

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

JULIANA MARIA FERRAZ FERNANDES

**A CONVENÇÃO Nº. 151 DA OIT E OS IMPACTOS IMEDIATOS DE SUA
PROMULGAÇÃO PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. UMA
ANÁLISE DAS ADAPTAÇÕES LEGAIS NECESSÁRIAS À APLICAÇÃO DO DIREITO
DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO**

BRASÍLIA – DF
2013

JULIANA MARIA FERRAZ FERNANDES

**A CONVENÇÃO Nº. 151 DA OIT E OS IMPACTOS IMEDIATOS DE SUA
PROMULGAÇÃO PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. UMA
ANÁLISE DAS ADAPTAÇÕES LEGAIS NECESSÁRIAS À APLICAÇÃO DO
DIREITO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO**

Monografia apresentada como requisito
para a obtenção do Título de Pós –
Graduação em Direito do Trabalho e
Processo do Trabalho, no Curso de Pós
- Graduação *Strictu Sensu* do Instituto
de Direito Público Brasiliense – IDP

Orientador: Professor José Gervásio
Abrão Meireles

**BRASÍLIA – DF
2013**

JULIANA MARIA FERRAZ FERNANDES

**A CONVENÇÃO Nº. 151 DA OIT E OS IMPACTOS IMEDIATOS DE SUA
PROMULGAÇÃO PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. UMA
ANÁLISE DAS ADAPTAÇÕES LEGAIS NECESSÁRIAS À APLICAÇÃO DO
DIREITO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO**

Monografia apresentada como requisito
para a obtenção do Título de Pós –
Graduação em Direito do Trabalho e
Processo do Trabalho, no Curso de Pós
- Graduação *Strictu Sensu* do Instituto
de Direito Público Brasiliense – IDP

Orientador: Professor José Gervásio
Abrão Meireles

Aprovada pelos membros da Banca examinadora em
___/___/___, com menção _____

(_____).

Banca Examinadora

Professor: José Gervásio Abrão Meireles

Professor:

Professor:

**BRASÍLIA – DF
2013**

RESUMO

O presente trabalho monográfico visa estudar os impactos imediatos da promulgação da Convenção nº. 151 da OIT para o ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista o fato de tal convenção estender aos empregados públicos o direito à negociação coletiva. Ademais, por meio de uma análise panorâmica do tema, e, a partir do pressuposto de que a negociação coletiva é um direito fundamental, será feita análise acerca das adaptações legislativas necessárias ao pleno exercício desse direito fundamental no setor público.

Palavras-chave: Convenção nº. 151 da OIT, negociação coletiva, direitos fundamentais, empregados públicos, adaptação do ordenamento jurídico brasileiro.

Abstract

This monograph aims to study the impact of the immediate enactment of Convention. nº. 151 ILO for the Brazilian legal system, in view of the fact that convention to extend to public employees the right to collective bargaining. Furthermore, through an analysis overview of the topic, and the assumption that collective bargaining is a fundamental right, will be on analysis of legislative adjustments necessary to the full exercise of this fundamental right in the public sector.

Word - key: Convention nº. 151 ILO, collective bargaining rights, public employees, adaptation of the Brazilian legal system.

<u>2. AS CONVENÇÕES DA OIT COMO FONTE DE DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E SEU PROCESSO DE INCORPORAÇÃO AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</u>	<u>13</u>
<u>3. A CRIAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº. 151 DA OIT.....</u>	<u>30</u>
<u>4. A PROMULGAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº. 151 E A HARMONIZAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</u>	<u>41</u>
<u>5. CONCLUSÃO.....</u>	<u>53</u>
<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</u>	<u>55</u>

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar os impactos da promulgação da Convenção nº. 151 da OIT¹ para o ordenamento jurídico brasileiro, a partir de uma análise panorâmica das imediatas adaptações legislativas necessárias à efetiva aplicação do direito à negociação coletiva no setor público.

A Convenção nº. 151 ao dispor sobre o direito à negociação coletiva no setor público tornou-se um marco na defesa da democratização das relações trabalhistas, em especial, no que tange ao objetivo de garantir aos empregados públicos o direito de utilizar a negociação coletiva como um instrumento necessário a conquista de melhorias das condições de trabalho.

No Brasil, a negociação coletiva não é um princípio expresso na Constituição Federal de 1988 (CF/88)². Entretanto, é possível depreender a sua existência da leitura do art. 7º, XIV, XXVI; art. 8º, VI e art. 114, §§ 1º e 2º da CF/88.

Contudo, em que pese a existência do direito à negociação coletiva na Carta Magna, os operadores do direito brasileiro entenderam pela inviabilidade de sua

¹CONVENÇÃO nº. 151 da OIT, de 25 de fevereiro de 1981. Regulamenta o direito de sindicalização e relações de trabalho na Administração Pública. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/501>>. Acesso em: 18 de junho de 2013.

²BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 19 de junho de 2013.

aplicação aos empregados da Administração Pública, entendimento este externado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 492-1/DF³.

O entendimento majoritário pela inaplicabilidade do direito à negociação coletiva aos empregados públicos deve, portanto, ser revisto, pois há demanda social para tanto, haja vista o fato de a Administração Pública, ao enxugar gastos e diminuir a máquina estatal, causar descontentamentos aos seus empregados, que, de forma legítima, devem ter assegurado o direito amplo de exercer a liberdade sindical, inclusive se valendo do direito à negociação coletiva.

Portanto, ao considerar o direito à negociação coletiva como um direito fundamental e por relativizar a intangibilidade da figura Estatal nas relações trabalhistas operadas no setor público, tem-se revelada a importância da análise da ratificação, promulgação e publicação da Convenção nº. 151 da OIT. Afinal, a convenção já possui eficácia, e por isso, demanda urgente adequação da legislação brasileira em sua observação.

Diante do tema apresentado e de sua problematização, optou-se por dividir a presente monografia em três capítulos distintos em que se objetiva abordar de forma panorâmica, embora não simplista, o assunto em questão.

No primeiro capítulo, a análise tem início com a explanação acerca da criação da OIT como sujeito de direitos e obrigações. Em seguida, foi demonstrado o procedimento de ratificação e incorporação de norma internacional adotado pelo Brasil. Por fim, foi exposto o entendimento assumido por esse estudo, no sentido de considerar toda a normatização editada no âmbito da OIT como normas de direito fundamental ou mesmo de direitos humanos, em que pese não ser esse o argumento majoritário.

No segundo capítulo, discutiu-se o momento histórico impulsionador da edição da Convenção nº. 151, seguido do detalhamento de seus dispositivos, e em

³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade – ADI 492-1. Relator: Ministro Carlos Velloso. Peluso. Decisão Transitada em Julgado. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1519839>> Acesso em 19 de junho de 2013.

específico, das inovações trazidas pela norma aos empregados do setor público no que tange ao direito à negociação coletiva.

Para finalizar, no terceiro capítulo pretendeu-se demonstrar os pontos incompatíveis existentes entre o texto da convenção e a Constituição Federal, de acordo com o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal (STF). Em seguida, foi apresentada a nova redação da Orientação Jurisprudencial nº 5 da Seção de Dissídios Coletivos (SDC)⁴, editada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), atualmente considerada o dispositivo mais próximo dos objetivos buscados pela convenção. O estudo é encerrado com a apresentação de duas propostas de regulamentação do texto da Convenção nº. 151 que tramitam no Senado Federal e Câmara Federal, respectivamente, mas que até o momento não representam uma novidade legislativa em concreto.

Ademais, impende destacar que a metodologia utilizada no presente estudo faz referência à análise de leis, jurisprudência e doutrina especializada (livros e artigos científicos).

⁴**TST - Orientação Jurisprudencial nº 5 – SDC**

DISSÍDIO COLETIVO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. CLÁUSULA DE NATUREZA SOCIAL (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Em face de pessoa jurídica de direito público que mantenha empregados, cabe dissídio coletivo exclusivamente para apreciação de cláusulas de natureza social. Inteligência da Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 206/2010.

2. AS CONVENÇÕES DA OIT COMO FONTE DE DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E SEU PROCESSO DE INCORPORAÇÃO AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 A criação da OIT

Com o término da Primeira Guerra Mundial, as potências europeias interessadas em firmar um arranjo de vontades para orientar as relações entre os Estados vitoriosos, participaram da chamada Conferência da Paz, realizada em Paris no ano de 1919, e que resultou na assinatura do Tratado de Versalhes.

O Tratado de Versalhes tem sua importância reconhecida devido ao seu conteúdo, que resultou não só na criação da Liga das Nações, como também na criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁵.

O conteúdo da Parte XIII do Tratado de Versalhes, segundo ilustra Rúbia Zanutelli, tornou-se a base para a incipiente legislação internacional do trabalho, fundada no preceito de que não seria possível haver paz universal e duradoura sem justiça social.

Conforme suas palavras:

A Organização Internacional do Trabalho foi criada pela Conferência da Paz, assinada em Versalhes, em junho do ano de 1919, logo após a primeira guerra mundial, e teve como vocação promover a justiça social e, em particular, fazer respeitar os direitos humanos no mundo do trabalho. Desde a sua criação, portanto, a OIT está assente no princípio, inscrito na sua Constituição, de que não pode haver paz universal duradoura sem justiça social⁶.

⁵ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT. **Historia**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria>>. Acesso em 18 de junho de 2013.

⁶ALVARENGA, Rubia Zanutelli de. **A organização internacional do trabalho e a proteção aos direitos humanos do trabalhador**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, Belém, v. 40, n. 78, p. 170, jan./jun. 2007

Para atender aos objetivos pretendidos, a OIT foi criada como um organismo especializado, com foco no trabalho, entendido como um substantivo a ser analisado de acordo com inúmeras facetas, devendo ser entendido como um elemento social, econômico, jurídico, entre outros.

Ademais, a OIT passou a ser reconhecida como um organismo preocupado em organizar as relações de trabalho por todo o mundo, sempre em busca da realização da justiça social, através da criação de normas de cooperação internacional, passíveis de expandir o âmbito de discussão do direito do trabalho ao nível internacional.

Devido a sua importância e a necessidade de um organismo que propicie a organização internacional dos Estados a respeito do trabalho, a OIT que fora criada com o Tratado de Versalhes, atualmente está vinculado a Organização das Nações Unidas (ONU)⁷.

No endereço eletrônico oficial da OIT é possível perceber, ao acessar o ícone “Apresentação”, a essência dos objetivos dessa organização internacional, que assim estabelece:

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é a agência das Nações Unidas que tem por missão promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade⁸.

Ademais, a OIT é a única agência da ONU que possui estrutura tripartite, ou seja, possui na composição de seus órgãos representantes das organizações sindicais, das organizações patronais e do governo de seus países membros, com o intuito de estreitar os laços entre tais atores em busca da evolução das relações de trabalho⁹.

No que diz respeito a sua estrutura orgânica, é composta basicamente por três órgãos: Conselho de Administração, Conferência Internacional do Trabalho e Repartição Internacional do Trabalho.

⁷ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT. **Historia**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria>>. Acesso em 18 de junho de 2013.

⁸ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT. **Apresentação**. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/apresenta%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 18 de junho de 2013.

⁹GUNTHER, Eduardo Luiz. **A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil**. 22^a ed. Curitiba: Editora Juruá, 2006. p. 42.

O Conselho de Administração é órgão gestor, responsável por traçar as diretrizes a serem seguidas pela organização, assim como definir as políticas e programas e a forma de execução. A Conferência Internacional do Trabalho, por sua vez, funciona como uma Assembleia Geral, órgão supremo da OIT do qual todos os Estados participam. Além disso, esse órgão é incumbido de elaborar as convenções e recomendações. Por fim, a OIT também é composta pela Repartição Internacional do Trabalho, um órgão de funções técnico-administrativas, encarregado de colocar em prática as políticas e as diretrizes anteriormente definidas.

