

U N I V E R S I D A D E F E D E R A L D O P A R A N Á

SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO

ORIENTADOR: DOUTOR JOÃO RÉGIS FASSBENDER TEIXEIRA

MESTRANDO: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA

" A CONVENÇÃO E O ACORDO COLETIVO DE TRABALHO DOS
SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NO ATUAL ESTADO DEMO-
CRÁTICO DE DIREITO!

DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ COMO
REQUISITO PARCIAL À OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE
SOB A ORIENTAÇÃO DO PROFESSOR DOUTOR JOÃO RÉGIS
FASBENDER TEIXEIRA.

" A CONVENÇÃO E O ACORDO COLETIVO DE TRABALHO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NO ATUAL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO " .

MESTRANDO: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA

DISSERTAÇÃO APROVADA COMO REQUISITO PARCIAL À
OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE, PELA BANCA EXAMI
NADORA INTEGRADA PELOS PROFESSORES:

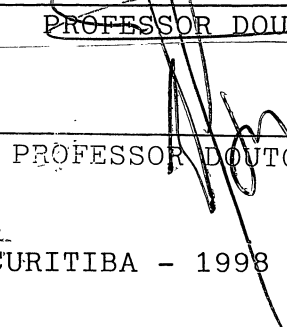
PROFESSOR DOUTOR JOÃO RÉGIS FASSBENDER TEIXEIRA



PROFESSORA DOUTORA ALDACY RACHID COUTINHO



PROFESSOR DOUTOR ALVACIN ALFREDO NICZ



PROFESSOR DOUTOR WILSON RAMOS FILHO

CURITIBA - 1998 -

Homenagem a um amigo:

Desde formado e bastante moço, arrostou os poderosos, como lutador do bom combate! João Régis Teixeira Júnior, nunca esmoreceu! Como Advogado "de trincheira", denominação que se dá ao Advogado combativo, mas justo; bem sucedido, mas humilde; sábio, mas estudioso, defendeu a causa do pobre ou do rico, na busca muitas vezes inglória, da Justiça! Mestre e doutor em direito do Trabalho, foi sempre bom amigo, bom colega e bom Mestre! Deixa-nos a saudade e o exemplo.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I	NOÇÕES PROPEDÊUTICAS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	18
1.1	ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ORIGENS. ESTRUTURA. A CARTA DA ONU. O BRASIL COMO MEMBRO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL	20
1.2	ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO	21
1.3	TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. CONCEITOS. TERMINOLOGIA. CLASSIFICAÇÃO. FÓRMULA DOS TRATADOS. AS FASES DE CONCLUSÃO DOS TRATADOS. DA INTERPRETAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS	25
1.4	RELAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNO	33
1.5	A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA REVOLUÇÃO FRANCESA	44
1.6	A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM NA ONU	45
1.7	O PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA ONU - 1966	46
1.8	O PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS DA ONU - 1966	48
1.9	A CARTA DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS DE 1948	49
1.10	A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA) - 1969 -	50
1.11	A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM NO CONSELHO DA EUROPA	51
1.12	A CARTA SOCIAL EUROPÉIA DE 1961	52
CAPÍTULO II	VISÃO PANORÂMICA DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO NO PLANO INTERNACIONAL	53

2.1	DA LIBERDADE SINDICAL NO SETOR PÚBLICO FRENTE ÀS NOR <u>MAS</u> INTERNACIONAIS DE DIREITO. ALGUNS ASPECTOS PERTI <u>NENTES</u>	53
2.2	CONVENÇÃO OIT-87 - 1948 - SOBRE A LIBERDADE SINDICAL E PROTEÇÃO DO DIREITO SINDICAL	56
2.3	CONVENÇÃO OIT-98 - 1949 - RELATIVA AO DIREITO DE ORGA <u>NIZAÇÃO</u> E DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA	60
2.4	CONVENÇÃO OIT-151 - 1978 - RELATIVA À PROTEÇÃO AO DI <u>REITO</u> DE SINDICALIZAÇÃO E DE DETERMINAÇÃO DAS CONDI <u>ÇÕES</u> DE EMPREGO NA FUNÇÃO PÚBLICA	64
2.5	CONVENÇÃO OIT-154 - 1981 - SOBRE O INCENTIVO À NEGOCI <u>AÇÃO</u> COLETIVA	67
2.6	NOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NO PLANO INTERNACIONAL ...	73
2.7	A REALIDADE DO DIREITO DE SINDICALIZAÇÃO NO PLANO IN <u>TERNACIONAL</u> EM RELAÇÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS	75
2.8	A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO PLANO INTERNACIONAL	81
CAPÍTULO III ANÁLISE CRÍTICA DA EVOLUÇÃO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO BRASILEIRO. CONCEITO DE SINDICATO		85
3.1	FORMAÇÃO HISTÓRICA DOS SINDICATOS	88
3.2	O TRATADO DE VERSALHES E NÓS	91
3.3	FORMAÇÃO HISTÓRICA DOS SINDICATOS NO BRASIL	94
3.4	DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO SINDICAL NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	99
3.5	A CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1891	101
3.6	A CONSTITUIÇÃO DEMOCRATA DE 1934	102
3.7	A CONSTITUIÇÃO OUTORGADA DE 1937	103
3.8	A CONSTITUIÇÃO DE 1946	105
3.9	A CONSTITUIÇÃO DE 1967	106
3.10	A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	107

CAPÍTULO IV DIREITO COLETIVO DO TRABALHO DO SETOR PÚBLICO NA CONS_	
TITUIÇÃO DE 1988	123
4.1 NOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NO PLANO INTERNACIONAL E NO	
BRASIL	141
4.2 BREVÍSSIMAS NOÇÕES SOBRE DIREITO ADMINISTRATIVO DO	
TRABALHO	147
4.3 DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLI_	
COS CIVIS PREVISTO NO ARTIGO 37 INCISO VI DA CONSTITU_	
IÇÃO FEDERAL DE 1988	149
4.4 ALGUNS ASPECTOS DOUTRINÁRIOS DO DIREITO CONSTITUCIO-	
NAL E A GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO COMO UM DIREITO DO	
SERVIDOR PÚBLICO CIVIL	152
4.5 INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO Nº 1480/95	163
4.6 PROCEDIMENTO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO	170
4.7 OS SUJEITOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO	171
4.7 O CONTEÚDO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA	174
4.8 DA EFICÁCIA JURÍDICA DOS INSTRUMENTOS RESULTANTES DA	
NEGOCIAÇÃO COLETIVA	176
CONCLUSÃO	178
BIBLIOGRAFIA	187

1. INTRODUÇÃO

Antecede às convenções coletivas de trabalho, a situação em que o trabalhador aderira à força às cláusulas contratuais que lhe eram impostas pelo empregador através do regulamento da empresa. A convenção coletiva de trabalho surgiu para substituir este regulamento unilateral, ou, nas palavras de Mário de La Cueva, "para democratizar a economia e romper a farsa do contrato individual".

Este fenômeno jurídico, do ponto de vista histórico, precede o próprio reconhecimento da organização sindical, como grupo organizado de empregados ou de empregadores, dotados de personalidade jurídica. Entretanto, os empregadores, por reunirem sob seu controle, os meios de produção funcionalmente organizados, e, diante de um Estado liberal e individualista que deixara os trabalhadores isolados e enfraquecidos, já representavam, no dizer de Adam Smith, verdadeira "coalizão" que impunha aos trabalhadores suas regras unilaterais.

O sindicato permanecia como associação proibida ou meramente tolerada pela autoridade pública e, os "acordos", estabelecidos entre os grupos profissionais e empregadores, determinavam obrigações puramente morais, uma vez que não existiam, então, agrupamentos permanentes ou reconhecidos, para lhes assegurar o cumprimento.

Somente quando a coalizão de trabalhadores começou a ser tolerada, apareceram as primeiras convenções coletivas, como instrumento inconfundível da autonomia coletiva dos agrupamentos profissionais, numa sociedade em que a palavra de ordem era a livre concorrência e tiveram o mérito de igualar as forças econômicas das partes contratantes e, assim, reequilibrar as posições das mesmas no ato contratual.

O grupo substituía-se ao indivíduo nos entendimentos com o empregador para a elaboração das condições que iriam reger a prestação do trabalho e, pela força da união, contrabalançava a posição de inferioridade que obrigava o trabalhador isolado a aceitar as que lhe fossem ditadas pelo empregador.

Isto, entretanto, só ocorreria a partir da metade do Século passado, uma vez que, mesmo havendo na Inglaterra, desde 1824 a possibilidade de celebração de convenções coletivas, os empregadores não estavam obrigados a aceitá-las, fato que só ocorreria com a Constituição de Weimar, "onde a convenção coletiva assume a categoria de garantia constitucional". (1)

Situação não muito diferente haveria de acontecer com as relações coletivas de trabalho no setor público, onde governos se mantiveram, até bem pouco atrás, totalmente refratários à aceitação de limitações à sua faculdade de delimitar as condições de trabalho dos servidores públicos, procurando manter o poder discricionário que detinham e, que de certa forma ainda mantém, sobre o assunto.

Fundamentados na denominada "Teoria do Privilégio", procuram vedar ao servidor público a negociação coletiva e o exercício do direito de greve. Esta teoria informa que o emprego público não é um direito mas "um privilégio concedido segundo o poder discricionário da Administração pública, que pode impor aos seus servidores as restrições que entender necessárias para impor a sua autoridade". (2)

Tal conceito impossibilita o estabelecimento de relações de trabalho que se fundamentem em negociações coletivas, ante a desigualdade na relação de forças entre os servidores públicos e o Estado,

(1) MARANHÃO, Délio e CARVALHO, Luiz Inácio, Direito do Trabalho 16ª ed., Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas 1992.

(2) ROMITA, Arion Sayão, Servidor Público, In: Seminário Sobre o Servidor Público diante do Direito do Trabalho, 1992.

interessado em manter a natureza hierárquica e autoritária do estatuto do pessoal. E, o "movimento destas estruturas jurídicas constituídas à base da noção de falsos privilégios, vai se configurando como instituições de um Estado totalizante, às vezes, inclusive, como instituições que se deformam como totalitárias". (3)

"A compreensão dos conflitos coletivos, na doutrina dominante e no consenso social dominante, está subordinada a uma visão que permanece autoritária." (4)

A falácia da estabilidade dos servidores públicos e a outra posição social que desfrutavam, aliados a padrões de vencimentos, - hoje totalmente defasados e aviltantes, na maioria dos casos, sempre atuaram como fatores de desestímulo à qualquer tentativa que buscasse a introdução de procedimentos baseados no mútuo consentimento, para melhoria das condições de trabalho no serviço público.

Somem-se à isto, a esperança de usufruir-se condições de aposentadoria muito mais vantajosa em relação às condições proporcionadas pelo setor privado e, um quadro de carreira (que, para a maioria dos servidores, nunca passou de uma promessa), que propiciaria sucessivas promoções, transformando-se no falso estímulo, que desautorizava reivindicações no sentido de participação na determinação das condições de trabalho e, principalmente, o papel de defensor do interesse público exercido pelo Estado, que não permitia que o serviço público sofresse interrupções provocadas por greves que haveriam de eclodir.

A crise do petróleo dos anos 70 fez com que as condições de emprego no serviço público entrassem em franco processo de deterioração "ditadas pelas dificuldades decorrentes da adaptação dos níveis

(3);(4) GENRO, Tarso Fernando, Teoria Crítica da Autocomposição, In: Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho no Paraná, Curitiba, Juruá ed. 1991.

de vencimentos à elevação do custo de vida, agravadas pela rigidez das normas orçamentárias!

O ambiente de plena colaboração entre o Estado e seus servidores que, até então, caracterizavam as relações coletivas de trabalho não sujeitas a contrato, modificou-se acentuadamente, a partir da constatação de que o Estado, como grande empregador, necessitava reduzir custos, para compatibilizá-los com seus escassos recursos orçamentários. No Brasil, os chamados "Planos Econômicos", "acabariam por subordinar toda a economia ao mesmo tempo em que subordinavam todos os conflitos do trabalho". (5)

Ampliou-se a área de conflitos entre o Estado e seus servidores, o que resultou na crescente necessidade destes procurarem meios de influenciarem na determinação de suas condições de trabalho. Tal, foi o caldo de cultura em que se desenvolveu, entre nós, o sentimento de que a adoção de decisões com a participação dos servidores públicos civís, além de necessárias, não se incompatibiliza com a soberania estatal ou com a manutenção de seu papel de defensor do interesse público.

No mundo inteiro, a crescente invasão pelo Direito Coletivo do Trabalho, nos domínios da Administração pública, procurou, superando a antiga noção de identidade entre os interesses da Administração e dos servidores, (solidificadas num equívoco histórico), diante dos fatos que se acumulavam, apresentar soluções que em nada divergem daquelas já experimentadas pelos trabalhadores do setor privado.

Assim, a função pública, mesmo conservando o caráter estatutário, passa a sofrer forte influência do Direito Coletivo, porque não se pode mais ignorar a convergência de interesses dos trabalhadores do setor privado e do setor público, diante das condições que se modificaram em relação

(5) GENRO, Tarso Fernando, op. cit, pág.74

às originariamente estabelecidas, mesmo unilateralmente. O Direito Coletivo passa a ocupar-se também do servidor público, no interesse da própria Administração, nela introduzindo métodos peculiares ao se tor privado.

Na solução dos conflitos entre os servidores e o Estado, já se admite, então, métodos que, variando de país para país procuram com binar a informação, a consulta, a negociação e a participação, de maneira a não superar o interesse público, ao mesmo tempo que procuram satisfazer as necessidades dos servidores. Para isto, de grande valia foram as Convenções elaboradas no seio da Organização Internacional do Trabalho que influenciaram os nossos constituintes a introduzirem na Carta Magna de 88, normas de eminente caráter social, inclusive em relação aos servidores públicos.

O Ordenamento jurídico nacional passa a nortear-se por uma Constituição que estabelece como garantia para o servidor público Civil, entre outros, o direito à livre associação sindical e o direito de greve, (Artigo 37, incisos VI e VII), proclamando ainda, em seu Artigo 39 que " A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração direta, das autarquias e das fundações públicas".

Mas, o fato mais significativo em relação às mudanças deter minadas pelo constituinte, na abordagem dos conflitos que possam se estabelecer entre o Governo e seus servidores, é que a Constituição Federal manda aplicar a estes servidores "o princípio da irredutibilidade salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo" e a "duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho".(Artigo 39 § 2º, c/c Incisos VI e XII do Artigo 7º).

A perplexidade jurídica se estabelece porquanto nosses doutrinadores não podiam conceber a introdução de institutos de direito coletivo de trabalho na própria Administração pública, embora a Constituição Federal fosse taxativa.

A doutrina também se divide, em relação à competência da Justiça do trabalho para compor os conflitos de interesses que haveriam de se estabelecer entre a Administração e seus servidores. Assim, para o saudoso e sempre prestigiado Hely Lopes Meirelles, pareceu que:

"De acordo com a atual Constituição, compete à justiça do Trabalho, conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração pública direta e indireta dos Municípios do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas. Como se infere desse dispositivo, toda e qualquer reivindicação de servidor público - federal, estadual ou municipal - há que ser decidida pela Justiça do Trabalho, sem qualquer privilégio de juízo, instância ou Tribunal". (6)

Dē maneira diametralmente oposta, o também acatado Otávio Bueno Magano afirmava:

"A minha conclusão é a de que aos sevidores das entidades administrativas do Estado, não se aplica a lei trabalista e tampouco se aplica a eles a jurisdição da Justiça do trabalho". (7)

A Lei n. 8112, de 11 de Dezembro de 1990, aprovada pelo Congresso Nacional, elaborada para atender ao comando do Art. 39 da Cons-

(6)MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., S.Paulo, Editora Revista dos Tribunais, página 392. 1989
(7)MAGANO, Otávio bueno, in Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho no Paraná, Curitiba, Juruá ed., 1991

Constituição Federal derime qualquer dúvida ao prever em seu artigo 240 alíneas "d" e "e", que:

"Artigo 240 - É assegurado ao servidor público civil, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes:

.....

"d") de negociação coletiva";

"e") de ajuizamento, individual ou coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal".

Tais alíneas foram vetadas pelo Presidente da República e mantidas pelo Congresso Nacional. Contudo, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, declarou-as inconstitucionais.

Esta dissertação debruça-se, por todos estes fatos, não somente no estudo do Direito Coletivo do Trabalho mas, especialmente, sobre a realidade social dos servidores públicos civis, diante da liberdade sindical e, sobre os preceitos constitucionais que lhes são aplicáveis, procurando analisar, ainda que superficialmente, o Direito Internacional Público e, neste, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho a que o Brasil espontaneamente aderiu.

Analisa, ainda, a questão referente à decisão do Supremo Tribunal Federal que, declarando a inconstitucionalidade das alíneas "d" e "e", do artigo 240, da Lei 8112, não afastou da Constituição Federal os preceitos contidos nos incisos (VI)^N e XIII^C do artigo 8º, que garantem aos servidores públicos civis, o direito ao acordo e à convenção coletiva de trabalho.

Por fim, a inconstitucionalidade por omissão do legislador ordinário, em relação ao inciso VII, do artigo 37, da Constituição Federal; as suas consequências jurídicas e o remédio jurídico previsto na própria Constituição Federal, complementam a presente dissertação.

CAPÍTULO I

NOÇÕES PROPEDÊUTICAS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO. AS GRANDES ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS. ONU E OIT. O BRASIL COMO MEMBRO DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS. TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNO.

Levando em consideração os sujeitos da ordem jurídica internacional, Celso de Mello define o Direito Internacional Público, (DIP) como "o conjunto de regras que determinam os direitos e os deveres respectivos dos Estados nas suas relações internacionais mútuas", lembrando, entretanto, que se levarmos em consideração o modo de formação das normas jurídicas, "o Direito Internacional se reduz às relações dos Estados e é produto da vontade desses mesmos Estados. ()

Tendo em vista, porém, a afirmação de Alfred Verdross, de que "o melhor critério para definir o Direito Internacional Público é o da comunidade de que as normas emanam", Celso de Mello procura explicar que "o Direito Internacional Público, representa o conjunto de normas que regulam as relações externas dos atores que compõem a sociedade internacional", relacionando como pessoas de direito internacional, os Estados, as Organizações Internacionais e o homem.

O Direito Internacional Público (DIP), tem a sua existência dependente daquilo que a doutrina denomina de "bases sociológicas", as quais podem ser resumidas no seguinte:

1. Pluralidade de Estados Soberanos - só é possível a existência do DIP com uma pluralidade de Estados, uma vez que ele regula, acima de tudo, as relações entre os Estados. Estes, necessitam ser soberanos, isto é, de estarem direta e imediatamente subordinados à ordem internacional. Ao contrário, teríamos não um DIP e, sim, um Direito Constitucional Mundial, correspondente a um Estado mundial.

2. Comércio internacional - Se o aforismo "ubi societas ibi jus" é admitido pacificamente, do mesmo modo é aceito o "ubi commercium ibi jus", uma vez que as relações comerciais provocam o imediato aparecimento de normas para regulamentá-las.

3. Princípios jurídicos coincidentes - pois de acordo com Verdross o aparecimento de normas jurídicas só seria possível com a "existência de convicções jurídicas coincidentes. Se não existissem valores comuns não poderia surgir o DIP. (8)

É necessário lembrar, entretanto, que Chaumont, aponta neste ítem do DIP, três contradições fundamentais: a) a soberania do Estado e a necessidade de cooperação; b) o DIP procura assegurar a paz e a segurança, mas existe as exigências revolucionárias nacionais; c) a soberania e a igualdade dos Estados e, por outro lado, o enorme poder dos supergrandes.

Alfred Verdross ensina ainda que "o direito positivo não tem apenas um substratsociológico; tem também um fundamento normativo. Se por um lado se apoia na base firme dos fatos sociológicos, por outro está ancorado no reino dos valores, do que deriva a sua força obrigatória. Desta conexão resulta que toda norma pressupõe um valor que por ela deva realizar-se". (9) E, "se tivéssemos de formular a norma fundamental do DIP, teríamos de dizer que os sujeitos do DIP devem comportar-se segundo o que prescrevem os princípios gerais do Direito e as normas do direito convencional e consuetudinário que se estabeleçam com base naqueles". O DIP positivo, "depende fundamentalmente destes princípios como pressuposto do fundamento normativo que dá unidade às relações entre os Estados. Sem eles, a comunidade de Estados se dissolveria numa série de complexos de poder, em luta uns com os outros"

(8) VERDROSS, Alfred, Derecho Internacional Publico, Aguilar ed. Madri, 1963, páginas 8 e seg.

(9) MELLO, Celso D. de Albuquerque. Direito Internacional Público 8ª Edição. Biblioteca Freitas Bastos, Rio, 1986, págs. 45 e seg.

1.1 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ORIGENS. ESTRUTURA. A CARTA DA ONU. O BRASIL COMO MEMBRO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL.

A idéia de se estabelecer uma paz duradoura e um sistema de segurança coletiva, fora propugnada na Declaração Interaliada (12.06.41), e na Carta do Atlântico, (14.08.41). Foi na Conferência de Moscou, em Outubro de 1943, entretanto, que se fez a primeira menção à necessidade de se criar uma organização internacional após o término da guerra, idéia afirmada na Conferência de Teerã, em Dezembro de 1943.

Em Dubarton Oaks, residência particular perto de Washington, realizou-se uma conferência a fim de se constituir a nova organização, com a presença, inicialmente, dos Estados Unidos, Rússia, Grã-Bretanha, e, mais tarde, da China. A França recusou-se a participar.

A Conferência de São Francisco, (25 de Abril a 26 de Junho), denominada oficialmente "Conferência das Nações Unidas para a Organização Internacional", estava aberta à todas as nações unidas. Esta expressão "nações unidas", foi criada por Roosevelt, em Dezembro de 1941 e também foi ele quem a propôs para designar a organização que seria criada.

Dessa Conferência, participaram 46 países, convidados pelos 4 Grandes (Estados Unidos, Rússia, China e Grã-Bretanha), e nela foi aprovada a Carta da ONU, que entraria em vigor em 24 de Outubro de 1945, com o depósito dos documentos da ratificação dos membros do Conselho de Segurança e da maioria dos outros signatários.

A ONU possui duas categorias de membros: os originários e os admitidos, distinção esta que não traz qualquer diferença em relação aos direitos e deveres dos países membros.

A Organização possui um aspecto realmente universal em virtude da alínea 6ª, do artigo 2º de sua Carta: é em virtude deste dispositivo que ela detém o poder para obrigar os Estados que não são seus membros a agirem conforme os Princípios das Nações Unidas. "É um dos poucos casos em que um tratado tem efeitos em relação a terceiros".

Isto se dá porque não se poderia falar em paz ou segurança internacionais, a não ser que a elas estejam sujeitos todos os Estados. Isto levou Kelsen a observar que o dispositivo contido na alínea 6ª do artigo 2º da Carta, tornou todos os Estados membros da ONU: uns ativos, por nela terem ingressado; outros, passivos, por estarem sujeitos a ele.

Kelsen salienta que os não membros estão sujeitos a quase todas as obrigações da Carta da ONU, inclusive a de prestar auxílio aos Estados para as sanções ordenadas pelo Conselho de Segurança.

A Carta das Nações Unidas, foi promulgada pelo Brasil em 22 de Outubro de 1945, através do Decreto n. 19.841.

A ONU possui seis órgãos, responsáveis por sua atuação no campo internacional: Conselho de Segurança, Assembléia Geral, Conselho Econômico e Social, Conselho de Tutela, Secretariado e, Corte Internacional de Justiça., todos fundados no princípio da universalidade.

Destes, particular importância para os estudos desta monografia, tem o Conselho Econômico e Social, como veremos, pelas próprias funções que desempenha: a) é o órgão responsável da ONU sob autoridade da Assembléia Geral, pelos assuntos econômicos e Sociais; b) prepara relatórios e estudos e faz recomendações nestes assuntos; c) convoca conferências e prepara projeto de convenção sobre matérias econômicas e sociais; promove o respeito e a observância dos direitos do homem e das liberdades fundamentais; negocia os acordos entre a ONU e as organizações especializadas, bem como, coordena as atividades destas organizações, etc.

É formado por 54 membros elⁱtos pela Assembléia Geral por um período de três anos e suas decisões são tomadas por maioria simples, ao se reunirem duas vezes por ano, uma em Genebra e outra em Nova Iorque.

1.2 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Em diversas ocasiões durante o Século XIX, manifestou-se na comunidade internacional, a idéia de criar-se uma proteção internacional do trabalho.

Em 1818, Robert Owen, através de Lorde Castlereagh, delegado da Inglaterra no Congresso de Aix-la-Chapelle, propôs esta proteção. Em 1841, Daniel Le Grand, apresenta proposta semelhante. Em 1881, o Coronel Frey, do Conselho Suíço, propôs uma conferência internacional sobre o assunto, mas esta não chegou a se realizar. Em 1890, Guilherme II da Alemanha reuniu uma conferência, da qual participaram 12 Estados, sem que se tenha passado de meras "recomendações".

Em 1901 foi criada a Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, que tinha por finalidade preparar projetos de convenção que seriam encaminhados ao Conselho Suíço, que faria a convocação de conferências internacionais para estudá-los. Estas conferências reuniram-se em 1905, 1906 e 1913.

Os resultados almejados no sentido da proteção ao trabalho, só seriam alcançados de forma efetiva, com a criação da OIT, segundo as determinações da parte XIII do Tratado de Versalhes, de 1919. Esta parte XIII é o projeto de convenção preparado pela "Comissão de Legislação Internacional do Trabalho, composta de quinze membros, que fora constituída pela Conferência da Paz e que tinha por objetivo, "estudar a situação do trabalhador sob o ângulo internacional." ()

Neste projeto, está o preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, o qual inclui, como objetivo das Altas Partes Contratantes, a afirmação do princípio da liberdade sindical.

A OIT tem sua razão de ser, na paz universal e na justiça social e não na concorrência internacional uma vez que trata de países em condições econômicas as mais diferenciadas.

São seus órgãos- a) a Conferência Internacional do Trabalho; b) o Conselho de Administração; c) o Bureu Internacional do Trabalho.

a) Conferência Internacional do Trabalho: Nela se estabelecem as recomendações e as convenções, aprovadas por 2/3 dos membros presentes. As convenções e recomendações em conjunto formam o Código Internacional do Trabalho. As delegações dos Estados membros a esta Conferência se compõem de 2 delegados do governo, 1 delegado patronal e 1 delegado dos empregados. É preciso que se diga que se for invalidada a representação

dos empregados, a representação dos empregadores perde o direito de voto e vice-versa.

b) Conselho de Administração: Reune-se 3 ou 4 vezes por ano e constitui-se no verdadeiro órgão executivo, formado por 48 membros. Destes, 24 são representantes dos governos, sendo 10, representantes dos países de maior potência industrial; 12 são eleitos pelos representantes dos governos na Conferência, por um período de 3 anos e, 2 pelos Estados de maior importância; há 12 representantes dos empregadores e 12 dos empregados. Entre as funções do Conselho estão a de indicar o diretor-geral e preparar a Ordem do Dia da Conferência.

d) Bureau Internacional do Trabalho: É o secretariado. É dirigido pelo diretor-geral a quem cabe executar as decisões da Conferência e do Conselho.

Como se nota, a OIT é anterior à Sociedade das Nações e à própria ONU. A Carta da ONU, como já o fizera a Sociedade das Nações, colocou a OIT sob a sua autoridade, vinculando-a às Nações Unidas, de conformidade com as disposições do artigo 63. Além do mais, o artigo 57 da Carta estabelece que são "organizações internacionais ^{espe}cializadas ^{as} criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais definidas em seus instrumentos básicos, nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos" ficando vinculadas à ONU. Estes acordos intergovernamentais, são verdadeiros tratados internacionais, preparados pelo Conselho Econômico e Social e aprovados pela Assembléia Geral da ONU. Através do Conselho, a ONU exerce uma função de coordenação e cooperação, em relação a estas organizações especializadas, como é o caso da OIT, FAO, UNESCO, OMS, etc.

A OIT, desde a sua fundação, está sediada em Genebra e, apenas uma vez, durante a Segunda Guerra Mundial teve, por algum tempo, a sua sede transferida para a cidade de Montreal, no Canadá.

Associações de empregados ou de empregadores, são admitidos a apresentarem reclamações pelo não cumprimento de suas decisões.

Conclui-se que as organizações internacionais representam, especialmente a ONU e a OIT, sem dúvida, um dado marcante na mutação qualitativa da ordenação da sociedade internacional.

A Organização Internacional do Trabalho além de pioneira dentre as organizações internacionais, criada após o término da I Guerra Mundial permanece atuante, desempenhando atribuições específicas, relacionadas ao Direito do trabalho e Previdência Social. Desde a sua fundação em 1919 tem sido fórum para discussão, elaboração e celebração de duas centenas de convenções, a maioria das quais foram ratificadas e estão em plena vigência. (11)

A criação da OIT, "representou uma verdadeira inovação no Direito Internacional e uma forma original - avançada para a época - de cooperação internacional, quer por seus procedimentos e regras de adoção, ratificação e controle da aplicação de seus instrumentos, quer pela composição tripartite de seus órgãos principais," a que já nos referimos (12)

Sendo tratados multilaterais abertos, de caráter normativo, a ratificação das convenções da OIT, pela própria natureza e alcance, interessa a todos serem referidas convenções ratificadas pelo maior número possível de Estados, de modo que não se criam restrições à ratificação de convenções, excetuadas as restrições de caráter técnico. É o caso de Convenções posteriormente revistas e que, por esse motivo, não mais permanecem abertas à ratificação.

Aspecto mais interessante ainda, é frisado por Sússekind, sobre a característica de serem tratados multilaterais abertos: "porque podem ser ratificados, sem limitação de prazo, por qualquer dos Estados Membros da OIT, ainda que esse Estado não integrasse a organização quando da aprovação do tratado".

(11) DE LA CRUZ, Bartolomei, in Convenções da OIT org. por Arnaldo Sússekind, Ed. LTr., SP, 1994, pág. 11

(12) SUSSEKIND, Arnaldo, Convenções da OIT, Ed. LTr.SP, 1994.

1.3

TRATADOS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. TERMINOLOGIA.

a) CONCEITOS

Os tratados se multiplicam na sociedade internacional, como consequência do desenvolvimento das relações interdependentes entre os Estados soberanos. São considerados como a mais importante fonte do DI tendo em vista a sua multiplicidade e as matérias por eles reguladas.

Em 1969, a Convenção sobre Direito dos Tratados, elaborou, em Viena, a seguinte definição de tratado:

"Tratado significa um acordo internacional concluído entre Estados em forma escrita e regulado pelo DI, consubstanciado em um único instrumento ou em dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja a sua destinação específica"

b) TERMINOLOGIA

A terminologia dos tratados é bastante imprecisa, mas podemos observar, das práticas internacionais que:

1. Tratado, é utilizado para os acordos solenes.
2. Convenção, é o tratado que cria normas gerais.
3. Declaração, é a denominação usada para acordos que criam princípios jurídicos ou afirmam uma atitude política comum. ex. Declaração de Paris de 1856;
4. Pacto, é um tratado solena. ex. Pacto de renúncia à guerra de 1928;
5. Estatuto, tratado coletivo geralmente estabelecendo normas para os tribunais internacionais;
6. Protocolo, geralmente pode ter dois significados: a) protocolo de uma conferência que é a ata da conferência; b) protocolo-acordo, verdadeiro tratado em que são criadas normas jurídicas, geralmente suplementando acordo já existente

7. Acordo, é geralmente usado para os tratados de cunho econômico, financeiro, comercial e cultural;
8. *modus vivendi*, designa um acordo temporário, como é exemplo o *modus vivendi* sobre a navegação do Reno, de 1936;
9. *Concordata*, são tratados assinados pela Santa Sé sobre assuntos religiosos e que tratam de matéria de competência comum da Igreja e do Estado;
- 10., utilizado para acordos sobre litígios que vão ser submetidos à arbitragem;
11. Troca de notas, acordos que têm mais de um instrumento, sobre matéria administrativa;
12. Acordos em forma simplificada, ou Acordos executivos, não são submetidos ao Legislativo para aprovação, sendo concluídos pelo Poder Executivo;
13. Carta, representam tratados solenes em que se estabelecem direitos e obrigações. Utilizado, também, como instrumento constitutivo de organizações internacionais;
14. Convênio, palavra que designa tratados que versam sobre matéria cultural ou transporte;
15. Arranjo, designação não utilizada no Brasil. é um acordo provisório. A doutrina afirma que tem por finalidade regulamentar a aplicação de um tratado anterior.

A doutrina cita, ainda, os "Gentlemen's Agreements", fundamentados em princípios morais e utilizados, especialmente, nos países Anglo-Saxões; Fixam programas de ação política, mas não criam obrigações jurídicas para o Estado, não tendo caráter oficial; Podemos citar, ainda, o "pactum de contrahendo", espécie de tratado preliminar que estabelece o compromisso do Estado concluir acordo final sobre determinada matéria e, o "pactum de negotiando", que estipula a obrigação de iniciar negociações de boa-fé, com a finalidade de concluir um tratado.

c) CLASSIFICAÇÃO DOS TRATADOS

Sob o aspecto formal, levando em consideração o número de seus contratantes, podemos classificar os tratados em bilaterais e multilaterais. Os tratados multilaterais, normalmente têm cláusula de adesão

A doutrina os classifica, do ponto de vista material em tratados-lei e tratados contratos. Os tratados-leis caracterizam-se por serem em geral, plurilaterais e possuírem cláusula de adesão. É nesse tipo de tratados que, normalmente se codifica o DIP, daí entender parte da doutrina que sua finalidade é a criação de normas jurídicas. (Triepel, Bergbohm). Tal classificação deve ser abandonada uma vez que todos os tratados constituem-se em fontes do Direito Internacional. (Scelle, Quadri Kelsen, Morelli, etc.)

Há outras classificações: tratados abertos e tratados fechados conforme contenham ou não, cláusulas de adesão.

d) FÓRMULA DOS TRATADOS

Os tratados se compõem de duas partes: o preâmbulo e o dispositivo. O preâmbulo contém, geralmente, um enunciado das finalidades do tratado e a enumeração das partes contratantes; a parte dispositiva é redigida sob a forma de artigos, sendo nelas que estão fixados os direitos e deveres das partes contratantes.

Há, na doutrina, discussões a respeito do valor jurídico do preâmbulo, ou seja, se ele é ou não obrigatório para as partes contratantes. Goodrich e Hambro, afirmam que sendo ele parte do tratado, gera obrigações para os Estados, como a parte dispositiva. Outros (Pollux), afirmam que o preâmbulo só deve ser utilizado para fins de interpretação para esclarecer as partes obscuras do tratado. Pensamos que a questão não possa ser resolvida em tese, mas examinando cada caso concreto para que se averiguem as intenções das partes. No mínimo ele terá sempre valor interpretativo. Esta noção se torna de fundamental importância como veremos na análise das convenções internacionais da OIT, assinadas e promulgadas pelo Brasil.

e) AS FASES DE CONCLUSÃO DOS TRATADOS

São fases da conclusão dos tratados internacionais. a negociação, assinatura, ratificação, promulgação, publicação e registro.() Embora existam acordos de forma simplificada e que não são apreciados pelo Congresso e nem são sujeitos à ratificação, podemos afirmar que tratados em sentido estrito, são aqueles que se submetem à ratificação, após terem sido aprovados pelo Poder Legislativo.

A negociação corresponde à fase inicial do processo de conclusão de um tratado e se desenvolve, na maioria dos casos entre o ministro do exterior ou seu representante e o agente diplomático estrangeiro, assessorados por técnicos nos assuntos em negociação. (tratados bilaterais) A negociação dos tratados multilaterais se desenvolve nas grandes conferências e congressos, terminando com a elaboração de um texto escrito, que é o tratado.

Quanto à assinatura: embora tenha adquirido cada vez maior importância pela rapidez da vida internacional, a mesma tem sofrido grandes transformações, como é exemplo, as convenções internacionais do trabalho, que não são assinadas. Outra modificação, diz respeito à assinatura diferida., que consiste em dar aos Estados um prazo maior para a assinatura do tratado, a fim de que os Estados que não participaram das negociações figurem como partes originárias, fato que hoje em dia é aberto a todos os Estados.

