7º da CF, que faz referência à negociação coletiva.

Seria possível extrair desses parâmetros normativos a interpretação peremptória quanto à inconstitucionalidade da previsão, na legislação ordinária, da negociação coletiva aplicável ao setor público?

A maioria dos doutrinadores em Direito Administrativo entende que sim e o faz arrimada no argumento de que o principal papel dos sindicatos no setor público é o de pressionar o Estado para que acolha suas reivindicações sociais e econômicas.

A propósito, recorro a Fernanda Marinela<sup>9</sup>, que aduz:

O principal papel da sindicalização é sua utilização como instrumento de pressão para as reivindicações sociais e econômicas. Entretanto, a remuneração dos servidores públicos está condicionada à previsão legal, o que impede as negociações econômicas por parte do sindicato. Nesse sentido já sumulou o STF, Súmula nº 679, que diz *A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva. As convenções e acordos são peculiares do setor privado e incompatíveis com o regime funcional público.* (grifei)

Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>10</sup> consignou, ao mencionar as dificuldades que o legislador enfrentará para disciplinar a greve do servidor público:

A dificuldade está no fato de que, tanto o direito de sindicalização como o direito de greve, cuja importância para os trabalhadores em geral diz respeito a assuntos relacionados com pretensões salariais, não poderão ter esse alcance com relação aos servidores públicos, ressalva feita aos das empresas estatais. Com esse objetivo, o exercício do direito de greve poderá, quando muito, atuar como pressão sobre o Poder Público, **mas não poderá levar os servidores a negociações coletivas, com ou sem participação dos sindicatos, com o fito de obter aumento de remuneração.** (grifamos)

José dos Santos Carvalho Filho<sup>11</sup> sustenta, com base nos mesmos fundamentos, que a atuação dos sindicatos dos servidores públicos estaria restrita à negociação e reivindicação de conteúdo social. As reivindicações de conteúdo econômico abrangendo a remuneração dos servidores não poderiam ser objeto de negociação coletiva:

Outro aspecto que merece realce consiste no tipo de atuação do sindicato de servidores públicos. Os sindicatos são entidades que servem como instrumento de pressão para dois tipos de reivindicação em favor dos trabalhadores: uma de caráter social e outra de caráter econômico. No caso dos sindicatos de servidores, entretanto, é necessário o recurso à interpretação sistemática da Constituição. A matéria relativa aos vencimentos dos servidores obedece, como vimos, ao princípio da legalidade, isto é, são fixados e aumentados em função de lei. **Esse princípio impede que haja negociação e reivindicação sindical de conteúdo econômico.** Por isso mesmo, inviável será a criação de litígio trabalhista a ser decidido em dissídios coletivos, como ocorre na iniciativa privada. **A atuação sindical**

---

<sup>9</sup> *Servidores Públicos*. Niterói: Impetus, 2010, p.177.

<sup>10</sup> *Direito Administrativo*, 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p.449.

<sup>11</sup> *Manual de Direito Administrativo*, 19ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 664.

**nessa hipótese terá que observar algumas limitações compatíveis com as regras que disciplinam os servidores públicos, restringindo-se as reivindicações às de natureza social.** Em abono desse entendimento, de resto inegavelmente congruente com o sistema adotado pela Constituição, segundo o qual a remuneração dos servidores públicos só pode ser fixada ou alterada por lei específica (art. 37, X, CF), **o STF decidiu, em caráter sumular, que a fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva. Desse modo, é de inferir-se que os instrumentos negociais de fixação de valores remuneratórios limitam-se à modalidade de salário e são aplicáveis apenas no âmbito das relações de trabalho do setor privado. Convenções e acordos coletivos são, por conseguinte, institutos incompatíveis com o regime funcional do serviço público.**

O art. 39, § 2º, do texto constitucional original – atual § 3º, em face das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998 – que estende aos servidores públicos alguns dos direitos assegurados aos trabalhadores do setor privado nos diversos incisos do art. 7º da CF, não faz referência ao direito previsto no inciso XXVI, qual seja, o direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Cabe aqui uma observação quanto a esse argumento. O que não se estendeu aos servidores públicos foi o direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, vale dizer o resultado da negociação que, dependendo dos interlocutores envolvidos, materializa-se em acordo ou convenção coletiva, instrumentos capazes de gerar direitos e obrigações às partes envolvidas.

Não resta dúvida de que a convenção e o acordo coletivos não são fontes de direitos e obrigações para os servidores, e disso tratou o art. 39, § 3º, da CF, ao não estendê-los aos servidores públicos. Nada foi dito, entretanto, sobre a negociação em si.

Tentando suprir essa suposta lacuna constitucional, o legislador ordinário fez constar do art. 240 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que *dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da união, das autarquias e das fundações públicas federais*, conhecida como a *Lei do Regime Jurídico Único*, a alínea d, que assegurava o direito à negociação coletiva.