Importante ressaltar que para colocar em prática o seu objetivo de paz duradoura e justiça social já mencionado, foi reconhecida personalidade jurídica de direito internacional à OIT, o que significa que esta organização possui capacidade de assumir obrigações e ser titular de direitos, como bem afirma Carlos Roberto Husek:

A criação da organização internacional empresta-lhe (a organização), de imediato, personalidade jurídica, tornando-a pessoa jurídica internacional. Passa a organização a ter capacidade de participar das relações jurídicas, assumindo obrigações e adquirindo direitos¹⁰.

A aptidão da OIT para ser sujeito de direitos e deveres na ordem internacional, ou seja, o reconhecimento de sua personalidade jurídica, é uma característica fundamental para a consecução de seus propósitos. Apenas para exemplificar, um organismo internacional com personalidade jurídica, pode, de forma autônoma, manter um quadro de funcionários próprio, ser detentor de bens móveis ou imóveis, e principalmente, celebrar acordos com Estados, entre outras prerrogativas.

Conforme se verá adiante, as convenções da OIT são acordos firmados entre um número ilimitado de Estados e a Organização. Assim, de maneira similar ao que ocorre no direito interno, as partes contratantes devem demonstrar capacidade para transacionar, sob pena de nulidade do acordado, portanto, o fato de a OIT possuir personalidade jurídica é de extrema relevância, pois se mostra um requisito de validade de suas convenções.

¹⁰HUSEK, Carlos Roberto. Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 2011. p.86.

2.2 A contribuição da OIT para a criação do Direito Internacional do Trabalho

Para melhor compreensão do Direito Internacional do Trabalho (DIT), torna-se essencial situar tal conjunto de normas entre os vários ramos das ciências jurídicas. Será utilizada para a delimitação da amplitude do DIT, a definição de Arnaldo Sussekind, segundo o qual, o DIT nada mais é do que um “braço” do Direito Internacional Público, não constituindo uma disciplina autônoma das ciências jurídicas.

(...) apesar de a OIT possuir peculiaridades e vasta obra, tais características não bastam para que se possa configurar o Direito Internacional do Trabalho como ramo autônomo do direito, uma vez que os objetivos gerais deste, assim como os princípios doutrinários, os métodos de investigação e os instrumentos de que se vale são os mesmos do Direito Internacional Público, de tal sorte que os demais organismos internacionais, dentro de suas esferas de atuação e competência procuram alcançar objetivos comuns¹¹.

O DIT tem grande parte de seu arcabouço normativo fundamentado em normas e princípios originados da OIT. Basicamente, a OIT contribui para a inovação da legislação internacional ao editar convenções e recomendações, com caráter normativo e orientador, respectivamente.

Em uma breve explanação, diz-se que as convenções são tratados internacionais, em sentido amplo, entendidos como acordos escritos e abertos à adesão, firmados por um número não determinável de Estados, que possuem prazo indefinido para a sua ratificação¹². Ainda de acordo com Sussekind, as convenções da OIT, em específico, podem ser conceituadas como:

(...) acordos internacionais entre Estados visando universalizar os princípios da justiça social, uniformizando as correspondentes normas jurídicas, estudar as questões conexas, e incrementar a cooperação internacional visando à melhoria das condições de vida do trabalhador e à harmonia entre o desenvolvimento técnico-econômico e o processo social¹³.

¹¹SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22 ed. vol II. Atual. São Paulo: LTr, 2005. p.1538.

¹²HUSEK, Carlos Roberto. **Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho**. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 2011. p.112

¹³SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 17

Nesse sentido, as convenções consubstanciam o resultado da vontade dos membros da Assembleia Geral, aprovado no âmbito da Conferência Internacional do Trabalho.

Por isso, um Estado que de boa-fé ratifica uma convenção, compromete-se internacionalmente pelo seu cumprimento e assume a obrigação de colocar em prática internamente o que foi pactuado de forma soberana.

A Carta das Nações Unidas em seu art. 2º, item 2¹⁴, estabelece o Princípio do Cumprimento dos Acordos assumidos de Boa-Fé, que nada mais é do que o respeito ao *pacta sunt servanda*.

A despeito de o mencionado princípio estar contido na Carta das Nações Unidas, também é aplicado a OIT, por se tratar de um princípio do Direito Internacional Público ao qual o DIT pertence de forma especializada.

Ora, de nada adianta firmar compromissos no âmbito internacional se os entes estatais não derem efetividade ao pactuado. Por isso, é possível dizer que respeitar o pactuado no âmbito internacional está intrinsecamente ligado ao respeito do *pacta sunt servanda* no âmbito interno.

¹⁴Art. 2º, item 2: Os membros da Organização, a fim de assegurarem a todos em geral os direitos e vantagens resultantes da sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa-fé as obrigações por eles assumidas em conformidade com a presente carta.

O Estatuto da OIT em seu art. 19, §5^o¹⁵ preceitua a obrigação de todos os Estados membros da Organização de submeterem a convenção à aprovação dos órgãos internos competentes em cada Estado, e, se ratificadas, de incorporar o acertado em seu ordenamento jurídico. Conforme também se depreende da leitura do artigo, a organização acompanha o processo de ratificação e incorporação das convenções, buscando efetivamente fiscalizar o que foi pactuado.

No entanto, para que uma convenção venha a fazer parte do direito pátrio, precisa passar por um procedimento próprio de internalização. A simples ratificação de uma convenção internacional, não faz com que essa norma entre em vigor internamente ao Estado. É, portanto, um procedimento complexo incorporar ao ordenamento jurídico de um Estado uma norma internacional, procedimento este que será analisado de forma pormenorizada adiante, no que tange ao Estado brasileiro.

Por outro lado, as recomendações são orientações criadas com o intuito de nortear a atuação dos Estados, preparando o terreno para que, futuramente, seu conteúdo possa ser convertido em uma convenção. Com isso, é possível afirmar que em um primeiro momento as recomendações não criam obrigações aos Estados. Nesse sentido, afirma Husek:

(...) as recomendações – tomando esta forma – para disciplinar sobre temas ainda não completamente aceitos; sobre regras mais avançadas para os

¹⁵ Art. 19, §5^o: a) a convenção será comunicada a todos os Membros tendo em vista a sua ratificação pelos mesmos; b) cada um dos Membros compromete-se a submeter, no prazo de um ano a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou se, na sequência de circunstâncias excepcionais, for possível cumpri-lo no prazo de um ano, assim que for possível, mas nunca para além de dezoito meses depois do encerramento da sessão da Conferência), a convenção à autoridade ou às autoridades com competências na matéria, tendo em vista transforma-la em lei ou tomar outras medidas; c) os Membros informarão o Diretor-Geral do Bureau Internacional do Trabalho sobre as medidas tomadas, por força do presente artigo, para submeter a convenção à autoridade ou às autoridades competentes, comunicando-lhe, todas as informações a respeito da autoridade ou das autoridades consideradas competentes e sobre as decisões por elas tomadas; d) o Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade ou das autoridades competentes comunicará a sua ratificação formal da convenção ao Diretor-Geral e tomará as medidas que forem necessárias para tornar efetivas as disposições da referida convenção; e) se uma convenção não obtiver a aprovação da autoridade ou das autoridades com competência na matéria em questão, o Membro apenas terá a obrigação de informar o Diretor-Geral do Bureau Internacional do Trabalho, em momento apropriado, consoante o que decidir o Conselho de Administração, sobre o estado da sua legislação e sobre a sua prática relativamente à questão tratada na convenção, especificando em que medida se deu seguimento ou se propõe dar seguimento a qualquer disposição da convenção por via legislativa, por via administrativa, por via de convenções coletivas ou por qualquer outra via, e expondo quais as dificuldades que impedem ou atrasam a ratificação da convenção.

Estados, como promoção para universalizá-las; sobre regulamentação e aplicação dos princípios inseridos em muitas das Convenções¹⁶.

As recomendações, assim como as convenções, também se originam do que é acertado pela Assembleia Geral no âmbito da Conferência Internacional. Entretanto, apesar de não serem consideradas obrigações como as convenções, em um primeiro momento, podem vir a se tornar uma convenção, não havendo impedimento no Estatuto da OIT para que, após submetidas a procedimento adequado para assinatura e ratificação, tal resultado aconteça.

O art. 19, §6^{o17} do Estatuto prevê, assim como ocorre com as convenções, que as recomendações sejam analisadas pelos órgãos competentes de cada Estado, e que devam ser aplicadas. Entretanto, não há um nível de obrigação semelhante ao que ocorre com as convenções. No mais, a OIT fiscaliza periodicamente o quanto do conteúdo de cada recomendação foi efetivado pelos Estados.

Diante do exposto, é possível perceber que o papel da OIT não se reduz a ser um fórum de discussão do trabalho a nível internacional, que busca somente a cooperação dos Estados para a realização de justiça e paz duradoura. A OIT objetiva a concretização de políticas e diretrizes definidas. É um ente internacional com papel fiscalizador, que age de forma a verificar o cumprimento dos Estados ao que foi pactuado, e observa o processo de incorporação das normas internacionais,

¹⁶ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho**. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 2011. p.129.

¹⁷ Art. 19, §6º: a) a recomendação será comunicada a todos os Membros para análise, tendo em vista a sua efetivação sob a forma de lei ou sob outra forma; b) cada um dos Membros compromete-se a submeter, no prazo de um ano a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, se no seguimento de circunstâncias excepcionais, for impossível cumpri-lo no prazo de um ano, assim que for possível, mas nunca para além de dezoito meses depois do encerramento da sessão da Conferência), a recomendação à autoridade ou às autoridades com competência na matéria, tendo em vista transformá-la em lei ou tomar outras medidas; c) os Membros informarão o Diretor-Geral do Bureau Internacional do Trabalho sobre as medidas tomadas, por força do presente artigo, para submeter a recomendação à autoridade ou às autoridades competentes, comunicando-lhe todas as informações sobre a autoridades ou as autoridades consideradas competentes e sobre as decisões por elas tomadas; d) salvo a obrigação de submeter a recomendação à autoridade ou às autoridades competentes, os Membros apenas terão a obrigação de informar o Diretor-Geral do Bureau Internacional do Trabalho, em momento apropriado, consoante o que decidir o Conselho de Administração, sobre o estado da sua legislação e sobre a sua prática relativamente à questão tratada na recomendação, especificando em que medida se deu seguimento ou se propõe dar seguimento a todas as disposições da recomendação e indicando as alterações a estas disposições que pareçam ou possam parecer necessárias para permitir a sua adoção ou aplicação.

chegando até mesmo a analisar o quanto cada Estado está aplicando do disposto nas recomendações e convenções.

O Estado no que tange ao seu papel de ente público imbuído do propósito de organizar a vida em sociedade, tem o dever de informar a OIT, nos prazos estabelecidos, sobre o andamento da incorporação das convenções, assim como em que medida as recomendações estão sendo aplicadas. Tais informações são fundamentais para a efetiva gestão, por parte da organização, das políticas definidas.

Devido a importância das convenções e recomendações editadas no âmbito da OIT, torna-se impossível discutir temas de DIT sem mencionar suas principais fontes.

2.3 A incorporação da norma internacional no Brasil. O advento da EC nº 45/2004

Os tratados e as convenções internacionais em geral seguem as seguintes fases para ser incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro: negociação das cláusulas dos tratados/convenções pelo representante do Estado brasileiro junto ao organismo internacional ou a outro Estado e sua assinatura; ratificação interna da convenção pelo Congresso Nacional, por meio de decreto legislativo, segundo o disposto no art. 49, I, da CF/88; ratificação externa da convenção pelo Presidente da República através da carta de ratificação, conforme preceitua o art. 84 VIII, da CF/88; e, por fim, a edição de decreto de promulgação e publicidade¹⁸.