Esta prática tem tornado a assinatura diferida bastante semelhante à adesão. A diferença está em que, na assinatura diferida ocorre a ratificação, que pressupõe uma assinatura.

A Convenção de Viena, refere-se à "assinatura ad referendum" que é aquela que necessita ser confirmada pelo Estado de quem a fez.

É de se salientar que um Estado pode se obrigar ao tratado pela simples assinatura quando os Estados contratantes assim concordam ou quando isto figura nos plenos poderes ou foi expresso durante a negociação

Quanto à ratificação, Sette Câmara a define como "o ato pelo qual a autoridade nacional competente informa às autoridades correspondentes dos Estados cujos plenipotenciários concluíram, com os seus, um projeto de tratado, a aprovação que dá a este projeto e que o faz doravante um tratado obrigatório para o Estado que esta autoridade encarna nas relações internacionais. (13)

O poder competente para a ratificação, é fixado livremente pelo Direito Constitucional de cada Estado, em virtude de uma delegação do DI (Kelsen, Dehousse), dada a concepção sustentada pelo Monismo, com primazia do DI. Em geral, a ratificação é um ato do Poder Executivo, exigindo, ou não, a prévia autorização do Legislativo, princípio consagrado pela jurisprudência internacional. Os tratados passaram a ser obrigatórios somente após a ratificação, mesmo quando esta não é prevista, de acordo com o artigo 5º da Convenção Pan-Americana sobre tratados, de 1928. Segundo Resek, a ratificação é irretratável.

Segundo Vellas e conforme Mello(14), a OIT tem procurado controlar a execução das convenções internacionais do trabalho, mesmo quando não foram ratificadas, o que tem feito os Estados executarem tais convenções mesmo quando não as ratificam.

No Brasil, a questão da submissão dos tratados ao Legislativo, está regulamentada pela Constituição Federal, artigo 49, I; o artigo 84 VIII, atribui competência privativa ao Presidente da República para "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional".

A promulgação, segundo Accioly, "é o ato jurídico de natureza interna, pelo qual o governo de um Estado afirma ou atesta a existência de um tratado por ele celebrado e o preenchimento das formalidades exi-

(13) CÂMARA, José Sette, *The Ratification of International Treaties* 1949, pág. 65.

(14) MELLO, Celso De Albuquerque, *op. cit.*, pág. 161.

exigidas para a sua conclusão e, além disso, ordena a sua execução dentro dos limites aos quais estende a sua competência estatal".

Os efeitos da promulgação consistem em: a) tornar o tratado executório no plano interno; b) Constatar a regularidade do Processo Legislativo, ou seja, o Executivo constata a existência de uma norma obrigatória para o Estado, o tratado.

No Brasil, a promulgação vem sendo utilizada desde 1826, sendo feita pelo Presidente da República, através de decreto onde é ordenada a execução do tratado, cujo texto aí figura e é publicado no "Diário Oficial". Na realidade a publicação certificando a existência do tratado é mais que suficiente, uma vez que as normas internacionais são obrigatórias para o Estado, sem qualquer transformação, como já vimos. No âmbito internacional, a norma já é obrigatória antes desta publicação, mas internamente a sua executoriedade depende da publicação, que leva a todos, o conhecimento daquela norma internacional.

Considera-se a publicação condição essencial para que o tratado possa ser aplicado no âmbito interno, conforme já vimos, sendo adotada por todos os países. Entre nós, publica-se o Decreto Legislativo em que o Congresso aprova o tratado, e o decreto do Poder Executivo, em que ele é promulgado., O texto do tratado acompanha o decreto da promulgação e a sua publicação é feita no "Diário Oficial" e incluída na "Coleção de Leis do Brasil", além de figurarem no "Relatório do Ministério das Relações Exteriores".

Complementa a conclusão de um tratado o registro do mesmo na ONU, adotando-se tal prática, como meio de abolição da chamada "diplomacia secreta", pois no plano internacional não se pode falar em publicidade, mas em "fazer conhecer o tratado", que é realizado pelo registro".

A Carta da ONU, no seu artigo 102, determina que:

1. todos os atos internacionais devem ser registrados;
2. o registro só será efetuado depois de o ato estar em vigor;
3. o tratado, para se fazer o registro, necessita ter sido concluído depois de 1945 e que, pelo menos uma das partes seja membro da ONU;
4. o registro pode ser de iniciativa de um dos Estados contratantes, o que desobriga o outro, ou por iniciativa de uma das agências especializadas da ONU;

5. não se registra o tratado entre Estados que não sejam membros da ONU;
- 6.0 Estado não membro da ONU pode solicitar o registro quando a outra parte do tratado é membro da ONU;
7. a própria ONU pode registrar tratado "ex officio", quando ela for parte, e, ainda, os tratados em que ela receber autorização expressa para efetuar o registro;
8. as agências especializadas também podem efetuar o registro, a) quando tiverem autorização; b) quando o tratado ou acordo tiver sido registrado na agência especializada, segundo as prescrições do seu instrumento constitutivo; c) quando o instrumento constitutivo da agência especializada prevê tal registro;
9. o registro pela ONU ou por agência especializada desobriga as demais partes contratantes.

Finalmente, devemos lembrar, que o tratado não registrado é obrigatório para as partes contratantes; apenas elas não poderão invocá-lo no âmbito da ONU. Tal sanção está estatuida na alínea 2ª do artigo 102

DA INTERPRETAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

A interpretação dos tratados tem por finalidade a determinação do seu sentido e, as regras que a presidem, estão assentadas originariamente nas da interpretação dos contratos, do Direito Civil.

A verificação da verdadeira intenção dos contratantes pela interpretação do tratado, pode dar-se unilateralmente, no plano interno, sem obrigatoriedade no plano internacional; ou, no plano internacional, quando feita convencionalmente ou tácitamente (interpretação autêntica) ou, por meio de um tribunal.

Existem normas de interpretação dos tratados, aprovados na Convenção de Viena, além de outras, que encontram apoio na doutrina:

1. os tratados devem ser interpretados com boa-fé, de acordo com o sentido comum ("ordinary meaning"), a ser dado aos termos do tratado no seu contexto e à luz do seu objeto e propósito.

2. deve-se levar em consideração o preâmbulo, anexos, um tratado feito por todos os contratantes conexo com o tratado a ser interpretado e qualquer instrumento elaborado por um ou mais contratantes e aceito pelas outras partes como um instrumento relativo ao tratado;

3. deve-se levar em consideração, ainda: a) qualquer acordo entre as partes relativo à interpretação; b) a prática na aplicação dos tratados que estabelece o acordo das partes a respeito da interpretação; qualquer norma relevante do DI aplicável nas relações entre as partes;

4. um sentido especial será dado às palavras do tratado se as partes assim pretenderam.

5. se a aplicação das normas acima não conduz a sentido claro e preciso ou conduz a um resultado manifestamente absurdo, pode-se recorrer a outros meios de interpretação, "incluindo os trabalhos preparatórios do tratado e as circunstâncias de sua conclusão". O recurso a tais modos pode ser feito ainda para confirmar as normas acima.

6. num tratado autenticado, em duas ou mais línguas diferentes, estes textos têm a mesma autenticidade. Presume-se que os termos do tratado tem o mesmo sentido em cada texto autêntico. Se o sentido for diferente deverá ser adotado o sentido que melhor reconcilia os textos, levando-se em conta o objeto e a finalidade do tratado. Ou se dá preferência ao texto que for menos obscuro ou ainda se dá preferência ao texto que foi redigido em primeiro lugar

Além destas regras, da Convenção de Viena, encontramos na doutrina: a) as palavras devem ser compreendidas com o sentido que tinham ao tempo da celebração do tratado; b) o tratado deve presumir-se como um todo cujas partes se completam umas às outras: em consequência, uma auxilia a compreensão da outra; c) prevalecem as regras especiais sobre as gerais, etc.

Vattel propõe interessante regra, bastante adotada atualmente, no sentido de que "não é permitido interpretar o que não necessita de ser interpretado", ou seja, não se pode afastar de um texto claro, pretextando interpretação. Desta regra não deveriam afastar-se, tanto o Executivo quanto o Judiciário, na interpretação do Texto Constitucional, como veremos, ao tratar das normas referentes aos funcionários públicos.

1.4 RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNO

Estas relações entre o DIP e o DI acarretam inúmeros problemas doutrinários decorrentes da questão que consiste em sabermos qual o tipo de relação que mantém entre si. Havendo um conflito entre a norma internacional e a norma interna, qual delas deverá prevalecer?

Duas grandes concepções se formaram a respeito. as quais a doutrina denominou de, Dualista ou Pluralista e a Teoria Monista.

A Teoria Pluralista reconhece a existência de duas ordens jurídicas: A ordem jurídica interna, baseada em um sistema de subordinação e a internacional, baseada na coordenação.

A comunidade internacional é uma sociedade paritária.

Desta forma, esta concepção conduz à chamada Teoria da Incorporação, ou seja, para que uma norma internacional seja aplicada no âmbito interno do Estado, é preciso que este faça primeiro a sua "transformação" em direito interno, incorporando-o ao seu sistema jurídico. É isto uma consequência da completa independência entre as duas ordens jurídicas "o que significa dizer também que não existe possibilidade de conflito entre elas".(15) Para Triepel, o tratado "não é um meio em si de criação do direito interno mas, um convite ao Estado para um ato particular de vontade do Estado, distinto de sua participação no desenvolvimento jurídico internacional". (17)

Tal concepção proposta por Triepel, foi adotada por Dionizio Anzelotti com algumas modificações, nas quais admite, por exemplo, que o Direito Internacional pode ser aplicado pelo Direito Interno, em alguns casos, sem qualquer transformação. (16)

Outros grandes doutrinadores italianos, como Perassi, defendem a autonomia das duas ordens jurídicas, sustentando, contudo, a superioridade do Direito Internacional em relação aos Estados.

(15)VERDROSS, o.cit.

(17)ANZILOTTI, Dionísio, IL DIRITTO Internazionale nel giudizi interni in Scritti di Diritto Internazionale, vol I, 1956, págs.291 e se.

(16)TRIEPEL, Heinrich, Les Rapports entre le Droit Interne et le Droit International, in RdC, 1923, t.I, págs. 77

Celso Mello afirma que o Dualismo é passível de uma série de críticas: a) o homem é também sujeito internacional, uma vez que tem direitos e deveres outorgados diretamente pela ordem internacional; b) o direito não é produto da vontade de um Estado, nem de vários Estados. O voluntarismo é insuficiente para explicar a obrigatoriedade do costume internacional; c) Kelsen observa que coordenar é subordinar a uma terceira ordem. Assim sendo, a diferença entre as duas ordens não é de natureza, mas de estrutura, isto é, uma simples "diferença de grau"; d) o Direito Internacional consuetudinário é normalmente aplicado pelos tribunais internos sem que haja qualquer transformação ou incorporação; e) quanto à Escola Italiana que sustenta que o DI se dirige apenas ao estado e não ao seu direito interno, podemos endossar a opinião de Rolando Quadri que observa não ser "possível dissociar o Estado de seu ordenamento"; f) o dualismo no DI está sempre ligado a sua concepção como sistema privatístico. (18).

C.2 A concepção denominada Monismo, em oposição ao Dualismo, fundamenta-se na inexistência de duas ordens jurídicas autônomas, independentes e não derivadas. O Monismo sustenta, de um modo geral, a existência de uma única ordem jurídica. Esta teoria apresenta duas posições de relevância: uma, que defende a primazia do direito interno e, outra, a primazia do direito internacional.

a) O Monismo que defende a primazia do direito interno funda raízes no Hegelianismo, que considera o Estado como tendo uma soberania absoluta, não estando, em consequência, sujeito a nenhum sistema jurídico que não tenha emanado de sua própria vontade. Assim sendo, o próprio fundamento do DI é a autolimitação do Estado, conforme a teoria formulada por Jellinek. O Direito Internacional, tira a sua obrigatoriedade do Direito Interno. O DI é reduzido a um simples "direito estatal (18)MELLO, Celso D. de Albuquerque, o.cit., págs. 75 e 76.

externo". Não existem duas ordens jurídicas autônomas que mantenham relações entre si.. O DI é um direito interno que os Estados aplicam na sua vida internacional. Esta concepção foi muito difundida entre os grandes juristas nazistas que consideravam que o DI só é válido para o Estado, como parte do seu direito nacional, filiando-se à tese da soberania absoluta do Estado.

Autores russos, que, inicialmente adotaram esta teoria, como foi o caso de Korovin, recentemente têm criticado a posição do direito estatal externo, afirmando a existência de um "elo indivisível entre o DI e o D. Nacional, aproximando-se do Dualismo, próprio como afirmam, diferente daquele preconizado por Triepel e Anzilotti.

A grande crítica que se faz à concepção Monista que dá primazia ao direito interno, é que ela nega a existência do próprio DI como direito autônomo, independente, reduzindo-o a um simples direito estatal, Em consequência é uma teoria pseudo-monista, vez que não existe apenas um Direito Interno. Esta teoria não se encontra de acordo com a prática internacional pois, se a validade dos tratados internacionais repousasse nas normas constitucionais que estabelecem o seu modo de conclusão, toda modificação na ordem constitucional por um processo revulocionário deveria acarretar a caducidade dos tratados, concluídos na vigência do regime anterior. Entretanto, como salienta Celso Mello, isto não ocorre, porque em nome da continuidade e permanência do Estado ele é ainda obrigado a cumprir os tratados concluídos no regime jurídico anterior.

b) O Monismo com primazia do Direito Internacional já é encontrado no art. LXXVI do Tratado de Munster (1648), concluído entre a Espanha e os Países-Baixos, em que se estabelece que para serem executadas as obrigações que atingiam os particulares, os contratantes "renunciavam a qualquer lei, costume... contrários às obrigações do tratado". (conforme Gonzales Campos)

Desenvolveu-se principalmente na Escola de Viena (Kelsen, Vendross, Kunz, etc.) Kelsen afirmava que uma norma tem a sua origem e tira a sua obrigatoriedade da norma que lhe é imediatamente superior, enunciando a célebre pirâmide de normas. No vértice da pirâmide estava a norma fundamental; a norma base ("Grundnorm"), que era uma hipótese; cada jurista poderia escolher qual seria ela, daí o fato da teoria Kelseniana ser denominada, inicialmente de Teoria da livre escolha.

Posteriormente, por influência de Verdross, Kelsen passou a considerar a "Grundnorm" como sendo uma norma de Direito Internacional: a norma costumeira "pacta sunt servanda"

Em 1927, conforme Celso Mello, a doutrina de Duguit e Politis defende o primado do DI e com eles toda a escola realista francesa, que apresenta em seu favor argumentos sociológicos. Foi o caso de Scelle, que sustentou a existência de várias sociedades formadas por homens e que segregariam o direito. Ao existir uma norma internacional, segregada pela sociedade internacional, ela derogaria as normas segregadas pelas sociedades particulares que lhe fossem contrárias.

O conflito entre o Direito Interno e o Direito Internacional não quebra a unidade do sistema jurídico, da mesma forma que um conflito entre a lei e a Constituição não quebra a unidade do direito estatal.

Kelsen, por influência de Verdross, ao admitir a possibilidade de conflitos entre as duas ordens jurídicas, interna e internacional, rompeu definitivamente com o seu "monismo radical" dando lugar a um "monismo moderado" que se observa na prática internacional, como se pode demonstrar com duas hipóteses: a) uma lei contrária ao Direito Internacional, dá ao Estado prejudicado o direito de iniciar um "processo" de responsabilidade internacional; b) uma norma internacional contrária à lei interna, não dá ao Estado, direito análogo ao da hipótese anterior

A lei internacional, muitas vezes se dirige diretamente ao indivíduo, sem que haja transformação em lei interna, como ocorre com inúmeras decisões da CECA, (Comunidade Européia do Carvão e do Aço), o que vem ao encontro do preconizado pelo monismo com primazia do DI.

A jurisprudência internacional tem sido unânime em consagrar a primazia do Direito Internacional. Para o juiz internacional, o direito interno tem o valor de um simples fato, não possuindo qualquer valor normativo. Pode-se lembrar que isto não significa que o Direito Internacional Público ignore o Direito Interno, sendo de se recordar que os princípios gerais do direito são fontes do DIP, bem como o direito interno pode servir de prova para a existência de um costume internacional.

Como as normas internacionais, na sua maioria, são dirigidas aos Estados, pessoas internacionais, todo o ordenamento jurídico estatal deve se conformar ao DI, diante da impossibilidade de existirem, em última análise, duas ordens jurídicas contraditórias e válidas ao mesmo tempo. Seria negar a unidade do Direito.

Kaufman observa que " é o mesmo Estado que possui uma vida interior e uma vida exterior; ele é o ponto de junção entre as duas ordens". Dentro deste raciocínio, um Estado pode incorrer em responsabilidade internacional, mesmo quando a violação do DI é cometida por sua lei básica, ou seja, pela Constituição. Assim, quando a Constituição viola um tratado concluído pelo Estado, anteriormente à sua vigência, ou quando a Constituição viola um costume internacional. Todavia, o problema se complica quando um tratado é concluído com a violação de um preceito constitucional.

Pode-se concluir, portanto, que em todos os casos existe uma primazia do DI, mesmo naqueles em que a relevância internacional das normas constitucionais é admitida, porque esta relevância só ocorre em virtude da consagração do próprio DI. Certos autores afirmam que uma lei posterior ao tratado, revoga este e passa a ser aplicada, mas o Estado é responsabilizado por ter violado uma norma internacional. Assim, por esta afirmação, o mesmo Estado se acha sujeito a duas normas contraditórias, o que viola um princípio básico de que ninguém pode ser obrigado a cumprir duas normas com o mesmo valor e contraditórias entre si ao mesmo tempo. Tal fato só surge por falta de entrosamento entre o Poder Executivo e o Legislativo, em matéria internacional, geralmente por

questões de política interna e, esta deve subordinar-se à ordem internacional.

Se o tratado fosse equiparado realmente à lei interna, o Executivo não poderia revogá-lo por meio da denúncia. Em outras palavras, se existe a equiparação, como justificar que uma lei interna - que é o tratado em vigor,- seja revogada apenas pelo executivo?

A Corte de Justiça das Comunidades Européias tem propugnado por um regime especial em relação ao direito comunitário, considerando-o em superioridade sobre o direito interno e determinando que este regime seja de aplicação obrigatória para os juizes dos tribunais internos. Com isto, procura evitar uma variação do direito comunitário para cada país.

Também, na França, os atos comunitários são equiparados aos tratados, com esta finalidade.

Após a 1ª Guerra Mundial, a Europa Ocidental apresentou tendência a incorporar as normas do DI ao seu Direito Interno, em todos os países, aplicando o princípio predominante na Grã-Bretanha e nos EUA: "The law of Nations is held to be a part of law of the land". Este princípio que domina a jurisprudência americana e inglesa tem um alcance limitado, uma vez que o DI é simplesmente equiparado ao Direito Interno, significando que, um tratado revoga a lei que lhe é anterior, mas é também revogado por uma lei posterior.

Terminada a 2ª Guerra Mundial, alguns países passaram a incorporar à sua Constituição o princípio da primazia do DI; isto ocorreu, por exemplo, na Constituição Francesa e na dos Países Baixos, que declararam não ser o tratado revogado por uma lei posterior.

No Brasil, a jurisprudência passou a dar prioridade ao DI e a Lei nº 5172, de 25.10.66 estabeleceu que: "Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observados pela que lhes sobrevenha".

Esta tendência é consagrada no DI Americano, na Convenção de Havana sobre tratados (1928), que foi ratificada pelo Brasil, cujos art. 10, 11 e 12 estipulam: a) um Estado só pode deixar de executar um tratado, se tiver a concordância dos demais contratantes; b) os tratados continuarão a produzir seus efeitos ainda que se modifique a constituição interna dos contratantes; c) a parte que inexecutar culposamente um

tratado, é responsável pelos prejuízos resultantes da sua inexecução.

Um dos problemas com que vem se debatendo a doutrina, é o de saber se os atos emanados de organizações internacionais podem ser equiparados a tratados. Para Celso Albuquerque de Mello, "se o Estado ingressou em uma organização internacional, limitou a sua soberania, inclusive, no sentido de aplicar os atos obrigatórios que dela sejam emanados". (19)

Diversos países europeus, como a França e a Holanda, consagraram em seu Texto Constitucional, o primado do Direito Internacional. Itália, Bélgica e Luxemburgo, para não aplicarem o princípio "lex posteriori derogat priori" e, em consequência, constatar que o tratado teria sido revogado por uma lei posterior, partem da suposição de que o legislador não pretendeu violar o tratado, e se esforçam para dar à lei uma interpretação conforme o tratado. Este procedimento, chamado "hinwegdiscutirem", (discutir sem levar em consideração), segundo Munch nem sempre dá resultado porque o legislador pode ter pretendido violar o Direito Internacional. Entretanto, nas comunidades européias, o direito comunitário tem prioridade absoluta, chegando-se a falar no aforisma "in dubio pro communitate".

Também se nota a ocorrência acentuada de casos de juizes internos que levam em consideração práticas costumeiras internacionais. Nos Estados Unidos, os tribunais ao aplicarem os tratados, procuram darlhes uma interpretação de modo a salvaguardar o tratado, mesmo quando há uma lei posterior aparentemente contrária. Na Grã-Bretanha, um tratado que modifique uma lei, necessita de um "Act of Parliament" e, uma lei inglesa só pode revogar uma norma internacional se isto foi feito de modo claro, pois caso contrário, os tribunais darão uma interpretação no sentido de que não há conflito. O costume faz parte automaticamente do direito interno, mas predominará o "Act of Parliament" se houver conflito entre eles. Devemos lembrar que a Inglaterra ao ingressar no Mercado Comum, editou o "European Communities Act", introduzindo em bloco o direito comunitário no seu direito interno.

(19) Mello, Celso de Albuquerque. Direito Internacional Público. Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, Rio, 1986, pág.82

Para Oyama Ituassú, " a ação estatal no campo externo é mais importante pois liga as partes por meio de atos jurídicos, criando o dever de respeitar o compromisso assumido, ou responder pela conseqüências dos atos comissivos ou omissivos praticados". (20)

Sendo o tratado um ato de vontade, sua natureza jurídica oriunda desta atitude voluntária, importa em dar ao acordo internacional o caráter de fonte do Direito das Gentes e "com uma categoria tão elevada, que supera as instituições internas dos Estados participantes. Por isso, a sua existência obriga o cumprimento do que foi pactuado, gerando responsabilidades para o que infringir os preceitos estabelecidos. Quando contratam, "assumem o compromisso de ordem jurídica superior, em uma categoria jurídica também superior, e sob a égide dos princípios do Direito Internacional;" (...) "colocando as leis particulares de cada pactuante, em plano subalterno". (21)

Desta forma, podemos chegar à conclusão de que, sendo o Estado sujeito de direito interno e de Direito Internacional, uma mesma pessoa, não se pode conceber que ele seja submetido a duas ordens jurídicas que se choquem, pois o Direito, em sua essência, é um só. A ordem internacional acarreta a responsabilidade do Estado quando ele viola um de seus preceitos, e o Estado aceita esta responsabilidade, como não poderia deixar de ser. Sendo sujeito das duas ordens jurídicas, dá primazia ao Direito Internacional.

Também é importante que se faça uma distinção a respeito da questão de que o tratado revoga a lei anterior. Esta revogação se opera em relação aos Estados que ratificaram o tratado, mas não em relação aos próprios nacionais do Estado. Significa isto que, se o Brasil assinar um tratado que modifique a lei nacional, o tratado não seria aplicado necessariamente entre brasileiros, mas, em geral, entre brasileiros ou o Brasil e os nacionais de um Estado estrangeiro.

Quanto às Convenções de direito uniforme, elas se incorporam

à legislação do Estado como um direito especial, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido no RE nº 71.154, que tais convenções são aplicáveis nas relações entre brasileiros, substituindo a lei interna, deste modo.

O importante é se verificar a finalidade da convenção, isto é, a quem se destina. Existem convenções cuja finalidade é a de serem aplicadas no interior do próprio Estado e que revogam todas as leis que lhes são contrárias, como, por exemplo, as Convenções Internacionais do Trabalho, que estudaremos de maneira mais profunda, ao tratarmos especificamente destas convenções internacionais.

1.5 A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA REVOLUÇÃO FRANCESA

Em 26 de Agosto de 1789 foi aprovado o projeto de Lafayette, pela Assembléia Constituinte, que consistia numa "Declaração Dos Direitos do Homem e do Cidadão". Esta declaração iria exercer maior influência do que a Declaração de Virgínia, onde os Estados Unidos da América já haviam afirmado uma Declaração dos Direitos do Homem, em 1776, influenciados pelas idéias de Samuel Pufendorf.

A própria Constituição americana viria a consagrar os Direitos do Homem, diante da necessidade dos Estados Unidos afirmarem a liberdade religiosa, que não existia na Europa e, tendo em vista que a maioria de sua população se formara de pessoas fugidas das perseguições religiosas no Continente Europeu.

Embora a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada pela Assembléia Nacional Francesa, não contivesse menção expressa ao direito de associação, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que seria admitida pela Convenção Nacional de 1793, referia-se expressamente ao direito de associação, no seu artigo 7º:

"7º - O direito de manifestar seu pensamento e suas opiniões quer seja pela voz da imprensa, quer de qualquer outro modo, o direito de se reunir tranqüilamente, o livre exercício dos cultos, não podem ser interditos. A necessidade de enunciar estes direitos, supõe, ou a presença ou a lembrança recente do despotismo". (22)

(22) ALTAVILLA, Jayme de. Origem do Direito dos Povos. Ed. Melhoramentos, SP. pág. 219.

Antecedem à esta Declarações, entretanto, o "Bill of Rights" da Inglaterra, no Século XVII, de imensas repercussões contra a escravidão de seres humanos, e verdadeiro Hino à sua liberdade.

As Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão, Admitidas na França em 1789 e 1793, fundamentaram-se na Declaração Norte-Americana e tiveram maior repercussão que esta embora merecessem a condenação do Papa, já em 1790.

1.6 A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM NA ONU EM 1948

A preocupação com o "desenvolvimento econômico e social" está gravada na Carta das Nações Unidas em seu artigo 55 e viria a manifestar-se de maneira mais vigorosa ainda, com a aprovação pela Assembléia da Nações Unidas, em sua III Sessão Ordinária, em Paris, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que estabelece em seu artigo XX:

Art. XX

1. " Todo homem tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas; "
2. " Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação; "

No seu artigo XXIII, também enuncia:

....

- 4! Todo homem tem direito a organizar sindicatos e a nelas ingressar para proteção de seus interesses".

Não distingue entre setor público e privado, de maneira que devemos admitir a sua aplicação aos servidores do Estado, na defesa de seus interesses. É visível a ênfase^{COM} que a Declaração se refere ao direito à liberdade de associação sindical e à defesa dos direitos individuais, embora não especifique o direito de negociação coletiva nem o direito de greve, o que se deve principalmente, ao tempo em que foi elaborada, e ao individualismo exacerbado de então.

A preocupação com os direitos do homem é tão acentuada, que a Carta da ONU a eles se refere em sete locais diferentes, desde o Pré-âmbulo: artigo 1º, alínea 3ª, art.13, alínea 1ª, letra b; art. 55, letra c; art. 62, nº2; artigo 68 e art. 76, letra c.

Desta referência expressa aos Direitos do Homem, pela Carta da ONU, a doutrina conclui que "eles não entram nos assuntos que fazem parte da jurisdição doméstica dos Estados", mas, da Ordem jurídica Internacional.

A grande discussão na qual se envolvem as Doutrinas de Kelsen e Kuns, de um lado e a de Soder, Lauterpacht, do outro, é a de se saber se estes dispositivos geram obrigações para os Estados.

Para Kelsen, seriam apenas o enunciado de um simples ideal, de um programa, não gerando obrigações para os Estados. para Soder, os Estados estariam obrigados aos dispositivos da Carta, mas o Conselho Econômico e Social não teria meios para compelir os Estados a respeitarem os direitos do homem, nem tampouco os teria a Asssembléia Geral, porque tais órgãos, só tem o poder de fazer meras recomendações. O Conselho de Segurança, órgão com poder coercitivo, só intervém, nos casos de ameaça à paz e à segurança internacionais.

Mas a maioria da doutrina considera que os dispositivos da Carta são obrigatórios para os Estados, uma vez que os Direitos do Homem representam uma das finalidades da ONU. Os Estados possuem o dever de protegerem estes direitos, sob pena de violarem uma das finalidades da ONU.

Na verdade, os princípios consagrados na Declaração, já são admitidos como princípios gerais de direito indicando as diretrizes a serem seguidas pelos Estados neste assunto.

1.7 O PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA ONU - 1966

A Assembléia Geral da ONU, em 16 de Dezembro de 1966, aprovou em relação aos direitos do homem, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e, um protocolo facultativo.

O Pacto Internacional de Direitos econômicos, Sociais e Culturais, reconhece em seu artigo 8º:

Artigo 8º:

1. Os Estados, partes do presente Pacto, comprometem-se a garantir:

- a) O direito de toda pessoa de fundar sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício deste direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessários, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias;
- b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas;
- c) O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias em uma sociedade democrática no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger direitos e as liberdades das demais pessoas;
- d) O direito de greve exercido de conformidade com as leis de cada país.

Cabe observar que esta alínea "d", do mesmo artigo, em 2, afirma que: " 2. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais, o exercício desses direitos pelos membros das forças armadas, da polícia ou da administração pública". E, em 3, " Nenhuma das disposições do presente artigo, permitirá que os Estados, partes da Convenção de 1948, da Organização Internacional do trabalho, relativa à liberdade sindical, venham a adotar as medidas legislativas que restrinjam - ou apliquem a lei de maneira a restringir - as garantias previstas na referida Convenção". (22)

(22) Texto in RANGEL, Vicente Marotta. Direito e Relações Internacionais. Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1993, pág. 377

previstas na referida convenção".

1.8

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVÍS E POLÍTICOS DA ONU - 1966

Aprovado na mesma data, 16 de Dezembro de 1966, este Pacto, determina a criação de um Comitê de Direitos humanos, formado de 18 membros, que "serão eleitos e exercerão suas funções a título pessoal", em uma Conferência dos Estados Partes na Convenção, e sua composição "levará em consideração uma distribuição equitativa (geograficamente) dos membros e a representação das diferentes formas de civilização e dos principais sistemas jurídicos". A eleição é por 4 anos e o Comitê se reunirá na repartição da ONU em Genebra.

Além disso, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos consagra entre outros direitos, os seguintes: (*) a) direito de autodeterminação e de disporem os povos "livremente de suas riquezas e recursos naturais"; b) proibição de discriminação racial; c) direito à vida d) proibição de torturas e tratamento cruel; e) proibição de torturas e tratamento cruel; f) proibição da escravidão, trabalho forçado e tráfico de escravos g) direito à liberdade e segurança pessoal g) não haverá prisão pelo não cumprimento de obrigação contratual h) princípio "nullum crime sine lege" i) direito de livre associação, etc.

Quanto ao direito de livre associação, está estabelecido no artigo n.22, do Pacto:

Artigo 22:

- "1. toda pessoa terá o direito de associar-se livremente à outras, inclusive o direito de constituir sindicatos e de a eles filiar-se, para proteção de seus interesses"
2. "O exercício deste direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem pública, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício deste direito, por membros das forças armadas e da polícia"

3! Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que os Estados Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legais que restrinjam - ou a aplicar a lei de maneira a restringir - as garantias previstas na referida Convenção".(23)

Diferenciã-m-se os dois Pactos a respeito do mecanismo de proteção, porque no Pacto de Direitos Cívís e Polítícos surgem obrigações precisas e imediatas para os Estado, enquanto que o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais é de aplicação progressiva.

O protocolo facultativo do Pacto Internacional de Direitos Cívís determina que o Estado ao ratificar o protocolo, "reconhece a competência do Comitê para receber e considerar comunicações de indivíduos que se encontrem sob a sua jurisdição, que sejam vítimas de violação de direitos consagrados no Pacto". O protocolo entrou em vigor em 1976, juntamente com os dois Pactos de Direitos do Homem.

1.9 A CARTA DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) DE 1948

A OEA foi instituída na Conferência dos Estados Americanos, reunidos na cidade de Bogotá, que assinaram a Carta da Organização dos Estados Americanos, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n.2 de Janeiro de 1968. A Carta estabelece no artigo 44:

"Artigo 44: Os Estados Membros, convencionaos de que o homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convém envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos:a)...;b)...;c) os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, tem o direito de se associarem livremente

in

(23) RANGEL, Vicente Marotta, op. cit., pág.393

para a defesa e promoção de seus interesses inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação!"

d)...; e)...;f)....;

g)" o reconhecimento da importância da contribuição das organizações tais como os sindicatos, as cooperativas e as associações culturais, profissionais, de negócios vicinais e comunais para a vida da sociedade e para o processo de desenvolvimento."

h)...;i)....;

A Carta da OEA possui normas mais avançadas do que as existentes na Carta da ONU e, não existindo o veto, a igualdade entre os Estados membros, é a mais completa. O Capítulo IV enuncia os deveres e os direitos dos Estados: a existência do Estado, antes do seu reconhecimento; o direito ao desenvolvimento cultural, político e econômico; o respeito aos direitos humanos e aos tratados; a igualdade jurídica; direito à jurisdição; o direito à legítima defesa; a inviolabilidade territorial; o não uso da força para a solução dos litígios internacionais; direito à soberania, etc. Do mesmo modo, o Capítulo II formula os princípios que estão na base do Sistema Interamericano: os direitos do homem, a democracia representativa, etc.

1.10 A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA - 1969)

Em 1969, os Estados Americanos, firmaram a 22 de Novembro, em São José da Costa Rica uma convenção, cuja ratificação foi promulgada pelo Brasil através do Decreto n. 678, de 6 de Novembro de 1992. A convenção estatui, em seu artigo 16, que:

"Artigo 16: Liberdade de Associação

§ 1º - Todas as pessoas têm o direito de associarem-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.

§2º " O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas na lei que sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas!"

§3º " O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais e mesmo, a privação do exercício do direito de associação aos membros das forças armadas e da polícia".

Como se nota, há, também aqui, a preocupação de defesa e garantia da liberdade de associação, como um dos direitos do homem e, restrições quanto à liberdade de associação para os militares e policiais.

1.11 A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM NO CONSELHO DA EUROPA E A CARTA SOCIAL EUROPÉIA DE 1961

Em nenhuma parte do Globo, os direitos do homem e a sua proteção encontram maior ressonância, que a parte do Continente Europeu abrangida pelo Conselho da Europa. Nela está em vigor a única Convenção Internacional sobre o assunto, a qual foi concluída em 4 de Novembro de 1950 e passou a vigorar em 1953, além de um protocolo adicional, em 1954.

Não se enunciam apenas, os direitos do homem nesta Convenção. Nela estão determinadas as garantias de execução destes direitos. Além disso, a Convenção contém uma restrição à soberania estatal, entendida no seu sentido clássico, como "não houve em nenhum outro texto internacional sobre a matéria". (*) Existem dois órgãos que garantem a execução dos direitos previstos: a Comissão Européia de Direitos do Homem e a Corte Européia de Direitos do Homem, composta de igual número de membros ao dos Estados partes na Convenção, eleitos por um período de seis anos pelo Conselho de Ministros do Conselho da Europa, a Comissão Européia recebe reclamações somente após esgotados os recursos internos de cada Estado.

A Corte Européia de Direitos do Homem, também se constitui de igual número de juizes e na mesma proporção, eleitos pela Assembléia, por um período de 9 anos, podendo ser reeleitos. O seu Presidente é eleito pela Corte por três anos. Uma questão somente é levada à Corte, pelos Estados ou pela Comissão, se nenhuma solução amigável foi possível. A solução é definitiva. A sua sede localiza-se em Estrasburgo.