Mencionado dispositivo foi vetado pelo Presidente da República sob a alegação de que as relações estatutárias entre o Estado e os servidores têm base legal, de iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo, e, portanto, infensas a qualquer tipo de renúncia estabelecida em negociação coletiva. Ademais, havia que se obedecer às restrições de natureza orçamentária e fiscal.

O veto presidencial foi rejeitado pelo Congresso Nacional e, conseqüentemente, mantido, com publicação em 19 de abril de 1991, o texto da alínea *d* do art. 240 da Lei nº 8.112, de 1990, que previa a negociação coletiva para os servidores públicos.

Posteriormente foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 492/DF, relator o Ministro Carlos Velloso, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 12 de novembro de 1992, com decisão publicada no Diário de Justiça de 12 de março de 1993, que concluiu pela inconstitucionalidade do dispositivo que previa a negociação coletiva, tendo em vista, essencialmente, o princípio da legalidade e o da indisponibilidade do interesse público. Trataremos com mais detalhe dessa decisão no tópico seguinte.

Por fim, em 10 de dezembro de 1997, foi publicada a Lei nº 9.527, que *altera dispositivos das Leis nºs 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.460, de 17 de setembro de 1992, e 2.180, de 5 de fevereiro de 1954, e dá outras providências*, cujo art. 18 revogou a alínea *d* do art. 240 da Lei nº 8.112, de 1990, que tratava da negociação coletiva.

Esse é, em sua essência, o panorama jurídico-constitucional referente à negociação coletiva no Brasil.

## **2 A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO: SUBUTILIZAÇÃO DO MÉTODO DECISÓRIO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO**

No julgamento da ADI nº 492, em 12 de novembro de 1992, a Suprema Corte declarou, por maioria, a inconstitucionalidade da alínea *d* do art. 240 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que previa, dentre os direitos sindicais dos servidores, o direito à negociação coletiva.

Eis a ementa do acórdão referido:

CONSTITUCIONAL. TRABALHO. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. AÇÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS. CF, arts. 37, 39, 40, 41, 42 e 114. Lei nº 8.112, de 1990, art. 240, alíneas *d* e *e*. I – Servidores públicos estatutários: direito à negociação coletiva e à ação coletiva frente à Justiça do Trabalho: inconstitucionalidade. Lei 8.112/90, art. 240, alíneas *d* e *e*. II – Servidores públicos estatutários: incompetência da Justiça do Trabalho para o julgamento de seus dissídios individuais. Inconstitucionalidade da alínea *e* do art. 240 da Lei 8.112/90. III – Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

A posição majoritária do STF lastreou-se no entendimento de que no Brasil as matérias relacionadas ao aumento de remuneração, à criação de cargos e carreiras e ao regime jurídico dos servidores públicos são matérias submetidas à reserva legal, cujo processo legislativo é da iniciativa privativa do Presidente da República, no caso de servidores federais e, por simetria, dos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, no caso de servidores estaduais ou distritais, e dos Prefeitos, no caso de servidores municipais, *ex vi* do art. 61, § 1º, inciso II, alíneas *a* e *c* da CF.

Qualquer medida governamental que gere impactos financeiros e orçamentários há de estar contemplada na legislação orçamentária de regência, vale dizer, lei orçamentária anual, com autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, conforme o disposto no art. 169, § 1º, incisos I e II, da CF.

Não há como se olvidar, tampouco, que os gastos com pessoal, em todas as esferas da federação, devem ser compatíveis com os limites fixados pelo *caput* do art. 169 da CF e pelos arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, conhecida como a *Lei de Responsabilidade Fiscal*.

Segundo essa linha de compreensão, os agentes envolvidos – os representantes do Estado e os representantes sindicais dos servidores – não tinham e não têm o poder de afastar as condicionantes impostas pela CF e pela legislação infraconstitucional de regência na busca de soluções aos conflitos jurídico-estatutários, daí a conclusão pela inconstitucionalidade da norma.

A decisão nessa ADI nº 492 foi o paradigma para decisões posteriores do STF que declararam a inconstitucionalidade de dispositivos das legislações estaduais que estendiam aos servidores públicos o direito à negociação coletiva.

A posição majoritária do STF quanto ao tema há que ser considerada. Não é possível conceber qualquer modalidade de negociação coletiva no âmbito do setor público que ignore essas condicionantes constitucionais.

Entretanto, foi feita tábula rasa, no julgamento da ADI nº 492, do argumento manejado no alentado voto divergente do Ministro Marco Aurélio, que concluía pela constitucionalidade da adoção da negociação coletiva ao setor público na linha de sua harmonização com os demais preceitos constitucionais<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Ver fls. 110-132 do acórdão da ADI nº 492. Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).



