



GABRIELLA BARBOSA BELFIORE

**A NEGOCIAÇÃO COLECTIVA NO SECTOR PÚBLICO:
IMPASSES E CAMINHOS**

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais
Menção em Direito Laboral

Setembro/2015



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Faculdade de Direito

2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO



**A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO:
IMPASSES E CAMINHOS**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de mestre) na área de especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção: Direito Laboral

Orientador: Prof. João Carlos Simões Reis

COIMBRA

2015

TERMO DE APROVAÇÃO

GABRIELLA BARBOSA BELFIORE

**A NEGOCIAÇÃO COLECTIVA NO SETOR PÚBLICO:
IMPASSES E CAMINHOS**

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais - Menção em Direito Laboral
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

BANCA EXAMINADORA:

Prof João Carlos Simões Reis.
Orientador – Universidade de Coimbra

Prof _____
Membro da banca – Universidade de Coimbra

Prof _____
Membro da banca – Universidade de Coimbra

Nota: _____

Coimbra, _____ de _____ de 2015

RESUMO

Este trabalho buscou fazer um apanhado de como foi a construção da aplicação da negociação coletiva como forma de busca pela paz social e resolução de conflitos trabalhistas durante a história e em que medida esse mecanismo foi afastado do setor público. Buscou-se, primeiramente, definir os conceitos e entender como as bases históricas são importantes para compreender-se a magnitude da importância da negociação coletiva no direito laboral, além de elencar as normas e princípios que a regem. Após essa análise, passou-se a verificar nos planos nacionais brasileiro e português, como a referida questão vem sendo enfrentada, analisando-se as legislações tangentes ao assunto e os caminhos que estão sendo seguidos pelas nações para implantar o mecanismo após reconhecer sua importância.

Palavras-chave: negociação coletiva, resolução de conflito, sindicato, busca de eficiência, setor público.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SINDICALISMO NO DIREITO DO TRABALHO....	9
2.1 FORMAÇÃO E NATUREZA DO SINDICATO	11
2.2 O NASCIMENTO DO SINDICALISMO E DA LUTAS OPERÁRIAS: OS <i>TRADE-UNIONS</i>	12
2.3 O SURGIMENTO DE DIVERSAS CONCEPÇÕES DO SINDICALISMO.....	14
3 CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO E FORMAS DE COMPOSIÇÃO	16
3.1 CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO	16
3.2 CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO E FORMAS DE COMPOSIÇÃO	16
3.2.1 Conflitos coletivos de trabalho	16
3.2.2 Classificação dos conflitos de trabalho	21
3.2.3 Exteriorização dos conflitos coletivos de trabalho	23
3.2.3.1 Greve	23
3.2.3.2 Locaute	25
3.2.4 Formas de composição	26
3.2.4.1 Conciliação	29
3.2.4.2 Mediação	30
3.2.4.3 Arbitragem.....	31
3.2.4.4 Solução jurisdicional	32
3.2.4.5 Negociação coletiva de trabalho.....	34
4 NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO	35
4.1 BREVE HISTÓRICO.....	40
4.2 NATUREZA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA	41
4.3 <i>STATUS</i> CONSTITUCIONAL	42
5 NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO	46
5.1 REGRAS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NA ESFERA DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E DA OIT	51
5.1.1 O papel do Estado na negociação coletiva e a tutela da liberdade sindical.....	51
5.2 PRINCÍPIOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA	56
5.2.1 Princípio da boa-fé e ética na negociação coletiva.....	57
5.2.2 Direito de informação.....	59
5.2.3 Princípio da razoabilidade	60

5.2.4 Princípio da paz social.....	61
6 O MODELO BRASILEIRO.....	63
6.1 SINDICALIZAÇÃO, NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO	63
7 O MODELO PORTUGUÊS.....	76
7.1 Caracterização do Modelo Português	80
7.1.1 A negociação colectiva na Administração Pública Portuguesa no âmbito da Lei nº 23/98	80
7.1.2 A negociação colectiva no âmbito da lei nº 23/2004.....	83
7.1.3 A contratação colectiva na administração pública portuguesa nos termos da lei nº 12- A/2008	95
7.1.4 O MODELO ATUAL.....	104
8 CONCLUSÃO.....	108
REFERÊNCIAS	110

1 INTRODUÇÃO

Promover a justiça social e distribuir um serviço público de qualidade é um objetivo comum a todo Estado Democrático de Direito, mas essa tarefa mostra-se complicada de se efetivar, tendo em vista as dificuldades orçamentárias e estabelecimento de mecanismos regulatórios/civilizatórios por parte do Estado.

O oferecimento de um serviço público de qualidade é um desafio a ser vencido, já que o acesso amplo a serviços públicos de qualidade como saúde, educação e justiça são essenciais para se efetivar a inclusão social. Mas que diretrizes deverá o Estado seguir para alcançar tal objetivo? É o que tentaremos abordar, em parte, no presente estudo.

O principal escopo desta análise recai sobre as negociações coletivas no setor público e a função que ela desempenha na tentativa de democratização do uso deste mecanismo, tendo em vista que o assunto é muito polêmico no que tange o setor público, sendo muito mais utilizado e compreendido no âmbito das relações trabalhistas entre particulares.

O direito coletivo de trabalho, essencialmente, diverge da ideia inicial do direito individual do trabalho, no que tange a hipossuficiência de uma das partes e a tutela desta nas relações trabalhistas. Traz consigo a noção de que a partir do momento em que ocorre a associação de trabalhadores, estes, unidos, são mais fortes. Fortes ao ponto de terem poder de negociação e, assim, poderem lutar por seus direitos e qualidade de vida.

O trabalho é, *per se*, uma extensão do ser humano e, por isso, o ramo do Direito do Trabalho, desenvolveu-se com a intenção de protegê-lo. Sob esse prisma, ganha importância a dignidade da pessoa do trabalhador, a proteção de seus direitos e a luta por sua liberdade.

João Leal Amado¹ manifesta-se no sentido de que:

Sendo a força de trabalho uma qualidade inseparável da pessoa do trabalhador, o que supõe um profundo envolvimento da pessoa deste na sua execução em moldes hétero determinados, isso implica que o Direito, embora centrado na relação laboral como relação patrimonial de troca salário, tenha em atenção essa envolvimento pessoal. A relação de trabalho é uma relação profundamente assimétrica, isto é, manifestamente inigualitária, marcada pela dependência económica e pela subordinação jurídica. Para o trabalhador cumprir é, antes de mais, obedecer, não se limitando a comprometer a sua vontade no contrato, mas também a submeter-se a esse mesmo contrato.

Em busca da democratização das relações de trabalho, presume-se necessária a abertura de espaço para o diálogo entre as partes envolvidas, não só para a resolução de

¹ AMADO, Joao Leal. **Contrato de Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p 13.

conflitos (intrínsecos às relações trabalhistas), como também para a otimização da democratização deste processo, o que, em última análise, como veremos, leva a uma maior eficiência na prestação de serviços.

Pretendemos, aqui, estabelecer uma relação entre a negociação coletiva e o aprimoramento dos mecanismos de gerenciamento das relações de trabalho, combinados com a busca da criação de normas e objetivo que tenham como mister a promoção da melhoria da qualidade dos serviços e das condições de trabalho, e, assim, à maior eficiência do sistema.

No caso específico das relações trabalhistas, a negociação coletiva é tida como instrumento internacionalmente reconhecido e defendido como eficaz para que se faça mais justa e democrática a relação entre as partes envolvidas, o que, naturalmente, guarda uma relação de proximidade com o sindicalismo, já que, no Direito Coletivo, este é quem assegura a igualdade de poder de negociação entre as partes.

No que tange o serviço público, no entanto, o direito de negociação coletiva é fortemente mitigado. A Administração Pública segue rígidos padrões de organização orçamentária, tendo em vista que trabalha com o dinheiro público. Sob essa alegação, o direito de negociação coletiva do servidor público foi e ainda é minimizado e, em muitos países, ainda não é sequer reconhecido. Estudaremos essa problematização e seus desdobramentos, tentando entender os impedimentos da efetivação desse direito e as possíveis maneiras de transpô-los, a fim de garantir ao trabalhador, em uma acepção o mais ampla o possível, esse direito de negociação coletiva, aproximando os regimes destináveis aos trabalhadores do setor público e do setor privado e, assim, aplicabilidade no âmbito do emprego público de vários dos institutos originários do Direito do Trabalho.

A referida importação dos institutos nos exigirá, entretanto, uma reflexão apropriada para tanto, levando em conta as limitações da Administração Pública quanto à negociação, adaptando-os a este ambiente.

Na busca da otimização dos serviços públicos e em seu uso no combate à pobreza, exclusão social e discriminação, a democratização das relações de trabalho é essencial e a negociação coletiva entra como instrumento na busca de transparência, qualidade e participação.

A abordagem da negociação coletiva no setor público é (e com razão) diferente. Entenderemos em que medida a distinção é feita e as razões pela qual ela acontece, esperando alcançar uma conclusão que enlace a dignidade do trabalhador e seu direito de negociar e reivindicar mudanças ou melhorias na sua relação laboral. Senão, vejamos.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SINDICALISMO NO DIREITO DO TRABALHO

A palavra sindicato tem raízes no latim e no grego. No latim, *sindicus* denominava o “procurador escolhido para defender os direitos de uma corporação”; no grego, *syn-dicos* é aquele que defende a justiça.

A instituição a que denominamos sindicato está (ou pelo menos, em essência, deveria estar) intrinsecamente ligada à noção de defesa e de justiça no que tange uma determinada coletividade. É, em suma, uma associação estável e permanente de trabalhadores que se reúnem a partir da verificação de problemas e necessidades comuns e na busca da resolução destes.

Nos utilizaremos da ferramenta de recriarmos os fatores precedentes à negociação coletiva e ao direito coletivo do trabalho, a fim de que notemos que estes institutos precedem também a própria distinção de empregado do setor público e privado, importando-se tão somente com o fato de o empregado ser, singularmente, hipossuficiente e, nessa condição ver-se limitado no que tange a paridade de armas para a negociação.

Em sua história, o sindicalismo sempre sofreu influência do contexto em que se apoiava, encaixando-se em diferentes ideologias e teorias, o que permitiu que se adaptasse à tipologias diversas, como a reformista, comunista, populista etc., traduzindo, ao longo dos anos, um conjunto de práticas sociais dos sindicatos com características próprias de cada país, adquiriu um peso social e uma força decisiva nos contextos nacionais, como salientou Ricardo Antunes². Assim, podemos compreender a dinamicidade do sindicalismo, que constantemente se transfora e se adapta, criando novas formas de organização e ação.

Os conhecimentos acerca disso não são tão claros quanto gostaríamos, mas há relatos históricos acerca de associações de agricultores, pastores e artesãos relacionadas com a divisão de castas na Índia, organizações semelhantes entre os judeus na época de Salomão, bem como na Grécia, histórico de “coalizões” e “greves” na China e no Egito.³

Os antecedentes com maior relevância dos movimentos sindicais mais modernos, encontram-se, entretanto, nos sistemas corporativos, já que trazem consigo maior importância política, econômica e cultural, referentes ao modelo existente nas principais cidades europeias da idade média. Nos séculos XII e XIII, aparecem corporações já com organização própria, na Itália, França e Espanha, reunindo pessoas do mesmo ofício, sujeitas a regras comuns.

² ANTUNES, Ricardo C. **Primeiros passos**. 18. ed., São Paulo: Editora Brasiliense, 1991. p.5.

³ RUPRECHT, Alfredo J. **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo, LTr, 1995. p. 60-61.

A palavra "corporativismo" é originada pela palavra latina *corpus*, significando corpo. Durante a história, o verbete assume diferentes acepções de acordo com o período em que é empregado, mas em todas elas mantém-se um tronco comum que é a importância do agrupamento, do grupo, do conjunto em detrimento da parte considerada isoladamente.

Em breve síntese, apenas com escopo de contextualização e ilustração, as acepções assumidas pelo termo —corporativismo podem ser divididas em três⁴:

i) Século XII: Forma de organização social durante a Idade Média, em que artesãos do mesmo ramo de atividade se organizavam em associações chamadas —corporações de ofício, com o objetivo de negociar internamente preço, quantidade da produção, margem de lucro etc., ou seja, proteger e defender os integrantes daquela seção, lidando com a competição e a concorrência econômica, tentando mitigar seus efeitos e protegerem-se por meio da união de forças. Em suma, era uma ordem que estimulava a sociabilidade e a coesão social, ordem essa extinta com o advento do modo de produção capitalista⁵.

ii) Final do século XIX e século XX: doutrina política que tinha como base de sustentação a organização da sociedade em associações (corporações) com interesses econômicos e profissionais comuns. É esse o corporativismo ao qual se refere o presente estudo e que pormenorizaremos nos capítulos seguintes, tendo em vista que o modelo foi utilizado pelas ditaduras brasileira e portuguesa de Getúlio Vargas e Dr. Antônio de Oliveira Salazar, respectivamente, como meio de controle dos conflitos sociais inerentes ao modo de produção capitalista. Vale ressaltar que o modelo foi, em primeiro lugar, utilizado por Benito Mussolini, no regime fascista italiano, também sendo implantado por Francisco Franco na Espanha, sempre com a intenção de controle social. Pode-se dizer que as experiências corporativas do século XX tenham mantido consigo algum traço das que historicamente lhes antecederam, mas, devido ao contexto histórico, delas divergem em seu panorama geral⁶.

iii) Final do século XX até a contemporaneidade: atualmente ainda ouvimos com certa frequência a referência ao termo 'corporativismo', mas não com alguma das conotações acima referidas. O significado ganhou dimensão completamente nova, designando uma organização classista (trabalhista ou patronal) que agrupa determinado grupo profissional,

⁴ MOTA, Carlos Guilherme. *História Moderna Contemporânea*. São Paulo: Moderna, 1986.

⁵⁵ "Na Baixa Idade Média o progresso das cidades e o uso do dinheiro deram aos artesãos uma oportunidade de abandonar a agricultura e viver de seu ofício. O açougueiro, o padeiro e o fabricante de velas foram então para a cidade e abriram uma loja. Dedicaram-se ao negócio de carnes, padaria e fabrico de velas, não para satisfazer suas necessidades, mas sim para atender a procura. Dedicavam-se a abastecer um mercado pequeno, porém crescente". - Leo Huberman, *História da riqueza do homem*, Pág.62

⁶ Dizendo que «(...) o espírito das corporações medievais renasce nestas corporações modernas (...)», cfr. JOSÉ JOAQUIM TEIXEIRA RIBEIRO, *Lições de Direito Corporativo*, cit., pp. 42-43.

defendendo seus interesses. A grande diferença é que tal agrupamento surge como iniciativa civil, não mais imposta pelo Estado. É possível notar que a acepção toma, por diversas vezes, certo sentido pejorativo ao passo que é recorrente a prática dessas associações de buscar, na maioria de suas vezes, assegurar privilégios e benefícios de uma classe sem considerar o interesse público.

Apesar dos relatos, a matriz histórica da organização sindical como a vemos hodiernamente, está intimamente ligada com o desenvolvimento industrial, com origem na “Revolução Industrial” na Inglaterra no final do século XVIII e começo do século XIX. Foi nesse contexto que nasceu o capitalismo atual e, também, sindicalismo moderno. Mas, apesar de o princípio do sindicalismo ser industrial, isso não limitou sua expansão para outros setores da economia e, sendo assim, transformou-se num sistema de organização político-social dos trabalhadores, tanto urbano-industrial como rurais e de serviços.⁷

O fato é que, o direito do trabalho seus institutos foram desenvolvidos e evoluíram com um intuito de regular as relações trabalhistas para evitar que ocorram abusos por parte do polo forte da relação, superexploração do trabalho humano e melhorar as condições de vida dos trabalhadores.⁸ Isso, nas relações em que há subordinação jurídica do empregado e que, estando ele em situação de vulnerabilidade, não seja compelido a se submeter a situações que infrinjam seus direitos fundamentais.

Notem que, em nenhum momento houve aqui qualquer especificação do empregado pessoa física. Independentemente de seu empregador, público ou privado, não há discussão acerca de sua subordinação jurídica e de sua necessidade de subsunção à relação de trabalho em troca de um salário que terá como direção o suprimento das suas necessidades.

2.1 FORMAÇÃO E NATUREZA DO SINDICATO

Os sindicatos representaram, nos primeiros tempos do desenvolvimento do capitalismo, um progresso gigantesco da classe operária, pois propiciaram a passagem da dispersão e da impotência dos operários aos rudimentos da união de classe.⁹

No século XVIII, o capitalismo teve privilégios que proporcionaram sua expansão, com o desenvolvimento das máquinas e a substituição da manufatura. Foi nesse período que ocorreu a chamada “Revolução Industrial”, fenômeno consagrado pelo domínio da máquina e

⁷ ANTUNES, Ricardo C. **Primeiros passos**. 18. ed., São Paulo: Editora Brasiliense, 1991. p.5.

⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto. O direito do trabalho como instrumento de justiça social, cit., p. 21

⁹ Segundo dizeres de Lenin.

de sua tecnologia pelo homem, o que institucionalizou a ruptura: de um lado, capital e meios de produção (instalações, máquinas, matéria-prima); de outro, o trabalho, passando os operários a serem assalariados dos donos do capital.

Nesse sistema, a produção era organizada e coordenada pelo detentor do capital, que dividia a produção em diferentes etapas e a estas direcionavam um trabalhador, que ficaria responsável apenas por tal fase da produção e não, como antigamente, os artesãos que faziam a produção do começo até o produto final, trabalhando, então, em troca de um salário.

Ocorre que, a mão-de-obra era abundante e não era necessária qualquer especialização para realizar as etapas produtivas, o que levava à fácil substituição de qualquer dos trabalhadores. Como mandava o mercado livre, esse excesso de mão-de-obra causou uma forte desvalorização desta. O que valia, era aumentar os lucros. Quanto mais um trabalhador produzisse por menor salário, maior era a margem de lucro do produtor, que, nesse intuito, utilizava o trabalho do operário durante jornadas incessantemente longas, trabalhos feminino e infantil, além de péssimas qualidades de segurança e higiene.

No esforço da luta contra a dominação do capital para impedir a superexploração do trabalho humano, surgem as associações de operários: os sindicatos.

2.2 O NASCIMENTO DO SINDICALISMO E DA LUTAS OPERÁRIAS: OS *TRADE-UNIONS*

De acordo com o professor argentino Guillermo Cabanellas¹⁰, as corporações sofreram variações no tempo e no espaço, mas tinham como base principal: a estrutura hierárquica, o monopólio do grêmio, a regulamentação da capacidade produtiva, e a regulamentação da técnica de produção. O professor observa, ainda, que, em princípio, eram reconhecidos apenas dois graus na corporação de ofício, mestres e aprendizes, mas ocorre, no século XIV, o aparecimento de um grau intermediário, denominado ‘companheiro’, estrutura mantida enquanto duraram as corporações de ofício, ou seja, até a Revolução francesa em 1789, suprimidas por serem consideradas incompatíveis com o ideal de liberdade do homem e liberdade de comércio.¹¹

¹⁰ OLIVENCIA, Manuel; FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos; PURGA, Rafael Jiménez et al. **Tratado de derecho Mercantil**. Madrid Barcelona: Marcial Pons, 2005. p. 83- ss.

¹¹ Segundo Nascimento (2000, p.39): pegar escaneado” ideia de liberdade de comercio”.

A primeira tentativa de organização dos operários em face dos capitalistas tem origem inglesa, já que a Inglaterra foi o berço da revolução industrial e onde os primeiros efeitos negativos desta mudança apareceram em primeiro plano.

Qualquer tentativa de associação era duramente reprimida pela burguesia, que via nisso grande perigo, e os sindicatos eram ameaçados pela violência. Portanto, as reuniões tinham que ser secretas, não havendo sedes sindicais. Mas aos poucos foram se organizando e realizando greves e protestos, o que causava prejuízo aos proprietários, pois durante as manifestações a produção era paralisada.

Em 1824, o parlamento inglês votou lei em que foi permitida a associação de operários e foi, então, que surgiram as *trade unions*, que são, em suma, a união de sindicais, que passaram a fixar salários para as categorias e regulamentar os salários em função ao lucro. Já em 1830 se constitui uma associação geral dos operários ingleses: a “Associação Nacional para a Proteção do Trabalho”, que tinha o objetivo de atuar como central de todos os sindicatos. Por essa época, na Inglaterra, atuava Robert Owen¹², industrial precursor do socialismo utópico. A evolução do sindicalismo e suas várias concepções: trade-unionista, anarquista, reformista, cristã, corporativista e comunista.¹³

Marx, Engels e Lênin sempre enfatizaram a importância da luta econômica como ponto de partida para o despertar da consciência da classe operária e a necessidade de transformá-la em uma luta política, onde, além de se reivindicar maiores vantagens no terreno econômico, pretende-se a conquista do poder político e o fim do sistema capitalista de produção.

As greves têm o condão de ensinar os operários a se unirem, mostrando-lhes que, juntos, tem mais força. Por essa razão, os socialistas costumavam chamar as greves de “escolas de guerra”, já que é uma escola em que os operários aprender a fazer a guerra contra seus inimigos, com o objetivo de libertar os trabalhadores do jugo do capital. Ressalte-se, entretanto, que a luta sindical é uma luta contra os “efeitos do capitalismo e não contra as suas causas”.

Ao conseguirem abater a concorrência existente entre os operários unindo-os e tornando-os solidários em sua luta, ao se utilizarem das greves como principal arma

¹² Robert Owen (1771 - 1858), galês com um forte histórico de ação reformista social, é tido como um dos grandes fundadores do socialismo e do cooperativismo. É tido, também, como personalidade fundamental do socialismo utópico.

¹³ ANTUNES, 1991, ob cit, p. 45.

contra os capitalistas, os operários conseguiram dar os primeiros passos na luta pela emancipação de toda a classe operária.¹⁴

2.3 O SURGIMENTO DE DIVERSAS CONCEPÇÕES DO SINDICALISMO

- a) O trade-unionismo, corrente previamente abordada, aspirava a reivindicações predominantemente econômicas;¹⁵
- b) Corrente anarquista: O autor Ricardo Antunes coloca como precursor do anarquismo a corrente do sindicalismo revolucionário, que surgiu principalmente na França e na Itália. Os sindicalistas revolucionários acreditavam que somente a greve geral poderia levar à transformação radical da sociedade.¹⁶ Os sindicalistas anarquistas, que, coincidindo com os sindicalistas revolucionários, também negavam a luta política e enfatizavam a importância e a exclusividade dos sindicatos no processo de emancipação da sociedade. Além do sindicalismo revolucionário, precursor do anarquismo, existe o sindicalismo anarquista. Este último, semelhante ao revolucionário, além de negar a luta política, defendia a exclusividade dos sindicatos no processo de emancipação da sociedade, na construção da sociedade anarquista baseada na autogestão e na negação de qualquer forma de administração estatal. Bakunin, Proudhon, Kropotkin e Malatesta foram os principais teóricos dessa corrente. Lênin¹⁷ faz críticas aos anarquistas, mostrando alguns fundamentos de sua ideologia individualista e pequeno-burguesa: a defesa da pequena propriedade, a negação da força unificadora e organizadora do poder (os anarquistas propugnavam a abolição do Estado antes mesmo da supressão das classes antagônicas) e a incompreensão da verdadeira dimensão política da luta de classe do proletariado. Tudo isto acarretou a subordinação da classe operária à ideologia burguesa, sob a falsa aparência de negação da política, apregoada pelos anarquistas;
- c) A corrente reformista, com origem no trade-unionismo inglês, se opõe à atuação revolucionária do proletariado. Pretende uma simples melhora da situação dos trabalhadores. O maior exemplo dessa corrente é o sindicalismo norte-americano.

¹⁴ LÊNIN

¹⁵ ANTUNES, Ricardo C. **Primeiros passos**. 18. ed., São Paulo: Editora Brasiliense, 1991. p.7.

¹⁶ CAVALCANTI, Lara Tapety Pontes. **Jornalista (MTE/AL 1340) / Relações Públicas**. Alagoas: Publicações SINTSEP, 2011.

¹⁷ LÊNIN

Nega a luta de classes e se limita a uma estreita defesa dos interesses corporativos;¹⁸

- d) O sindicalismo cristão, sem romper com a concepção reformista, se inspira na encíclica *Rerum Novarum* de Leão XIII, de 1891. Atribui ao capitalismo a necessidade de desenvolver sua função social, tornando-o um sistema justo e equitativo. Importante lembrar que na mencionada encíclica o papa Leão XIII trata de questões levantadas durante a revolução industrial e as sociedades democráticas no final do século XIX. Leão XIII apoiava o direito dos trabalhadores de formarem sindicatos, mas rejeitava o socialismo e defendia os direitos à propriedade privada. Discutia as relações entre o governo, os negócios, o trabalho e a Igreja;
- e) O corporativismo nasce nas primeiras décadas do século XX, durante a vigência do fascismo. Em 1927 Mussolini decretou a Carta del Lavoro, que organizou os sindicatos italianos nos moldes corporativistas em que as corporações tornaram-se subordinadas e dependentes do Estado fascista. Expressava a política da paz social, da colaboração entre as classes, conciliando o trabalho ao capital, negando a existência da luta de classes, com o nítido objetivo de garantir a acumulação capitalista em larga escala e com um alto grau de exploração da classe operária;
- f) A concepção comunista de sindicalismo ressalta a importância da atuação dos comunistas dentro dos sindicatos para transformar a luta trade-unionista numa luta mais ampla pelo fim do sistema capitalista, aproveitando os vislumbres de consciência política que a atuação econômica introduz no operário e elevando esta consciência ao nível de uma consciência revolucionária.¹⁹

Assim, pudemos traçar um panorama central sobre as correntes sindicalistas principais existentes. O sindicato é a principal representação da força dos trabalhadores, reunidos. A partir desta reunião, ganham poder de negociação, que é onde pretendemos chegar com nosso estudo.

¹⁸ ANTUNES, 1989, p. 29.

¹⁹ CAVALCANTI, Lara Tapety Pontes. **Jornalista (MTE/AL 1340) / Relações Públicas**. Alagoas: Publicações SINTSEP, 2011.

3 CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO E FORMAS DE COMPOSIÇÃO

3.1 CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO

Existe um conflito coletivo de trabalho sempre que é manifestada uma divergência de pretensões por parte de uma categoria organizada de trabalhadores, de um lado, e uma categoria organizada de empregadores, ou um só destes, do outro, em torno da regulamentação coletiva existente (ou futura) das relações de trabalho²⁰. É comum distinguirem-se dois tipos ou modalidades diferentes de conflitos coletivos, quais sejam, os jurídicos (que surgem ligados à interpretação e aplicação das normas já vigentes, e os de interesses (que dizem respeito à modificação de normas já existentes ou à criação de novos preceitos).

A fim de resolver tais conflitos, é comum a norma instituir determinados mecanismos legais, conhecidos como instrumentos de resolução de conflitos coletivos., de acordo com Monteiro Fernandes²¹, existem mecanismos de resolução de conflitos característicos de alguns sistemas nacionais; “mas há também um catálogo de procedimentos-tipo que é quase universalmente aceite, inclusivamente fora do domínio laboral”. Analisaremos a seguir.

3.2 CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO E FORMAS DE COMPOSIÇÃO

3.2.1 Conflitos coletivos de trabalho

Já conforme traziam os romanos em seus estudos jurídicos, a denominação dos institutos é de suma importância: *initium doctrinae sit consideratio nominis*. Com vistas nisto, busquemos conceituar o conflito coletivo de trabalho.

O doutrinador Otávio Bueno Magano²², em sua obra acerca do direito do trabalho, afirma que o conflito coletivo de trabalho poderá assumir três designações distintas, a serem distinguidas pela fase em que se encontram na relação coletiva de trabalho. Assim, poderá ser subdividido em três denominações:

²⁰ FERNANDES, António de Lemos Monteiro. **Direito do trabalho**. 15.ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 884.

²¹ Ibid., p. 901.

²² MAGANO, Otávio Bueno, **Manual de Direito do Trabalho**: direito coletivo do trabalho. 3.ed. São Paulo: Ltr., 1993. p.180-185

- a) *conflito propriamente dito*, quando ocorre contraste de interesses;
- b) *controvérsia*, quando o conflito coletivo encontra-se em via de solução extrajudicial por meio da conciliação, mediação ou arbitragem;
- c) *dissídio*. quando o conflito coletivo está em via de solução jurisdicional.

O tema é, da mesma maneira, abordado por Amauri Mascaro Nascimento, em obra clássica, que utiliza o termo genérico de conflito coletivo de trabalho²³ (cf.). Na doutrina estrangeira, especialmente na portuguesa, prevalece apenas a denominação conflito coletivo de trabalho para todas as fases nas relações coletivas de trabalho, não prevalecendo as subdivisões.

O distinto professor e ministro Mauricio Godinho Delgado²⁴ qualifica os conflitos coletivos trabalhistas como aqueles que atingem um grupo específico de trabalhadores, empregadores ou de tomadores de serviços, seja no âmbito interno da empresa ou do estabelecimento em que ocorre a efetiva prestação de serviços, seja sob uma acepção mais ampla, em que envolve toda a categoria.

O doutrinador português António Monteiro Fernandes²⁵, ao examinar o que chama de noção do conflito coletivo de trabalho, afirma que existe conflito coletivo de trabalho quando se manifesta, através de comportamentos coletivos, uma divergência de interesses por parte de uma categoria organizada de trabalhadores, de um lado, e uma categoria organizada de empregadores, ou um só destes, de outro lado, em torno da regulamentação existente ou futura das relações de trabalho que interessam membros das mesmas categorias.

O autor, ainda, estuda o que ele denomina *elementos fundamentais* apresentados na *noção de conflito coletivo de trabalho*. O primeiro deles consiste na divergência de interesses coletivos, a qual deverá estar expressa por comportamentos coletivos que a façam passar do plano de mera desconformidade de interesses para o das realidades sociais. São geralmente as exigências aduzidas coletivamente pelos trabalhadores na tentativa inicial da negociação coletiva, particularmente nas épocas dos reajustes salariais anuais, com afirmações de força ou de poder (expressões usadas por António Monteiro Fernandes), indicadas, por exemplo, com ameaças de greve, estado de greve permanente ou indicativo de greve.

Ainda seguindo o pensamento do autor, o segundo elemento fundamental do conceito são os *sujeitos do conflito* que devem ser categorias organizadas de trabalhadores, representados por seus sindicatos, de um lado, e do lado patronal, um ou mais empregadores

²³ **Conflitos coletivos de trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1978.

²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. Ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 1291.