1.12 A CARTA SOCIAL EUROPÉIA

A Carta trata dos direitos econômicos e sociais que não estavam incluídos na Convenção de 1950, tais como, o direito ao trabalho, à previdência, à remuneração justa, etc.

Nela, encontramos no artigo 5º, a consagração do direito sindical, pela garantia assegurada de fundação de sindicatos para a proteção dos interesses econômicos e sociais e de adesão a tais organizações sindicais.

O artigo 6º, regulamenta o direito de negociação coletiva, o que tem sido entendido tanto pela Comissão Européia, como pela Corte Européia de direitos do Homem, como sendo direito que se estende à todas as categorias de trabalhadores, inclusive aos servidores públicos, mesmo aqueles submetidos ao regime estatutário. O artigo 6º reconhece o direito de trabalhadores e empregadores à ação coletiva, em casos de conflito de interesses e, garante o direito de greve, com a ressalva das obrigações resultantes das convenções coletivas em vigor e restrições aos membros das forças armadas e da polícia.

Os funcionários públicos têm assegurada a participação, por intermédio de representantes, na elaboração das disposições a eles aplicáveis em estatuto regulamentar e, por expressa disposição contida na Carta, sempre que não lhes for assegurado este direito, celebrarão com a Administração pública, verdadeiras convenções coletivas de trabalho.

CAPÍTULO II

VISÃO PANORÂMICA DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO NO PLANO INTERNACIONAL. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO E LIBERDADE SINDICAL NO DIREITO INTERNACIONAL. DA LIBERDADE SINDICAL NO SETOR PÚBLICO FRENTE ÀS NORMAS INTERNACIONAIS. AS CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - ALGUNS ASPECTOS PERTINENTES. NOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NO PLANO INTERNACIONAL. A REALIDADE DO DIREITO DE SINDICALIZAÇÃO EM RELAÇÃO AO SERVIDOR PÚBLICO. DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO PLANO INTERNACIONAL.

O homem, como sujeito de direito, decorre da orientação jusnaturalista que o Direito Internacional adota e que sustenta seus próprios fundamentos. Inúmeras organizações internacionais foram criadas, na atualidade, para atender às necessidades dos indivíduos, como a Organização Internacional do Trabalho.

A grande disputa entre os doutrinadores, foi a questão de se reconhecer ou não o homem como sujeito de direito, porque desta resposta dependeria a validade de uma série de institutos e normas que lhe destinam direitos e proteção, no plano internacional. Não se poderia falar em Direitos do Homem, garantidos pela ordem jurídica internacional, se o homem não fosse considerado sujeito de direito, pondo-se fim à controvérsia que nada tem de acadêmica.

Maritain, observa que "o homem é um fim em si mesmo", devendo-se reconhecer-lhe uma dignidade, que possui, como inatacável e imutável.

O direito, seja ele qual for, se dirige sempre ao homem. Ele é a finalidade última do direito, que só existe para regulamentar as relações entre os indivíduos". Não se pode transformar o direito num conjunto de normas ocas, sem qualquer aspecto social. Ao contrário, o direito, manifesta-se em todos os seus ramos, como um fenômeno da socialização do homem, fundamentado na idéia da convivência pacífica e no respeito à dignidade pessoal de todos.

Esta dignidade humana, levou a ordem jurídica internacional a reconhecer-lhe direitos fundamentais e a procurar protegê-los. A noção do direito como obra do homem para o homem, fez com que se reconhecesse os Direitos do Homem, como verdadeiros Direitos Naturais Concretos.

Soulier observa que, para os Direitos do Homem existirem, é necessário que a sociedade não se confunda totalmente com o Estado. Da mesma forma pensa Jacques Mourgeon, para quem " os Direitos do Homem são o sinal revelador, mais acentuado, da relação entre o poder e pessoa, pois o poder é, ao mesmo tempo, proteção e liberdade".

O Direito Internacional se interessa em proteger o homem contra qualquer restrição que se faça a sua liberdade. A escravidão é a forma mais violenta de atentado à liberdade humana, daí porque a primeira preocupação do mundo jurídico internacional para terminar com a escravidão foi o da abolição do tráfico de escravos, que através da história se apresentou tanto contra negros, como contra brancos.

O primeiro país a abolir o tráfico foi a Dinamarca em 1792; os Estados Unidos, a partir de 1808; a Inglaterra aumentou os seus domínios para combater a escravidão, chegando a dominar a África.

Merece ser lembrada a observação do jurista H. Thiery, no sentido de que "o discurso dos direitos humanos é mistificador e que os

governos "parecem" proteger a tais direitos. Assim, eles são consagrados em declarações que não são obrigatórias, bem como, nas convenções é utilizada uma linguagem ambígua".

Mas, lembramos que os métodos de interpretação dos tratados e das convenções nos permitem, hoje em dia, afastar a linguagem ambígua, dando-lhes o verdadeiro sentido desejado pela comunidade neles abrangida, mesmo com todas as dificuldades inerentes à relação poder-pessoa.

É nesse contexto, que ingressamos no estudo das normas internacionais sobre a liberdade sindical, num primeiro momento, para concluirmos sobre a liberdade sindical dos funcionários públicos que nelas se apoia, especialmente, as convenções da Organização Internacional do Trabalho.

2.1

DA LIBERDADE SINDICAL NO SETOR PÚBLICO FRENTE ÀS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITO. AS CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - ALGUNS ASPECTOS PERTINENTES.

Como vimos anteriormente, o desenvolvimento da idéia de proteção ao trabalhador, conduziu à criação da OIT, órgão especializado das Nações Unidas, autônomo e com o poder de celebrar convenções internacionais com Estados soberanos. A OIT tem como função precípua, zelar pela melhoria das relações e das condições de trabalho no mundo todo, mediante convenções internacionais do trabalho, as quais, sendo ratificadas pelos Estados Membros, torna-os obrigados, passando a integrar o seu ordenamento jurídico interno.

A OIT também indica mecanismos que possam tornar mais digna as condições de trabalho, através de Recomendações, as quais são valiosas para o Direito Internacional do Trabalho como fontes materiais; embora não sejam ratificáveis e nem vinculem os Estados, tornam-se bases de futuras convenções. Os Estados devem submeter aos seus órgãos competentes estas recomendações, no prazo máximo de 12 a 18 meses, para que sejam adotadas as medidas legislativas pertinentes.

As recomendações são utilizadas para aqueles assuntos em que ainda não foi possível chegar-se à uma convenção internacional, dando aos Estados uma diretriz, porque a regulamentação do assunto será feita pela legislação interna. O Executivo é obrigado a enviar ao Legislativo as recomendações, mas não é obrigado a sancionar a lei que for elaborada

As convenções são submetidas, no prazo máximo de 12 a 18 meses ao Legislativo para a sua aprovação. Estas, ao contrário das recomendações, regulamentam internacionalmente a matéria, e os Estados mesmo quando não as ratificam são obrigados a informar à OIT, quando solicitados, das razões da recusa. Isto, devido à peculiaridade das convenções não serem decididas pelos governos dos Estados Membros, mas pela Conferência Geral, onde cada delegação é composta de quatro representantes, sendo dois delegados do governo e dois representantes dos empregados e dos empregadores, respectivamente. Cada delegado tem o direito de votar

individualmente, conforme previsto na Constituição da OIT, artigos 3º, 1 e 4º, 1. A Constituição da OIT e seu anexo, foram promulgados pelo Brasil pelo decreto n. 25.696, de 20.10.1948, sendo que aquela afirma, já no seu preâmbulo, o princípio da liberdade sindical, e o seu anexo, consagra em seu artigo 1º, "b", a "liberdade de expressão e de associação, como princípio fundamental sobre o qual repousa a Organização".

As convenções da OIT apresentam outras particularidades, além das que já relacionamos, como a de que os governos dos Estados Membros pelo artigo 19, n. 5, "a" e "b" de sua Constituição, obrigam-se a submeter a convenção, no prazo de 12 a 18 meses, à autoridade ou autoridades competentes, que devem transformá-las em lei.

No Brasil, isto se opera através do Congresso Nacional e do Presidente da República, por meio de Decreto Legislativo e Executivo, respectivamente.

Esclarece Francisco Resek(24) que, entre nós, "diversamente do que sucede com o comum dos tratados internacionais, as convenções de trabalho" não têm "sua ratificação condicionada ao exclusivo beneplácito do Congresso", porque

"A interação do tratado-base da OIT e das normas de Direito Público Interno, às quais aquele remete, leva ao entendimento de que, no Brasil, o chefe do Estado não está obrigado a ratificar uma convenção internacional do trabalho, exatamente como não está obrigado a sancionar um projeto de lei sobre matéria trabalhista". (25)

Desta forma, sobretudo quando a convenção não tenha tido a aquiescência prévia do chefe do Estado e haja contrariedade ao interesse público ou esteja eivada de inconstitucionalidade, haverá a possibilidade de veto presidencial à decisão do Congresso.

(24/25) RESEK, Francisco J., Direito dos Tratados - Forense, Rio de Janeiro, 1984, páginas 166 e 167

As Convenções de números, 87, de 1948; 98, de 1949; 151, de 1978; 154, de 1981, traçam as normas internacionais da OIT sobre liberdade sindical e concretizam os princípios gerais contidos na sua Constituição. Destas, o Brasil ratificou as de n. 98, que trata da aplicação dos princípios da sindicalização e de negociação coletiva e a de n. 154, que trata do incentivo à negociação coletiva, especialmente.

A liberdade sindical, é princípio afirmado não apenas nas convenções da OIT, mas em inúmeros tratados internacionais, em defesa do homem que trabalha. O preâmbulo da Constituição da OIT, contido na Parte XIII do Tratado de Versalhes, de 1919, inclui como objetivo visado pelas Altas Partes Contratantes, a afirmação do princípio da liberdade sindical. O texto desta Constituição foi complementado pela Declaração de Filadélfia, de 1944, que reafirma os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, notadamente o seguinte:

" A liberdade de expressão e de associação é condição indispensável ao progresso contínuo!"

A declaração de Filadélfia reconhece a obrigação solene para a OIT de apoiar a realização de programas próprios ao reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva e de "estimular tais programas entre todas as nações do mundo", "levando em consideração que este direito fundamenta-se em princípios aplicáveis a todos os povos". (26)

O trabalho da OIT não se reduz a mero expediente de criação de normas teoricamente adequadas sem qualquer impacto prático. Suas convenções, ao serem ratificadas pelos Estados membros, inserem-se em seus ordenamentos jurídicos, de forma indiscutível.

(26) MARANHÃO, Délio - Direito do Trabalho - Ed. Fundação Getúlio Vargas, 16ª ed., Rio de Janeiro, 1992, pág. 382

2.2

CONVENÇÃO OIT-87 - 1948 - SOBRE A LIBERDADE SINDICAL E PROTEÇÃO DO DIREITO SINDICAL

Desde 1949 foi enviada ao Congresso Nacional a Mensagem 256, com objetivo de ratificação da Convenção n.87 da OIT. Quase 35 anos mais tarde, em Agosto de 1984, este projeto de Decreto Legislativo viria a ser aprovado na Câmara dos Deputados, passando, desde então, a dormir na Comissão de Relações Exteriores do Senado Federal, onde se encontra até hoje, numa situação vexatória para o Brasil, que descumpra, sem qualquer explicação, princípios de uma Organização Internacional da qual faz parte e de cuja Carta é signatário original.

Segundo Arnaldo Sussekind (27)

"...até hoje não foi possível a sua aprovação porque a Constituição de 1946 legitimou o exercício pelos sindicatos de funções delegadas pelo Poder Público, previstas na CLT; a Constituição de 1967 manteve essa norma e explicitou que nessas funções se incluía, desde logo, a de arrecadar contribuições instituídas por lei para custeio de suas atividades; a vigente Constituição de 1988, impôs a unicidade sindical em todos os níveis e manteve a contribuição compulsória dos integrantes das respectivas categorias, para o custeio do sistema".

A Convenção n. 87 é o instrumento essencial em tema de liberdade sindical porque assegura aos trabalhadores e aos empregadores certo número de garantias fundamentais, entre as quais, o direito de associação sem autorização prévia, o direito de sindicalização, a liberdade de ação, etc., como se observa nas Partes I (Liberdade Sindical) e II (Proteção do Direito Sindical):

" Parte I - Liberdade Sindical

Artigo 1º - Cada membro da Organização Internacional do Tra-

(27) SUSSEKIND, Arnaldo - Convenções da OIT - Ed. LTr. - SF
1994 -pág. 405

Trabalho, para o qual a presente Convenção está em vigor, se compromete a tornar efetivas as disposições seguintes:

Art. 2º

"Os trabalhadores e empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organização de sua escolha, bem como, o direito de se filiar essas organizações, sob a única condição de se conformar aos estatutos das mesmas."

Art. 3º

"1. As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger seus representantes, de organizar a gestão e a atividade dos mesmos, de formular o seu programa de ação".

"2. As autoridades públicas deverão se abster de qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou entravar o seu exercício legal".

Art. 4º

"As organizações de trabalhadores e empregadores não estarão sujeitas à dissolução ou suspensão por via administrativa.

Art. 5º

"As organizações de trabalhadores e empregadores terão o direito de constituir federações e confederações, bem como, de filiar-se às mesmas, e toda organização, federação ou confederação terá o direito de filiar-se às organizações internacionais de trabalhadores e de empregadores."

Art. 6º

"As disposições dos artigos 2º, 3º e 4º, acima, se aplicarão às federações e às confederações das organizações de trabalhadores e empregadores";

Art. 7º

"A aquisição de personalidade jurídica por parte das organizações de trabalhadores e de empregadores, suas federações e confederações, não poderá estar sujeita a condições de natureza a restringir a aplicação dos artigos 2º, 3º e 4º, acima".

Art. 8º

"1. No exercício dos direitos que lhe são reconhecidos pela presente convenção, os trabalhadores e empregadores e suas respectivas organizações deverão, da mesma forma que outras pessoas ou coletividades organizadas, respeitar a lei";

2. A legislação nacional não deverá prejudicar nem ser aplicada de modo a prejudicar as garantias previstas pela presente Convenção";

Art. 9º

"1. A medida segundo a qual as garantias previstas pela presente Convenção se aplicarão às forças armadas, será determinada pela legislação nacional";

2. De acordo com os princípios estabelecidos no pará. 8º do artigo 19 da Organização Internacional do Trabalho, a ratificação desta Convenção por parte de um membro, não deverá afetar qualquer lei, sentença, costume, ou acordo já existente que concedam aos membros das forças armadas e da polícia, garantias previstas pela presente Convenção ";

Art. 10º

"Na presente Convenção, o termo "organização", significa qualquer organização de trabalhadores ou de empregadores que tenha por fim, promover e defender os interesses dos trabalhadores ou dos empregadores;

PARTE II - PROTEÇÃO DO DIREITO SINDICAL

Art. 11º

"Cada membro da Organização Internacional do Trabalho para o qual a presente Convenção está em vigor, se compromete a tomar todas as medidas necessárias e apropriadas a assegurar aos trabalhadores e aos empregadores, o livre exercício do Direito Sindical"; (28)

(28) in A Organização Sindical Brasileira e a Convenção 87 da OIT, CÓRDOVA, Efrén, Ed. MTr/IBRART -SP- 1986, pág. 59

A Convenção OIT - 87 é aplicável a todos os trabalhadores e empregadores, tanto do setor público como do privado, conforme se deduz do artigo 2º, que se refere " ao direito dos trabalhadores e empregadores, sem distinção de qualquer espécie". Há restrições em relação às forças armadas e à polícia, em seu artigo 9º, o que aliás, se observa em quase todos os tratados internacionais. Também podemos deduzir corretamente que, embora a Convenção OIT - 87 não se refira expressamente ao direito de greve, na realidade, o reconhece implicitamente, " como meio indispensável à promoção e à defesa dos interesses dos trabalhadores".

Note-se que ela afirma explicitamente o direito dos trabalhadores e empregadores de formarem seus sindicatos; de elegerem livremente seus representantes; de elaborarem seus estatutos e regulamentos administrativos, sem qualquer intervenção oficial; de organizar a gestão e atividades dos sindicatos e de formular seu programa de ação; proíbe a intervenção das autoridades públicas e de dissolução ou suspensão por via administrativa; assegura o direito do sindicato de filiar-se à organizações internacionais; determina o respeito à lei, etc.

2.3 CONVENÇÃO OIT - 98 RELATIVA AO DIREITO DE ORGANIZAÇÃO E DE
NEGOCIAÇÃO COLETIVA - GENEVRA - 1949

" A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho convocada em Genebra, pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, e, tendo se reunido a oit^o de junho de 1949, em sua trigésima segunda reunião,

Após ter decidido adotar diversas proposições relativas à aplicação dos princípios do direito de organização e de negociação coletiva, questão que constitui o quarto ponto da ordem do dia da sessão,

Após ter decidido que essas proposições tomariam a forma de uma Convenção Internacional, adota, a primeiro de Julho de mil novecentos e quarenta e nove, a Convenção seguinte, que será denominada " Convenção relativa ao Direito de Organização e de Negociação Coletiva - 1949 " .

Este é o Preâmbulo da Convenção OIT-98, ratificada pelo Brasil a 18 de Novembro de 1952 e que passou a vigorar, no território nacional, 12 meses depois, quando já estava em vigor no âmbito internacional. (Decreto de promulgação n.33.196, de 29.06.53)

A Convenção se ocupa da negociação coletiva como processo que envolve empregados e empregadores não tratando "da situação dos funcionários públicos ao serviço do Estado" e, "não poderá ser interpretada, de modo algum, em prejuízo dos seus direitos ou de seus estatutos", conforme preconiza o seu artigo 6º, textualmente.

Observa-se que a Convenção não visou restringir direitos dos funcionários públicos, mas, ao contrário, procurou protegê-los, impedindo que qualquer interpretação viesse em prejuízo de direitos que à época lhes eram assegurados por Estatutos.

Com o passar do tempo, as relações de trabalho entre os funcionários públicos e o Estado se deterioraram de tal maneira, que hoje em dia, as normas estatutárias longe de assegurarem direitos a esses trabalhadores, são, em muitos casos, fontes de opressão e de arbitrariedades, inclusive, por serem decididas unilateralmente. E, justamente por este motivo, a OIT haveria de elaborar novas convenções internacionais que assegurassem a todos os trabalhadores indistintamente, o direito à negociação coletiva.

Além disso, a cláusula "omnis conventio intelligitur rebus sic stantibus" (toda convenção deve ser entendida estando as coisas assim), que se admite como subentendida em todos os tratados com prazo muito longo, acarretaria que esta Convenção fosse revista ou terminada quando as circunstâncias que lhe deram origem, fossem substancialmente modificadas de modo imprevisível. A OIT, fiel aos seus propósitos, haveria de agir rapidamente, como veremos no estudo da Convenção n.154, estendendo o direito de negociação coletiva aos servidores públicos, como já o fizera, de maneira implícita, a Convenção OIT-87.

Vejamos textualmente o que diz a Convenção OIT-98:

Artigo 1º

1. os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer

atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego.

2. Tal proteção deverá, particularmente, aplicar-se à atos destinados a:
 - a) subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou deixar de fazer parte de um sindicato;
 - b) dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em em atividades sindicais, fora das horas de trabalho ou com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas;

Artigo 2º

1. As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas e outra quer diretamente quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento ou administração.
2. Serão particularmente identificados a atos de ingerência, nos termos do presente artigo, medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por meios financeiros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores.

Artigo 3º

Organismos apropriados às condições nacionais deverão, se necessário, se estabelecidos para assegurar o respeito do direito de organização definido nos artigos precedentes.

Artigo 4º

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.

Artigo 5º

1. A medida segundo a qual as garantias previstas pela presente Convenção se aplicarão às forças armadas e à polícia, será determinada pela legislação nacional.
2. De acordo com os princípios estabelecidos no parágrafo 8º do artigo 19 da Constituição da OIT, a ratificação desta Convenção por parte de um membro, não deverá ser considerada como devendo afetar qualquer lei, sentença, costume ou acordo já existentes, que concedam aos membros das forças armadas e da polícia, garantias previstas pela presente Convenção.

Artigo 6º

A presente Convenção não trata da situação dos funcionários públicos ao serviço do Estado e não deverá ser interpretada, de modo algum, em prejuízo dos seus direitos ou de seus estatutos.

Assim, devemos entender, que mesmo os membros das forças armadas e da polícia, continuam com seus direitos assegurados, "por lei, sentença, costume, ou acordo já existentes", com as restrições previstas nestes.

2.4 CONVENÇÃO OIT 151 - 1978

PROTEÇÃO AO DIREITO DE SINDICALIZAÇÃO E DETERMINAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE EMPREGO NA FUNÇÃO PÚBLICA

Esta Convenção, refere-se à proteção do Direito de Sindicalização e aos procedimentos de determinação das condições de trabalho na função pública, tendo por objeto a extensão aos funcionários públicos das garantias previstas pela Convenção Oit - 98, embora levando em consideração as particularidades da administração pública.

A Convenção OIT -98, define quem é empregado público, em seu artigo 2º e refere-se com o termo "empregado", às pessoas que prestam serviços à administração pública, retirando-lhe o sentido técnico que o Direito do Trabalho costuma lhe dar, sem qualquer alusão ao regime jurídico, estatutário ou contratual.

Por expressa determinação, seus preceitos são aplicáveis aos "agentes públicos", ou seja, a todas as pessoas empregadas pelas autoridades da administração pública, sempre que tais disposições sejam mais favoráveis aos servidores que outras encontradas nas demais Convenções. A Convenção 151 protege os servidores contra atos atentató-

atentatórios à liberdade sindical (arts. 4º e 5º), e preconiza a negociação das condições de emprego bem como "a adoção de qualquer método que permita aos representantes dos servidores públicos, participar na determinação das referidas condições" (art. 7º).

As controvérsias daí decorrentes, "deverão ser objeto de negociação entre as partes ou de mediação, conciliação ou arbitragem", conforme o artigo 8º. Embora a Convenção preconize que cabe ao legislador nacional decidir sobre a aplicação de suas normas aos servidores de alto nível, cujas funções compreendam a formulação de políticas ou tarefas de direção, bem como "possuam caráter confidencial, fundamentalmente se opõe à determinação unilateral pelo Estado, das condições de emprego dos servidores públicos.

Quanto aos militares e policiais, podemos dizer que a eles se aplicam as mesmas restrições encontradas nas demais Convenções internacionais, cabendo à legislação interna, observado o interesse público e as peculiaridades de suas funções, estender-lhes os mesmos direitos e garantias asseguradas aos trabalhadores civís na administração pública.

Precisamos ter sempre em mente que a Convenção n. 151 da OIT emprega dois termos ou expressões que, tendo para nós, doutrinariamente, diferentes significados, são empregados na Convenção como sinônimos, referindo-se a trabalhadores em geral, ora com uma ora com outra expressão

Assim, "agent public" ou "empleado publico", conforme o Texto esteja escrito em uma das línguas oficiais da Organização Internacional do Trabalho. Empregado público, de acordo com o dispositivo do artigo 2º "é qualquer pessoa à qual seja aplicável a Convenção" e, o artigo 1º, I, declara que "ela se aplica a todas as pessoas empregadas pelas autoridades públicas (texto em Francês) ou, pela administração pública. (texto em Espanhol). O termo "empregado", não deve ser entendido no sentido técnico que o Direito do Trabalho Brasileiro empresta ao vocábulo mas, refere-se às pessoas que prestam serviços à administração pública sem alusão ao regime jurídico, se estatutário ou contratual.

A maioria dos países entende a expressão "servidor público,

" empregado " ou " agente público ", costuma designar as pessoas que ocupam um cargo público.

Há países, entretanto, que a conceituação sofre interferências de acordo com a relação de trabalho do servidor com o Estado. Assim, se a pessoa foi nomeada em virtude de um estatuto ou regulamento do serviço público, será considerada funcionário público e a ela se aplicam as disposições pertinentes à administração pública; se, entretanto, foi admitida em virtude de um contrato de trabalho, ela fica subordinada à legislação geral sobre trabalho, não como funcionário ou servidor, mas, sim, como empregado ou operário, o que a sujeita, mesmo sendo empregado público, à legislação geral do trabalho.

Mas, em todos os casos são aplicáveis os dispositivos da presente Convenção OIT - 151, com as restrições já referidas.

2.5 CONVENÇÃO OIT - 154 SOBRE O INCENTIVO À NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Esta Convenção, sobre a promoção e incentivo à negociação coletiva, aplica-se à todas as atividades, inclusive àquelas referentes ao exercício da função pública e tem por objeto essencial, o desenvolvimento da negociação coletiva, cuja finalidade é segundo o seu artigo 2º, "regular as relações entre trabalhadores e empregadores, fixando as condições de trabalho".

Foi ratificada pelo Brasil, pelo Decreto Legislativo nº 22, de 12 de Maio de 1992 (DOU 13.05.92), e promulgada através do Decreto nº 1256, de 29 de Setembro de 1994, tendo entrado em vigor, internacionalmente, desde 11 de Agosto de 1993.

A Convenção faz referência expressa à obrigação da OIT, de estimular as nações do mundo a adotarem programas que levem ao reconhecimento do direito à negociação coletiva dos trabalhadores.

Proclama a importância da liberdade sindical, da arbitragem e conciliação, contidas em outras Convenções que nomeia expressamente e principalmente, o direito às convenções coletivas de trabalho como meio eficaz de solução dos conflitos da administração pública e seus servidores.

Em nosso entendimento, a ratificação desta Convenção da OIT pelo Brasil, representa o afastamento das atitudes vacilantes que o nosso país vinha assumindo em relação à interferência do Direito do Trabalho nas relações entre seus servidores públicos e o Estado, como acontecera em relação à ratificação da Convenção OIT-87. O Brasil passa a posicionar-se entre as democracias que se afastaram daquela posição unilateralista no estabelecimento das condições de trabalho, nas relações entre os servidores e a administração pública. Ao menos é o que se deve concluir do fato do Brasil ter ratificado esta Convenção, embora a afoiteza de certos políticos e de alguns empresários contrários a qualquer avanço nos direitos sociais, procure afirmar o contrário, num menosprezo mesquinho à inteligência nacional.

Pois bem, em todo o caso, a posição adotada durante a 67ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, da qual resultou a Convenção n.154 e que foi ratificada pelo Brasil, através de Decreto, promulgado pelo Presidente do Senado Federal, representa um dos acontecimentos mais notáveis no campo da negociação coletiva, extensível aos servidores públicos civís. Inclusive, por estar em perfeita consonância com o que dispõe a Constituição Federal, nos parágrafos 1º e 2º do seu artigo 5º, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais.

"§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, têm aplicação imediata".

"§ 2º - 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".

A Convenção n. 154, resultante da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, convocada em Genebra pelo Conselho de

De Administração da Repartição Internacional do Trabalho reunida naquela cidade em 3 de junho de 1981, em sua sexagésima sétima reunião, reafirma a "passagem da Declaração de Filadélfia", onde

" Se reconhece a obrigação solene de a Organização Internacional do Trabalho, de estimular, entre todas as nações do mundo, programas que permitam (...) alcançar o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva", e que tal princípio é "plenamente aplicável a todos os povos".

Outro fato de grande relevância, é que consta já no seu Preâmbulo que:

""Tendo em conta a importância das normas internacionais contidas na Convenção sobre a liberdade sindical e a proteção do direito de sindicalização, de 1948; na Convenção sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva, de 1949; na Recomendação sobre os tratados coletivos, de 1951; na Convenção sobre conciliação e arbitragem voluntária, de 1951; na Convenção e na Recomendação sobre as relações de trabalho na Administração pública, de 1978 e, na Convenção e na Recomendação sobre a Administração do trabalho, de 1978; e, considerando que deveriam produzir-se maiores esforços para realizar-se os objetivos de tais normas e, especialmente, os princípios gerais enunciados no artigo 4º da Convenção sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva, de 1949 e no parágrafo 1º da recomendação sobre os contratos coletivos, de 1951;

Considerando, por conseguinte, que essas normas deveriam ser completadas por medidas apropriadas baseadas nas ditas normas e destinadas a estimular a negociação coletiva livre e voluntária;

Após ter decidido a adotar diversas proposições relativas ao incentivo à negociação coletiva, questão esta que constitui o 4º ponto da Ordem do Dia;

Depois de ter decidido que tais proposições devem se revestir da forma de uma Convenção Internacional, adota com a data de 19 de Julho de mil novecentos e oitenta e um, a presente Convenção, que poderá ser citada como "A Convenção sobre A Negociação Coletiva, de 1981".

Como se infere do texto preambular, a Convenção reporta-se às Convenções nos. 87, 98 e, em especial, à Convenção n. 151 da OIT, que trata das relações de trabalho na administração pública, reconhecendo a importância das normas nelas contidas e a obrigação solene para a OIT, de estimular programas que permitam alcançar o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva, plenamente aplicável a todos os povos e a todos os trabalhadores, inclusive, aos funcionários públicos.

Ora, o Brasil, como já vimos, ainda não ratificou as Convenções nos.87 e 151, nem o Legislativo Nacional examinou algumas das Resoluções da OIT, que serviram de fundamento para a Convenção n. 154, de forma a transformá-las em legislação nacional. Entretanto, ratificou integralmente a Convenção OIT-154, inclusive, os termos de seu preâmbulo, o que nos leva a concluir que, assim o fazendo, o Brasil assumiu o compromisso de aplicá-las indistintamente a todos os trabalhadores, funcionários públicos ou não.

Desta forma, não pode haver mais dúvidas de que o Brasil, ao integrar o texto da Convenção n.154 ao nosso ordenamento jurídico interno, através de sua ratificação solene, permite ao servidor público civil, o direito à livre negociação coletiva das condições de trabalho face à administração pública, embora com as limitações previstas na própria Convenção e nas que lhe servem de base.

Assim sendo, a Convenção ressalta em seu artigo 4º que "na medida em que se apliquem por meio de contratos coletivos, laudos arbitrais ou outro meio adequado à prática nacional, as disposições da presente Convenção deverão ser aplicadas por meio da legislação nacional".

Parece-nos evidente que aí se priorizou o contrato coletivo (convenção coletiva), em relação à legislação nacional pois, somente não existindo convenção (ou contrato) coletiva que faça as vezes da Legislação nacional, esta deverá prevalecer. E, isto já é lei no Brasil e prova a excelência possível do contrato coletivo, negociado livremente, sobre a norma legal formal, sobretudo se atentarmos para o fato de que a Convenção n. 154 visa o incentivo da negociação coletiva, mesmo para os funcionários públicos.

Basta ver que, no artigo 5º, há expressa disposição de que

"Os órgãos de resolução dos conflitos e seus procedimentos devem atuar de maneira tal que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva".

Há, portanto, a diretriz de fortalecimento da negociação coletiva, acompanhado de certa moderação no exercício do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, na medida a. estimular e, não desestimular as convenções ou contratos coletivos.

Note-se, também que, se já no seu Preâmbulo, a Convenção afirma "ter em conta" ou seja, leva em consideração a grande importância das normas internacionais contidas na Convenção (...), e "na Recomendação sobre os tratados coletivos, de 1951; (...) na Recomendação sobre as relações de trabalho na administração pública, de 1978 e da respectiva Convenção sobre a matéria, isto demonstra que a OIT tem a Convenção n.154 fundada nos postulados daquelas recomendações.

Estas Recomendações são as denos. 91 e 163, que tratam das relações de trabalho na administração pública. A Recomendação n. 163, já no seu artigo 8º, sugere que

"Os procedimentos de solução dos conflitos de trabalho ajudem as partes a encontrarem por si mesmas, uma solução para o conflito".

Isto nos leva a deduzir que a Justiça do Trabalho não possa atuar em prejuízo da negociação coletiva e que a Convenção n. 154, fundamentada nas Resoluções nos. 91 e 163, preconiza a plena liberdade das

partes no sentido da solução autônoma de seus conflitos de interesses, inclusive naqueles que envolvam a administração pública e seus servidores, pois a Resolução n.163 da OIT, trata fundamentalmente das relações de trabalho na administração pública.

Tendo o Brasil ratificado esta Convenção e comunicado o fato à Repartição Internacional do Trabalho, obrigou-se a tornar efetivas as normas nela contida, como lei nacional. Tal disposição vigora pelo prazo inicial de dez anos, renovando-se tácitamente por mais dez anos, se expirado o prazo de vigência, o tratado não for denunciado decorridos 12 meses.

2.6 NOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NO PLANO INTERNACIONAL

A Convenção Internacional OIT - 151, diz respeito à proteção do direito de sindicalização e aos procedimentos de determinação das condições de emprego na função pública; estende aos funcionários públicos as garantias previstas na Convenção OIT - 98.

Refere-se a "agent public", conforme o texto em Francês e a "empleado público", segundo o texto em Espanhol, (línguas oficiais da OIT).

O artigo 2º desta Convenção, designa como empregado público, " qualquer pessoa à qual seja aplicável a Convenção" e, a alínea 1ª, do artigo 1º, declara que ela se aplica a todas as pessoas empregadas pelas autoridades públicas, (texto em Francês), ou administração pública, (texto em Espanhol). O termo "empregado", não deve ser entendido no sentido técnico que o direito do trabalho brasileiro empresta ao vocábulo (CLT, artigo 3º). O vocábulo se refere às pessoas que prestam serviços à administração pública, sem alusão ao regime jurídico, se estatutário ou contratual.

Há países onde a natureza da relação de emprego interfere na conceituação: assim, se a pessoa foi nomeada em virtude de um estatuto ou regulamento do serviço público, será considerada funcionário e a ela se aplicam as disposições pertinentes à administração pública; se foi admitida em virtude de um contrato, ela fica subordinada à legislação geral sobre o trabalho e será tida como empregado público.

Também há certos casos em que o tipo de trabalho realizado, determina, por vezes, a classificação dos servidores públicos.

Na Alemanha, a distinção entre o pessoal do serviço público sujeito a um regime especial e outros servidores, sujeitos à legislação geral, depende, em parte, da natureza do trabalho que realizam e se reflete na sua denominação: desta forma, "beamte", são os funcionários públicos; "angestellte", empregados e "arbeiter", trabalhadores manuais, (todos os demais). A distinção assume especial relevância quanto ao direito de greve, na Alemanha: esta é proibida aos funcionários públicos (beamte), mas para os demais servidores o seu exercício é totalmente livre, e assegurado.

2.7 A REALIDADE DO DIREITO DE SINDICALIZAÇÃO NO PLANO INTERNACIONAL EM RELAÇÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS

Os trabalhadores do setor privado têm assegurado o direito à livre associação sindical, pela maioria dos ordenamentos jurídicos. A legislação de alguns países, entretanto, ainda não reconhece esse direito, com relação aos servidores públicos, embora haja uma tendência generalizada para se estender o direito de sindicalização aos trabalhadores do setor público. Há, ainda, inúmeras variações em relação à extensão deste direito nos diversos países.

Sabemos que a Organização Internacional do Trabalho tem realizado exaustivo trabalho, fornecendo subsídios para o esclarecimento desta questão, através de Convenções e Recomendações.

À 69ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Informe III - Parte 4B, sob o título "Libertad Sindical Y Negociación Colectiva", foi apresentado o informe da Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações . Trata-se de " un estudio general", que contém dados significativos e de real importância sobre o reconhecimento do direito de sindicalização na administração pública, feito entre os países-membros da Organização.

De acordo com esses "estudos", os países podem ser classificados em três grupos:

1º) os funcionários e empregados públicos gozam exatamente dos mesmos direitos de associação assegurados aos trabalhadores do setor privado;

2º) estes direitos são negados a certas categorias de funcionários e empregados públicos ou são impostas restrições que habitualmente não se aplicam aos demais trabalhadores;

3º) o direito de sindicalização não é reconhecido em favor dos funcionários e empregados públicos.

No primeiro grupo, o direito de sindicalização dos funcionários e empregados públicos é regido pela legislação aplicável aos sindicatos em geral. Estão neste grupo, entre outros: Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Colômbia, Costa do Marfim, Costa Rica, Chipre, Dinamarca, Egito, Espanha, Filipinas, Finlândia, França, Grécia, Honduras, Índia, Irlanda, Islândia, Israel, Itália, Quênia, Noruega, Holanda, Portugal, Reino Unido, Senegal, Síria, Sri Lanka, Suécia, Tunísia, Uruguai.

