

SISTEMA ESPANHOL DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA NA FUNÇÃO PÚBLICA

Arnaldo Boson Paes

Des. Presidente do TRT /PI - 22ª Região

1 - Introdução. 2 - Causas do declínio do poder unilateral do estado de determinar as condições de trabalho no setor público. 3 - As convenções da OIT sobre negociação coletiva na função pública. 4 - A negociação coletiva na função pública à luz do sistema constitucional espanhol. 5 - O modelo espanhol de negociação coletiva na função pública instituído pela lei 9/1987. 5.1 - Princípios básicos da negociação. 5.2 - Sujeitos legitimados para negociar. 5.3 - Instâncias de negociação. 5.4 - Âmbito material da negociação. 5.5 - Procedimento de negociação. 5.6 - Instrumentos resultantes da negociação. Referências bibliográficas.

1 - INTRODUÇÃO

A negociação coletiva nas relações de trabalho tem sofrido profundas modificações em face dos impactos provocados pela economia no mundo do trabalho. Diversos fatores têm gerado a redução da importância dos convênios coletivos no âmbito do setor privado, entretanto, no tocante à função pública, tem-se presenciado um acentuado crescimento. Esse fenômeno consolida-se e expande nos anos 60 e hoje, não obstante haja progressivo acolhimento da negociação no setor público, com adoção em muitos países, há ainda muitas objeções de caráter conceitual e legal, sobretudo em razão das peculiaridades da atividade pública.

Na atualidade, mesmo na Espanha, que consagra um modelo sindical plural e democrático, com o protagonismo da negociação coletiva como sistema de solução dos conflitos coletivos, as entidades sindicais reclamam que o direito à negociação na função pública na prática é inexistente, porquanto os governos, a pretexto de respeito à soberania do parlamento e de dificuldades orçamentárias, impõem unilateralmente a regulação das condições de trabalho, negando aos funcionários o direito de participarem da tomada de decisão.

Muitos são os argumentos contra a negociação coletiva na administração pública. Os governos sempre se mostraram relutantes em aceitar as limitações quanto à sua faculdade de determinar as condições de trabalho dos funcionários públicos, pois consideram que o Estado, neste ponto, detém poder discricionário. Ademais, as limitações ao direito de negociar coletivamente e desfrutar de outros direitos acessórios também se justificavam em virtude da “doutrina do privilégio”, segundo a qual o cargo público não é um direito, mas, sim, um privilégio que se concede discricionariamente, podendo o governo impor aos seus funcionários as restrições que considere necessárias para proteger sua autoridade.

Além da desigual relação de força entre os funcionários públicos e o Estado e da natureza hierárquica e autoritária do regulamento de pessoal no âmbito da função pública, há outras objeções para aceitação da negociação coletiva. Menciona-se a existência de um estatuto com regulamentação detalhada dos direitos, deveres e condições de prestação dos serviços, a necessidade de as despesas com remuneração encontrarem-se previamente definida no orçamento público, com prévia manifestação do parlamento, a dificuldade de que a vigência dos convênios coletivos coincida com o período adotado na lei do orçamento público, a exigência de acertamento de matérias sujeitas à negociação e outras que devem estar excluídas.

Diante desse quadro, pretende-se examinar alguns aspectos básicos relacionados à negociação coletiva na função pública no modelo espanhol, a partir do seu sistema constitucional e tendo em conta a regulamentação das relações coletivas na função pública realizada através da Lei 9/1987, com as profundas alterações produzidas pela Lei 7/1990. Para tanto, será necessário perquirir as razões que ensejaram a contínua fragilização do poder do Estado de determinar de forma unilateral as condições de trabalho no setor público. Em seguida, cumpre examinar o tratamento da matéria à luz das convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), uma vez que a ratificação das de nº 151 e 154 levaram o governo espanhol a estabelecer urgentemente em texto legal o procedimento de participação dos funcionários na determinação de suas condições de trabalho.

Sendo objeto desta investigação focar o modelo de negociação adotado pelo sistema constitucional

espanhol, cumpre examinar se o direito à negociação dos funcionários públicos extrai-se de forma direta e imediata da Constituição, considerando sobretudo o direito fundamental à liberdade sindical estatuído no art. 28.1 e o direito à negociação coletiva dos trabalhadores em geral disciplinado no art. 37.1. Nesse ponto, caberá examinar o tema na perspectiva da interpretação contida na STC 57/1982, importante precedente que conclui pela adoção de um tratamento diferenciado entre a negociação dos funcionários públicos e dos trabalhadores sujeitos ao regime privado.