²⁵ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 13.ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 835-848.

isolados, isto é, sem representação sindical (a representação sindical, nesse caso, seria facultativa). Em princípio, segundo ainda António Monteiro Fernandes, há a necessidade de uma garantia legal *prima facie* do monopólio sindical para protagonizar o conflito coletivo pelos trabalhadores, a fim de atender às diretrizes da Convenção n. 135 da Organização Internacional do Trabalho.

Nesse sentido, a legislação brasileira traz a garantia legal do monopólio sindical no artigo 8º, inciso VI da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 4º da Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989 e, na mesma toada e ainda segundo António Monteiro Fernandes, a legislação portuguesa traz o monopólio legal sindical nos conflitos coletivos de trabalho, implicitamente, no disposto no artigo 2º/3 alínea “a” do Código do Trabalho Português de 2009. Entretanto, esse monopólio legal sindical não tem um viés absoluto, podendo a entidade sindical ser substituída na condução do processo do conflito coletivo de trabalho por uma comissão de greve ou de negociação coletiva escolhida em assembleia geral pelos trabalhadores interessados.

No direito brasileiro, a referida opção encontra-se prevista no parágrafo 2º do artigo 4º da Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989, que dispõe que na falta da entidade sindical correspondente para convocar assembleia geral dos trabalhadores para a definição das reivindicações e deliberação sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços, a assembleia geral dos trabalhadores interessados e por eles convocada deliberará sobre o processo greve. Também o Código do Trabalho português prevê, em seu artigo 531º/2 que a decisão do recurso da greve seja tomada, ao nível da empresa, pela assembleia dos trabalhadores, quando a maioria destes não esteja sindicalizada, e, para tanto, o artigo 532º/1 do Código do Trabalho português prevê que os trabalhadores fiquem representados por uma comissão de greve *ad hoc*.

A explicação trazida pelo doutrinador português é bastante lógica: “Parece pois que, no nosso ordenamento jurídico (tal como, de resto, em todos aqueles em que se comporta o fenómeno recente da ‘descentralização representativa’ quanto aos trabalhadores, tendendo a deslocar o centro das operações conflituais para o interior das empresas e unidades produtivas), não pode singelamente operar-se a transposição das regras de capacidade negocial coletiva para o plano da legitimação quanto aos conflitos. Há que introduzir aí acomodações, e uma delas consiste na forçosa admissibilidade de protagonismo conflitual por parte de organizações diversas das sindicais (as comissões de greve)”. Assim, quando o conflito coletivo migra para o âmbito interno das empresas, os trabalhadores não podem deixar de ter encaminhados seus pleitos coletivos por ausência ou omissão da figura sindical, como se o

monopólio legal da representação sindical no processo do conflito coletivo de trabalho tivesse mais relevância do que as próprias reivindicações coletivas dos trabalhadores.

Nesse sentido, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil, em seu artigo 9º, e a Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 57º, afirmam que é assegurado o direito de greve aos trabalhadores, competindo a eles decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. Note-se, dessa maneira, que a titularidade constitucional do direito de greve é dada aos trabalhadores e não às entidades representativas, o que fica ainda mais claro no artigo 530ª/1 e 2 do Código do Trabalho português, quando aduz que “a greve constitui, nos termos da Constituição, um direito dos trabalhadores” e que “compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve”. No mesmo sentido, a titularidade do direito no Brasil é prescrita pelo artigo 1º da Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989, ao dispor que “é assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”.

Portanto, a titularidade do direito de greve é dos trabalhadores, calhando às entidades sindicais profissionais o monopólio do *exercício* do direito de greve, como representante dos trabalhadores, que, no entanto, não é absoluto, podendo ser exercido por comissão de greve ou de negociação escolhida diretamente pelos trabalhadores em assembleia geral, para dar sequência ao processo do conflito coletivo de trabalho, quando inexistir a entidade sindical representativa ou quando ela deixar de assumir o exercício do direito de greve.

Entrementes, considera António Monteiro Fernandes²⁶ que:

Nem por isso terá, a nosso ver, que por-se em causa a subsistência das regras de capacidade negociação coletiva. O que deve reconhecer-se é que o comportamento conflitual desencadeado à margem do sindicato, ainda que nos moldes especificados pela lei, não pode desembocar numa convenção coletiva propriamente dita sem que o mesmo sindicato intervenha.

De fato, o exercício do direito de contratação coletiva pelas associações sindicais é previsto pelo artigo 56, 3 da Constituição da República Portuguesa, mas entre as prerrogativas das comissões de trabalhadores previstas pelo artigo 54º da mesma Lei Maior não se encontra o direito do exercício de contratação coletiva e, disto, conclui a professora Maria do Rosário Palma Ramalho²⁷ que é monopólio da associação sindical o exercício do direito da

²⁶ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 13.ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 835-848.

²⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: situações laborais colectivas, Coimbra: Almedina, 2012, p. 121-123 e 227-231.

contratação coletivo. *Prima facie*, o mesmo entendimento deve ser aplicado ao direito brasileiro, por força do disposto no artigo 8º, VI da Constituição Federal do Brasil, ao dispor que “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”, mas, quando da inexistência do sindicato ou se este não assumir o conflito coletivo de trabalho, pode-se afirmar que a comissão de negociação prevista pelo parágrafo 2º do artigo 4º da Lei 7.783, de 28 de junho de 1989, deverá arregar a negociação coletiva e celebrar acordo coletivo de trabalho, como eventual solução para a greve, o que se depreende da leitura do artigo 5º da Lei 7783/1989.

Nesse caso, seria constitucional o dispositivo mencionado analisando-o sob o prisma do artigo 8º, VI da Constituição Federal de 1988, sob pena de estar-se favorecendo o monopólio sindical absoluto em prejuízo das reclamações coletivas dos trabalhadores, enquanto as entidades sindicais brasileiras - diferentemente do que ocorre em Portugal e em outros países que adotam a Convenção n. 87 de 1948 da OIT sobre a liberdade sindical (falaremos sobre ela com mais cuidado à frente) – padecem de representividade sindical.

O terceiro componente do conceito do conflito coletivo de trabalho analisado por António Monteiro Fernandes²⁸ é a tese dos “interesses cuja oposição produz o conflito coletivo” que “hão-de ser também interesses coletivos”. Assevera o professor português que “o conceito de interesse coletivo não só difere do de totalização de interesses individuais, como visa constituir uma superação deste. O conflito potencial entre o interesse coletivo (de uma categoria) e o interesse individual (de cada membro dela) oferece justamente uma das razões que convergem na formação e no desenvolvimento do associativismo profissional (operário e patronal). Observe-se, no entanto, que o interesse coletivo não pode definir-se a priori, é “estruturalmente elástico” – tanto que pode formar-se sobre ou a partir de pretensões individuais (p.ex. a neutralização de um despedimento) ”.

No que tange o interesse coletivo, é interessante também, trazer à baila Mozart Victor Russomano²⁹, que defende que as relações coletivas:

Vão abranger interesses de grupos constituídos de pessoas indeterminadas, tanto em número, quanto em identidade. Assim, as relações individuais, mesmo quando plúrimas, abrangem interesses de pessoas certas, isto é, identificáveis e numericamente conhecidas ou reconhecíveis. As relações coletivas envolvem interesses de grupos constituídos de trabalhadores e empresários (categorias profissionais ou econômicas). Daí dezer-se que, nas relações individuais, os interesses em jogo, harmonia ou confronto são, sempre particulares ou concretos;

²⁸ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 13.ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 835-848.

²⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. 2.ed.Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.40-41

enquanto, nas relações coletivas, se situam os interesses gerais ou abstratos de uma ou mais de uma categoria.

Por fim, voltando à Monteiro Fernandes³⁰, o último elemento da noção do conflito coletivo de trabalho seria o fato de que ele se desenvolve em torno da “regulamentação coletiva das relações de trabalho” e, assim, por meio deste conflito, buscar-se-ia a “criação de novas condições normativas ou da modificação das que existem”, ou seja, a reivindicação de alinhar o regimento das relações de trabalho em certo setor ao desenvolvimento das conjunturas técnicas e econômicas, ou apenas promoção das ambições coletivas dos laboriosos envolvidos. Mas, o conflito coletivo de trabalho, segundo ainda António Monteiro Fernandes, pode ser resultado de controvérsia em torno da interpretação ou do modo de aplicação desta ou daquela cláusula de uma convenção em vigor. Esse tema remete à análise das modalidades do conflito coletivo de trabalho.

3.2.2 Classificação dos conflitos de trabalho

Os conflitos coletivos de trabalho podem ser classificados quanto aos sujeitos ou quanto a natureza dos interesses versados.

Quanto aos sujeitos, podemos classificá-los como:

a) individuais

Conflito entre trabalhador ou grupo de trabalhadores e uma empresa. Estes dissídios podem ainda se subdividir em *singulares*, quando no polo ativo da relação processual figurar apenas um interessado, ou *plúrimos*, quando contarem com vários interessados, mas que possam ser individualmente identificados.

b) Coletivos

Nos conflitos do tipo coletivo, os sujeitos titulares são uma coletividade e o objeto do dissídio trata de interesses coletivos.

O professor Ari Possidônio Beltran, pauta a necessidade de elementos subjetivos e objetivos para conceituar o conflito coletivo, exemplificando: na greve de trabalhadores que se reúnem contra o Estado, mas sem ter com ele relação laboral, referindo-se a seu papel de cidadania, faltaria o requisito do elemento objetivo do contrato de trabalho, ou seja, não são conflitos coletivos de trabalho porque não estão ligados à relação de trabalho *per se*.³¹

³⁰ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 13.ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 835-848.

³¹ BELTRAN, Ari Possidônio. **A autotutela nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1996. p. 62-64.

O Doutrinador Wagner Giglio traz um apanho da diferença entre os dissídios coletivos e individuais, destacando que nos individuais “há conflito de interesses concretos de pessoas determinadas, enquanto nos dissídios se discutem interesses abstratos de uma categoria composta de número indeterminado de pessoas”³².

Vale ressaltar, neste ponto, que mesmo que o movimento tenha gestação espontânea, a assistência da entidade sindical é essencial, sendo descartados conflitos espontâneos que se realizem sem a devida assistência.

Quanto ao objeto.

c) Jurídicos

Os conflitos coletivos jurídicos versam sobre uma questão de direito. O autor Magano³³ versa sobre o assunto dispondo que, nesses casos, o interesse em jogo é sempre considerado *uti universi*, entendendo, ainda, que, nesses casos, cabe ao Tribunal declarar a existência ou inexistência da relação jurídica, onde puder ser identificado interesse coletivo peculiar ao grupo profissional, o que não se confunde com os interesses dos membros que compõe o grupo, individualmente considerados. Ressalte-se que não cabe, aqui, a declaração sobre o alcance de lei ou de outros atos normativos, já que isto extravasaria o âmbito da ação declaratória.

d) Econômico ou de interesse

Os conflitos econômicos, também chamados de interesse, têm por objeto a criação de um direito futuro, ou seja, tem natureza constitutiva de conteúdo normativo, no sentido de “criativo”.

Mascaro Nascimento³⁴ traça as diferenças entre os conflitos jurídicos e econômicos, versando que, nos primeiros, a finalidade é obter um novo contrato coletivo de trabalho (trabalhadores reivindicam novas e melhores condições de trabalho), enquanto que, nos segundos, o que se busca é a declaração sobre o sentido de um contrato coletivo de trabalho, de algumas de suas cláusulas ou até mesmo a execução de uma norma que o empregador não cumpre, ou seja, a divergência está na aplicação ou interpretação de uma norma jurídica.

³² GIGLIO, Wagner. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. p. 193.

³³ MAGANO, Octavio Bueno. **Direito coletivo do trabalho**. Cit. p. 183.

³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2005. p. 292.

3.2.3 Exteriorização dos conflitos coletivos de trabalho

Os conflitos coletivos de trabalho podem manifestar-se por diferentes maneiras e meios de pressão, que podem ser tanto legais, quanto ilegais, mas é importante que saibamos identificá-los, já que é a partir de sua exteriorização que buscaremos estudar suas formas de resolução.

O Professor Ari Possidônio Beltran³⁵, em sua obra que trata da autotutela nas relações de trabalho, traz um rol de exteriorizações dos iminentes conflitos, chamadas de *autotutela*. A referida relação, da qual, em princípio excluiremos a greve e o *lockout*, que serão tratados a seguir com maior detalhe, traz exteriorizações de reduzida relevância jurídica. Senão vejamos.

Por parte dos empregados, como forma de pressão preliminar, há *mobilizações* (panfletagem, carros de som, folhetos, comunicados), *piquetes* (tentativa não violenta de convencimento à adesão da greve), *sabotagem* (subtração de instrumento de trabalho, atinge, via de regra, o ilícito penal), *ocupação de estabelecimento*, *bloqueio de matéria-prima*, *ca'canny* (queda deliberada da produção, também chamada *operação tartaruga*), entre outras que prejudiquem a atividade e a lucratividade da empresa.

Já os empregadores, utilizam meios de pressão coletivos como *ações administrativas empresariais* (desde não-colaboração com associações profissionais até pressões como mudança de local de trabalho e supressão de postos de trabalho ou encerramento de atividade), *abuso do poder disciplinar*, *prêmio antigreve ou assiduidade*, *listas negras ou brancas* (dos empregados de confiança ou sindicatos amigos do empregador), entre outros.

Passaremos a estudar os meios de pressão de maior relevância jurídica, quais sejam, a greve e o *lockout*.

3.2.3.1 Greve

Dos meios coletivos de pressão utilizados pelos empregados, a greve é o juridicamente mais relevante.

É de conhecimento notório o fato de a greve ser, hoje, considerada um direito reconhecido dos trabalhadores é uma grande vitória, já que houve um passado em que ela foi proibida, criminalizada, vista com maus olhos, até alcançar o patamar atual.

³⁵ BELTRAN, Ari Possidônio. **A autotutela nas relações de trabalho**. cit, p. 157-186.

Direito reconhecido constitucionalmente do Brasil, ela é definida por Mauricio Godinho Delgado³⁶ como a paralisação coletiva provisória, parcial ou total, das atividades dos trabalhadores em face de seus ou tomadores de serviços, com o objetivo de exercer lhes pressão, visando à defesa ou conquista de interesses coletivos, ou com objetivos sociais mais amplos.

No mesmo compasso, Constituição Portuguesa reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia de construção da sua unidade para a defesa dos seus direitos e interesses, consagrando princípio fundamental do direito Coletivo, pressuposto da autonomia coletiva e condição fundamental de defesa genuína e eficaz dos interesses dos trabalhadores.

Em síntese, o grupo dos trabalhadores estruturados em sindicato é livre de o organizar, de regular o seu funcionamento, de eleger e destituir os seus dirigentes, de associar o sindicato a outros em federações ou uniões, de definir os formatos e as destinações da ação coletiva, e, sendo o direito à greve “um prolongamento necessário da liberdade sindical e da negociação coletiva”, a sua prática forma uma importante modalidade da ação sindical. Trata-se de um direito provido de tutela autônoma nos ordenamentos nacionais que o legitimam, e que não está expressamente contemplado em convenção da Organização Internacional de Trabalho.

Certamente que a greve assume diferentes vieses nos vários regimes jurídicos, com detalhes em cada um deles, mas não nos cabe, no presente estudo entrar nestes pormenores e, sim, estabelecer um panorama geral acerca do tema, tentando estabelecer sua conexão estrutural e funcional com os conflitos coletivos de trabalho.

O doutrinador Mario Pinto³⁷, em seu estudo sobre o tema, enumera quatro elementos em torno dos quais a noção de greve é construída, são eles: agentes, comportamento, fim imediato e fim mediato. Expliquemos. Tais elementos são assim entendidos pela referida corrente: os *agentes* são trabalhadores subordinados; o *comportamento* refere-se à interrupção (ou perturbação) temporária, coletiva e concertada da prestação de trabalho; o fim imediato resume-se à ação de exercer pressão sobre as entidades patronais; e, por fim, o fim mediato é a pretensão de fazer prevalecer interesses coletivos profissionais.

No que tange os *agentes*, é uníssona a propensão para considerar o seu entendimento nos limites assinalados acima, isto é, reduzindo-os aos trabalhadores subordinados. Dessa

³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. Ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 1475

³⁷ PINTO, Mario. O problema da resolução dos “conflitos coletivos de trabalho”. Lisboa: Universidade Católica.

maneira, as manifestações de greve levadas a efeito por categorias de sujeitos que não sejam trabalhadores subordinados, não serão consideradas greve em sentido próprio.

Já no que se refere ao *fim imediato*, também não há espaço para discordâncias, por que serão sempre as entidades patronais respectivas que, na economia das relações de trabalho, suportarão os prejuízos que advierem da suspensão da atividade laboral por parte dos trabalhadores. As maiores complicações surgem com a caracterização das condutas; assim como acerca do alcance que deve atribuir-se ao *fim mediato* e à sua articulação com o *fim imediato*. Não é de admirar, dessa maneira, que seja sobretudo a propósito destas duas questões que a doutrina e a jurisprudência dos vários países mais se tenham dedicado. Assumimos, neste ponto, a tendência dominante que vê na greve uma suspensão da prestação de trabalho por parte de um grupo de trabalhadores, que foi previamente acordada ou combinada.

A greve é, pois, uma manifestação juridicamente relevante do conflito coletivo do trabalho, tendo em vista que um de seus reconhecidos requisitos de validade é a frustração da negociação coletiva, o que traz um impacto direto ao tema por nós abordado no presente estudo.

Assim, esse instituto tem como objetivo maior a criação de um impacto econômico e social, e pretende, a partir disso, chamar atenção para a resolução do conflito expondo a força de negociação do grupo de trabalhadores unidos. No que tange o setor público, as consequências que uma paralisação de servidores quanto à prestação de serviços pode tomar é de proporções ainda maiores, ou seja, deverá ser tida como última cartada e somente usada em casos em que, de nenhuma outra maneira se possa resolver o conflito coletivo.

Note-se, portanto, a importância de que seja precedida por negociação coletiva e, assim, o antagonismo que há em reconhecer ao funcionalismo público o direito de greve e, na contramão, impedir que haja, neste setor, negociação coletiva.

3.2.3.2 Locaute

Locaute deriva da palavra inglesa *lockout* e consiste na ação do empregador de se recusar a conceder aos trabalhadores os instrumentos ou o espaço necessário para a sua atividade. Ao pé da letra, traduziríamos como “trancar para fora”, ou seja, impedir os empregados, independentemente da classe, função e hierarquia, de entrar em seu local de trabalho e realizar sua atividade laboral.

Ao contrário da greve, o locaute não é reconhecido como um direito na maioria dos ordenamentos jurídicos, como também são os casos do brasileiro e do português, já que esse mecanismo é, por muitas vezes, utilizado como estratégia para enfraquecer a união dos trabalhadores durante uma greve ou, até mesmo, frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados.

O ato, em princípio, é uma tentativa de defesa do empregador, que faz com que os empregados não trabalhem acarretando em prejuízo financeiro a estes já que o empregador, de costume, desconta os dias paralisados (não trabalhados pelos empregados) diante de seu ato unilateral, ou seja, uma forma de punição não tutelada pelo direito laboral e, por isso, o locaute não é, em geral, aceito ou regulamentado.

Tomando o doutrinador Tissembau³⁸ como base, citaremos três elementos ontológicos: o fato, o sujeito e a finalidade.

Como do locaute podemos citar três: fato, sujeito e finalidade.

O *sujeito* ativo será, sempre, o tomador de serviço, enquanto que, os passivos, são os trabalhadores.

O *fato* consiste no fechamento, resultante da deliberação seguida de ato de um ou mais empregadores. Clausura de um, de vários ou de todos os estabelecimentos da empresa, o que determina a paralisação, servindo de coerção contra reivindicação dos trabalhadores.

Já a *finalidade* poderá ser subdividida em mediata e imediata, sendo que esta é o fechamento do estabelecimento visando impedir o trabalho, mas sozinha, tal finalidade não poderá caracterizar o locaute, que depende também da finalidade mediata, a qual consiste na pressão dos trabalhadores por negociação, não lhes proporcionando trabalho nem salário.

Assim, ficam caracterizadas as principais formas de pressão por meio de empregados e empregadores.

3.2.4 Formas de composição

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), os conflitos do trabalho podem ser resolvidos com suporte em três métodos de solução, que se baseiam na

³⁸ O mestre Tissebaum, denominou notável trabalho seu “*La Huelga y el Lock-out ante el Derecho*”, inserido na grafia individual, precedido seu título de Las controversias del trabajo.(CATHARINO, José Martins. **Greve e Lock-out**. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/16.pdf> > Acesso em: 15.02.2015

intervenção de terceiros, também chamada *heterocomposição*: a) o judicial; b) o que reúne conciliação e mediação; c) o da arbitragem.³⁹

A Recomendação n. 92 da Organização Internacional do Trabalho, de 29 de junho de 1951, que versa sobre conciliação e arbitragem voluntárias, dispõe em seu artigo 1º que: “Deverão ser estabelecidos organismos de conciliação voluntária, apropriados às condições nacionais, com o objetivo de contribuir para a prevenção e solução dos conflitos de trabalho entre empregadores e trabalhadores”. Já a Convenção n. 98, da mesma Organização, institui que:

Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover o desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.

No mesmo sentido, a Convenção n. 154 da OIT estabelece que deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva, seguindo a toada da Declaração de Filadélfia, que reconhece o encargo da Organização Internacional do Trabalho de estimular, entre todas as nações do mundo, programas que permitam alcançar o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva e levando em consideração que tal princípio é plenamente aplicável a todos os povos.

A fim de trazer para o presente estudo um panorama geral do comportamento jurídico no que tange tal matéria, apresentaremos como o tema é abordado em alguns países.

A Argentina institui uma doutrina híbrida de arbitragem facultativa e obrigatória, bem como uma normatização específica das formas de conciliação e mediação. É lícito às categorias criarem, através de negociação coletiva, procedimentos e órgãos arbitrais específicos. No caso de haver paralisação laboral, o Ministério do Trabalho poderá atuar por meio da arbitragem obrigatória. A particularidade do sistema arbitral argentino é, dessa maneira, seu carácter administrativa:

*Las Leys que regulan el arbitraje, tanto en su forma voluntaria como en la obligatoria, atribuen a órganos administrativos la función arbitral o la de designar a los árbitros. Por esa razón, la jurisprudencia y los autores argentinos suelen atribuir al arbitraje laboral naturaleza de procedimiento administrativo.*⁴⁰

³⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Conciliación y arbitraje en los conflictos de trabajo: estudio comparativo**. Ginebra-Suíza: Oficina Internacional del Trabajo, 1987. p. 3.

⁴⁰ SAN VICENTE, Osvaldo Mantero de. **Derecho del Trabajo de los Países del Mercosul**. Montevideu, Uruguai: FCU, 1996. p. 281.

No Brasil há a predominância pela solução do conflito pela via jurisdicional, mesmo que há a conciliação das partes, ela, na maioria das vezes, é feita sob a tutela do poder judiciário.

Nos Estados Unidos da América predomina a arbitragem como principal maneira de resolução de conflitos “e, raramente, pelo Judiciário”⁴¹. Segundo Benjamin Shieber, em livro editado em 1988, das Convenções Coletivas vigentes nos Estados Unidos da América, naquele momento, mais de 95% delas tinham cláusula em que as partes elegiam a arbitragem como o meio a ser utilizado para solucionar os conflitos envolvendo a interpretação e a aplicação de suas cláusulas⁴².

Na Espanha, as formas previstas para soluções de conflitos são a mediação, a conciliação e a arbitragem havendo, inclusive, um órgão específico para essas finalidades, o chamado Instituto de Mediação, Arbitragem e Conciliação (IMAC). “Solução jurisdicional apenas para conflitos de natureza jurídica, isto é, interpretação de direito e, ainda, aos conflitos individuais jurídicos”⁴³.

Em Portugal, país a que daremos destaque, poderemos encontrar as regras sobre soluções de conflitos coletivos de trabalho no capítulo VIII, artigos 30 e seguintes do Decreto-Lei n. 519, de 29 de dezembro de 1979. Neste caso, podemos citar como principais formas de solução de conflito: a mediação, a conciliação e a arbitragem, podendo ser citada, também, a elaboração de portarias de regulamentação de trabalho. Restando mal sucedida uma conciliação ou mediação, sem acordo entre as partes e sem que estas concordem em iniciar uma arbitragem facultativa, corridos dois meses do final do primeiro procedimento, o Ministério do Emprego e da Segurança Social terá a possibilidade de obrigá-los a uma arbitragem obrigatória.

Jean Claude Javillier nos ensina acerca do direito coletivo do trabalho francês que:

Os conflitos coletivos de trabalho são, em muitos países, submetidos a regulamentos específicos, sendo que tal não ocorre no caso da França, embora existam especiais regulamentos previstos para conflitos de trabalho, sendo que as partes interessadas sempre podem agir conforme a justiça. Os Conselhos de Homens Prudentes (*prud'hommes*) analisam os litígios individuais entre empregador e empregado assalariado, mas, pelo contrato de trabalho, podem ser analisados também casos de conflitos coletivos.⁴⁴

⁴¹ BELTRAN, Ari Possidônio. **A autotutela nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1996. p. 287

⁴² SHIEBER, Benjamin. **Iniciação ao Direito Trabalhista Norte-Americano**. São Paulo: LTr, 1988. p. 95

⁴³ BELTRAN, Ari Possidônio. **A autotutela nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1996. p. 286.

⁴⁴ JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de Direito do Trabalho - Manuel Droit du Travail**. 6. ed., Paris: L.G.D.J., EJA, 1998. p. 694/698.

Por fim, no Direito Italiano, as quatro principais formas de solução de conflitos encontradas são a mediação, a conciliação, a arbitragem e a comissão de investigação.

Estudaremos, pois, pormenorizadamente, as formas de solução dos conflitos de trabalho que são, em geral, divididas doutrinariamente em autocompositivas e heterocompositivas, divisão esta que adotaremos como esquematização de nosso estudo.

3.2.4.1 Conciliação

Alfredo Ruprecht define conciliação como:

Um meio de solução de conflitos coletivos de trabalho pelo qual as partes – voluntária ou obrigatoriamente – levam suas diferenças ante um terceiro, que não propõe nem decide, com o objetivo de harmonizar, conformar ou ajustar suas mútuas pretensões, tratando de chegar a um acordo que seja satisfatório para ambos.⁴⁵

Do conceito, podemos depreender que a conciliação é forma heterônoma de solução dos conflitos, ou seja, há um terceiro que interpõe para que haja o entendimento das categorias envolvidas.

As diferenças entre a conciliação e a mediação são bastante tímidas, entretanto a doutrina estabelece distinção entre a atuação do mediador e do conciliador. O mediador estrutura as tratativas sem estimular exhibir uma proposta conciliatória.

A conciliação pode também ser uma fase pré-processual, intraprocessual ou até mesmo extrajudicialmente, sendo, entretanto, de cunho obrigatório no Processo Judicial de dissídios coletivos e individuais.

⁴⁵ RUPRECHT, Alfredo. **Conflitos coletivos de trabalho**. São Paulo: LTR, Edusp, 1979. p. 200.

3.2.4.2 Mediação

A mediação consiste em um processo voluntário, objetivo, informal e amigável, em que as partes envolvidas se conversam, na presença de um terceiro que colabora na pactuação, tendo como objetivo, realizar a autocomposição. O mediador será um simplificador, que terá como principal tarefa fazer com que as partes produzam um acordo.

A professora Joselita Borba entende que esta é “a mais nobre das soluções, o ideal de justiça”, tendo em vista que é a busca por uma solução amigável.⁴⁶

Vale ressaltar que o acordo feito entre as partes deve tanger apenas os direitos patrimoniais disponíveis e, ainda, desde que não afronte lei, ordem pública e os bons costumes.

Quando ocorre conflito de interesses, cada parte que constitui uma relação processual tem objetivos exclusivos, sendo que cada uma delas pode provocar o poder judiciário a fim de que seu interesse prevaleça sobre o da outra e, assim, quando o magistrado toma sua decisão, apesar de recorrível, ela gera a insatisfação de uma das partes, ou até mesmo, das duas partes. A mediação traz como vantagem o fato de possibilitar o dialogo das partes, que expõe seus motivos, o que acaba por gerar maior satisfação quanto à decisão tomada, pois o resultado é construído pelas partes.

A mediação é um meio para se alcançar um fim: celeridade na conclusão de um processo judicial, já que muitos conflitos poderiam ser solucionados por meio de uma interlocução entre as partes, diálogo este que deve ser mediado por uma sujeito capacitada para simplificar a relação, a fim de se obter a autocomposição.

No que toca o direito individual do trabalho, existem muitas normas cogentes e de ordem pública, que visam a atenuar a desigualdade do poder de negociação entre as partes, pelo princípio da indisponibilidade de direitos que imanta de invalidade qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato e, por isso, a utilização da mediação é mais limitada⁴⁷.

Já na seara do direito coletivo, a mediação ganha magnitude, tendo em vista que mediador pode atuar na negociação coletiva.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Convenção nº 98, de 1949, em seu art. 4º, estimula que as partes envolvidas no direito coletivo do trabalho empreguem

⁴⁶ BORBA, Joselita Nepomuceno. **Direito coletivo do trabalho e mediação:** teoria e prática. São Paulo: LTr, 2002.

⁴⁷ Normalmente é utilizada nas Comissões de Conciliação Prévia ou em audiência de processos judiciais.

instrumentos de negociação voluntária, em que a mediação se encaixa. Vejamos o texto do artigo retro mencionado:

Medidas apropriadas às condições nacionais serão tomadas, se necessário, para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego.

A consolidação da mediação, tanto judicial quanto extrajudicialmente, tem, portanto, o condão de fecundar uma sociedade que busca solucionar os conflitos a partir de um diálogo eficaz, gerando uma maior pacificação social.

3.2.4.3 Arbitragem

A arbitragem é forma heterônoma de solução do conflito, no qual um terceiro livremente nomeado pelas partes, intervirá para proferir uma decisão vinculante, pronunciando com ou sem audiência das partes e livre dos modelos e padrões processuais estatais, devendo decidir por equidade e não se obrigando a decidir de acordo com qualquer das pretensões.

Especialmente no que tange o Direito do Trabalho, a comunidade jurídica não recepciona com muita empolgação o instituto da arbitragem, muito por causa da ausência de tradição de seu uso e, na mesma medida, pelo temor de a arbitragem ser fruto de um compromisso entre as partes, as quais sabemos terem diferentes poderes de negociação nesta seara, o que poderia resultar em distorções dos resultados.

Entretanto, com o crescimento vertiginoso do número de processos trabalhistas e a falta de estrutura para ações preventivas e fiscalizatórias, somados às dificuldades orçamentárias e estruturais do Estado e, ainda, à falta de celeridade processual, acabou despertando o interesse pela via arbitral.