Por que não admitir a compatibilidade vertical do dispositivo legal que preveja a negociação coletiva se, e somente se, estiver submetido aos claros limites constitucionais aplicados à remuneração e ao regime jurídico dos servidores públicos?

Por que restringir a abordagem de tão complexo tema a um sistema binário de decisão – constitucionalidade/inconstitucionalidade – quando há várias clivagens intermediárias no sistema de controle de constitucionalidade das normas que poderiam preservar a higidez da norma legal e contribuir para a pacificação da relação Estado/servidores?

Em outras palavras, por que, na apreciação da constitucionalidade da negociação coletiva no setor público, não adotar o método da interpretação conforme a Constituição?

O grande constitucionalista brasileiro, Paulo Bonavides, confere significativo destaque ao método de interpretação conforme a Constituição ao tratar dos *Métodos de interpretação constitucional da nova hermenêutica*<sup>13</sup>.

Em dada passagem de sua vasta obra, assevera Bonavides<sup>14</sup>:

**Em rigor não se trata de um princípio de interpretação da Constituição, mas de um princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição (...) significa na essência que nenhuma lei será declarada inconstitucional quando comportar uma interpretação em harmonia com a Constituição e, ao ser assim interpretada, conservar seu sentido ou significado. Uma norma pode admitir várias interpretações. Destas, algumas conduzem ao reconhecimento de inconstitucionalidade, outras, porém, consentem tomá-la por compatível com a Constituição. O intérprete, adotando o método ora proposto, há de inclinar-se por esta última saída ou via de solução. A norma, interpretada conforme a Constituição, será, portanto, considerada constitucional. Evita-se por esse caminho a anulação da lei em razão de normas dúbias nela contidas, desde naturalmente que haja a possibilidade de compatibilizá-las com a Constituição. A aplicação desse método parte, por conseguinte, da presunção de que toda lei é constitucional, adotando-se ao mesmo passo o princípio de que em caso de dúvida a lei será interpretada conforme a Constituição. Deriva, outrossim, do emprego de tal método a consideração de que não se deve interpretar isoladamente uma norma constitucional, uma vez que do conteúdo geral da Constituição procedem princípios elementares da ordem constitucional, bem como decisões fundamentais do constituinte, que não podem ficar ignorados, cumprindo levá-los na devida conta por ensejo da operação interpretativa, de modo a fazer a regra que se vai interpretar adequada a esses princípios ou decisões. Daqui resulta que o intérprete não perderá de vista o fato de que a Constituição representa um todo ou uma unidade e, mais do que isso, um sistema de valor. (grifamos)**

---

<sup>13</sup> *Curso de Direito Constitucional*, 11<sup>a</sup> ed.. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 473-480.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 474.

Há, ainda, no debate constitucional sobre a aplicação do método de interpretação conforme, uma importante dimensão referente à preservação do equilíbrio entre os Poderes, na medida em que o intérprete, o STF, no caso do controle concentrado de constitucionalidade de normas federais, busca alternativas hermenêuticas para viabilizar a constitucionalidade da norma aprovada após o devido processo legislativo no âmbito do Poder Legislativo.

Para Bonavides<sup>15</sup>:

Com efeito, na medida em que o método confessadamente se emprega para manter a lei com o máximo de constitucionalidade que for possível nela vislumbrar, em face de situações ou interpretações ambíguas, **não resta dúvida de que ele não só preserva o princípio da separação de poderes como reconhece ao legislador uma posição de hegemonia no ato da concretização constitucional, o que está de todo acorde com o princípio democrático encarnado no legislativo.** (grifamos)

O método de hermenêutica constitucional denominado interpretação conforme a Constituição objetiva prover o julgador de alternativas viáveis à mera declaração de inconstitucionalidade de determinada norma, desde que haja, pelo menos, mais do que uma interpretação possível. Assim, a opção deverá ser feita por aquela interpretação que promova a compatibilização vertical da norma com o texto constitucional.

Para Alexandre de Moraes<sup>16</sup>, é

extremamente importante ressaltar que a *interpretação conforme a constituição* somente será possível quando a norma apresentar vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais e outros não, ou, no dizer de Canotilho *a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, ou outras em desconformidade com ela.*

Percebe-se que a adoção de um conceito temperado ou mitigado de negociação coletiva no setor público, observadas as balizas constitucionais aplicáveis à remuneração, cargos e carreiras de servidores públicos poderia ter sido construído pelo STF no julgamento da ADI nº 492, em 1992.

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 478.

<sup>16</sup> *Direito Constitucional*. 16ª ed.. São Paulo: Atlas, 2004, pp. 47-48.