Embora a diversidade do regime econômico-político, os países socialistas estão incluídos nesta lista; tais países se encontram em fase de transição para a economia de mercado, orientando-se para uma nova organização social. Até algum tempo atrás, estes países apresentavam uma estrutura estatizante, na qual não havia propriamente setor privado, daí porque muitos não têm como recomendável a inclusão dos países no grupo.

Há, ainda, neste grupo, países que regulam os direitos sindicais dos funcionários por meio de disposições específicas contidas no estatuto geral da função pública ou mediante uma legislação especial. É o caso da Bélgica (Lei de 19 de Dezembro de 1974); Canadá (Lei de 1970 sobre as relações de trabalho no serviço público); Estados Unidos (Lei sobre a reforma do serviço público, de 1978); Gabão (Lei nº 2, de 81); Japão (Lei de 1947 sobre a administração nacional); Luxemburgo (Lei de 1979 sobre os estatutos gerais do serviço público); México (Lei federal de 1963 sobre os trabalhadores a serviço do Estado); Nova Zelândia (Lei de 1977 sobre condições de trabalho nos serviços do Estado); Perú (Constituição de 1979, Decreto Supremo de 1982); Suíça (Estatuto dos funcio-

nários públicos, de 1927); Trinidad e Tobago (Lei de 1965 sobre o serviço público); Venezuela (Decreto de 1971 que regulamenta os sindicatos dos funcionários públicos).

Há casos de certos países que vedam a sindicalização, de modo geral; reconhecem esse direito a algumas categorias por exclusão da aplicação da lei geral, como é o exemplo da Malásia e Singapura. No Paraguai só é permitida a liberdade de associação para fins culturais e sociais, de acordo com a Lei nº 200, de 1970.

O segundo grupo, reúne países cuja legislação reconhece o direito de sindicalização, mas exclui de seu campo de aplicação, categorias especiais de servidores públicos, ou estabelece certas restrições no exercício deste direito. Algumas categorias como os bombeiros, estão excluídas do direito de associação sindical, no Gabão, Japão e Sudão. Os guardas penitenciários, estão impedidos de sindicalização, na Colômbia, Gabão, Japão, Malásia, México, Níger, Paquistão, Sri Lanka, Sudão, Tanzânia, Zâmbia, Zimbábue.

Neste grupo, ainda, incluem-se os países que limitam o direito de sindicalização aos funcionários públicos dos níveis superiores da administração e alguns de seus colaboradores, tais como: funcionários que ocupam postos de direção, de supervisão ou de confiança. É o caso da Colômbia, Egito, Gabão, México, Nigéria, Perú, Singapura e Sri Lanka.

No caso, há restrição do direito e não proibição do direito de associação para a defesa dos interesses profissionais desses funcionários, os quais não podem filiar-se a associações integradas por servidores de graus inferiores, sendo, portanto, uma questão mais de filiação do que do reconhecimento do direito sindical em si próprio.

O terceiro grupo congrega os países, que em princípio negam

aos funcionários públicos o direito à livre sindicalização. O Brasil, até bem pouco tempo pertencia à este grupo, por expressa determinação da Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 566, permitindo, entretanto a sindicalização dos funcionários de sociedades de economia mista. (Lei 6128, de 06.11.74); para os servidores de fundações (Lei 6386, de 9.12.74); servidores da Caixa Econômica Federal (Lei 7449, de 1985), os quais, pelo artigo 37, VI, da Constituição Federal, integram o primeiro grupo.

O direito à livre sindicalização é negado aos funcionários públicos na Bolívia (Lei Geral do Trabalho, de 1939); Tchad (Ordenança de 1976); Chile (Decreto-Lei de 1979); República Dominicana (Código do Trabalho, de 1949); Equador (Lei sobre o serviço civil); El Salvador (Código do Trabalho); Etiópia (Proclamação, de 1982); Guatemala (Código do Trabalho); Jordânia (Código do Trabalho); Libéria (Lei sobre as práticas em matéria de trabalho); Nicarágua (Código do Trabalho); Yemen (Código do Trabalho); Zimbábue (Lei sobre a conciliação em matéria trabalhista).

Existe o consenso em relação às forças armadas e a polícia, de que devem ser excluídas do direito de sindicalização. A Constituição brasileira é expressa nesta proibição, no artigo 42, § 5º. Tal proibição, está fundamentada no pressuposto de que tais servidores assumem a manutenção da segurança externa e interna do Estado. Há, entretanto, países que reconhecem o direito dos membros das forças armadas de organizarem-se para a defesa de seus interesses profissionais, com certas restrições. Alemanha, Áustria, Dinamarca, Finlândia, Luxemburgo, Noruega, Reino-Unido e a Suécia, asseguram este direito a seus militares.

Quanto aos policiais, há países que reconhecem o direito de sindicalização a esses servidores, da mesma forma que aos demais, às vezes através de legislação específica: Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Costa do Marfim, Dinamarca, Finlândia, França, Guiné, Irlanda, Islândia, Luxemburgo, Malawi, Nigéria, Noruega, Nova Zelândia, Holanda, Reino-Unido, Senegal, Suécia e Tunísia.

Países do quinto grupo: nestes países funcionam os chamados "Conselhos Whitley", os quais se originaram no Reino Unido. Atuam como mecanismos de consulta e de negociação de acordos sobre condições de trabalho. São conselhos paritários, instituídos por lei. Sua finalidade é de obter a máxima cooperação entre o Estado, na sua qualidade de empregador, e a totalidade dos funcionários. Procura-se obter a máxima eficiência da administração pública e, ao mesmo tempo, o bem-estar dos que a ela prestam serviços, em todas as questões atinentes ao serviço público. Dispõe, por outro lado, de um mecanismo para atender às reclamações e permite o confronto da experiência e dos diferentes pontos de vista dos representantes dos servidores do Estado.

São instituídas comissões ou conselhos paritários em três níveis: nacional, departamental e local. Os acordos aí celebrados, só entram em vigor depois de apresentados ao Gabinete. O governo não é obrigado a aplicar as decisões dos conselhos, mas estas decisões são dotadas de grande autoridade moral, porque no Conselho Nacional, a parte oficial está apoiada na autoridade do Gabinete. Nos últimos anos, em virtude da crise econômica, o Governo do Partido Conservador, vinha impondo restrições à atuação do conselho, principalmente em matéria salarial. Atualmente governa o Partido Trabalhista, que reconsiderou esta orientação, em parte.

Inúmeros países adotam sistemas similares ao Britânico, com certas variações: Irlanda, Índia, Maurício, Malásia, Nigéria, Serra Leoa, Tanzânia, Uganda e Quênia, são alguns exemplos.

Países do sexto grupo: nestes países as negociações coletivas são reguladas por lei. É o caso da França, por força da Lei de 13 de Julho de 1983. Nas décadas de 60 e 70, inúmeros países promulgaram leis destinadas a regular as questões referentes à negociação coletiva no serviço público, como é o caso da Bélgica (Lei de 19.12.74), que organiza as relações entre as autoridades públicas e os sindicatos de seus em-

pregados; no Canadá (Lei sobre as relações de trabalho no serviço público, de 1969 e sobre as relações empregado-empregador, no serviço público federal); Finlândia, (Lei de 1970); Noruega, (Lei de 1958, sobre conflitos de trabalho no serviço público, modificada pela Lei de 1969); Suécia, (Lei de 1965, sobre funcionários públicos); Trinidad e Tobago, (Lei do serviço público, de 1965). O Japão está incluído neste grupo, (Lei de 1947, sobre o serviço público nacional, modificada pela Lei de 1950 sobre o serviço público local). Na Austrália e Nova Zelândia, as negociações coletivas são processadas dentro do sistema de arbitragem obrigatória, análogo ao adotado para o setor privado, (Lei de arbitragem no serviço público, de 1973 e Lei sobre a remuneração e condições de trabalho na administração pública, de 1969, respectivamente). Em Israel, existe um sistema de negociação coletiva no serviço público, baseado no costume.

Gana e Singapura, admitem um sistema de negociação coletiva como direito dos servidores públicos, por força da legislação geral sobre as relações de trabalho.

2.8 DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO PLANO INTERNACIONAL

Arion Romita ensina, que nos regimes constituídos após a Segunda Guerra mundial, submetidos ao Estado Democrático de Direito no setor público, e ao Princípio da Liberdade de Mercado, no setor econômico, não poderia deixar de ser admitida a participação dos sindicatos dos trabalhadores na gestão dos assuntos públicos. O Estado passou a reconhecer a necessidade da participação das associações profissionais em atividades outrora monopolizadas pelo Poder Público, sobretudo, na determinação das condições de trabalho, tanto no setor privado, como no setor público

O Estado reconhece, em vários países, a legitimidade da participação dos sindicatos profissionais, mediante processo de consulta, negociação e co-gestão, inclusive no setor público. Tudo isso passou por um processo de amadurecimento paulatino que, nos anos 60, recebeu grande incremento, consagrando sistemas mistos, onde se combinam a consulta, a negociação e a participação dos sindicatos obreiros, na elaboração das decisões.

Causas econômicas e sócio-políticas, têm sido apresentadas para explicar a gradual erosão do poder de decisão unilateral das autoridades públicas. Passou-se, gradativamente, de um período de negociações informais ou "de facto", ao reconhecimento formal da negociação das condições de trabalho no serviço público, influenciada por métodos adotados no setor privado. As negociações se adaptam para atender às peculiaridades do setor público, mas o processo institucionaliza-se.

A Organização Internacional do Trabalho, através da Comissão Paritária do Serviço Público, adotou em 1971, a Resolução sobre a

liberdade sindical e os procedimentos para a participação do pessoal na determinação das condições de trabalho no serviço público.

Fundamenta esta Resolução da OIT, a afirmação feita pela Comissão Paritária, de que "as decisões relativas à determinação do conjunto das condições de trabalho, inclusive remuneração e prestações sociais devem ser adotadas mediante negociação coletiva, e por meios que permita aos funcionários participar de sua elaboração!" (29)

A posição adotada pela OIT ganhou vulto, pois refletia, na realidade, a tendência geral registrada em diversos países.

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

A crise econômica dos anos 80, haveria de reduzir sensivelmente esta tendência pois alguns governos tomaram medidas ditadas pela política de austeridade, para conter o crescimento do serviço público. A remuneração dos servidores sofre acentuadas perdas e suscita graves conflitos. Segundo a OIT (30) "os servidores públicos passaram a competir com os trabalhadores do setor privado. Tornou-se imperioso coordenar as negociações no âmbito dos dois setores".

Apesar da crise econômica, em bom número de países a determinação das condições de trabalho no serviço público não mais depende de pronunciamento unilateral da Administração. A prática de admitir-se uma participação, direta ou indireta, dos servidores públicos no processo de tomada das decisões que concernem à sua atividade, generalizou-se por todos os países civilizados.

Se existem países que negam a participação dos servidores públicos, através de consultas ou negociação, na adoção de decisões sobre

(29) in "El Trabajo en el mundo" 3º volume, Ginebra, 1987, pág. 38

(30) in "Normas Internacionales Y Principios Generales" pág.358 OIT

sobre suas condições de trabalho, fixando unilateralmente o Estado, estas condições, inúmeros países adotam uma posição mais democrática, permitindo a participação dos servidores.

Há países em que o legislativo ou o executivo fixam as relações de trabalho, com seus servidores, de maneira unilateral: Afeganistão, Bolívia, Colômbia, República Dominicana, Honduras, Iran, Kweit, Síria e Venezuela. Neste grupo, instala-se o Brasil, apesar de constituir-se em "Estado democrático de Direito..." (Artigo 1º, Título I, da Constituição Federal vigente).

Em alguns países, admite-se que os servidores têm direito de apresentarem reclamações às autoridades. Na Colômbia e em Honduras, por exemplo, a lei permite que as organizações de servidores públicos, apresentem aos respectivos chefes das repartições públicas, memoriais que contenham pretensões pertinentes a todos os associados, ou sugestões para a melhoria da organização administrativa ou dos métodos de trabalho.

Os países que admitem a participação dos servidores na adoção das decisões que lhes digam respeito, podem ser classificados em seis grupos: 1º) países que admitem consultas oficiosas; 2º) países em que há um sistema oficial e institucionalizado de consulta aos servidores; 3º) países que admitem o direito de negociação coletiva com o governo; 4º) países em que há participação na adoção de decisões que concernem às relações de emprego; 5º) países que adotam os chamados "Conselhos de Whitley; 6º) países em que as negociações coletivas são reguladas por lei.

Países do primeiro grupo: nestes países se consagra a prática de celebrar periodicamente consultas não impostas por lei nem por atos regulamentares, sobretudo a respeito de medidas legislativas que o governo tenciona promulgar. É o caso do Sri Lanka e de alguns países latino-americanos;

Países do segundo grupo: são os que implantaram um sistema

oficial e institucionalizado de consulta ao pessoal da administração pública, por intermédio de organismos paritários criados por lei. Tais organismos exercem a função de acessoria, apenas. Neste grupo incluem-se: Holanda, Suíça, França, Argélia, Benin, Camarões, Congo, Gabão, Madagascar, Mali, Marrocos, Mauritânia, Níger, Senegal, Tunísia e Zaire, que como se vê, com exceção dos dois primeiros, são países de expressão francesa.

Países do terceiro grupo: são países em que, existindo consultas oficiais, as organizações de funcionários públicos obtiveram de fato, o direito de estabelecer negociações coletivas com o governo e de celebrar acordos coletivos que fixam as condições de trabalho na administração pública. É o caso da Bélgica e da Dinamarca.

Países do quarto grupo: neste grupo, incluem-se os países em que o procedimento de consulta é complementado pelo direito de participação na adoção de certas decisões pertinentes à regulamentação das relações de trabalho. A Alemanha acrescentou aos mecanismos de consulta existentes, o direito à adoção conjunta de decisões. A Lei do funcionalismo federal, (Bundesbeamtengesetz, de 1953), à qual se seguiu o estatuto dos funcionários públicos civis (Beamtenrechtsrahmengesetz, de 1957) aplica-se apenas aos funcionários públicos em sentido estrito (Beamte). Os salários e as condições de trabalho dos empregados e dos trabalhadores manuais da administração pública, (Angestellte e Arbeiter), são objeto de tratamento distinto e são fixados mediante convenções coletivas. A Alemanha também assegura a participação do pessoal na adoção das decisões relativas à prestação dos serviços, graças a um sistema de conselho de pessoal existentes em cada repartição e em níveis superiores. Tais conselhos, são constituídos exclusivamente de representantes eleitos pelos próprios servidores.

Os países socialistas também adotam um sistema de consultas complementado por mecanismo de adoção conjunta de decisões.

CAPÍTULO III

CONCEITO DE SINDICATO. FORMAÇÃO HISTÓRICA DOS SINDICATOS. FORMAÇÃO HISTÓRICA DOS SINDICATOS NO BRASIL. LIBERDADE SINDICAL. OBRIGATORIEDADE DA PARTICIPAÇÃO DOS SINDICATOS NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO. O TRATADO DE VERSALHES E NÓS. DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO SINDICAL NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.

A palavra "sindicato" surgiu, originariamente, no Direito Francês, com o sentido atual, pois já existia no Direito Grego e no Direito Romano, mas com significados diversos. No Direito Romano, designava os mandatários que representavam uma coletividade. A Lei Chapellier, emprega a denominação de "sindicato", donde derivou o vocábulo "sindicato", com o propósito de designar os trabalhadores e associações clandestinas, organizadas após a Revolução Francesa de 1789.

O Direito Anglo-Norte-Americano utiliza a expressão "trade-union" ou "labor-union"; o Direito Alemão designa-o por "gewerkschaft", enquanto para os russos, chama-se "profsojuz"; na Itália, é o mesmo sindicato do nosso idioma.

Por volta de 1830, o termo "sindicato" passou a ser utilizado na Europa, em relação à classe trabalhadora ou a trabalhadores de diversos ofícios ou profissões, daí surgindo a expressão "sindicato operário" para designar uma associação de operários ou trabalhadores do mesmo ofício, "concretizando em termos mais dinâmicos os objetivos dos trabalhadores que neles ingressavam". (31)

(31) ALLEN, V. Sindicato Trabalhista. Ed. Fundação Getúlio Vargas, págs. 1122/3. 1986

Das mais antigas definições de sindicato, a de S.J. Webb e B. Webb, assim o conceitua: " Trata-se de uma associação contínua de assalariados, com a finalidade de manter ou melhorar as condições de sua vida de trabalho ".

Paul Durand o conceitua como " o grupamento no qual várias pessoas que exerçam uma atividade profissional, convencionam pôr em comum, de uma maneira durável e mediante uma organização interior, suas atividades e uma parte de seus recursos, para assegurar a defesa e a representação de sua profissão e melhorar as condições de existência ". (32)

Botija o entende como, " uma associação de tendência institucional, que reúne as pessoas de um mesmo ofício para a defesa dos seus interesses profissionais ". (33)

Abellan diz ser o sindicato " o agrupamento institucional de produtores, para o fim de ordenar as profissões, defendê-las e representá-las juridicamente em regime de auto-governo e colaboração com o Estado, no que respeita à sua ação econômica e político-social ".

Na legislação brasileira, sindicato designa as associações profissionais de primeiro grau, conforme a Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 561.

Em muitos países, costuma-se empregar a expressão "sindicato", em sentido genérico, abrangendo sindicatos, federações e confederações, como órgão de defesa dos interesses profissionais, inspirados no modelo de federalismo, com estrutura sindical descentralizada.

A Constituição Federal vigente, faz a distinção entre sindicatos e associações e, os membros e profissionais de determinada profissão e categoria, podem associar-se sem que isto gere a fundação de sindicato

(32) DURAND, Paul. Traité de Droit du Travail. Paris. Ed. Dalloz

(33) Cabanellas, Borja. Derecho Constitucional Laboral, Madri, pág.

As associações profissionais constituídas para "fins de estudo, defesa e coordenação de seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas" de acordo com o artigo 511 da CLT, "poderão representar perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interesses individuais dos associados, relativos à atividade ou profissão exercida", sendo-lhes facultadas determinadas prerrogativas, como, as de celebrar contratos coletivos de trabalho". (34)

(34) OLIVEIRA, Francisco Antonio. Consolidação das Leis do Trabalho Comentada, Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1996, pág. 551

3.1 FORMAÇÃO HISTÓRICA DOS SINDICATOS

A origem do sindicalismo contemporâneo - fenômeno associativo profissional - não se assenta nas corporações de ofício medievais, como equivocadamente apontam alguns doutrinadores.

Tais corporações, " constituíam-se em associações de mestres do mesmo ofício, residentes numa mesma cidade, revestidos de um monopólio rigoroso de fabricação, venda e regulamentação dos produtos no mercado ". (35) Possuíam " traços comuns aos modernos sindicatos - a defesa dos interesses coletivos - mas, diferenciavam-se profundamente destes porque a defesa dirigia-se contra o consumidor, ao invés de dirigir-se contra a outra parte no contrato de trabalho".

Isto se dava, "porque a corporação identificava-se com o interesse patronal, que se põe frente ao consumidor". E, tinham feição aristocrática, escalonada na gradação de mestre, companheiro e aprendiz, sendo que a posição de mestre tinha natureza hereditária, tornando impossível a ascensão.

Embora as lutas sociais se acentuassem no Século XVIII - após a Revolução Francesa de 1789 - movimentos grevistas, sabotagens e violência, ocorreram em várias cidades francesas, comandadas por uma instituição semelhante aos nossos atuais sindicatos, chamada " Compagnonnage" descontentes com os gravames econômicos impostos pelos mestres.

(35) GOMES, Orlando e GOTTSCHALK. Curso de Direito do Trabalho. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1991, pág. 579 e segs.

Mas, eram movimentos esporádicos, que não se constituíam, na verdade, " o movimento de massa que assinalou a luta entre o capital e o trabalho no curso do Século XIX."

A Primeira Revolução Industrial, representou o quadro sociológico em que se desenvolveu o sindicalismo moderno. Os operários se agrupavam em massa em torno das máquinas, começando a perceber, ao longo do tempo, " que não lhes fora reservado um lugar humano na estrutura social individualista ".

As crises econômicas levaram-nos a se unirem e organizarem, despertando-os para " a consciência de sua comunidade de interesses".

O maquinismo, e a obsessão pelo lucro - o êxodo dos trabalhadores rurais para as aglomerações urbanas, determinando o excesso de mão-de-obra nas cidades, provoca e agrava o desemprego.

Trabalhadores miseráveis, sujeitos à jornadas de 16/17 horas; a falta de higiene nas oficinas; os salários diminuídos; quartelões operários superlotados, tudo isto leva-os a tomarem consciência - ao mesmo tempo - de sua miséria e de seu poder político.

É este clima que explica o nascimento do movimento operário moderno, do sindicalismo, que logo passa a ser combatido pela filosofia dominante do liberalismo econômico e do individualismo.

Na Inglaterra e na França, onde surgiu o industrialismo (fins do Século XVIII), as leis trataram de impedir a formação de associações de trabalhadores. Na França, através da Lei 02-17, de Março de 1791, suprimindo o regime corporativo e a Lei 14-17, de Julho deste mesmo ano, proibindo as associações profissionais.

Na Inglaterra, ainda, a Lei de 1799, proibiu a coalizão de trabalhadores, declarando-as ilegais quando fossem destinadas a obter aumentos de salários, redução ou modificação do trabalho.

O Código Penal Francês, de 1810, definia o delito de coalizão e, na Inglaterra a Lei de 1817, encarava a coalizão operária como delito de sedição ou conspiração, o que só viria a ser revogado em 1824, fazendo com que a classe operária inglesa conquistasse o direito de associação, mais de meio século antes dos trabalhadores franceses. Entretanto, tal direito só se consolidaria em 1871, na Inglaterra, através da "Trade Union Act", que reconhecia o direito à associação profissional, o registro das mesmas e a plena existência das " trade-unions ", garantindo o livre desenvolvimento da atividade sindical.

A Lei Chapellier, de Julho de 1791 foi, na dicção de Mário de La Cueva, "verdadeira declaração de guerra do Estado Liberal Burguês, aos trabalhadores, proibindo que os cidadãos de um mesmo estado ou profissão tomassem decisões a respeito de seus pretensos interesses comuns" e servindo de base ao Código Penal Francês de 1810, que iria punir como crimes a coalizão e a greve dos trabalhadores.

Fontes de inevitáveis conflitos que se sucederam, tais dispositivos foram revogados com o reconhecimento da liberdade de associação sindical pela França, em 1884.

Na Inglaterra, uma Lei de 1906, viria a consolidar o "Trade-Union Act", garantindo o livre desenvolvimento da atividade sindical, mas foi com a Constituição de Weimar, em 1919, que se iniciou o processo de constitucionalização do Direito do Trabalho e elevou o direito coletivo ou social, ao nível constitucional em grande número de países.

3.2 O TRATADO DE VERSALHES E NÓS

Vale a pena transcrever este artigo publicado pelo Mestre do Direito do Trabalho, Doutor João Régis Fassbender Teixeira, num jornal de grande prestígio, já há algum tempo, para que todos aprendam definitivamente, que o nosso Direito do Trabalho não é fruto do facismo italiano, como querem os seus detratores, cujos objetivos sempre foram no sentido da supressão completa dos direitos que asseguram um mínimo de dignidade aos trabalhadores.

" Quando terminou a primeira grande Guerra Mundial - em 1918- ocorreu um grande Tratado de Paz. O conhecidíssimo Tratado de Versalhes. Que trouxe em seu bojo quarenta e um artigos, divididos em duas partes: a primeira abrangendo do artigo 387 ao 426; a segunda, correspondendo a um único artigo, o 427.

Sem embargo da importância de todos que formam um conjunto realmente homogêneo, o que nos toca mais perto, pelo cunho em geral que encerra e grande influência que teve do Direito do Trabalho do mundo moderno, é justamente a segunda parte, englobada por um único artigo - o 427, que nos interessa.

Em primeiro lugar, porque um Tratado de Paz obriga as potências contratantes. Que se obrigam a cumprir seu todo como se fosse lei ordinária. Daí alguns ditadores latino-americanos que firmaram leis sociais bastante avançadas, na verdade não fizeram nada mais do que cumprir uma obrigação assinada pelas respectivas repúblicas, em 1919. A lei trabalhista argentina e brasileira, por exemplo, tão festejadas em prosa e

verso, na verdade não são mais nem menos do que meros decalques do Tratado de Versalhes. Nota-se, com isso, que Getúlio Vargas e o General Peron não foram mais do que cumpridores de tratados internacionais; muito longe de se constituírem em "Pais da Pátria", ou fiéis cumpridores de leis sociais inventadas.

Vejam os nove itens do Tratado de Versalhes.

1. O princípio capital acima enunciado, de que o trabalho não deve ser considerado simplesmente uma mercadoria ou objeto do comércio;

2. O direito de associação, em face de todos os objetivos, não contrários às leis, quer para salários, quer para os empregadores;

3. O pagamento, para os trabalhadores, de um salário que lhes assegure nível de vida conveniente, tal como se compreenda em seu tempo e país;

4. A adoção do dia de oito horas e da semana de quarenta e oito, com o fim de atingir em toda a parte onde não tenham sido obtidos;

5. A adoção de um repouso semanal de 24 horas, no mínimo, que deve coincidir com o domingo, sempre que for possível;

6. A supressão do trabalho infantil, e a obrigação de trazer ao trabalho de dois sexos, as limitações necessárias para lhes permitir continuar sua educação e assegurar-lhes o desenvolvimento físico;

7. O princípio do salário igual, sem distinção de sexo, para os trabalhos de iguais valores;

8. As regras editadas em cada país sobre as condições de trabalho, deverão assegurar um tratamento econômico equitativo a todos os trabalhadores residentes legalmente no país;

9. Cada Estado deverá organizar um serviço de inspeção, que compreenderá mulheres, a fim de assegurar a aplicação das leis e regulamentos para a proteção dos trabalhadores.

Esta é uma súmula dos chamados nove itens sociais. Famosos no mundo todo e balizadores da lei trabalhista no universo.

Vale a pena recordar que são de julho de 1919. Sairam de uma mesa de negociações de paz. E representam a base universal do Direito do Trabalho moderno."

Pedindo licença ao renomado Mestre, acrescentamos:

"Porque temos leis trabalhistas e departamentos para administrá-las? E a resposta é o depoimento de Helen Sisscak, de oito anos de idade prestado perante o juiz Gray, da Pensilvânia, sobre seu trabalho em uma fábrica têxtil, em 1911:

Juiz: Helen, quando você vai para o trabalho?

Helen: Às seis e meia da tarde.

Juiz: E quando você volta para casa?

Helen: às seis e meia da manhã.

Juiz: A fábrica fica longe?

Helen: Não sei. Levo uma hora para chegar lá.

Juiz: E o inspetor me informou que você tem que caminhar através de campos desertos sujeitos a tempestades. Quanto você ganha, Helen?

Helen: Três cents por hora, senhor.

Juiz: Se minha aritmética não falha, são 36 cents por uma noite de trabalho. Bem, vemos aqui, realmente, a carne e o sangue de crianças cunhados em dinheiro".(36)

(36) Growth of Labor in the United States. Departamento de Trabalho americano, 1962. apud, Délio Maranhão e Luiz Inácio Carvalho in, Direito do Trabalho.Ed. Fundação G. Vargas.Rio. pág.61

3.3 FORMAÇÃO HISTÓRICA DOS SINDICATOS NO BRASIL

Do ponto de vista histórico, o direito à sindicalização em nosso país, pode ser considerado uma conquista mais ou menos recente, que se insere num contexto mais amplo que é o próprio direito de associação.

O movimento para a formação do sindicato no Brasil não foi pacífico, "mas a evolução do Direito Sindical em particular, não ofereceu aspectos tão importantes ou revolucionários, como os verificados no México - pioneiro no setor, em 1917 - ou Alemanha, com a famosa Constituição de Weimar". (37)

Sem este aspecto revolucionário, contudo, pode-se afirmar que o sindicalismo, no Brasil, resultou de greves e da movimentação operária, iniciada com os movimentos de 1903, visando a regulamentação dos sindicatos rurais (Decreto 979) e, em 1907, com a legislação dos sindicatos urbanos (Decreto nº 1637).

Evaristo de Moraes, em ensaio denominado " Apontamentos de Direito operário, em 1906, escrevia que " a organização operária que se vai fazendo nesta cidade, trouxe a multiplicação das greves!" (38) Referia-se à greve dos cocheiros e dos sapateiros que durou meses.

Em Janeiro de 1906, ocorreu o primeiro Congresso da Federação Operária Regional, no Rio de Janeiro, no qual foi aprovada moção reconhecendo a " necessidade ineludível de ação econômica direta, de pressão e

(37) TEIXEIRA, João Régis Fassbender Teixeira. Introdução ao Direito Sindical. Ed. Revista dos Tribunais. 1970, pág. 61

(38) MORAES FILHO, Evaristo. O problema do Sindicato Único no Brasil. Ed. A Noite, Rio de Janeiro, 1972

e resistência, sem a qual, ainda para o maior legatário, não há lei que valha".

O ano de 1919 consagrar-se-ia como o ano de sucessivas greves nas Capitais mais importantes do país, sendo que, em Pernambuco foram lideradas por Joaquim Pimenta e os trabalhadores das companhias de bondes elétricos.

O Presidente da República, Delfim Moreira, em 16 de Março de 1919, enviou mensagem ao Congresso, mostrando a necessidade de elaborar-se uma legislação social, mas, seria a Revolução de 1930 que iria, com sua feição nitidamente social, impulsionar o movimento sindical, atrelando-o ao Estado e considerando-o como órgão de colaboração com o Poder Público.

O Decreto nº 19.770, de 19 de Março de 1931, estabelecia a distinção entre sindicato de empregados e de empregadores, exigia o seu reconhecimento pelo Ministério do Trabalho e previa as convenções coletivas de trabalho. Tal organização sindical se complementaria pela edição do Decreto nº 24.694 de 12 de Julho de 1934.

O chamado Movimento Liberal de 1930, culminou com a Constituição de 1934, cujo artigo 120, garantia a pluralidade sindical e a autonomia dos sindicatos, mas tal conceito tornou-se letra morta face ao reacionarismo prevalecente, que haveria de culminar com o Estado autoritário de 1937. A Carta de 37 consagrou o sindicato único, que foi regulamentado pelo Decreto nº 1402, de 4 de Julho de 1939, tudo atrelado ao Ministério do Trabalho, sendo, inclusive, permitida a intervenção do Estado nas entidades sindicais.

havia, até mesmo, a estranha hipótese de intervenção " por desobediência às normas de política econômica fixada pelo Presidente da República", incluindo a " cassação da Carta de Reconhecimento Sindical". Proibia-se a greve, capitulada como crime. As normas de legislação ordinária, prevaleciam sobre a própria Constituição.

O chamado Estado Novo iria se caracterizar por esta forte ten
dência intervencionista, responsável por profundas marcas deixadas no
sindicalismo nacional. O imposto sindical, o sistema de unicidade sindi
cal imposto por lei, o poder de intervenção do Ministério do Trabalho
nas entidades sindicais - que vigorou até pouco , o controle orçamentá-
rio e as penas de destituição ou de suspensão dos diretores e do fecha-
mento do sindicato, todo isto, conjunto, acabaria por conformar o nosso
sindicalismo ao modelo corporativista e facista, de grande prestígio na
época.

É o mestre do Direito Coletivo do Trabalho, João Régis Fassbender
Teixeira que fala em sua monumental obra:

" Em 1937, outra reforma constitucional. E infelizmente, esta
dista que teve facetas gloriosas na História do Brasil, que foi Getúlio
Vargas, deixou-se embalar e iludir pelo facismo. E a Constituição de Nov
vembro do ano apontado, "embora não instituisse um Estado genuinamente
corporativo, deu um grande passo para isso. (...) sobre a ordem econômi
ca, vê-se muito forte a influência da Carta do Trabalho Italiana. Esta-
belecida ampla ingerência estatal; esquecida no texto (e na prática), a
autonomia do sindicato; impunha o reconhecimento prévio e controle absol
luto. No artigo 57, como remarca Cesarino Jr., "já se deixava entrever
o enquadramento sindical coletivo"; no artigo 137, letra "n", impunha o
dever de prestar auxílio e assistência no concerner a práticas administr
trativas ou judiciais no caso de acidentes do trabalho e quanto aos se-
guros sociais. Afinal, no artigo 138, ficava patente:

" A associação profissional ou sindical é livre. Somente, po-
rém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de
representação legal dos que participarem da categoria de produção para
que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e
outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabal
lho, obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuiçõe

(39) TEIXEIRA, João Régis Fassbender. Introdução ao Direito Sindical
Ed. Revista dos Tribunais. 1970, pág. 67/68

e exercer em relação a eles, funções delegadas pelo poder público. (...) Sindicalismo como poder e organismo do Estado, pelo, para e com ele".

As constituições posteriores, da fase de "renovação democrática", pouco acrescentaram ao panorama do Direito Sindical Brasileiro. A Constituição de 1946, preceituava " ser livre a associação sindical ou profissional" mas, logo em seguida, deferia à lei ordinária a regulamentação da forma em que deveriam constituir-se, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo poder público.

Também a Constituição de 67 (com a redação dada pela Emenda Constitucional de 1969 - Emenda nº 1), embora algumas mudanças de redação, " o espírito, prosseguiu basilarmente o mesmo", tanto que o artigo 159 e seus parágrafos, da Constituição de 1967, permaneceram com idêntica redação, no artigo 166.

Leônicio Martins Rodrigues, discorrendo em 1974 sobre a matéria mostra que os tipos de sindicalismo possíveis nas condições da sociedade e da classe operária brasileira, decorrem diretamente da natureza do Estado, em face das características do proletariado - (baixo nível de educação, fraca coesão de grupo, etc.) -concluindo que, " dificilmente um sindicato autônomo ou sindicalismo, poderá constituir-se, qualquer que seja a sua ideologia..." (40)

Sob muitos aspectos, a Constituição de 1988 inovou em relação ao ao direito sindical; em outros, porém, manteve o mesmo ranço de autoritarismo estatal e as mazelas do corporativismo da vetusta "Carta del Lavoro", italiana.

"É livre a associação profissional ou sindical", mas o Estado impõe a unicidade sindical, a contribuição confederativa, o imposto sindical. "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...";"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" mas, ao mesmo tempo que assegura o direito de greve aos trabalhadores, " a quem compete decidir sobre a oportunidade

de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender", afirma que para o servidor público, "o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar". E, isto, após garantir, no inciso VI, do artigo 37, "o direito à livre associação sindical" aos servidores públicos civís.

Estranha igualdade! Estranha liberdade! Estranho direito!

Ainda atualizadas as palavras do Mestre João Régis Fassbender Teixeira: (...) " o apelo: imperativa modificação, urgente e de base, a começar da própria Constituição, no que concerne à organização sindical brasileira. Os problemas de autonomia, liberdade, unidade ou pluralidade contribuição compulsória, ligações administrativo-ministeriais (hoje, quase superadas, acrescentamos), são, reconhecemos todos, graves, e as soluções muitas vezes tão penosas quão difíceis. Mas, é sempre melhor, e mais fácil, além de mais sábio, combater o mal conhecido enquanto debelável sem apelar para custosas e irreversíveis soluções cirúrgicas..."

(41)

(40) BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição de 88, pág. 94
(41) TEIXEIRA, João Régis Fassbender, op. cit. pág. 72

3.4 DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO SINDICAL NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A CONSTITUIÇÃO IMPERIAL DE 1824

Para garantir a inviolabilidade dos direitos civís e políticos dos cidadãos brasileiros e sofrendo a forte influência das idéias liberais da Revolução Francesa, a Constituição Imperial de 1824 aboliu expressamente as corporações. Desta forma, o inciso XXV, do artigo nº 179, assegurava:

"Artigo 179 - A inviolabilidade dos cidadãos brasileiros, em seus direitos civís e políticos, os quais têm por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:"

"XXV - ficam abolidas as corporações de ofícios, seus Juizes, Escrivães e Mestres".