Há, como se anuncia, um conflito doutrinário quanto à aplicabilidade da arbitragem no direito de trabalho, tendo em vista que parte dos doutrinadores defendem que ela só deverá ser aplicada em casos de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, como destaca Otavio Pinto e Silva⁴⁸, havendo outros que defendem que ela deverá ser empregada apenas em

⁴⁸ SILVA, Otavio Pinto. **A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho**, cit, p. 90.

casos de conflito coletivo, como é o caso de Octavio Bueno Magano⁴⁹ ou Carlos Alberto Carmona, que defende “pelo menos nas convenções coletivas, onde o âmbito de disponibilidade de direitos é extenso e patente, não haveria impedimento para a solução arbitral do litígio⁵⁰ (antes, tudo recomendaria a solução pela via arbitral de um conflito de interesses que muitas vezes tem caráter econômico).

Tendo em vista as dificuldades de celeridade e efetividade enfrentadas pelos poderes Judiciários, a discussão acerca da aplicabilidade da arbitragem no direito do trabalho torna-se imperiosa, apesar de não ser o foco de nosso estudo, enquanto isso, fica-se pacificada a sua aplicabilidade no âmbito do direito coletivo do trabalho e, note-se, no setor privado, estando longe de atingir o setor público, assim como a negociação coletiva, conforme veremos.

3.2.4.4 Solução jurisdicional

O poder de jurisdição é o poder-dever concedido ao Estado de revelar o direito presente em determinada situação concreta encaminhada a sua análise e, dessa maneira, sendo possível dar e efetivar resolução jurídica ao problema.

A jurisdição é, enfim, o poder que o Estado avocou para si de dizer o direito, de fazer justiça, em substituição aos particulares, sendo manifestação do *imperium* inerente ao Estado, que se funda diretamente na soberania. O principal instrumento de ação da jurisdição é a coerção, que é utilizada pelo Estado quando ocorrem resistências descabidas de seu exercício regular.⁵¹

A jurisdição é poder, função e atividade. É “poder”, porque resulta da força do Estado feita de configuração concludente em face das partes em oposição. É “função”, ao passo que executa a finalidade de produzir a ordem jurídica em face de uma lide. E, é igualmente “atividade”, na medida em que compreende uma série de atos e manifestações exteriores e dispostas que culminam com a asserção do direito e execução do que foi reconhecido no título.⁵²

⁴⁹ MAGANO, Octavio Bueno. Solução extrajudicial dos conflitos individuais. **Trabalho & doutrina**: processo e jurisprudência, São Paulo, n 14, p. 89, 1997

⁵⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9307/96. São Paulo: Malheiros, 1998.

⁵¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro. **Revista LTr**, São Paulo, v. 66, n. 6, p. 665, jun. 2002.

⁵² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 143.

Assim, tem-se o resultado da resolução do conflito pela via jurisdicional por meio de uma sentença, que é o ato pelo qual o juiz resolve a lide entre as partes processuais, através do emprego do Direito ao caso concreto posto à baila.

O recurso à jurisdição estatal e, conseqüentemente, a confiança depositada na autoridade judiciária para fins de distribuição da justiça são traços característicos e culturais do povo brasileiro e do povo português.

É fato que hoje passamos por uma crise do poder judiciário, o que torna o qualquer processo judicial moroso, caro e, por vezes, pouco efetivo, mas a verdade é que a existência do poder judiciário é uma conquista irretocável do Estado democrático de Direito, que dá ao seu tutelado, ao participar de um processo judicial, o sentimento de busca de um direito, um direito que será analisado por um terceiro, representante do poder Estatal, capacitado para tanto e cuja decisão será, em algum ponto, irrecorrível.

Ada Pellegrini Grinover cita lição clássica de Denti, que segundo a autora:

Reconduz a participação na administração da justiça a três modelos: a) a participação como instrumento de garantia, correspondendo à evolução do Estado liberal e tendo sua manifestação mais saliente na instituição do júri; b) a participação como instrumento de transformação, com a função criadora do direito por parte dos órgãos jurisdicionais, exercida sobretudo nos momentos de profundas transformações econômico-sociais, e que Calamandrei reconduzia, em seu luminoso estudo de 1920, às categorias gerais da jurisdição segundo equidade; e c) a participação como instrumento de controle, moderna visão da justiça de tipo corporativo do antigo regime, que atua mediante a participação das categorias sociais representadas na solução das controvérsias, numa espécie de co-gestão das lides, atingindo finalidades de fiscalização e absorção de tensões e conflitos sociais.⁵³

O processo judicial tem, também, suas desvantagens, como, por exemplo, podemos enumerar: o perdedor sente-se fracassado; os custos do processo judicial podem, em alguns casos, ultrapassar o valor da causa; o tratamento entre as partes poderá tornar-se cada vez mais hostil à medida que o tempo passa; conflitos provavelmente acontecerão em decorrência do relacionamento descortês entre as partes durante o processo judicial e ainda porque, na decisão judicial, há um ganhador e um perdedor, causando um constrangimento ainda maior entre as partes; as obrigações impostas pelos tribunais na prática podem não ser acatadas com facilidade, visto que não provieram de um acordo; a escolha do juiz, a quem cabe a decisão do conflito, independe da vontade das partes, não podendo estas substituí-lo ao sentirem que não

⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A conciliação Extrajudicial**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e Processo**. São Paulo: RT, 1988. p. 286, 278.

é um bom juiz (em regra, o Judiciário apresenta-se para a sociedade como instituição morosa, cara e de pouca qualidade).

Assim, não poderemos descartar a grande importância que o poder judiciário ainda tem na resolução dos conflitos trabalhistas. Importante seria trabalhar mais na prevenção dos conflitos, a fim de evitá-los, mas uma vez ocorridos, devem haver meios alternativos de solução, sem, entretanto, descartar o poder estatal, que é de suma importância para a segurança jurídica, devendo assim, o Estado ao mesmo tempo que valoriza as soluções alternativas para desafogar o judiciário, dá a ele meios concretos e efetivos de poder solucionar os conflitos de forma justa, célere e, principalmente, efetiva.

3.2.4.5 Negociação coletiva de trabalho

A negociação coletiva de trabalho tem um papel de grande importância na solução de conflitos trabalhistas. Caracteriza-se como direta, flexível, rápida e de clima amistoso entre as partes.

O professor Joao de Lima Teixeira Filho define a negociação coletiva de trabalho como:

[...] o processo democrático de autocomposição de interesses pelos próprios atores sociais, objetivando a fixação de condições de trabalho aplicáveis a uma coletividade de empregados de determinada empresa ou de toda uma categoria econômica e a regulação entre as entidades estipulantes.⁵⁴

Sua gênese é a autonomia privada coletiva, que é um princípio intrínseco aos regimes democráticos, sendo valorizada inclusive constitucionalmente com o passar do tempo.

Tendo em vista que a negociação coletiva é foco principal de nosso estudo, será melhor analisada em capítulo próprio.

⁵⁴ TEIXEIRA FILHO, Joao de Lima et al. **Instituições de direito do trabalho**. São Paulo. LTr, 2000. p. 1164.

4 NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

A referida expressão é consagrada internacionalmente pela doutrina, inclusive no que tange a Organização Internacional do Trabalho, que traz no bojo de suas convenções, as referências à negociação coletiva do trabalho, definindo-a.

O artigo 4º da Convenção nº 98 da OIT trata do direito à convenção coletiva, estipulando que:

Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.

A Declaração de Filadélfia sobre "os objetivos e propósitos da Organização Internacional do Trabalho" (1944) e que foi inserida na Constituição dessa entidade (1946), prescreve que se inclui na sua competência "fomentar em todas as nações programas que permitam lograr o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva" (item III, alínea e).

O Professor Sérgio Pinto Rodrigues define a negociação coletiva como “uma forma de ajuste de interesses entre as partes, que acertam os diferentes entendimentos existentes, visando encontrar uma solução capaz de compor suas posições”.⁵⁵

Tem ela algumas funções próprias que se destacam por sua particularidade. Senão vejamos.

I – Jurídica:

normativa – cria normas aplicáveis às relações individuais de trabalho, às vezes para pior, como acontece nas crises econômicas. Essa atuação ocorre nos espaços deixados pela lei.

B) Obrigacional – determina obrigações e direitos para as partes. Ex.: penalidades pelos descumprimento de suas cláusulas.

C) Compositiva – supera os conflitos, equilibrando as partes, trazendo a paz entre o capital e o trabalho.

⁵⁵ RODRIGUES, 2005, p. 799. Disponível em «RODRIGUES, S. P. **Conceito**. p.799.Disponível em:http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:H4j8jxQENIYJ:www.barral.com.br/NEGOCIA%25C3%2587%25C3%2583O%2520COLETIVA.ppt+RODRIGUES.+S%C3%A9rgio+Pinto.+Conceito.+2005.+p.+799.&hl=pt-R&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESgbyjYugsXnm91GWvGYBtm65NYo6nSUWuUnqNKZ9BBk4WxF02ZXBDIeuBkkFkBxf32m40SntUxvQ_416vsmQRMpiAeDihMLpdvmVQsOquEydIRq1tbXrhx2HljBbiWjqIX70Fl&sig=AHIEtbR1KJgNCaQ9GAA8j9frvj77oywwHQ> acessado em 23.03.2015

- II – Política – incentiva o diálogo, a fim de que as partes resolvam suas divergências antes de partirem para meios mais radicais de solução de conflitos, como a greve.
- III – Econômica – faz a distribuição de riquezas.
- IV – social – os trabalhadores tem garantida a participação nas decisões da empresa.

Tendo em vista que o presente estudo não tem a intenção de esgotar o assunto e, intentando dar a ele um enfoque propício, priorizar-se-á menos as definições técnicas da negociação coletiva, por nós estudada e conhecida, e mais suas funções política e social.

Tecnicamente, a negociação Coletiva é uma forma de ajuste de interesse entre as partes que são, neste caso, entes coletivos, buscando autocomposição de seus litígios e formação de normas autônomas, um verdadeiro processo dialético de entendimento entre os atores representantes do capital e do trabalho⁵⁶, sendo que, sob o prisma da resolução de conflitos, Maurício Godinho Delgado a coloca como o método mais importante. Ainda, o texto da Convenção 154 da OIT (art. 2º) define negociação coletiva como:

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 o fim de fixar as condições de trabalho e emprego, regular relações entre empregadores e trabalhadores ou regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma vez.

A Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) dispõe em seu preâmbulo que “qualquer nação que deixar de adotar condições humanas de trabalho constitui em obstáculo no caminho de outras nações que desejam melhorar as condições em seus próprios países”⁵⁷. Tal disposição já reflete a diretriz seguida pela OIT de que o trabalho é uma projeção do ser humano e, por isso, qualquer coisa que o afete tem o condão de afetar a dignidade da pessoa humana, valendo o esforço do Direito do Trabalho de garantir condições dignas e proteger a relação laboral enxergando-a sob as luzes de tal holofote.

Nessa toada, destaca-se a negociação coletiva no Direito do Trabalho não apenas por sua função de negociação entre as partes, mas por sua finalidade, em última instância, pacificadora e de tutela e promoção de condições dignas de trabalho. Sua relevância torna-se imprescindível para o equilíbrio das relações de trabalho, já que é um meio de diálogo e busca não só condições de trabalho apropriadas às particularidades de cada segmento profissional, mas também de soluções dos conflitos coletivos de interesse, sendo, mesmo por isso,

⁵⁶ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de Brito Filho. **Direito Sindical**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 147.

⁵⁷ Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

considerada por muitos como a “base de formação do Direito do Trabalho, pois se caracteriza como atividade típica de toda estrutura do direito”.⁵⁸

O autor Amauri Mascaro explicita:

Cumpra ainda (à negociação coletiva) uma função social de garantia de participação dos trabalhadores no processo de decisão empresarial, em proveito da normalidade das relações coletivas e de harmonia no ambiente de trabalho, dela se valendo inclusive a lei, que transfere para a negociação a solução de inúmeras questões de interesse social.⁵⁹

Em suma, olhando sob um prisma amplo, a negociação coletiva ganha importância por sua função social, sua finalidade pacificadora e de tutela e promoção de condições dignas de trabalho, destacando, ainda, Orlando Gomes que ela permite ao empregado influir nas condições de trabalho, tornando a relação bilateral, atenua o choque social e reforça a solidariedade do operariado.

Com base no posto, a OIT dispõe que a negociação coletiva é o meio adequado para que, voluntariamente, trabalhadores e empregadores regulamentem as condições e termos em que o trabalho será prestado, estipulando-os em instrumentos normativos.

Também na Convenção nº 154 da OIT, em seu artigo 2º, define-se *negotiação coletiva* de forma mais objetiva quando se dispõe:

Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘negotiação 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.

Além das Convenções, Recomendações também tratam do tema, como é o caso da 91 (do ano de 1951) e 163 (do ano de 1981).

A primeira delas define o contrato coletivo como sendo:

Todo acordo escrito relativo às condições de trabalho e de emprego, celebrado entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma ou várias organizações de empregadores, de um lado, e, de outro lado, uma ou várias organizações representativas de trabalhadores ou, na ausência de tais organizações, representantes

⁵⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 2007. p. 1229.

⁵⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 21.ed. SÃO PAULO: Saraiva, 2002. p. 565.

dos trabalhadores interessados, devidamente eleitos e autorizados por estes últimos, de acordo com a legislação nacional (II- Definição de contratos coletivos).

A Recomendação nº 163 também trata da promoção da negociação coletiva e vai no mesmo sentido da Convenção nº 154, já por nós analisada anteriormente.

No que tange o papel doutrinário, também aí a negociação coletiva é bem delimitada.

António Monteiro Fernandes, versa a convenção coletiva dispondo:

[...] que cristaliza juridicamente a dinâmica social dos interesses profissionais, fazendo penetrar no círculo de regulamentação do trabalho normas diretamente conformadas pelo jogo das forças que integram aquela dinâmica, e, por outro ângulo, ajustadas ao particularismo das profissões, dos ramos de atividade económica e das zonas geográficas.⁶⁰

O autor ainda salienta que “a convenção coletiva comporta uma face regulamentar e uma face negocial: aí surge a negociação, o acordo de vontades (coletivas , como especial modo de produção de normas jurídicas”⁶¹.

O instituto reflete, então uma manifestação da autonomia coletiva, de auto-regulamentação de interesses entre grupos adversários, compondo, como evidencia Bernardo Da Gama Lobo Xavier, “um mecanismo insubstituível para a superação da desigualdade substancial da relação de trabalho e para uma determinação justa das condições de trabalho”.⁶²

Sobre o tema, manifestam-se os professores J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira:

[...] Enquanto direito dos trabalhadores, o direito de contratação coletiva significa designadamente direito de regularem coletivamente as relações de trabalho com os empregadores ou suas associações representativas, substituindo o fraco poder contratual do trabalhador individual pelo poder coletivo organizado no sindicato. Materialmente, ele analisa-se em três aspetos: (a) o direito à liberdade negocial coletiva, não estando os acordos coletivos sujeitos a autorizações ou homologações administrativas; (b) o direito à negociação coletiva, ou seja, direito a que as entidades empregadoras não se recusem à negociação, o que requer garantias específicas, nomeadamente esquemas públicos promotores da contratação coletiva, fornecendo às partes a informação necessária na preparação das propostas e contrapropostas durante a negociação (Cód. Trab., artigo 548.º), e recortando um regime de arbitragem adequado no caso de se frustrar a aplicação deste instrumento negocial de resolução de conflitos coletivos; (c) direito à autonomia contratual coletiva, não podendo deixar de haver um espaço abrangente de regulação das

⁶⁰ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 14.ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 759.

⁶¹ Idem

⁶² XAVIER, Bernardo Da Gama Lobo. **Curso de Direito do Trabalho**. Quadros Organizacionais e Fontes. 3.ed. Lisboa: verbo, 2004. p. 539.

relações de trabalho à disciplina contratual coletiva, o qual não pode ser aniquilado por via normativo-estadual.⁶³

Voltando a António Monteiro Fernandes, o autor aborda as dimensões do direito de contratação coletiva, este dispondo que ele “é, verdadeiramente, uma faculdade de negociar e contratar, que implica, como é próprio dos negócios jurídicos, "legitimidade" dos sujeitos - uma legitimidade cujos pressupostos cabe também à lei ordinária definir (artigo 56.º, n.º 4) e que implica o reconhecimento mútuo dos interlocutores”.⁶⁴

O professor Luiz Carlos Amorim Robortella define a negociação coletiva como “uma metodologia de composição de interesses contrapostos, que permite a mais ampla participação política, social e econômica dos sindicatos, em processo de verdadeira co-gestão, bem como sua apropriação como instrumento da moderna técnica de gerenciamento e administração empresarial”.⁶⁵

Já o doutrinador argentino Alfredo J. Ruprecht define negociação coletiva como sendo a tratativa “que se celebra entre empregadores e trabalhadores ou seus respectivos representantes, de forma individual ou coletiva, com ou sem a intervenção do estado, para procurar definir condições de trabalho ou regulamentar as relações laborais entre as partes”.⁶⁶

Para Maurício Godinho Delgado, ministro e doutrinador brasileiro, a negociação coletiva seria um método de auto composição para a solução de conflitos coletivos, ressaltando que esta é uma das mais importantes maneiras de se resolver conflitos coletivos, considerando-a uma “fórmula essencialmente democrática, gerindo interesses profissionais e econômicos de significativa relevância social”.⁶⁷

Note-se, portanto, que a doutrina converge no que tange a negociação coletiva, adotando a teoria de que se trata de uma forma de auto composição de conflitos coletiva, regulamentando-os mediante instrumento jurídico pelas partes interessadas ou por seus representantes autorizados.

A lei permite, em muitos países, que as entidades empregadoras e as associações sindicais estabeleçam, por acordo, normas que se projetam diretamente sobre um conjunto de trabalhadores (os trabalhadores sindicalizados nas associações outorgantes). Ao procedimento

⁶³ **Constituição da República Portuguesa anotada.** 4.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 744-745 (anotação IX ao artigo 56.º).

⁶⁴ A convenção coletiva segundo o Código do Trabalho. Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea. Coimbra: Almedina, p. 81.

⁶⁵ Direito sindical Brasileiro. Estudos em homenagem ao professor Arion Sayão Romita, Coordenação de Ney Prado. p. 241.

⁶⁶ Relações coletivas de trabalho. p. 265.

⁶⁷ Direito coletivo do trabalho. p. 105 e 106.

relativo à celebração desses acordos é comum chamar-se “contratação coletiva”, ou “procedimento de contratação coletiva”.

A contratação coletiva integra, em regra, quatro fases principais: a) A fase inicial – aquela em que é desencadeado o processo (por norma através da apresentação de uma proposta negocial à outra, ou outras partes); b) A fase negocial – aquela em que as partes procuram chegar a um acordo; c) A fase de celebração do acordo; d) A fase do depósito e publicitação desse mesmo acordo.

Assim, a negociação coletiva corresponde, a uma das fases da contratação coletiva, a referida fase negocial. Negociação coletiva será, neste sentido, a fase do procedimento de contratação coletiva em que as partes procuram aproximar as propostas em apreciação, com vista à celebração de um acordo (ou seja, de um conjunto de cláusulas que seja aceite por todos).

4.1 BREVE HISTÓRICO

A convenção coletiva de trabalho nasceu na Grã Bretanha quando, a partir de 1824, com a revogação da lei sobre delito de coalisão, as *trade unions*, então organizadas pelos trabalhadores, passaram a ajustar com empregadores condições de trabalho a serem respeitadas na relação de emprego.

A Holanda (1909) e a França (1919) foram os primeiros países que legislaram sobre o tema⁶⁸, e as Cartas Magnas do México (1917) e da Alemanha (1919) deram hierarquia constitucional às convenções coletivas.

Hoje são comuns, na Europa e em todo o mundo ocidental, as convenções de categoria, ou indústria, abrangendo as empresas e trabalhadores representados pelas associações convenientes. Essa representação nem sempre alcança os não-associados, sendo previstos, no entanto, procedimentos para a extensão da eficácia jurídica do instrumento. Já nos Estados Unidos e no Canadá predominam, de forma quase absoluta, os contratos coletivos celebrados, com essa denominação, no âmbito de cada empresa.

⁶⁸ Sendo que a lei francesa serviu de modelo ao Decreto Legislativo n. 21.761, assinado por Getúlio Vargas em 23 de agosto de 1932.

4.2 NATUREZA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Temos de deixar claro que previamente à negociação coletiva ocorrer, existem normas a elas estabelecidas, que devem ser cumpridas sob pena de os envolvidos não se beneficiarem do instituto, sejam eles representantes dos empregados, empregadores ou governo.

No que tange a negociação coletiva no setor público, a administração pública representa o principal sujeito ativo que deverá implantar uma administração gerencial buscando atingir os níveis de eficiência administrativa, elaborando estratégias de negociação que sejam capazes de manter a qualidade dos serviços públicos prestados à sociedade.

Com a participação da Administração Pública, impõe-se respeito a certos requisitos que levam negociação a ocorrer de maneira desejada por todos, como a prevalência do interesse público, a manutenção da continuidade dos serviços essenciais prestados à sociedade, conforme observado por Nunes Júnior⁶⁹:

[...] No serviço público, a greve tem sido objeto de controvérsias na doutrina e na ordem jurídica. Cumpre sempre ter sempre que, tradicionalmente, a greve no serviço público tem sido vedada ou delimitada em face da legislação, mediante alguns argumentos, a saber: a) o princípio da continuidade, que se traduz pela ininterrupção da atividade da Administração, não se admitindo a paralisação dos serviços públicos; b) a relação jurídica da administração com seus funcionários, que, sendo de direito público e de natureza estatutária, é incompatível com o exercício da greve: as condições de trabalho ficam subordinadas à lei e não à vontade das partes. c) a situação dos funcionários públicos em relação aos trabalhadores privados: entre outras garantias, possuem estabilidade no emprego e, portanto, deve-se deles exigir, em contrapartida, uma lealdade irrestrita à Administração, o que implica a restrição dos seus direitos, entre os quais o direito de greve [...].

Apesar de ser um tema controvertido, a natureza jurídica da negociação coletiva, por envolver todos os setores da sociedade, seja privado ou público, representa um assunto de ordem pública de grande valor do cenário internacional, já que o tema envolve vários Tratados e Convenções.

Tomando esse contexto como base, estudos foram realizados, resultando na definição da negociação coletiva com um caráter normativo, já que vincula as partes envolvidas no cumprimento das normas que forem estabelecidas em mesa de negociação, de acordo com LEARTH:

⁶⁹ NUNES JÚNIOR, Amandino Teixeira. **Sindicalização, negociação coletiva e direito de greve dos servidores públicos**. Disponível em: Revista de Informação Legislativa. Brasília. 1996, pag. 64. Acesso em 4.10.2014.

[...] O acordo coletivo é o pacto de caráter normativo, celebrado por sindicato da categoria profissional, com uma ou mais empresas da categoria econômica correspondente, estipulando as bases de trabalho que serão doravante aplicadas [...].⁷⁰

Assim, note-se que negociação coletiva é intrínseca à palavra normatização, trazendo uma semelhança, inclusive, com o conceito de acordo, ou seja, ao compromisso de as partes interessadas cumprirem os atos negociais determinados por negociação coletiva extrajudicial, arbitragem ou pela autoridade judiciária.

4.3 *STATUS* CONSTITUCIONAL

A negociação coletiva é um instituto constitucional e uma medida que se transforma em importante benefício social, uma vez que sua criação visou evitar prejuízos à sociedade e aos setores envolvidos, ou seja, permite que ocorra numa mesa de negociação, de modo célere, a resolução de conflitos.

Ressalta-se, que devem ser consideradas, para efeito do alcance do sucesso da negociação coletiva, as consciências de que as normas legais devem ser amplamente reconhecidas pelos negociadores do conflito, na busca da preservação dos interesses comuns e de ordem pública, o que favorece em muito o alcance das soluções pacíficas e menos onerosas para as partes envolvidas.

Iniciaremos falando da constitucionalização da negociação coletiva no Brasil.

A negociação coletiva passou a ter previsão legal no ordenamento brasileiro quando foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, devendo imperar o conceito de que foi criada pelo princípio da legalidade, sendo um dos suportes da concepção de Estado Democrático de Direito e do adequado regime jurídico-administrativo. O princípio da legalidade vem definido no inciso II, do art. 5.º, da Constituição Federal, quando nele se faz declarar que: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Assim, discorre a teoria de que apenas a lei, em regra, terá o condão de trazer mudanças primárias, criando novos direitos e novos deveres na ordem jurídica vigente, sendo que o legislador originário definiu, por força do art. 114, da Constituição Federal de 1988, que

⁷⁰ LEARTH, Terezinha. **Negociação Coletiva: sindicato e jurisdição trabalhista no Brasil.**

Disponível em: Revista do TRT da 13ª Região. 2002. Acesso em 04.09.2014.

a Justiça do Trabalho é competente para “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhador e empregadores, abrangidos os entes e direito público eterno e da administração pública direta e indireta”.

O artigo 114, § 1º, da Carta Política, esclareceu ainda que caso não houvesse negociação coletiva, as partes poderiam utilizar a arbitragem, que mais tarde culminou com o advento da lei 9.307/96, por intermédio do legislador derivado. Note-se que a partir da recepção pela Constituição Federal de 1988, da constitucionalização da negociação coletiva, a lei 8.984/95 alongou e assentiu que os processos de negociação coletiva fossem realizados pela justiça do trabalho, em simultaneidade com a edição da Súmula 170, do Tribunal Superior de Justiça (STJ), que decidiu pela competência e jurisdição do tema.

As relações de trabalho no Brasil atravessaram bastantes mudanças, principalmente no planeamento sindical, e por muitas ocorrências relevantes, que foram influenciados pelos países mais desenvolvidos. No Brasil a Constituição de 1988, trouxe novos benefícios sociais para os trabalhadores, reforçando o sindicato e aperfeiçoando as relações de trabalho, sendo que muitos aspectos significativos foram mantidos das constituições e governos anteriores.

Com essa premissa, o artigo 114, da Carta Política, definiu que compete a justiça do trabalho, conciliar e julgar os dissídios coletivos, entre trabalhadores privados e também públicos, permitindo ainda a possibilidade de utilização de arbitragem para a resolução dos conflitos.

No que tange Portugal, a negociação coletiva é um direito constitucional e compete às associações sindicais exercer o direito de contratação coletiva sob a forma de contrato coletivo de trabalho. Este direito é igualmente reconhecido às associações patronais e empresas, caso em que são designados por acordos de empresas.⁷¹

É sabido que a Constituição Portuguesa é um texto modelo no que toca os direitos fundamentais – a sua Parte I, com a epígrafe de Direitos e Deveres Fundamentais – e com um alcance e uma intensidade que praticamente não encontram paralelo no direito comparado. Entre esses direitos fundamentais, estão os direitos dos trabalhadores que preenchem dois capítulos: um relativo aos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores (arts. 53º a 57º) e outro respeitante aos direitos e deveres económicos, incluindo aqui o direito ao trabalho (art. 58º) e os direitos dos trabalhadores (art. 59º, com incumbências ao Estado de "assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito"). Sem esquecer que, entre as tarefas fundamentais do Estado, definidas nos arts. 9º e 81º, está a de

⁷¹ PRAZERES, F. Contratação colectiva, 1995-2000. In: **Cadernos Sociedade e trabalho**: trabalho e relações Laborais. Lisboa: Celta editora, 2001.

promover a efetivação dos direitos económicos e sociais e a de garantir os direitos e liberdades fundamentais, tudo isto a coberto do empenhamento "na construção de uma sociedade livre, justa e solidária" (art. 1º).

Os trabalhadores estão, ainda, presentes em outros lugares da CRP, atravessando uma parte importante do seu texto, em destaque, os trabalhadores da Administração Pública, de que trata especificamente o art. 269º.⁷²

Enfim, daqueles patamares da Lei Fundamental portuguesa extraem-se muitas referências ao universo laboral, principalmente para direitos e garantias institucionais a favor, em geral, dos trabalhadores, tudo o que se torna um limite a ser respeitado pelo legislador ordinário para serem emitidas normas de direito laboral.

Quanto ao tratamento constitucional dos acordos coletivos de trabalho, num amplo universo de regras e institutos jurídicos respeitantes aos trabalhadores, é o capítulo do direito de contratação colectiva, a que a CRP se refere no art.º 56º, nº 3, como garantia a efetivar pelas associações sindicais, e só por elas, devolvendo-se para a lei a definição das "regras respeitantes a legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas".

O propósito fundamental da negociação coletiva é impulsionar e orientar o desenvolvimento das relações de trabalho, e o trato dos conflitos, utilizando como referência, o interesse comum de conceder, com excelência, qualidade e democracia, aos serviços públicos essenciais e às aspirações e demandas dos cidadãos, em respeito à cidadania e em benefício da dignidade da pessoa humana, princípios constitucionais basilares, expressos na Carta Magna de 1988.

Sintetizando as colocações expostas, pode-se definir que a negociação coletiva deve ser amplamente utilizada pela Administração Pública, por representar um benefício social essencial para a sociedade, para o governo e para os setores públicos e privados, de acordo com a visão dos doutrinadores Hely Lopes Meirelles, José Cretella Júnior e Celso Antônio Bandeira de Mello citado por Nunes Júnior:

⁷² Artigo 269 - Regime da função pública. 1. No exercício das suas funções, os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração. 2. Os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas não podem ser prejudicados ou beneficiados em virtude do exercício de quaisquer direitos políticos previstos na Constituição, nomeadamente por opção partidária. 3. Em processo disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa. 4. Não é permitida a acumulação de empregos ou cargos públicos, salvo nos casos expressamente admitidos por lei. 5. A lei determina as incompatibilidades entre o exercício de empregos ou cargos públicos e o de outras actividades.

[...] A noção de serviço público se liga, portanto, ao âmbito de atuação do Estado. Concretamente, da observada evolução dos contornos do Estado, resultou sua onipresença na vida social. Os objetivos tradicionais do Estado, que reduziram a noção de serviço público à satisfação das necessidades básicas da comunidade, foram substituídos por outros objetivos subordinados a valores e ditames novos, tornando flutuante e instável o conceito clássico de serviço público. O inegável é que na noção de serviço público é que se traduz a atividade com que a Administração se exterioriza no mundo concreto para cumprir sua finalidade.⁷³

⁷³ MEIRELLES; CRETTELLA JÚNIOR; MELLO apud NUNES JÚNIOR, 1996, p. 57-58.