Assim, uma norma internacional tem sua existência/validade reconhecida com a promulgação e somente se torna eficaz com a sua publicação no Diário Oficial, nos termos do previsto no art. 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)¹⁹.

¹⁸LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009 p. 436.

¹⁹BRASIL. [Decreto-lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942](#). Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 9 de setembro de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 21 de junho de

Até o advento da EC 45/2004, a norma internacional resultante de tratado ou convenção, ingressava no ordenamento jurídico com o *status* de lei ordinária, estando sujeita a controle de constitucionalidade e revogação como qualquer lei dessa hierarquia, a despeito do compromisso internacional firmado.

Para Sussekind, não era concebível a ideia de que uma norma internacional, em especial as que versavam sobre direitos humanos, como ocorre com as convenções da OIT, após internalizada, pudesse ser revogada por lei ordinária posterior sem que houvesse a denúncia do tratado/convenção no plano internacional²⁰.

Ainda segundo o autor, a norma internacional somente poderia ser alterada por outra norma de mesma categoria ou de categoria superior, evitando assim que conquistas internacionais pudessem ser ameaçadas pelo capricho de poucos representantes de entendimento contrário ao disposto na norma internacional²¹.

A despeito da posição defendida por Sussekind, o fato é que no período anterior a EC 45/2004, os operadores do direito dividiram-se em dois posicionamentos jurídicos distintos acerca do tema, na análise de Bernardo Gonçalves.

O primeiro defendia que os tratados internacionais, sobretudo os de direitos humanos, deveriam adentrar no ordenamento jurídico como normas constitucionais. O segundo, que se tornou o posicionamento defendido pelo Supremo Tribunal Federal a época, defendia a tese de que todos os tratados, sejam eles sobre qualquer tema, deveriam ser recebidos como legislação ordinária²².

A Constituição reconhecia a possibilidade de direitos e garantias estarem expressos em outros diplomas legais diversos da Constituição, como em tratados internalizados, todavia, tais direitos eram originados apenas de normas infraconstitucionais, estando sujeitos a alterações ou supressões com extrema facilidade, ameaçados pelo arbítrio do legislador.

2013.

²⁰SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 71.

²¹SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994, p. 35.

²²FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 796.

A situação exposta foi alterada com a entrada em vigor das modificações trazidas pela EC 45/2004, em especial no que tange a inserção de um §3º ao art. 5º da CF/88, *in verbis*:

§3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

A inserção do mencionado §3º ao art. 5º da CF/88 trouxe a possibilidade de os tratados e convenções que versassem sobre direitos humanos e que seguissem o procedimento utilizado para emendar a constituição, fossem elevados à norma de hierarquia constitucional, fazendo, portanto, parte integrante da CF/88.

A evolução no tratamento das normas acerca dos direitos humanos no Brasil, apesar de um pequeno progresso, a exemplo do mencionado dispositivo incluindo na Constituição e que foi colocado em prática quando a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo²³ foi recepcionada com *status* de norma constitucional, não foi capaz que dirimir os questionamentos sobre assunto, senão propiciou o surgimento de novos debates, afinal, qual seria o status dos tratados e convenções sobre direitos humanos, já incorporados ao direito pátrio no período anterior à mudança, diante da emenda à Constituição?

Concluiu-se que a EC 45/2004 trouxe a possibilidade de os tratados/convenções internacionais serem incorporados de três diferentes formas a depender do conteúdo e procedimento que seguirem quando de sua incorporação.

Os tratados/convenções que não versem sobre direitos humanos e forem internalizados, seguem o patamar das leis ordinárias. No outro extremo, conforme verificado acima, tratados/convenções sobre direitos humanos que sigam o procedimento de emenda constitucional para ser incorporados ao ordenamento jurídico, se aprovados, ganham o status de norma constitucional. Por fim, no que tange aos tratados internacionais sobre direitos humanos internalizados antes da EC

²³BRASIL. Decreto-lei nº. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 23 de junho de 2013.

45/2004, o STF decidiu no RE nº. 466.343²⁴, que tais normas passariam a ser considerada como normas supralegais, ocupando um novo segmento da hierarquia das normas adotada no Brasil, colocando-se entre a Constituição e a legislação infraconstitucional.

O entendimento pela supralegalidade, por sua vez, segundo posição majoritária, decorre do fato de o ordenamento jurídico brasileiro privilegiar a supremacia da Constituição como norma máxima positivada e que possui procedimento rígido para alteração. Com isso, qualquer interpretação dada ao §2 do art. 5º da CF/88 deve considerar a rigidez da norma originária.

Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, é acertada a classificação das normas em questão como supralegais, por conciliar tanto a importância dos tratados de direitos humanos como normas especiais, quanto a supremacia da Constituição. Segue trecho demonstrativo do posicionamento do doutrinador:

(...) o Tribunal assentou que o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos reserva-lhes lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo de supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Essa foi a posição inicialmente sustentada em meu voto²⁵.

Importante ressaltar, por oportuno, que também segundo a doutrina dominante, não há qualquer impedimento para que tais tratados/convenções já incorporados ao ordenamento jurídico, sejam submetidos ao procedimento necessário para emendar a Constituição e, assim, obtenham o *status* de norma constitucional.

Em que pese a tese defendida pelo Ministro Gilmar Mendes ser predominante sobre o tema, há quem defenda que o Brasil deve demonstrar mais ousadia na defesa dos direitos humanos.

²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário - RE 466343, Relator: Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno. Julgado em 3 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2343529>>. Acesso em: 23 de junho de 2013.

²⁵MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional**. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 209.

A doutrina vanguardista, identificada em autores como Flávia Piovesan²⁶, entende pela hierarquia constitucional de todas as normas que versem sobre direitos humanos, independentemente de sua forma. Tais normas devem ser apreciadas pela importância do seu conteúdo, em detrimento da roupagem formal que assumam. Afinal, as normas de direitos humanos são materialmente constitucionais.

Para finalizar o debate acerca do entendimento contrário a tese dominante, segue trecho do livro “Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos”:

(...) O ideal seria que fosse conferido status constitucional a todos os tratados e convenções de direitos humanos. Nesse sentido, constata-se que a constante necessidade de se conferir efetividade à proteção dos direitos humanos no âmbito interno e internacional exige uma mudança na posição dos tratados sobre direitos humanos na ordem jurídica brasileira. Faz-se imprescindível uma jurisprudência mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas principalmente à proteção da dignidade da pessoa humana e a preservação de valores comuns aos Estados²⁷.

A partir de tal ponto de vista, a Convenção nº. 151, por mudar o entendimento legal a respeito do direito de negociação coletiva dos empregados público, interferindo inclusive na interpretação constitucional dada ao tema, deveria ser considerada norma de hierarquia constitucional.

2.4 As convenções da OIT como normas de direitos humanos

Com relação às convenções da OIT, por versarem sobre direitos e garantias dos trabalhadores, são classificadas por doutrinadores como Husek e Sussekind como tratados de direitos humanos, independentemente do procedimento que foi utilizado para a sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro.

²⁶PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 85.

²⁷MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. A internacionalização do Direito constitucional brasileiro. In: PAGLIARINI; Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coord.). **Direito constitucional e internacional dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.281 .

Ao analisar as convenções de acordo com a relevância de seu conteúdo, encontrou-se a justificativa necessária para a sua classificação como normas de direitos humanos.

Nesse sentido, entendeu-se que por abordarem essencialmente temas referentes a direitos fundamentais de 2ª dimensão/geração, pertencentes a todos os homens, consistiriam em normas reconhecidas internacionalmente, independentemente de qualquer formalismo ou normatização para que sejam respeitadas.

Segundo Husek:

(...) As convenções internacionais do trabalho da OIT, podem ser consideradas tratados de direitos humanos, porque os direitos sociais são fundamentos, plenos, de exercício da cidadania, de erradicação da pobreza, de valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, de uma sociedade livre, solidária e justa, de prevalência dos direitos humanos, de repúdio ao racismo e outras formas de manifestação do poder²⁸.

Já para Sussekind:

(...) o Direito Internacional do Trabalho vem consagrando alguns direitos naturais do homem, os quais, como asseveram os adeptos do jusnaturalismo, independem de normas jurídicas para serem respeitados, eis que concernem a todos os seres humanos²⁹.

Ademais, o fundamento legal para tal posicionamento estaria disposto no §2º do art. 5º da CF/88³⁰, ao afirmar que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A análise do §2º do art. 5º da CF/88, segundo Piovesan, deve ser feita a partir de uma interpretação teleológica do dispositivo, pois:

(...) os direitos e garantias expressos na constituição não excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais, *a contrario sensu*, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente

²⁸HUSEK, Carlos Roberto. **Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho**. 2ª. Ed. São Paulo: LTr, 2011.p. 128.

²⁹SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3ª Ed.São Paulo: LTr, 2000, p. 20

³⁰§2. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Esse processo de inclusão implica a incorporação pelo Texto Constitucional de tais direitos³¹.

Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional³².

Conclui-se que a justificativa da autora está no fim último e núcleo básico do ordenamento jurídico, qual seja, na busca da dignidade da pessoa humana, o que, por fim, afastaria qualquer diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais³³.

Assim, as normas internacionais referentes ao trabalho, entendido como um direito fundamental de 2ª dimensão/geração, não bastasse tal argumento, também deveriam ser elevadas a normas de hierarquia constitucional, por se tratarem de uma das facetas do amplo princípio da dignidade da pessoa humana. Afinal, o princípio da dignidade da pessoa humana permeia todo o ordenamento jurídico, devendo sempre ser considerado nos momentos de criação, integração e interpretação das normas.

2.5 A negociação coletiva como um direito fundamental

³¹PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 88.

³²PIOVESAN, Flávia. Direito do Trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de. **Direitos Humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas S.A, 2010. p. 52.

³³Segue o posicionamento de Flávia Piovesan acerca do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja: "O valor da dignidade humana – ineditamente elevado a princípio fundamental da Carta, nos termos do art. 1º, III – impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. (PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 5ª ed, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 82)

Com apoio no princípio do *pacta sunt servanda*, na hierarquia das normas de direitos humanos e, principalmente, no princípio da dignidade da pessoa humana, a OIT editou a chamada “Declaração relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais³⁴”. Em linhas gerais, tal declaração foi lançada com o intuito de relacionar os direitos sociais mínimos que deveriam ser protegidos mundialmente.

A Declaração foi estruturada de acordo com quatro temas fundamentais, contendo oito convenções, duas para cada tema a ser abordado. Os temas eram:

- Liberdade Sindical – Referente às convenções de nº. 98 e nº. 87;
- Eliminação do Trabalho Forçado – Referente às convenções de nº. 29 e nº. 105;
- Não -Discriminação – Referente às convenções de nº. 100 e nº. 101;
- Idade mínima/Erradicação das piores formas de trabalho infantil – Referente às convenções de nº. 138 e nº. 182.

Note-se que entre os temas apontados na Declaração, nenhum abrange a negociação coletiva de forma autônoma. No entanto, é possível perceber que a negociação coletiva é direito inerente ao previsto na Convenção nº. 87³⁵ e na Convenção nº. 98³⁶ da OIT.

A Convenção nº. 87 versa sobre Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização de forma plena. Em seu texto são verificados direitos básicos de

³⁴ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT. Declaração relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf >. Acesso em; 25 de junho de 2013.

³⁵CONVENÇÃO nº. 87 da OIT, de 17 de junho de 1948. Regulamenta a Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 4 de julho de 2013.

³⁶CONVENÇÃO nº. 98 da OIT, de 18 de julho de 1951. Regulamenta o Direito de Sindicalização e negociação Coletiva. Disponível em: < <http://www.oit.org.br/node/465>>. Acesso em: 4 de julho de 2013.

qualquer trabalhador, como o direito de sindicalização ou mesmo o princípio do pluralismo sindical. É uma convenção que não trouxe qualquer distinção entre trabalhadores da área privada ou pública, assegurando direitos indistintamente aos trabalhadores públicos e privados.