Bastava para tanto a aplicação do método da interpretação do dispositivo impugnado conforme a Constituição. Em outras palavras, poderia a Suprema Corte ter declarado a constitucionalidade da alínea *d* do art. 240 da Lei nº 8.112, de 1990, que previa, dentre os direitos sindicais dos servidores, o direito à negociação coletiva, caso observasse, numa perspectiva sistemática, o texto da Constituição.

Explicitando um pouco mais a formulação sugerida anteriormente, somente seria declarada a constitucionalidade do dispositivo legal que veiculava o direito dos servidores à negociação coletiva se referida negociação observasse as balizas constitucionais contidas nos artigos da CF, referentes ao princípio da reserva legal, à reserva da iniciativa legislativa, aos limites orçamentários e aos limites da lei de responsabilidade fiscal.

A análise da jurisprudência do STF referente ao controle concentrado da constitucionalidade das leis permite inferir que as primeiras decisões que recorreram à técnica da interpretação conforme a Constituição datam da metade da década de 90 do século passado.

Citamos, como exemplo, a decisão proferida no julgamento da ADI nº 1.586, relator o Ministro Sydney Sanches, em 7 de maio de 1997, publicada no Diário de Justiça de 29 de agosto de 1997. Reproduzimos parte da ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. COMPUTAÇÃO E ACUMULAÇÃO DE ACRÉSCIMOS PECUNIÁRIOS, PARA FINS DE CONCESSÃO DE ACRÉSCIMOS ULTERIORES (INCISO XVI DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 131 E SEUS PARÁGRAFOS 1º E 2º DA LEI Nº 5.810, DE 24.01.1994, DO ESTADO DO PARÁ. (...) **8. Não há necessidade, porém, de se suspender o § 1º do art. 131, como se pede na inicial. Basta que se lhe dê uma interpretação conforme à Constituição Federal, excluídas todas as demais. Ou seja, basta que se interprete tal parágrafo, como a significar que os adicionais por tempo de serviço serão calculados sobre a remuneração do cargo, exceto sobre os adicionais anteriores por tempo de serviço.** 9. Medida cautelar deferida, em parte, nesses termos, com eficácia *ex nunc*. 10. Plenário. Decisão unânime. (grifamos)

Contudo, não foi essa a decisão da Suprema Corte naquele julgamento em novembro de 1992. E por que não o fez?

É importante registrar que o aprimoramento e a modernização do modelo concentrado de controle de constitucionalidade das normas só ocorreram após a promulgação da Constituição de 1988.

Nos primeiros anos após a promulgação da Carta de 1988 – o julgamento da ADI 492 que declarou inconstitucional a negociação coletiva no setor público ocorreu em 1992, apenas quatro anos após a promulgação da Constituição de 1988 – o STF, em regra, seguia o modelo binário rígido, calcado na declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma.

Os ventos da doutrina constitucional do controle concentrado de constitucionalidade vindos da Europa continental, em especial da Alemanha, contemplando técnicas de decisão que enriqueciam o processo decisório e traziam novas possibilidades intermediárias no espectro da constitucionalidade das normas, começaram a ser sentidos, com mais intensidade, a partir da segunda metade da década de 90 do século passado, a despeito de existirem registros de decisões do STF ocorridas desde 1987, em que foi adotada a técnica da interpretação conforme, em especial, em ações relatadas pelo Ministro Moreira Alves.

Vieram as formulações doutrinárias, com destaque para José Afonso da Silva, Paulo Bonavides e Gilmar Mendes, entre muitos outros, e as primeiras decisões judiciais que faziam referências a esses métodos de decisão constitucional que conferiam nova roupagem ao controle da constitucionalidade das normas e potencializavam a presunção de constitucionalidade das leis.

Esse movimento constitucional atingiu seu ápice com a publicação da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que *dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal*.

Destaque-se, no texto da Lei nº 9.868, de 1999, o parágrafo único de seu art. 28, que faz menção expressa à possibilidade de o STF decidir pela interpretação da norma conforme a Constituição.

Vale reproduzir na íntegra o dispositivo mencionado:

**Art. 28.** Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

*Parágrafo único.* A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, **inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto**, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. (grifamos)

Um dos argumentos sustentados neste artigo é que houvesse o STF enfrentado essa questão posteriormente à efetiva incorporação das novas técnicas de decisão no controle concentrado de constitucionalidade das normas pelos órgãos do Poder Judiciário, especialmente após a publicação da Lei nº 9.868, de 1999, o resultado poderia ter sido outro.

Um argumento imediato será levantado para contraditar essa suposição. O que dizer então dos diversos julgamentos proferidos pelo STF após a publicação da Lei nº 9.868, de 1999, sobre a temática da negociação coletiva no setor público, que seguiram a trilha aberta pela decisão da Corte Suprema no julgamento da ADI nº 492, considerando inconstitucionais os dispositivos que a veiculavam?