Como desdobramento do trabalho, busca-se identificar os princípios básicos da negociação na administração pública, seguindo-se o exame de sua regulamentação legal, sendo que na parte final da investigação pretende-se sistematizar a estrutura da negociação, abordando seus aspectos mais fundamentais, ligados às unidades de negociação, sujeitos legitimados para negociar, o objeto da negociação, seu procedimento e a eficácia dos respectivos convênios coletivos.

2 - CAUSAS DO DECLÍNIO DO PODER UNILATERAL DO ESTADO DE DETERMINAR AS CONDIÇÕES DE TRABALHO NO SETOR PÚBLICO

O declínio do poder do Estado de definir de modo unilateral e exclusivo as condições dos funcionários sujeitos ao regime administrativo tem causas múltiplas e nos diversos países apresenta-se com forma, amplitude e profundidade distintas. De uma maneira geral, sem ater-se às peculiaridades de qualquer sistema jurídico, é possível eleger alguns fatos que determinaram a fragilização do poder unilateral dos governos de fixarem as condições de prestação dos serviços no setor público.

Razões de ordem econômica, social e política, assim como o reconhecimento e fortalecimento das entidades sindicais representativas dos funcionários públicos, são pré-requisitos básicos dessa tendência. Outros fatores devem ser alinhados, a saber, a expansão das funções do Estado, com a substituição da ideologia do Estado abstencionista pela do Welfare State, implicando o crescimento do número de funcionários, a relativa deterioração das condições de trabalho no serviço público e a crescente intensificação das exigências das entidades sindicais de uma maior participação no processo de decisão.

Hoje existem importantes fatores que corroem cada vez mais o poder unilateral de decisão das administrações públicas. A negociação coletiva tem sofrido profundas transformações em decorrência da reestruturação econômica e internacionalização da economia, ensejando a redefinição do papel do Estado, a redução do setor público e a crescente autonomia dos sindicatos. O novo contexto implicou a deterioração das condições de trabalho dos que prestam serviços aos órgãos públicos, transformando o Estado em péssimo patrão, proletarizando a função pública, aviltando salários e suprimindo direitos.

Nesse cenário, surgem dois fenômenos importantes, que a doutrina denomina “privatización de la relación de empleo público” e a “penetración del Derecho del Trabajo en la Función Pública”. Segundo Cassemese, citado por Antonio Baylos Grau (1987, p. 37)

Para conseguir un mínimo de eficiencia de la Administración, hay que proceder a la completa privatización de todo el sistema de la relación de empleo e de los procedimientos administrativos, principalmente la contabilidad y el control.

Disso resulta um processo de igualização entre o funcionário e o trabalhador do setor privado, a contratualização do regime público e a progressiva igualização entre os regimes jurídicos de Direito Público e Direito Privado, desaparecendo a diferença entre o empresário privado e o Estado. Desse modo, torna-se inarredável a introdução da negociação coletiva na administração pública, fazendo com que os sindicatos deixem de ser instituições de simples consultas ou colaboração, passando a participar ativamente das decisões, que agora são adotadas de forma bilateral, através da negociação coletiva.

Na constatação de Antonio Baylos Grau (1987, p. 43) disso tudo resulta um profundo processo de contratualização da relação de trabalho na função pública, implicando a aceitação e institucionalização do conflito de trabalho também dentro da administração pública. Em suas palavras,

supone la consolidación de un proceso de contra-argumentaciones jurídicas que erosionan la teorización precedente sobre la imperatividad del respeto a la voluntad legal en la fijación de las condiciones de empleo de

los funcionarios públicos. Ciertamente, la concepción autoritaria e imperativa de la Administración está siendo sustituida por la introducción de procedimientos de participación y de negociación incluso en el nivel de la formación de las normas.

3 - AS CONVENÇÕES DA OIT SOBRE NEGOCIAÇÃO COLETIVA NA FUNÇÃO PÚBLICA

Algumas convenções internacionais do trabalho dispõem sobre negociação coletiva para regular as condições de trabalho na administração pública. O reconhecimento desse direito aos funcionários públicos decorre do processo de deterioração do poder do Estado de ditar de forma unilateral e exclusiva as condições de trabalho. Esse processo histórico de reconhecimento de tal direito passa a ser referido de forma breve, cuja síntese servirá de base para demonstrar como se deu a evolução de sua regulação no plano internacional, através das sucessivas convenções da Organização Internacional do Trabalho.