De acordo com Romita, a despeito de a negociação coletiva não constar no texto da convenção de forma independente, é um direito necessário para o exercício da liberdade sindical, tendo em vista que os avanços obtidos pelos trabalhadores são conseguidos por meio de mecanismos de negociação coletiva³⁷, como uma etapa intransponível, que, se frustrada, ensejaria o direito ao exercício da greve.

Já a Convenção nº. 98, dispõe sobre a Proteção contra Atos de Discriminação que Reduzam a Liberdade Sindical e a Promoção da Negociação Coletiva, tendo, em especial, foco nos trabalhadores da área privada. Todavia, assim como ocorre com a Convenção nº. 87, acima mencionada, a Convenção nº. 98 traz a negociação coletiva também como um direito fundamental para o exercício da plena liberdade sindical. A negociação coletiva no âmbito da Convenção nº. 98 surge no teor do seu art 4º, *in verbis*:

Art. 4. 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.

Conforme se depreende do fragmento da convenção ora transcrito, o artigo é claro ao positivar a negociação coletiva como meio de transação entre empregadores e empregados, o que comprova o fato de a negociação coletiva ser um direito autônomo.

Nas palavras de Rúbia Zanotelli, ambas as convenções trazem a negociação coletiva como um direito implícito necessário para a plena liberdade sindical³⁸. O entendimento da autora, assim como o de Aryon Romita, somente

³⁷ROMITA, Aryon Sayão. **Negociação Coletiva no Setor Público**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª. Região, v. 44, n. 87, p. 24, jul./dez. 2011.

³⁸ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. **A organização internacional do trabalho e a proteção aos direitos humanos do trabalhador**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, Belém, v. 40, n. 78, p. 172, jan./jun. 2007

reafirmam o caráter autônomo do direito de negociação coletiva para o direito do trabalho.

Logo, a negociação coletiva assim como o direito de associação e o direito à greve, são direitos indissociáveis, todos indispensáveis para a vivência da liberdade sindical.

Não obstante a fundamentação normativa representada pelas convenções sob análise, importa ressaltar que, com base no já exposto nos tópicos anteriores, é possível afirmar que a negociação coletiva pode ser classificada como um direito social e, por isso, um direito humano, que, considerado como tal, deve ser entendido como um direito fundamental, mesmo que não conste de forma expressa do texto da Constituição.

Nesse sentido, a doutrina também se posiciona pelo reconhecimento da negociação coletiva como um direito fundamental. De acordo com Enoque Santos, “a negação de direitos humanos fundamentais – como o direito de negociação coletiva de trabalho dos servidores públicos – não se harmoniza com o Estado Democrático de Direito³⁹”.

Para finalizar o tópico, é relevante mencionar que não só as Convenções de nº. 87 e nº. 98 dispuseram sobre a negociação coletiva. As convenções de nº. 154⁴⁰ e nº. 151, por exemplo, também versam sobre o tema, porém, com enfoque no setor público.

No que faz referência à Convenção nº. 151, objeto da presente análise, o texto da convenção não somente prevê de forma independente a negociação coletiva como um direito a ser necessariamente reconhecido nas transações entre empregados públicos e Estado, como também dispõe acerca da utilização de métodos de negociação (mediação/arbitragem) para a solução de conflitos.

³⁹SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos Humanos na negociação coletiva: teoria e prática jurisprudencial**. São Paulo: LTr, 2004, p. 12.

⁴⁰CONVENÇÃO nº. 154 da OIT, de 11 de agosto de 1983. Regulamenta o Fomento à negociação Coletiva. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/503>>. Acesso em: 4 de julho de 2013.

3. A CRIAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº. 151 DA OIT

3.1 Acontecimentos históricos

Em um primeiro momento, surge a necessidade de apresentar a justificativa histórica para a elaboração da Convenção nº. 151 da OIT, afinal, por mais que a interpretação normativa possa aparentar um viés dinâmico e adaptável, o momento do surgimento de uma norma é um marco, muitas vezes uma ruptura.

O ponto de partida para o entendimento do cenário histórico é conseguido a partir da observação da realidade, sua constante mutabilidade e a ocorrência de fatos desordenados, para uma tentativa de organização da mesma realidade pelo império das leis e o apelo ao formalismo.

De acordo com Romita, o Estado do Bem Estar Social como sucedâneo do Estado Liberal, passou de um paradigma de interferência mínima do Estado nas relações dos indivíduos, para outro paradigma de interferência necessária e muitas vezes demasiada, com o fim de garantir os chamados direitos sociais.

O Estado do Bem Estar Social necessitava de um aparelhamento estatal maior, com estrutura física e de pessoal que possibilitasse a consecução de seus objetivos. Portanto, como consequência da demanda, o serviço público passou a ser um atrativo para os indivíduos, afinal, ter o Estado como empregador significava ter vantagens como: a garantia do pagamento de bons salários em dia, estabilidade e possibilidade de rápida promoção.

As condições de trabalho dos servidores público nesse momento não davam causa a qualquer questionamento por melhorias, pois, quando se comparava a realidade dos trabalhadores públicos à realidade dos trabalhadores privados,

percebia-se o quanto os primeiros pareciam ser privilegiados por ter o Estado como empregador.

Ainda segundo Romita, a teoria que melhor descreve esse momento da Administração Pública é a Teoria do Privilégio⁴¹, que apresenta o emprego público como um privilégio concedido discricionariamente pela Administração Pública. A Administração se valia do seu poder discricionário para aplicar aos servidores as restrições que entendesse convenientes.

Contudo, a ideia do serviço público como um privilégio foi paulatinamente sendo substituída pela certeza de que a mesma Administração Pública, antes provedora de vantagens tais que não justificavam qualquer movimentação de descontentamento dos servidores público, agora dava lugar à certeza de que o Estado havia deixado de ser um bom empregador⁴².

As crises econômicas dos anos 70 e seus efeitos internos, principalmente, fizeram com que o Estado tivesse a exata noção do excesso do seu aparelhamento e dos altos custos com pessoal. Ademais, o advento da globalização e a aplicação de políticas neoliberais trouxeram a chamada “Privatização da Relação entre o Estado e o Servidor Público”.

A privatização do funcionalismo público representou a redução de custos e o congelamento de salários ao longo do tempo, o que resultou nas primeiras organizações de servidores em torno de sindicatos e na consequente busca da negociação coletiva como direito inerente à liberdade sindical.

Em um curto trecho de sua obra, Romita resume o pensamento exposto:

Ampliou-se a área de conflitos entre o Estado e os seus servidores. Começaram a ser adotados métodos de colaboração, os quais variam de país para país, combinando a informação, a consulta, a negociação e a participação, propiciando uma crescente influência dos servidores na determinação de suas condições de trabalho⁴³.

Logo, as novas demandas econômicas, aliadas ao momento político e social vivenciados, acabaram por despertar nos servidores públicos a ideia da negociação

⁴¹ROMITA, Aryon Sayão. **Negociação Coletiva no Setor Público**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª. Região, v. 44, n. 87, p. 25, jul./dez. 2011.

⁴² *Idem Ibidem* p. 26.

⁴³ *Idem Ibidem* p. 33.

coletiva como via necessária para a concessão de melhores condições de trabalho. O Estado deixou de ser o “bom empregador” para ser um empregador que precisa ser pressionado para que novas vantagens sejam concedidas.

Nesse panorama histórico, portanto, é que surge a Convenção nº. 151, para atender a necessidade de normatização específica da negociação sindical no setor público, respeitando as peculiaridades da Administração Pública como empregador.

3.2 A convenção nº 151 da OIT - Direito de sindicalização e relações de trabalho na Administração Pública

A Convenção nº. 151 da OIT versa, em específico, sobre a proteção do direito de organização e dos processos de fixação das condições de trabalho da função pública. Tal convenção foi aprovada na Conferência Geral da OIT na sua 64ª sessão, no ano de 1978, e entrou em vigor na ordem internacional no ano de 1981.

No Brasil, a convenção foi aprovada pelo Senado Federal por meio do Decreto Legislativo nº. 206, de 8 de abril de 2010⁴⁴ e, por meio do Decreto Presidencial nº 7.944, de 06 de março de 2013⁴⁵, ocorreu a sua promulgação, entrando em vigor na data da sua publicação.

A OIT através da confecção da Convenção nº. 151, objetivou assegurar direitos relacionados à liberdade sindical aos chamados “empregados públicos”. Para tanto, optou por um conceito genérico de “empregado público”, fazendo com que estivesse abarcado por essa definição todas as pessoas empregadas na

⁴⁴BRASIL. Decreto - Legislativo nº 206, de 8 de abril de 2010. Aprova, com ressalvas, os textos da Convenção nº. 151 e da recomendação nº. 159, da organização Internacional do Trabalho, ambas de 1978, sobre relações de trabalho na Administração Pública, **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, de 8 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto.legislativo:2010-04-07;206>>. Acesso em: 8 de julho de 2013.

⁴⁵BRASIL. Decreto nº 7.944, de 06 de março de 2013. Promulga a Convenção nº 151 e a Recomendação nº 159 da Organização Internacional do Trabalho sobre as Relações de Trabalho na Administração Pública, firmadas em 1978, **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 de março de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7944.htm>. Acesso em: 8 de julho de 2013.

Administração Pública, desde que não estivessem sujeitas a normatização mais benéfica⁴⁶.

A única restrição aparente ao conceito de empregado público, no contexto da convenção, surge ao tratar dos ditos “empregados de alto nível⁴⁷”. Os empregados de alto nível são descritos como aqueles que possuem poder decisório, desempenham cargos de direção ou possuem obrigações de natureza altamente confidencial.

Outro ponto de destaque para o presente estudo é a amplitude dada ao termo “organização de empregados públicos”. A convenção optou por utilizar um conceito também amplo de “organização de empregados públicos”, ao descrevê-la como toda organização que tenha por objetivo fomentar e defender os interesses dos empregados público⁴⁸.

Nesse ponto, assim como já visto acima, não foi feita qualquer restrição ou foi imposto qualquer requisito para a criação das organizações sindicais representativas dos trabalhadores do setor público, justamente por perceber que a liberdade sindical deve ser exercida da forma mais ampla e democrática possível.

O interesse da convenção em resguardar a liberdade sindical plena aos empregados públicos é evidenciado nas partes II, III e VI de seu texto, no qual são previstas garantias para a proteção ao direito de sindicalização, facilidades para que as organizações sindicais desempenhem suas atividades de forma eficaz e são garantidos direitos civis e políticos aos empregados públicos.

Ademais, é possível destacar como relevante, senão essencial para o presente estudo, os dispositivos pertencentes à parte IV, que dispõe sobre os procedimentos para a determinação das condições de trabalho e negociação

⁴⁶Art. 1 — 1. A presente Convenção deverá ser aplicada a todas as pessoas empregadas pela administração pública, na medida em que não lhes forem aplicáveis disposições mais favoráveis de outras Convenções Internacionais do Trabalho.

⁴⁷Art. 1 — 2. A legislação nacional deverá determinar até que ponto as garantias previstas na presente Convenção se aplicam aos empregados de alto nível que, por suas funções, considera-se normalmente que possuem poder decisório ou desempenhem cargos de direção ou aos empregados cujas obrigações são de natureza altamente confidencial.

⁴⁸Art. 3. Para os efeitos da presente Convenção, o termo ‘organização de empregados públicos’ designa toda organização, qualquer que seja a sua composição, que tenha por objetivo fomentar e defender os interesses dos empregados públicos.

coletiva. Nesse particular, a convenção em muito contribui para a definição de novos parâmetros para as negociações coletivas no setor público, estendendo aos servidores públicos o direito de negociação coletiva de forma similar aos trabalhadores do setor privado.