Além disto, a Constituição Imperial proscrevia "os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as penas cruéis" e assegurava que "nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos". (artigo 170, §§ 19 e 24). (42)

(42) TEIXEIRA, João Régis Fassbender. Introdução ao Direito Sindical Ed. Revista dos Tribunais. 1970. pág. 61

Continuando, o acatado doutrinador, afirma: "Nítida influência do liberalismo econômico que medrava na Europa, com algumas curiosidades a remarcar, agora, mais de século transcorrido. De um lado a abolição do sistema corporativo foi meramente simbólica, pois, como vimos, as mesmas não chegaram a ter existência no Brasil, com o turgor vital europeu que impôs a proscricção no Velho Mundo. Por outro lado, apesar de haver seguido o modelo europeu, não se chegou, entre nós, à proibição da possibilidade associativa geral, com penas severas ao "delito de coalizão", como se verificou com a Lei Le Chapelier, e mesmo com a legislação antecessora de Turgot". (43)

(43) TEIXEIRA, João Régis Fassbender. op. cit.,pág. 62

3.5 A CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA de 1891

Apesar do surgimento de uma série de "uniões", "resistências" e "sociedades de socorros", a Constituição Republicana, de 1891, silenciou, como relata Teixeira.

Apenas na " Declaração de Direitos ", no artigo 72, dispunha:

"Artigo 72:

" § 8º - A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente, sem armas, não podendo intervir a polícia, senão para manter a ordem pública".

No mesmo artigo, em seu parágrafo 24, ficou "garantido o livre exercício de qualquer profissão, moral, intelectual e industrial".

Orlando Gomes afirma que " A Constituição de 1891, liberal e individualista, e fidelíssima a esses princípios, assentou a regra de que " a todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas". Tal permissão, aparentemente contraditória com a que autorizava a polícia intervir, para manter a ordem pública e com os princípios do liberalismo individualista, entre nós não causou pânico, exatamente porque não tínhamos uma tradição corporativa". (...) "Daí por que nos ter sido possível, uma dúzia de anos após, dar um passo adiante, passando da associação civil à regulação da associação profissional.

(44) GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho, Ed. Forense, Rio, 1991, pág.619

3.6 A CONSTITUIÇÃO SOCIAL-DEMOCRATA DE 1934

A Constituição social-democrata de 1934, tratou em seu Capítulo II, dos "Direitos e Garantias Individuais", trazendo em seu item XXII, o seguinte dispositivo:

"XXII - É garantida a liberdade de associação para fins lícitos".

Com seu advento, após agitado período de Governo discricionário, parecia que o sindicato iria conhecer uma fase áurea de liberdade, porque o seu texto incisivamente proclamava: "A lei assegurará a pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos! Quando a opinião pública mantinha razoável esperança de o Congresso vir a votar uma lei para ajustar o estatuto anterior às suas novas prescrições, o Governo, que ainda detinha o poder de baixar decretos, antecipou-se à promulgação da nova Carta e, quatro dias antes de sua assinatura decretou novo estatuto, a pretexto daquele reajustamento". (Decreto nº 24.694 de 12.07.34).

"A aplicação do estatuto, entretanto, quando, inquinado de inconstitucionalidade, mereceu dos juristas uma especiosa interpretação, em que procurou distinguir um cerebrino "controle hierárquico", de um "controle administrativo para, afinal, sair vitoriosa a tese da intervenção estatal para suspender o sindicato até seis meses de suas funções". (45) A tese da pluralidade sindical prevista na lei e aceita por alguns juristas, por outros foi contestada, estes em maioria, enquanto se ia cozinhar do em banho-maria, o sindicato livre da Constituição de 34, para, afinal, com o advento da Constituição outorgada de 37, receber o tiro de misericórdia, desfechado por ela e pelo estatuto que se seguiu". (46).

(46)MORAES FILHO, Evaristo de. O Problema do Sindicato Único no Brasil Rio, pág.226

3.7 A CONSTITUIÇÃO OUTORGADA DE 1937

A Carta de 1937, de recorte corporativista à italiana, como está dito pelo seu principal mentor e autor do projeto (47), "o sindicato sofreu um controle realmente minucioso". Afora os controles de aprovação destituição e do controle de intervenção, instituiu-se também, o controle orçamentário. Não se precisa descer a maiores detalhes deste estatuto para se verificar que a liberdade sindical, perante ele e na prática de sua execução, fora profundamente golpeada nos seus aspectos de autonomia em face do Estado, do grupo em face de outros e do próprio indivíduo em face do grupo.

Desde o nascimento à morte, o sindicato viveu nas estufas do Ministério, e a exposição de motivos que o acompanhou à sanção presidencial dizia, sem reboços, que "com a instituição deste registro toda a vida das associações profissionais passará a gravitar em torno do Ministério do Trabalho: nele nascerão, com ele crescerão; ao lado dele se desenvolverão; nele se extinguirão." O sindicato único jungido ao Estado, com funções públicas delegadas por este, representava os interesses dos participantes da categoria de produção para que foi constituído. Podia defender-lhes os direitos perante o Estado e outras associações profissionais Podia estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os associados. Impor-lhes contribuições e exercer, em relação a eles, funções delegadas do poder público, conforme o artigo 148, da Constituição. As contribuições foram, entretanto, impostas por lei e não só aos associados, mas a todos os membros da profissão representada. (48)

(48) GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. op. cit. pág. 622

Embora tudo isso, a Constituição outorgada de 1937, incluía entre os Direitos e Garantias individuais, relacionados em seu artigo 122, § 9º, " a liberdade de associação, desde que seus fins não sejam contrários à lei penal e aos bons costumes". Além disto, estabelecia em seu artigo 138, que:

"Artigo 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado, tem o direito de representação legal dos que participarem de sua categoria de produção, para que foi constituído, e de defender-lhes o direito perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles, funções delegadas do poder público!"

Para complementar os "Direitos" e "Garantias" individuais, a alínea "a" deste artigo, determinava expressamente que, " a aplicação das normas dos contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações profissionais legalmente reconhecidas, deverá ser feita a todos os que elas representam"

3.8 A CONSTITUIÇÃO DE 1946

Com a queda do estado Novo, sobreveio a fase das Constituições modernas, de renovação democrática, que entretanto pouco acrescentaram ao panorama do Direito Sindical, conforme o acatado Mestre João Régis Fassbender Teixeira.

Na Itália, com a supressão do regime corporativista, um decreto-lei, liquidara os sindicatos facistas e seu patrimônio foi incorporado às novas organizações profissionais democratas, que vieram a ser constituídas. Continuaram a existir as antigas associações, mas como associações "de fato", destituídas de personalidade.

A Constituição de 1946, inspirada em ideais democráticos e infensa à ideologia corporativa ou facista, não afastou o antigo estatuto, que considerou-se compatível com o novo Texto Constitucional. É este estatuto, hoje incorporado à Consolidação das Leis do Trabalho, que continua a regular quase toda a atividade sindical no Brasil.

É certo, entretanto que os sindicatos não mais se atrelaram à órbita estatal e tiveram maior autonomia, não se prestando mais como instrumento de ação política do governo.

A liberdade de associação e a liberdade sindical foram contemplados pela Constituição de 1946, no Capítulo referente aos direitos e garantias individuais, cujo artigo 159 estabelece:

"Artigo 159 - É livre a associação profissional ou sindical, sendo regulada por lei a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas do poder público".

3.9 A CONSTITUIÇÃO DE 1967

Dentre os direitos e garantias individuais assegurados nesta Constituição, pelo artigo 150, está o de liberdade de associação, em seu parágrafo 28, nos seguintes termos:

"Artigo 150, § 28 - É garantida a liberdade de associação. Nenhuma associação poderá ser dissolvida senão em virtude de decisão judicial".

No artigo 158, XIV foram assegurados o "reconhecimento das convenções coletivas de trabalho, contemplando-se no artigo 159 a liberdade sindical, nos seguintes termos:

"Artigo 159 - É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício das funções delegadas do poder público, serão reguladas em lei".

" § 1º - Entre as funções delegadas a que se refere este artigo, compreende-se a de arrecadar, na forma da lei, contribuições para o custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por eles representadas".

" § 2º - É obrigatório o voto nas eleições sindicais".

O direito de greve também foi assegurado, pelo inciso XXI, que ressalva, " o disposto no artigo 157, § 7º, ou seja: " não será permitida greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei

Como salienta o Mestre João Régis Teixeira, "mudou-se a redação com acréscimos. O espírito, entretanto, prosseguiu basilarmente o mesmo", inclusive quando da Emenda Constitucional nº 1 de 17.10.69.

3.10 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - (CONSTITUIÇÃO CIDADÃ)

Com o advento da Constituição de 5 de Outubro de 1988, veio a declaração de liberdade de associação profissional, no Título II - que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais - Capítulo I, dos Direitos e Deveres individuais e Coletivos, Incisos XVII a XXI, determinando:

"XVII - é plena a liberdade de associação, vedada a de caráter paramilitar";

"XVIII -a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas, independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento";

"XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado";

"XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado";

"XXI -as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente"; (49)

Com respeito à liberdade sindical, a Constituição de 1988

(49) Texto in "Constituição da República Federativa do Brasil". Ed. Atlas, 9ª ed., 1996, pág. 16

apresenta o seguinte dispositivo em seu artigo 8º:

"Artigo 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical".

A ressalva quanto ao registro do sindicato no órgão competente está regulamentada na Instrução Normativa n.3, de 10 de Agosto de 1994, do Ministro do Trabalho, que inclusive procura distinguir associações profissionais e sindicatos ao considerar que "todo sindicato é associação mas nem toda associação é sindicato, e que esta distinção é fundamental para o trabalho de esclarecimento capaz de afastar a confusão responsável por danos irreparáveis ao funcionalismo".

Não se pode confundir institutos inconfundíveis como o são a autorização e o registro sobretudo porque o registro das entidades sindicais é função de garantia da unicidade sindical, que se constitui na mais importante das limitações constitucionais ao princípio da liberdade sindical. A Constituição proíbe a exigência de autorização para a fundação de sindicatos, mas exige o registro, simples ato subordinado apenas à verificação de pressupostos legais e não de autorização ou de reconhecimento discricionários.

Este procedimento, que não se confunde com a proscrita tutela estatal para efeito de fundação de sindicato, deve ser integralmente realizado para que o sindicato possa legítimamente representar determinada classe de trabalhadores ou de empregadores.

Por oportuno, transcrevemos a conclusão a que chegou o relator Ministro Marco Aurélio, da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.813-5-DF, que foi inteiramente acolhido pelo STF:

"Sem o registro no órgão estatal competente - que ainda continua a ser o Ministério do Trabalho - circunstância esta que confere maior efetividade ao princípio da unicidade sindical, posto que permite a um órgão estatal, tecnicamente aparelhado a possibilidade de realizar fiscalização mais intensa sobre a integridade deste postulado fundamental da organização sindical - torna-se inviável a aquisição, pelo interessado, da personalidade jurídica de natureza sindical".

"II - É vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa da categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um município".

Neste inciso, fundamenta-se o princípio da unicidade sindical, que fundamenta o sistema que vem sendo praticado pela CLT, desde 1943 em nosso país. A Doutrina tem apontado inúmeras falhas em tal sistema, entre as quais as de que:

- a) Leva ao domínio das organizações sindicais por grupos que manipulam o sindicato a seu bel-prazer;
- b) O sindicato único muitas vezes não tem representatividade e reflete apenas as ambições e o desejo de grupos e não da categoria profissional;
- c) O sindicato único torna-se presa fácil da influência do governo ou de grupos político ou economicamente poderosos que não refletem os anseios da categoria econômica ou profissional;
- d) O sindicato único é, assim, um sindicato débil, sem forças para obter e consolidar as reivindicações dos membros da categoria econômica ou profissional.

Mas, existem inúmeras virtudes no sistema da unicidade sindical, que são apontadas por expressiva doutrina e que se antepõem às falhas apontadas acima, embora estejamos em desacordo com elas:

- a) O domínio dos sindicatos por grupos tende a se tornar muito mais evidente, o que não acontece quando os sindicatos se pulverizam tendendo cada um a se tornar instrumento de um grupo específico;
- b) A representatividade dos interesses da categoria representada pelo sindicato se faz com muito maior fidelidade e vigor;
- c) O sindicato único é um sindicato forte o suficiente para se contrapor às pessoas do governo ou de grupos políticos ou econômicos.

Ora, como lembra o insigne Roberto Barreto Prado, a Convenção OIT-87 "recomenda, de modo categórico, a aplicação do princípio da pluralidade sindical". (50)

Arnaldo sussekind, entende como correta esta posição, que pioneiramente foi defendida pelo Professor João Régis Fassbender Teixeira, em tese que, nos tempos atuais, ainda serve de paradigma a quantos militam no campo do Direito Coletivo do Trabalho. (52)

Para Efrén Córdova, entretanto, "a Convenção 87 não se pronunciou, porém, sobre a questão de decidir se para os trabalhadores e empregadores, a unidade de organização sindical é ou não preferível ao pluralismo sindical".(51) Contudo, anota que:

"O que a Convenção objeta, é a unicidade imposta pelo Estado determinada ou indeterminada na lei, fixada de cima para baixo".(53)

(50) PRADO, Roberto Barreto - Curso de Direito Sindical -Ed. LTr - 1994 - pág. 140

(52) SUSSEKIND, Arnaldo, Convenções da OIT, Ed. LTr, SP.1994, pág.405

(51) TEIXEIRA, João Régis Fassbender, Introdução ao Direito Sindical Ed. Revista dos Tribunais, 1970

De qualquer forma, a Convenção OIT-87, conforme pudemos verificar anteriormente, preconiza em sua Parte I, artigo 2º que

" Os trabalhadores e empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, (livremente, portanto), organização de sua escolha..." e que o termo "organização", significa "qualquer organização de trabalhadores ou de empregadores que tenha por fim, promover e defender os interesses dos trabalhadores e dos empregadores".

Roberto Barretto Prado em seu "Curso de Direito Sindical", cita como favorável à tese da unicidade sindical, as doutrinas de Oliveira Viana, Joaquim Pimenta, Evaristo de Moraes Fo., Segadas Viana, Orlando Gomes, José Martins Catharino e Cesarino Júnior. Mas, ele próprio defende a pluralidade sindical, alinhando-se às grandes expressões do Direito do Trabalho, como João Régis Fassbender Teixeira, Mozart Victor Russomano, Délio Maranhão, Tristão de Ataíde, Rego Monteiro, Eduardo Gabriel Saad, Tarso Fernando Genro, Aluisio Alves e Amauri Mascaro do Nascimento. Há um destaque especial para as posições de João Régis Fassbender Teixeira, Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto Chiarelli, que, segundo Barretto Prado, "asumem uma posição de conciliação, teórica e programática, pela pluralidade e prática pragmática do monismo".(54)

Octávio Bueno Magano, vê incoerência na Constituição de 1988 entre o Pluralismo político, apontado como "um dos fundamentos do Estado democrático de direito, pelo artigo 1º, V, e o sistema de unicidade sindical. No entanto, não podemos notar esta denominada incoerência, uma vez que a Constituição Federal não atribui aos sindicatos direito que o Sistema Constitucional reservou aos partidos políticos, exclusivamente Além disso, o artigo 8º, III, considera o sindicato como entidade encarregada da "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, não lhe atribuindo função política.

(54) PRADO, Roberto Barretto, op. cit., pág. 141

O festejado juslaborista, Amauri Mascaro do Nascimento é de opinião "que o problema não tem merecido a adequada atenção quanto a pluralismo, unicidade ou unidade, pois o princípio da unicidade sindical não teria a rigidez que à primeira vista parece ter, podendo ser flexibilizado através de três mecanismos que a legislação prevê: categoria diferenciada, desmembramento de categorias ecléticas e divisão de bases territoriais". (55)

O que se observa, porém, é que a adoção do sistema de unicidade sindical, mesmo não impedindo alterações profundas no quadro que representam, tem feito com que a representação das categorias, tanto profissionais como econômicas, deixem muito a desejar, tornando-se muitas vezes contrárias ao interesse destas mesmas categorias.

O surgimento de sindicatos de pequenas e médias empresas ou a ascensão da Central Única dos Trabalhadores (CUT), cujo poder foi contestado pela Força Sindical e pela Central Geral dos Trabalhadores (CGT), servem de exemplos da busca contínua pelas bases sociais, de uma verdadeira liberdade sindical, só satisfeita no pluralismo pragmático de que nos fala a doutrina sinalizada pelo Jusnaturalista João Régis F. Teixeira e seus inúmeros seguidores.

É muito difícil conciliar interesses de trabalhadores de uma pequena metalúrgica, com os interesses de grandes corporações, com mais de vinte mil empregados. Se as reivindicações podem até ser as mesmas, a possibilidade de satisfazê-las são grandemente diferenciadas em um e outro caso. A satisfação dos interesses dos trabalhadores da grande corporação, se estendidos aos trabalhadores da pequena metalúrgica, inevitavelmente levaria à sua quebra e fechamento, com todas as graves repercussões sociais que acarreta.

A lei não pode ignorar a realidade dos fatos sociais das quais se origina, sob pena de sua completa inobservância. A realidade brasileira nos leva a concluir que não se deve temer a proliferação de sindicatos autênticos diante dos grandes desafios que colocam em cheque

(55) NASCIMENTO, Amauri Mascaro - Direito Sindical - Ed. Saraiva SP.-1991-pág.241

inúmeros direitos sociais até hoje tidos como perfeitamente consolidados e intocáveis. É da CLT, mesmo vetusta e da qual se verbera uma pletora de defeitos, que se pode tirar, entretanto um ensinamento básico das sociedades democráticas que se fundamentam na livre iniciativa e nos fins sociais, que se traduz no binômio "justo salário aos trabalhadores, justa retribuição às empresas". Liberdade sindical, com pluralidade sindical, parece ser o melhor caminho, uma vez que a liberdade sindical "significa antes de mais nada, que todos são livres para organizar-se em sindicatos. (56) e, "para que a liberdade de constituição fosse plena, haveria de não existir a limitação de número de sindicatos num mesmo território".

A multiplicidade sindical não é, necessariamente causa do enfraquecimento do movimento sindicalista. Há exemplos paradigmáticos do contrário. O mais notável é o da França, onde entidades deferentes disputam a preferência do trabalhador. As lutas travadas e as disputas pela supremacia, muitas vezes estimulam e reforçam a movimentação para a sindicalização.

É ainda, Amauri Mascaro do Nascimento, que ao tecer interessante confronto entre a unicidade estatuida pelo regime autoritário, do qual a Carta de 37 era "uma das conspícuas exteriorizações" e o instituto que permanece na Constituição de 88, nos ensina que:

"Há diferenças fundamentais de contexto entre a unicidade de 1937, desejada pelo Estado e fruto da concepção autoritária que se pretendeu infundir no movimento sindical, e a unicidade de 1988, não imposta pelo Estado, meramente uma questão de preferência de relacionamento entre os próprios sindicatos, com o que são distintas sob o prisma histórico".(57)

Em 1988, a Constituição instituiu uma nova unicidade, após diálogo livre e democrático dos sindicatos e entre estes e a classe política. Em 1937, o Estado ditatorial impôs unilateralmente a unicidade, co

(56) BASTOS, CELSO RIBEIRO

(57) NASCIMENTO, Amauri Mascaro-Direito do Trabalho na Constituição de 88 Ed. Saraiva, pág. 224/229

como forma de dominação sobre os sindicatos. Desse modo, os pressupostos e as razões determinantes não se identificam, ao contrário, acham-se marcadas pela diferença dos acontecimentos políticos e sociais que os informaram.

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

V - Ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato;

VI - É obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

Analisemos conjuntamente estes três incisos do artigo 8º:

Valentin Carrion afirma em sua prestigiada obra(58) que, "Tão importante ou mais que a questão da unidade ou pluralidade de sindicatos é o intervencionismo do Estado e sua ingerência na vida da instituição, chegando em certos países, a descaracterizá-la totalmente, deixando-a formalmente como entidade de direito privado, mas atrelada funcionalmente à política oficial; nessas hipóteses surgem atividades, não típicas, como a assistência médica, educacional e venda de artigos de primeira necessidade a preços inferiores aos do mercado!"

A liberdade sindical estuda-se em relação ao Estado, em relação ao Estado, em relação ao grupo e em relação ao indivíduo. É tão importante a função reguladora das condições de trabalho do sindicato que "sem essa atividade, pode ser outra coisa, sociedade de socorros mútuos, um órgão político, uma instituição recreativa, não um sindicato".(59)

(58) CARRION, Valentin, Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, Ed. Saraiva, SP, 1996, pág.512

(59) OLEA, Alonso Manoel, Introducción al Derecho del Trabajo, Madrid pág. 196.

O conceito de categoria profissional, embora adquira contornos imprecisos diante da multiplicidade de situações que a vida apresenta, pode ser conceituado como "o conjunto de trabalhadores que têm permanentemente, identidade de interesses em razão de sua atividade laborativa!" (60)

Os grupos podem fracionar-se em subgrupos e estes em outros, que a Doutrina denomina "categoria profissional diferenciada", os quais têm regulamentação específica do trabalho, diferente dos demais empregados da mesma empresa, o que lhes faculta convenções ou acordo coletivos próprios, diferentes dos que possam corresponder à atividade preponderante do empregador, que é regra geral.

O resultado é que maior se torna a tarefa de harmonizar a liberdade de associação sindical, com o enquadramento sindical oficial e, ainda, com o princípio de que, salvo exceções, a atividade preponderante da empresa qualifica os seus empregados. A casuística e a realidade fáctica é que vêm prevalecendo. Esta noção torna-se mais importante ainda, quando analisamos a situação dos servidores públicos e a multiplicidade de categorias profissionais que se enquadram neste conceito, como se verá adiante.

A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina "categoria econômica", conforme Segadas Vianna.(61)

Tendo em vista as disposições do inciso III, do artigo 8º da Constituição, no plano coletivo, o sindicato funciona como um "alter ego" da categoria econômica ou profissional e poderá tomar toda e qualquer providência necessária, obrigando a categoria que represente. (62)

Na defesa dos interesses individuais da categoria, o sindicato poderá atuar como representante ou como substituto processual, sendo que, neste caso, a sua atuação estará restrita às especificações legais do artigo 6º do CPC.e, diversamente da norma civilista, em sede trabalhista, a substituição será sempre concorrente.

(60) CARRION, Valentin, op. cit. pág. 513

(61) VIANNA, Segadas, Direito Coletivo do Trabalho, Ed. LTr. SP, 1972

(62) OLIVEIRA, Francisco Antonio, Consolidação das Leis do Trabalho Comentada, Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1996, pág. 514

Quanto aos interesses individuais (concretos, de trabalhadores determinados, os sindicatos apenas representam, sem necessidade de procuração, os seus associados. Para os não associados o sindicato necessita de outorga escrita. Em todos os casos, o empregado não perde a disponibilidade de seus direitos para poder intervir no processo, excluindo, ou não o sindicato.

b)"V- Ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato"

O dispositivo traduz uma das manifestações da liberdade sindical, tal como encampada pela Constituição.

Para Celso Ribeiro Bastos, "os países de pluralismo sindical podem incluir o direito de matricular-se em mais de uma organização sindical ou optar por qual prefere. No nosso sistema, essas faculdades últimas estão excluídas, já que, ante a unicidade sindical, a opção é mesmo apenas a de filiar-se ou não".(63)

Ora, já vimos nas lições de João Régis Teixeira, Amauri Mascaro e outros renomados doutrinadores que a unicidade sindical proclamada na Constituição de 88, não tem essa rigidez. Acrescentaríamos o caso dos Médicos, Dentistas, Advogados, etc. que, sendo funcionários públicos, podem filiar-se, ao mesmo tempo, ao sindicato dos servidores, ao mesmo tempo que, sendo autônomos, podem também filiar-se ao sindicato da categoria respectiva. (~~Sindicato dos médicos~~; dos Dentistas, etc.)

Magano, cita a lição de Messias Pereira Donato: " A liberdade de adesão a sindicato, retrata o direito ativo de sindicalização. Expressa o direito de filiar-se a um sindicato, por escolha, num regime de sindicato único, ou o direito de filiar-se a um sindicato por escolha, num regime de pluralismo sindical!"(64) E, continua, agora com a dicção de Pérez Botija: O direito de sindicalização pode ser único ou plural, isto

(63) BASTOS, Celso Ribeiro, op. cit, pág. 521

(64) MAGANO, Octávio Bueno, Curso de direito do Trabalho, Ed. Saraiva, pág.

é, ao trabalhador é possível que se assegure o direito de filiar-se a um ou mais de um sindicato. Afora as restrições que possa haver no direito positivo, a matéria fica substancialmente na dependência das disposições estatutárias, no tocante ao exercício das atividades sindicais de quem for duplamente filiado".

A doutrina cita duas cláusulas condenáveis, encontradas em alguns países: a "closed shop", pela qual o empregador fica limitado no seu direito de contratar, sempre com vistas a beneficiar os filiados ao sindicato, e a "union shop", que opera contra a liberdade do empregado. Uma vez contratado, obriga-se o empregador a despedí-lo, se não filiar-se ao sindicato dentro de certo prazo.

Entre nós, a filiação ou desligamento é ato potestativo do interessado, garantido constitucionalmente, embora sempre ocorra repercussões na vida do trabalhador, mesmo não sindicalizado, da atividade sindical.

"VI - É obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho".

"O Direito Coletivo do Trabalho, é o ramo jurídico que estuda as normas e princípios das relações laborais dos trabalhadores (enquanto grupo organizado, despersonalizado), perante os empregadores. Abrange a organização sindical e a representação dos empregados na empresa, os conflitos coletivos, aí incluída a greve, seus mecanismos de solução (negociação coletiva, arbitragem, etc.) e suas composições autônomas - convenção e acordo coletivo -ou, heterônomas (laudo, decisão administrativa ou judiciária)" (65)

O saudoso Mestre João Régis Teixeira Junior, ensina que: " O Direito Coletivo do trabalho não se confunde com o Direito Individual do Trabalho. Espécies do mesmo gênero, diferenciam-se em seu substrato. O

(66) CARRION, Valentin, op. cit. pág. 454.

primeiro trata dos interesses de uma coletividade, que se pode, a título de exemplo denominar "categoria" (nomenclatura esta divorciada do corporativismo sindical). O segundo, protege as relações individuais empregado/empregador.

A autonomia de vontade dos grupos organizados sindicalizados, constitui a essência da liberdade sindical, sendo forçoso reconhecer como válidos, os atos jurídicos por eles praticados. Estabelecendo regras "temporárias" para o relacionamento individual, as partes preservam-se mutuamente".

E, prossegue, mais adiante: "A liberdade sindical, ampla e irrestrita, deixando aos interessados a escolha de seus órgãos sindicais fortalece o sindicalismo no Brasil". (67)"... os doutrinadores têm demonstrado, sob o ponto de vista das convenções e acordos coletivos, a intenção de assegurar da forma mais ampla possível, a vontade das partes".

Carrion acrescenta que "aos contratos individuais de trabalho vigentes no ato de celebração da convenção ou posteriores, aplicar-se-ão as cláusulas contidas na convenção".

Distingue-se fundamentalmente o contrato individual de trabalho e a convenção coletiva "lato sensu", porque, enquanto o primeiro cria a obrigação de trabalhar e a de remunerar, a convenção coletiva prevê direitos e obrigações para os contratos individuais em vigor ou que venham celebrar-se, "pois se constitui mais em lei do que em contrato".

Carnelutti resumia o pensamento: "um ibrido che a la forma del contrto e lánima della legge". As convenções coletivas produzem efeitos entre terceiros, donde este caráter duplo.

As convenções coletivas surgiram para substituir a unilateralidade das normas do patrão, dispensando a intervenção do Estado, por intermédio da lei, evitando o acirramento das tensões entre empregado e empregador.

(67) TEIXEIRA JÚNIOR, João Régis, Convenção Coletiva de Trabalho, Ed.LTr SP.,1994, págs.94 e 95.

Para Orlando Gomes, sua grande importância está em permitir ao empregado influir nas condições de trabalho, tornando-as bilaterais; atenua o choque social e reforça a solidariedade do operariado; e, segundo Mário de La Cueva, "é fonte de direito, sem a lentidão legislativa, experimentando medidas que poderão tornar-se, no futuro, normas gerais"; é uma tentativa nobre de reabilitar a dignidade humana aviltada pelo individualismo jurídico.

Evaristo de Moraes Filho considera que "Sem liberdade nem autoconfiança das classes interessadas, murcha a convenção coletiva, por falta de oxigênio, tornando-se letra morta nas leis e servindo somente de tema erudito para dissertações doutorais".(68)

As convenções coletivas têm importância social máxima nos paídemocráticos-liberais, onde há liberdade sindical plena e onde o direito de greve é amplo, pois procura superar as deficiências da contratação individual.

O Brasil, ao ratificar a Convenção OIT-154, integrando-a ao seu ordenamento jurídico, reconheceu que o incentivo à negociação coletiva deve ser proclamado como instrumento de grande eficácia apaziguadora e ordenadora, e acatado como direito fundamental dos trabalhadores. Isto, aliás, está expresso na Constituição Federal vigente, Título II, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, artigo 7º, XXVI:

"Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:"
.....
"XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho".

(68) MORAES FILHO, EVARISTO DE, Evolução do Direito.

A Constituição tornou obrigatória a participação dos sindicatos dos trabalhadores na negociação coletiva mas, para os acordos coletivos, Carrion afirma ser inaceitável a exigência da participação do sindicato patronal. Acrescentaríamos ser também inaceitável a exigência para as negociações coletivas. Aliás, a melhor doutrina também entende como discutível que a participação indispensável do sindicato patronal seja efetiva intenção da Carta Magna, (CF, arts. 8º, VI e 114, § 2º; e artigo 867, da CLT).

O fato é que, na maior parte das legislações estrangeiras, não existe sindicato de empregadores e, além disso, os entes públicos não têm porque se sindicalizar; há, ainda a hipótese de relações coletivas que se desenvolvem entre o sindicato de empregados e uma só ou várias empresas, que dão lugar aos acordos coletivos.

O texto Constitucional deste inciso refere-se a "negociações coletivas de trabalho". O problema com que se depara a doutrina é o de reconhecer ou não a igualdade com as expressões "convenção e acordo coletivo de trabalho". Haveria diferenciação apreciável a ser evidenciada ou nas três expressões encontramos a mesma carga semântica?

Para Magano, "é mister assinalar uma distinção necessária: a da convenção coletiva com a negociação coletiva. Trata-se de termos que não se podem confundir, significando o primeiro a estipulação de condições de trabalho e o segundo, o processo conducente à mesma estipulação. A distinção em causa é feita com clareza no artigo 2º da Convenção 154 da OIT, onde se lê o seguinte: "...o termo negociação coletiva, aplica-se a todas as negociações realizadas (...) com o fito de fixar condições de trabalho e de emprego..." A mesma distinção se encontra no artigo 82 do Estatuto dos trabalhadores da Espanha, "verbis": "As convenções coletivas, como resultado das negociações coletivas desenvolvidas por representantes dos trabalhadores e de empresários, constituem a expressão do acordo livremente estabelecido por eles, com fundamento em sua autonomia coletiva". (69)

(69) MAGANO, Octávio Bueno, Curso de Direito do Trabalho, Saraiva, SP pag. 500

O ensinamento do renomado Mestre Délio Maranhão é esclarecedor " A convenção coletiva é uma das vias em que se pode desdobrar a negociação coletiva. Juntamente com o acordo coletivo, representa a solução do conflito coletivo pela autocomposição por parte dos interlocutores naquele processo. A negociação coletiva, por sua vez, foi amplamente valorizada pela Constituição de 1988, como o processo mais adequado e eficaz na busca da composição dos conflitos coletivos de trabalho".(70)

Neste aspecto, é importante a ótica de João de Lima Teixeira Filho: "A Constituição Federal do Brasil de 1988, inversamente às anteriores, não se limitou a reconhecer a validade do acordo e da convenção coletiva nos seus múltiplos aspectos: a) como espécie do gênero "solução pacífica das controvérsias" para o atingimento da "harmonia social comprometida e na ordem interna" (Preâmbulo da Constituição); b) quanto aos seus atores (artigo 8º, VI); c) quanto aos instrumentos normativos de composição autônoma (artigo 7º, XXVI); d) quanto às formas de composição heterônoma quando malgrado o entendimento direto (artigo 114, §§1º e 2º e) como meio próprio para a flexibilização de direitos" (71)

Mascaro do Nascimento, afirma que a Constituição de 1988, contraditoriamente, favorece e desfavorece a negociação coletiva porque "em alguns dos seus textos incentivam a negociação, mas outros não a facilitam". (72)

Na realidade, em alguns casos a Constituição Federal assegura que sejam firmados ajustes com vistas a tornar menos favoráveis as condições de trabalho, que ela mesma define. È o caso dos turnos ininterruptos de trabalho, quando em sistema de revezamento. Pela Constituição a jornada, nesses casos, é de seis horas. Por força do acordo coletivo, pode ser elevada para oito, e mesmo, estabelecidas outras condições.

(70)MARANHÃO, Délio Direito do Trabalho, Ed. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1992, pág.283

(71)TEIXEIRA FILHO, João Lima, A obrigação de paz e os instrumentos normativos. Relações Coletivas de Trabalho,Ed. LTr. SP, 1989, pág.. 404

(72)NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Curso de Direito do Trabalho, Ed. Saraiva, pág 501

Mesmo em relação a salários, a vedação geral de sua redução, (inciso VI, artigo 7º) pode ser afastada por meio de negociação coletiva. O mesmo se diga em relação à jornada de trabalho, (inciso XIII).

Parece haver dúvidas de que o renomado autor chegue a uma conclusão correta quando afirma haver, ao mesmo tempo, um desestímulo às negociações coletivas derivado do artigo 114, § 2º da Constituição, por força do qual a Justiça do Trabalho pode estabelecer normas e condições de trabalho, através de sentenças normativas, quando qualquer das partes recusar-se à negociação ou à arbitragem. Neste caso, as normas e condições estabelecidas deverão "respeitar as disposições legais e convencionais mínimas."

Sua argumentação pode ser resumida da seguinte forma: por via de negociação, chega-se a conquistas trabalhistas insuscetíveis de redução pela Justiça do Trabalho, revestindo um caráter de definitividade, que na prática poderia fazer com que se evitasse esta via, pelas repercussões graves que acarreta.

Celso Bastos, embora o peso da autoridade que reconhece em Amauri Mascar do Nascimento, opina que talvez "tudo não passe de brilhante elucubração, sem necessariamente restringir, como parece ser seu temor, essa importante via de elaboração normativa concertada".

Tirante isso, ficamos com suas brilhantes conclusões de que "ao permitir que a negociação coletiva tenha tão relevante papel, o constituinte erigiu os contratos coletivos e as convenções (que entendemos como sinônimos) em modalidade normativa integradora da Constituição, é dizer, os aludidos atos normativos passam a ter o condão de compor a vontade constitucional, integrando-a. Isso, na medida em que lhe alteram o conteúdo, para que passe a vigorar o que neles foi estatuído". Não pode haver dúvida, "quanto à importância dispensada pela Constituição à autonomia privada coletiva". (73)

(73) NASCIMENTO, Amauri Mascaro, op. cit.

CAPÍTULO IV

DIREITO COLETIVO DO TRABALHO DO SETOR PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988. DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO SINDICAL DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS. NOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. BREVÍSSIMAS NOÇÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO. DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO Nº 1480/95. DO DIREITO ÀS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO. PROCEDIMENTO DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS. SUJEITOS DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS. CONTEÚDO. EFICÁCIA JURÍDICA DO INSTRUMENTO RESULTANTE DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS.

Quase todas as legislações do mundo moderno asseguram o direito de sindicalização dos trabalhadores e empregadores no setor privado. Alguns países, entretanto, não reconhecem esse direito aos trabalhadores do setor público, (ou servidores públicos), e, quando o fazem, a extensão desse reconhecimento é mínimo, geralmente fundamentado em lei ordinária, os chamados Estatutos.