A discussão estava, de certa forma, contaminada pelo *positivismo precedentalista* no âmbito do Poder Judiciário, em face do que decidido na ADI nº 492, de 1992.

J. J. G. Canotilho, ao analisar a atuação dos órgãos jurisdicionais portugueses, faz duras ressalvas à remissão acrítica às decisões do Tribunal Constitucional para solucionar problemas ventilados nos processos judiciais que tramitam nas instâncias inferiores. Chama esse fenômeno de *jurisprudência precedentalista*. Destacamos o seguinte trecho<sup>17</sup>:

A remissão de *sentença para sentenças*, o *reenvio de acórdãos para acórdãos* poderá ser um meio de *descarga* da inflação processual, mas pode transformar-se também na morte da própria jurisprudência. Se o teoreticismo jurisprudencial corre o risco de uma *scientia sem prudentia*, o positivismo precedentalista coloca-nos perante os riscos de uma *prudentia sem scientia*.

O argumento é válido não só para a realidade portuguesa como, também, para a brasileira. E mais. Vale para todos aqueles que lidam, seja no Judiciário, seja no

---

<sup>17</sup> *Tribunal Constitucional, Jurisprudências e Políticas Públicas*. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos030102.html>. Acesso em 8 de agosto de 2013.

Legislativo ou no Executivo, com o juízo de constitucionalidade e inconstitucionalidade das normas.

A mensagem que se extrai da fala do constitucionalista português é que a referência a precedentes jurisprudenciais de tribunais constitucionais, que detêm a última palavra sobre o controle da constitucionalidade das normas, como é o caso do STF no Brasil, deve ser feita com parcimônia e zelo.

É por demais tentador, pelo que contém de abreviação da análise jurídica, o recurso a decisões anteriores para a solução de casos concretos sob análise. É fundamental que se cheque, todavia, se, de fato, as circunstâncias analisadas são idênticas.

Não foi aventada, ao que parece, com a intensidade devida, nos julgamentos posteriores, a perspectiva de busca de ponto intermediário no eixo do controle concentrado da constitucionalidade das normas entre as extremidades da constitucionalidade e da inconstitucionalidade puras. Tomava-se como dada a inconstitucionalidade da negociação coletiva no setor público.

É importante deixar claro que este artigo não intenciona questionar decisões judiciais pretéritas utilizando insumos hermenêuticos que lhe são posteriores, nem, tampouco, criticar as respeitáveis manifestações doutrinárias que se posicionam pela inconstitucionalidade da extensão da negociação coletiva ao setor público.

Sustenta-se – e este é o principal objetivo do texto – que a negociação coletiva no âmbito do setor público deve ser positivada, tanto como mecanismo permanente de tratamento de conflitos envolvendo os servidores e o Estado e, nesse sentido, detalhando e/ou aprofundando o que fixado na Convenção nº 151 da OIT, quanto como tentativa emergencial, como último estágio antes da deflagração da greve no setor público.

Os argumentos alinhavados ao longo do texto têm a pretensão de vislumbrar outro desfecho jurisprudencial, na hipótese de a lei nacional que positivou a negociação coletiva no setor público ter sua constitucionalidade contestada perante o STF.

### **3 A ADOÇÃO PELO ESTADO BRASILEIRO E INTERNALIZAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº 151 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT): EFEITOS SOBRE O DEBATE**

As representações sindicais dos servidores públicos sempre pleitearam a regulamentação do direito à negociação coletiva dos servidores públicos, alegando que não seria razoável debater a lei que trata da greve dos servidores públicos, momento final da relação em que o conflito já está configurado, sem que se houvesse disciplinado anteriormente o direito à negociação coletiva, momento em que o conflito poderia ser adequadamente identificado e preventivamente tratado.

O Poder Executivo Federal instituiu, a partir de 2003, mesas de negociação permanente com os representantes dos servidores públicos, coordenadas pela Secretaria de Recursos Humanos, órgão central do Sistema de Pessoal Civil (SIPEC) do Poder Executivo e subordinada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), com o objetivo de avançar nas tratativas relacionadas às demandas por estruturação de carreiras, padrões remuneratórios e demais direitos dos servidores.

Tratava-se de embrião de uma sistemática de negociação coletiva. Houve avanços, porém, considerados insuficientes pelos servidores. Diversos Estados e Municípios adotam práticas semelhantes.

Sentia-se falta de base normativa de maior densidade e, nesse contexto, intensificaram-se as demandas pelo encaminhamento ao Congresso Nacional da Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), assinada pelo Brasil em 1978, que dispõe sobre relações de trabalho na administração pública.

A mensagem presidencial que solicitava a ratificação do texto da Convenção nº 151 da OIT ao Congresso Nacional, foi encaminhada em 14 de fevereiro de 2008.