O Convênio nº 87, da OIT, que desenvolveu os pilares da liberdade sindical, buscando protegê-la frente às ingerências do Estado, contra os impedimentos que tal organização pudesse erigi-lo para negar ou dificultar o exercício do direito à liberdade sindical, não se reportou diretamente à negociação coletiva, porém neste ponto deu importante contribuição ao proclamar, sob a perspectiva subjetiva, o direito de liberdade sindical dos trabalhadores e empregadores sem nenhuma distinção. Nesse aspecto assentou a idéia de que o direito de liberdade sindical deve estar garantido sem distinção ou sem discriminação de nenhuma espécie, inclusive em decorrência do tipo de ocupação. Portanto, pelo Convênio nº 87, não se pode negar o direito à liberdade sindical em razão da profissão ou atividade do trabalhador.

Nesse sentido é que a OIT, através da Comissão de Expertos, tem entendido que a negativa do reconhecimento do direito de sindicalização dos funcionários é contrária ao Convênio nº 87, pontificando que a todos os empregados da administração pública deve ser assegurado o direito de constituir e filiar-se a sindicatos, abrangendo os prestadores de serviços em todas as esferas de governo, independente da natureza jurídica da relação. Esse convênio tem exercido um papel fundamental para o reconhecimento e garantia do direito de sindicalização dos servidores públicos, colocando-se radicalmente contra a discriminação que alguns sistemas jurídicos fazem entre os funcionários públicos e os demais trabalhadores. É, sem dúvida, um marco fundamental para proteger a liberdade sindical dos funcionários públicos, em cujo conteúdo essencial encontra-se o direito à negociação coletiva.

O Convênio nº 98 que trata da sindicalização e negociação coletiva, exclui de seu campo de aplicação os funcionários públicos que trabalham na administração do Estado. Quanto à negociação na administração pública, dispõe no art. 5º que a legislação de cada país deverá determinar o alcance das garantias que prevê no tocante às forças armadas e à polícia. Pelo art. 6º, está expressamente disposto que o instrumento não trata da situação dos funcionários na administração do Estado, não podendo ser interpretado de sorte a prejudicar seus direitos ou o contido no estatuto respectivo.

O Convênio nº 151 deu um grande passo ao exigir que os Estados devem adotar medidas de fomento e estímulo à negociação coletiva na administração pública, instituindo procedimentos de negociação para que os funcionários possam participar da determinação de suas condições de trabalho. Determina que devem ser adotadas medidas adequadas para estimular e fomentar o pleno desenvolvimento e utilização de procedimentos de negociação ou quaisquer outros métodos independentes e imparciais que permitam aos empregados públicos participar da determinação de suas condições de trabalho. Esse convênio aplica-se a todas as pessoas empregadas da administração pública, sendo que as únicas categorias que podem ser excluídas, além das forças armadas e da polícia, são os empregados de alto nível que, pela natureza de suas funções, possuam poder decisório ou desempenhem cargos diretivos ou então quando realizam atividades altamente confidenciais.

O Convênio nº 154, instituído com a finalidade de fomentar programas que importem no reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva, estabelece que sua aplicação abrande todos os ramos de atividade, podendo a legislação ou a prática de cada país determinar até que ponto as normas nele previstas aplicam-se às forças armadas ou à polícia, sendo possível igualmente que no âmbito da administração pública sejam estabelecidas modalidades peculiares para sua aplicação.

A importância desses tratados internacionais está em formarem parte do ordenamento jurídico interno (CE, art. 96.1), constituindo ferramenta essencial para a interpretação dos direitos fundamentais e liberdades públicas, na medida em que devem ser tais normas interpretadas em conformidade com os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas matérias ratificadas pela Espanha (CE, art. 10.2). Além do mais, tendo a Espanha ratificado os Convênios 151 e 154 da OIT, seria urgente a regulamentação em um texto legal da participação dos funcionários públicos na determinação das condições de trabalho, o que foi feito através da Lei 9/1987, que sofreu importantes modificações com a Lei 7/1990.

4 - A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NA FUNÇÃO PÚBLICA À LUZ DO SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPANHOL

A Constituição Espanhola de 1978, ao tratar do direito sindical, rompendo com o modelo corporativista até então em vigor, consagra os três princípios fundamentais que conferem os contornos de um modelo sindical plural e democrático, a saber, a liberdade sindical (art. 28.1), o direito de greve (art. 28.2) e a negociação coletiva (art. 37.1 e 37.2). Os dois primeiros foram erigidos como direitos fundamentais, catalogados no Título I, Capítulo II, da Seção 1a, dedicada aos direitos fundamentais e liberdades públicas. Diferentemente, o direito à negociação coletiva está inserido junto a outros direitos trabalhistas, o que o torna um direito de menor hierarquia constitucional.