5 NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO

Para Hely Lopes Meirelles:

Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controle estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniência do Estado.⁷⁴

José dos Santos Carvalho observa que: “toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas a satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade.”⁷⁵

Celso Antônio Bandeira de Mello oferece a seguinte definição:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo.⁷⁶

A globalização trouxe sensíveis mudanças no trato com as relações de trabalho. E a posição da Administração Pública, não pode ser diferente diante dos servidores públicos, por ser a negociação coletiva considerada um benefício social de ampla dimensão e aplicabilidade no ordenamento jurídico, sendo uma realidade de cunho internacional, como ocorre, por exemplo, na Argentina, conforme podemos referendar a obra de Ambrusso e Campos, apresentada no Observatorio del Derecho Social Central de Trabajadores de la Argentina: “(...) Mutuales Sindicales: se trata de aportes con destino a los Organismos creados por los Sindicatos para otorgar diversos beneficios a sus afiliados (...)”.

En suma, la normativa Argentina admite un amplio campo de acción en materia de establecimiento de aportes obligatorios. Por un lado, se permite a las Asociaciones Sindicales pactaren Convenios Colectivos de Trabajo erogaciones a cargo de trabajadores no afiliados a la Asociación firmante [si bien se acercan a las cláusulas de Agency Shop, en nuestro medio son conocidas con la eufemística fórmula de cláusulas de solidaridad), y del mismo modo se habilita por el mismo medio a imponer erogaciones a los empleadores firmantes del Convenio en beneficio de la Asociación Sindical (reconocidas en nuestro medio bajo la denominación de aportes patronales o contribución patronal, entre otras [...]).⁷⁷

⁷⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 289.

⁷⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 9. ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 257.

⁷⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 200, p.

600

⁷⁷ AMBRUSSO; CAMPOS, 2002 – 2006, p. 8-9.

Ao Estado cabe a iniciativa de criar os parâmetros para resoluções dos problemas de ordem social e econômica, com o incremento de políticas públicas (ações afirmativas), que permitam os diálogos de todas as classes de trabalhadoras com a Administração Pública, no escopo de nosso estudo, por meio das negociações coletivas, devendo sempre haver a prevalência do interesse público, já que o Estado é o condutor do desenvolvimento de todo o sistema negocial.

Assim, por ser a principal diretriz da reforma administrativa, o Estado deve propor as regulamentações fundamentais para o bom funcionamento da máquina estatal dos serviços prestados à sociedade, optando por uma gestão pública empreendedora que atenda ao interesse público, em benefício da sociedade.

A corrente doutrinária administrativista que passou a se destacar após o século XX no que tange os servidores públicos é aquela que defende a teoria unilateralista entre os servidores públicos e o Estado, prevalecente na Administração Pública, ou seja, o servidor é vinculado unilateralmente à Administração, que determina e pode alterar, dentro desta concepção, as condições de trabalho, os deveres e direitos dos servidores.⁷⁸

Nesse sentido, o regime que deverá ser aplicado à Administração Pública é o estatutário, o regime contratual seria contrário ao interesse público.

O ato de posse do servidor, que sucede a nomeação, pode caracterizar acordo, mas não do tipo contratual, uma vez que o agente manifesta sua vontade apenas quanto à constituição do vínculo, de forma que o consentimento diz respeito apenas à submissão legal imposta pelo Estado. Nesse passo, a vontade do agente limita-se à aceitação e não lhe é dado modificar o conteúdo da relação formada com o Estado. Registre-se que este é o entendimento da maioria dos doutrinadores brasileiros, inclusive de Celso Antônio Bandeira de Mello.⁷⁹

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

A teoria estatutária tem raízes na formação do Estado liberal e na dogmática administrativa marcada pelo unilateralismo, bem como nas teorias orgânica e da

⁷⁸ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **A solução dos conflitos coletivos entre a Administração Pública e seus servidores**. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 18, 2004. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/viewvideo.asp?id=36>>. Acesso em: 5 set. 2014.

⁷⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira De. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 235-236.

impermeabilidade. Da concepção de que o Estado é composto por órgãos, formando um único corpo, decorre a teoria da impermeabilidade, segundo a qual, como não há pluralidade de sujeitos no âmbito interno do Estado, também não há relação jurídica neste âmbito.

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

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

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

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

Para Juarez Freitas⁸⁰, o interesse público e o interesse de particulares não são necessariamente formuláveis numa oposição. Dialeticamente, podem ser apenas um campo de contradições ajustáveis.

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

Há que retirar da Administração a exclusividade da tutela do interesse público, alerta Maria Tereza Fonseca Dias, o qual deve resultar de consenso, e não de imposição unilateral.⁸¹

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

⁸⁰ FREITAS, Juarez. **Dos contratos públicos**: distinção entre princípios e normas, elementos nucleares, procedimento preparatório e conceituação. Estudos de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 174-193.

⁸¹ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno**: novos paradigmas do direito administrativo a partir do estudo da relação entre o Estado e a sociedade. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 250-251.

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

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

Assevera esse autor que o conceito de potestade, no Direito Público, esmaece-se dia a dia, como os conceitos vinculativos de sujeição, discricionariedade e arbítrio impositivo estatal. Respondem por essa amenização dois fatos: a ampla politização institucionalizada do Estado e a perfeita distinção e sincronia entre Estado-sujeito-de-direito e Estado-ordem-jurídica.⁸²

Os Tratados que tratam da negociação coletiva, de tipo internacional, devem primar pela preocupação em manter a boa imagem no mercado global, devendo-se buscar a mútua cooperação entre as partes conflituosas, nesse sentido. Sendo que a solução do conflito busca firmar um compromisso, para não haver prejuízos maiores, com enfoque de barganha para lidar com o conflito.

O equilíbrio dos mercados, interno e externo, são fatores que vão influenciar na resolução dos conflitos que ocorram entre governo, funcionários públicos e setores privados, devendo haver estrita observância das normas e regulamentações que tratam das greves que por ventura surgirem. Situações que não devem afetar a balança comercial dos países e as relações comerciais com as Organizações Internacionais, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), Organização Mundial de Saúde (OMS) e Organização Mundial do Comércio (OMC), entre outras.

Outro fator preponderante, é que a probabilidade de uma decisão ser a mais correta, a mais adequada a cada caso concreto, vai depender diretamente da qualidade das informações que forem colhidas pelos estrategistas, serem colocadas em prática nos prazos legais. De acordo com Silva:

⁸² VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Contrato de trabalho com o Estado**, São Paulo: LTr, 1975a., p. 125.

(...) no âmbito estatal pode-se afirmar que a eficácia “diz respeito aos alcance da meta desejada”, sendo que este termo expressa o grau com que um programa governamental, por exemplo, é capaz de produzir resultados previamente definidos, através de seus objetivos de performance, dentro dos prazos estabelecidos”. Importa destacar neste contexto, que pode ocorrer que uma dada organização pública “seja altamente eficaz e ao mesmo tempo bastante ineficiente. Isto ocorre quando ela gera os seus resultados a custos exorbitantes. Daí a necessidade de se operar a custos mínimos, de forma econômica [...]”.⁸³

O tempo (prazos legais) é uma variável relevante numa negociação coletiva, sendo tido como um espaço onde novos elementos podem aparecer para soluções serem provocadas e assim se chegar a uma concordância, para que ambas as partes possam refletir sobre as informações produzidas e disponíveis para construção de propostas.

A negociação coletiva deve ser julgada pelas partes rodeadas pelo conflito, como um benefício social capaz de conceber os resultados desejados, de forma ligeira, respeitando os interesses gerais, como o bem-estar social e o interesse público.

A greve e a perturbação da ordem democrática, que pretendem ser evitadas por meio da democratização da negociação coletiva, são extremamente prejudiciais à concessão de benefícios sociais almejados pelo setor público, uma vez que existem restrições orçamentárias que foram impostas pelo legislador no sentido de que a Administração Pública deve pautar-se pela busca do equilíbrio fiscal, financeiro e social. Sendo assim, os servidores públicos devem atentar para as limitações estabelecidas na legislação em vigor, devendo apresentar as propostas em tempo hábil para inclusão em orçamento específico.

Assim, passamos a questionar a legitimidade de mitigação do direito de negociar coletivamente direito no que tange o setor público.

Os motivos pelos quais se limita o direito de negociar coletivamente quando se está em pauta o setor público são, principalmente:

- a) O objetivo do Estado não é o lucro e, sim o interesse público;
- b) As contas públicas são controladas por leis e planejamentos orçamentários anuais, o que limita o poder de disposição ou mudanças financeiras do Estado no âmbito da negociação;
- c) A empresa privada pode agir livremente, desde que não seja proibida por lei, enquanto o Estado, pelo princípio da legalidade, só pode agir nos limites autorizados pela legislação;

⁸³SILVA, Jorge Luís Terra da. **O princípio da eficiência como fator transformador.** Dissertação de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre/RS. 1996, p. 37.

Dessa maneira, o Estado não tem ampla liberdade de negociar e qualquer resultado de negociação tem que ser, após, disposto ao legislativo para que seja reexaminado.

O porém é legítimo. Entretanto, levando-se em conta o escopo político o a função social da negociação coletiva, bem como o fato de o trabalho ser visto como uma projeção da personalidade e, portanto, digno de proteção como vertente da dignidade, questiona-se a diferenciação do empregado do setor público e privado no que tange este direito.

Tanto o empregado do setor privado representado pelo seu sindicato, quanto o do setor público representado por sua associação tem “direito a ter direitos” e a exercê-los perante seu empregador ou perante a administração pública. A negociação coletiva, nesse ponto, insere-se como instrumento de participação, viabilizando o acesso igualitário a questões que tem o condão de influenciar as relações trabalhistas.

Assim, na relação estado-servidor, a negociação coletiva deve ser vista como modo de se exercitar a função normativa estatal em um conjunto de esforços para a positivação dos direitos em medidas adequadas, ao passo que conta com a participação do servidor que, em última instância será o ente sobre o qual a norma recairá, não sendo justo nem isonômico que tenha seu poder de participação limitado.

5.1 REGRAS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NA ESFERA DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E DA OIT

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

A característica constitutiva da natureza humana de viver em recíproca dependência é lembrada por Goffredo Telles Junior, nos registros das Sagradas Escrituras: “Desgraçado o homem só, pois, quando cair, não terá ninguém que o levante” (Eclesiastes, IV, 9, 10).⁸⁴

O embrião do princípio associativo pode ser buscado no pensamento de Rousseau, quando afirma que a realização concreta do eu comum e da vontade geral implicam necessariamente um contrato social, ou seja, uma livre associação de seres humanos inteligentes, que deliberadamente resolvem formar um certo tipo de sociedade, à qual passam a prestar obediência. O contrato social seria, assim, a única base legítima para uma comunidade que deseja viver de acordo com os pressupostos da liberdade humana.

⁸⁴ TELLES JÚNIOR, Goffredo da Silva. **Filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1967. p. 399-400.

A dicotomia entre liberdade e poder está historicamente presente. O Direito, como ciência positiva, sempre teve identificação com o poder. Ao realizar estudo sobre o constitucionalismo e sua aproximação das questões sociais e econômicas, até a chamada constitucionalização do Direito do Trabalho, Ari Possidonio Beltran⁸⁵ cita análise histórico-sociológica, destacando o período do final do século XVIII. Assim é que à época os constitucionalistas, de concepção liberal, procuravam regular os aspectos políticos, apenas os relacionados com as normas relativas à estrutura e ao funcionamento do Estado e em limitar os órgãos de soberania. As elites, detentoras do poder político-econômico, distinguiam-se da grande maioria dos governados, que passou a ser chamada de sociedade civil. A maioria proletária não contava com normas asseguradoras dos seus direitos, regulados arbitrariamente pelos empresários, visto que a vida econômica era entregue exclusivamente à iniciativa privada. Era a época do *laissez-faire*, *laissez-passer*, imperava o pensamento de que o Estado devia se omitir das questões econômicas e sociais, a bem da liberdade individual.

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

O resultado dessa atomização social, como não poderia deixar de ser, foi a brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do século XIX. Ela acabou, afinal, por suscitar a indignação dos espíritos bem formados e por provocar a indispensável organização da classe trabalhadora. A Constituição francesa de 1848, retomando o espírito de certas normas das Constituições de 1791 e 1793, reconheceu algumas exigências econômicas e sociais. Mas a plena afirmação desses novos direitos humanos só veio a ocorrer no século XX, com a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919.⁸⁶

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

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

⁸⁵ BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do trabalho e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2002. p. 72-73.

⁸⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3ª ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 53.

Segundo análise de Gilberto Bercovici, citando Giacomo Marramao, há uma viragem política e teórica no marxismo, especialmente nos setores ligados à social-democracia alemã e austríaca, que se preocupa com a construção de uma teoria positiva do Estado. O ingresso das massas operárias no sistema político era um elemento qualitativamente novo que potencializou, ao invés de uma ruptura revolucionária, as capacidades de adaptação e modernização do sistema político-institucional.⁸⁷

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

Hugo Sinzheimer, considerado o pai do Direito do Trabalho alemão, exerceu notável influência na época. Defendeu a necessidade de criação de representação pública dos interesses dos trabalhadores, os conselhos de fábrica. Dá-se, então, a regulamentação do artigo 165 da Constituição de Weimar, por meio da Lei de 04.02.1920, a mais discutida da história do movimento operário alemão, que previa que todas as empresas com mais de 20 trabalhadores deveria ter essa representação. Há distinção entre o movimento sindical e o movimento operário, e o primeiro é que tem importância jurídica. Os dois objetivos políticos fundamentais da socialdemocracia, a refundação das bases sociais do nascente Estado republicano e a conciliação das relações entre Estado e o movimento operário, dentro da concepção pluralista de Estado, base do sistema weimariano, obtêm conformação jurídica. A tarefa do movimento operário deveria ser a obtenção do controle democrático da economia por meio do Estado.⁸⁸

Da mesma época que Weimar é a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Conferência de Paz que aprovou o Tratado de Versalhes, em 1919, num mundo assolado pela pobreza e destruído pela Primeira Guerra Mundial. Representou uma inovação no Direito Internacional, inaugurando uma forma original e avançada de cooperação internacional, quer por seus procedimentos e regras de adoção, ratificação e controle da aplicação de seus instrumentos, quer pela composição tripartite de seus principais órgãos.⁸⁹

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

⁸⁷ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e Estado de exceção permanente**: a atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004. p. 51.

⁸⁸ ALMEIDA, Angela Mendes de. **A República de Weimar e a ascensão do nazismo**. São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 31-33.

⁸⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1998. p. 11.

injustiça, miséria e privações) e *econômica* (o argumento inicial da concorrência internacional como obstáculo para a melhoria das condições sociais em escala nacional [...]) (grifos do autor).⁹⁰

Passados 25 anos, com o mundo sofrendo as consequências da Segunda Guerra Mundial, a Declaração de Filadélfia, de 1944, é incorporada à Constituição da OIT.

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

Em 1948 a Assembleia Geral das Nações Unidas aprova a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Observam-se diversos pontos em comum entre as normas de trabalho adotadas pela OIT e pelos Pactos Internacionais celebrados pela ONU, constituindo, assim, as normas internacionais de trabalho, em conjunto, uma categoria especial de direitos humanos.

Por conseguinte, afirma Nicolas Valticos:

*lo esencial de lo que hoy en día se tienen por derechos laborales y humanos fundamentales está ya plasmado en las normas de la OIT y en los pactos y demás convenios y convenciones de las Naciones Unidas y de las organizaciones regionales [...].*⁹¹

No âmbito do direito coletivo, destacam-se a liberdade sindical e a proteção ao direito de sindicalização, como meio suscetível de melhorar a condição dos trabalhadores e de assegurar a paz, conforme contemplado na Convenção n. 87, de 1948, da OIT.

A Convenção n. 98, de 1949, obteve ratificação por 156 países⁹². Esse Tratado complementa a Convenção n. 87 e tem por escopo adotar propostas relativas à aplicação dos princípios do direito de organização e de negociação coletiva. Por meio da Convenção n. 98, a OIT recomenda aos Estados que adotem medidas para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores (ou organizações de empregadores) e organizações de trabalhadores, com o objetivo de

⁹⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1998. p. 17-18.

⁹¹ VALTICOS, Nicolas. Normas internacionales del trabajo y derechos humanos. ¿Cómo estamos en vísperas del año 2000? **Revista Internacional del Trabajo**, v. 117, n. 2, p. 161, 1998.

⁹² INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). **Information System on International Labour Standards**. Disponível em: <<http://www.oit.org/ilolex/spanish/convdisp2.htm>>. Acesso em: 18 nov. 2014.

regular, mediante convênios coletivos, termos e condições de trabalho, explicita Otavio Pinto e Silva.⁹³

Essa Convenção não trata da situação dos “funcionários públicos a serviço do Estado”, mas contém no próprio bojo a ressalva de que não deve ser interpretada, de modo algum, em detrimento dos seus direitos ou situação funcional.

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

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

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

- a) Convenção voltada especificamente para o fomento à negociação coletiva é a de n. 154, de 1981, que entrou em vigor no plano internacional em 1983 e foi ratificada pelo n. 92, de 1951, que trata de sistema de conciliação e arbitragem voluntárias;
- b) n. 159, de 1978, sobre as relações de trabalho na administração pública;
- c) n. 163, de 1981, sobre a promoção da negociação coletiva, que entre outras previsões estimula a adoção, inclusive pelos empregadores públicos, de medidas para que as partes tenham acesso à informação necessária a negociações significativas.

⁹³. SILVA, Otavio Pinto e. **A contratação coletiva como fonte de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 93.

O papel do Estado no desenvolvimento da negociação coletiva entre empregados e empregadores é ressaltado por Otavio Pinto e Silva, de acordo com o previsto pelas normas internacionais vigentes, inclusive no território nacional, há mais de cinquenta anos. Preleciona que ao Estado cabe não somente permitir, mas também, se necessário, incentivar e promover o pleno desenvolvimento da negociação coletiva. Cogita-se, portanto, de uma atuação positiva estatal: não basta o reconhecimento formal ao direito de negociação. É preciso ir mais além, com a adoção de medidas de fomento ao entendimento de empregadores e trabalhadores, visando a efetivação de convênios coletivos.⁹⁴

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

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

Em todo caso, para atingirmos com plenitude os preceitos internacionais, de pleno desenvolvimento dos meios de negociação voluntária entre empregadores e trabalhadores, inclusive do setor público, deveríamos ter efetiva garantia de liberdade sindical. No Brasil, essa oportunidade histórica foi vislumbrada quando dos debates e da elaboração da Reforma Sindical, que já se desvaneceu. Por isso, em solo pátrio está distante a concretização do princípio contido na Convenção n. 87 da OIT.

5.2 PRINCÍPIOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A atividade negocial deverá ser pautada por parâmetros, Postulados éticos ou normas de conduta, que muitas vezes podem nem estar escritos, mas sempre permeiam o processo de negociação.

Otavio Pinto e Silva lembra da teoria de Hugo Gueiros Bernardes sobre “os princípios da negociação coletiva”, classificando-os em: (i) princípios relativos à boa-fé ou

⁹⁴ SILVA, Otavio Pinto e. **A contratação coletiva como fonte de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 93.

lealdade; (ii) os referentes ao procedimento; (iii) os concernentes ao direito de greve; (iv) aqueles ligados à responsabilidade das partes.⁹⁵

Já o doutrinador João de Lima Teixeira Filho⁹⁶ soma a estes: (a) o princípio da boa-fé; (b) o direito de informação, que não deixa de ser atinente aos procedimentos; (c) o princípio da razoabilidade, voltado à questão comportamental das partes; (d) o princípio da paz social, que remete ao possível exercício do direito de greve; e (e) a negociação coletiva como fonte de Direito do Trabalho.

Sob esse prisma, optamos por selecionar, à luz destes ensinamentos, os princípios que, para o presente estudo parecem se destacar: (i) princípio da boa-fé e ética na negociação; (ii) direito de informação; (iii) princípio da razoabilidade; e (iv) princípio da paz social.

5.2.1 Princípio da boa-fé e ética na negociação coletiva

Do latim *bona fides*, boa-fé, boa confiança, é a certeza de alguém que acredita estar operando em consonância com a lei, na execução ou omissão de determinado ato.⁹⁷

Consoante De Plácido e Silva, boa-fé tem o sentido de expressar a intenção pura, isenta de dolo ou engano, com que a pessoa realiza o negócio ou executa o ato, certa de que está agindo na conformidade do direito, conseqüentemente, protegida pelos preceitos legais. Dessa forma, quem age de boa-fé está convencido de que o ato de que é agente, ou do qual participa, está sendo executado dentro do justo e do legal.⁹⁸

Princípio inerente aos atos jurídicos em geral, sua existência resulta até de presunção *juris tantum*, como ensina João de Lima Teixeira Filho. A boa-fé é contrária à fraude e ao dolo e não permite que a mesma coisa seja exigida duas vezes. Tal princípio é um dos principais do direito, o que faz o professor Miguel Reale ressaltar que estes são “verdades fundantes de um sistema de conhecimento”.⁹⁹

Vigoram, norteiam a interpretação da questão jurídica, fundamentam as decisões, embora não estejam positivados. A boa-fé pode ser princípio geral de direito, conceito legal indeterminado ou ainda pode ser vista como cláusula geral.

⁹⁵ SILVA, Otavio Pinto e. **A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho**, cit., p. 105.

⁹⁶ TEIXEIRA FILHO, João de Lima et al. **Instituições de direito do trabalho**, cit., p. 1166

⁹⁷ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995. p. 262.

⁹⁸ PLÁCIDO, Silva. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 327.

⁹⁹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 303.

As concepções legais vagos são enunciados comuns nas leis, que trazem conceitos abstratos e exigem valoração. Alguns dispositivos legais fazem uso de palavras ou proposições genéricas, com aplicação indeterminada. Faz-se indispensável atribuir concretude a esse direito – recordando o professor Miguel Reale e sua teoria tridimensional do direito, há o fato, a este há que ser dado um valor, para fixação da norma. Não cabe ao juiz, no processo decisório, preencher conceitos legais indeterminados, a solução prevista para a controvérsia deve estar na própria lei. No que tange as cláusulas gerais, são normas orientadoras, sob a forma de diretrizes genéricas, vinculam o juiz, mas permitem a este atividade criadora no ato. Têm função instrumentalizadora; dotam o sistema jurídico de mobilidade. Diferenciam-se dos conceitos legais indeterminados, tendo em vista sua eficácia.

O princípio da boa-fé é aplicado no Direito do Trabalho e deve estar presente na negociação coletiva, como ressalta João de Lima Teixeira Filho, não só na fase de confecção do assenso, pela concentração de esforços para conclusão com êxito da negociação, mas também na fase da fiel execução do que pactuado. Uma conduta claramente de má-fé na negociação coletiva é a do empregador que assume concessões mais onerosas por poder repassá-las a terceiros, que pagam a conta sem ter participado das discussões. Isso desvirtua a negociação coletiva, como processo de amadurecimento social e de realização de justiça entre o empregador e seus empregados. Quem assim negocia não preza o princípio da boa-fé [...].¹⁰⁰

O doutrinador ainda nos lembra que Teixeira Filho que a boa-fé se revela na disposição da parte para negociar e também na forma pela qual o acordo ou a convenção coletiva é redigida, ensinando-nos que o instrumento que consolida as conquistas, as condições de trabalho negociadas, não pode transformar-se em fonte de dissidência, é instrumento de auto composição que tem por finalidade resolver o conflito. Premeditar redação ambígua, com o fito de obter determinada vantagem, é conduta antiética, vedada por princípio imanente à negociação coletiva.

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

¹⁰⁰ TEIXEIRA FILHO, João de Lima et al. **Instituições de direito do trabalho**, cit., p. 1166.

das discussões, de acordo com a técnica do conglobamento, conforme ensina Otavio Pinto e Silva.¹⁰¹

Lembra Suzana Leonel Martins que é importante distinguir a boa-fé no princípio geral de Direito como um todo e do Direito do Trabalho em particular e a obrigação contratual de boa-fé na execução do contrato. A obrigação de negociar, um dos requisitos fundamentais para a existência de uma negociação coletiva bilateral e livre, responde claramente a uma preocupação ética, que fica mais em evidência quando esse instituto se denomina obrigação de negociar de boa-fé.¹⁰²

Conclui dizendo que a boa-fé é um princípio geral de Direito, verdadeira norma jurídica a desafiar sua concreção, sendo indispensável sua plena aplicação no Direito Coletivo do Trabalho, especificamente quanto ao instituto na negociação coletiva, e a eventual ausência de boa-fé no processo negocial pode ser questionada em juízo, quando, apreciados os fatos ocorridos e as circunstâncias que os envolve, será dada a melhor solução ao caso, seja mediante a aplicação de uma penalidade, seja reconhecendo-se a nulidade dos atos, se ausente a boa-fé.¹⁰³

No Direito estrangeiro a boa-fé também é princípio exigido, como nos Estados Unidos da América, onde há a obrigação de negociar, *duty to bargain*, constante do *National Labor Relations Act*, sendo imposto o dever de negociar de boa-fé, com a observância dos seguintes requisitos: (i) reunir com a outra parte em intervalos razoáveis; (ii) discutir; (iii) celebrar contrato escrito; (iv) empregador tem o dever de informar nomes, endereços, salários, funções e antiguidade dos empregados, bem como agentes químicos utilizados no trabalho.¹⁰⁴

5.2.2 Direito de informação

Ainda nos utilizando dos ensinamentos de Teixeira Filho¹⁰⁵, o sindicato dos trabalhadores, para elaborar pauta de reivindicações devidamente embasada, necessita conhecer as reais condições da empresa e a capacidade do empregador em cumprir pleitos propostos pela categoria. Entretanto, sabemos ser bastante comum a prática de empregador

¹⁰¹ SILVA, Otavio Pinto e. **A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho**, cit., p. 105-106.

¹⁰² MARTINS, Suzana Leonel. **O princípio da boafé na negociação coletiva trabalhista**. 2006. Dissertação (Mestrado em 2006) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006. p. 99.

¹⁰³ MARTINS, Suzana Leonel. **O princípio da boafé na negociação coletiva trabalhista**. 2006. Dissertação (Mestrado em 2006) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006. p. 99.

¹⁰⁴ NATIONAL LABOR RELATIONS BOARD – NLRB. Título do material consultado no site. Disponível em: <<http://www.nlr.org>>. Acesso em: 25 set. 2014.

¹⁰⁵ TEIXEIRA FILHO, João de Lima et al. **Instituições de direito do trabalho**, cit, p. 1168.

apresentar ao sindicato dos trabalhadores balanços que não correspondem à realidade financeira da empresa, elaborados apenas com foco nas exigências legais; assim, a negociação já começa com descumprimento do princípio da boa-fé. Os esclarecimentos solicitados pelas instituições representativas dos trabalhadores também devem guardar conformidade com as exigências, e para adotar a conduta correta o empregador não é obrigado a prover informações confidenciais ou estratégicas. A autonomia contratual coletiva sofre algumas limitações, e nesse sentido, o professor Antônio Menezes Cordeiro¹⁰⁶ lista alguns preceitos, previstos no ordenamento jurídico português, voltadas ao procedimento da negociação, que limitam a liberdade de negociar, mas ressaltam a boa-fé e o direito à informação:

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

As explicações aqui reproduzidas, que em muito cooperam para nortear quanto a um procedimento negocial próprio, transitam pelo aspecto comportamental, ético, das partes, onde está subentendido o direito das partes de obter a informação correta.

5.2.3 Princípio da razoabilidade

Devemos tomar cuidado para que não confundir o princípio da liberdade sindical com a apresentação propostas impossíveis de serem atendidas, ou seja, as partes devem agir de forma

¹⁰⁶ MENEZES CORDEIRO, Antônio. **Manual de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 1991. p. 269.

responsável. Dessa maneira, tanto a demanda dos trabalhadores deve se atentar ao princípio da razoabilidade quanto a contraproposta do empregador não deve ser ir muito longe de tal pedido.

A efetiva negociação deve buscar o consenso, tanto quanto possível; atitudes que contradigam a procura real de um acordo devem ser evitadas. Em vista disso, a discussão de posições é ineficiente e pode gerar acordos levianos. Quanto mais um negociador se fecha numa posição e se defende de ataques, mais se compromete com ela, dificultando modificar sua posição, dificultando, portanto, a negociação. Como ensinam Roger Fisher e William Ury, “quanto mais extremadas as posições iniciais e menores as concessões, maiores serão o tempo e o esforço despendidos para descobrir se o acordo é ou não possível”, como consta do capítulo traduzido sob o título de “Não barganhe com as posições”.¹⁰⁷

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

5.2.4 Princípio da paz social

Negociação coletiva concluída com sucesso é consolidada por meio do acordo coletivo ou da convenção coletiva de trabalho; esses são instrumentos, no fundo, de paz social. Dessa forma, como nos ensina João de Lima Teixeira Filho, o princípio da paz social consiste na trégua implicitamente assumida pelas partes ao assinarem o instrumento normativo que compõe os interesses transacionados na negociação coletiva. A obrigação de manter a paz persiste enquanto vigente o instrumento normativo.¹⁰⁸

A Comissão de Peritos da OIT, estudando sistemas de relações trabalhistas nos quais as convenções coletivas são concebidas como um tratado de paz social de duração determinada, explicita que, durante esse período, a lei proíbe as greves e as interdições patronais, e os trabalhadores e empregadores podem, em compensação, recorrer a um procedimento de arbitragem. Em geral, esses sistemas somente permitem recorrer à greve como meio de pressão para conseguir a adoção de uma primeira convenção ou sua renovação. A Comissão considera ambas as opções compatíveis com a Convenção n. 87.¹⁰⁹

¹⁰⁷ FISHER, Roger; URY, William. **Getting do yes**. EUA: Penguin Books, 1991. p. 24.

¹⁰⁸ TEIXEIRA FILHO, João de Lima et al. **Instituições de direito do trabalho**, cit., p. 1167.

¹⁰⁹ GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio. Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. **Revista Internacional del Trabajo**, v. 117, n. 4, p. 493-494, 1998.

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

Caso frustrada, é constitucional o direito de greve, legítimo seu exercício, observada a proporcionalidade, como cita Otavio Pinto e Silva, reportando-se a Hugo Gueiros Bernardes, com uso de recurso proporcional aos seus fins, “para que o dano à empresa e ao interesse público não seja maior do que o objetivo econômico ou social a alcançar”.¹¹⁰

Ressalte-se que a greve, legitimada constitucionalmente, é um último recurso dos trabalhadores, após frustrada tentativa de conciliação, mediação ou arbitragem. Provoca efeito suspensivo dos contratos de trabalho, desobrigando o empregador do pagamento dos salários correspondentes ao período da paralisação, ou seja, muito mais gravosa e desaconselhável.