Ocorre que, a despeito dos direitos mencionados como avanços para a plena liberdade sindical e para o direito de negociação coletiva do setor público, em específico, a convenção não foi ratificada pelo Brasil em conformidade com o seu texto original. O decreto de promulgação aponta a existência de duas ressalvas ao que fora inicialmente proposto, quais sejam:

- I - a expressão "pessoas empregadas pelas autoridades públicas", constante do item 1, do Artigo 1, da Convenção no 151, abrange tanto os empregados públicos, ingressos na Administração Pública mediante concurso público, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, quanto os servidores públicos no plano federal, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e os servidores públicos nos âmbitos estadual e municipal, regidos pela legislação específica de cada um desses entes federativos; e
- II - consideram-se "organizações de trabalhadores" abrangidas pela Convenção apenas as organizações constituídas nos termos do art. 8º da Constituição.

Depreende-se das ressalvas expostas que será considerado empregado público para efeitos da convenção, tanto os empregados públicos egressos na estrutura da Administração Pública sob o regime celetista por meio de concurso público, quanto os servidores estatutários regidos pela Lei 8.112/90, de 11 de dezembro de 1990⁴⁹. Ademais, e com fundamento em sua legislação específica, também estão sujeitos ao disposto na convenção os servidores de estados e municípios.

Já com relação aos empregados de alto nível, o Brasil optou por não estender a eles os mesmos direitos assegurados aos empregados públicos em geral. Afinal, serão exatamente esses empregados que poderão ser incumbidos pela Administração Pública de conduzir as negociações coletivas segundo os interesses estatais.

⁴⁹ BRASIL. Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 9 de julho de 2013.

Por outro lado, a ressalva correspondente ao item II nada mais é do que uma determinação, pois dispõem acerca da obrigatoriedade de a liberdade sindical dos servidores públicos ser usufruída nos moldes do que já ocorre no setor privado. O art. 8º da CF/88 deve ser considerado para limitar a atividade sindical também dos empregados públicos.

Conclui-se do exposto, que os sindicatos dos servidores públicos deverão seguir o mesmo procedimento dos sindicatos privados para serem constituídos, posto que deverão observar o princípio da unicidade sindical e, por fim, deverão resguardar aos associados os mesmos direitos e deveres previstos na Constituição.

Apresentado o conteúdo da convenção em linhas gerais, resta ressaltar que com a sua entrada em vigor, seu texto passou a ter eficácia para o direito pátrio, ou seja, o direito da negociação coletiva foi estendido aos servidores públicos. Contudo, resta pendente projeto de regulamentação da convenção para que o seu conteúdo se adapte ao ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 Os sujeitos da negociação coletiva

3.3.1 Os empregados públicos

A negociação coletiva no âmbito da Convenção nº. 151 é um direito que, assim como já ocorre com as negociações coletivas no âmbito do setor privado, exige a existência de uma relação de emprego em que de um lado figure o empregador e do outro, figure o empregado.

De acordo com Gernigon, Otero e Guido:

(...) os sujeitos da negociação coletiva são os empregadores ou suas organizações por um lado, e as organizações de trabalhadores, por outro,

sendo possível que representantes dos trabalhadores celebrem negociações coletivas somente na ausência de tais organizações⁵⁰.

Nesse caso, o empregador é representado pela Administração Pública, enquanto que os empregados são todos os empregados públicos abrangidos pela convenção, nos moldes em que foi ratificada, representados por uma organização sindical criada segundo as disposições constantes na Constituição.

Conforme anteriormente apresentado, o Brasil optou por restringir o conceito de empregado público se comparado ao texto original previsto na convenção. Os empregados públicos abrangidos pela convenção foram: aqueles egressos na estrutura da Administração Pública sob o regime celetista por meio de concurso público, os servidores estatutários regidos pela Lei 8.112/90, de 11 de dezembro de 1990, e os empregados públicos de estados e de municípios, respeitadas as peculiaridades de suas legislação sobre o serviço público estadual e municipal, respectivamente.

No que concerne aos empregados públicos federais, impende destacar, com fundamento nos art. 1^{o51} e 2^{o52} da Lei 8.112/90, de 11 de dezembro de 1990, que o regime jurídico descrito nessa lei regula as relações entre os servidores públicos civis da União, empregados tanto da Administração Pública Direta quanto da Administração Pública Indireta, nesse último caso, somente quando tratar de empregados ocupantes de cargos em autarquias e fundações públicas.

Ademais, ainda com base na mencionada lei, só que agora com fundamento em seu art. 9^{o53}, é importante esclarecer que para efeitos de definição de empregado público, nos termos da lei, devem ser considerados tanto os ocupantes de cargo efetivo quanto os ocupantes de cargos em comissão.

⁵⁰GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio; NETO, José Francisco Siqueira; ANATASIA, Antônio Augusto Junho. **A negociação coletiva na Administração Pública brasileira**. Brasília: Forense, 2002, p. 25.

⁵¹Art. 1^o. Esta Lei institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais.

⁵²Art. 2^o. Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público.

⁵³ Art 9^o. A nomeação far-se-á:

I - Em caráter efetivo, quando se tratar de cargo isolado de provimento efetivo ou de carreira;

II - Em comissão, inclusive na condição de interino, para os cargos de confiança vagos.

Parágrafo único: O servidor ocupante de cargo em comissão ou de natureza especial poderá ser nomeado para ter exercício, interinamente, em outro cargo de confiança, sem prejuízo das atribuições do que atualmente ocupa, hipótese em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o período da interinidade.

Ressalta-se que a Lei 8.112/90, de 11 de dezembro de 1990 abrange as relações estabelecidas entre a Administração Pública Federal e seus empregados públicos, ou seja, não é por preciosismo que a convenção fez constar como empregado público também aqueles que exercem suas atividades nos estados e municípios. Para esses empregados públicos, é necessário observar os regulamentos específicos editados por estados e municípios e suas particularidades.

Com relação aos empregados públicos celetistas aprovados em concurso público, estes são encontrados nas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. A tais empregados, devido ao fato de as empresas e sociedades exercerem atividade econômica, já lhes foi reconhecido o direito à negociação coletiva como integrantes da área privada de atuação econômica.

Passada a análise dos empregados públicos identificados no conceito de “empregado público” previsto na convenção, segue-se a identificação dos empregados públicos que estão fora dos objetivos da convenção.

Conforme mencionado anteriormente, a Convenção nº. 151 em seu art. 1, item 2, dispôs sobre os empregados de alto nível. Estes empregados por ocuparem posições de destaque na Administração Pública e possuírem a fidúcia e acesso a informações confidenciais, estariam fora do texto da convenção, pois, na ocorrência de negociação coletiva, a Administração possivelmente se valeria de um desses empregados como seu representante a defender os interesses estatais⁵⁴.

3.3.2 As organizações de trabalhadores

Já foi adiantado acima que a Convenção nº 151 foi ratificada, promulgada e publicada com restrições ao seu texto original. As organizações de trabalhadores como um conceito amplo, sofreu restrição quando incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro.

⁵⁴ ROMITA, Aryon Sayão. **Negociação Coletiva no Setor Público**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª. Região, v. 44, n. 87, p. 24, jul./dez. 2011.

Segundo a ressalva nº II prevista no Decreto Presidencial nº 7.944, de 06 de março de 2013, somente serão reconhecidas as organizações de trabalhadores abrangidas pela convenção, que forem constituídas e atuem nos moldes do disposto no art. 8º, da CF/88.

As organizações sindicais dos empregados públicos, assim como ocorre com as organizações sindicais dos empregados privados, seguirão para a sua constituição o princípio da unicidade territorial.

Não obstante, a necessidade de os empregados públicos observarem as disposições constitucionais para a constituição dos sindicatos, há também de ressaltar sua presença, como interlocutor obrigatório entre as negociações do Estado e empregados públicos.

3.4 A negociação coletiva no âmbito da convenção nº. 151

Em que pese o fato de as Convenções nº. 87 e nº. 98 tratarem de liberdade sindical e até mesmo de negociação coletiva, somente a Convenção nº 151 abrange direitos coletivos peculiares dos funcionários públicos. Nas palavras de Arion Sayão, a convenção “traça diretrizes para a organização sindical dos servidores públicos e sua atuação no processo de negociação coletiva com a Administração Pública⁵⁵”.

O direito à negociação coletiva na Convenção nº. 151 é disposto nas partes IV e V de seu texto, intituladas respectivamente, de “Procedimentos para a determinação das Condições de Emprego” e “Solução de Definições”.

Na parte IV, o art 7º é claro ao positivar a necessidade de o Estado estimular os processos de negociação coletiva entre a Administração Pública e os empregados públicos de forma a propiciar um processo de negociação eficaz, ou seja, que efetivamente propicie aos empregados públicos os meios para exercer o

⁵⁵*Idem Ibidem* p.24.

seu direito de negociação coletiva e, assim, conquistar melhores condições de trabalho. Nesses termos, segue o teor do mencionado artigo:

Art. 7º. Deverão ser adotadas, sendo necessário, medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar o pleno desenvolvimento e utilização de procedimentos de negociação entre as autoridades públicas competentes e as organizações de empregados públicos sobre as condições de emprego, ou de quaisquer outros métodos que permitam aos representantes dos empregados públicos participar na determinação de tais condições.

Na parte V, por outro lado, a convenção foi além, propondo como meios de exercer o direito de negociação coletiva métodos de conciliação como a mediação, a conciliação e a arbitragem em seu art. 8º transcrito, *in verbis*:

Art. 8º. A solução dos conflitos que se apresentam por motivo da determinação das condições de emprego tratar-se-á de conseguir, de maneira apropriada às condições nacionais, por meio da negociação entre as partes ou mediante procedimentos independentes e imparciais, tais como a mediação, a conciliação e a arbitragem, estabelecidos de modo que inspirem a confiança dos interessados.

A previsão de métodos de negociação no texto da convenção sugere que a intenção da norma é, por fim, o incentivo à negociação, não importando qual o método escolhido. O dispositivo transcrito não é taxativo ou mesmo impositivo, no sentido de determinar a utilização de determinado método em detrimento de outro, a depender de situação específica. O que importa para a escolha é o conforto das partes, ou seja, a imparcialidade e a confiança no método escolhido.

Não obstante os critérios de confiança e imparcialidade, o método escolhido deve guardar relação com o ordenamento jurídico interno, na medida em que a viabilidade jurídica do instrumento é essencial para a validade da negociação.

Conforme se verá adiante, quando for analisada a adequação da Convenção nº. 151 ao ordenamento jurídico brasileiro como se encontra, será possível verificar que não foram impostas restrições às organizações sindicais no Brasil no que se refere à utilização de qualquer dos métodos mencionados pela convenção para a efetivação da negociação coletiva.

O fundamento do argumento estaria no disposto no art. 37, VI, da CF/88, que dispõem sobre o reconhecimento da livre associação sindical aos servidores

públicos, pois, implicitamente ao direito de livre associação sindical, necessariamente surge o direito a negociação coletiva.

Por ocasião das inovações trazidas ao direito de negociação coletiva aplicada ao setor público, a convenção constitui um marco para o direito coletivo, por aproximar os direitos coletivos já concedidos aos empregados do setor privado também ao setor público.

Nas palavras de Godinho, a negociação coletiva é “um marco de afirmação do segmento juscoletivo, que confere a ele papel econômico, social e político muito relevante na sociedade democrática⁵⁶”.

Considerando-se então, a negociação coletiva como um instrumento de democrática, percebe-se que a convenção torna as relações de trabalho, no setor público, mais democráticas.