Quanto à liberdade sindical, o art. 28.1, depois de assegurar que “Todos tienen derecho a sindicarse libremente”, autoriza que a lei “regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos”. Nessa linha, o art. 103.3 dispõe que o estatuto dos funcionários públicos regulará “las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación”. Esse direito de livre sindicalização implica o reconhecimento da existência de um núcleo essencial, intocável, sob pena de desfiguração do próprio direito à liberdade sindical. Abalizada doutrina considerou integrado nesse núcleo o direito à negociação coletiva dos funcionários públicos.

Nessa direção, M. Rodriguez-Piñero, citado por Palomeque López (p. 334), considera que, ao integrar o direito à negociação coletiva o conteúdo essencial da liberdade sindical, “no puede ser suprimido de forma absoluta como una peculiaridad propia del derecho de sindicación de los funcionarios”². Essa doutrina mais se justifica considerando que o funcionário, nesta condição, não perde sua qualificação de trabalhador e cidadão, daí por que, em nome da especificidade e da natureza do regime jurídico que o vincula com a administração pública, não pode sofrer outras limitações ao exercício de seus direitos, além daquelas estritamente necessárias.

O TC, conquanto entenda que a negociação coletiva seja um meio necessário para o exercício da atividade sindical (STC 98/1985), conclui na STC 57/1982 que

Del derecho de sindicación de los funcionarios públicos no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva, y menos todavía con efectos vinculantes, porque no existe un racional nexo causal que conduzca con exclusividad a aquellas consecuencias al no ser obligado en lógica y en derecho que de la agrupación de los funcionarios en defensa de sus intereses deriva como única solución el celebrar un convenio oblitagorio, haciendo perder la supremacía a la Administración con graves consecuencias.

Enfim, pela decisão do TC, não se extrai o direito à negociação coletiva dos funcionários diretamente do seu direito à sindicalização, entendendo que a atividade sindical pode ser desenvolvida através de outros procedimentos e por outras vias.

Nesse contexto, cabe então examinar o tratamento constitucional conferido à negociação coletiva pelo sistema constitucional espanhol. Esse direito está regulado pelo art. 37, assim dispendo:

1. La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.
2. Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Do preceito transcrito decorre que a negociação coletiva se dá com a participação dos representantes dos trabalhadores, não apenas através dos sindicatos, daí por que qualquer instância organizada está liberada para

exercer a negociação e celebrar acordos. Está ainda assegurada a força vinculante dos convênios coletivos, atribuindo-lhes a norma constitucional eficácia normativa e enquadrando-os dentre as fontes do direito, dispensando a manifestação individual dos seus destinatários. Detendo eficácia normativa, o convênio aplica-se de forma coercitiva e automática, assim como possui eficácia erga omnes, estando abrangidos todos os trabalhadores e empresários, sindicalizados ou não.

O TC, ao abordar o tema, conforme já referido, decidiu que o direito à negociação coletiva dos funcionários públicos não se constitui uma garantia de eficácia constitucional direta e imediata, sendo necessário, para sua concreção, de uma intermediação legislativa, decidindo também não se aplicar aos funcionários a característica da força vinculante dos convênios. Entretanto, a lei, além de ter que garantir o direito à negociação, está condicionada pela norma constitucional, assegurando seu livre exercício, cabendo à lei apoiar e promover a negociação coletiva, sobretudo impedindo a intervenção abusiva do poder público. Em conclusão, pela STC 57/1982 os funcionários públicos não estão incluídos no art. 37.1 da CE.

Da STC 57/1982, resulta que a negociação coletiva no âmbito da administração pública sujeita-se à disciplina legal, respeitado o núcleo essencial definido pela CE. É certo que o assunto é tratado diversamente conforme a natureza do regime jurídico, existindo, pois, tratamento diferenciado entre a negociação coletiva dos funcionários públicos, sujeitos a uma relação administrativa ou estatutária, e a do pessoal submetido ao Direito do Trabalho³. Com essa observação, cabe observar que a Lei Orgânica de Liberdade Sindical (LOLS - Lei 11/1985) estabelece contornos básicos do modelo sindical na administração pública, que deve ser observado pela lei específica que regula a negociação coletiva na função pública.

Esses contornos estão sintetizados na LOLS e para assim são trabalhadores para efeito de livre sindicalização todos aqueles sujeitos a uma relação de caráter administrativo ou estatutário a serviço da administração pública (art. 1º. 2). O direito à livre sindicalização implica o direito à atividade sindical (art. 2º. d), que compreende “el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y la presentación de candidaturas para la elección... de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas” (art 2º, 2.d).