¹¹⁰ SILVA, Otavio Pinto e. **A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho**, cit., p. 106

6 O MODELO BRASILEIRO

6.1 SINDICALIZAÇÃO, NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO

O modelo sindical do Brasil, mesmo em pleno século XXI, é o corporativo, bastante distante dos modelos de liberdade sindical das provas internacionais. Importante, nesse momento, lembrarmos de que o país não ratificou a Convenção n. 87 da OIT, aquela que trata da liberdade sindical.

A preconização da liberdade de trabalho no Brasil é muito recente, dando-se efetivamente com a Constituição Imperial de 1824, que no seu art. 179 aboliu as corporações de ofício, autorizando ao trabalhador o direito de associação; direito esse que foi amparado pela primeira Constituição republicana, de 1891. Apesar disso, o País acabara de abolir a escravidão e era unicamente agrícola, com preponderância da monocultura, como a da cana-de-açúcar, em grandes dimensões de terra.

Após certificado o direito aos trabalhadores da agricultura, iniciaram-se em seguida as reivindicações dos profissionais da indústria e do comércio o direito. No Brasil, os conflitos coletivos de trabalho e a própria legislação daí advinda sofreram forte influência europeia. A Lei n. 1.637, de 1907, inspirada nos ideais da Revolução Francesa, edificou a liberdade e a pluralidade sindical.

Somando-se a isso o grande fluxo migratório europeu para o Brasil, ocorrido no século XIX, a ordenação dos trabalhadores foi também conquistando corpo ideológico mais preciso, com o advento de ideários como o anarquismo e o socialismo.

A novidade da presença de uma classe operária comprovava a completa falta de leis que regularizassem atividades profissionais. Os trabalhadores cumpriam extenuantes jornadas diárias, as condições de trabalho eram péssimas; não havia respaldo legal para alteração daquela realidade.

Estes movimentos sociais ganharam novo e ainda maior fôlego com a Revolução Soviética de 1917; prova disso é que nesse mesmo ano advém a primeira grande greve em São Paulo, violentamente reprimida pelas forças policiais, mas posteriormente vitoriosa pelo atendimento de reivindicações pela classe dirigente.

O movimento operário cresceu até a década de 20, ensina Nelson Mannrich, mas o modelo sindical vigente, inexpressivo, não sobreviveu à Revolução de 30.

O Decreto 19.770, de 19.03.1931, que criou a organização sindical brasileira, retirou a autonomia do sindicato, submetendo-o ao Estado [...] passou a ser incumbência sua colaborar com o Poder Público, por intermédio dos conselhos mistos e permanentes de conciliação e julgamento, na aplicação das leis que regulam conflitos entre patrões e empregados. [...] No ano seguinte, foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento (Dec. 22.132, de 25.11.1932).¹¹¹.

A Constituição de 1934 reimplanta a autonomia e a pluralidade sindical, que não foi regularizada. Com o golpe que instaurou o Estado Novo, em 1937, ensina Arion Sayão Romita,¹¹² entra em vigor a Constituição, impondo o Presidente Getúlio Vargas, no que tange à organização sindical, quase que literalmente o texto da *Carta del Lavoro* do fascismo italiano. A regulação do sindicalismo brasileiro, de acordo com os princípios corporativistas, foi feita pelo Decreto n. 1.402, de 1939, que acolheu taxativamente a unicidade sindical, princípio que rege até os dias atuais. Getúlio Vargas, visando solidificar sua colocação no cenário político, executa medidas favoráveis aos trabalhadores e à constituição dos sindicatos: são concebidos o salário mínimo, a Justiça do Trabalho, instituído o imposto sindical e limitada a jornada de trabalho em oito horas diárias. Tais disposições, constantes da Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, persistem até hoje.

Afirma Otavio Pinto e Silva:

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é a expressão de uma legislação restritiva da liberdade sindical, pois seguiu a idéia básica de que os sindicatos devem ser controlados pelo Estado, exercendo uma ação por ele fixada.¹¹³.

Em princípio, os empregados e funcionários públicos no Brasil foram historicamente proibidos de se organizar em sindicatos.

A Convenção n. 87 da OIT, que dispõe sobre a liberdade sindical e a proteção do direito de sindicalização, foi ratificada por 138 países em todo o mundo, mas não pelo Brasil, entretanto, a Convenção n. 151 da OIT garante o direito de sindicalização aos servidores públicos, aos contratados e aos funcionários públicos ou aos estatutários, direito esse previsto também na Convenção n. 87, bem como lhes assegura o direito a condutas para determinar as condições de emprego na Administração Pública. Cabe aqui também salientar que essa Convenção traz a ideia de ser discriminação anti-sindical toda medida que tenha por fim sujeitar o servidor público à condição de se filiar ou não a uma entidade sindical, ou dispensá-

¹¹¹ MANNRICH, Nelson. **Aspectos históricos do sindicato**. São Paulo: USP, 2004. Texto ministrado no curso de pós-graduação em 15 set. 2004.

¹¹² ROMITA, Arion Sayão. **O fascismo no direito do trabalho brasileiro**: influência da Carta del Lavoro sobre a legislação trabalhista brasileira. São Paulo: LTr, 2001. p. 29-30.

¹¹³ SILVA, Otavio Pinto e. **A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho**, cit., p. 135.

lo pelo mesmo motivo; confere, assim, efetiva liberdade sindical a todos os trabalhadores do setor público.

Ciclicamente, se em 1931 o Decreto n. 19.770, notadamente intervencionista, proibiu a sindicalização dos funcionários públicos, tal vedação foi retomada durante o período de exceção, nos governos militares (1964-1988). Já a Constituição de 1946 manteve o princípio da liberdade sindical, contudo omitiu-se quanto à unicidade e à pluralidade sindicais.

Passando para o processo de redemocratização do País, a Constituição Federal de 1988 veio para garantir avanços em várias áreas e, assevera Otavio Pinto e Silva, “modificou o sentido repressivo que historicamente sempre caracterizou a organização sindical brasileira”.¹¹⁴ O Diploma Maior, ao determinar que não será exigida autorização do Estado para a fundação de sindicato, “[...] vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical” (artigo 8.º, I), consoante Arnaldo Süssekind, “invalidou, no todo ou em parte, as disposições legais (CLT) que afrontavam o princípio da autonomia sindical”. Contudo, logo no inciso II, contraditoriamente ao princípio consignado no caput, com a imposição de unicidade sindical e de contribuição anual obrigatória instituída por lei, diz Süssekind, “a Carta Magna recepcionou as normas da CLT sobre tais questões”.¹¹⁵

Nesse período de fixação do Estado Democrático de Direito e a vigência da Constituição Federal de 1988, assegurou-se aos trabalhadores brasileiros o direito de associação e liberdade sindical. Se o artigo 8.º concerne a todos os trabalhadores e empregadores da iniciativa privada, abrangidas as empresas públicas e as sociedades de economia mista, sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas (artigo 173, § 1.º), nova Carta Magna brasileira estendeu o “direito de livre sindicalização” aos servidores públicos civis, isto é, aos que trabalham, com relação de emprego, na administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, em qualquer órbita geográfica, e, bem assim, nas suas autarquias e fundações de direito público (art. 37, VI). Trata-se de direito subjetivo exercitável, independentemente de lei que o regulamente. Mas, enquanto não se legislar a respeito, devem ser aplicadas, no que foram compatíveis, as normas gerais sobre o direito de sindicalização, quer as constitucionais (art. 8.º), quer as da CLT, que foram recepcionadas pela Lei Maior.¹¹⁶

¹¹⁴ SILVA, Otavio Pinto e. **A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho**, cit., p. 136.

¹¹⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1998. , p.1107

¹¹⁶ *ibid*, p. 1109.

O autor traz ainda artigo de Robertônio Santos Pessoa, que demonstra em monografia o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o previsto no artigo 8.º se aplica aos servidores públicos civis.¹¹⁷

Quanto à sindicalização, não cabe dúvida, é assegurada aos servidores públicos civis, pela determinação do artigo 8.º e a previsão expressa do inciso VI do artigo 37 da Constituição Federal. Somente os servidores militares – membros das Forças Armadas, das polícias militares e dos corpos de bombeiros – estão impedidos de sindicalizar-se (artigo 142, § 3.º, IV, de acordo com a redação da EC n. 18/1998).

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

No Brasil, entretanto, o fenômeno foi inverso: reconhecida a utilidade do instituto pelo legislador, antes de tê-lo sido pelo povo e pelos sindicatos, o contrato coletivo não foi produto natural de um costume, e sim o produto artificial da lei. Imposto ou facultado, não veio de baixo para cima: do povo para o código. Veio de cima para baixo: do código para o povo.¹¹⁸

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

Assevera Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, no capítulo que trata do “Estado e o Direito Coletivo do Trabalho”, que essa matéria se compõe de regulamentos peculiares e que entre si guardam linhas próprias de estrutura. Os três primeiros, entretanto, a sindicalização, a greve e a convenção coletiva, interligam-se de tal maneira que uns explicam os outros, em virtude de perseguirem os mesmos objetivos, a tutela das partes e a procura de sempre maiores faixas de paridade nas relações e nas condições negociais.¹¹⁹

Dessa maneira, é preciso concretizar o exercício democrático da negociação, pois a iniciativa para legislar é do próprio administrador público e o Poder Legislativo sempre é

¹¹⁷ PESSOA, Robertônio Santos. **Sindicalismo no setor público**. São Paulo: LTr, 1995. p. 55.

¹¹⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, v. 2, p. 904.

¹¹⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Contrato de trabalho com o Estado**, cit., p. 204.

sensível aos apelos dos servidores. Perfeitamente possível o desempenho do papel democrático do Estado também como empregador, de forma a obter resultados duradouros, com superação dos traumas advindos da situação conflituosa.

Saliente-se que houve uma prolongada greve do Judiciário paulista no ano de 2004, com paralisação dos serviços por noventa e um dias, trouxe o problema à tona, apontando para premência de buscar saídas legais para a questão.

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

Na mesma toada temos a Orientação Jurisprudencial n. 5, da SDC, do TST, que explicita a impossibilidade jurídica do dissídio coletivo em face de pessoa jurídica de direito público, com o argumento de que aos servidores públicos não foi assegurado o direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivas de trabalho. Menção feita por Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto, no artigo Dissídio coletivo de trabalho no setor público,¹²⁰ segue essa linha, de que o Tribunal Superior Do Trabalho tem assentado não usufruir a Justiça do Trabalho de competência normativa em relação a dissídios coletivos de servidores públicos, quer sejam estaduais (TST, RO DC n. 12.344/90.0, Rel. Min. Antonio Amaral, DJU 18.06.1993, p.12185), municipais (TST, RO DC n. 34.204/91.0, Rel. Min. Wagner Pimenta, DJU 17.09.1993, p. 19010), autárquicos (TST, RO DC n. 37.166/91.0, Rel. Min. Fernando Vilar, DJU 19.03.1993, p. 4380) ou fundacionais (TST, RO DC n. 38.174/91.5, Rel. Min. Hylo Gurgel, DJU 19.03.1993, p. 4381).

Entretanto, pode-se notar no ordenamento a existência de dispositivos voltados à previsão da existência de negociação coletiva de trabalho no serviço público, como a necessidade de firmar acordo ou convenção coletiva de trabalho, para compensação de horários, com redução da jornada de trabalho, conforme exige o inciso XIII do artigo 7.º da Constituição Federal. Esse inciso se aplica aos servidores ocupantes de cargo público, como dispõe o § 3.º do artigo 39 do Diploma Maior. Somam-se a isso, mudanças nas correntes doutrinárias, que antes eram abertamente contra a negociação coletiva no setor público, mas hoje, felizmente, essa ideia tem sido flexibilizada. Antônio Álvares da Silva considera que,

¹²⁰ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. Dissídio coletivo de trabalho no setor público. **Boletim de Direito Administrativo**, p. 622-640, jun. 2004.

Por se tratar de empregador único, a questão organizatória toca apenas o lado do prestador de serviço. Como a Constituição lhe garantiu o direito à livre associação sindical” (art. 37, item VI), esta liberdade deve ser exercida sem nenhuma limitação de ordem estrutural, resguardando-se apenas o respeito à ordem jurídica e aos demais direitos fundamentais, como aliás acontece com o exercício de todo e qualquer direito.¹²¹

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

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

José Francisco Siqueira Neto refere-se às mudanças e afirma que os verdadeiros desafios são estruturais, elencando-os: a) à configuração concreta do princípio da eficiência como uma das diretrizes da administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios; b) à sindicalização, à negociação coletiva e ao exercício do direito de greve dos servidores públicos em geral; c) ao desenvolvimento das contratações por tempo determinado; d) ao desenvolvimento dos regimes jurídicos dos servidores; e) aos novos sistemas remuneratório e previdenciário. Admite esse autor que, entre todos, o maior desafio é o relativo aos direitos sindicais, em face das resistências ainda hoje encontradas “à consagração de um sistema que contemple efetivamente relações de trabalho mais dialogadas”.¹²²

Siqueira Neto¹²³ conclui declarando que “o ordenamento jurídico nacional assegura a negociação coletiva de trabalho na administração pública direta. O problema, porém, é adequar a legislação infraconstitucional para possibilitar o pleno e estruturado desenvolvimento da negociação”.

Quanto aos empregados das empresas públicas, das sociedades de economia mista, de suas subsidiárias e demais empresas sob controle direto ou indireto do Estado, denominados servidores da administração indireta, com suas relações de trabalho regidas pela

¹²¹ SILVA, Antônio Álvares da. **Os servidores públicos e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993. p.75.

¹²² Cf. SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Contrato de trabalho. Perspectiva de rompimento com a legalidade repressiva**. São Paulo: LTr, 1991. p. 180-209

¹²³ idem

Consolidação das Leis do Trabalho, gozam dos direitos de sindicalização, negociação coletiva e greve.

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

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

Todas as cláusulas do acordo coletivo vigente deverão ser objeto de negociação a cada nova data-base, e o resultado da negociação coletiva de trabalho das entidades estatais mencionadas, formalizado mediante termo de acordo coletivo de trabalho ou aditivo, será depositado no Ministério do Trabalho e Emprego e publicado no Diário Oficial da União, no prazo de até vinte dias da data de sua assinatura, vigorando por prazo não superior a 12 meses.

Mesmo que reconheçamos o avanço, no Brasil, a conquista do direito à sindicalização e ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis, é necessário admitir, todavia, que vacilou o legislador constituinte ao não determinar expressamente também sobre o direito à negociação coletiva no setor público, deixando os dois outros direitos pela metade, tornando-os insuficientes para resolver os conflitos de interesses gerados da relação de trabalho no serviço público.

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

Ainda nesse tema, foi ajuizada a de ADIn n. 492-1/DF, pelo Sr. Procurador-Geral da República, em que o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucionais a negociação coletiva

e a competência da Justiça do Trabalho para os servidores públicos estatutários, por entender que “trabalhador”, na Constituição Federal, não abrange o “servidor público”.¹²⁴

O posicionamento doutrinário e o entendimento da jurisprudência, contrários ao direito dos servidores públicos estatutários à negociação coletiva, bem como ao ajuizamento perante a Justiça do Trabalho dos dissídios individuais e coletivos, têm se lastreado na declaração de inconstitucionalidade das alíneas d e e do artigo 240 da Lei n. 8.112, de 11.12.1990, proferida na ADIn n. 492-1/DF, que foi julgada procedente por maioria, com voto contrário do Sr. Ministro Marco Aurélio de Mello, que a julgou improcedente.¹²⁵

É dever reiterar que muitos dos argumentos que fundamentaram a declaração de inconstitucionalidade das alíneas “d” e “e” do dispositivo citado – respectivamente, negociação coletiva e ajuizamento, individual e coletivamente, perante a Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal – encontram-se superados pelas significativas mudanças operadas com a vigência da EC n. 45, de 2004.

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

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

Finalmente, cumpre destacar a evolução na legislação, no que respeita aos servidores estatutários e desse modo é mister salientar a iniciativa do município de São Paulo, que legislou a respeito e viabilizou Sistema de Negociação Permanente (SINP) entre a Prefeitura e diversos sindicatos de servidores públicos municipais, de várias categorias profissionais. Dessa forma, a Lei n. 13.303, de 18.01.2002, estabelece para os servidores públicos municipais a data-base em 1.º de maio de cada ano e determina ao Executivo Municipal a instituição de

[...] sistemas participativos, de caráter permanente, visando dar tratamento aos conflitos decorrentes dos vínculos funcionais e de trabalho [...], sistemas estes [...] capazes de motivar o envolvimento e promover a participação efetiva dos servidores municipais, de suas entidades de classe e sindicais e de usuários dos serviços

¹²⁴ STF, Pleno, ADIn n. 492-1/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 12.03.1993.

¹²⁵ STF, Pleno, ADIn n. 492-1/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 12.03.1993.

públicos, podendo ser constituídos por meio de contratos, convênios ou outras formas [...].

E no que pertence a procura de solução jurisdicional para os conflitos coletivos no serviço público, cabe registrar que o Tribunal Regional do Trabalho da 2.^a Região tem aceitado ajuizamento de dissídio coletivo de greve, que envolve servidores públicos estatutários. Para ilustrar, cite-se que no município de Santo André, em 2005, o Sindicato dos Servidores Públicos ajuizou dissídio coletivo de greve em face da Prefeitura do Município, perante o Regional do Trabalho paulista; antes do julgamento do dissídio, contudo, uma negociação coletiva pôs fim ao movimento paredista e um acordo coletivo foi firmado, consolidado por meio de projeto de lei encaminhado pela Administração e aprovado pela Câmara Municipal.

Obstáculos e dificuldades existem, mas é possível à Administração adotar práticas mais modernas e eficazes na gestão de pessoas e de políticas públicas, com observância das exigências constitucionais e das normas infraconstitucionais.

As experiências nacionais – a concretização de acordos coletivos de trabalho no serviço público brasileiro inicialmente, cumpre ressaltar que os casos concretos aqui citados e acordos coletivos firmados não configuram convenções coletivas ou acordos coletivos de trabalho, nos moldes disciplinados pela Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 611 e seguintes. São experiências de negociação sindical no setor público, com resultados positivos para as relações entre administração e servidores e para os usuários dos serviços públicos.

Antes de elencar tais casos, cabe explorar o tema, discorrendo como se deu a trajetória do debate jurídico em torno do mesmo, que já completou mais de duas décadas, bem como o enfoque que o movimento sindical deu à questão.

Antônio Rodrigues de Freitas Júnior apontou, durante congresso de Direito Coletivo do Trabalho realizado em 1992, a dicotomia existente entre publicistas, de um lado, que tendem a resistir à negociação coletiva no setor público em nome dos clássicos princípios da legalidade e da hierarquia, e, de outro, os especialistas em Direito do Trabalho, que procuravam conferir menor grandeza à supremacia do interesse público, como se este fosse alcançado com a promoção da autonomia coletiva, revelando dificuldade em lidar com a distinção entre o público e o privado.¹²⁶

¹²⁶ FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. Negociação coletiva no serviço público: um difícil começo. In: **Jornal do 7.º Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1992.

Na época já eram citados os exemplos da evolução legislativa italiana, com a sistematização da negociação no setor público por meio da Lei n. 93, de 29.03.1983 (a Legge Quadro), bem como a recente experiência jurídica espanhola.

Todavia, já aconteciam no município de São Paulo a experiência e o debate legislativo acerca da questão, que também foram mencionados. O município contava com lei salarial – Lei n. 10.330, de 12.06.1987 – fixando os parâmetros da concessão de aumentos e reajuste de vencimentos e salários com base na variação da arrecadação tributária, no número de servidores, ativos e inativos, o montante da despesa com pessoal.

Na ocasião tramitava na Câmara Municipal de São Paulo o Projeto de Lei n. 01-0616/1991, que dispunha sobre a “negociação coletiva do trabalho no âmbito do funcionalismo municipal e dá outras providências”. O aludido projeto inovava ao propor o “contrato coletivo”, mas continha imperfeições técnicas, ao confundir acordo ou contrato com o instrumento, que lhe dá materialidade.

Entre as conclusões apresentadas por Freitas estão a necessidade de estimular e promover a negociação coletiva, condicionando-a ao aprimoramento dos parâmetros de racionalidade, eficiência e economicidade do serviço público, bem como de aperfeiçoar as propostas institucionais em curso, especialmente sob o ângulo técnico-legislativo, com a explicitação das matérias sobre as quais será devida e sobre as quais será defeso qualquer exercício negocial em sentido próprio.¹²⁷

Nesse mesmo Congresso, José Cláudio Monteiro de Brito Filho expunha que no Estado do Pará a negociação coletiva já se encontrava organizada, cabendo ao Conselho de Política de Cargos e Salários do Estado deliberar sobre as negociações feitas, encaminhando-as ao Governador do Estado para serem transformadas em atos de eficácia normativa. Nesse Estado, a competência para administrar as negociações coletivas, antes da remessa ao Conselho, cabia à Secretaria de Estado de Trabalho e Promoção Social, com a Resolução de 1991 explicitando quais cláusulas e condições de trabalho não podiam ser negociadas, como a proibição de indexação de salários ou a concessão de estabilidades não previstas na Constituição.¹²⁸

Dez experiências foram compiladas por Eliane Cruz, entre elas: negociações coletivas do funcionalismo público estadual com o Governo Montoro (1982-1987); o Sistema

¹²⁷ FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. Negociação coletiva no serviço público: um difícil começo. In: **Jornal do 7.º Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1992, n5, p. 10.

¹²⁸ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Negociação coletiva no serviço público. In: **Jornal do 7.º Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1992. p. 13.

Permanente de Negociação Coletiva de Trabalho no Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE) (1983-1990); a Mesa Nacional de Negociação do SUS; Mesa Estadual de Negociação do SUS no Rio de Janeiro; Sistema de Assistência à Saúde para os Servidores Estaduais de Pernambuco; e experiências concretizadas em Porto Alegre, São José dos Campos, Presidente Prudente, Belém e Chapecó.¹²⁹ Trata-se de publicação organizada pela Internacional dos Serviços Públicos (ISP) no Brasil, que tem como objetivo documentar experiências que possam subsidiar análises e estudos voltados para o estabelecimento, neste país, de regulamentação dos direitos sindicais, visando reconhecimento das negociações coletivas nos serviços públicos.

Na prefeitura do município de Santo André, negociação bem-sucedida em 1991 pôs fim a uma greve de vinte e um dias, com paralisação dos serviços essenciais. Acordo coletivo firmado com o Sindicato dos Funcionários Públicos suspendeu o movimento paredista e propiciou envio de projetos de lei à Câmara Municipal, que foram aprovados e entraram em vigor. Os ganhos salariais e benefícios foram implantados de acordo com as previsões orçamentárias para realização dos gastos públicos e em conformidade com as seguintes Leis Municipais: 6.784, de 27.06.1991; 6.785, de 27.06.1991; 6.786, de 28.06.1991; 6.793, de 08.07.1991; 6.794, de 08.07.1991 e 6.887, de 18.03.1992.

Neste sentido, louvável a Administração Municipal de São Paulo que legislou a respeito, concretizando, na Lei Municipal n. 13.303, de 18.01.2002, os princípios preconizados pelas normas internacionais, de fomento à negociação coletiva e de tutela da liberdade sindical. Esse diploma legal estabelece data-base dos servidores públicos municipais e institui sistema participativo e de caráter permanente, para dar tratamento aos conflitos decorrentes dos vínculos funcionais e de trabalho. Consoante legislação municipal de São Paulo, foi implantado o Sistema de Negociação Permanente (SINP), tendo a Administração Municipal e as entidades representativas dos servidores públicos firmado Convênio para sua implementação, que instituiu metodologia de tratamento, negociação de demandas e conflitos funcionais e do trabalho, nos termos da política conjugada de valorização dos servidores públicos, com o aprimoramento da eficiência e da qualidade dos serviços.¹³⁰

A Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, após o processo de negociação coletiva realizado com o Sindicato dos Servidores Públicos do Poder Legislativo do Estado de São Paulo (Sindalesp), encaminhou à votação Projeto de Resolução n. 18, de

¹²⁹ CRUZ, Eliane. **Saudações a quem tem coragem**: dez experiências de negociação sindical no setor público. São Paulo: ISP Brasil e Centro de Solidariedade do AFL-CIO, 2001. p. 49-181.

¹³⁰ Publicado no Diário Oficial do município de São Paulo de 8 fev. 2002.

2002. Este, depois de aprovado, foi promulgado como a Resolução n. 830, de 17.12.2002, e fixou “em 1.º de junho de cada ano a correspondente data-base para fins de revisão de valores de vencimentos e proventos, e deliberação sobre o conjunto das reivindicações dos servidores públicos ativos e inativos do Poder Legislativo estadual”.

Como já mencionado, em 2005 o Sindicato dos Servidores Públicos do município de Santo André ajuizou dissídio coletivo de greve em face daquela Municipalidade e do Serviço Municipal de Saneamento Ambiental (SEMASA), processo SDC 20201200500002005. A Administração Municipal de Santo André, sem contar com a decisão judicial, para evitar acirramento do conflito e solução de continuidade dos serviços públicos, negociou com o sindicato dos servidores. Depois de firmado acordo coletivo, encaminhou projeto de lei à Câmara Municipal, incluindo todos os tópicos do acordo coletivo de trabalho, e tal propositura foi aprovada.

Passados alguns anos e também atendendo às reivindicações dos servidores, o Poder Executivo do Estado de São Paulo envia ao Legislativo o Projeto de Lei n. 906/2005, que foi aprovado e promulgado como Lei n. 12.391, de 23.05.2006, e fixa a “data-base” dos servidores públicos da administração direta e das autarquias do Estado, prevendo que em 1.º de março de cada ano dar-se-á a revisão da remuneração dos servidores, extensiva aos militares, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal. Destaque-se que esse diploma legal elenca todos os requisitos a serem observados para revisão geral e anual da remuneração, e são exatamente aqueles que se encontram discriminados no capítulo 4, entre as condições para realização da negociação coletiva de trabalho no serviço público.

Desse modo, conforme o princípio da legalidade e as exigências constitucionais e da legislação orçamentária, a Lei Estadual n. 12.391/2006 dispõe que deve haver prévia autorização da lei de diretrizes orçamentárias; definição do índice de reajuste em lei específica; previsão do montante da respectiva despesa e das correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; atendimento aos limites para despesa com pessoal de que trata o artigo 169 da Constituição Federal e a Lei Complementar n. 101, de 04.05.2000, além da necessidade de haver disponibilidade financeira, preservados os compromissos relativos a investimentos, nas áreas de prioridade econômica e social, em respeito ao A execução desses requisitos não inviabiliza a negociação coletiva, ao revés, ela pode e deve advir levando-se em conta as previsões legais e o maior número de informações a serem disponibilizadas à representação dos servidores; o resultado dessas negociações deverá ser incluído no projeto de lei de diretrizes orçamentárias e depois no projeto de lei orçamentária anual, viabilizando-se a

concretização das reivindicações dos servidores, na medida das disponibilidades orçamentárias.

E, em atendimento às reivindicações apresentadas durante anos pelo Sindalesp aos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, foi enviado à Assembleia Legislativa o Projeto de Lei n. 178/2006, instituindo a data-base dos servidores daquele Tribunal.

É vital pensar no cidadão e trabalhar em prol da construção de um novo sistema democrático de relações de trabalho no setor público. Se em outros países, como Espanha e Itália, há o reconhecimento expresso do direito de negociação coletiva no âmbito do serviço público, há a possibilidade de institucionalização desse direito.

7 O MODELO PORTUGUÊS

Em meio ao este sistema europeu, não há indícios históricos de que antes do salazarismo houvesse negociação coletiva em Portugal, apesar de existirem registros de greves. Assim, a versão melhor aceita, divulgada pelo Estado Novo, é a de que em Portugal os contratos coletivos de trabalho e a própria negociação coletiva são fruto da Constituição de 1933 e do Estatuto do Trabalho Nacional.

Como sublinha Mário Pinto, o aparecimento das convenções coletivas de trabalho ocorreu muito tarde, na história do movimento sindical português:

Durante o período da 1.^a República (1910-1926), nem a prática nem o direito assinalaram uma importância significativa da contratação coletiva. A explicação deve encontrar-se na debilidade do sindicalismo português e nas condições económicas e sociais do País. Durante o regime corporativo (1926-1974), a importância da contratação coletiva foi gradualmente aumentando. Porém, mantendo-se sempre como um regime controlado pelo Governo.¹³¹

Escrevendo em 1906, Rui Ulrich (que qualificava de “tirânica e constante” a intervenção do Estado na vida da associação à luz deste decreto) não hesitou em afirmar: “Nenhuma dúvida há de que as associações de classe têm capacidade para realizar contratos coletivos de trabalho”, dado poderem legalmente “exercer todos os direitos relativos aos interesses económicos, industriais, comerciais ou agrícolas que são comuns aos seus membros.”¹³² Note-se que Rui Ulrich achava então conveniente que a legislação portuguesa regulasse minuciosamente o contrato coletivo de trabalho, o que, em 1906, equivalia a desejar o “facto raríssimo, se não único”, do movimento legislativo “preceder o de todos os demais Estados no caminho do progresso”. Precisamente, não se alcança este desejo do autor, pois, aparentemente, pretendia ver introduzir em Portugal, pela via legislativa, uma instituição que em outros países europeus, apesar de não regulamentada, se encontrava já florescente. À boa maneira portuguesa, o autor achava que o pioneirismo, ainda que meramente legislativo, “decerto enalteceria a nossa pátria aos olhos dos homens de ciência de todos os países”.¹³³

Pode-se notar que mesmo após a revolução de 1974, houve a aparente manutenção de uma instituição posta de pé pelo regime de Salazar — não uma qualquer instituição, mas

¹³¹ PINTO, Mario. **Direito do Trabalho**. Lisboa: Universidade Católica. 1996, p. 265.

¹³² Legislação Operária Portuguesa, cit, p. 465.

¹³³ id.

aquela que o regime considerava o *primeiro instrumento da emancipação do trabalhador*¹³⁴ e pela qual pretendia substituir a luta de classes: o contrato coletivo de trabalho.