Entretanto, a convenção por mais avanços que contenha, não é aplicada de forma estanque ao ordenamento jurídico interno dos Estados que a ratificam. Conforme já destacamos anteriormente, o Brasil ainda possui uma visão estatocêntrica do direito, o que não permite a imediata adequação do ordenamento jurídico interno a norma internacional, mesmo que esta seja uma norma de direitos humanos. Ademais, o Brasil possui procedimento próprio para a incorporação de norma internacional, procedimento necessário para que tal norma tenha validade e eficácia no direito interno.

Outro ponto a ser destacado é que a convenção não foi ratificada em conformidade com o texto original, o que demonstra a soberania do Estado brasileiro ao assumir obrigações na ordem internacional por um lado, mas por outro, também revela a pequena evolução dos direitos humanos no Brasil.

Dito isso, é possível dizer que a despeito de todas as inovações trazidas pela convenção, o ordenamento interno brasileiro deve se adaptar a tais inovações. Afinal, a segurança jurídica constitui um dos principais princípios a ser respeitados pelo direito brasileiro.

⁵⁶DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 1277

4. A PROMULGAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº. 151 E A HARMONIZAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1 A convenção nº 151 frente à Constituição Federal de 1988

A Constituição de 1988, também chamada de “Constituição Cidadã”, é um marco normativo para a criação do Estado Democrático de Direito, após anos de ditadura militar. Tal Constituição é notável por primar pela redemocratização das instituições e pela ampliação do acesso aos mecanismos de democracia aos indivíduos.

No que toca ao direito do trabalho, em específico, a CF/88 inovou ao elevar os direitos sociais ao *status* de normas fundamentais⁵⁷, pois os princípios ali positivados norteariam as relações políticas, sociais e econômicas de forma a garantir a sua aplicação no ambiente social.

Segundo Amauri Mascaro, um dos principais avanços trazidos pela CF/88 para o direito do trabalho (coletivo) foi o “(...) o redimensionamento das relações entre os sindicatos e o Estado, com a adoção de dois princípios básicos, quais sejam: a auto-organização sindical e a autonomia de administração dos sindicatos⁵⁸.”

Ambos os princípios ressaltados pelo autor, traduzem uma ideia comum: a busca da liberdade sindical. O direito de livre criação dos sindicatos sem prévia autorização estatal, assim como o reconhecimento de sua legitimidade para tomar decisões de acordo com sua liberalidade, constituem o cerne da liberdade sindical para o direito coletivo na CF/88.

⁵⁷CUNHA, Alexandre Teixeira de Freitas B. Os Direitos Sociais Vinte Anos Depois. As promessas Cumpridas, ou Não. GOMES, Fábio Rodrigues. In: GOMES, Fábio Rodrigues. **Direito Constitucional do Trabalho: O que há de novo?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 5.

⁵⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 107

A liberdade sindical pode ser entendida como um todo mais amplo, cujo interior é segmentado em direitos independentes, conforme já mencionado, podendo destacar o direito de greve e o direito à negociação coletiva como exemplos de partes desse todo.

Com relação à negociação coletiva, a CF/88 não trouxe tal direito de forma expressa no texto constitucional. Contudo, por diversas vezes é possível depreender o seu reconhecimento na norma fundamental, como se vê nos arts. 7º, XIV, XXVI; 8º, VI e 114, §§ 1º e 2º. Nesse ponto, importante destacar o que diz Amauri Mascaro:

A ampliação das negociações coletivas tornou-se um imperativo decorrente da adoção do princípio da liberdade sindical. A liberdade de organização sindical só se completa com a autonomia para a negociação⁵⁹.

Por isso, a despeito de a negociação coletiva, em uma análise superficial, aparentar ser apenas um corolário do direito à liberdade sindical, os dois não se confundem.

A negociação coletiva por seu turno, conforme atualmente prevista na CF/88 e legislação ordinária, apresenta-se de forma mais efetiva apenas para os trabalhadores do setor privado e trabalhadores do setor público não sujeitos ao regime estatutário.

Atualmente, os empregados públicos em decorrência do fato de prestarem serviços à Administração Pública e contarem com um regime jurídico distinto para reger suas relações de trabalho, são observados pelo direito de forma particular.

O texto constitucional reconheceu aos servidores públicos civis o direito à livre associação sindical no art. 37, VI⁶⁰, e o direito de greve no art. 37, VII⁶¹. Contudo, em direção oposta aos direitos positivados, não incluiu no rol dos direitos

⁵⁹ *Idem Ibidem* p.108

⁶⁰ Art. 37.

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;

⁶¹ Art. 37.

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

elencados no art. art. 39, § 3^{o62} o direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Em um primeiro momento, o fato do inciso XXVI do art. 7º da CF/88⁶³ não estar elencado no rol dos direitos previstos no art. 39,§3º, não excluiria por si o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho aos servidores público. Tanto o é, que a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em seu artigo 240, alínea “d”⁶⁴, expressamente assegurava aos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais o direito à negociação coletiva.

A mencionada alínea “d”, quando do envio do projeto de lei para promulgação do Presidente da República, foi vetada, alegando-se a inconstitucionalidade do dispositivo. O veto foi derrubado pelo Congresso Nacional e o Presidente do Senado Federal promulgou a lei como originalmente escrita.

No entanto, o assunto não restou resolvido, pois foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492-1/DF⁶⁵ pelo Procurador Geral da República, questionamento a constitucionalidade do dispositivo.

O STF, por seu turno, incitado a se pronunciar sobre a constitucionalidade da alínea mencionada e, subsidiariamente, sobre a melhor interpretação a ser dada ao art. 39, §3º da CF/88, reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo sob os seguintes argumentos: I) o direito à negociação coletiva não foi reconhecido aos

⁶²**Art. 39.**

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

⁶³**Art. 7º.**

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

⁶⁴**Art. 240**

d) de negociação coletiva;

⁶⁵CONSTITUCIONAL. TRABALHO. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. AÇÕES DOS SERVIDORES PUBLICOS ESTATUTARIOS. C.F., ARTS. 37, 39, 40, 41, 42 E 114. LEI N. 8.112, DE 1990, ART. 240, ALINEAS "D" E "E". I - SERVIDORES PUBLICOS ESTATUTARIOS: DIREITO A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A AÇÃO COLETIVA FRENTE A JUSTIÇA DO TRABALHO: INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.112/90, ART. 240, ALINEAS "D" E "E". II - SERVIDORES PUBLICOS ESTATUTARIOS: INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA O JULGAMENTO DOS SEUS DISSIDIOS INDIVIDUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALINEA "e" DO ART. 240 DA LEI 8.112/90. III - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADAPROCEDENTE.(ADI 492, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/11/1992, DJ 12-03-1993 PP-03557 EMENT VOL-01695-01 PP-00080 RTJ VOL-00145-01 PP-00068)

servidores públicos submetidos ao regime estatutário, porque não foi esse o desejo do legislador constituinte. Se de fato tal direito devesse abranger também os servidores públicos empregados na Administração Pública Federal, tal direito deveria ter sido elencado de forma expressa no art. 39, §3º da CF/88 assim como ocorreu com os direitos que foram elencados no mencionado artigo; II) A Administração Pública age somente de acordo com o previsto em lei, em busca da supremacia do interesse público, por isso, possui privilégios diferenciados necessários ao desempenho de suas funções; III) O fim último da negociação coletiva remete ao aumento da remuneração dos trabalhadores, situação incompatível com a Administração Pública, que, em decorrência do disposto no art. 37, X, da CF/88 somente poderia aumentar a remuneração de seus servidores após a edição de lei específica nesse sentido e previsão orçamentária.

Assim, o direito à negociação coletiva foi restringido por decisão do STF e as críticas surgiram por parte dos doutrinadores do direito do trabalho. Um exemplo de argumento contrário ao estabelecido pelo STF é estabelecido por Demari nos seguintes termos:

(...) o STF se utiliza dos princípios da legalidade, da reserva legal e daqueles que orientam os gastos de valores públicos como escudo para atender a reivindicações individuais e mesmo coletivas. Ademais, não raro, tais “óbices” são facilmente superados quando o contexto fático o impõe ao administrador ou mesmo quando, para este, tal superação é interessante, seja para atender metas de governos, seja para atender interesses particulares⁶⁶.

O entendimento atual do STF a respeito da negociação coletiva para os empregados públicos sujeitos ao regime estatutário está ultrapassado em parte pelo texto da Convenção nº. 151 da OIT.

Em que pese a convenção abarcar inúmeras inovações como mencionado, principalmente no que tange a democratização da negociação coletiva no setor público, alguns dispositivos da Constituição como o art. 37, X, da CF/88 funcionam como verdadeiros óbices ao exercício do pleno direito à negociação coletiva. Diante disso, em que pese a Convenção nº. 151 já estar apta a produzir efeitos no ordenamento jurídico brasileiro, por falta de regulamentação, suas inovações não

⁶⁶DEMARI, Melissa. **A possibilidade da negociação coletiva entre servidores públicos e o Estado.** *Jus Navigandi*. 12/2006. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/12289/a-possibilidade-da-negociacao-coletiva-entre-servidores-publicos-e-o-estado>>. Acesso em: 15 de julho de 2013.

podem ser desfrutadas a menos que os legisladores trabalhem de forma a harmonizar o texto constitucional ao texto da convenção.

Enquanto a regulamentação da convenção não é posta em prática, a Administração Pública continua buscando a supremacia do interesse público e sujeitando-se ao princípio da legalidade, portanto, por mais que seja possível instituir mecanismos de discussão de condições de trabalho, sejam estas de natureza social ou econômica para os empregados públicos, toda melhoria que constitua despesa para o Estado ainda continua vinculada a prévia aprovação em lei orçamentária⁶⁷.

4.2 Adequação do Tribunal Superior do Trabalho e a reedição da OJ nº 5 – SDC

O Tribunal Superior do Trabalho com fundamento em uma interpretação literal dada ao art. 39, §3º da CF/88, c/c os art. 37, X e art. 169, §1º, I e II, da CF/88, possuía orientação jurisprudencial no sentido de negar aos servidores públicos o direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivas, além de não reconhecer a possibilidade de se utilizarem do dissídio coletivo como instrumento jurídico fundamental para a melhoria das condições de trabalho.

Nesse sentido:

OJ 5-SDC – DISSÍDIO COLETIVO CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA (inserida em 27.03.1998) Aos servidores públicos não foi assegurado o direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivas de trabalho, pelo que, por conseguinte, também não lhes é facultada a via do dissídio coletivo, à falta de previsão legal⁶⁸.

Percebe-se que a antiga redação da OJ nº. 5 SDC refletia o antigo posicionamento adotado pela Administração Pública e corroborado pelos operadores do direito, de apartar dos servidores públicos o direito à negociação coletiva.

⁶⁷ Art. 37, X, da CF/88.

⁶⁸BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 5 – SDC. Redação original - Inserida em 27 de março de 1998. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/22673/orientacoes-jurisprudenciais-sdc-do-tst>>. Acesso em 18 de julho de 2013

Segundo tal posicionamento, o direito coletivo do trabalho em seus fundamentos básicos, não foi criado para os empregados da Administração Pública, mas sim para os empregados da iniciativa privada.

Nesse ponto, o princípio da supremacia do interesse público aliado ao princípio da legalidade, ambos aplicados de forma a restringir o campo de atuação da Administração Pública, conforme mencionada interpretação dada ao art. 39, §3º da CF/88, c/c os art. 37, X e art. 169, §1º, I e II, da CF/88, resultaram no impedimento de os servidores públicos exercerem seu direito fundamental de negociar livremente com seu empregador (Administração Pública) por melhores condições de emprego ou mesmo novas vantagens. O direito fundamental de negociação coletiva assim como o direito de exercer a plena liberdade sindical, foi diminuído para que a Administração Pública pudesse exercer suas funções quase que de forma plena, sem a criação de um obstáculo aos seus desígnios e mandamentos legais.