5 - O MODELO ESPANHOL DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA NA FUNÇÃO PÚBLICA INSTITUÍDO PELA LEI 9/1987

5.1 Princípios básicos da negociação

Inicialmente, parece lógico reconhecer que o modelo de negociação coletiva dos funcionários públicos é muito distinto daquele que se opera no marco das relações laborais. Há muitas e profundas distinções que terminam implicando a existência de um sistema próprio. Essas particularidades estão no conteúdo e alcance, os sujeitos legitimados, o âmbito da negociação e instâncias negociadoras, ensejando, enfim, a existência de princípios próprios.

Miguel Sánchez Morón, ao tratar do regime jurídico aplicável às relações dos funcionários públicos, considerando o sistema de relações coletivas instituído pela Lei 9/1987, sistematiza um conjunto de princípios que orientam a negociação coletiva na função pública.

Primeiro, o princípio de legalidade. Por imposição constitucional (art. 103.1), esse princípio rege toda a atividade administrativa, daí por que os pactos e acordos não podem violar nem desconhecer o disposto na lei, sob pena de o ajuste carecer de validade.

Segundo, o princípio da cobertura orçamentária. Deduz-se tal princípio da CE, art. 134.2, segundo o qual compete ao Parlamento aprovar a totalidade dos gastos do setor público, incluindo certamente todas as despesas com pessoal. Portanto, tal princípio significa que a previsão orçamentária constitui limite inafastável da negociação, daí por que qualquer negociação com impacto orçamentário está limitada a priori e a posteriori pelo que ficar decidido pelo Parlamento. Violando a negociação esse princípio, resulta nulo o pactuado, inviabilizando sua aplicação.

Terceiro, o princípio de obrigatoriedade de negociação. Decorre do disposto no art. 33 da Lei 9/1987, que estabelece que o processo de negociação ocorrerá anualmente, em data de comum acordo fixada pelos sujeitos

legitimados. Portanto, a administração pública está obrigada a negociar anualmente com os sindicatos.

Quarto, o princípio da boa fé. Na esfera privada, a boa fé é um princípio legal (ET, art. 89, parte final). No setor público, a boa fé é uma garantia negociada, decorrendo de acordo coletivo que fixa a obrigatoriedade de que a administração pública deve ir à mesa de negociação com real disposição e possibilidade efetiva de chegar a um acordo. Não pode, por exemplo, a administração usar práticas protelatórias nem os sindicatos estão autorizados a utilizar pressões indevidas.

Quinto, o princípio da representatividade sindical. A legitimidade para negociar pertence aos sindicatos mais representativos.

Sexto, o princípio de competência. De parte da administração pública os pactos e acordos devem ser firmados ou aprovados pelo órgão competente sobre a matéria objeto da negociação.

Sétimo, o princípio de publicidade. Os acordos aprovados e os pactos celebrados terão de ser remetidos à oficina pública e publicados imediatamente.

5.2 Sujeitos legitimados para negociar

No âmbito das relações privadas, da parte dos trabalhadores, estão legitimados para o exercício da negociação coletiva os sindicatos mais representativos (LOLS, art. 7º), o Comitê de Empresa ou os Delegados de Pessoal (ET, art. 87.1) e as Seções Sindicais (LOLS, art. 8.2). No setor público dá-se de modo diferente, pois aí não é possibilidade de escolha, sendo legitimado para atuar em nome dos funcionários exclusivamente os sindicatos.

A Lei 9/1987 trata da legitimação nos arts. 30, 31.2 e 35.1, decorrendo de tais dispositivos que na mesa geral de negociação deverão estar as organizações sindicais mais representativas a nível estatal ou de Comunidade Autônoma, assim como as que tenham obtido 10% ou mais dos representantes nas eleições para Delegados ou Juntas de Pessoal. No tocante às mesas setoriais, também aqui há restrição, limitando a legitimidade tão-somente às organizações sindicais mais representativas, tal como se dá em relação à mesa geral, incluindo-se também os sindicatos que tenham obtido 10% ou mais dos representantes nas eleições para Delegados e Juntas de Pessoal.

Nesse ponto, a regulamentação estabelece um tratamento diferenciado quanto à legitimação dos negociadores em nome dos trabalhadores do setor público, restringindo apenas aos organismos sindicais, excluindo, destarte, as Juntas de Representação de Pessoal.

Disso resulta que os Delegados e as Juntas de Representação de Pessoal não possuem legitimidade para negociar, fato que deve ser atribuído à pressão das centrais sindicais contra a crescente participação dos comitês de empresa na negociação, tendência não desejada para o setor público, talvez para garantir o monopólio da representação dos funcionários públicos em favor dos sindicatos, situação não coincidente no setor privado, onde os comitês de empresa atuam ativamente na negociação coletiva.