O Brasil, embora não tenha ratificado as convenções internacionais OIT-87 e OIT-157, de 1978, passou a reconhecer aos servidores públicos civis o direito de sindicalização, na Constituição de 1988, sob influência daquelas normas internacionais, conforme observa a maioria da doutrina. Assim, para De La Cruz, "a influência das normas internacionais pode se fazer sentir, independentemente da ratificação, seja por indução indireta (quando um país se inspira, no ato de legislar, em disposições constantes em outras legislações, elas mesmas inspiradas nas normas internacionais), seja por indução direta, (quando o legislador é norteado por elas)".

Desta forma, a Constituição Federal vigente, passou a dispor em seu artigo 37, inciso VI, que: "É garantido ao servidor público civil, o direito à livre associação sindical". O reconhecimento desse direito, por

parte da legislação infraconstitucional, só viria a ocorrer em 1990 com a Lei 8112. Embora o entendimento de auto-aplicação do dispositivo, constava explicitar o exercício do direito de sindicalização, com as consequências dele decorrentes, o que só ocorreria com a promulgação da referida lei.

Esta, desde logo veio a sofrer veto de artigos importantes e de vários incisos que quase tornam inviável a associação sindical, no seio do serviço público. Assim, o artigo 240 da Lei n. 8112, tem em seu texto dispositivo que assegura ao servidor público civil, não somente o direito à livre associação sindical mas também, entre outros, o direito de negociação coletiva:

"Artigo 240 - Ao servidor público é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos dela decorrentes:

- a) de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual;
- b) de inamovibilidade do dirigente sindical até um ano após o fim do mandato, exceto se a pedido;
- c) de descontar em folha, sem ônus para a entidade sindical a que for filiado, o valor das mensalidades e contribuições definidas em assembléia geral da categoria;
- d) de negociação coletiva;
- e) de ajuizamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal."

As alíneas "d" e "e" sofreram vetos totais do Presidente da República(Fernando Collor), mas foram mantidas integralmente pelo Congresso Nacional que, numa das raras ocasiões em sua História, derrubou o veto presidencial.

Não se conformando com esta decisão, o Procurador Geral da República ingressou no Supremo Tribunal Federal com Ação Direta de Inconstitucionalidade, sendo-lhe concedida liminar suspendendo a vigência das

alíneas "d" e "e", já referidas. Contudo, o processo arrastou-se até Novembro de 1992, quando finalmente decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Servidores Públicos Estatutários: direito à negociação coletiva e à Ação frente à Justiça do Trabalho; inconstitucionalidade. Lei n.8112/90, artigo 240, "d" e "e", Servidores Públicos Estatutários; incompetência da Justiça do Trabalho para o Julgamento dos seus dissídios individuais. Inconstitucionalidade da alínea "e", do artigo 240 da Lei n. 8112/90. Ação Direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (STF ADIn 492 - 1DF. Carlos Veloso, DJ 16.11.92)".

Merece transcrição o voto do Ministro Relator, Carlos Velloso aprovado por maioria, para que se conheça as suas conclusões, das quais com a devida vênia, ousamos discordar:

"Estabelece a Lei n. 8112, de 11.12.90, artigo 240, alíneas "d" e "e" que "ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos dela decorrentes:
a)...b)...c)...
d) de negociação coletiva; e) de ajuizamento, individual e coletivamente frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal".

Sustenta-se na inicial, a inconstitucionalidade desses dispositivos legais, porque seriam ofensivos aos artigos 37, 41 e 114, da Constituição Federal. Examinemos a matéria.

1. "artigo 240, alínea "d" e "e", da Lei 8112 de 1990".
As disposições legais, acoimadas de inconstitucionalidade, que foram vetadas pelo Sr. Presidente da República, ao argumento de inconstitucionalidade, e cujo veto foi recusado pe-

pelo Congresso Nacional, estabelecem para o servidor público civil, o direito de negociação coletiva e o direito à ação coletiva. Parece-me, na verdade, relevante o fundamento da inicial, no sentido da inconstitucionalidade das apontadas normas legais.

A negociação coletiva compreende a possibilidade de acordo entre sindicatos de empregados e de empregadores ou entre sindicatos de empregados e empresas. Malogrando a negociação, segue-se o dissídio coletivo, no qual os Tribunais do Trabalho poderão estabelecer normas e condições de trabalho para as partes (CF, art. 114, § 2º). Leciona, apropósito, Sayão Romita:

"Quando se verifica um conflito entre os interesses dos trabalhadores de uma categoria e a dos empregadores contrapostos e esse conflito, por qualquer motivo, não é composto mediante uma convenção coletiva, o Tribunal disciplina, por meio de uma sentença, por isso mesmo chamada sentença normativa". (Aryon Romita, "Negociação Coletiva Como Condição da Ação, Revista LTr., 53-11/1295).

"A negociação coletiva tem por escopo, basicamente, a alteração da convenção. Ora, a remuneração dos servidores públicos decorre de lei e a sua revisão geral, sem distinção de índices entre servidores públicos civís e militares, far-se á sempre na mesma data (CF, artigo 37, incisos X e XI). Toda a sistemática de vencimentos e vantagens dos servidores assenta-se na Lei, estabelecendo a Constituição Federal, isonomia salarial entre os servidores dos três Poderes (CF, artigo 37, inciso XII), a proibição de vinculação e equiparação de vencimentos e que a lei assegurará aos servidores da Administração Direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder ou, entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à

natureza ou ao local de trabalho (CF, artigo 39, § 1º)!"

"Acresce que a Constituição deixa expresso que a lei disponha sobre a criação de cargos ou funções po empregos públicos na Administração Direta e Autárquica ou aumento de sua remuneração, é de iniciativa privativa do Presidente da República (CF, artigo 61, § 1º, II, "a"), como é de iniciativa privativa do Presidente da República a lei que disponha sobre servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civís (CF, artigo 61, § 1º, II, "c"). Quer dizer, a sistemática dos servidores públicos, regime jurídico, vencimentos e remuneração, assentam-se na lei, mesmo porque legalidade constitui princípio a que a Administração Pública deve obediência rigorosa (CF, artigo 37). A COnstituição, aliás, ao assegurar aos servidores uma série de direitos dos trabalhadores em geral, (CF, artigo 39, § 2º), a eles não garantiu o direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (CF, artigo 37, XXVI). Isto ocorreu, certamente, porque as relações entre servidores públicos e o Poder Público, são regidos por normas legais, porque sujeitos ao Princípio da Legalidade".

"Não sendo possível, portanto, à Administração Pública, transigir no que diz respeito à matéria reservada à lei, segue-se a impossibilidade de a lei assegurar ao servidor público o direito à negociação coletiva, que compreende acordo entre sindicato de empregados e empregadores e, malgrado o acordo, o direito de ajuizar o dissídio coletivo. E é justamente isti, que está assegurado no artigo 240, alíneas "d" e "e", (negociação coletiva e ajuizamento coletivo e individual frente à Justiça do Trabalho), da citada lei 8112, de 11.12.90.

" É relevante, portanto, o fundamento da Ação. Tenho como ocorrente, de outro lado, a conveniência da suspensão cautelar dos citados dispositivos legais- Artigo 240, "d" e das palavras "e coletivamente". É como procedo".

"II, artigo 240, alínea "e", da lei 8112 de 11.12.90. Examino agora, a alínea "e", do artigo 240, no ponto em que se confere competência à Justiça do Trabalho para processar e julgar os litígios entre servidores públicos federais e a União Federal. Após a promulgação da Constituição Federal de 88, o STF, no CJ nº 6829-8-SP, relator Ministro Octávio Galloti, decidiu:

"Ação movida por servidor municipal sob regime especial administrativo (artigo 106 da Constituição de 1967, Emenda nº 1-69, Ementário nº 1537-1).

Destaco o voto do Relator Ministro Galloti:

"É certo que o disposto no artigo 114 da nova Constituição traduz ampliação da competência da Justiça do Trabalho, em comparação com o teor do artigo 142. Isto ocorre, por exemplo, com a generalização da competência para o julgamento dos litígios oriundos do cumprimento das sentenças coletivas (artigo 114, citado, parte final). Mas, no tocante ao ponto que interessa à solução da espécie dos autos e vem destacado no parecer, isto é, à remuneração dos entes sujeita à competência da Justiça Especializada, a novidade do artigo 114, em vigor, resume-se à inclusão dos dissídios com pessoas de direito público externo e com a União Federal, antes submetidas à Justiça Federal"

"Tal sucede, todavia, somente em relação aos feitos trabalhistas, tanto da União, como do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios. Não com referência aos servidores

com vínculo estatutário regular ou administrativo especial, porque o artigo 114, ora comentado, apenas diz respeito aos dissídios pertinentes a trabalhadores, isto é, ao pessoal regido pela C.L.T., hipótese, certamente, não a presente!

"No concernente aos citados servidores estaduais ou municipais, sob regime estatutário regular ou administrativo especial, as relações funcionais estavam e continuam a ser submetidas à competência da Justiça comum estadual". (fls25/26)".

"Quando integrava eu o STJ, tive ocasião de me manifestar por mais de uma vez, no mesmo sentido. Assim, por exemplo, no CC.CC n.ºs 638-SP (DJ de 20.11.89), 900-SP (DJ de 14.05.90), 326-MG (DJ de 02.09.89), 345-PR, 38-MG e 970-MG. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a competência da Justiça do Trabalho, inscrita no artigo 114 da Constituição, é para o processo e julgamento das causas ajuizadas pelo pessoal contratado pelo Poder Público, vale dizer, pelos celetistas, não abrangendo o pessoal estatutário. É este, também, o entendimento do TST, segundo estou informado"

"É relevante, pois, o fundamento da ação. Afigura-se-me conveniente, de outro lado, a suspensão cautelar da eficácia do dispositivo legal - artigo 240, "e", da Lei 8112/90 que confere competência à Justiça do Trabalho, para processar e julgar as causas dos servidores da União"

" III Do exposto, sr. Presidente, e em conclusão, de firo a suspensão cautelar da eficácia do disposto nas alíneas "d" e "e" do artigo 240 da Lei 8112 de 1990, que foram vetadas, mas cujo veto foi rejeitado pelo Congresso Nacional, pelo que foram publicadas no DOU de 19.04.91" (74)

(74) in Revista Síntese Trabalhista n.º 39, Setembro/92 p.32

DAS RAZÕES DO VETO PRESIDENCIAL ÀS ALÍNEAS "d" E "e" DO ARTIGO 240 DA
LEI 8112/90

Conforme verificamos anteriormente, as alíneas "d" e "e" do artigo 240 da Lei 8112/90, permitem ao servidor público federal a negociação coletiva e o ajuizamento individual e coletivo, frente à Justiça do Trabalho, mas foram vetadas pelo Presidente da República, diante dos seguintes fundamentos:

"Alíneas "d" e "e" do artigo 240:

Artigo 240 -"Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes".

"d" - de negociação coletiva;

"e" - de ajuizamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal

Razões do veto

As alíneas "d" e "e" do artigo 240, são inconstitucionais, por que contrariam o artigo 114 da Constituição, que delimita a competência da Justiça do Trabalho e o disposto nas alíneas "a" e "c" do inciso II, do § 1º do artigo 61 da Carta, que colocam sob reserva legal, a partir da iniciativa privada do Presidente da República, a regulação dos direitos e a definição da remuneração dos servidores públicos.

Não pode, por conseguinte, a Administração Pública, adstrita que está ao princípio da legalidade (CF, artigo 37, "caput", transigir judicialmente sobre matérias reservadas à lei.

Ao referir-se a "trabalhadores e empregadores", abrangidos os entes de Direito Público Externo e da Administração Pública direta e indireta, o artigo 114 da Carta Magna alcançou apenas as situações decorrentes do contrato de trabalho, onde há empregados sujeitos à relação contratual, e não as que decorrem de relação legal qual seja o regime estatutário, ou instituído, em obediência ao comando expresso do artigo 38 da Constituição Federal, que se refere a servidores - e não a empregados, tanto que a eles o § 2º do artigo 39 da Lei Maior assegura, apenas, alguns direitos garantidos aos trabalhadores urbanos e rurais pelo artigo 7º.

Mas entre os direitos garantidos por aquele parágrafo, não está, por exemplo, o do "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho" (artigo 7º, XXVI), e não está porque as normas regentes da relação estatutária, inclusive as remuneratórias, estão estritamente subordinadas ao princípio da reserva legal.

Note-se que a própria competência do Presidente da República para propor alterações na remuneração dos servidores públicos é constitucionalmente vinculada, porquanto sujeita à disponibilidade orçamentária e limitada pela realização das receitas correntes (CF, artigo 169, ADCT, artigo 38).

Vale notar, por fim que o Poder Judiciário, pelo pronunciamento das suas Altas Cortes, inclusive o Supremo Tribunal Federal, tem entendido que a decisão sobre litígios entre a Administração Pública e seus servidores excede a competência da Justiça do Trabalho, delimitada pelo artigo 114 da Carta, Neste sentido, podem ser vistos acórdãos do Supremo Tribunal Federal, no conflito de competência N. 1205-PR e no de n. 1336-SP, ambos de publicação recente, em 24 de Outubro de 1990, com ementas expressas no sentido de que " a disposição ínsita no artigo 114 da Constituição não abrange o pessoal estatutário, dizendo unicamente com aquele submetido ao regime celetista".

É portanto, o próprio Poder Judiciário que aponta em jurisprudência firmada, o entendimento de que a Justiça do Trabalho não é competente para decidir sobre questões atinentes à relação estatutária.

Daí a inconstitucionalidade das alíneas em questão". (75)

(75) OLIVEIRA, Juarez, Regime jurídico dos servidores públicos civís da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais, Ed. Saraiva, 1993.

Em que pese a douda argumentação do Ministro Relator, e estar convencido os seus pares do STF, não estamos convencidos que a decisão tomada pela mais Alta Corte esteja correta. Estamos de acordo com as citações, por ele feita, de uma das grandes obras de Aryon Romita, publicadas na Revista LTr., sobre a negociação coletiva; contudo, com a devida vênia, ousamos discordar de suas conclusões, senão vejamos:

A Constituição Federal vigente, é bastante clara quando preconiza no artigo 39, § 2º da Seção II, do Capítulo VII, que trata "Dos Servidores Públicos Cívís" na Administração Pública, que:

"§ 2º - Aplica-se a esses servidores o disposto no artigo 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII, XXX".

Dentre estes incisos do artigo 7º, que a Constituição manda aplicar aos servidores públicos, estão os incisos VI e XIII, os quais garantem aos servidores públicos cívís, o direito às convenções e acordos coletivos, senão vejamos:

" Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

"VI - irredutibilidade de salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo".

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

Portanto, é a própria Constituição que, pelo menos nestes dois casos, estende aos servidores públicos, de forma clara, o direito às convenções e acordos coletivos de trabalho, não tendo o menor sentido dizer que a mesma "não garantiu a eles o direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho". Basta analisar com maior profundidade a nossa Constituição, para constatar que o constituinte, ao tra-

tratar na Seção III, deste mesmo Capítulo, dos Servidores Públicos Militares, e mandar aplicar a esses servidores o disposto em vários incisos do artigo 7º, em nenhum deles se encontra o direito às convenções e acordos coletivos de trabalho.

Além disso, os servidores militares não têm direito de negociação coletiva, já que a Constituição Federal, no artigo 42, § 5º lhes nega o direito à sindicalização e à greve.

Os servidores da Administração indireta que prestam serviços às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a outras entidades que exploram atividades econômicas estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, conforme o artigo 173, § 1º.

Os servidores públicos submetidos ao regime estatutário, também dispõem do direito de negociação coletiva expressamente, em alguns casos, como está determinado nos incisos VI e XIII, do artigo 7º da Constituição Federal ou, implícitamente, pelo reconhecimento do direito de sindicalização dos servidores no artigo 37, VI.

A legislação infraconstitucional - Lei 8112, artigo 240, "d" inclui, entre os direitos decorrentes da livre sindicalização, o de negociação coletiva. O veto do Presidente da República a este dispositivo foi fundamentado nas mesmas razões encontradas pelo Ministro Relator:

"...entre os direitos garantidos pelo § 2º do artigo 37 da Lei Maior, não está o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (artigo 7º, XXVI), e não está porque as normas regentes das relações estatutárias, inclusive as cláusulas remuneratórias, estão estritamente subordinadas ao princípio da reserva legal".

Ora, equivocaram-se o Ministro do Supremo e o Presidente ao apresentarem tal argumento, pois o dispositivo não merece qualquer veto. Interpretado em consonância com preceitos constitucionais aplicáveis ao instituto da negociação coletiva, pode-se demonstrar que ele apenas explicita a capacidade negocial dos servidores públicos, que, conforme a Doutrina de Arion Romita, é irrecusável.

A Constituição Federal vigente, ao assegurar em seu artigo 37 inciso VI, aos servidores públicos civís, o direito à livre associação sindical, implícitamente reconheceu ao sindicato dos servidores públicos o poder de negociar condições de trabalho, já que é obrigatória a participação dos empregados nas negociações coletivas de trabalho - artigo 8º, inciso VI.

O argumento de que o texto do artigo 39, § 2º da Constituição não inclui, entre os incisos do artigo 7º que manda aplicar aos servidores públicos, o de número XXVI, que trata do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, absolutamente não convence. A Lei Maior não proíbe o sindicato dos servidores de celebrar convenções e acordos coletivos. Quando quer proibir o exercício de algum direito, a Constituição dispõe expressamente sobre a vedação, como ocorre com a sindicalização e a greve dos militares (artigo 42, § 5º).

Incluindo o direito de sindicalização dos servidores entre os preceitos que regem a administração pública direta, indireta e fundacional (artigo 37,VI), a Constituição estava automaticamente dispensada de proclamar o reconhecimento das convenções e acordos coletivos em favor dos servidores públicos, para não incorrer em evidente "bis in idem", que o próprio Arion Romita afirma ser inadmissível no texto da Lei Maior.

O alcance da negociação coletiva, não pode ser reduzido a aumentos nominais de salários, como infelizmente costuma-se fazer. Tais aumentos podem constituir-se, em tese, objeto de negociação que, no entanto, não esgota o elenco das condições de trabalho que a atividade negocial dos interlocutores sociais pode estipular.

Como, porém, a Constituição reserva ao Presidente da República a iniciativa privativa de leis que disponham sobre aumento de remuneração em seu artigo 61, § 1º, II, é razoável afirmar que do ponto de vista constitucional, o tema escapa ao âmbito da negociação coletiva, neste aspecto.

Ainda mais que o parágrafo único do artigo 169 da Constituição acrescenta que " a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração(...), só poderá ser feita: I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista".

Mas, ainda assim, mesmo que a lei tenha a iniciativa do Presidente da República, isto não afasta, por sí só, a possibilidade de negociações entabuladas entre sindicatos dos servidores e a Administração Pública, virem a compor o conteúdo da referida norma legal.

De qualquer forma, o tão decantado princípio da reserva legal nas razões que justificaram o veto, deve ser entendido e aplicado em harmonia com os preceitos constitucionais que asseguram ao servidor público, a sindicalização e a greve. Como bem salienta Romita, "brandido a esmo ou às cegas, submetendo a disciplina integral das condições de trabalho aos ditames da lei, o princípio em foco reduziria a letra morta os referidos textos constitucionais (artigo 37, incisos VI e VII)." Para que serviria a existência do sindicato?...Qual seria a finalidade do direito de greve?...

A negociação coletiva hoje em dia é reconhecido direito dos servidores públicos e praticada em inúmeros países. Ela não se exaure nas vantagens pecuniárias ou no aumento da remuneração, podendo cersar sobre inúmeros outros tópicos que interessem à execução das tarefas que possam ser atribuídas aos servidores públicos

O Brasil ratificou a Convenção OIT-154, já estando assentado em nosso ordenamento jurídico, o direito dos servidores públicos às negociações coletivas, conforme vimos anteriormente, em comentários que fizemos.

Procura, deste modo, ombrear-se aos países civilizados que, deixando de lado o ultrapassado autoritarismo do direito editado, nas relações de trabalho entre o Estado e seus servidores, buscam alcançar a democratização destas relações, pela elaboração de novas normas jurídicas fundamentadas no instituto da negociação coletiva.

E esta notável evolução que experimenta a ordem jurídica internacional e o direito interno, com a participação dos servidores públicos, por intermédio de seus sindicatos, mediante procedimento regular de negociação, só pode contribuir para o progresso social.

Além do argumento de ordem formal que já apresentamos, relativo à pretensa omissão da Constituição Federal, que negaria aos servidores públicos o direito à negociação coletiva de trabalho, poderíamos citar outros, de fundo.

Ora, já demonstramos que, no primeiro caso, O Supremo Tribunal Federal, confundindo e baralhando termos que não se podem confundir, (convenção coletiva e negociação coletiva), decidiu que a omissão do inciso XXVI do artigo 7º, na remissão feita pelo artigo 37, § 2º, da Constituição Federal, implica na vedação aos servidores do direito de negociação coletiva e declarou a inconstitucionalidade do inciso "d", do artigo 240 da lei 8112/90. E, que tal decisão está longe de merecer aplausos porque a convenção e o acordo coletivo são resultantes da negociação, quando esta chega a bom termo. Os instrumentos normativos não confundem com o processo de negociação. Este, chegando a bom termo, culmina com uma convenção formalmente celebrada.

O argumento de fundo baseia-se no próprio conceito de negociação coletiva. Entende-se por negociação coletiva, o meio de determinação conjunta de condições de trabalho; "é um meio eficaz de regular as relações entre os interessados e encontrar soluções para os problemas sociais e funcionais das partes, que buscam um entendimento satisfatório para ambas as partes."

Trata-se de um instituto de grande dinamismo e vitalidade devido à multiplicidade das matérias que podem ser objeto da negociação, e que não se exaurem nas chamadas cláusulas econômicas.

Arion Romita adverte que "aqui sim poderia surgir óbice condicional, pela necessária iniciativa do Presidente da República e pela exigência de previsão orçamentária". Mas, mesmo assim, acreditamos que isto não impede a negociação coletiva, pelas razões que já expusemos. Este óbice não conduz necessariamente à inconstitucionalidade do dispositivo legal em exame.

O papel do sindicato nas negociações não pode ser reduzido a tentativa de solucionar problemas econômicos, mas é inegável que as preocupações desta natureza conservam importância capital. Situar, entretanto, o conteúdo das matérias sujeitas à negociação coletiva, nesta única dimensão, revelaria uma concepção estreita e reducionista das funções da atividade sindical neste procedimento alçado à categoria de direito, pelo constituinte de 1988.

A negociação coletiva enseja o debate de uma grande variedade de assuntos, que não se restringem aos reajustamentos salariais. Podem ser levados à negociação coletiva, problemas referentes à qualidade de vida no trabalho; saúde e segurança; mudanças tecnológicas; proteção em face da automação, que aliás, é um dos direitos sociais dos trabalhadores, assegurado no inciso XXVII, do artigo 7º; Flexibilização do trabalho; não discriminação; participação nas decisões, etc.

No fundo, o problema se desloca para a visão política do fenômeno sindical pois a garantia de negociação coletiva surge como função da determinação da finalidade perseguida pela atividade sindical. E, desta forma é preciso levar em consideração que a Lei Maior preconiza, ao assegurar aos trabalhadores o direito de greve, que compete a eles "decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender". (artigo 9º, "caput")

No quadro de uma sociedade livre, pluralista e democrática o julgamento de valor a respeito do papel do sindicalismo e da função

social do sindicato, adquire relevância muito maior do que a tentativa de reduzir a grande variedade de matérias que possam ser submetidas às negociações coletivas, à simples existência ou inexistência de implicações financeiras, reduzindo a negociação coletiva a um direito puramente econômico.

Para declarar a inconstitucionalidade da alínea "d" do artigo 240, da Lei 8112, o Supremo Tribunal baseou-se nos argumentos levantados no veto Presidencial e que também serviram de fundamentação à Ação Direta de Inconstitucionalidade, promovida pelo Procurador Geral da República: pelo artigo 37 da Constituição Federal, as normas regentes das relações estatutárias estariam sujeitas ao princípio da reserva legal.

É um argumento absolutamente improcedente, datíssima venia à elevada erudição dos membros daquele "Aerópago". Senão, vejamos: Não precisamos duvidar de que os resultados dos procedimentos de negociação que exigirem regulação por via legislativa, deverão ser submetidos ao Congresso Nacional, mas o processo de negociação coletiva deverá ser observado. É direito constitucional dos trabalhadores e funcionários públicos civís posto que, a expressão "trabalhadores" sendo de ordem genérica, abrange os trabalhadores da iniciativa privada e os servidores do Estado, inclusive os submetidos a Estatuto próprio.

A respeito de matérias sujeitas ao princípio da reserva legal o acordo celebrado entre os sujeitos da negociação coletiva, não será imediatamente vinculativo para a Administração Pública. O caráter estatutário das normas aplicáveis aos servidores públicos não é incompatível com o instituto da negociação coletiva. Até mesmo as normas estatutárias podem ser objeto de negociação coletiva antes de serem submetidas ao Poder Legislativo, haja visto, o direito constitucional à livre sindicalização dos servidores públicos e o direito à negociação coletiva que dele decorre. Outras normas de Direito Público Internacional, como a Convenção OIT-154, também apoiam a nossa assertiva, já que, conforme Arnaldo Süssekind, haverá sempre "a prevalência do tratado ratificado sobre a Lei nacional". (76)

(76) Süssekind, Arnaldo, Direito Internacional do Trabalho, pág.66

O direito francês pode ilustrar a nossa afirmação através da Lei nº 634, de 13 de Julho de 1983. que dispõe sobre os direitos e obrigações dos funcionários públicos (Estatuto da Função Pública). e que afirma, no seu artigo 4º que o funcionário público se acha em face da Administração em uma relação estatutária.

O artigo 8º, alínea 2ª, declara que as organizações sindicais dos funcionários públicos podem estabelecer em nível nacional com o Governo, negociações destinadas a determinar a remuneração e debater com as autoridades responsáveis, em diferentes níveis, questões relativas às condições e à organização do trabalho. Além disso, no artigo 9º encontra-se disposto que os funcionários participam, por intermédio de seus delegados nos órgãos consultivos, na organização e no funcionamento dos serviços públicos, na elaboração das normas estatutárias e no exame das decisões individuais relativas à sua carreira. O mesmo dispositivo ainda lhes assegura a possibilidade de participar da atividade social, cultural, esportiva e de lazeres a eles destinada ou por eles organizada

Por tudo isso, podemos concluir que o regime estatutário não repele a negociação coletiva e, o direito à esta, estabelecido na alínea "d", do artigo 240, nada tem de inconstitucional porque apenas reafirma o que a própria Constituição Federal preconiza. A negociação coletiva pode, conforme demonstramos, ajustar-se perfeitamente ao regime estatutário em uma relação de complementariedade que admite a participação dos servidores públicos, no processo de adoção de decisões aptas a afetar o seu trabalho, a sua carreira e a sua própria vida.

4.1 NOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NO PLANO INTERNACIONAL E NO BRASIL

A nomenclatura é variadíssima, inexistindo uniformidade no conceito de servidor público; assim, podemos encontrar as denominações de funcionário público, servidor público, agente público, empregado público, exercente de função pública, trabalhador do Estado, etc.

Também, a parte patronal recebe diferentes denominações, tais como: Estado, administração pública, serviço público, etc., diferindo os conceitos e a nomenclatura, segundo os diversos ordenamentos jurídicos e, no mesmo país, podem mudar com o tempo ou segundo as exigências políticas.

Na maioria dos países, a expressão "servidor público", (ou empregado, agente público), designa pessoas que ocupam um cargo permanente no serviço público.

A Constituição brasileira anterior, denominava de funcionário público, aquele que ocupasse cargo público (Seção VIII, do capítulo VII. Empregado público era o servidor estatutário, sinônimo de funcionário público. Mais tarde, resolveu-se aplicar a legislação do trabalho a certo tipo de servidor. Falou-se do servidor público como gênero da qual eram espécies, o estatutário (funcionário) e o contratado pelo regime trabalhista (celetista). Segundo o disposto na Lei nº. 6185, de 11 de Dezembro de 1974, seriam regidos por disposições estatutárias apenas os servidores vinculados à atividade inerente ao Estado como Poder Público, sem

correspondência no setor privado, a saber, nas áreas de segurança pública, diplomacia, tributação, arrecadação e fiscalização dos tributos federais e contribuições previdenciárias, no Ministério Público e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Para as demais atividades, só seriam admitidos servidores regidos pela legislação trabalhista, sem os direitos de greve e sindicalização.

o certo é que, o Estado como empregador, mantém relações jurídicas com seus funcionários, de Direito Público, de natureza estatutária e não contratual.

Amauri Mascaro do Nascimento, afirma ao se referir ao conceito de empregador, que " a CLT não é taxativa ao indicar os tipos de empregador. Além da empresa, equipara a ela, para fins da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas e as instituições sem fins lucrativos.

Porém, há outras figuras que são acrescentadas pela doutrina e jurisprudência - o condomínio, a massa falida, o espólio, a União, os Estados-membros, os Municípios, as autarquias, as fundações, etc." (77) O Estado, portanto, em princípio, pode ser empregador.

A simples participação do Estado, como sujeito de uma relação jurídica, não basta para afastar esta relação do campo de aplicação do direito privado.

" Algumas vezes o Estado - e este é um fenômeno dos dias que correm - desce de seu pedestal, despe-se do direito de império que o caracteriza como Poder soberano e vai ombrear-se com os particulares, exercendo atividades que a estes normalmente incumbem no sistema econômico da propriedade privada dos meios de produção. Outras vezes sem se lançar à competição econômica, através de organizações industriais ou comerciais, mantém-se nos limites de suas funções específicas, aceita os quadros do direito privado e estabelece relações jurídicas de caráter

(77) NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Iniciação ao Direito do Trabalho. Ed. Fundação Getúlio Vargas, Rio, 1992, pág. 135

(78) MARANHÃO, Délio, CARVALHO, Luiz. Direito do Trabalho, pág.390

típicamente contratual, admitindo empregados para a realização de determinados misteres (...) assume a condição de empregador". (79)

De qualquer forma, a Constituição federal vigente, abandonando a conceituação anterior menciona servidor público, estabelecendo duas espécies que são tratadas em diferentes seções: servidor público civil, que está disciplinado principalmente na seção II do capítulo VII e servidor público militar, a que se refere a seção seguinte. É preciso que se diga, que na atualidade, trata o Estado de retirar da Constituição a denominação de servidor público aos militares, em função de que a remuneração de ambas as categorias deve sofrer reajustes iguais e na mesma época conforme o inciso X, do artigo 37, da Constituição:

"Artigo 37, X - a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data".

Desta forma, procura o Governo, estabelecer índices diferenciados para os reajustes de servidores civis e os que passarão a chamar-se, apenas, militares. (o comentário fica por conta do leitor).

A Carta, determina em seu artigo 39, que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas".

A Lei 8112, de 11 de Dezembro de 1990, dispondo sobre o regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e fundações públicas federais, só emprega o vocábulo "servidor". Em seu artigo 2º, o servidor é definido como " a pessoa legalmente investida em cargo público". Os cargos públicos são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em

(79) MARANHÃO, Délio e CARVALHO, Luiz. op. cit. pág. 390/391

em caráter efetivo ou em comissão, de acordo com o artigo 3º, parágrafo único, da Lei 8112.

No sistema anterior à Constituição de 1988, três eram os regimes dos servidores públicos civis: 1º, o estatutário, a que se submetiam os funcionários públicos, de acordo com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de Outubro de 1969, artigo 97 e seguintes; em segundo lugar, havia o regime trabalhista ou contratual, aplicável aos servidores da administração direta, não vinculados às áreas de segurança pública: diplomacia, tributação, arrecadação e fiscalização de tributos. Ministério Público, Procuradoria da Fazenda Nacional - Lei 6195, de 11 de Dezembro de 1974, além dos empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista - artigo 170 da Emenda Constitucional nº 1; por último, havia o regime especial, próprio dos admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada - Emenda Constitucional, artigo 106.

A Constituição de 88 conserva este sistema, porém lhe dá nova feição. O artigo 184 da Constituição anterior, é o mesmo artigo 37, I, da atual que limitou-se a corrigir-lhe a concordância.

O artigo 39, como já vimos, determina a instituição do regime único para os servidores da administração pública direta, das Autarquias e das fundações públicas, não optando taxativamente pelo regime estatutário ou contratual, apenas indicando, por via interpretativa, o regime estatutário.

Além deste regime, consagra o regime trabalhista (contratual), para os empregados das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de outras entidades que explorem atividades econômicas, (artigo 173 § 1º) e, sem explicitar o vínculo, permite, no artigo 37, inciso IX, que " a lei estabeleça os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público".

A Lei 8112, de 11 de Dezembro de 1990, complementada pela Lei 8162, de 8 de Janeiro de 1991, dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis, da União, das autarquias e das fundações públicas não cogitando dos servidores públicos militares de que trata a Constituição Federal, no artigo 42. A eles se aplica o Estatuto dos Militares, disciplina específica que lhes impõe restrições, como por exemplo, a proibição da greve e da sindicalização (artigo 42, § 5º, da Constituição). Contudo, beneficiam-se de algumas vantagens asseguradas aos trabalhadores, como o 13º salário, salário família, férias, licença à gestante e licença -paternidade, (artigo 42, § 11).

No exame do regime jurídico dos servidores públicos civis devem ser considerados: a) a Organização Federativa - União, Estado, Distrito Federal e Município; b) a Distribuição Administrativa - Administração direta, Autárquica e Fundacional; c) a divisão dos Poderes - Executivo, Legislativo e Judiciário; d) os três regimes jurídicos possíveis: o estatutário, o trabalista e (contratual) e o temporário; e) a tríplíce competência jurisdicional: Justiça Federal, Justiça Trabalhista e Justiça comum dos Estados.

As pessoas jurídicas que integram a Administração Pública podem ser classificadas em: a) Entes Administrativos - são os que compõem a Administração Pública Direta, as Autarquias e as Fundações Públicas; b) Agências Econômicas, que são as empresas públicas, as Sociedades de Economia Mista e outras entidades que explorem atividade econômica.

Os servidores das entidades de ambos os grupos, classificam-se em: a) permanentes; b) temporários. O regime jurídico definido na Lei 8112, abrange tanto os servidores públicos civis permanentes, como os servidores temporários, das entidades já citadas.

Para os servidores permanentes, a Lei adota o regime estatutário, submetido aos Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade e Publicidade, além dos preceitos estatuidos nos 21 incisos do artigo 37, da Constituição Federal. Para atender os servidores temporá-

rios, a Lei 8112 prevê o Contrato de Locação de Serviços, em seu artigo 232: " Artigo 232: para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, poderão ser efetuadas contratações por tempo determinado, mediante contrato de locação de serviços".

O artigo 233, conceitua o que considera de excepcional interesse público: " os que visem combater surtos epidêmicos; fazer recenseamento; atender a situações de calamidade pública; substituir professor ou admitir professor visitante, inclusive estrangeiro, nas áreas de pesquisa científica e tecnológica e, atender a situações outras, de urgência , que vierem a ser definidas em lei, mediante contrato de prestação de serviços, aplicando-se-lhes o disposto nos artigos 1216 a 1236 do Código Civil. (o que representa evidente retrocesso e involução dos Princípios do Direito do Trabalho).

A Lei 8112 também não se aplica aos empregados das agências econômicas já citadas, aos quais será aplicada a legislação trabalhista, por serem sujeitos de contrato de trabalho. O seu regime é contratual, trabalhista, portanto. O pessoal permanente é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho e Legislação Complementar, enquanto os trabalhadores temporários, obedecem aos preceitos da Lei 6019, de 3 de Janeiro de 1974.

4.2 BREVÍSSIMAS NOÇÕES SOBRE DIREITO ADMINISTRATIVO DO TRABALHO

O regime trabalista pressupõe autonomia da vontade, erige o contrato de trabalho em fundamento gerador da relação, através de vínculo de Direito Privado, compatível com o antagonismo capital-trabalho. Diferentemente, o regime estatutário tem se caracterizado pela unilateralidade não contratual, fixado imperativamente pelo Estado. Submete-se às normas de Direito Público e visa ao "interesse público" ou o "interesse do serviço" do Estado, palavras de sentido demasiadamente amplo, que, no mais das vezes têm servido para acobertar arbitrariedades.