A Convenção foi sucessivamente aprovada pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, com a consequente promulgação do Decreto Legislativo nº 206, de 7 de abril de 2010, publicado no Diário Oficial da União no dia seguinte.

Em 7 de março de 2013, foi finalmente publicado o Decreto nº 7.944, de 6 de março de 2013, que *promulga a Convenção nº 151 e a Recomendação nº 159 da Organização internacional do Trabalho sobre as Relações de Trabalho na Administração Pública, firmadas em 1978.*

Com a publicação desse ato normativo, resta concluído o processo de internalização da referida Convenção, com *status* de lei ordinária, que disciplina a negociação coletiva dos servidores públicos do Brasil e fixa importantes parâmetros a serem considerados pelo poder público.

E quais são esses parâmetros?

É indispensável, para a resposta da questão anteriormente formulada, que se reproduzam os arts. 7º e 8º da Convenção nº 151, da OIT, que considera a negociação coletiva como uma iniciativa válida a ser estimulada, para que o Estado e seus servidores valham-se da possibilidade de construção consensual de solução de conflitos jurídico-estatutários, e que determina sejam tomadas medidas adequadas às condições nacionais.

Nesse conceito de medidas adequadas há de ser considerada implícita a submissão às balizas constitucionais. Eis os dispositivos citados:

#### ARTIGO 7º

Quando necessário, **devem ser tomadas medidas adequadas às condições nacionais para encorajar e promover o desenvolvimento e utilização dos mais amplos processos que permitam a negociação das condições de trabalho entre as autoridades públicas interessadas e as organizações de trabalhadores da função pública** ou de qualquer outro processo que permita aos representantes dos trabalhadores da função pública participarem na fixação das referidas condições.

#### ARTIGO 8º

**A resolução dos conflitos surgidos a propósito da fixação das condições de trabalho será procurada de maneira adequada às condições nacionais, através da negociação entre as partes interessadas ou por um processo que dê garantias de independência e imparcialidade**, tal como a mediação, a conciliação ou a arbitragem, instituído de modo que inspire confiança às partes interessadas. (grifamos)

Tendo presentes todas as considerações doutrinárias e jurisprudenciais referidas neste estudo, seria de se indagar se o Congresso Nacional e a Presidência da República estariam, com a internalização da Convenção nº 151 da OIT, afrontando a Constituição Federal e as decisões do STF no sentido de inadmitir a negociação coletiva no setor público.

A resposta é evidentemente negativa. O que se pretende é a construção de uma alternativa normativa, constitucionalmente sustentável, apta a lidar com as situações



concretas vivenciadas nas administrações públicas de todos os níveis da federação em que os servidores e seus representantes sindicais pleiteiam uma maior participação na conformação das normas que regem suas vidas funcionais, respeitadas, obviamente, as determinações constitucionais.

A internalização da Convenção nº 151 foi decisiva, resta uma legislação de âmbito nacional que a detalhe e aprimore.

#### **4 A CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO CONSTITUCIONALMENTE VIÁVEL: *MODELO TEMPERADO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO***

A sucessão de eventos legislativos e jurisprudenciais envolvendo a extensão da negociação coletiva ao setor público impõe a necessidade de fixação de parâmetros conceituais adequados à questão.

Trata-se de importante instrumento de autocomposição dos conflitos estatutários envolvendo servidores públicos, e seus representantes sindicais, e o Estado, que traz embutido significativo potencial de produção de transformações nessas relações.

A primeira significativa transformação será o deslocamento do eixo dos debates envolvendo pautas remuneratórias e de organização das carreiras dos servidores públicos, que deixarão de ser travados no âmbito das milhares de ações judiciais existentes e passarão a ocupar as mesas permanentes e emergenciais de negociação. Os servidores e o Estado-administrador passarão a ser os protagonistas e responsáveis pela solução de seus conflitos, não mais o Estado-juiz.

Consequência imediata desse novo protagonismo será a importante redução das inúmeras demandas que são anualmente ajuizadas. Caminhar-se-á para uma saudável, possível e desejada desjudicialização das demandas dos servidores públicos.

Outra relevante alteração será a maior qualificação tanto dos servidores e de seus representantes sindicais, como dos representantes do Governo, que passarão a ter que se preparar adequadamente para debates cada vez mais técnicos e específicos.

Os representantes do Estado e os representantes sindicais dos servidores não terão, entretanto, o poder de afastar as condicionantes impostas pela CF e pela legislação infraconstitucional de regência na busca de soluções aos conflitos jurídico-estatutários.

Essas condicionantes devem ser consideradas requisitos indispensáveis à perfectibilização do processo de negociação coletiva no setor público.