Porém, o TST mesmo antes de alterar a redação dada a OJ nº. 5- SDC, já flexibilizava a utilização do dispositivo, sob o argumento de que as restrições contidas nos arts. 37, 39 e 169 da CF/88, acima especificados, diziam respeito somente as cláusulas de conteúdo econômico, sendo possível a análise de cláusulas sociais que não acarretassem encargos financeiros à Administração Pública.

Para corroborar a argumentação ora exposta, segue alguns precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO. FUNDAÇÃO. ANÁLISE DAS CLÁUSULAS SOCIAIS. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL À ANÁLISE DAS CLÁUSULAS DE NATUREZA ECONÔMICA. A jurisprudência desta Corte é no sentido de restringir a legitimidade das entidades de caráter público para figurar no pólo passivo de dissídio coletivo de natureza econômica. Isso porque as pessoas jurídicas de direito público integrantes da administração indireta sujeitam-se às regras constitucionais referentes aos servidores públicos, notadamente a exigência de lei específica para alteração da remuneração (art. 37, X, CF/88), devendo ser observados, ainda, os limites dos arts. 39 e 169 da Carta Magna. Ressalte-se que tal entendimento independe de o regime adotado pela entidade para seus servidores ser celetista ou estatutário. Entretanto, essa restrição é válida apenas para as cláusulas de conteúdo econômico, em razão da expressa vedação constitucional, sendo possível a análise das cláusulas sociais⁶⁹.

⁶⁹BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo - RODC-2008000-03.2005.5.02.0000. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Diário da Justiça, 20 de agosto de 2010.

DISSÍDIO DE GREVE. FUNDAÇÃO PÚBLICA - Em se tratando de servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, é competente a Justiça do Trabalho para decidir o dissídio de greve e suas conseqüências, como decorre da interpretação do inciso II do art. 114 da Constituição Federal de 1988⁷⁰.

DISSÍDIO COLETIVO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Acórdão normativo regional, em que se acolheu preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, arguida pela Fundação Parque Zoológico de São Paulo, apenas em relação às cláusulas de natureza econômica, e se prosseguiu no julgamento das cláusulas de natureza social reivindicadas. Decisão recorrida em conformidade com a atual jurisprudência desta Seção Especializada. Aplicação, de forma mitigada, da Orientação Jurisprudencial nº 05 desta Seção Normativa. **CLÁUSULA 25 - REPRESENTANTE DOS TRABALHADORES.** Decisão recorrida em conformidade com o Precedente Normativo nº 86 desta Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **CLÁUSULA 26 - CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL.** Fixação de desconto a título de contribuição assistencial à razão de 50% (cinquenta por cento) do valor do salário-dia do empregado associado, já reajustado. Remessa necessária e recurso ordinário a que se dá provimento parcial⁷¹.

REEXAME NECESSÁRIO. REINVIDICAÇÕES ECONÔMICAS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DISSÍDIO COLETIVO AJUIZADO EM FACE DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

Nos dissídios coletivos de greve deflagrada por servidores públicos celetistas, conquanto seja possível à Justiça do Trabalho decidir sobre a abusividade ou não do movimento e o direito quanto à remuneração dos dias parados, não se viabiliza o exame das reivindicações com natureza salarial ou econômica apresentadas por esses trabalhadores, tendo em vista os limites traçados nos arts. 37 a 41 e 163 a 169 da Constituição da República. Sendo assim, ante a diretriz da Orientação Jurisprudencial nº 5 da Seção de Dissídios Coletivos, cuja aplicação sofre os influxos da EC nº 45/2004 e da Convenção 151 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, somente se viabiliza o exame das reivindicações sociais. Em consequência, extingue-se o processo de dissídio coletivo no tocante às reivindicações econômicas, sem resolução de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, na forma do art. 267, VI, do CPC⁷².

AGRAVO REGIMENTAL. EFEITO SUSPENSIVO DE SENTENÇA NORMATIVA. FUNDAÇÃO PÚBLICA. EMPREGADOS SOB O REGIME CELETISTA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE CONCESSÃO DE CLÁUSULAS DE NATUREZA SOCIAL. A Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho tem mitigado a restrição contida na Orientação Jurisprudencial nº 5 para a apreciação de cláusulas de conteúdo nitidamente econômico. Admite-se, assim, desde que o autorizem as peculiaridades do caso concreto, a apreciação de pedidos de natureza social nos Dissídios Coletivos suscitados em face de pessoa jurídica de direito público que mantenha empregados no regime celetista. Decisão Regional em consonância com esse entendimento. A impugnação de cláusulas sociais com repercussão econômica, que não tenham sido objeto de insurgência anterior da parte, não pode prevalecer apenas em sede de Agravo Regimental. Configura-se, na hipótese, preclusão. Agravo Regimental a que se nega provimento⁷³.

⁷⁰BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo - RODC-20231/2004-000-02-00.0. Relator: Min. José Luciano de Castilho Pereira. Diário de Justiça, 30 de setembro de 2005.

⁷¹BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário - RO-2008000-61.2009.5.02.0000. Relator: Ministro Fernando Eizo Ono, Diário de Justiça, 01 de junho de 2009.

⁷²BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário - RO-51000-22.2008.5.15.0000. Relator: Min. Walmir Oliveira da Costa, Diário de justiça, 15 de outubro de 2010.

⁷³BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo – AgR – ES- 1921-52.2012.5.00.0000. Relator: Ministro João Oreste Dalazen, Diário de Justiça, 10 de setembro de 2012.

A evolução do entendimento do Tribunal acerca da possibilidade de negociação coletiva para os servidores públicos representa um primeiro passo em busca da aplicação do direito de negociação coletiva aos servidores públicos.

Portanto, o TST há de ter reconhecida a sua atitude positiva em interpretar a constituição de forma a estender o direito fundamental à negociação coletiva, ao máximo de indivíduos possível, fazendo com que o direito do trabalho, carente de normas atuais que verifiquem os anseios sociais, acompanhe a evolução histórica e as novas demandas dos trabalhadores, a partir da criação de jurisprudência.

Nesse ponto, a entrada em vigor da Convenção nº 151 da OIT apenas confirmou o posicionamento já aplicado pela Corte Trabalhista quando demandada e serve como orientação, até a sua efetiva regulamentação, para novas criações jurisprudenciais no sentido de estender, sempre que possível, os direitos fundamentais de forma plena aos servidores públicos.

Contudo, é importante destacar que o TST atualizou até certo ponto seu entendimento a respeito do tema, tendo em vista o fato de as negociações de cláusulas econômicas ainda não serem reconhecidas como permitidas para os servidores públicos.

O posicionamento do STF, guardião da Constituição, que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 240 da Lei 8112/90, de 11 de dezembro de 1990 em julgamento da ADI 492-1, teve como consequência, a negativa do reconhecimento do direito de negociação coletiva de forma geral aos servidores públicos, sendo, portanto, um posicionamento mais rígido e conservador do que o esposado pela esfera trabalhista.

Não obstante o TST não tenha se adaptado de forma plena ao texto da Convenção nº 151 da OIT, até mesmo por conta de posicionamento do STF já narrado, o fato é que o ordenamento jurídico brasileiro encontra no texto da OJ nº 5-SDC o que tem de mais moderno no que diz respeito ao reconhecimento do direito de negociação coletiva aos servidores públicos.

No ano de 2012, o TST promoveu a 2ª Semana do TST, que se passou no período de 10 a 14 de outubro, oportunidade em que o Tribunal examinou diversos temas jurisprudenciais passíveis de modificação. Como resultado do encontro, 13 súmulas foram alteradas, e duas canceladas. Além disso, duas orientações jurisprudenciais foram canceladas, três foram convertidas em súmulas e quatro foram alteradas⁷⁴. A OJ nº 5- SDC foi objeto de alteração, reconhecendo a possibilidade de dissídio coletivo para apreciação de cláusulas de natureza social, conforme o seu novo texto transcrito a seguir:

OJ nº5 - SDC. DISSÍDIO COLETIVO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. CLÁUSULA DE NATUREZA SOCIAL (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
Em face de pessoa jurídica de direito público que mantenha empregados, cabe dissídio coletivo exclusivamente para apreciação de cláusulas de natureza social. Inteligência da Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 206/2010⁷⁵.

A legislação trabalhista de forma geral é antiga, pois é notório que o principal fundamento normativo do direito do trabalho, qual seja, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), data de 1943. A dificuldade do legislador em atualizar a normatização trabalhista, faz com que muito do que é aplicado atualmente no direito do trabalho, seja resultado de construções jurisprudenciais do TST, que certamente é órgão de vanguarda na busca do melhor direito a ser aplicado as relações de trabalho.

Por isso, em que pese a Convenção nº. 151 da OIT ainda depender de regulamentação específica para a adequação do ordenamento jurídico brasileiro ao que fora pactuado, o TST já deu o primeiro passo, fundamental para a consolidação da negociação coletiva como um direito que deve ser exercido de forma plena também pelos funcionários públicos.

⁷⁴BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Notícias do TST. Confira as alterações jurisprudenciais da 2ª semana do TST. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/confira-todas-as-alteracoes-jurisprudenciais-da-2%C2%AA-semana-do-tst>. Acesso em: 29 de julho de 2013.

⁷⁵BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 5 – SDC. Redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14 de setembro de 2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_01.html#TEMA5>. Acesso em 29 de julho de 2013

4.3 As perspectivas de regulamentação da convenção nº. 151

Conforme mencionado, a Convenção nº. 151 já foi ratificada pelo Brasil, além de já ter sido promulgada e publicada, nos termos do Decreto Presidencial nº 7.944, de 06 de março de 2013. Atualmente, a eficácia do texto da convenção está condicionada a sua regulamentação, tendo em vista a necessidade de adaptação do ordenamento jurídico interno para a efetiva recepção da norma internacional.

De acordo com Adriano Martins Paiva, atualmente além dos projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional para a regulamentação da Convenção nº. 151, a Presidência da República determinou a criação de um grupo de discussão para analisar a possibilidade de confecção de um projeto de lei que regule a greve no setor público⁷⁶.

Em um primeiro momento, merece destaque o PL nº. 710/2011⁷⁷, de autoria do Senador Aloysio Nunes Pereira, que busca a regulamentação da Convenção nº. 151 de forma a efetivar a aplicação mais ampla possível do direito à negociação coletiva aos servidores públicos.

O Senador se preocupou em normatizar o conceito de greve, prevendo procedimento para a sua deflagração, além de dispor sobre os meios de negociação coletiva e outras formas alternativas de resolução de conflitos.

No que tange às disposições acerca dos meios de negociação coletiva, o autor do projeto sugere a instauração de mesas de discussão entre os representantes dos servidores públicos e da Administração Pública, não limitando os temas que poderiam ser objeto de debate.

⁷⁶PAIVA, Adriano de Martins. **Sindicalismo e Direito de Greve dos Servidores Públicos: Aplicação da Convenção nº 151 da OIT na Regulamentação do Inciso VII do art. 37 da CF/88**. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 78, n. 4, p. 29, out./dez. 2012.

⁷⁷BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei Ordinária, PL nº. 710/2011, de 30 de novembro de 2011. Disciplina o exercício do direito de greve dos servidores públicos, previsto no inciso VII do art. 37 da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=100366&tp=1>>. Acesso em 04 de agosto de 2013.

Segundo o Senador, quando as negociações envolverem direito atrelado à reserva legal, ou seja, direitos que dependam da existência de lei anterior para que possam ser exercidos na prática, como os direitos econômicos sujeito à prévia dotação orçamentária, o que for acordado na mesa de negociações deve ser reduzido a projeto de lei, para que, nos termos da CF/88, seja encaminhado ao titular da iniciativa, e, com o encaminhamento, tenha início o processo legislativo, prevendo inclusive a possibilidade de o projeto de lei ser apreciado em regime de urgência.