Do lado das Administrações Públicas, a legitimidade para negociar é definida segundo o âmbito da negociação. De um modo geral, estão legitimados para negociar coletivamente os representantes da Administração do Estado, das Comunidades Autônomas ou das Entidades Locais.

No setor privado, a negociação pode ocorrer em dois planos diversos: a) profissão ou ofício; e b) industrial ou de ramo. Nas relações coletivas na função pública, o tema é tratado de forma distinta, sendo instituídas mesas de negociação, em dois níveis diversos, a saber, mesa geral e mesas setoriais.

5.3 Instâncias de negociação

O art. 30.2 estabelece as instâncias de negociação, prevendo que nas mesas de negociação estejam presentes os representantes da administração pública e as organizações sindicais legitimadas para negociar. Desse modo, são criadas mesas negociadoras e a estas são conferidas competências para negociar. Pelo disposto no art. 31, fica clara a existência de dois níveis de negociação, composto por mesas gerais e mesas setoriais de negociação.

Constitui-se uma Mesa Geral de Negociação no âmbito da Administração do Estado, bem como em cada uma das Comunidades Autônomas e Entidades Locais. Cria-se uma mesa geral para cada pessoa jurídica de direito público, nos respectivos limites territoriais. Há então uma mesa geral para o Estado, outra para cada uma das comunidades autônomas e outra para cada entidade local, havendo, dentro de cada ente público, uma mesa

geral de negociação. Essa Mesa Geral “será competente para la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos del ámbito correspondiente”.

Há um plano inferior de negociação, composto pelas mesas setoriais, constituídas dentro da Administração do Estado. O art. 31 prevê seis mesas setoriais de negociação para a negociação coletiva e a determinação das condições de trabalho em setores específicos: para professores não universitários; para o pessoal dos Correios; para o pessoal das instituições sanitárias públicas; para o pessoal a serviço da administração da justiça; para os funcionários das universidades; para o pessoal da Administração Central e Institucional e das Entidades Gestoras da Seguridade Social. Além destas mesas setoriais, outras podem ser criadas por decisão da Mesa Geral, desde que considere o número e peculiaridades de setores específicos dos funcionários públicos.

A norma referida dispõe sobre mesas setoriais apenas no âmbito da Administração do Estado, entretanto nada impede que as demais entidades possam redefinir esse modelo, podendo constituir mesas setoriais. Apesar de o art. 149.1.18ª da CE estabelecer que compete ao Estado com exclusividade dispor sobre o regime estatutário das diversas administrações regionais, a norma acerca das mesas de negociação não se enquadra como norma básica, daí inserir-se na competência das diversas administrações redefinir o modelo de negociação, desde que garanta a participação sindical a que se refere o art. 30 da Lei nº 9/1987.

Entre a mesa geral e as mesas setoriais, assim como entre os pronunciamentos dessas respectivas instâncias, há uma relação de hierarquia, que não existe na negociação coletiva laboral. As mesas setoriais ocupam um espaço secundário, tendo seu âmbito de deliberação aquelas matérias que não tenham sido objeto de decisão da mesa geral. É possível afirmar, com Avilés (1998), que há

una negociación articulada ex lege, donde las unidades inferiores solo cumplen una función integrativa respecto de la negociación-marco. Las mesas sectoriales no tienen competencia para “retocar” lo acordado em la mesa general”.

5.4 Âmbito material da negociação

Constitui objeto geral da negociação coletiva as condições de trabalho, podendo incidir tanto sobre matérias atinentes às relações individuais como sobre matérias pertinentes às relações coletivas de trabalho. O objeto da negociação tem sido objeto de muitos conflitos, notadamente porque alguns países restringem exageradamente o conteúdo da negociação, sendo possível, entretanto, excluir algumas matérias em função dos interesses que envolvem. Resulta claro que a negociação coletiva dos funcionários termina sendo mais limitada do que aquela reconhecida aos demais trabalhadores pelo art. 85 do Estatuto dos Trabalhadores.

De acordo com o art. 32 da Lei 9/1987, podem ser objeto de negociação coletiva as seguintes matérias: o incremento de retribuições dos funcionários e do pessoal estatutário que pretenda incluir na lei orçamentária anual; a determinação e aplicação das retribuições dos funcionários públicos; a preparação e definição dos planos de oferta de emprego; a classificação dos postos de trabalho; a determinação dos programas e fundos para ação de promoção interna, formação e aperfeiçoamento; a determinação das prestações e pensões do pessoal inativo e, de modo geral, todas as matérias que impliquem a melhoria das condições de vida dos funcionários aposentados.