Em outras palavras, não basta que os negociadores de parte a parte se sentem à mesa de negociação e construam uma alternativa política, econômica e jurídica ao pleito trazido por servidores públicos.

A solução terá, necessariamente, que ser submetida aos parâmetros constitucionais e legais referentes ao princípio da reserva legal, à prerrogativa de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo, à observância das balizas orçamentárias e aos limites da *Lei de Responsabilidade Fiscal*.

Registre-se, ainda, que a negociação coletiva deverá obedecer aos parâmetros estabelecidos pela Convenção nº 151 da OIT, internalizada pelo Decreto nº 7.944, de 2013.

Lei nacional, que detalhe e aprimore o processo de negociação coletiva e vincule as administrações públicas de todos os entes federados, deve atentar para essas balizas.

Nem se alegue que o texto constitucional é expresso ao não estender aos servidores o direito à negociação coletiva, consoante o disposto no § 3º do art. 39 da CF.

Como vimos, o que é inadmissível e insustentável constitucionalmente é a adoção, sem qualquer ponderação, da negociação coletiva, desconsiderando as balizas constitucionais referentes ao princípio da reserva legal, ao equilíbrio orçamentário-financeiro e à responsabilidade fiscal.

Simplificando o argumento: a negociação coletiva pura, transportada da experiência trabalhista privada, é inconstitucional quando aplicada ao setor público; a negociação coletiva *temperada*, obedecidas as balizas constitucionais, nos termos da Convenção nº 151 da OIT, é totalmente compatível com a Constituição de 1988.

Há que se registrar, por honestidade intelectual e resgate histórico, que o *modelo temperado* de negociação coletiva que se defende neste texto é fiel à solitária e corajosa manifestação do Ministro Marco Aurélio no julgamento da ADI nº 492, em que sustentava a possibilidade de interpretação conforme a Constituição para admitir a negociação coletiva no setor público harmonizada com os demais preceitos constitucionais relacionados às prerrogativas do Estado na condução das questões referentes aos servidores públicos.

Eis importante trecho da manifestação de Sua Excelência<sup>18</sup>:

**De qualquer maneira, dentre as interpretações possíveis, deve ser agasalhada a que conduza à compatibilidade do texto com a Carta.** Impossível é concluir pela inconstitucionalidade de um preceito de lei mediante presunção discrepante da normalidade, sendo que do administrador somente pode esperar-se procedimento harmônico com os princípios que norteiam os atos da Administração Pública. **Frente às limitações constitucionais, as negociações com os servidores certamente não terão a amplitude daquelas ligadas ao setor privado, mas daí excluí-las é olvidar o próprio texto constitucional além de retroagir-se a fase em relação à qual não se deve guardar saude.** (grifamos)

Adotando um maior rigor técnico na análise dos institutos jurídicos, chegar-se-á, inclusive, à conclusão de que nem mesmo no setor privado a negociação coletiva é ilimitada. As balizas legais postas pela legislação protetiva do trabalho hão de ser o limite das negociações coletivas engendradas por trabalhadores e empregadores e seus respectivos sindicatos.

Veja-se, nesse sentido, o trecho da lavra de Guilherme de Moraes Mendonça<sup>19</sup>:

É, sem sombra de dúvida, a negociação coletiva expressão maior do exercício e concretude do princípio da autonomia privada coletiva, tudo fincado na liberdade sindical. **A importância do exercício da autonomia privada coletiva em sede negocial, entretanto, não poderá ser levada a extremos, negando-se o fim do direito do trabalho ou da própria legislação estatal. O caráter instrumental da autonomia privada coletiva no processo negocial flexibilizante haverá de ter limites.** Na confecção da norma autônoma, mesmo que interlocutores sociais enveredem por determinados caminhos ou soluções flexibilizantes, não se haverá de aceitar que estes atentem contra determinados marcos fundamentais do direito do trabalho. Nesse sentido, deve-se asseverar que a busca de um maior dinamismo empresarial ou redução de seus custos não justificam a defesa de situações no mundo laboral que antecedem a própria formação do direito do trabalho, atentando contra a higidez do labor. Outrossim, determinados direitos trabalhistas haverão de ser indisponíveis, previstos em normas de ordem pública, onde a autonomia da vontade não poderá atuar. (grifamos)

A admissão da negociação coletiva no setor público, a internalização da Convenção nº 151 e da Recomendação nº 159 da OIT, promovida pelo Decreto nº 7.944, de 2013, e a aplicação de suas balizas à negociação emergencial que antecede as greves são medidas indispensáveis à modernização e à evolução das relações entre o Estado e seus servidores.

---

<sup>18</sup> Excerto do voto do Ministro Marco Aurélio no julgamento da ADI nº 492, às fls. 126 do acórdão.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, pp. 58-59.