O PL nº. 710/2011 atualmente está na Subsecretaria de Coordenação Legislativa do Senado, aguardando a leitura de tramitação conjunta, tendo em vista que o Senador Paulo Paim deseja que o PL nº. 287/2013⁷⁸ seja analisado junto ao projeto ora detalhado.

Outro projeto de lei que pode ser mencionado é o PL nº 5261/2013⁷⁹, de autoria do deputado Policarpo, que, por outro lado, busca a regulamentação da Convenção nº. 151 a partir da normatização das garantias das organizações sindicais, prevendo a liberdade de associação dos servidores públicos, a liberdade de organização dos sindicatos segundo o disposto no art. 8º da CF/88 e a concessão de garantias para os dirigentes sindicais desempenharem suas atividades.

Atualmente, o PL nº. 5261/2013 está na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP), onde se analisa as sugestões de emenda ao texto inicial.

⁷⁸BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei, PL nº 287/2013, de 3 de maio de 2013. Dispõe sobre as relações do trabalho, o tratamento de conflitos, o direito de greve e regulamenta a Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, estabelecendo as diretrizes da negociação coletiva no âmbito da Administração Pública dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/123538.pdf>>. Acesso em: 04 de agosto de 2013.

⁷⁹BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Ordinária, PL nº. 5261/2013, de 27 de março de 2013. Regulamenta a Convenção nº 151 e a Recomendação nº 159, da Organização Internacional do Trabalho, ambas de 1978, sobre as Relações de Trabalho na Administração Pública, definindo diretrizes para a organização sindical dos servidores públicos. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3C0B58605ADFAADF7A357E1E12D0E9FC.node2?codteor=1070890&filename=Tramitacao-PL+5261/2013>. Acesso em 4 de agosto de 2013.

Ambos os projetos citados representam apenas uma amostra de um número sem fim de propostas que podem vir a se tornar projetos de lei. Contudo, até o momento, nada de concreto foi posto em prática em termos de legislação para que a Convenção nº. 151 tenha plena eficácia no ordenamento jurídico interno.

É de extrema importância que o legislativo nacional acelere as discussões acerca da melhor escolha ou escolhas de projetos de leis aptos a dar efetividade à Convenção. Afinal, a Convenção nº 151 é um marco na democratização das relações coletivas do setor público e a negociação coletiva é um direito fundamental necessário para a solução de conflitos entre servidores e Administração Pública.

5. CONCLUSÃO

A partir da análise da Convenção nº. 151 da OIT como uma norma legítima e fonte de Direito Internacional do Trabalho, que, após a sua ratificação, gera ao Estado que a obrigação de dar efetividade ao seu conteúdo em concordância com o ordenamento jurídico interno, adequando-o no que se fizer necessário, é possível concluir que a ratificação de tal convenção é um marco para a evolução do direito do trabalho no Brasil.

O ordenamento jurídico brasileiro, a despeito de prever o reconhecimento do direito à negociação coletiva, disposto inclusive entre os demais direitos fundamentais expressos na Constituição, por muito tempo foi interpretado de forma a garantir o amplo exercício desse direito somente aos empregados da iniciativa privada.

O argumento justificador para tal entendimento estaria na própria Constituição, pois o fato de o inciso nº XXVI do art. 7º da CF/88 não estar relacionado no § 3º do art. 39, significa que o legislador constituinte não teve a intenção de estender aos servidores públicos o direito à negociação coletiva. Tal entendimento foi sacramento na decisão da ADI 492-1/DF.

Contudo, o enxugamento de gastos e a tendência à redução da máquina estatal promovidos pela Administração Pública, acabaram por impactar diretamente na contraprestação auferida pelos empregados públicos, que, por muitas vezes restou “congelada” em nome da supremacia do interesse público e da natureza diferenciada da Administração Pública como empregador.

Nesse ponto, as novas dinâmicas sociais e os anseios dos empregados públicos por negociar melhores condições de trabalho, fizeram com que a revisão do posicionamento majoritário fosse um imperativo.

Por isso, o Brasil ao ratificar, promulgar e publicar o texto da Convenção nº. 151 da OIT assume um compromisso não só no âmbito internacional, mas também para com todos os empregados da Administração Pública relacionados no conceito de “empregado público”.

Conforme sabiamente afirma o Ministro Maurício Godinho Delgado, dar efetividade ao direito de negociação coletiva dos empregados públicos nada mais é do que democratizar as relações de trabalho no setor público, e, mais além, é reconhecer a negociação coletiva como um direito fundamental inerente ao bem viver do homem.

Entretanto, em que pese já ter ocorrido a ratificação, promulgação e publicação do texto da convenção, fazendo com que a norma possua eficácia, o fato de restar pendente a sua regulamentação é um obstáculo a sua efetividade. Até o momento, somente a OJ nº. 5 da SDC, editada pelo TST, demonstrou posicionamento próximo aos objetivos da convenção, e mesmo assim ainda se mostra deficiente.

Diante do exposto, reafirma-se a necessidade de célere regulamentação da matéria nos moldes do texto promulgado, para que o Brasil enfim evolua de forma consistente na expansão dos direitos coletivos da forma como previsto atualmente, também ao setor público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 19 de junho de 2013.

_____. [Decreto-lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942](#). Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 9 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 21 de junho de 2013.

_____. Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 9 de julho de 2013. Lei nº

_____. Decreto-lei nº. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 23 de junho de 2013.

_____. Decreto - Legislativo nº. 206, de 8 de abril de 2010. Aprova, com ressalvas, os textos da Convenção nº. 151 e da recomendação nº. 159, da organização Internacional do Trabalho, ambas de 1978, sobre relações de trabalho na Administração Pública, **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, de 8 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto.legislativo:2010-04-07;206>>. Acesso em: 8 de julho de 2013.

_____. Decreto nº 7.944, de 06 de março de 2013. Promulga a Convenção nº 151 e a Recomendação nº 159 da Organização Internacional do Trabalho sobre as Relações de Trabalho na Administração Pública, firmadas em 1978, **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 de março de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7944.htm>. Acesso em: 8 de julho de 2013.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei Ordinária, PL nº. 710/2011, de 30 de novembro de 2011. Disciplina o exercício do direito de greve dos servidores públicos, previsto no inciso VII do art. 37 da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=100366&tp=1>>. Acesso em 04 de agosto de 2013.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei, PL nº 287/2013, de 3 de maio de 2013. Dispõe sobre as relações do trabalho, o tratamento de conflitos, o direito de greve e regulamenta a Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, estabelecendo as diretrizes da negociação coletiva no âmbito da Administração Pública dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/123538.pdf>>. Acesso em: 04 de agosto de 2013.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Ordinária, PL nº. 5261/2013, de 27 de março de 2013. Regulamenta a Convenção nº 151 e a Recomendação nº 159, da Organização Internacional do Trabalho, ambas de 1978, sobre as Relações de Trabalho na Administração Pública, definindo diretrizes para a organização sindical dos servidores públicos. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3C0B58605ADFAADF7A357E1E12D0E9FC.node2?codteor=1070890&filename=Tramitacao-PL+5261/2013>. Acesso em 4 de agosto de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade – ADI 492-1. Relator: Ministro Carlos Velloso. Peluso. Decisão Transitada em Julgado. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1519839>> Acesso em 19 de junho de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário - RE 466343, Relator: Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno. Julgado em 3 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2343529>>. Acesso em: 23 de junho de 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 5 – SDC. Redação original - Inserida em 27 de março de 1998. Orientação jurisprudencial nº 5 - SDC. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/22673/orientacoes-jurisprudenciais-sdc-do-tst>>. Acesso em 18 de julho de 2013

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo - RODC-2008000-03.2005.5.02.0000. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Diário da Justiça, 20 de agosto de 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo - RODC-20231/2004-000-02-00.0. Relator: Min. José Luciano de Castilho Pereira. Diário de Justiça, 30 de setembro de 2005.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário - RO-2008000-61.2009.5.02.0000. Relator: Ministro Fernando Eizo Ono, Diário de Justiça, 01 de junho de 2009.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário - RO-51000-22.2008.5.15.0000. Relator: Min. Waldir Oliveira da Costa, Diário de Justiça, 15 de outubro de 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo – AgR – ES- 1921-52.2012.5.00.0000. Relator: Ministro João Oreste Dalazen, Diário de Justiça, 10 de setembro de 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Notícias do TST. Confirma as alterações jurisprudenciais da 2ª semana do TST. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/confirma-todas-as-alteracoes-jurisprudenciais-da-2%C2%AA-semana-do-tst>. Acesso em: 29 de julho de 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 5 – SDC. Redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14 de setembro de 2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDC/n_bol_01.html#TEMA5>. Acesso em 29 de julho de 2013

CONVENÇÃO nº. 87 da OIT, de 17 de junho de 1948. Regulamenta a Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 4 de julho de 2013.

CONVENÇÃO nº. 98 da OIT, de 18 de julho de 1951. Regulamenta o Direito de Sindicalização e negociação Coletiva. Disponível em: < <http://www.oit.org.br/node/465>>. Acesso em: 4 de julho de 2013.

CONVENÇÃO nº. 151 da OIT, de 25 de fevereiro de 1981. Regulamenta o direito de sindicalização e relações de trabalho na Administração Pública. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/501>>. Acesso em: 18 de junho de 2013.

CONVENÇÃO nº. 154 da OIT, de 11 de agosto de 1983. Regulamenta o Fomento à negociação Coletiva. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/503>>. Acesso em: 4 de julho de 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT. **Historia**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria>>. Acesso em 18 de junho de 2013.

_____. OIT. **Historia**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria>>. Acesso em 18 de junho de 2013.

_____. OIT. **Apresentação**. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/apresenta%C3%A7%C3>>. Acesso em 18 de junho de 2013.

_____. OIT. Declaração relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf >. Acesso em; 25 de junho de 2013.

ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. **A organização internacional do trabalho e a proteção aos direitos humanos do trabalhador**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, Belém, v. 40, n. 78, p. 161-181, jan./jun. 2007

CUNHA, Alexandre Teixeira de Freitas B. Os Direitos Sociais Vinte Anos Depois. As promessas Cumpridas, ou Não. GOMES, Fábio Rodrigues. In: GOMES, Fábio Rodrigues. **Direito Constitucional do Trabalho: O que há de novo?** Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, p. 3-34, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

DEMARI, Melissa. **A possibilidade da negociação coletiva entre servidores públicos e o Estado**. *Jus Navigandi*. 12/2006. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/12289/a-possibilidade-da-negociacao-coletiva-entre-servidores-publicos-e-o-estado>>. Acesso em: 15 de julho de 2013.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011.

GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio; NETO, José Francisco Siqueira; ANATASIA, Antônio Augusto Junho. **A negociação coletiva na Administração Pública brasileira**. Brasília: Forense, 2002.

GUNTHER, Eduardo Luiz. **A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil**. 22ª ed. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho**. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional**. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. A internacionalização do Direito constitucional brasileiro. In: PAGLIARINI; Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coord.). **Direito constitucional e internacional dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 277-291, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PAIVA, Adriano de Martins. **Sindicalismo e Direito de Greve dos Servidores Públicos: Aplicação da Convenção nº 151 da OIT na Regulamentação do Inciso VII do art. 37 da CF/88**. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 78, n. 4, p. 17-32, out./dez. 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

_____. Direito do Trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de. **Direitos Humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas S.A, 2010.

ROMITA, Aryon Sayão. **Negociação Coletiva no Setor Público**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª. Região, v. 44, n. 87, p. 125-138, jul./dez. 2011.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos Humanos na negociação coletiva: teoria e prática jurisprudencial**. São Paulo: LTr, 2004.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22 ed. vol II. Atual. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Direito Internacional do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994.