As greves, proibidas e sancionadas pelo Código Penal entre 1852 e 1910 —com penas agravadas em 1886 e ainda sob a ameaça da Lei de 13 de Fevereiro de 1896 (João Franco) que permitia a deportação para Timor dos líderes das lutas operárias — não deixaram por isso de se produzir durante todo esse período, especialmente a partir dos anos 80 do século XX. Recurso fundamental das classes trabalhadoras na negociação coletiva e face ao Governo, a greve não esperou pois por uma legalização em forma ou uma regulamentação do seu exercício e, quando o chamado “decreto-burla” de Brito Camacho, em dezembro de 1910, a pretendeu regular, não foi aceite nem respeitado. A total ou semilegalidade em que as greves quase sempre viveram até à Ditadura de 1926 não obstou a que muitas centenas delas se tenham desencadeado, beneficiando muitas vezes da tolerância ou passividade dos poderes, sendo outras vezes duramente reprimidas. De modo idêntico, as federações e confederações sindicais também não esperaram pelo reconhecimento legal (que se verificou só em 1924), já que, pouco tempo decorrido sobre o decreto de 1891, que não contemplava a possibilidade de formação de federações e confederações de associações de classe, apareceriam na realidade as primeiras (1894). As próprias associações de classe não tinham evidentemente sido criadas pelo decreto de 1891, mas apenas legalizada então a sua existência, que, quase sempre a coberto do associacionismo mutualista, já vinha muito de trás.

O padrão que se pode notar, portanto, é que a legislação portuguesa neste campo interveio sempre *a posteriori*, como por toda a Europa, conferindo um estatuto jurídico a práticas nascidas espontaneamente. Relativamente aos contratos coletivos de trabalho, a legislação procederia em 1924 dessa mesma maneira, embora a negociação coletiva se não encontrasse ainda enraizada ou institucionalizada de modo suficientemente amplo.

O primeiro diploma legal português referindo expressamente aos contratos coletivos de trabalho data de 27 de dezembro de 1924 (Decreto n.º 10415). Esse diploma reconhecia as federações de sindicatos e, acessoriamente, conferia-lhes a capacidade de negociar contratos coletivos. Nada mais ficava estipulado então sobre a contratação, de cuja regulamentação o Estado parece ter pretendido abster-se, deixando às partes negociadoras a tarefa de instituírem um conjunto de regras com base na experiência que disso iam tendo já. Pode pois dizer-se que também aquele diploma legislativo se não 'antecipou aos factos reais do mundo do trabalho. A

¹³⁴ Uma das numerosas leituras elucidativas a respeito do papel que o salazarismo atribuía ao contrato colectivo é a obra *Dez Anos de Política Social*, Lisboa, INTP, 1943, com um capítulo dedicado às convenções colectivas de trabalho (p. 107 e segs.). 706 Os primeiros contratos colectivos corporativos datam de 1934,

apologia do regime corporativo, porém, intentou esquecer estes fatos: muitas vezes se afirmou ter sido a Constituição de 1933 a primeira peça legislativa portuguesa a falar de contratos coletivos de trabalho¹³⁵, ou então, não se ignorando o decreto de 1924, julgou-se, contudo, que as primeiras convenções haviam surgido em Portugal somente após 1933. Afonso Queiró, por exemplo, pensava que a negociação coletiva no primeiro quarto de século apenas existira entre nós como diálogo para o solucionamento de greves, que às vezes terminavam por transigências recíprocas¹³⁶. À solução negociada das greves chamou Afonso Queiró “*contrato colectivo avant la lettre*”, desconhecendo, porém, que autênticos contratos coletivos, com o nome de organizações do trabalho”, tinham sido concluídos durante aquele período.

Em resumo, o regime corporativo, embora tendo regulamentado pela primeira vez e pormenorizadamente¹³⁷ uma instituição toda ela controlada pelo Estado e a que chamou “negociação coletiva”, não tinha legitimidade para reclamar para si ou para a sua doutrina a introdução do contrato coletivo em Portugal, mérito que efetivamente não lhe pertence; em verdade, o regime corporativo prejudicou a institucionalização e o desenvolvimento da negociação coletiva na linha de evolução das relações laborais verificada a partir do aparecimento do sindicalismo operário em Portugal, ou seja, numa linha de evolução idêntica à das relações conflituais e contratuais nos regimes liberais europeus. Não é este o lugar para nos ocuparmos da nítida transformação da negociação coletiva a partir de 1969 e ainda da aparente manutenção da instituição contratual de origem corporativa após 1974. Criando e regulamentando “um sistema determinado de negociação coletiva — mero quadro jurídico que a realidade de várias décadas se foi encarregando de preencher com um conteúdo distinto do pretendido pela doutrina e finalmente a ele oposto, mas, de qualquer modo, um quadro encerrando múltiplas determinantes e condicionantes—, o regime corporativo teve efetivamente uma parte significativa na gênese da instituição negocial, que, tal como ela é, e não como poderia ser, funciona em 1980 em Portugal. Decerto que os direitos e liberdades que a revolução de 1974 e a Constituição de 1976 consagraram vieram provocar importantes alterações na mecânica das relações coletivas de trabalho. Mas nesta mecânica persistem

¹³⁵ Ver, por exemplo, I Colóquio Nacional do Trabalho, da Organização Corporativa e da Previdência Social, Lisboa, 1961 (Comunicações, vol. II, p. 58).

¹³⁶ O Estatuto do Trabalho Nacional antes de 1933, Lisboa, 1961.

¹³⁷ Após a Constituição e o ETN, de 1933, foi preciso esperar até 1947 para essa regulamentação específica surgir. Aparentemente, o próprio regime corporativo media o risco de uma legislação demasiado voluntarista, fingindo, como lhe cabia, 710 acreditar na autonomia regulamentadora dos parceiros corporativos.

demasiados traços do passado para que possamos subestimar a «vasta mistificação com futuro» (Manuel de Lucena) que foi o sistema corporativo de negociação coletiva.¹³⁸

Após a queda do regime, em 1974, verificou-se um período de explosão de reivindicações sociais, durante o qual a contratação coletiva e o controlo dos trabalhadores nas empresas se manifestaram por formas diversas. E é neste quadro que surgem as primeiras medidas legislativas das autoridades revolucionárias sobre a contratação coletiva, através do DL n.º 292/75, de 16 de junho.

O professor Mário Pinto¹³⁹ nos ensina que o referido diploma veio consagrar “novas formas de intervenção do Ministério do Trabalho na contratação coletiva, programar uma política de negociações salariais em articulação com a produtividade e a capacidade económica das empresas, proibir a eficácia retroativa das cláusulas das convenções coletivas, e fixar para estas uma vigência mínima de um ano”. O efeito destas medidas viria a mostrar-se, no entanto, praticamente nulo, como reconheceu o próprio Conselho da Revolução, através da Resolução de 27 de novembro de 1975.

É entretanto publicado o DL n.º 164-A/76, de 28 de fevereiro, que vem estabelecer um novo regime para a contratação coletiva de trabalho. E em 25 de abril de 1976 entra em vigor a Constituição da República Portuguesa, que dá aos sindicatos a competência para exercerem o direito de contratação coletiva de trabalho (artigo 56.º, n.º 3); e remete para lei a consagração dos termos da garantia deste direito.

Sabemos que o DL n.º 164-A/76 terá um tempo de vida curto, já que virá a ser substituído pelo DL n.º 519-C1/79, de 29 de dezembro (que ficará conhecido como LRCT, Lei das Relações Coletivas de Trabalho).

A LRCT constitui uma demarcação fundamental no sistema de contratação coletiva. No período da sua vigência aconteceu um número bastante elevado de convenções coletivas de trabalho, nos mais variados setores, e foi normalizada a emissão de portarias de extensão, para assegurar a eficácia geral das convenções.

Com acanhadas, mas importantes alterações, a LRCT vigorou até 2003, quando da entrada em vigor do Código do Trabalho, que trouxe alterações de bastante relevância nesta seara, dentre as quais destacaremos:

¹³⁸ O texto citado data de 1971 e, se não se ajustou inteiramente à posterior evolução, não andou muito longe: “Se bem que nos encontremos em presença de uma vasta mistificação, vamos descrever impassivelmente o regime jurídico [da negociação colectiva], antes de ver onde a porca torce o rabo. É um regime com futuro: mediante algumas modificações, pode tornar-se aceitável numa democracia.” (Op, cit, p. 342.)

¹³⁹ PINTO, Mario. **Direito do Trabalho**. Lisboa: Universidade Católica. 1996, p. 266.

- a) Diminuição significativa do peso do princípio do *favor laboratoris* (ou princípio do tratamento mais favorável) na relação entre convenções coletivas de trabalho e lei; estabelecendo-se como regra geral a possibilidade de as convenções coletivas afastarem as normas legais em qualquer sentido (artigo 4.º, n.º 1);
- b) Instituição de um sistema de arbitragem obrigatória, como mecanismo de resolução pacífica dos conflitos decorrentes da interpretação, aplicação e revisão de convenções coletivas de trabalho (artigos 567.º e seguintes);
- c) Alteração das regras sobre vigência das convenções, estabelecendo a caducidade como regra geral, embora temperada pela previsão de períodos de sobrevivência limitados (artigo 557.º).

Dessa maneira, como anteriormente ressaltado, a LRCT constituiu um marco fundamental no sistema de contratação coletiva. Fora do seu âmbito ficou apenas o universo dos trabalhadores públicos – com exceção dos trabalhadores do setor empresarial do Estado, também cobertos.

7.1 Caracterização do Modelo Português

7.1.1 A negociação coletiva na Administração Pública Portuguesa no âmbito da Lei nº 23/98

A Lei nº 23/98 foi elaborada no intento de regulamentar a negociação coletiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública, os funcionários públicos e os contratados em regime de contrato administrativo de provimento, ao instituir as condições em que os sindicatos e a Administração Pública negociam as condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública, mas teremos que fazer a associação da referida lei - Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que aprovou a Lei de Vínculos, Carreiras e Retribuições - com a Lei nº 59/2008, que foi a responsável por aprovar o Regime de Contrato de Trabalho para Funções Públicas.

Após a entrada em vigor da Lei nº 59/2008, que sancionou o RCTFP, a partir do dia 1 de Janeiro de 2009, a Lei nº 23/98, só se aplica aos trabalhadores da Administração Pública

nomeados, para a negociação das suas condições de trabalho, de acordo com o previsto nos artigos 9º e 10º da 157 LVCR¹⁴⁰.

Apesar do advento da Lei nº 23/98, o que se continuou a assistir em Portugal foi a uma negociação coletiva na Administração Pública Portuguesa que ainda não cumpre cumpre com o direito de liberdade sindical previsto no art.º 56º da CRP e artigos 469º e 529º ambos do atual CT aprovado pela Lei nº 7/2009, direito esse que os trabalhadores do regime geral usufruem em pleno.

O direito pleno de liberdade sindical, que tem o codão de reconhecer aos trabalhadores o direito à contratação coletiva, já que este é um direito integrante do conteúdo essencial do direito de liberdade sindical, inclusive trazido pelo art.º 56º. 2 .a) da CRP, direitos que anteriormente estavam previstos no art.º 4º do DL nº 215º-B/75, Lei Sindical, somado ao direito que as associações sindicais têm para intercederem em processos administrativos nos termos do art.º 53º.1 do Código do Procedimento Administrativo.

O direito de negociar coletivamente, segundo a Lei nº 23/98, e em oposição ao que ocorre na negociação coletiva feita sob a tutela do Código do Trabalho -CT- em que a Lei se limita a estabelecer algumas regras de circunscrição negativa das matérias das convenções, são relatadas de uma forma positiva, (art.º 8º e 12º da Lei nº 23/98), o que vem à partida a outorgar aos trabalhadores da Administração Pública nomeados, uma menor abrangência do direito à negociação coletiva das suas circunstâncias de trabalho, em união com os que se encontram sob a amparo do CT e dos empregados públicos, que se encontram em regime de Contrato de Trabalho para o exercício de Funções Públicas, sob a Lei nº 58/2009, de 11 de Setembro.

Por mais que haja disparidade de trato dos direitos sindicais entre os trabalhadores do regime geral e os funcionários públicos, aqui referida, a Lei nº 23/98 se comparado com o DL nº 45- A/84, mesmo continuando a não aceitar a contratação coletiva na Administração Pública para os trabalhadores nomeados, nos moldes que o artigos 2º e 476º do CT preveem para os trabalhadores do regime geral, segue não admitindo na negociação coletiva, o poder de auto organização da Administração Pública no que tange o trabalho público, fundamentada por uma razão de natureza jurídico política e alicerçada no determinado no art.º 199º da CRP, que legitima ao Estado, este direito de auto planeamento dos seus encargos, não o constringendo a discuti-la em sede de negociação coletiva.

¹⁴⁰ PIMENTEL, F. **Consequências da Reforma da Administração Pública sobre regime jurídico das férias faltas e licenças dos trabalhadores da Administração Pública**, Almedina, 2009, p. 16.

Caso não se reconhecesse à Administração Pública a capacidade de se auto organizar, parte de sua soberania seria, com isso, renunciada, assim como haveria conflito de carácter econômico, com o Parlamento, conflito de conexão com as Leis do Orçamento do Estado, tendo servido as Leis do Orçamento do Estado, de respaldo aos sucessivos governos para explicarem a não concessão aos trabalhadores de benefícios de carácter salarial.

Ao estudarmos a Lei nº 23/98, especialmente os seus artigos 2º e 5º. 1 e 2, atestamos que esta Lei outorga o direito de negociação coletiva particularmente aos trabalhadores da Administração Pública, conquanto o seu exercício esteja destinado às suas associações sindicais, atribuindo o seu art.º 10º aos trabalhadores da Administração Pública o direito de parcela na regulamentação das suas condições de trabalho. Negociação coletiva, que como referimos, não se confunde com a contratação coletiva, uma vez que os instrumentos negociais têm natureza substancialmente diferente, dado que o acordo alcançado em sede de contratação coletiva se consubstancia numa convenção de trabalho, que apresenta carácter normativo e atribui diretamente direitos às partes contratantes, o mesmo já não acontece na negociação coletiva, na Administração Pública dos trabalhadores nomeados.¹⁴¹

Mesmo levando em conta estas limitações que a Lei nº 23/98 coloca à implantação da negociação coletiva na Administração Pública Portuguesa, é possível reconhecer uma melhora no processo, se compararmos com o que o art.º 5º.3 do DL 45-A/84 determinava, “apreciação e discussão [...] das matérias relativas às condições de trabalho”, valendo o acordo alcançado como uma simples recomendação encaminhada ao Governo, estando por esta via legal o direito de negociação coletiva dos funcionários públicos diminuído a um simples acordo entre sindicatos e governo, sem qualquer conformidade com o resultado da negociação coletiva que era efetuada no sector da então denominada Lei Sindical aprovada pelo DL nº 215-B/75, e agora pelos artigos 476º e 529º do CT, não determinando o DL 45-A/84, alguma menção a uma obrigação do Governo publicar a matéria acordada em sede de negociação coletiva.

Assim, o Governo continua, por este meio, a ter praticamente um poder unilateral de decisão das circunstâncias de trabalho dos seus funcionários, conforme prevê o art.º 199º.d) da CRP, recolhendo esta área de interposição do Estado, da negociação coletiva, passando no entanto nos termos da Lei nº 23/98 o acordo final alcançado na negociação coletiva, a ser vinculativo para o Estado, ganhando uma força jurídica superior à que lhe era verificada ao quando do regime de negociação coletiva anterior, sob a égide do DL 45-A/84, uma vez que o

¹⁴¹ OLEA, M. A. **Introducción al Derecho del Trabajo**. 6.ed. Madrid: Civitas Ediciones, 2002. p. 510.

Estado é obrigado a honrar o seu teor, mas continuando a Lei n° 23/98 a não prever efeitos para o caso do Estado desobedecer o conteúdo do acordo, conforme determinado no seu art.º 5º.3.¹⁴²

Parte da doutrina juslaboralista argumenta que tais limitações a que a negociação coletiva na Administração Pública sofre pela Lei n° 23/98 se alicerçam na reserva de Lei prevista no art.º 165º da CRP, sobre as bases de regime jurídico da Administração Pública, visto que se na seara da negociação coletiva sem estas limitações que a Lei n° 23/98 prevê, a matéria fruto do acordo, tem de qualquer maneira estar sujeita à Constituição e à Lei, o que vem circunscrever a nulidade da convenção coletiva que venha a opor-se as normas constitucionais ou legais.

O referido nos leva a propor que a negociação coletiva na Administração Pública Portuguesa, pode alcançar a autonomia que a negociação coletiva que o regime laboral prevê no seu Código do Trabalho, bastando cumprir os preceitos constitucionais e legais.¹⁴³

7.1.2 A negociação coletiva no âmbito da lei n° 23/2004

Antes de ser aprovada a Lei n° 99/2003 de 27 de agosto, que aprovou o Código do Trabalho, o regulamento das condições de trabalho dos trabalhadores do regime geral em Portugal, era feito por Leis de Trabalho esparsas, que tinham o condão de regulamentar as relações de trabalho subordinado.

Após a entrada em vigor do referido Código do Trabalho, ao qual nos referiremos por CT, a Administração Pública Portuguesa, viu-se de frente com o definido no art.º 6º da citada Lei, sendo compelida a adequar as suas normas, no que cabe à celebração de contratos de trabalho por pessoas coletivas públicas, com aquelas normas que agora constavam no novo CT, e nesse persurso, a Lei n° 23/2004, de 22 de Junho, que veio aprovar o Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho da Administração Pública Portuguesa, observou a citada orientação normativa do art.º 6º do CT, e a interferir com o art.º 165º.1.t) da CRP, norma que circunscreve as bases do regime e extensão da função pública.

Mas de fato, a prestação de serviço na Administração Pública Portuguesa, vem sentindo o que cosider-se uma privatização do emprego público, ao ampliar a contingência legal da entidade pública contratar pessoal através da celebração de contratos de trabalho para integrar nos seus quadros de pessoal. (Instituto Nacional de Estatística, o Instituto de

¹⁴² RAMALHO, M. R. P., **Intersecção entre o regime da função pública e o regime laboral - breves notas, Estudos de Direito do Trabalho, I**, Editora Almedina, Coimbra, 2003, pág. 89.

¹⁴³ RAMALHO, M. R. P., **Estudos de Direito do Trabalho**, Vol I, Editora Almedina, Coimbra, 2003, pág. 90.

Emprego e Formação Profissional), comportando-se estas entidades públicas como um empregador comum, convivendo os trabalhadores sob uma relação jurídica de emprego público sob o código do Trabalho, com os funcionários públicos e trabalhadores em contrato administrativo de provimento, numa relação de verdadeira função pública. (DL n.º 427/89).¹⁴⁴

A Constituição da República Portuguesa de 1976, em seu art.º 269.º.1, atentou que os funcionários e agentes do Estado e de outras entidades públicas, são “trabalhadores da Administração Pública”, fato que nunca sucedeu no Estado Novo, onde só eram considerados funcionários e agentes do Estado.¹⁴⁵

A Lei n.º 23/2004, veio permitir que o trabalho subordinado na Administração Pública viesse a ser colocado em paralelo com o regime de direito público, ficando subordinado a contratação pública seja em regime laboral, seja em regime de função pública da existência de quadros e da natureza das funções a cumprir nos termos do art.º 25.º da Lei 23/2004, detalhadamente para os serviços de apoio administrativo auxiliar e obrigações gerais.

Após a referida Lei, passaram a existir dois quadros de trabalhadores no ensino das pessoas coletivas públicas: um quadro de funcionários e um quadro de trabalhadores em regime de contrato individual de trabalho, não havendo comunicação entre estes quadros de pessoal, de acordo com o estatuído no art.º 2.º desta Lei n.º 23/2004.

Pode ser verificado que até a entrada em vigor desta Lei, existia uma proibição indeterminada das pessoas coletivas de celebrarem contratos de trabalho, salvo as exceções previstas nas leis orgânicas de alguns Institutos Públicos, nos termos do art.º 41.º.4 do DL 427/89, de 7 de Dezembro, como aconteceu especialmente quando da criação do Instituto do Emprego e Formação Profissional – IEFP, nos termos do DL 247/85, de 12 de Julho, ao instituir que o pessoal do Instituto se administra pelas normas aplicáveis ao contrato individual de trabalho, e do Instituto Nacional de Estatística – INE, nos termos do DL n.º 280/89, de 23 de Agosto, diploma que veio complementar a Lei 6/89, de 15 de Abril, DL que veio permitir que a gestão do INE adopte um modelo de gestão tipo empresarial, ficando o seu pessoal submetido nos termos do seu art.º 30.º.1 submetido ao regime do contrato individual de trabalho.¹⁴⁶

¹⁴⁴ RAMALHO, M. R. P., Estudos de Direito....., ob. cit. p. 80; ANTUNES, V. L. S. **O contrato de trabalho na administração pública: evolução, reflexos e tendências para o emprego público**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 84.

¹⁴⁵ CAETANO, M. **Manual de Direito Administrativo**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 641-654.

¹⁴⁶ NEVES, A. F., **Relação Jurídica de Emprego Público**, Coimbra Editora, 1999, p. 43; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 61/2004 – Processo n.º 471/01, DR I série, n.º 49, de 27 de Fevereiro, p. 1045.

Mas o fato é que na emenda da CRP em 1982, o legislador constituinte quando executou à permuta do termo “funcionários”, por “trabalhadores da Administração Pública”, procedeu a uma igualdade em termos de direitos fundamentais dos trabalhadores, previstos nos artigos 53º, e 55º a 59º da CRP, dos “trabalhadores da função pública”, aos trabalhadores do regime geral tutelados pelas regras gerais do trabalho compiladas no atual CT, mas para além da forma específica de relação de trabalho, a relação jurídica de função pública, veio ainda prever através das suas diretivas constitucionais qualquer impedimento à adoção do Direito privado nas relações de trabalho do Estado e das pessoas coletivas públicas, como veio a suceder com a entrada em vigor da Lei 23/2004, que regula o regime jurídico do contrato de trabalho nas pessoas coletivas públicas.¹⁴⁷

O art.º 2º da Lei nº 23/2004 veio restringir, que “aos contratos de trabalho celebrados por pessoas coletivas públicas é aplicável o regime do CT e respectiva legislação especial com as especificidades constantes desta lei”, especificidade alicerçada na entidade patronal em causa, o Estado Português, com a necessidade de acautelar o interesse público que as normas do CT poderão não fazer, sendo portanto em tudo que não entre em conflito com a atuação da Administração Pública, o CT atuará como direito subsidiário a esta Lei nº 23/2004, dado que a definição constitucional de conceito de função pública, levanta discussões devidas aos vários sentidos que a lei ordinária emprega.

Poder-se-á, entretanto, considerar pacífico que o conceito constitucional corresponde ao sentido amplo da expressão em direito administrativo designando qualquer atividade exercida ao serviço de uma pessoa coletiva pública, e quando admissível o contrato de trabalho nem a Administração Pública, a Administração Pública pode considerar-se uma entidade patronal privada, nem os trabalhadores podem ser considerados como trabalhadores comuns.¹⁴⁸

Apesar disso, o que se averigua é que estes dois vínculos de relação jurídica de emprego, mesmo que preceituados por normativos distintos, “evidenciam tantas semelhanças e pontos de contato que faz cada vez mais sentido falar em tendências recíprocas de

¹⁴⁷ NEVES, A. F., **Relação jurídica de**, ob. cit. pág. 326. Com a entrada em vigor da Lei nº 58/2009, o RCTFP a relação jurídica de emprego público passou a ser a única relação de trabalho subordinado admissível na Administração Pública Portuguesa. In: PIMENTEL, F., *Consequências da Reforma.....*, ob. cit. p. 19; RAMALHO, M. R. P., **Estudos de Direito.....**, ob. cit. p. 82.

¹⁴⁸ GOMES CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, V. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 3. Coimbra: Coimbra editora, 1993. p. 264. Vital Moreira mais tarde vem a pronunciar-se por um conceito de função pública mais amplo, adoptando uma posição que também tem sido defendida pelo Tribunal Constitucional, em, MOREIRA, V. **Projecto de lei quadro dos institutos públicos - Relatório final e proposta de lei quadro**. Grupo de trabalho para os institutos públicos, Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública, 2001, n.4, p. 50, anotação ao artº 45º da CRP.

intersecção”, tutelando estes regimes jurídicos dois vínculos que se fundam em valores idênticos, mas no caso dos funcionários e agentes, o próprio Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes aprovado pelo DL n° 24/84 procede a uma descrição minuciosa dos deveres dos funcionários, o que o CT não faz, ficando-se por uma enunciação dos deveres dos trabalhadores em regime laboral.¹⁴⁹

A CRP aludiu o conceito de função pública, mas não esclarece, podendo a atividade da função pública ser desenvolvida por trabalhadores subordinados, independentemente da natureza do seu vínculo da sua relação jurídica, de nomeação ou laboral. O mesmo diploma sempre aclamou os direitos fundamentais dos trabalhadores em termos gerais, sem fazer distinção entre a sua inserção no sector público ou no sector privado, nomeadamente na sua Parte I, Título II, Capítulo III, arts°.53° e ss., e Título III, Capítulo I, arts°.58° e ss., ao definir no seu art° 269°.1 como trabalhadores da Administração Pública os funcionários e agentes do Estado e de outras entidades públicas, o que facilita o reconhecimento aos trabalhadores públicos dos direitos que a própria Constituição enuncia como direitos fundamentais dos trabalhadores, o que não impede como já referimos anteriormente apesar desta equiparação de direitos, a especificidade que o emprego público obriga, ao prescrever a sujeição dos trabalhadores da Administração Pública à prossecução do interesse público, ínsito no art.º 269°.1 da CRP.¹⁵⁰

Mesmo com o regime do contrato individual de trabalho na Administração Pública, nos termos da Lei n° 23/2004, seguem existindo na Administração Pública Portuguesa, princípios constitucionais bons para para toda a sua atividade administrativa, mesmo a de “gestão privada”, ou seja a submetida ao direito privado, detalhadamente o andamento do interesse público, bem como os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé, segundo o art.º 266°.2 da CRP.

Os trabalhadores em regime de contrato individual de trabalho acordado nos termos desta Lei, ficavam, portanto, ligados a um conjunto de deveres especiais consignados no seu art.º 4° nomeadamente, “o dever de prossecução do interesse público, o dever de agir com imparcialidade e isenção perante os cidadãos”, interesse público que o art.º 269° da CRP determina como objetivo da atividade da Administração Pública.¹⁵¹

¹⁴⁹ RAMALHO, M. R. P., Intersecção, entre o regime da função, ob. cit. pág. 83, e RAMALHO, M. R. P., Estudos de Direito do Trabalho. Almedina: Coimbra Editora, 2003. p. 72.

¹⁵⁰ RAMALHO, M. R. P. Estudos de Direito do, ob. cit. p. 82.

¹⁵¹ Acórdão do tribunal constitucional n° 61/2004. Processo n° 471/01, DR I série, n° 49, de 27 de Fevereiro 2004. p. 1044.

Estes trabalhadores estavam ainda abarcados pelo regime de incompatibilidades do pessoal com vínculo de funcionário público ou agente administrativo, precisando de autorização para desempenharem outra atividade para além da pública a que se acham obrigados nos termos da Lei nº 23/2004, de acordo com o determinado nos artigos 31º e 32º do DL nº 427/89.

A regulação coletiva das condições de trabalho dos Trabalhadores da Administração Pública Portuguesa em regime jurídico de contrato de trabalho, o regime jurídico que a Lei nº 23/2004 vem tutelar nos termos do seu art.º 1º.1, e veio alterar o determinado no DL nº 184/89, de 02/07 e do DL nº 427/89, de 07/12, diplomas que previam o uso do regime de contrato de trabalho na Administração Pública Portuguesa, relação jurídica de emprego que não era ainda celebrada em paralelo com o regime de direito público.

A Lei nº 23/2004, veio no seu art.º 1º.2, a credenciar as pessoas coletivas públicas, abrangendo o Estado, a oficializar contratos de trabalho, levando a uma transformação profunda no enquadramento do trabalho subordinado na Administração Pública, dado existir até à entrada em vigor desta Lei, uma proibição indefinida das pessoas coletivas públicas de celebrarem contratos de trabalho, salvaguardando as disposições especiais previstas em diplomas orgânicos de Institutos Públicos¹⁵².

A Lei nº 23/2004 foi publicada na prática da competência que o art.º 165º.1 da CRP concede à Assembleia da República, o de definir o regime e âmbito da Função Pública, e foi o que o legislador efetuou ao publicar esta Lei nº 23/2004, quando afastou o regime de Direito Público que caracteriza a função pública, salvaguardando outros interesses que devem estar presentes na atividade pública, a eficiência e a eficácia, importâncias que o legislador Constituinte protegeu, quando inseriu no art.º 269º da CRP, na revisão constitucional realizada no ano de 1989, a menção aos trabalhadores.

De fato, até a referida data, só era previsto que o serviço da Administração Pública fosse realizado por funcionários e agentes, resguardando no entanto no seu art.º 1º.4, a aplicação negativa desta Lei na Administração Direta do Estado, ao instituir que o Estado não pode formalizar contratos de trabalho para o cumprimento de funções que provoquem o exercício de poderes de autoridade ou poderes de soberania, esbarrando os referidos poderes

¹⁵² O DL Nº 247/85, de 12/07, diploma que estabelece a estrutura orgânica e estatutos de pessoal do Instituto do Emprego e Formação Profissional, o DL Nº 280/89, de 23/08, que conjuntamente com a LEI Nº 6/89, de 15/04, veio determinar as linhas de orientação e a estruturar a sua linha de gestão, com um modelo de gestão tipo empresarial do Instituto Nacional de Estatística, e ainda o DL Nº 283/89, de 23/08 que veio criar o regime jurídico do Instituto das Comunicações de Portugal, onde o seu pessoal se rege pelo Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho.

no âmago mínimo que constitui a reserva da função pública, medida que se encontrava já prevista no art.º 11º do DL nº 184/89, de 02/06, quando instituiu que a contratação de empresas em regimento de prestação de serviços não pode envolver funções que se destinem à satisfação direta de interesse geral ou ao exercício de poderes de autoridade.¹⁵³

Após a entrada em vigor da Lei nº 23/2004, de 22 de Junho, na Administração Pública Portuguesa, passou-se a admitir a contratação de trabalho subordinado, para a prossecução do serviço público, por meio do contrato de trabalho, relação jurídica de trabalho que foi a ser regulamentado por esta Lei e pelo CT. O legislador por meio deste diploma, realizou uma adaptação das normas do Código do Trabalho ao contrato de trabalho na Administração Pública, com um regime inovador, aplicado à universalidade das Administrações Públicas, conseguindo conciliar através deste diploma, princípios fundamentais da atividade do Estado e da função pública, não tendo, entretanto, o legislador com este diploma, assumido um regime unitário na Administração Pública Portuguesa.