Para muitos, não haveria lugar no regime estatutário, para manifestação da autonomia da vontade, ante a unilateralidade de sua instituição. Não é o que pensamos. A Constituição vigente consagrou o Princípio da Autonomia Privada Coletiva e erigiu como direito social dos servidores públicos civis, a livre associação sindical, permitindo-lhes o exercício do direito de greve. Este, é o principal instrumento de que se pode valer o servidor, para forçar o Estado às negociações coletivas claramente previstas na Constituição.

Teóricamente inexistente conflito entre os interesses do Estado e os interesses do servidor, porque este atua como órgão daquele. O servidor se coloca em uma situação geral, impessoal e objetiva, porque delineada por lei. Entretanto, isto não significa que tal lei ou Estatuto, não possa sofrer a influência dos servidores públicos, através de negociações coletivas e encaminhadas posteriormente à via legislativa. O conteúdo da relação, pode ser determinado consensualmente, através de negociações coletivas, deixando de lado a bolorenta idéia de que a manifes-

manifestação de vontade do servidor, necessariamente se exaure no momento inicial da formação do vínculo, ao aceitar a nomeação e tomar posse do cargo.

O próprio interesse público, diante das acentuadas modificações que diariamente se processam nas relações entre o servidor e o Estado, que vão desde o achatamento salarial que torna desesperante o exercício da função pública, até à perda da tão proclamada estabilidade no emprego, que era uma das únicas conquistas ainda conservadas pela Administração Pública, impõe à esta mesma Administração modificações consensuais nessas relações, através das negociações coletivas.

O regime estatutário, mesmo observando o critério finalístico de submeter os interesses dos indivíduos à supremacia do interesse público e conservando a neutralidade e impessoalidade da Administração, deve resguardar a pessoa do servidor dos caprichos de eventuais detentores do Poder, garantindo-lhe o exercício de suas funções no cargo que ocupe, de uma maneira suficientemente digna.

O Direito Administrativo do Trabalho, que se ocupava das atividades da Administração Pública que se desenvolvem intimamente ligadas à aplicação das normas de Direito do Trabalho deve, adaptando-se às necessidades, ocupar-se, igualmente, das relações entre o Estado e seus servidores, regidos por normas estatutárias, prevendo e ordenando os procedimentos de negociação coletiva neste âmbito.

Nunca é demais lembrar que a relação jurídica de trabalho subordinado compreende normas de direito privado, como também normas de direito público e a profilaxia jurídica exige a intervenção das autoridades quando tais normas sejam violadas. E, que a política salarial, regulada por lei, caracteriza um sistema que se encontra em perfeita sintonia com a Constituição Federal de 1988, de promover e incentivar a livre negociação coletiva. (artigo 1º, da Lei 8222 de 05 de Setembro de 1991, que trata da Política Salarial).

4.3 DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS PREVISTO NO ARTIGO 37 INCISO VI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O direito à livre associação sindical dos servidores públicos civis, está assegurado no inciso VI do artigo 37 da Constituição Federal vigente; além disso, o Brasil ratificou solenemente a Convenção OIT-154, onde se reconhece " a obrigação solene da Organização Internacional do Trabalho, de estimular, entre todas as nações do mundo, programas que permitam alcançar o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, e que tal princípio é plenamente aplicável a todos os povos".

O Brasil, ao ratificar esta Convenção, de forma integral, inclusive os termos de seu Preâmbulo, assumiu o compromisso solene de aplicação de seus dispositivos indistintamente a todos os trabalhadores, funcionários públicos ou não, conforme já nos manifestamos anteriormente, ao tratarmos da referida Convenção.

Mas, o exercício do direito de greve, pelos funcionários públicos, ainda se configura como uma questão controversa para alguns doutrinadores, dedicados ao Direito Coletivo do Trabalho.

O direito de greve dos servidores públicos civis, (aos militares, são proibidos a sindicalização e a greve), está estabelecido na Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

"Artigo 37 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também ao seguinte:"

(...)

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

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

Percebe-se a grande inovação que foi estabelecida pelo constituinte de 1988: segundo a Carta anterior, a greve era vedada aos servidores públicos. Não obstante esta proibição, inúmeras greves foram de flagradas naquele período, principalmente às vésperas dos debates sobre o novo Texto Constitucional. Este nada mais fez que reconhecer a existência de um fato frequentemente verificado no dia a dia, passando a admitir a greve dos servidores públicos. Na verdade, aboliu a proibição anterior, passando a reconhecer este direito aos servidores a partir de 5 de Outubro de 1988.

Entretanto, o direito de greve assegurado ao servidor público civil pelo inciso VI do artigo 37 da Constituição Federal Vigente vincula-se à um dispositivo que determina que os contornos e limites de seu exercício sejam determinados através de Lei Complementar.

Ora, o Texto Constitucional está a merecer um exame bastante atento porque a expressão "nos limites determinados por Lei Complementar" não pode ser entendida como querem alguns, como sendo necessariamente limitadora do exercício daquele direito. Entendemos que a melhor interpretação do texto, possa ser aquela que entenda poder a Lei Complementar estabelecer que os limites de seu exercício sejam também os já determinados para os demais trabalhadores através da atual Lei 7783/89 e pela própria Constituição. Inegavelmente, poderá restringí-los e até ampliá-los. O que não se pode é negar aos servidores públicos o direito de greve, sob pena de se admitir que a própria Constituição possa ser violada.

A experiência tem demonstrado que, diante do verdadeiro processo de deteriorização das condições de trabalho, no serviço público, o total distanciamento dos níveis de vencimento que não mais se adaptam

à elevação do custo de vida, a greve representa para os servidores públicos o meio eficaz de romper a propalada rigidez das normas orçamentárias, forçando o Estado à negociação, para garantir a sobrevivência de uma forma digna.

A Lei de greve atual, absteve-se de regulamentar a greve dos servidores públicos e, mesmo, não poderia fazê-lo, uma vez que o dispositivo constitucional que trata da matéria (inciso VII, artigo 37), exige Lei Complementar e a Lei de Greve (Lei 7783 de 28 de Junho de 1989), é lei ordinária.

Duas correntes se identificam na interpretação do inciso VII, do artigo 37 da Constituição. Para a primeira, o direito de greve somente poderá ser exercitado pelos servidores públicos civís, nos termos de Lei Complementar, posto que o artigo 37, constitui norma desprovida de imediata aplicabilidade, ou seja, norma não auto-aplicável. O exercício do direito de greve por parte dos servidores públicos, só pode se iniciar a partir de Lei Complementar que defina os termos e limites da greve no setor público. Desta forma, as greves e paralizações coletivas de servidores públicos, até que esta Lei Complementar entre em vigor, estarão se chocando com o Texto da Constituição Federal.

A segunda corrente, sustenta que a Constituição Federal autoriza a greve dos servidores públicos civís, porque simplesmente aboliu a proibição anterior e, a norma do artigo 37, VII, não apresenta conteúdo meramente programático, mas o reconhecimento pleno de um direito, embora possa sofrer limitações a serem estatuidas por Lei Complementar. Contudo, se o dispositivo não é dotado de eficácia plena, tratando-se de norma de eficácia contida, (contível), nem por isto deixará de incidir de forma imediata, pois afastou definitivamente o óbice representado pela vedação à greve, estatuido na Carta antecedente, Permite, isto sim, que os servidores públicos civís exercitem o direito de greve imediatamente, sem aguardar a promulgação de Lei Complementar, que poderá ou não, estabelecer condicionamentos e restrições ao exercício deste direito.

4.4 ALGUNS ASPECTOS DOUTRINÁRIOS DO DIREITO CONSTITUCIONAL E A GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO COMO UM DIREITO DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO CIVIL

Para Canotilho, as constituições são predominantemente compostas de normas dotadas de "abertura", de textura aberta, daí porque o caráter geral e indeterminado de muitas normas constitucionais se abrem à "mediação legislativa concretizadora!" (80)

Na dicção de Maria Helena Diniz, "as normas constitucionais projetam-se para o futuro, ora produzindo, desde logo, efeitos imediatos, ora os provocando, cuja satisfação requer o início de um "processus" eficaz, ou melhor, de uma sucessão de atos interligados, isto quando não forem bastantes em sí para sua incidência, dependendo de regulamentação ou de novas normas complementares, e enquanto tais atos normativos não se verificarem, sua eficácia ficará "in fieri" como que em gestação!" (81)

E é ainda Canotilho quem explica e ensina: " a concretização da Constituição traduz-se, fundamentalmente no processo de densificação de regras e princípios constitucionais", (...) "implicando um processo que vai do texto da norma (do seu enunciado), para uma norma concreta, norma jurídica que, por sua vez, será apenas um resultado intermediário, pois só com a descoberta da norma de decisão para a solução dos casos jurídico-constitucionais, teremos o resultado final da concretização. Esta concretização normativa é, pois, um trabalho técnico jurídico; é, no fundo, o lado "técnico" do procedimento estruturante da normatividade".

Aqui, opera-se o que Canotilho denomina "intermediação legislativa", pois densifica-se uma norma, complementando e precisando o espaço normativo, carecedor de concretização, a fim de tornar possível a solução, por este preceito, dos problemas concretos.

Como se vê, a questão levantada diz respeito à eficácia da norma Constitucional que traz ínsita a exigência de complementariedade, através de Lei Complementar, como se apresenta no caso em debate.

Na avaliação da eficácia dessas normas constitucionais devem ser considerados parâmetros jurídicos e parâmetros sociais, já que "todas as normas constitucionais têm eficácia jurídica e social, ante a conexão que esses sentidos apresentam". (82)

Para Maria Helena Diniz, "podê ocorrer que as normas constitucionais tenham eficácia jurídica, sem ter a eficácia sociológica, não sendo por isso aplicadas efetivamente no seio da coletividade a casos concretos. Isto é assim porque a simples edição da Carta Constitucional faz com que ela tenha eficácia jurídica, sem ser socialmente eficaz, gerando determinados efeitos jurídicos, como, por exemplo, a revogação das normas anteriores que com ela conflitarem. A Constituição pode, no plano social, não ser efetivamente observada, mas é aplicável juridicamente na hipótese mencionada ou seja, retira a eficácia das normas anteriores que a contrariarem e impede a entrada de outras que com ela conflitem. É ela juridicamente eficaz apesar de não o ser sociologicamente".

Celso Ribeiro Bastos entende que "a utilização de certas expressões lingüísticas, como, "a lei disporá", "a lei regulará", ou, ainda, "na forma da lei", deixa de logo claro que a vontade constitucional não está integralmente composta. A matéria normada não ganhou definitividade. Ela reclama a superveniência de uma normação posterior que venha a delimitá-la na sua exata extensão, quer para alargá-la, quer para restringi-la. O que apresentam em comum, tais espécies normativas, é o fato de necessita-

(80) DINIZ, Maria Helena, Norma Constitucional e Seus Efeitos, Ed. Saraiva, SP, 1992, pág 37.

(81) CANOTILHO, J.J. Gomes, Livraria Almadina, Coimbra, pág.188/202

(82) BASTOS, Celso Ribeiro, Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais. SP. Ed. Saraiva, 1982.

necessitarem ou, no mínimo, tolerarem uma legislação subalterna que lhes componha o significado, sem que isto se traduza em inconstitucionalidade. É que a expressa menção à lei inferior integradora, retira desta última a pecha do vício supremo em que incorreria, não fosse a referência constitucional!

O certo, entretanto, é que não se pode condicionar o direito de greve assegurado pela Constituição ao servidor público à promulgação de Lei Complementar sob pena de negar-se eficácia à uma norma constitucional que cristalinamente lhe concede este direito.

O renomado José Afonso da Silva, tratou desta temática de forma magnífica em sua obra, "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", onde enfatiza que " (...) não há norma constitucional alguma, destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da Constituição a que aderem, e na ordenação da nova ordem instaurada. O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas constitucionais não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte, enquanto não se emitir uma norma jurídica ordinária ou complementar executória, prevista ou requerida". (83)

Completemos com a lição de Canotilho, o mais respeitável professor do Direito Constitucional Português: "não se pode dizer, como é ainda corrente na doutrina jusplublicista, que há normas constitucionais exequíveis por si mesmo e normas constitucionais não exequíveis por si mesmo". (84)

Todas as disposições constitucionais tem a possibilidade de produzir, a sua maneira, de forma concreta, os efeitos jurídicos por elas visados, porém como nem todas têm a mesma eficácia, esta, ficará

(83) SILVA, José Afonso, Aplicabilidade das Normas Constitucionais, Ed. Revista dos Tribunais, 1968, pág. 75

(84) CANOTILHO, J.J.Gomes, Direito Constitucional, Coimbra, Livraria Almedina, 1993, pág. 189

atrelada à uma graduação que depende das características de cada uma das normas. Contudo, esta eficácia impede comandos que lhes sejam contrários (eficácia negativa da norma constitucional), destituindo de validade as normas infraconstitucionais que afrontem os comandos da Constituição.

Assim, o que lhes confere graus de eficácia diferenciados, na realidade, é a possibilidade de produção de efeitos relativamente à realidade social, independentemente de complementação por outras normas, ou seja, " a vocação das normas constitucionais para atuarem com ou sem o concurso de outra vontade modeladora de seus comandos ", pois todas as normas constitucionais contém eficácia.

Desta forma, sendo a eficácia jurídica da norma constitucional a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular desde logo as situações, relações e comportamentos nela indicados, " sua distinção, sob esse aspecto, deve ressaltar essa característica básica e ater-se à circunstância de que se diferenciam tão-só quanto ao grau de seus efeitos jurídicos". (85) Daí por que, sob este enfoque da eficácia, José Afonso da Silva, as agrupa em três categorias: (86)

I - Normas constitucionais de eficácia plena, na qual se incluem em todas as normas que, desde a entrada em vigor da nova Constituição, produzem todos os efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto.

II - Normas constitucionais de eficácia contida, grupo que também se constitui de normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir), todos os efeitos queridos, mas prevêm meios ou conceitos que permitem manter a sua eficácia dentro de certos limites, dadas certas circunstâncias.

(85) BASTOS, Celso Ribeiro e BRITTO, Carlos, Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais, ED. Saraiva, SP. p.35

(86) SILVA, José Afonso, Aplicabilidade das Normas Constitucionais, Ed. Revista dos Tribunais, SP., pág. 58

III - Normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida: ao contrário das normas anteriores, estas, do terceiro grupo, são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador do Estado ou a outro órgão do Estado.

É, ainda o renomado constitucionalista que ensina: " Por isso pode-se dizer que as normas de eficácia plena sejam de aplicabilidade direta, imediata e integral sobre os interesses objeto de sua regulamentação jurídica, enquanto as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia, conquanto tenham uma incidência reduzida e surtam outros efeitos não essenciais, ou melhor, não dirigidos aos valores-fins da norma, mas, apenas a certos valores-meios e condicionantes, como melhor se esclarecer depois. As normas de eficácia contida também são de aplicabilidade direta, imediata, mas não-integral, porque sujeitas a restrições previstas, ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade". (87)

Deveremos, então observar que as normas constitucionais dos dois últimos grupos, necessitam de sua densificação, como quer Canotilho, para que tenham eficácia plena, produzindo todos os efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte, através, inquestionavelmente, da atividade do Poder legislativo, que entendemos possa, no exercício de suas funções legislativas, restringir ou ampliar direitos, em obediência ao comando constitucional que lhe foi endereçado.

E a esta conclusão se chega, observando que a Constituição de

(87) SILVA, José Afonso, op. cit., pág. 76

erigiu em seu artigo 5º, II, como fundamental, o Princípio da Legalidade inerente ao Estado Democrático de Direito, consagrado no artigo 1º, e ao Princípio da Separação e da Harmonia dos Poderes, inscrito em seu artigo 2º.

O constituinte deixou ao legislador ordinário, a tarefa de definir os termos e os limites em que será exercido o direito de greve dos servidores públicos. Na ausência de Lei Complementar, seria possível o exercício imediato desse direito ou teria o comando constitucional eficácia limitada ou reduzida, é a indagação que primeiro nos ocorre.

Por outro lado, a competência legislativa em tela, não é dada a qualquer detentor do exercício de outra função (judiciária ou administrativa), pois a Carta Maior reserva o exercício anômalo da função legislativa a casos expressamente autorizados, havendo óbice intransponível para que, tanto o Poder Executivo como o Judiciário, possam regulamentar o dispositivo.

Para responder à primeira dessas duas questões fundamentais em relação ao direito de greve dos servidores públicos civís é preciso, desde logo, deixar claro que, as regras básicas de Hermenêutica jurídica impedem o falso entendimento de que o servidor público civil somente terá assegurado o direito de greve com o advento de Lei Complementar, que regule os termos e limites de seu exercício.

Do magistério de Canotilho, (88), pode-se entender que o dispositivo do inciso VI, não tendo suficiente densidade a dar-lhe completude plena, é "remetido pela própria Constituição ao legislador ordinário, para que este complemente o preceito, em virtude da abertura, incompletude ou indeterminabilidade de suas normas"

O que não se pode negar, entretanto, é que o direito de greve está assegurado ao servidor público e o seu exercício não pode ser impedido ou adiado, pois isto se incompatibiliza com a Ordem Constitucional.

(88) CANOTILHO, J.J.Gomes, Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, Ed. Coimbra Ltda., pág. 401, 1982.

O Supremo Tribunal federal tem entendido que as normas constitucionais que não possuam suficiente densidade, (incompletude ou indeterminação), não gozam de eficácia plena, necessitando de lei formal que as densifique. Também é seu o entendimento de que somente uma lei formal pode desempenhar esta missão e, neste caso está em absoluta conformidade com toda a doutrina que já expusemos.

A regra constitucional desprovida de densidade suficiente, leva o Congresso Nacional a desempenhar relevante função como sujeito concretizante da vontade formalmente proclamada no Texto.

O Ministro do Supremo Tribunal, Sydney Sanches, como relator em recente julgado daquela Alta Corte em que se analisava questão de completude de normas constitucionais, através de legislação infraconstitucional, afirmou em seu voto:

A imprescindibilidade da "interpositio legislatoris" evidencia-se em face da insuficiência mesma dos elementos normativos que compõem a estrutura da regra constitucional em questão (...)qualifica-se, inegavelmente, como preceito constitucional de integração, a reclamar, em caráter necessário, a mediação legislativa concretizadora do comando nela positivado".

Sem que ocorra a "interpositio Legislatoris", portanto, as normas de integração, como a de que ora se trata, sendo de eficácia contida são inexecutáveis em toda a sua potencialidade, condicionando-se, por isso mesmo, a sua real aplicação, à existência de "outra norma integradora do sentido, de modo a surgir uma unidade de conteúdo entre as duas espécies normativas" (89) Na verdade, a complementação integradora do preceito constitucional por via do Poder Legislativo, decorre do fato, juridicamente relevante, de a matéria normada ainda não ter ganho definitividade em seu perfil.

(89) BASTOS, Celso Ribeiro, BRITTO, Carlos Ayres, Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais, Ed. Saraiva, págs. 48/49, 1982

No mesmo sentido, é a lição de Jorge Miranda: "...a norma provida de suficiente densidade, revela-se-lhe o conteúdo exaustivo a dar-lhe completude plena, (...) o comando constitucional atualiza-se por sí, ao contrário dos preceitos destituídos de exeqüibilidade, que postulam a intervenção do legislador, para efeito de sua realização ou de sua efetividade". (90)

Ocorre que, passados quase dez anos da vigência da Constituição continua o legislador totalmente inerte, em franca desobediência ao comando constitucional, que exige a completabilidade da norma em questão, como função precípua do Poder Legislativo.

Esta omissão nos remete a considerações sobre a existência de uma inconstitucionalidade por omissão do legislador, porque o que distingue a ordem normativa dos demais comandos sociais, é a sua imperatividade. No tocante às normas constitucionais, a imperatividade assume feição peculiar, qual seja, a da sua supremacia.

Aquí, caberia perfeitamente o magistério de G. Burdeau: "Esta superioridade das leis constitucionais, para que ocorra o dever jurídico da sua observância, transformando-as em obrigatórias, demandaria a criação de instrumentos que forçassem a sua validade, quando esta fosse desapercibida". E, também, o de André Hauriou: "A garantia das leis constitucionais, em decorrência do seu posicionamento na estrutura global do Estado, deve ser reforçada por mecanismos atuantes". (91) (92)

"A transcendência jurídico-política do princípio da supremacia constitucional, não passaria de mera declaração teórica, se a Constituição não encontrasse instrumento para fazê-lo eficaz". (93)

Esta supremacia jurídica importa em profundas conseqüências,

(90) MIRANDA, Jorge, Manual de Direito Constitucional, Ed. Coimbra Ltda., pág. 223, 1983

(91) BURDEAU, Georges, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, pág.94

(92)(93) HAURIOU, André, SFEZ, Lucien, Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, Ed. Montchrestien, Paris, pág.188

que tornam inválidas todas as normas que estão em desacordo com o Texto Maior, sendo possível concluir, que até mesmo a omissão do legislador ante um comando constitucional expresso, afrontaria a supremacia constitucional pela recusa da complementariedade exigida pelo preceito.

É, ainda, Maria Helena Diniz que ressalta: "clara é a implicação do poder constituinte na gênese da norma constitucional, pois é ele que tem a competência para decidir sobre o que deve, ou não ser constitucionalmente normado. Esse ato decisório não é somente uma condição técnica necessária à vigência (no sentido estrito) e eficácia da norma constitucional, mas também uma exigência irrecusável e inevitável dos valores de certeza e ordem social". (94)

Mas, se estamos diante de manifesta e deliberada omissão do Poder Legislativo, como integrar o preceito constitucional que exige a "interpositio legislatoris" para que o exercício de um direito assegurado ao servidor público possa ser feito em toda a sua plenitude e com todas as suas consequências?

Não se trata de mera omissão legislativa. Quase uma década após a promulgação da nossa Constituição Federal, pode-se ver nesta ausência de Lei Complementar que defina os termos e limites do exercício do direito de greve pelo servidor público, uma atitude deliberada contra a própria ordem constitucional compromissada com o Estado democrático de Direito.

Reconhecida, portanto, a inconstitucionalidade por omissão, a Carta indica, em seu artigo 5º, inciso LXXI, o caminho a seguir:

"LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma reguladora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;"

(94) DINIZ, Maria Helena. Norma Constitucional e seus Efeitos. Ed. Saraiva. SP. 1992, pág. 31

E, no artigo 102, alínea "q":

"Artigo 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente:

"q" - o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal"

E, no artigo 103, § 2º:

"§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias."

Como se observa, reconhecida a inconstitucionalidade por omissão, a própria Constituição permite ao judiciário determinar a elaboração da norma faltante, mas isto desde que se trate de órgão administrativo. O grande obstáculo ocorre quando o preenchimento da lacuna legal exige a elaboração de lei, pois não existe forma de compelir a atuação do Poder Legislativo. Disto resulta a ineficiênciadeste mecanismo de controle constitucional imaginado pelo constituinte, como técnica de limitação do poder, através da submissão dos poderes instituídos, à supremacia da Constituição.

Ora, a Constituição remeteu ao legislador a elaboração de Lei Complementar destinada a dar plena eficácia ao inciso VII do artigo 37 que garante aos servidores públicos civís o exercício do direito de greve. Não se pode inferir que, se o legislador não cumprir o seu dever de forma deliberada ou não, esta sua omissão deva preponderar sobre a própria vontade constitucional.

" A garantia das leis constitucionais, em decorrência do seu posicionamento na estrutura global do Estado, deve ser reforçada por mecanismos atuantes".(95) O Mandado de Injunção não tem sido reconhecido como dotado de força suficiente para a solução do problema da ausência de atividade legislativa necessária, diante de uma constituição de natureza rígida como a nossa.

Na configuração do controle da constitucionalidade no caso de ausência de Lei Complementar, que é o que se debate, devemos utilizar o princípio que é fundamental para o seu entendimento: o da supremacia da Constituição.

No estudo das diversas constituições, Ruffla chegou à conclusão de que, na atualidade são rígidas quase todas as constituições escritas. Maria Helena Diniz, por sua vez, afirma que: "É, realmente nas constituições rígidas que se pode verificar a superioridade da norma constitucional, criada pelo constituinte, relativamente àquelas elaboradas pelos demais órgãos!" (96)

Para Wilson Accioli, a supralegalidade das normas constitucionais, surge como consequência da teoria das constituições rígidas, enquanto as ponderações de Paulo Bonavides nos levam a afirmar que "da rigidez constitucional resulta a superioridade da lei constitucional, obra do Poder Constituinte, sobre a lei ordinária, simples ato do poder constituído, um poder inferior, de competência limitada pela Constituição mesma".

Desta forma, a negativa do exercício do direito de greve, sob argumentos que ferem a ordem jurídica constitucional pela simples omissão do legislador, configura-se inadmissível.

(95) HAURIUO, André, op. cit. pág. 188

(96) DINIZ, Maria Helena, Norma Constitucional e seus Efeitos. Ed. Saraiva, pág 31, 1992.

4.5 INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO nº 1480/95

Com a edição do Decreto Presidencial nº 1480, de 03 de Maio de 1995, o Poder Executivo pretendeu regulamentar o exercício do direito de greve dos servidores públicos civís previsto no artigo 37, VII, da Constituição Federal vigente, usurpando, com esta atitude, prerrogativas constitucionais privativas do Poder Legislativo.

A arbitrariedade cometida pelo Poder Executivo se incompatibiliza totalmente com o Estado Democrático de Direito e com o Princípio da independência e Harmonia dos Poderes da União, assegurados pela Constituição de 1988, como Princípios Fundamentais. (Artigos 1º/2º).

A unanimidade da doutrina condena de pronto a tentativa de criar-se uma situação concreta, que revela claramente a deformação antidemocrática e inconstitucional de tais atitudes.

Toda e qualquer legislação, anterior e futura, ante o princípio da hierarquia normativa e da supremacia da Constituição devem estar em conformidade com as normas constitucionais para que tenham validade e eficácia. Em outras palavras, "todas as Constituições, além de imperativas, são supremas, assumindo um destaque ou uma proeminência em relação às demais normas, que a ela se deverão conformar, seja quanto ao modo de elaboração, ou processo legislativo e a respectiva competência, seja quanto à matéria de que tratam, a qual deve também ser compatível com o conteúdo da Constituição!" (97)

(97) FERRAZ JÚNIOR, TERCIO SAMPAIO. Constituição de 1988, Legitimidade, Vigência e Eficácia, Supremacia. Ed. Atlas, SP, pág.100

Anteriormente, procuramos demonstrar que para o controle da constitucionalidade, devemos levar em consideração um princípio que é fundamental para o seu entendimento, qual seja, o da supremacia da Constituição. Esta supremacia jurídica importa em profundas consequências que tornam inválidas todas as normas que estão em desacordo com o Texto Maior.

A impropriedade da aplicação de lei conflitante com o Texto Constitucional, transforma-se em preocupação contínua daqueles que examinam todas as manifestações decorrentes de uma precisa constitucionalidade das leis. Assim, "A predominância das funções ou dos poderes, justifica-se porque ela não opera sobre os outros poderes, mas dentro do mecanismo da Constituição. Justifica-se, também, pelo fato de que ela não suprime a liberdade do indivíduo. A aplicação do princípio da limitação do poder é uma questão técnica e não altera a teoria jurídica. Depende nos vários regimes constitucionais, do instrumento adequado. Esta técnica de limitação do poder, através da submissão dos poderes instituídos à supremacia da Constituição, é que chamamos controle constitucional, e visa assegurar, por vários mecanismos, a supremacia material e formal Constituição sobre as leis e atos do governo e da administração". (98)

Para Miguel Reale, "vigência e eficácia não são regras do sistema, mas no sistema, donde resultam perquirições sobre a plenitude, ou não, da ordem jurídica, e existência de lacunas, de compatibilidade ou de incompatibilidade lógica". (99)

A eficácia de uma norma, tecnicamente, indica a possibilidade

(98) FRANCO, Afonso Arinos de Melo. Direito Constitucional. Teoria da Constituição. As Constituições do Brasil. Ed. Forense. Rio pág. 138/139.

(99) REALE, Miguel. Filosofia do Direito. Ed. Saraiva. SP. pág. 599

de ser aplicada, de exercer e produzir seus próprios efeitos jurídicos, porque cumpriram-se todas as exigências que os condicionam.

O Decreto Presidencial nº 1480 carece de validade formal e constitucional, por descumprir as condições exigidas para sua eficácia. Existem nele, vícios de inconstitucionalidade formal e material.

O Decreto é formalmente inválido, porque a sua formação se deu com descumprimento dos pressupostos e procedimentos exigidos, ou seja, somente através de Lei Complementar, como determina a Constituição, poderia ser definido os termos e limites do exercício do direito de greve pelos servidores públicos civís.

Os vícios materiais que apresenta, dizem respeito ao próprio conteúdo do Decreto, que está em conflito com os princípios constitucionais que fundamentam o Estado de Direito, envolvendo não só o contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, como, também, o desvio e o excesso de poder.

É certo que a Constituição Federal atribui, em seu artigo 84, inciso VI, competência para "dispor sobre a organização e funcionamento da administração federal, na forma da lei", mas tal competência não vai além da edição de decretos e regulamentos para possibilitar a fiel execução da lei.

Esclarece o renomado Mestre do Direito Administrativo, Hely Lopes Meirelles: " Entende-se por competência administrativa, o poder atribuído ao agente da administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da administração!"

Evidente está, que no caso em tela, a competência deriva da própria Constituição, quando estabelece reserva de Lei Complementar para a matéria, visando dar completude (densificação) e plena eficácia ao disposto no inciso VII, do artigo 37, da Constituição Federal.

Não restando dúvida que a competência para a elaboração da Lei Complementar exigível é exclusivamente do Poder Legislativo, incompetente é o chefe do Poder Executivo para regulamentar a matéria.

O Decreto Presidencial nº1.480/95, pretendendo regulamentar o direito de greve dos servidores públicos deve ser reconhecido, portanto, como de flagrante inconstitucionalidade.

É preciso que se diga também, que as atribuições conferidas pela Constituição ao Presidente da República, no artigo 84, incisos II e IV, e, os artigos 116,X e 117, I , da Lei 8112/90 (que tratam dos deveres de assiduidade e pontualidade dos servidores e, sobre a proibição de ausentarem-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato), que foram utilizados para revestir de aparente legalidade a edição do referido Decreto, não lhe conferem condição de mínima eficácia, constituindo-se, outrossim, em evidente comprovação de abuso de poder do Chefe do Executivo.

Não existindo Lei Complementar a que alude o inciso VII, do artigo 37 da Constituição e estando revogado os dispositivos da Constituição anterior que vedavam o direito de greve aos servidores públicos civís, a greve no serviço público não pode ser considerada ilegal, dever ser exercida levando-se em consideração as disposições pertinentes da Lei 7783, que se referem à continuidade da prestação de serviços essenciais para atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Estas, conforme o parágrafo único, do artigo 11, dessa lei, são "aquelas que não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população!"

A Lei 8112 veio explicitar os direitos decorrentes da livre associação sindical dos servidores públicos civis. Desta forma preceitua o artigo 240:

" Artigo 240 - Ao servidor público civil, é assegurado, nos termos da Constituição, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes:"

- a) de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual;
- b) de inamovibilidade do dirigente sindical, até um ano após o final do mandato, exceto se à pedido;
- c) de descontar em folha, sem ônus para a entidade sindical a que for filiado, o valor das mensalidades e contribuições definidas em assembléia geral da categoria.

A lei anterior dispunha, (CLT, artigo nº 566), sobre a proibição de sindicalização dos servidores do Estado, fato revogado expressamente pela Carta de 88, de sorte que, a Lei 8112 apenas regulou, no plano infraconstitucional, o preceito de superior hierarquia..

Devemos lembrar que a Lei 8112 não dispõe sobre a criação de sindicatos dos servidores públicos, nem sobre o registro das entidades sindicais, além de outras questões correlatas e relevantes, como observa Romita. Menciona, porém, três direitos, "entre outros", declarando que a enumeração é meramente exemplificativa.

a) O primeiro direito decorrente da livre associação sindical é o que determina que o servidor possa ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual. Trata-se, portanto, de especificação de norma contida no artigo 8º da Constituição Federal, em cujos termos, ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais, inclusive , em questões judiciais ou administrativas. Ora, a lei 8073, de 30 de julho de 1990, em seu artigo 3º, dispõe que as entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais da cate-

categoria, mas, o emprego do vocábulo "categoria", mostra ser inadequado quando referido a servidores públicos; torna-se útil, entretanto, por representar o servidor público "inclusive como substituto processual".

Indiscutivelmente, embora esta impropriedade jurídica do termo a Lei 8112 adotou medidas salutaras na salvaguarda das prerrogativas do servidor público, porquanto a " representação por sindicato, afasta os inconvenientes e inibições registrados no momento de fazer restaurar em juízo, direito lesado ou, de afastar ameaça a direito, revigorando a garantia individual consagrada pelo artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 88". (100)

" Artigo 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder judiciário, lesão ou ameaça a direito".

b) O segundo direito assegurado pela Lei 8112 em seu artigo nº 240, alínea "b", é o da inamovibilidade do dirigente sindical, até um ano após o final do mandato, exceto se a pedido. A Constituição Federal de 88, em seu artigo 8º, VIII, veda a dispensa do dirigente sindical, garantindo-lhe a permanência no emprego até um ano após o final do mandato, mas não o protege contra o ato patronal que determina a transferência, (alteração do local de trabalho com necessidade de mudança de domicílio , CLT, artigo 469). A proteção contra a ordem de transferência é dispensada pelo artigo 543 consolidado:

"Artigo 543, CLT - o empregado eleito para cargo de administração sindical, ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho de suas atribuições sindicais".

O dirigente de entidade sindical de servidores públicos, goza de ambas as garantias: não pode ser demitido nem removido, a não ser a pedido. Na linguagem da Lei 8112, transferência tem significado diverso: constitui forma de provimento de cargo público (artigo 8º, c/c artigo 23). O direito em exame, protege o servidor contra a remoção, deslocamento do servidor no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede (artigo 36 da Lei 8112). A finalidade da proteção legal é evidente: a remoção do servidor, impede ou dificulta o desempenho de suas atividades sindicais.

c) O terceiro direito previsto pelo artigo 240, alínea "c", é o de descontar em folha, sem ônus para a entidade sindical a que for filiado o servidor, o valor das mensalidades e contribuições definidas em assembléia geral da "categoria". A assembléia é do sindicato, na qual são fixadas as contribuições para custeio do Sistema Confederativo, tal qual dispõe o artigo 8º da Constituição. A pedido da entidade sindical, a fonte pagadora deve efetuar o desconto na folha de pagamento do servidor (contribuição associativa), e da contribuição confederativa. A Lei não dispõe a respeito da autorização que deve ser pedida ao servidor não sindicalizado, para se efetivar o desconto. O princípio da liberdade sindical e de filiação sindical (artigo 8º, V, da Constituição Federal), recomenda que o desconto somente se efetive do empregado associado, podendo aquele que não for associado, manifestar a sua oposição ao desconto que é o que acontece, atualmente.

4.6 PROCEDIMENTO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO. OS SUJEITOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. CONTEÚDO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. EFICÁCIA DOS INSTRUMENTOS RESULTANTES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA.

É preciso deixar bem claro, que não se trata de solução jurisdicional, mas de auto-composição, com base no Princípio da autonomia coletiva, que em inúmeros países, inclusive no Brasil, foi alçado a nível Constitucional por disposição expressa.

As características observadas na negociação coletiva do setor privado, com algumas exceções, não são as mesmas que apresenta o setor público. Também, as condições de negociação variam muito, havendo países que reconheceram o direito de negociação coletiva a seus servidores, que em nada diferem, no procedimento, das negociações coletivas observadas no setor privado. É o caso da Bélgica e Dinamarca, como já vimos.