Pelo mesmo dispositivo, também estão incluídas no objeto da negociação as matérias atinentes aos sistemas de ingresso, provisão e promoção profissional dos funcionários públicos; às propostas sobre direitos sindicais e de participação; medidas sobre saúde no trabalho; todas as matérias que afetem, de algum modo, o acesso à função pública, carreira administrativa, retribuições e seguridade social, ou às condições de trabalho dos funcionários públicos e cuja norma exige regulação através de lei; e as matérias de índole econômica, de prestação de serviços, sindical, assistencial e outras que afetem as condições de trabalho e o âmbito de relações dos funcionários públicos e suas organizações sindicais com a administração pública.

De outro modo, por força do art. 34, estão excluídas da negociação coletiva as seguintes matérias: conformação da estrutura da administração; regras que afetem as relações entre administração e os cidadãos; e procedimento de elaboração dos atos e disposições administrativas.

Por fim, no tocante às matérias reservadas à lei, é possível que as mesmas sejam objeto de negociação, porém através de um procedimento específico. Neste caso, a administração pública negocia com o sindicato e o

resultado alcançado é remetido ao parlamento sob a forma de um projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo. Exemplo disso se dá com a negociação envolvendo a remuneração dos funcionários, hipótese em que deve o assunto ser regulado pela lei orçamentária anual.

5.5 Procedimento de negociação

A Lei 9/1987 contém poucas normas a respeito do procedimento de negociação. Indica apenas O procedimento se abrirá em caráter anual em data que for fixada de comum acordo e compreenderá, dentre as matérias que podem ser objeto de negociação, acima referidas, “las que ambas partes estimen oportuno” (art. 33).

As mesas se reunirão pelo menos uma vez por ano ou então por decisão das partes negociadoras, sendo possível à convocação por decisão da administração pública correspondente, por acordo entre esta e as organizações sindicais presentes na mesa ou ainda por solicitação de todas as organizações sindicais presentes na respectiva mesa negociadora (art. 31.3). Os pactos celebrados e os acordos aprovados serão imediatamente publicados no Boletim Oficial do Estado ou nos diários oficiais correspondentes (art. 36).

Não sendo alcançado o pacto na negociação ou então quando não se obtém a aprovação expressa e formal do acordo, estabelece o art. 37.2 que caberá ao Governo ou aos órgãos de governo das demais administrações públicas em seus respectivos âmbitos fixar as condições de trabalho de seus funcionários públicos. Esse dispositivo curiosamente permite a arbitragem por uma das partes da negociação quando esta resulta inexitosa. Tal solução parece contrariar o brocardo *nemo iudex in causa sua* e a Convenção nº 151, cujo art. 8º garante que a solução dos conflitos coletivos pode ocorrer diretamente pelas partes, mediação ou arbitragem, assegurando-se sempre um procedimento independente e imparcial e que inspire a confiança das partes interessadas.

Disso resulta que, reconhecendo-se ao ente público o poder de, fracassada a negociação, ditar de forma unilateral as condições de trabalho, tal fato estimulará o descumprimento do princípio da boa fé, fazendo com que condutas dolosas ou maliciosas sejam adotadas com o propósito de bloquear a negociação, recuperando a administração a iniciativa de editar por conta própria as condições de trabalho de seus funcionários.

Por fim, ainda no procedimento de negociação, as partes poderão nomear de comum acordo um mediador ou mediadores “quando no resulte posible llegar a acuerdo en la negociación o surjan conflictos em em cumplimiento de los Acuerdos o Pactos” (art. 38).

5.6 Instrumentos resultantes da negociação

Da negociação positiva podem resultar dois instrumentos, ou seja, o pacto ou o acordo, que diferem substancialmente do convênio coletivo firmado na negociação no âmbito laboral, talvez aí residindo à distinção fundamental entre esses dois modelos de negociação.

A diferença entre o pacto e o acordo decorre do órgão administrativo competente para a matéria objeto de um ou o outro e está indicada no art. 35 da Lei 9/1987. Os pactos versam “sobre materias que se corresponden estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba y vincularán directamente a las partes”. Portanto, celebrado o instrumento por órgão administrativo, dentro de sua esfera de competência, o resultado da negociação será formalizado através de um pacto.

Os acordos envolvem matéria de competência do Conselho de Ministros, Conselho de Governo das Comunidades Autônomas e órgãos correspondentes no âmbito das entidades locais. Para a validade e eficácia será necessário aprovação expressa e formal destes órgãos nos âmbitos próprios, cabendo aos negociadores submeter o resultado da negociação à aprovação, estando, portanto, tudo condicionado a ato expresso de aprovação posterior.