A regulação das condições de trabalho destes trabalhadores laborais na Administração Pública Portuguesa se processa da seguinte maneira: o art.º 19º desta Lei, sob o título “Convenções coletivas de trabalho”, veio determinar, que níveis de convenções coletivas de trabalho podiam ser aplicadas aos contratos de trabalho celebrados por pessoas coletivas públicas, verificando-se aqui ao nível das fontes do Direito do Trabalho, a sua natureza publicita, através da convenção coletiva de trabalho, que se traduz num acordo de vontades outorgado por entidades privadas, as associações sindicais e as entidades patronais, regulamentação coletiva complementada com as portarias de extensão, estendendo-se através de um regulamento administrativo o âmbito de aplicação destas convenções coletivas aos trabalhadores e empregadores do mesmo setor profissional, verificando-se por esta via a influência pública na prossecução dos interesses de uniformização do estatuto dos trabalhadores subordinados e da igualdade de tratamento de todos os trabalhadores do sector, o que se pretende efetivamente com a regulamentação coletiva de trabalho.¹⁵⁴

Verificamos nos termos do normativo em questão, e por meio do art.º 1º.3 da Lei nº 23/98, que instituiu o regime de negociação coletiva e de participação dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa em regime de direito público, “os direitos de negociação coletiva e de participação dos trabalhadores da Administração Pública, em regime de direito privado, regem-se pela legislação geral referente à regulamentação coletiva das relações de trabalho”, logo do CT e da Lei nº 23/2004, conjugado com o DL nº 84/99, de 19 de Março,

¹⁵³ RAMALHO, M. R. P.; BRITO, P. M. **Contrato de Trabalho na Administração**....., ob. cit. p. 13.

¹⁵⁴ RAMALHO, M. R. P., **Estudos de Direito do**, ob. cit. p. 77.

diploma que assegurava a liberdade sindical dos trabalhadores da Administração Pública e regulou o seu exercício, particularmente o seu art.º 2º.1, “para efeitos do presente diploma, consideram-se trabalhadores da Administração Pública os que, com subordinação à hierarquia e disciplina e mediante retribuição, desempenham funções próprias do serviço, de natureza permanente ou transitória, ainda que sujeitos ao regime do contrato individual de trabalho”.

Esta combinação dos diferentes normativos aludidos com vista à regulação das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa em regimento de direito privado, são significativas, porque enquanto os sindicatos que retratam estes trabalhadores têm capacidade para negociar e celebrar instrumentos de regulação coletiva que regulam diretamente o conteúdo dos contratos de trabalho, os sindicatos que representam os trabalhadores em regime de direito público apenas têm aptidão para firmar um acordo com o Governo, acordo que passa a compor-se de um documento independente subscrito pelas partes negociadoras, vindo a obrigar-nos termos do art.º 5º.3 da Lei nº 23/98,

O Governo a adoptar medidas legislativas adequadas ao seu integral e exato cumprimento [...] salvo as matérias que careçam de autorização legislativa, caso em que os respectivos pedidos devem ser submetidos à Assembleia da República no prazo máximo de 45 dias.

Como se pode notar, a Administração Pública Portuguesa enquanto a Lei nº 12-A/2008 não entrou completamente em vigor, que só se apurou após a publicação de um combinado de diplomas que a vieram regimentar, nomeadamente a Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, que veio regulamentar o “Regime Jurídico do Contrato de Trabalho em Funções Públicas”, RCTFP, entrando em vigor somente no dia 1 de Janeiro de 2009, a negociação coletiva, das relações jurídicas de trabalho existentes na Administração Pública Portuguesa, as dos funcionários e agentes, e as dos trabalhadores em regime de contrato individual de trabalho, outorgado sob a Lei nº 23/2004, que como analisamos anteriormente, encontram-se sob dois regimes jurídicos de negociação coletiva distintos, o aplicável aos funcionários públicos *ex vi* Lei nº 23/98, artº 1º.1, e o aplicável aos trabalhadores em regime de direito privado *ex vi* Lei nº 23/2004, art.º 1º.3.

Este normativo, remetia-nos para as disposições gerais previstas no CT em conjugação com o previsto no art.º 2º.1, do DL nº 84/99, diploma que assegurava a liberdade sindical dos trabalhadores da Administração Pública e regulava o seu exercício, com as disposições da Lei nº 23/2004, nomeadamente os seus artigos 19º a 21º.

Já a Lei n.º 99/2003, de 27/08 que aprovou o CT, e agora revogado pela Lei n.º 7/2009, determinava no seu art.º 6.º, no que concerne:

Aos trabalhadores de pessoas colectivas públicas” que não seja funcionário ou agente da Administração Pública, ‘aplica-se o disposto no Código de Trabalho, nos termos previstos em legislação especial e sem prejuízo dos princípios gerais em matéria de empregabilidade.

Contudo, os trabalhadores em regime laboral da Administração Pública Portuguesa, encontravam-se como averiguamos anteriormente, obrigados a um agrupado de princípios que a sua atividade pública na prossecução do interesse público, a isso força, o que não obsta, a que estes trabalhadores não tenham o direito à contratação colectiva nas mesmas conjunturas que os trabalhadores das empresas privadas, nos termos da Lei n.º 23/98, art.º 1.º.3.

A Lei n.º 23/2004 nos seus artigos 19.º a 21.º, teve o condão de garantir uma verdadeira negociação coletiva a estes trabalhadores em regime de contrato de trabalho, resguardando o interesse público inerente à atividade de estes trabalhadores da Administração Pública em regime laboral, nos termos do art.º 269.º.1 da CRP, e o respeito do princípio constitucional da autonomia coletiva previsto no art.º 56.º.3 da CRP que aclama o direito à contratação coletiva, direito integrante da liberdade sindical reconhecida no art.º 55.º.1 da CRP aos trabalhadores da Administração Pública.^{155,156}

A ideologia de negociação coletiva que foi instituído nos artigos 19.º a 21.º da Lei n.º 23/2004 para os trabalhadores em regime de contrato individual de trabalho, veio produzir um regime totalmente novo de negociação coletiva, relativamente à negociação coletiva prevista no art.º 536.º.2 do CT, art.º 485.º do atual CT aprovado pela Lei n.º 7/2009, ao estabelecer um elenco de convenções coletivas diferentes das previstas nos artigos 2.º do atual CT, nomeadamente os instrumentos de regulamentação coletiva de via negocial, os contratos coletivos, acordos coletivos, acordos de empresa, e os instrumentos de regulamentação coletiva não negociais, o regulamento de extensão, o regulamento de condições mínimas e a decisão de arbitragem obrigatória, quando a Lei n.º 23/2004 no seu artigo 19.º, previa “para efeitos de aplicação aos contratos de trabalho celebrados por pessoas coletivas públicas” um sistema estruturado de negociação coletiva assente na previsão de convenções coletivas de

¹⁵⁵ FERNANDES, F. L. O direito de negociação colectiva na administração Pública. **Questões Laborais**, Coimbra, v.5, n.12, p.221-704, 1998.

¹⁵⁶ RAMALHO, M. R. P. O contrato de trabalho na reforma da administração pública. **Questões Laborais**, Coimbra, v.9, n.24, p.129, 2004.

trabalho de diferentes níveis, art.º 20º da Lei nº 23/2004 e na utilização de todos esses instrumentos em simultâneo, sem que haja hierarquia entre eles.

Mas a distribuição das matérias em regulação, circunscreverá que as de interesse geral sejam resolvidas ao nível mais elevado e remeterá as matérias de âmbito setorial e de conveniência localizada para a negociação coletiva ao nível de cada pessoa coletiva pública, harmonizando o princípio da autonomia coletiva com o dever de intervenção tutelar que se justifica por razões orçamentais e de isonomia de tratamento de todos os trabalhadores da Administração Pública.

É possível verificar, pois, que nos termos do nº 4 do art.º 20º desta Lei, a autonomia coletiva da negociação coletiva, consentia que o regime articulado que o nº 3 do art.º 20º previa a faculdade do afastamento por cláusula de convenção coletiva, quer a nível inferior ou a nível menos abrangente, o que vinha asseverar que a pronúncia das convenções coletivas nos termos da Lei nº 23/2004 não condizia a um sistema hierárquico, podendo a convenção menos abrangente, afastar as regras da mais abrangente.

O interesse público que o Estado como ente empregador deve mirar nos termos definidos do art.º 266º.1 da CRP, era assegurado pela presença do Ministro das Finanças e da Tutela na negociação, garantindo-se desta maneira que as políticas macro-económicas e orçamentais não seriam colocadas em causa, dando-se cumprimento ao determinado nos nº 4 e 5 do art.º 20º da Lei nº 23/2004, na outorga das convenções coletivas sempre que o sistema de articulação previsto no nº 2 do art.º 20º da Lei nº 23/2004 fosse afastado nos termos do nº 3 deste artigo, determinando a falta de presença destes membros do Governo em sede de negociação coletiva, na ineficácia da negociação, que poderia abranger somente as disposições da convenção coletiva de nível inferior que se encontrassem em contrariedade com a convenção coletiva de nível superior.¹⁵⁷

A negociação coletiva dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho nas pessoas coletivas públicas, além de obrigarem os representantes dos Ministérios envolvidos no processo negocial e as associações sindicais representantes destes trabalhadores a participarem, obrigava a que estivesse presente na negociação coletiva nos termos do art.º 21º da Lei nº 23/2004, o representante do Ministério responsável pelas relações coletivas de trabalho, decisão legal que tinha um abrangência superior que o previsto no art.º 548º do CT, que só obrigava à comparência de serviços do Ministério que tutela as relações coletivas de trabalho na negociação coletiva, quando solicitada pelas partes na negociação coletiva, as

¹⁵⁷ PIRES, M. L. O contrato individual de trabalho na administração pública. **Questões Laborais**. Coimbra, v.7, 20, 2006.

associações sindicais ou as associações patronais, comprometendo a regra prevista no art.º 21º da Lei nº23/2004, a ineficiência da convenção coletiva.

Trazia ainda a Lei nº 23/2004 no seu art.º 22º.4, competência do Ministro das Finanças e do Ministro responsável pela área laboral para a “emissão de regulamentos de extensão para as pessoas coletivas públicas”, no seguimento do art.º 15º da Lei Preambular do Código do Trabalho, a Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto, mas com regras distintas das aplicadas à empresas, no caso da emissão de regulamentos de extensão nos termos do citado nº 4 do art.º 22º da Lei nº 23/2004, ao afastar na Administração Pública, o disposto nos artigos 574º e 575º do CT, que vinha cometer a competência de emitir regulamentos de extensão no âmbito das pessoas coletivas públicas, para o Ministro das Finanças e do Ministro responsável pela área laboral, de convenções coletivas em cuja negociação intervieram os representantes dos Ministérios com tutela sobre o sector em questão nos termos do art.º 19º.1.c) da Lei nº 23/2004.¹⁵⁸

Assim, a negociação coletiva realizada e acordada nos termos da Lei nº 23/2004, as associações sindicais tinham o condão de negociar e celebrar instrumentos de regulamentação coletiva que regularizariam diretamente o assunto dos contratos de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública em regime de contrato de trabalho, alcançando-se com esta negociação coletiva o respeito do princípio constitucional da autonomia coletiva prevista no art.º 53º.3 da CRP, em que o direito à contratação coletiva poderia ser desdobrado em três vias de regulação das condições de trabalho dos trabalhadores, por meio do direito das entidades patronais não rejeitarem à negociação coletiva e a não obediência dos acordos alcançados em sede de negociação coletiva a consentimento ou homologação administrativa, apesar da existência legal das portarias de regulamentação que o CT previa no seu artigo 553º, e o atual CT prevê no seu art.º 514º e seguintes.

A Lei nº 23/2004, no seu art.º 22º.1, autorizava a utilização das convenções coletivas de trabalho aos trabalhadores não filiados nas associações sindicais, segundo determina o art.º 15º da Lei Preambular do Código do Trabalho, apesar de vigorar no Direito do Trabalho, o princípio da filiação sindical, através do qual os títulos de regulamentação coletiva somente são utilizados aos empregadores e aos trabalhadores filiados nas respectivas associações outorgantes.

Para frutos de aplicação na Administração Pública de convenções, “os trabalhadores não filiados nos sindicatos outorgantes, podem escolher por escrito, o instrumento que lhes é

¹⁵⁸ RAMALHO, M. R. P.; BRITO, P. M. **Contrato de Trabalho na Administração.....**, ob. cit. p. 91-106.

aplicável”, vindo a Lei nº 23/2004 através do seu art.º 22º.1, reforçar a aplicação aos seus trabalhadores as convenções coletivas que atuam no sector em que se situam, com vista ao cumprimento dos princípios da igualdade e das imparcialidade, aplicando – se por esta via um estatuto idêntico aos trabalhadores ao seu serviço, situação que se aplicará poucas vezes aos trabalhadores em regime de contrato de trabalho na Administração Pública, pelas regras que a contratação coletiva articulada prevista nos artigos 20º e 21º da Lei nº 23/2004 tem que cumprir, como referimos anteriormente.¹⁵⁹

Dessa maneira, os princípios constitucionais de democraticidade e de participação das associações sindicais na deliberação das condições de trabalho na Administração Pública Portuguesa, antecipados no texto constitucional, especialmente nos artigos 55º e 56º da CRP, são desviados do processo negocial e especificamente deste processo negocial acessório, previsto na Lei nº 23/2004, o que nos leva a asseverar que até chegarmos aos princípios negociais trazido pelo EBEP, particularmente na resolução de conflitos na negociação coletiva, ainda existe um longo caminho a ser percorrido, por parte da negociação coletiva na Administração Pública Portuguesa, o que certamente será quase totalmente alcançado com a negociação coletiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa em regime de contrato de trabalho para o exercício de funções públicas, sob o regime aprovado pela Lei nº 59/2008, o RCTFP, como iremos analisar.

Como verificámos, a intenção do legislador com a entrada em vigor da Lei nº 23/2004 que veio definir o regime jurídico do contrato individual de trabalho nas pessoas coletivas públicas, teve como objetivo principal, obter uma Administração Pública moderna, eficaz e eficiente, e com um serviço de qualidade, mas o diploma em questão, por si só não foi suficiente, como referiu Veiga e Moura.

Para que se consigam alcançar os desideratos em questão, ter-se-ia que ir mais longe que a publicação da Lei em causa, devendo-se optar entre outras opções, pela elaboração de um Código da Função Pública, “onde se agrupe toda a legislação essencial em matéria de emprego público, onde se enunciem os conceitos e princípios fundamentais da relação de emprego, se defina o seu âmbito e se tracem os elementos essenciais e caracterizadores do regime jurídico”.¹⁶⁰

Esse desejo foi realizado com a publicação da Lei nº 12-A/2008, de 27/02, Lei que veio instituir os regimes de vinculação, de carreiras e de retribuições dos trabalhadores que

¹⁵⁹ RAMALHO, M. R. P.; BRITO, P. M. **Contrato de Trabalho na Administração.....**, ob. cit. p. 105-106.

¹⁶⁰ MOURA, P. V., **A Privatização da Função Pública**, Coimbra Editora, 2004., p. 409.

executam funções públicas, e que transforma o regime jurídico da Função Pública, precisa ainda para entrar em vigor na integridade, entre outros diplomas legais, de um diploma que só posteriormente foi aprovado, diploma que viesse regular o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, o que ocorreu, de fato, apenas com a publicação da Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, Lei que veio sancionar o regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas, o RCTFP, que conjecturava a sua entrada em vigor no dia 1 de Janeiro de 2009.

A Lei nº 12-A/2008, veio definir que o regime de carreiras na Administração Pública, é restrito apenas a quem seja titular de uma relação jurídica de emprego público que se pode estabelecer na modalidade de nomeação ou em contrato de trabalho em funções públicas nos termos do seu art.º 9º.1, sendo os trabalhadores com uma relação jurídica de emprego público constituída por contrato de trabalho em funções públicas, por tempo indeterminado, integrados nas carreiras previstas nos artigos 41º e 42º desta Lei, as carreiras gerais e carreiras especiais, prevendo ainda esta Lei, a constituição de relação jurídica de emprego público em comissão de serviço, nos termos do seu art.º. 9º.4.¹⁶¹

Tendo em vista que a Lei nº 12-A/2008, determina que a partir de 1 de Março de 2008 a modalidade para a constituição de todas as relações de emprego público, que não sejam constituídas por nomeação, nos termos do artº.10º desta Lei ou por comissão de serviço nos termos do seu art.º. 9º.4, se passam a efetuar por contrato de trabalho em funções públicas, deparamo-nos com uma generalização do uso do contrato individual de trabalho como portador jurídico normal para a composição das relações de emprego público, contrato que não é um contrato administrativo nem é disciplinado pelo Direito Administrativo, havendo portanto uma transposição da regra de vinculação existente, passando a contratação a ser regra geral e a nomeação com esta Lei uma exceção nos termos do seu art.º. 10º, limitada a um conjunto de carreiras.

Outro importante passo que a referida Lei vem estabelecer na relação jurídica de emprego na Administração Pública, consiste na cessação da qualidade de funcionário dos trabalhadores da Administração Pública, com uma relação jurídica de emprego público por nomeação, conceito de funcionário público que é completamente suprimido do vocabulário do emprego público, art.º 80º.1.d), da LVCR, passando a designação a ser restrita às carreiras que envolvem o exercício de funções predominantemente não técnicas que disputam com o exercício de soberania por parte do Estado, e por derradeiro, a nomeação, passa a poder ser

¹⁶¹ PIMENTEL, F. **Consequências da Reforma**....., ob. cit. p. 19 e 20.

recapeada por uma natureza precária, passando-se a ter nomeações a termo resolutivo certo ou incerto, nos termos do art.º 11º da Lei nº 12-A/2008.

Esta Lei ainda traz no seu art.º 80º as fontes normativas que disciplinam a relação jurídica de emprego estabelecida por nomeação, colocando, portanto, a Lei nº 12-A/2008, como a superiora.

No que tange as fontes normativas do regime jurídico funcional aplicável aos trabalhadores que se encontram sujeitos a uma relação jurídica de emprego público diferente da comissão de serviço e das condições previstas no art.º 10º da Lei nº 12-A/2008, as modalidades de contrato de pessoal, nomeadamente os contratos por tempo indeterminado e os contrato a termo resolutivo, certo ou incerto, o art.º 81º.1 desta Lei enumera a sua prioridade como instrumento disciplinador da relação emergente de um contrato, continuando o Estado com este normativo, como fonte normativa prioritária disciplinadora das relações de trabalho, com a possibilidade de determinar unilateralmente a regulamentação das condições de trabalho dos seus trabalhadores públicos em regime de contrato, passando para a negociação coletiva as matérias que esta Lei lhes deixa, continuando-se a assistir a uma negociação coletiva das condições de trabalho dos trabalhadores em regime de contrato de trabalho na Administração Pública, com um pendor marcadamente unilateral¹⁶², matéria que iremos analisar a seguir.

7.1.3 A contratação coletiva na administração pública portuguesa nos termos da lei nº 12-A/2008

A lei nº 12-A/2008 entrou em vigor em 27 de Fevereiro, regulamentando o Direito de Contratação Coletiva na Administração Pública Portuguesa, aprovando o Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas, que charemos RCTFP, veio estabelecer na Administração Pública Portuguesa, em 2008 o início de um processo de mudanças na gestão dos seus recursos humanos, compostos por funcionários, agentes e contratados, sendo a relação jurídica de emprego dos contratados, feita em regime de contrato de trabalho por tempo indeterminado e a termo resolutivo certo, segundo determina a Lei nº 23/2004 e a Lei nº 99/2003 de 29 de Agosto, Lei esta que veio aprovar o Código do Trabalho, que regulamentava as relações de trabalho dos trabalhadores do regime geral, diplomas revogados respectivamente pela Lei nº 59/2008 de 11 de Setembro, que aprovou o Regime de Contrato de Trabalho em

¹⁶² MOURA, P. V.; ARRIMAR, C. **Os novos regimes de vinculação de carreiras e de remunerações dos Trabalhadores da Administração Pública**: comentário à Lei nº 12-A/2008, de 29 de Fevereiro, Coimbra.

Funções Públicas, chamado RCTFP, e pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, que veio sancionar a revisão do Código do Trabalho.

A revogação do referido diploma, assim como os outros que a Lei nº 12-A/2008 revogou expressamente no seu artigo 116º, conduziu à transmutação do regime jurídico de vínculo à Administração Pública, dos laboriosos contratados, após quatro anos da entrada em vigor da referida Lei nº 23/2004, que veio instituir a regulação do contrato individual de trabalho na Administração Pública Portuguesa.¹⁶³

Foi a Lei nº 12-A/2008 que veio estabelecer o novo Regime de Vinculação, de Carreiras e de Remunerações, avante representada por LVCR, que deu o pontapé inicial nas mudanças na Administração Pública Portuguesa no que toca à gerência dos seus aspectos de trabalhadores, diploma que foi implantado em fases durante o ano de 2008, e apenas totalmente, a partir do 1 de Janeiro de 2009, com a publicação da Lei nº 59/2008 de 11 de Setembro, o RCTFP, que entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2009.

A LVCR no seu art.º 9º delimita quais as modalidades de relação jurídica de emprego público, aquelas que podem ser estabelecidas por meio de trabalho subordinado, nomeadamente, por nomeação, contrato de trabalho em funções públicas e comissão de serviço, ressaltando-se que a nomeação uma relação jurídica composta por ato unilateral da entidade empregadora pública, e o contrato de trabalho, um ato bilateral celebrado entre uma entidade empregadora pública, com ou sem personalidade jurídica, que atua em nome e em representação do Estado, e um particular, por meio da qual se constitui uma relação de trabalho subordinado de natureza administrativa.

A referida norma traz, ainda, que a relação jurídica de emprego público pode ser composta por comissão de serviço para o exercício de cargos não inseridos em carreiras, nomeadamente de cargos dirigentes e para frequência de curso de formação específico ou obtenção de certo grau académico.

De acordo com este novo vínculo da relação jurídica de emprego público fundamentado no contrato de trabalho em funções públicas, passou a ser a regra de constituição da relação jurídica de emprego público a partir de 1 de Março de 2008, na Administração Pública Portuguesa, verifica-se a inserção por esta linha, da disseminação do contrato laboral de trabalho como meio habitual de constituição das relações de emprego

¹⁶³ PIMENTEL, F., Consequências da Reforma....., ob. cit. p. 19. 176

público,¹⁶⁴ passando a relação jurídica de emprego público da nomeação a ser justaposta somente nas situações previstas no art.º 10º da LVCR, a carreiras que envolvam áreas onde o exercício de funções públicas são predominantemente não técnicas, e o Estado executa o seu poder estadual.

A nomeação será oficializada, por meio do ato de aceitação, que se encaixa na categoria de atos constitutivos de direitos para o nomeado, que além ser definitiva, pode ser de essência precária, nomeação a termo resolutivo, certo ou incerto, em objeção com a única nomeação prevista no DL nº 427/89, que após decorrer o período probatório, a nomeação definitiva era automática, e os trabalhadores (funcionários públicos) só poderiam perder o seu posto por meio de procedimento disciplinar, pelo limite de idade ou de incapacidade total para o desempenho das funções para as quais tinha sido nomeado.

Assim, as áreas que serão servidas por trabalhadores da Administração Pública nomeados serão aquelas ligadas à defesa e segurança, à representação externa, à investigação criminal e à inspeção, de acordo com art.º 10º da LVCR, distinguindo-se a nomeação definitiva e a nomeação transitória, ocorrendo que aquela começa com o final de um período experimental, com a durabilidade de um ano, destinado a atestar se o trabalhador possui as competências exigidas pelo posto de trabalho que vai ocupar, artigos 11º, 12º e 13º da mencionada Lei.

Ressalte-se que apenas os trabalhadores que atualmente exerçam funções naquelas áreas, mantêm ou transitam para a modalidade de nomeação definitiva, passando todos os demais e atuais trabalhadores da Administração Pública, com o liame da nomeação definitiva. Além disso, a maioria dos trabalhadores da Administração Pública, passa para a modalidade de contrato por tempo indeterminado, nos termos da Lei nº 12-A/2008.

A LVCR trouxe ainda uma outra característica para a Administração Pública, ao suprimir o concepção de funcionário público do âmbito de qualquer das relações jurídicas de emprego que esta lei pressupõe, ao referir-se no seu art.º 80º n.º 1.d), “subsidiariamente, as leis gerais cujo âmbito de aplicação subjetivo se circunscreva aos então designados funcionários e agentes”, conceito que tem assentamento constitucional, ou seja, não há sentido em ser ser afastado do universo jurídico por meio legislativo.

Assim, com a entrada em vigor da LVCR, especificamente de seu art.º 20º, com o encargo de contratação dos trabalhadores da Administração Pública, que não devam ser

¹⁶⁴ Veiga e Moura, considera a generalização do contrato de trabalho laboral para funções públicas inconstitucional, dado reconhecer-se no diploma que o contrato tem natureza de contrato administrativo, quando na verdade, o que se generaliza a partir de 1 de Março de 2008 é o contrato laboral de trabalho.

nomeados e cuja relação jurídica de emprego público não deva ser composta por comissão de tarefa, ser efetuada por contrato de trabalho em funções públicas, relação jurídica de emprego, que excetuando-se algumas ressalvas previstas nos nº 2 e 5 do art.º 9º da LVCR, passa a ser o meio regular de composição das relações jurídicas de emprego público, para a prática de funções predominantemente técnicas, por meio de um contrato de natureza administrativa.

Mas outra disposição decursiva da chegada da LVCR, encara a obrigatoriedade de os atuais trabalhadores da Administração Pública nomeados, permutarem para a modalidade do contrato de trabalho, sem qualquer chance de optarem e, assim, poderem manter o vínculo da nomeação definitiva, como infere-se do art.º 88º da LVCR, já que a lei exclui a possibilidade de opção, que permitiria pelo menos honrar o livre arbítrio dos trabalhadores.¹⁶⁵

Conquanto a Administração Pública pudesse ser livre para instituir as próprias formas de ordenação ou os meios pelos quais se hão de satisfazer as necessidades que constituem a sua razão de ser, a referida liberdade não pode ser compreendida no sentido de, a intento das formas de designação dos funcionários públicos, conduzir a uma supressão infundamentada dos seus vínculos de efetividade e permanência envolvendo a sua permuta por formas de contratação precárias, transitórias e sem qualquer expectativa de continuidade profissional.

Com o preceito de transição, consagrado no art.º 88º.4, da LVCR, apesar do legislador ter salvaguardado os regimes de cessação da relação jurídica de emprego público, de reorganização de serviços e de mobilidade especial próprios da nomeação definitiva, não deixou assegurada aos interessados uma opção pelo regime anterior ou pelo novo regime, como acontece noutros casos de sucessão de regimes legais, o que vem contrariar como referimos já anteriormente, os princípios da segurança jurídica e da confiança ínsitos na ideia de Estado de Direito Democrático, consagrada no art.º 2º da CRP, e viola os artigos 53º e 58º da mesma Constituição, que garantem o direito à função pública e o respectivo direito ao lugar do quadro e desenvolvimento da respectiva carreira. Quando aqueles trabalhadores, os funcionários públicos, ingressaram nos quadros da Administração Pública, realizaram um investimento na confiança e na manutenção da ordem jurídica vigente que agora viram fortemente abalado com a integração por via administrativa, dos funcionários públicos com o vínculo da nomeação definitiva, numa relação jurídica de contrato de trabalho para o exercício de funções públicas.¹⁶⁶

¹⁶⁵ PIMENTEL, F. **Consequências da Reforma**....., ob. cit. p. 19 e 20.

¹⁶⁶ MOURA, P. V.; ARRIMAR, C. Os Novos Regimes....., ob. cit., p.174, ”a alteração unilateral do regime de vinculação não é compatível com o texto constitucional, [...] podendo dizer-se sumariamente que se

Nos termos do art.º 21º da LVCR, o contrato de trabalho para funções públicas terá o condão de encobrir as modalidades de contrato por tempo indeterminado e de contrato a termo resolutivo, certo ou incerto, outorgando ao contrato por tempo indeterminado o direito a assentir a uma das carreiras que a LVCR prevê no seu art.º 49º, a de Técnico Superior, que passa a ser uma carreira unicategorial, a de Assistente Técnico, que passa a ser uma carreira bicategorial, e a de Assistente Operacional, que passa a ser constituída por três categorias, extinguindo-se por meio da LVCR combinada com o DL n.º 121/2008, de 11 de Julho, que no campo de ação de um programa de reformas da Administração Pública Portuguesa,

Segundo o n.º 7 do art.º 117º conjugado com o art.º 5º, ambos da LVCR, os vigentes quadros de pessoal onde se encontravam integrados os funcionários públicos, portanto em regime de nomeação definitiva, de acordo com o determinado Decreto Lei n.º 41/84 de 3 de Fevereiro, especificamente o seu artigo 7º, que regulamenta a estrutura dos quadros de pessoal, no DL n.º 427/89, e art.º 6º do DL n.º 184/89, deixam de subsistir, passando a existir os mapas de pessoal, com a durabilidade de um ano, com seu consentimento conjunto com a proposição de orçamento para o ano subsequente, que representam e incorporam a previsão de pessoal que se julga ser essencial no ano em motivo para a prossecução das atribuições e atividades de cada serviço público, situando os mapas de pessoal os objetivos a alcançar através de um verdadeiro posto de trabalho, assim como o cargo ou categoria que corresponde ao posto de trabalho e as habilitações necessárias para o sua execução.

Com a eventualidade de gestão anual dos quadros de pessoal pela Administração Pública, segundo o art.º 88º da LVCR, por meio do seu acerto anual, os trabalhadores da Administração Pública, veêm o princípio da segurança no emprego plasmado no art.º 53º da CRP infringido, visto que este ajustamento anual, pode colocar em xeque o seu posto de trabalho, já que apesar de os trabalhadores se encontrarem contratados por tempo indeterminado, não passam de meros contratados a prazo por um ano renovável, sempre dependentes da revisão dos mapas de pessoal.

Obviamente, os ex funcionários públicos que à data da entrada em vigor da Lei n.º 59/2008, segundo rege o art.º 88º.1, os que exercem funções públicas nos termos do art.º 10º

expropria o trabalhador de uma qualidade, de um regime e de uma identidade que constitucionalmente lhe é assegurada – a de funcionário público - e que fazia parte integrante do núcleo dos seus direitos adquiridos.”, e Acórdão n.º 683/99 onde se transcrevem passagens do acórdão n.º 340/92, Diário da República, II Série, de 17 de Novembro de 1992”, “A Administração, [...] é livre para estabelecer as respectivas formas de organização ou os meios pelos quais se hão-de satisfazer as necessidades que constituem a sua razão de ser. Simplesmente, esta liberdade não pode ser entendida no sentido de, a propósito das formas de provimento dos funcionários públicos, conduzir a uma supressão infundamentada dos seus vínculos de efectividade e permanência envolvendo a sua substituição por formas de contratação precárias, transitórias e sem qualquer expectativa de continuidade profissional”.

da LVCR, mantêm a nomeação definitiva, bem como os ex funcionários previstos no art.º 88º. 4, da mesma Lei, “mantêm os regimes de cessação da relação jurídica de emprego público e de reorganização de serviços e colocação de pessoal em situação de mobilidade especial próprios da nomeação definitiva”, mas como pudemos notar, transitam *ope legis*, sem outras formalidades, para a modalidade de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado.