Em outros países, a negociação coletiva sofreu adaptações, tendo em vista as peculiaridades do setor da administração pública em que se desenvolve. Em geral, deve-se levar em conta as características próprias da administração pública, diante da impossibilidade de transplantar-se para o setor público, todas as consequências práticas que decorrem do reconhecimento da autonomia coletiva, no âmbito do setor privado.

Há fatores de desigualdade quanto aos sujeitos da negociação coletiva, quanto ao conteúdo da negociação e quanto à eficácia dos instrumentos dela resultantes, conforme a mais prestigiada doutrina.

4.7 OS SUJEITOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO

Qualquer forma de negociação coletiva, pressupõe a existência de uma relação coletiva de trabalho. As negociações coletivas no setor público são realizadas com sujeitos que não se identificam com aqueles encontrados nas relações coletivas travadas no âmbito do setor privado.

Neste setor, a relação coletiva envolve um sindicato de trabalhadores e um sindicato de empregadores ou, do lado patronal, uma ou mais empresas.

No setor público, o lado dos empregados é representado por um sindicato de servidores. Do lado oposto, não há um sindicato patronal, e sim, a presença da administração pública.

O artigo 8º, inciso VI, da Constituição Federal, torna obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. Devemos entender, entretanto, que esta norma tem como destinatários, apenas os sindicatos dos trabalhadores, pois nem sempre a parte patronal pode ser representada por um sindicato, como no caso da Administração pública. A grande dificuldade surge no momento de identificar o interlocutor que representa a administração, já que do lado dos servidores, estará o seu sindicato dos servidores públicos.

Há algumas soluções para o problema: a) a solução óbvia, seria a designação de um organismo para negociar em nome da administração pública, ou criar-se um organismo para tal finalidade, como sugere Romita.

O processo de descentralização que há anos vem sendo sujeito a tentativas de implantação (Decreto-Lei 200, de 25.02.67), parece ser

o caminho mais seguro para a modernização da administração pública e a solução para a questão da negociação coletiva no setor público.

Pode ocorrer uma divisão entre o poder central e os governos locais sobre métodos de negociação, devido às suas peculiaridades. Divergências também podem surgir entre os poderes executivo, legislativo e judiciário, que, aliás, já ocorrem em países que não adotam a negociação coletiva como método de solução dos conflitos e regulador das condições de trabalho no setor público.

b) Outra solução, semelhante à primeira, em nosso entendimento seria a utilização daquilo que dita o artigo nº 12, da Lei 5869, de 11.01.73:

"Artigo 12 - serão representados em juízo, ativa e passivamente

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;

II - o Município, por seu Prefeito ou procurador;

.....

É preciso recordar, no entanto, que aqui não se tratará de buscar uma solução jurisdicional e, sim, da aplicação do Princípio da Autonomia Privada Coletiva. Além disso, os representantes da administração devem ser dotados de poderes para formular propostas e contra-propostas, sem que seja permitido alegar a necessidade de consultas à superiores hierárquicos ou a impossibilidade de firmar acordos. Da negociação deve sair alguma solução sempre.

O poder público envidaria esforços para transformar os acordos em lei, produzindo efeitos vinculantes como um todo, sempre que se tratasse de matérias que dependam da atuação legislativa, como aumentos de remuneração, por exemplo.

Nem todos os servidores seriam alcançados pelos resultados da negociação. Devemos lembrar que a Convenção OIT - 151, permite excluir

dos efeitos decorrentes de sua aplicação, os servidores ou empregados de alto nível; aqueles cujas funções abrangem a formulação de políticas e a tomada de decisões ou sejam de natureza altamente confidencial (funções de confiança).

Estes servidores, poderiam ser designados como negociadores para figurar do lado da administração pública, como seus representantes, porque se constituem em órgãos do poder público, os entes por meio do qual a administração atua no mundo jurídico. Bastaria atribuir-lhes poderes para negociação coletiva.

4.8 O CONTEÚDO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Tanto no setor privado como no setor público, a negociação coletiva submete-se à obrigação de negociar de boa-fé. Este verdadeiro Princípio, apresenta aspectos de caráter formal, que diz respeito à conduta das partes durante o processo de negociação coletiva, e aspectos de natureza substancial, referente ao conteúdo da negociação, ou seja, das matérias que podem ser objeto da negociação coletiva.

No aspecto formal, não há diferenças sensíveis entre a negociação do setor privado e a do setor público, sujeitando-se, ambas, basicamente às seguintes normas:

1ª) os representantes da administração pública devem estar dotados de poderes para formular propostas e contra-propostas, sem que lhes seja permitido alegar a necessidade de consultar superiores hierárquicos ou impossibilidade de firmar acordos;

2ª) os representantes dos servidores devem respeitar a representação da administração, não podendo buscar apoio em suas pretensões, em instâncias superiores do poder público;

3ª) a administração deve envidar todos os esforços para bom termo das negociações, não podendo estabelecer por via unilateral as condições de trabalho, em casos de fracassos momentâneos. O processo de negociação não deve ser desnaturado, em nenhuma hipótese.

4ª) o poder público não deve negar-se a adotar as medidas destinadas a transformar o acordo em lei, naqueles casos em que a matéria tratada carece de atividade do Poder Legislativo, servindo o acordo como orientação do legislador e sendo o mesmo tratado como de iniciativa do Poder executivo, se for o caso. Exemplificamos, com acordos que tratam de alteração na remuneração dos servidores públicos, (Artigo 61, 1º)

No aspecto do conteúdo, em princípio, qualquer matéria poderia ser objeto da negociação coletiva. Há certas matérias que, por previsão legal não podem deixar de ser negociadas; outras, porém, não são obrigatórias, não podendo uma das partes compelir a outra à negociação, por ausência de apoio jurídico; para a doutrina de Romita, haveria um terceiro tipo de assunto, que deve ser excluído das negociações, por "serem temas proibidos". Entendemos que tudo pode ser objeto de negociação, desde que não seja imoral ou atentatório à ordem pública, uma vez que, os interlocutores devem sempre agir de boa-fé, e de perseguirem a paz, como um dever.

Concordamos plenamente que só a prática do processo de negociação pode aparar arestas e reger um tipo de relação jurídica - a relação do servidor público e a administração - que deve se afastar o mais possível do paternalismo retrógado e anacrônico com que o Estado tem marcado a sua atuação neste campo. O bem estar da população e a eficiência do serviço público devem orientar a conduta dos negociadores, e, ao mesmo tempo, garantir uma vida digna a seus servidores.

4.9 DA EFICÁCIA JURÍDICA DOS INSTRUMENTOS RESULTANTES DA NEGOCIAÇÃO

Os efeitos jurídicos dos acordos celebrados entre a administração pública e seus servidores, não são uniformes, quando se examina a legislação comparada. Observa-se que há países em que nem mesmo é permitida a celebração de um instrumento formal, assinado pelas representações de ambas as partes. Em outros, a aplicação do acordo depende de uma decisão do governo neste sentido.

É justamente nisso que existe uma distinção fundamental entre os acordos gerados pela negociação coletiva no setor privado e os decorrentes desta prática no setor público. A doutrina afirma que em ambos os casos se produzem efeitos obrigacionais mas, os efeitos normativos só se produzem nos instrumentos derivados da negociação coletiva exercitada no setor privado.

Concordamos com a primeira afirmação, mas ousamos discordar desta última, pois há países, conforme já vimos, em que o exercício do direito de negociação coletiva dos servidores públicos, produzem instrumentos cuja eficácia em nada difere daqueles oriundos da negociação coletiva na área privada. É o caso da Bélgica e Dinamarca.

Há, países em que esta eficácia dependerá de atividade legislativa posterior e também da iniciativa do Poder Executivo, mas, mesmo nestes casos, sempre o instrumento resultante da negociação terá eficácia, ao servir de base para a intervenção do Poder Legislativo. A negociação coletiva no setor público, quando admitida, não se reduz a um expediente de mera consulta, embora não haja, às vezes, total absorção, dos efeitos emergentes da celebração de um acordo coletivo, como aqueles peculiares ao setor privado. Mas o que se busca é cada vez mais afastar o

Estado, como fonte unilateral de normas que regulamentem as relações de trabalho entre a administração pública e seus servidores. E se constata nos diversos ordenamentos jurídicos, " uma contínua erosão do poder unilateral da administração".

As transformações operadas no mundo das relações de trabalho, trouxeram à tona a noção de que não era possível excluir a existência de conflitos de trabalho, no setor público. Superaram-se as velhas idéias que, no passado afirmavam ser inconcebível a ocorrência de conflitos entre o Estado e seus servidores. É verdade que alí predominavam a discricionariedade estatal e a obediência cega regia as relações entre as partes, diante da quase inexistência de conflitos coletivos. A relação de serviço público oferecia estabilidade, altos níveis de remuneração e bem estar dos servidores, mesmo na inatividade. A fixação das condições de trabalho, por via unilateral, gerava a presunção de justiça "que afastava de pronto, qualquer manifestação de desacordo ou confronto".

Hoje, o acordo firmado, cria para o poder público obrigações específicas em relação ao objeto do ajuste , reduzindo a extensão da discricionariedade com que o Estado tratava as relações de trabalho com seus servidores. Há a obrigação assumida pelo poder público, de transformar o acordo em lei ou regulamento, principalmente se o Estado é signatário da Convenção OIT - 151 ou da Convenção OIT - 154, quando as disposições desses tratados multilaterais incorporam-se ao ordenamento jurídico interno e predominam sobre a legislação anterior, afastando-a.

O artigo 8º da Convenção OIT - 151, manifesta-se sobre a composição dos conflitos coletivos surgidos entre a administração pública e seus servidores, garantindo que a determinação das condições de trabalho deve ser encontrada da forma mais adequada à situação de cada país, por meio de negociações entre as partes, mediante procedimentos que assegurem independência e imparcialidade, instituídos de forma a inspirar confiança entre os interlocutores. A Convenção OIT - 154, reafirma este entendimento subscrito pelo Brasil.

CONCLUSÃO

O presente estudo, ainda que breve, demonstra a importância e a influência que o Direito Internacional exerce no ordenamento jurídico dos Estados Democráticos, através das resoluções das Organizações Internacionais, bem como, da vontade dos próprios Estados através dos tratados de que são signatários.

Tal influência se revela de maneira ainda mais acentuada em relação às resoluções, recomendações e convenções da Organização Internacional do Trabalho, através das quais esta organização cumpre a sua função precípua, de zelar pela melhoria das relações e das condições de trabalho, em todo o mundo.

As suas Convenções, como tratados multilaterais que são, ao serem ratificados pelos Estados-Membros, inserem-se em seu ordenamento jurídico interno, de forma indiscutível. Além disso, a OIT indica mecanismos que possam tornar mais dignas as condições de trabalho, através de suas Recomendações que, embora não sejam ratificáveis, tornam-se bases de futuras Convenções além de constituírem fontes materiais do Direito Internacional do trabalho.

Em relação aos servidores públicos civís, assumem especial relevância, as Convenções OIT - 151, de 1978 e, OIT - 154, de 1981. A primeira trata da proteção ao direito de sindicalização e determinação das condições de emprego na função pública e, a segunda, do incentivo à negociação coletiva.

Com a Constituição Federal de 1988, que implantou no país, o "Estado Democrático de Direito", ("A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito..." - Artigo 1º,), fortes e decisivas alterações ocorreram na regulamentação das relações de trabalho, na medida que o constituinte elevou à condição de Princípio Constitucional, a autonomia coletiva, proclamando a obrigatoriedade de participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. ("É obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho". - Artigo 8º, VI).

Mas as transformações não pararam aí. Atribuiu aos sindicatos, amplos poderes para a defesa dos interesses individuais ou coletivos da categoria, inclusive para reduzir a jornada de trabalho e até o salário, através de negociações coletivas. ("São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: - VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva". - Artigo 7º e incisos).

Além disso, ampliando ainda mais o vasto contexto de transformações destinadas a ajustar as relações de trabalho às novas condições impostas pela realidade nacional, estendeu expressamente aos servidores públicos civis, as disposições dos incisos VI e XIII, do artigo 7º. (Artigo 39, parágrafo 2º - Aplica-se a esses servidores o disposto no artigo 7º, I, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX")

A OIT - 154, foi ratificada pelo Brasil a 12 de Maio de 1992, através do Decreto Legislativo nº 22 e promulgada através do Decreto nº 1256, de 29 de Setembro de 1994, tendo entrado em vigor , internacionalmente desde 11 de Agosto de 1993.

A Convenção faz expressa referência à obrigação da OIT de estimular as nações do mundo a adotarem programas que levem ao reconhecimento do direito à negociação coletiva dos trabalhadores e proclama a importância da liberdade sindical, da arbitragem e da conciliação, contida em outras Convenções e Recomendações, que enuncia expressamente e, principalmente, proclama o direito às convenções coletivas dos trabalhadores, como meio eficaz de solução dos conflitos entre a administração pública e seus servidores.

Em nosso entendimento, a ratificação desta Convenção da OIT pelo Brasil, representa o afastamento das atitudes vacilantes que o nosso país vinha assumindo em relação à interferência do Direito do trabalho nas relações entre seus servidores e o Estado, como acontecera em relação à ratificação da Convenção OIT - 87.. Ao menos é o que se deve concluir do fato do Brasil ter ratificado esta Convenção, embora a afoiteza de certos políticos e de alguns empresários, contrários a qualquer avanço nos direitos sociais, procure afirmar o contrário, num menosprezo mesquinho à inteligência nacional.

O que pensamos, está em perfeita consonância com o que dispõe a Constituição Federal, nos parágrafos 1º e 2º do seu artigo 5º, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais:

"§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, têm aplicação imediata".

"§ 2º - 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".

Aqui, recorreremos à interpretação serena de Manoel Gonçalves Ferreira Fo., em sua obra "Comentários à Constituição Brasileira de 1988"

"O dispositivo em exame, significa simplesmente que a Constituição brasileira, ao enunciar os Direitos Fundamentais, não pretende ser exaustiva. Por isso, além dos Direitos explicitamente reconhecidos, admite outros, "decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados incluindo também, aqueles que derivam de tratados internacionais". (101)

E, à interpretação de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins em seus "Comentários à Constituição do Brasil":

" A menção do parágrafo em questão, ao Direito Internacional, como fonte possível de Direitos e Garantias, deverá trazer mudanças sensíveis em alguns aspectos do nosso direito. Não será mais possível a sustentação da tese dualista, é dizer a de que os tratados obrigam diretamente os Estados, mas não geram direitos subjetivos para os particulares, que ficariam na dependência da referida intermediação legislativa. Doravante será, pois, possível a invocação de tratados e convenções, das quais o Brasil seja signatário, sem a necessidade de edição, pelo Legislativo, de ato com força de lei, voltado à outorga de vigência interna aos acordos internacionais". (102)

Desta forma, a Convenção OIT - 154 passou a compor estruturalmente o ordenamento jurídico nacional e qualquer outra interpretação caracterizaria afronta à Constituição por sua inconstitucionalidade formal e material.

(101) FERREIRA Fo., Manuel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. SP. Ed. Saraiva. 1990. Vol I

(102) BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. Ed. Saraiva. 1989. Vol II

As transformações proclamadas haveriam também de romper com a velha praxe constitucional que negava ao servidor público civil o direito à sindicalização. O artigo 37, além de determinar que " A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade", determinou em seu inciso VI, que "é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical".

Finalmente, o ranço do autoritarismo foi definitivamente afastado pelo constituinte de 1988, com a permissão do exercício de greve dos funcionários públicos civis, que é o instrumento sindical que se revela adequado em certos momentos, para forçar o lado patronal recalcitrante, a discutir as condições de trabalho, seja ele privado ou público (VII -"o direito de greve será exercido nos termos e limites definidos em lei complementar".)

Dois fatos, entretanto, vieram a afrontar a Constituição Federal de 1988 e trazer à lume, o que diariamente se constata: a incrível dificuldade que têm certas autoridades, de obedecer às normas legais proclamadas pelo Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição vigente: O primeiro, refere-se ao direito de negociação coletiva dos servidores públicos civis e teve como consequência, a negativa do reconhecimento das suas convenções e acordos coletivos que, entretanto, permanecem como um direito que lhes é assegurado constitucionalmente. O outro diz respeito ao exercício do direito de greve destes servidores, assegurados pela Constituição e vilipendiados pela inconstitucionalidade omissiva do Poder Legislativo.

A dissertação aborda ambos os temas, com alguma profundidade. No primeiro caso, demonstra-se que o Poder Legislativo procurou, através da Lei 8112/90, cumprir as determinações constitucionais a que se obriga, estabelecendo nos incisos "d" e "e" do artigo 240 da referida Lei, " o direito dos servidores à livre associação sindical e, assegurando-lhes o direito de negociação coletiva e de ajuizamento, individual e coleti-

e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho.

Tais incisos, obedecem ao comando insofismavelmente claro da Constituição Federal, nos incisos VI e XIII do artigo 7º, mas receberam o veto do então Presidente Fernando Collor, que, na mensagem nº 898 de 11 de Dezembro de 1990, dirigida ao Presidente do Senado Federal, apresentou equivocadas razões para isto, demonstrando que seus assessores não haviam lido a Constituição Federal ou, se a leram, passou-lhes despercebido o comando do § 2º do artigo 39, que manda aplicar aos servidores públicos civís, os incisos VI e XIII, que lhes fundamenta o direito à Convenção e Acordo coletivo de trabalho.

Mas, nem isso era necessário: bastaria que se dirigissem ao Ministério da Relações Exteriores e consultassem a "Coleção de Leis do Brasil", que tem, obrigatoriamente nela incluídos, todos os Tratados e Convenções dos quais o Brasil é signatário por vontade própria, e que compõem o nosso ordenamento jurídico interno, necessariamente.

Em todo o caso, o veto presidencial foi rejeitado pelo Congresso Nacional, que restabeleceu o artigo 240 e alíneas "d" e "e" e a própria competência da Justiça do Trabalho.

Contudo, o Procurador Geral da República, ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, que suspendeu liminarmente a vigência da alínea "d" e a expressão "coletivamente" da alínea "e", retirando dos servidores o direito de ajuizar ações coletivas frente à Justiça do Trabalho, decisão que viria a se tornar definitiva, cerca de 20 meses mais tarde.

O equívoco desta decisão e o retrocesso que dela decore, está comprovado nesta dissertação. Suas Excelências partiram de premissas completamente equivocadas para fundamentar uma decisão que contraria a própria Constituição Federal e se coloca em antagonismo com vários Tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, além de afrontar

diversas Convenções da OIT, que, espontaneamente foram ratificadas pelo Estado Brasileiro, e que passaram a integrar o seu ordenamento jurídico interno.

Não há como explicar que a Carta Magna assegure aos servidores públicos civis "irredutibilidade salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo" e, "duração de trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho" e o Supremo Tribunal Federal, lhes negue o direito à negociação coletiva às convenções e acordos coletivos de trabalho.

O Constituinte, que com uma única palavra inserida num dispositivo da Constituição Federal, pode derrubar toda uma biblioteca de jurisprudência e doutrina, teria mencionado Institutos inexistentes ou direitos inexecutáveis, para os servidores públicos?

Demonstramos que equivocaram-se, o Ministro Relator, do Supremo e o Presidente, em seus argumentos, pois os dispositivos não merecem qualquer veto, devendo ser interpretados em consonância com os preceitos constitucionais aplicáveis ao instituto da negociação coletiva. Com isso pode-se comprovar que eles apenas explicitam a capacidade negocial dos servidores públicos, que, conforme a doutrina de Arion Romita, é irrecusável

Além disso, no que concerne a convenções e tratados internacionais, o Brasil adota a teoria monista, ao contrário de poucos países que ainda adotam a posição dualista, pois o monismo tem por fundamento jurídico o ato soberano do Estado em obrigar-se por um tratado, num mundo que impõe a interdependência dos países, seja no plano internacional seja em decorrência do estágio de desenvolvimento em que se encontram.

Desta forma, é com razão que ensina Arnaldo Süssekind em seu Direito Internacional do Trabalho: " No Brasil, a integração da norma

internacional no direito interno, ocorre, a nosso ver, no momento em que a ratificação do tratado iniciar sua vigência, desde que ele já esteja em vigor, no âmbito internacional. E a norma deverá ser imediatamente aplicada, salvo se se tratar de preceito que dependa, para a sua aplicação, de medidas complementares no âmbito nacional, que devem ser imediatamente adotadas, ou de tratado promocional, cuja consecução seja condicional a programas e medidas que devem ser promovidas, a médio ou longo prazo".

O direito à negociação coletiva está presente em quase todos os tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil faz parte. Está presente na Declaração dos Direitos do Homem, da ONU; na Carta da OEA; em quase todas as Convenções da OIT, especialmente nas OIT - 151 e OIT - 154; no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos e Culturais, da ONU; no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU; na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), etc. Desta forma, somente por equívoco pode o Supremo negar aos servidores públicos civis, o direito que lhes está assegurado.

Com relação ao segundo fato, derivado da inconstitucionalidade por omissão, do Poder Legislativo, demonstra-se na dissertação, não somente a existência desta inconstitucionalidade mas a deliberada omissão legislativa, além da ineficácia dos instrumentos constitucionais formalmente estabelecidos, para combatê-la, pois que não há como obrigar o Poder Legislativo a exercitar as suas funções.

Exacerbando suas funções, o executivo pretendeu, através do Decreto Presidencial nº 1480/95, regulamentar o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, previsto no artigo 37, VII, da Constituição Federal, usurpando, com esta atitude, prerrogativas constitucionais do Poder Legislativo.

A arbitrariedade cometida pelo Poder Executivo se incompatibiliza totalmente com o Estado Democrático de Direito e com o Princípio da Independência e Harmonia dos poderes da União, assegurados nos arti-

artigos 1º e 2º da Constituição de 1988, como Princípios Fundamentais. Juntamente com a unanimidade da doutrina, a dissertação condena de pronto a tentativa de criar-se uma situação que revela claramente a deformação antidemocrática de tais atitudes.

Não existindo Lei Complementar a que alude o inciso VII, do artigo 37, da Constituição e, estando revogados os dispositivos da Constituição anterior que vedavam o direito de greve dos servidores públicos civis, a greve no serviço público não deve ser considerada ilegal, devendo ser exercitada, levando-se em consideração as disposições pertinentes da Lei 7783/89, que se referem à continuidade da prestação de serviços essenciais, para atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, que são "aquelas que não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população".

De resto, o Decreto Presidencial nº 1480/95, pretendendo regulamentar o direito de greve dos servidores públicos civis, deve ser reconhecido como de flagrante inconstitucionalidade.

Por tudo isso, podemos afirmar que, no atual Estado Democrático de Direito, implantado pela Carta Política promulgada em 1988, não se antagonizam o regime estatutário e a negociação coletiva de trabalho e, o direito à esta, estabelecido na alínea "d", do artigo 240, da Lei 8112 nada tem de inconstitucional porque apenas reafirma o que a própria Constituição preconiza. A negociação coletiva dos servidores públicos civis, a convenção e o acordo coletivo de trabalho que dela decorrem, podem, conforme se demonstra na dissertação, ajustar-se perfeitamente ao Regime Estatutário, de conformidade com as exigências legais, complementando um processo de decisões que afetam o seu trabalho em benefício do próprio interesse público.

BIBLIOGRAFIA

1. ACCIOLI, Hildebrando. e NASCIMENTO e SILVA, G.E. Manual de Direito Internacional público. SP. Saraiva, 1978.
2. ACCIOLI, Wilson. Instituições de Direito Constitucional. Rio, Forense, 1978.
3. ANDRADE, Vieira. Autonomia Regulamentar e Reserva de Lei. Coimbra, Almedina, 1987.
4. ABELLAN, Juan Garcia. Introducción al Derecho Sindical. Madrid.1957.
5. AGUIAR, Roberto. O Que é a Justiça. 1982.
6. ANZILLOTTI, Dionísio. Il Diritto Internazionale nel Giudizi Interni. in Scritti di Diritto Internazionale, vol I,1956.
7. ALLEN, Von. Sindicato Trabalhista. Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1986.
8. ALTAVILLA, Jayme de. Origem do Direito dos Povos. SP., Melhoramentos.
9. BASTOS, Celso e BRITTO, Carlos. Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais. SP.Saraiva, 1982.
- 10.BITTENCOURT, C.A. Lúcio. O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis. Rio, 1968.
- 11.BURDEAU, Georges. Cours de Droit Constitutionel et Institutions Politiques. Paris, 1956.
- 12.BARBALHO, João. Constituição Federal Brasileira - Comentários. Brasília, 1992.
- 13.BETTI, Emílio. Teoria Geral do Negócio Jurídico. Coimbra Ed. 1969.
- 14.BETTI, Emílio. Interpretación de la Lei y de los Actos Juridicos. Madrid, 1971.

15. BECEDAS, Gabriel Garcia. Introducción al Derecho Espanhol del Trabajo Madrid, Civitas, 1993.
16. BATALHA, Campos. Direito Processual das Coletividades e dos Grupos. SP., Ed. LTr., 1995.
17. BATALHA, Campos. Tratado de Direito Judiciário do Trabalho. SP., Ed. LTr, 1995.
18. CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. Fundamentos de Direito Constitucional. Lisboa, Coimbra, 1991.
19. CRETELA JÚNIOR, J. Comentários à CONstituição Federal. Rio, Forense, 1988.
20. CANOTILHO, J.J.Gomes. Direito Constitucional. Coimbra, Livraria Almedina, 6ª Ed. 1993.
21. CHORÃO, Mário Bigotte. "Direito", in Temas Fundamentais de Direito Coimbra, Liv. Almedina, 1991.
22. CARVALHO, Amilton Bueno. A Lei. O Juiz. O Justo. Porto Alegre, 1969.
23. CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. 2ª Ed. Coimbra, 1984.
24. CAETANO, Marcelo. Manual de Ciências Políticas e Direito Constitucional. Tomo I. Coimbra, Lisboa, 1970.
25. CÂMARA, José Sette. "The Ratification of International Treaties.1949
26. CATHARINO, José Martins. Compêndio de Direito do Trabalho. SP. 3ª Ed Saraiva, 1985.
27. COUTURE, Eduardo. Tundamentos del Derecho Processal Civil. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1974
28. CAPELLETTI, Mauro. Juizes Legisladores? Ed. Fabris, Porto Alegre, 1993.
29. CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. SP. Ed. Saraiva, 21ª edição, 1996.
30. DE LA CRUZ, Bartolomei. Convenções da OIT (Arnaldo Sussekind) SP. Ed. LTr. 1994.

31. CABANELLAS, Borges. Derecho Constitucional Laboral, Madrid, 1994.
32. DALLARI, Delmo Abreu. O Poder Judiciário como Instrumento de Realização da Justiça. Porto Alegre, Ajuris, 1985.
33. DALLARI, Adilson Abreu. Empresa Estatal Prestadora de Serviços Públicos-Natureza Jurídica-Repercussões Tributárias.SP.R.T. 1990.
34. DALLARI, Adilson Alves. Regime único dos Servidores Públicos. SP.2ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, 1992.
35. DINIZ, Maria Helena. Norma Constitucional e seus efeitos. 2ª edição Saraiva, 1992.
36. DUGHIT, León. Traité du Droit Constitutionnel. Paris, 1923.
37. DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Público. Rio, ED. Renovar, 1994.
38. DEL VECCHIO, Giorgio, Lições de Filosofia do Direito.Amado,Coimbra79
39. DURAND, Paul. Traité de Droit du Travail. Paris. Ed. Dalloz. 1947.
40. FACHIN, Luiz Edson. Novo Conceito de Ato e Negócio Jurídico.Curitiba Ed. Educa & scientia et labor, 1988.
41. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira. SP. Saraiva, 1986.
42. FRANCO, Afonso Arinos de Melo e PILA, Raul. Presidencialismo ou Parlamentarismo. José Olímpio Ed., Rio, 1958.
43. FRANCO, Afonso A. de Melo. Curso de Direito Constitucional Brasileiro. Rio, Forense, 1958.
44. FRANCO, Afonso Arinos de Melo. Direito Constitucional. Teoria da Constituição. As Constituições no Brasil. Rio, Forense. 1970.
45. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direito Constitucional Comparado Ed. Universidade de São Paulo, 1974.
46. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do Processo Legislativo. SP. Saraiva, 1968.
47. FERRAZ Jr.,Tercio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito.Atlas,89.

48. FARIA, José Eduardo. Justiça e Conflito: Os Juizes em face dos novos movimentos sociais. SP. Ed Revista dos Tribunais, 1991.
49. FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. Constituição de 1988. Legitimidade, Vigência e Eficácia. Supremacia. São Paulo, Ed. Atlas, 1989.
50. GRINOVER, Ada Pellegrini. As Garantias Constitucionais ao Direito de Ação. S. Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977.
51. GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. SP. Ed. Saraiva, 1992.
52. GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. Interpretação e Crítica. SP. Ed. Revista dos Tribunais, 1991.
53. GARCIA, Manoel Alonso Garcia. Derecho Del Trabajo, Barcelona, Boch, 1960.
54. GENRO, Tarso. Teoria Crítica da Auto-Composição. Anais do I Congresso de Direito do Trabalho de Curitiba, PR. Ed. Juruá, 1991.
55. GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. Ed Forense, Rio, 1991.
56. JENA, Robert. Lárbitrage, Paris, Dalloz, 1983.
57. JHERING, Rudolf Von. A Luta pelo Direito. 6ª Ed. Rio, Forense, 1987.
58. JHERING, RUDOLF VON. A Evolução do Direito. Livraria Progresso Ed. Salvador, 1956.
59. LAMEGO, José. Hermenêutica e Jurisprudência. Lisboa. Almadina, 1989.
60. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Proteção aos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional. Rio, Forense, 1994.
61. MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional-Introdução a Teoria da Constituição. Coimbra, 1988.
62. MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. Comentários à Constituição de 1987. Rio, Forense, 1960.
63. MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 9ª Edição
64. MAGANO, Octávio Bueno. Manual de Direito do Trabalho. Ed. LTr.SP. 1980

65. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. Comentários à Constituição de 1969. Rio, Forense, 1987.
66. MIRANDA, Jorge. Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade. Lisboa, 1968.
67. MARTINS FILHO, Ives Gandra. Processo Coletivo do Trabalho. SP. Ed. LTr. 1994.
68. MORAES Fo., Evaristo de. O Problema do Sindicalismo no Brasil. Alfa-Ômega, 1978.
69. MAGANO, Octávio Bueno. Política do Trabalho. SP. Ed. LTr. 1992.
70. MARANHÃO, Délio e CARVALHO, Luiz Inácio. Direito do Trabalho. Ed. Fundação Getúlio Vargas, Rio, 6ª Ed. 1992.
71. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio, Forense, 1989.
72. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Regime Constitucional dos servidores da Administração Direta e Indireta. SP. Ed Revista dos T. 1990
73. MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Servidor Público na Constituição Federal. in Revista de Direito Público. SP. Ed. Rev. dos Tribunais, 1990.
74. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Sp. Ed. R. dos Tribunais, 14ª Ed. 1988.
75. MALTA, Cristóvão Piragibe Tostes. Prática do Processo do Trabalho. SP. Ed. LTr. 21ª Ed. 1992.
76. MELLO, Celso D. de Albuquerque. Direito Constitucional Internacional Uma introdução. Rio, Renovar, 1994.
77. MELLO, Celso D. de Albuquerque. Direito Internacional Público. Rio. B. Freitas Bastos, 1986.
78. MAGANO, Octávio Bueno, Curso de Direito do Trabalho. SP. Ed. LTr. 1990
79. NICZ, Alvacir Alfredo. A Liberdade de Iniciativa na Constituição. SP. Ed. Revista dos Tribunais. 1981.
80. NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Direito do Trabalho na Constituição de 1988. SP. Ed. Ltr. 1989.

81. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito do Trabalho. SP.Ed. Saraiva, 1981,Volume II.
82. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito Sindical. SP. Ltr. 1991.
83. NEVES, Castanheira. Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais. Coimbra, 1993.
84. Nascimento, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. SP. Ed LTr. 18ª Ed. 1992.
85. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. El Trabajo En El Mundo. 1989.
86. OLIVEIRA, Francisco Antonio. Consolidação das Leis do Trabalho Comentada. SP. Ed. Revista dos Tribunais, 1996.
87. OLIVEIRA, Juarez. Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis, da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais.Saraiva.93
88. POLETTI, Ronaldo. Controle da Constitucionalidade das Leis, Rio. Ed. Forense, 1985.
89. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello. Direito Administrativo. SP. Atlas. 1993.
90. PRADO, Barreto. Curso de Direito Sindical,SP. Ed. LTr. 1994.
91. PEREIRA, André Gonçalves. Da Sucessão de Estados Quanto a Tratados Lisboa, 1988.
92. ROMITA, Arion Sayão. Regime dos Servidores Públicos Civis. Aspectos Trabalhistas e Previdenciários.SP. Ed. LTr,1992.
93. REZEK, José Francisco. Direito Público Internacional. SP. Saraiva,89
94. REZEK, José Francisco. Direito dos Tratados. Rio, Forense, 1994.
96. Rezek, José Francisco, Direito Internacional Público-Curso Elementar SP. Saraiva, 5ª ed. 1995.
97. RIGOLIN, Ivan Barbosa. Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis. 3ª ed. SP. Saraiva, 1994.

98. REALE, Miguel. Filosofia do Direito. SP. Saraiva, 1982.
99. RODRIGUES, Américo Plá. Curso de Derecho Laboral. Montevideo. Ediciones IDEA, 1990.
100. Rodrigues, Leoncio Martins. Trabalhadores .Sindicatos e Industrialização.SP. Brasiliense. 1974.
101. SUGIK, Aloísio. Lineamentos do Processo Civil Romano.Curitiba.Ed. Livro é Cultura, 1990.
102. SUSSEKIND, Arnaldo. Instituições de Direito do Trabalho. Freitas Bastos 1987..
103. SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo.SP. Ed. Revista dos Tribunais,1990.
104. SUSSEKIND, Arnaldo. Tratados Ratificados pelo Brasil.Rio. Ed. Freitas Bastos. 1984.
105. SUSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT. SP. Ed. LTr, 1994.
106. SABINO Jr.Vicente. Inconstitucionalidades das leis. SP.Sugestões Literárias, 1978.
107. SAMPAIO, Nelson de Souza. O Processo Legislativo. SP, Ed. Saraiva 68
108. SUSSEKIND, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho.SP. Ed.LTr,1994
109. SURGIK, Aloísio. Compêndio de Hermenêutica Jurídica. (Tradução).Ed. Saraiva, 1984.
110. SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. SP. Ed. Revista dos Tribunais, 1968.
111. TEIXEIRA, João Régis Fassbender. Introdução ao Direito Sindical.SP. Ed. Revista dos Tribunais. 1970.
112. TEIXEIRA JÚNIOR, João Régis. Convenção Coletiva de Trabalho. SP. Ed. LTr, 1994.
113. TEIXEIRA FILHO, João Lima. A Obrigação de Pagamento e os Instrumentos Normativos. SP. Ed. LTr, 1989.
114. TUCCI, Rogério Lauria. Constituição de 88 e Processo: Regramento e Garantias Constitucionais do Processo.SP, Saraiva, 1989.

115. TENÓRIO, Oscar. Direito Internacional Privado. Rio, Freitas Bastos, 1976.
116. VIANA, Segadas. Direito Coletivo do Trabalho. SP. ed.LTr,1972.
117. VERDU, Pablo Lucas. Curso de Derecho Político, Vol I. Editorial Technos, Madrid, 1972.
118. VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público. Aguilar Ed. Madrid, 1963.
119. KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 5ª Ed. Lisboa. Ed. Armênio Amado, 1979.
120. FERNANDES, Monteiro. Noções Fundamentais de Direito do Trabalho, II (Liberdade Sindical). Coimbra, 1980.
121. FRANCO FILHO, Georgenor. A Arbitragem e os Conflitos Coletivos de Trabalho. SP. ED. LTr, 1990.

" A Justiça é o pão do povo.
Às vezes bastante, às vezes pouco.
Às vezes de gosto bom, às vezes de gosto ruim.
Quando o pão é pouco, há fome.
Quando o pão é ruim, há descontentamento".

Brecht