## CONCLUSÃO

O debate sobre a negociação coletiva no setor público está definitivamente inserido na agenda dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Trata-se de buscar uma alternativa normativa viável, constitucionalmente sustentável, que fomente a autocomposição dos conflitos, densifique os direitos sociais dos servidores públicos e reduza a judicialização dessas demandas.

Não é razoável supor que a CF tenha admitido, expressamente, o direito à livre associação sindical dos servidores, em seu art. 37, inciso VI, o direito de greve no inciso VII do mesmo artigo, e não tenha admitido a negociação coletiva, obedecidas as balizas constitucionais.

Fosse verdadeira essa construção, estaria desmontado o clássico eixo que sustenta as relações trabalhistas, e, por extensão, as relações jurídico-estatutárias, composto por: livre organização sindical, negociação coletiva e direito de greve.

É imperiosa, portanto, a construção de base normativa que: *i)* reafirme a possibilidade de livre organização dos servidores para reivindicar o que consideram seus direitos; *ii)* crie espaço possível de negociação, submetido aos limites constitucionais e legais; e, por fim, *iii)* viabilize o exercício do direito de greve, na hipótese de as negociações resultarem infrutíferas.

Afronta a razoabilidade supor que o constituinte originário tenha pretendido romper essa lógica e ofertar à sociedade brasileira uma alternativa que fomente o conflito e o caos, de todo prejudicial à população, toda vez que pautas remuneratórias ou referentes à estruturação de carreiras dos servidores públicos federais, estaduais, distritais e municipais estejam sob discussão.

A negociação coletiva envolvendo representantes do Estado e de seus servidores públicos é prática implementada há vários anos, por vários governos, em todos os níveis da federação, que resulta em posterior encaminhamento ao Parlamento, quando é o caso, de projetos de lei ou de medidas provisórias que materializam o negociado.

Há que se afastar, neste momento, o equívoco de atrelar a interpretação constitucional a precedentes que não devem ser aplicados à hipótese que se pretende normatizar.

Há que se evitar a *armadilha* da jurisprudência precedentalista acrítica sobre a qual nos alertara Canotilho.

Sustentamos, em complemento, por tudo que foi exposto, a desnecessidade de a Constituição Federal ser alterada para admitir a figura da negociação coletiva no setor público brasileiro.

Basta que a legislação ordinária, a um só tempo, fomente a negociação coletiva e promova a compatibilização do estímulo à solução pactuada das crises envolvendo o Estado e seus servidores com as exigências constitucionais e legais que dizem respeito à prerrogativa da iniciativa legislativa dos Poderes em assuntos relacionados à remuneração e regime jurídico de seus servidores, ao equilíbrio orçamentário e à responsabilidade fiscal.

A elaboração de tal norma nacional – que vincule a administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios – será saída constitucional e inovadora na solução de recorrentes crises envolvendo servidores e o Estado, que abarrotam o Poder Judiciário e resultam, na maioria dos casos, na interrupção ou na precarização da prestação de serviços públicos essenciais para a sociedade.

## **BIBLIOGRAFIA**

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 11ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Tribunal Constitucional, Jurisprudências e Políticas Públicas*. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos030102.html>. Acesso em 8 de agosto de 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 19ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CONCEIÇÃO, Maria da Consolação Vegi da. A greve no serviço público: elementos conceituais e o debate em torno da sua regulamentação. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 52, abr. 2008. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2685](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2685). Acesso em 8 de agosto de 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 13ª ed.. São Paulo: Atlas, 2001.

GRAU, Antonio Pedro Baylos. Tendencias de cambio em las reglas de acción colectiva em Europa Occidental (Francia, Itália, España). THOMÉ, Candy Florêncio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia. (Orgs.). *Direito Coletivo do Trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *O STF na crise institucional brasileira. Estudo de casos: abordagem interdisciplinar de sociologia constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Servidor Público na Atualidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MARINELA, Fernanda. *Servidores Públicos*. Niterói: Impetus, 2010.

MARQUES, Rafael da Silva. Conflitos entre normas coletivas de autocomposição: repensando a técnica do conglobamento. THOMÉ, Candy Florêncio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia. (Orgs.). *Direito Coletivo do Trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Da negociação coletiva: fundamentos, objetivos e limites. THOMÉ, Candy Florêncio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia. (Orgs.). *Direito Coletivo do Trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Servidores Públicos*. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A negociação coletiva de trabalho como instrumento de pacificação social. THOMÉ, Candy Florêncio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia. (Orgs.). *Direito Coletivo do Trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SEGOVIA, Amparo Merino. Descentralización productiva, sindicalismo y negociación colectiva: incidencias, efectos e consecuencias en España.

THOMÉ, Candy Florêncio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia. (Orgs.). *Direito Coletivo do Trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.