Para o legislador, dessa maneira, a atual carreira dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa, com a entrada em vigor da LVCR e do DL nº 121/2008, deverá passar a ser olhada como uma ferramenta de integração do trabalhador na dinâmica de gestão de recursos humanos e de previsão e de salvaguarda do seu itinerário profissional, e não como a tradução jurídica da sua atividade profissional, consentindo uma melhor gestão do pessoal pela naturalidade dos procedimentos agora em vigor, e a possibilidade dos trabalhadores se moverem no interior da Administração, como se prevê na LVCR no capítulo IV, titulado Mobilidade Geral, e nos artigos 58º e seguintes.

Pode-se analisar também uma violação do princípio da confiança dos cidadãos nas Instituições Públicas, fulcrada na imposição feita por determinação dos artigos 88º nº 4 e 109º nºs 1 e 2 da Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, e o art.º 17º nº 2 da Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, à maioria dos funcionários públicos, dado estarmos perante uma imposição de mudança de vínculo que cai sobre todos os funcionários nomeados que não exerçam as funções referidas no art.º 10º da LVCR, colocação que nunca foi cogitada ou pretendida por qualquer um deles, o que enaltece a inconstitucionalidade de tais normativos que, porque a sua mutação para uma relação de contrato de trabalho para o exercício de funções públicas foi efetuado por imposição legal, sem acordo negocial ou assentimento prévio dos mesmos, por aplicação do art.º 109º.1. 2 e 3 da LVCR, ao determinar que logo após a entrada em vigor do RCTFP, devem os serviços proceder à transição dos seus trabalhadores para as novas modalidades de composição de relação jurídica de emprego definidas na LVCR, através de lista nominativa, havendo obrigatoriedade da sua inclusão na página electrónica do serviço, e notificação da lista ao trabalhador, de modo a permitir ao mesmo recorrer aos meios, administrativos e judiciais necessários à tutela dos seus direitos e interesse legalmente protegidos.

O Tribunal Constitucional nos termos do seu Acórdão nº 256/2010 de 09 de Setembro, veio declarar os citados artigos 88º e 109º da Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, de acordo com a CRP.

De acordo com o que podemos verificar, após a entrada em vigor da LVCR, que veio delimitar que uma das modalidades de relação jurídica que os trabalhadores da Administração Pública podem instituir com o empregador público, para além da nomeação e da comissão de serviço, compreende o contrato de trabalho em funções públicas, que a Lei nº 59/2008, veio regimentar o seu respectivo regime, o RCTFP, determinando o art.º 1º deste regime, que esta relação contratual em funções públicas, está sujeita em especial aos instrumentos de regulamentação coletiva que o art.º 81º.2 da LVCR publicada em 27 de Fevereiro de 2008, já assim o determinava.¹⁶⁷

O contrato de trabalho em funções públicas consiste em um ato bilateral celebrado entre uma entidade empregadora pública, com ou sem personalidade jurídica, que pode ser um órgão ou serviço da administração direta ou indireta do Estado, agindo em nome e em representação do Estado, e um particular, nos termos do qual se constitui uma relação de trabalho subordinado de natureza administrativa.¹⁶⁸

O referido contrato de trabalho em funções públicas é, pois, um contrato de essência administrativa, assim subordinado ao interesse público, que rotula uma relação jurídica de emprego público, sendo os tribunais competentes para apreciar as demandas emergentes das relações de trabalho formadas através de um contrato de trabalho em funções públicas são, não os Tribunais de Trabalho, como ocorria com os contrato individuais de trabalho acordados nos termos da Lei nº 23/2004 de 22 de Junho, mas, sim, os Tribunais Administrativos e Fiscais, nos termos do art.º 10º da Lei nº 59/2008 que veio alterar, o art.º 4º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais aprovado pela Lei nº 13/2002, de 19 de Fevereiro.

Diferente ocorria com os contratos de trabalho acordados sob o amparo da Lei nº 23/2004 que sancionou o regime jurídico do contrato individual de trabalho da Administração Pública, delimitando o seu art.º 2º que “aos contratos de trabalho celebrados por pessoas coletivas públicas é aplicável o regime do Código do Trabalho e respectiva legislação especial, com as especificidades constantes da presente lei”, vindo ainda a elucidar qualquer dúvida que pudesse surgir, pelo nº 2 deste mesmo artigo, que, “o contrato de trabalho com pessoas coletivas públicas não confere a qualidade de funcionário público ou agente administrativo, ainda que estas tenham um quadro de pessoal em regime de direito público”.

Assim, nos vemos diante da privatização do direito regulador da Administração Pública, que neste caso alcançou a própria natureza dos vínculos laborais na Administração

¹⁶⁷ PIMENTEL, F. Consequências da Reforma....., ob. cit. p. 17

¹⁶⁸ PIMENTEL, F., Consequências da Reforma....., ob. cit. p. 17.

Pública, substituindo-se formas típicas de relação jurídica de emprego público por vinculações privatistas.¹⁶⁹

Este subterfúgio generalizado a estes instrumentos jurídico-privados para regular relações administrativas, tem sido incentivado por algumas correntes econômicas, que defendem uma redução do peso do Estado na sociedade em geral e na economia em particular, substituindo a essência do serviço público pelo das organizações privadas, com a consequente descentralização, desregulação e a delegação de competências como medidas concretas para melhorar a eficiência da Administração Pública¹⁷⁰, eficácia que se encontra aliada à implementação do Sistema Integrado de Avaliação de Desempenho na Administração Pública, através da Lei nº 10/2004, de 23 de Março, posteriormente alterada pela Lei nº 66-B/2007 de 28 de Dezembro, transformações que não afetam os cidadãos utilizadores dos serviços públicos independentemente dos vínculos que os trabalhadores das Administração Pública detém, sejam nomeados ou contratados, pretendendo-se ampliar com esta reforma da Administração Pública, a eficiência e eficácia dos serviços públicos prestados aos seus utentes.

Esta privatização do regime jurídico do emprego público, tem como base direta a Constituição Portuguesa de 1976, ao conferir os direitos fundamentais aos trabalhadores em termos gerais, (liberdade sindical, o direito de negociação e de contratação coletiva e o direito de greve), quando estes direitos não eram reconhecidos aos trabalhadores do setor público, para não trazer qualquer conflito com o princípio do interesse público, que toda a Administração Pública deve seguir, para alcançar o bem-estar dos cidadãos.

E aqui ocupa a especificidade do regime do emprego público, quando a CRP no seu art.º 269º.1., vem a acolher a sujeição destes trabalhadores da Administração Pública ao interesse público mais a restrição dos direitos coletivos de algumas categorias específicas dos trabalhadores públicos, como sucede com os militares e agentes militarizados, e os agentes dos serviços e forças de segurança, na estrita medida das exigências das suas funções, art.º 270º da CRP.¹⁷¹

O que vem, nesse momento questionar-se, são as razões que impedem a Administração Pública Portuguesa, de permitir que em sede de negociação coletiva se discutam bases do seu regime jurídico, para uma melhor regulamentação da atividade pública e, portanto, para um melhor serviço público.

¹⁶⁹ MOURA, P. V., A privatização da....., ob. cit. p. 39.

¹⁷⁰ ROCHA, O. **Gestão de recursos humanos na Administração Pública**. Escolar Editores, 2005. p. 116.

¹⁷¹ RAMALHO, M. R. P., Estudos de Direito....., ob. cit. p. 83

Como Palomeque López afirmou:

la limitación institucional del poder empresario dentro de la organización productiva se contruye jurídicamente, así pues, de modo paralelo (y por lo mismo recíproco) a la aceptación legislativa de categorías como la presencia colectiva de los trabajadores en la empresa y su consiguiente organización dentro de la misma.....Es verdad, por consiguiente, que la idea de participación de los trabajadores en la empresa, como fenómeno colectivo es en esencia política, por tener que ver con el propio poder del empresario y sus limitaciones institucionales [...].¹⁷²

Assim como se alcançou a democracia nas empresas, onde os trabalhadores e empresários se encontram com o objetivo de obter um melhor funcionamento da empresa, igual situação se devia prosseguir nas Administrações Públicas, de modo a cumprirmos os objetivos do Estado Social de Direito, com a defesa dos valores da liberdade, da justiça, da igualdade e do pluralismo político, consignado nas respectivas constituições, o que só se alcançará com a «negociação coletiva, a informação, a consulta ou, entre outros mais, a participação.....».¹⁷³

O legislador deveria já ter ousado ir mais longe, tendo em vista que, com esta reforma Administração Pública, o Estado Português apesar de surgir como uma entidade empregadora com dois regimes de vinculação à Administração Pública, os nomeados e os contratados, continuaria a conciliar como sucedeu com a entrada em vigor da Lei nº 23/2004, que criou o Contrato Individual de Trabalho na Administração Pública Portuguesa, como já analisamos, dois regimes, ao conciliar através da Lei nº59/2008, princípios fundamentais das Leis Laborais, do Código do Trabalho-CT, mantendo a natureza do contrato, objeto da Lei nº 59/2008 com os princípios alicerçais da atividade do Estado e da função pública.

Entretanto, optou o legislador por manter um regime dicotômico nas relações jurídicas que institui com os seus trabalhadores, em que convivem dois regimes, um com os princípios do direito laboral, o dos trabalhadores da Administração Pública em regime do contrato de trabalho para o exercício de funções públicas e o dos trabalhadores da Administração Pública, previstos no art.º 10º da Lei nº 12-A/2008-LVCR, os nomeados, sob o regime de direito público, seguramente uma ocasião perdida, na unificação dos regimes da Administração Pública, que levaria o Estado a assumir-se como uma entidade empregadora na sua total interpretação.

¹⁷² LÓPEZ, M. C. Palomeque. La participación de los trabajadores en la empresa (Una revisión institucional). **Revista Española de Derecho del Trabajo**. v.1, n.133, p. 13, 2007.

¹⁷³ LÓPEZ, M. C. Palomeque. La participación de los trabajadores en la empresa (Una revisión institucional). **Revista Española de Derecho del Trabajo**. v.1, n.34, p. 13, 2007.

Dessa maneira, o que se pode notar é que mesmo com a entrada em vigor da Lei nº 12-A/2008-LVCR, e da Lei nº 59/2008-RCTFP, a negociação coletiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública Portuguesa em Regime de Contrato de Trabalho para Funções Públicas, ainda tem uma menor abrangência do que aquela que ocorre no setor privado, sob a tutela do Código do Trabalho, tendo em vista que as bases do regime jurídico da função pública constituem reserva de lei, nos termos do art.º 165. t) da CRP, fato que nunca virá permitir que a negociação coletiva das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública consiga observar com o delimitado nos direitos fundamentais dos trabalhadores Portugueses.

7.1.4 O MODELO ATUAL

A Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, de junho de 2014, aprovada pela lei nº 35/2014, revogou o Estatuto Disciplinar do Trabalhadores que exercem Funções Públicas, passando então a regular o trabalho vinculado ao Estado.

O escopo da referida lei é de aproximar a figura do contrato de trabalho em âmbito público ao regime do direito laboral comum, sem, entretanto, deixar de procurar um regime unitário para as duas grandes modalidades de vínculo de emprego público, quais sejam, a contratação e a nomeação. A lei intenta, ainda, compilar toda a legislação dispensa nesta área, com o propósito de harmonizar e racionalizar um regime legal que antes se mostrava descaracterizado.

Nessa toada, a LGTFP assenta-se basicamente em três ideários:

- a) Assumir a convergência tendencial do regime dos trabalhadores públicos com o regime dos trabalhadores comuns, ressalvadas as especificidades exigidas pela função e pela natureza pública do empregador, com salvaguarda do estatuto constitucional da função pública;
- b) Tomar como modelo de vínculo de emprego público a figura do contrato de trabalho em funções públicas, sem deixar de procurar um regime unitário para as duas grandes modalidades de vínculo de emprego público (contrato e nomeação), realçando apenas as especificidades de cada uma sempre que necessário;
- c) Integrar, harmonizar e racionalizar as alterações legislativas concretizadas nos últimos quatro anos no regime laboral da função pública que o haviam desfigurado e descaracterizado, devolvendo e reforçando a sua unidade e coerência.

Ocorre que, ao colocar o Código do Trabalho como regime subsidiário, matérias há cujo regime, sem prejuízo das adaptações que se revelem necessárias, é totalmente regulado naquela sede como de resto sucedia já com a parentalidade. É o caso das regras sobre articulação de fontes, direitos de personalidade, igualdade, regime do trabalhador estudante e dos trabalhadores com deficiência e doença crónica, tempo de trabalho, tempos de não trabalho, entre outros. Em relação a estas matérias e apenas quando se justifique, a presente lei limita-se a regular as eventuais especificidades ou a proceder às adaptações exigidas pela natureza pública das funções do trabalhador e pelo carácter público do empregador.

Há, outras matérias cuja especificidade, entretanto, impõe sejam tratadas num regime diferente, como são os casos do regime de gestão de recursos humanos na Administração Pública o seu recrutamento, os deveres do empregador público e os direitos e deveres do trabalhador público, as garantias de imparcialidade no exercício de funções públicas, a estruturação das carreiras, a mobilidade, o estatuto remuneratório, o poder disciplinar, a cedência de interesse público, o procedimento de requalificação de trabalhadores em caso de reorganização ou racionalização de efetivos, a extinção dos vínculos de emprego público e, o que mais nos interessa no presente estudo: a negociação e a contratação coletiva.

A referida lei é extremamente nova e ainda causa discussões e impactos jurisprudenciais, considerando a doutrina que a negociação coletiva foi pouco considerada pelo legislador.

A lei traz, em seu artigo 347^o¹⁷⁴, o alargamento do direito de negociação coletiva para todos os trabalhadores do regime público, nomeados e contratados, embora a contratação coletiva ainda seja restrita aos segundos, já que os instrumentos de regulamentação coletiva permanecem como fonte normativa exclusiva dos empregados públicos contratados. Importante aqui ressaltar que o direito à negociação coletiva deve ser articulado com o direito de participação laboral, sendo que o sindicato é titular de ambos os direitos, mas a segunda é apenas voltada às comissões de trabalhadores.

¹⁷⁴ Artigo 347.º

Direito de negociação coletiva

1 - É garantido aos trabalhadores com vínculo de emprego público o direito de negociação coletiva nos termos da presente lei.

2 - O direito de negociação coletiva dos trabalhadores é exercido exclusivamente pelas associações sindicais que, nos termos dos respetivos estatutos, representem interesses de trabalhadores em funções públicas e se encontrem devidamente registadas.

3 - A negociação coletiva visa:

a) Obter um acordo sobre as matérias que integram o estatuto dos trabalhadores em funções públicas, a incluir em atos legislativos ou regulamentos administrativos aplicáveis a estes trabalhadores;

b) Celebrar um instrumento de regulamentação coletiva convencional aplicável a trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas.

Os objetos da negociação coletiva são elencados pela lei¹⁷⁵:

Artigo 350.º - Objeto da negociação coletiva

(...)

- a) Constituição, modificação e extinção do vínculo de emprego público;
- b) Recrutamento e seleção;
- c) Carreiras;
- d) Tempo de trabalho;
- e) Férias, faltas e licenças;
- f) Remuneração e outras prestações pecuniárias, incluindo a alteração dos níveis remuneratórios e do montante pecuniário de cada nível remuneratório;
- g) Formação e aperfeiçoamento profissional;
- h) Segurança e saúde no trabalho;
- i) Regime disciplinar;
- j) Mobilidade;
- k) Avaliação do desempenho;
- l) Direitos coletivos;
- m) Regime de proteção social convergente;
- n) Ação social complementar.

(...)

Algumas outras novidades trazidas são a imposição da realização de negociações diretas, a principiar após a resposta à proposta de negociação, a incidência subjetiva do acordo, que rompeu com os limites do princípio da filiação, na medida em que os acordos aplicar-se-ão aos trabalhadores filiados em associação outorgante ou membro da associação sindical filiada na união, federação ou confederação sindical outorgante, alargando ainda seu alcance a trabalhadores não filiados ou que sejam filiados a sindicatos não outorgantes do acordo.

A legitimidade para realizar, a forma, o conteúdo, os procedimentos correspondem ao que já era previsto na RCTFP, sem grandes inovações.

Assim, traz-se maior segurança aos trabalhadores que estejam sindicalizados, já que a análise dos acordos será feita pelo sindicato e este estará representando seus associados,

¹⁷⁵ Art. 350.

podendo exercer o direito de opção ou oposição¹⁷⁶. Aquele que não se manifestar verá ser-lhe aplicado o acordo que abranja o maior número de trabalhadores daquele empregador público, mesmo que depois constate que o referido acordo em nada o beneficia.

O prazo para exercer o direito de opção ou oposição é de 60 dias úteis em relação aos que estão em vigor mas, em relação aos que vierem a ser negociados será de 15 dias úteis contados a partir da entrada em vigor, e assim será fácil que o trabalhador não chegue a ter conhecimento de que entrou em vigor um acordo e não se pronuncie em relação a ele.

Assim, pontuadas as mudanças trazidas para o regime atual da negociação coletiva no setor público, podemos notar que o assunto está em constante mudança e adaptação a fim de alcançar melhores resultados no que tange o setor público.

¹⁷⁶ Artigo 371º

Determinação temporal da filiação

1 – Os acordos coletivos abrangem os trabalhadores que estejam filiados nas associações signatárias no momento do início do processo negocial, bem como os que nelas se filiem durante o período de vigência dos mesmos acordos.

2 – Em caso de desfiliação dos trabalhadores ou das respetivas associações dos sujeitos outorgantes, o acordo coletivo de trabalho aplica-se até ao final do prazo que dele expressamente constar ou, sendo o acordo objeto de alteração, até à entrada em vigor desta.

3 – No caso de o acordo coletivo de trabalho não ter prazo de vigência, os trabalhadores ou as respetivas associações que se tenham desfilado dos sujeitos outorgantes são abrangidos durante o prazo mínimo de um ano.

4 – A opção do trabalhador não sindicalizado pela sujeição a um acordo coletivo, exercida nos termos do artigo anterior, é irrevogável até ao final do período estabelecido nos nos 2 e 3, consoante o caso.

8 CONCLUSÃO

O presente estudo teve, então, a modesta pretensão de trazer à baila a discussão da aplicação da negociação coletiva no setor público, com todos os seus obstáculos e suas últimas evoluções, trazendo os posicionamentos que lhes são contrários, assim como os favoráveis.

Podemos notar que a negociação coletiva vêm ganhando seu espaço no setor público, tendo em vista a função social que exerce nas relações de trabalho. É certo que ela deve, nesse sentido, ser analisada sob o prisma dos princípios do interesse público e da legalidade, o que gera limitações inerentes à situação de se tratar de setor público, com diferentes diplomas normativos e diferentes objetivos a serem alcançados.

A utilização da negociação coletiva no setor público tem como principal escopo tornar os acordos firmados ente governo e servidores mais transparentes, permitindo maior controle social por parte do Estado, este que exerce o papel de empregador. O instituto da negociação coletiva tem ampla conveniência para fortalecer o sistema democrático, contribuindo para que o interesse público esteja sempre em primeiro lugar, devendo-se evitar os prejuízos que as greves causam ao país.

O que a história ignorou e hoje passa a submergir de maneira sutil, mas relevante, é que o instituto da negociação coletiva é importante ao passo de deverem ser formalizados, democratizando o sistema de acordos e Convenções de trabalho do setor público, para evitar greves desnecessárias, que causam grande perturbação da ordem democrática, além de prejuízos econômicos e sociais relevantes.

Nos países democráticos, o direito à sindicalização sempre vem acompanhado do direito à negociação coletiva e ao direito de greve, de modo que um não pode sobreviver, não tem sentido, sem o outro, são intrínsecos. Conceder o direito à sindicalização e ao exercício do direito de greve, impossibilitando a negociação coletiva, significa apostar na permanência do conflito, sem possibilitar alternativas para sua solução e para a pacificação social, que é o que afinal se pretende.

O tratamento anti-isonômico entre os setores público e privado, nesse caso, traria prejuízos que vão além do orçamento estatal, já que a partir da negociação coletiva, como visto, consegue-se discutir também a qualidade do serviço público, o que, em última instância, democratiza a prestação de serviços aos cidadãos.

Além disso, ressalte-se aqui que a negociação coletiva é um dos mecanismos de maior importância no que tange as relações laborais, o que justifica que, apesar das

dificuldades de implantá-la no setor público, deve-se haver um esforço para ultrapassar os obstáculos e garantir tal direito a qualquer empregado.

Com base em tais assertivas, podemos concluir que reconhecer a existência de negociação coletiva não apenas no âmbito privado, mas também no público seria o modelo ideal para o qual devemos caminhar e, que, inclusive, é reconhecido internacionalmente. Basta agora perceber que as experiências internas, tanto no Brasil quanto em Portugal, vêm sendo de extrema importância e, principalmente, trouxeram aspectos positivos para a democratização da prestação de serviços e da resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS

Os conselhos de empresa europeus em Portugal: obstáculos e oportunidades de participação laboral. In: CONGRESSO PORTUGUÊS DE SOCIOLOGIA, 4, 2008, Lisboa. **Anais...** Lisboa: Faculdade de ciências sociais e humanas da Universidade Nova, 2008. p.3-13.

Emprego, contratação colectiva de trabalho e protecção, da mobilidade profissional em Portugal. Lisboa: Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, 2010.

Conteúdos das convenções colectivas de trabalho na óptica do emprego e formação. Lisboa: Observatório do Emprego e Formação Profissional, Estudos e Análises, 2000.

Visões do sindicalismo, trabalhadores e dirigentes. Lisboa: Edições Cosmos e Autores, 1994.

ALES, Eduardo. La negociación colectiva transnacional y la necesidad de una norma de la Unión Europea. **Revista internacional del trabajo**, v. 128, n. 1-2, p.163-178, 2009.

AMADO, João Leal. **Tratamento mais favorável e art. 4.º/1, do Código do Trabalho: o fim de um princípio?**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

AMARAL, Luciano. **Economia portuguesa nas últimas décadas.** Lisboa: Fund. Francisco Manuel dos Santos, 2010.

AMBRUSSO, Marcos; CAMPOS, Luiz Ernesto. Observatorio del Derecho Social. Central de Trabajadores de la Argentina. Modelo Sindical e Aportes obligatorios. Un Análisis de las Cláusulas de Solidaridad y de las Contribuciones Patronales incorporadas en los Convenios Colectivos de Trabajo en Argentina (2002-2006).

ANDRADE, Everardo Gaspar Lopes de. **Curso de direito sindical.** São Paulo: LTr, 1991.

ANTUNES, José Engrácia. Os grupos de sociedades. **Estrutura e organização jurídica da empresa plurisocietária.** 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

AROUCA, José Carlos. **O sindicato em um mundo globalizado.** São Paulo: LTr, 2003.

AVILÉS, Antônio Ojeda. **Derecho Sindical.** Madrid: Tecnos, 1992.

BARRETO, José. Sobre a implantação da contratação colectiva na Europa e em Portugal. *Análise Social*, v. 16, n. 64, p. 699-711, 1980.

BELTRAN, Ari Possidônio. **A autotutela nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito sindical**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2004.

CAMANHO, Paula Ponces. Convenções colectivas: acordo de empresa. Conflito de convenções, **RDES**, v.1, p.187-199, 1999.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Tribunal constitucional, jurisprudências e políticas públicas**. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos030102.html>>. Acesso em: 8 ago. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 19.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Catarina de Nunes Oliveira. **Da dimensão da empresa no direito do trabalho**: consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

_____. **Da mobilidade dos Trabalhadores no Âmbito dos Grupos de Empresas Nacionais**. Porto: UCP, 2001.

CARVALHO, Nunes de. Primeiras notas sobre a contratação colectiva atípica. **RDES**, v.2, n.1, p. 9-36, 2000.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus, 2007.

COIMBRA, António Dias. Os grupos societários no âmbito das relações colectivas de trabalho: a negociação de acordo de empresa. **RDES**, v.4, p. 379-415, 1992.

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, v. 11, n. 52, abr. 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2685>. Acesso em: 8 ago. 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

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

FERNANDES, António de Lemos Monteiro. **Direito do trabalho**. 15.ed. Coimbra: Almedina, 2010.

FERNANDES, F. Liberal. **Autonomia colectiva dos trabalhadores da administração**: crise do modelo clássico de emprego público. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

FERREIRA, Abel Sequeira. **Grupos de empresas e Direito do Trabalho**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Faculdade de Direito Universidade de Lisboa, 1994.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **A arbitragem e os conflitos coletivos de Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 1990.

FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de . Negociação coletiva no serviço público: um difícil começo. In: VII CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO COLETIVO DO TRABALHO, 7, 1992, São Paulo. **Anais....** São Paulo : LTr, 1992.

GADRAT, Magali. Le contenu des accords de grupe. **Droit social**, n. 6, p.651-665, 2010.

GLASSNER, Vera; POCHEP, Philippe. coordinamento transnazionale dela contrattazione colectiva. Limiti, sfide e prospettive future. **Lavoro e diritto**, v. 24, n. 4, p. 433-459, 2010.

GOMES Canotilho; VITAL MOREIRA. **Constituição da Republica Portuguesa**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. **Direito do trabalho, relações individuais de trabalho**. Coimbra Editora, 2007.

_____. O Código do Trabalho de 2009 e a promoção da desfiliação sindical. n: **Novos Estudos de Direito do Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 161-195

GOMES, Maria Irene. Grupos de sociedades e algumas questões laborais. **Questões Laborais**, v.5, n. 12, p.162-204, 1998

GONÇALVES, Luís da Silva. Princípios gerais da contratação colectiva no código do trabalho. In: **Estudos do Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2004.

_____. Sujeitos colectivos. In: **Estudos do Instituto de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2002.p. 287-388.

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

JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de direito do trabalho**: Manuel droit du travail. 6.ed. Paris: EJA, Paris, 1998.

LEITÃO, Maria Josefina Menezes Leitão. General Features of Collective Bargaining in Portugal. **The International Journal of Comparative Law and Industrial Relations**, v. 17, n.1, p. 441-459, 2001.

LEITE, Jorge. O sistema português de negociação colectiva. In: **Temas Laborais Luso-Brasileiros**. Jutra: Coimbra Editora, 2007. p. 129-137.

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

LOBO, João. A negociação colectiva informal na ordem jurídica portuguesa. **Revista QL**, v.1, n. 4, p.14-34, 1995.

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

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**: direito coletivo. São Paulo: LTr, 1990.

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

MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana et al. **Código do Trabalho (revisto pela Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro) anotado**. 8. ed., Coimbra: Almedina, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito Administrativo**. São Paulo, Malheiros, 2003.

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.

MESTRE, Bruno. **A descentralização da negociação colectiva**: perspectivas de direito comunitário e comparado à luz da teoria das institucional complementarties - direito do trabalho + crise = crise do direito do trabalho. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010. p. 97-168

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREAU, Marie-Ange. Négociation collective transnationale: réflexions à partir des accords-cadres internationaux du groupe ArcelorMitta. **Droit social**, n. 1, p. 93-102, 2009.

MOURA, José Barros. **A convenção colectiva entre as fontes de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 1984

MOURA, P. Veiga; ARRIMAR, C. **Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da administração pública**: comentário à Lei n. 12-A/2008, de 27 de Fevereiro. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 1982.

_____. **Compêndio de Direito Sindical**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NIETO, Federico R. Navarro. Las perspectivas de reforma en materia de negociación colectiva, Temas laborales. **Revista andaluza de trabajo y bienestar social**, v. 1, n. 107, p. 193-226, 2010.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). **La negociación colectiva en la administración pública. un camino a seguir**. Conferencia Internacional del Trabajo. 102 Reunión. Ginebra: OIT, 2013.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Servidores públicos**. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e coletivo**. São Paulo: LTr, 1998.

PINTO, Mário. **Direito do trabalho**. Lisboa: Universidade Católica, 1996.

_____. **Direito do trabalho, introdução, relações colectivas de trabalho**. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 1996.

PRATAS, S. A contratação colectiva na administração pública e o princípio de filiação. **Revista de Administração Local**, Lisboa, n. 2, p.243-244, 2011.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2001.

_____. **Grupos empresariais e societários: Incidências Laborais.** Coimbra: Almedina, 2008.

_____. **Negociação colectiva atípica.** Coimbra: Almedina, 2009.

_____. **Tratado do direito do trabalho.** Coimbra: Almedina, 2012.

RAMOS, João de Almeida. Os serviços públicos de emprego na Suécia preenchem 40 por cento dos postos criados. In: **Jornal O Público**, v. 1, n. 9, p.9-11, 2011.

REIS, João. **O dever de paz social.** Coimbra: Coimbra Editora, Coimbra, 2004. p. 619-649.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical.** Lisboa: Forense, 1995.

_____. **Princípios gerais de direito sindical.** 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SAN VICENTE, Osvaldo Mantero de. **Derecho del Trabajo de los países del Mercosul.** Montevideú, Uruguai, FCU, 1996.

SCARPONI, Stefania; SYLVAIN, Nadalet. Gli accordi transnazionali sulleristrutturazioni d' imprese. **Lavoro e diritto**, v. 24, n.2, p. 211-234, 2010.

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

SHIEBER, Benjamin. **Iniciação ao direito trabalhista norte-americano.** São Paulo: LTr, 1988.

SILVA, João Calvão. **Mercado e estado: Serviços de interesse económico geral.** Coimbra: Almedina, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Conciliación y arbitraje en los conflictos de trabajo: estudio comparativo.** Ginebra-Suiza: Oficina Internacional del Trabajo, 1987.

TERRADILLOS, Edurne Ormaetxea. **La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas: modernas fórmulas de regulacion.** Madrid: Coléción Estudios, 2000

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

VILLALÓN, Jesus Cruz. **La negociación colectiva en los grupos de empresas**: Grupos de empresas y Derecho del trabajo, Antonio Baylos y Luis Collado. Madrid: Trotta, 1994. p. 273-296.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. **Contratação colectiva**. Cláusulas de paz, vigência e sobrevigência, código do trabalho, alguns aspectos cruciais, principia. Lisboa: Cascais, 2003. p.129-147.

_____. **Informes y estudios relaciones laborales**. Collective bargaining in Portugal, in collective bargaining in Europe, comisión consultiva nacional de convenios colectivos. Lisboa: Ministerio de Trabajo y Assuntos Sociales.

_____. **Manual de Direito do Trabalho**. Lisboa: Verbo, 2011.