Sendo acordo ou pacto, do instrumento deverão constar alguns requisitos mínimos, com especificação das partes intervenientes, prazo de vigência, bem como os respectivos “ámbito personal, funcional y territorial”, sendo possível, mediante ajuste, o estabelecimento de comissões para acompanhamento do pacto ou acordo (art. 35).

Na prática, trata-se de distinção puramente formal, como adverte Antonio Martinez Marin (p. 252), porquanto os pactos não se celebram até que o órgão administrativo competente não ofereça seu consentimento, ao passo que, no tocante ao acordo, a aprovação do órgão administrativo competente não se restringe ao controle

da legalidade, examinando os aspectos de oportunidade e conveniência, daí por que o órgão de aprovação é quem efetivamente expressa a vontade na atividade de negociação.

Os acordos e pactos importam à produção de efeitos normativos e obrigacionais, que obrigam tanto a administração pública como os sindicatos. Esses instrumentos desfrutam de eficácia geral, portanto, com efeitos erga omnes, aplicando-se a todos os funcionários no âmbito correspondente. Daí por que Avilés (1998, p. 400) enumera três características presentes nos acordos e pactos, a seguir indicadas.

Primeiro, imediatidade, porquanto os instrumentos, uma vez publicados, são self-executing, adquirindo força de obrigar sem necessidade de edição de norma posterior, tendo, por si só, caráter normativo e aplicando-se automaticamente, independe de qualquer conduta seguinte da administração pública.

Segundo, imperatividade, significando que os instrumentos carecem em princípio de natureza dispositiva, decorrendo do princípio da boa fé que deve orientar as atividades dos negociadores. Na realidade, conquanto pudesse regular determinada matéria por norma regulamentar estatutária, uma vez adotada a negociação, não pode atuar de forma distinta nem lhe seria permitido modificá-los posteriormente de maneira unilateral.

Terceiro, inderrogabilidade absoluta, resultando que no prazo de sua vigência haverá de ser respeitado. Para Avilés (1998, p. 400), “Un reglamento no puede intervenir ni siquiera para mejorar el acuerdo o pacto, mientras este se halle em vigor”.

É curial que a administração tem que cumprir os compromissos que assume, entretanto em certas situações os pactos ou acordos, para serem adimplidos, exigem a adoção de certas iniciativas ou medidas, implicando a necessidade de outras atividades, como a aprovação de um projeto de lei ou planos e programas, promover ações e medidas administrativas, praticar atos específicos, criar fundos ou gerar recursos para consecução de tais compromissos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVILÉS, Antonio Ojeda. Compendio de derecho sindical. Madrid: Tecnos, 1998.

BENITES FILHO, Flávio Antonello. Direito sindical espanhol: a transição do franquismo à democracia. São Paulo: LTr, 1997.

FERNÁNDEZ, Jaime Castiñeira. Libertad sindical y negociación colectiva. Relaciones laborales, n. 1, enero 1999. Madrid, La Ley.

GERNIGON, Bernardo, Alberto ODERO y Horacio GUIDO. Principios de la OIT sobre la negociación colectiva. Revista Internacional del Trabajo, v. 119, ano 2000, n. 1.

GRAU, Antonio Baylos. Derecho de huelga y servicios esenciales. Madrid: Tecnos,

LÓPEZ, M.-Carlos Palomeque. Derecho sindical español. Madrid: Tecnos, 1991.

LÓPEZ, M.-Carlos Palomeque, e ROSA, Manuel Alvarez de la. Derecho Del trabajo. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2004.

* Arnaldo Boson Paes é aluno do Curso de Doctorado em Derechos Sociales, da Universidad Castilla-La Mancha, Espanha. Trabalho apresentado como requisito parcial para obtenção de crédito da disciplina Automía colectiva y regulación de los derechos laborales, referente ao primeiro período docente, ministrada pelo Prof. Dr. D. Joaquín Perez Rey.

Notas de Rodapé

1 Aluno do Curso de Doctorado em Derechos Sociales, da Universidad Castilla-La Mancha, Espanha. Trabalho apresentado como requisito parcial para obtenção de crédito da disciplina Automía colectiva y regulación de los derechos laborales, referente ao primeiro período docente, ministrada pelo Prof. Dr. D. Joaquín Perez Rey.

2 Essa tese se apóia na idéia de que o art. 37 da CE fundamenta o direito de negociação dos funcionários públicos, porquanto tal direito constitui uma decorrência direta do seu direito à livre sindicalização, haja vista que a negociação, assim como a greve, são manifestações inseparáveis da atividade sindical.

3 O próprio art. 1.3.a do Estatuto dos Trabalhadores (Lei nº 8/1980) exclui de seu âmbito de aplicação os

funcionários públicos, que se regerão pelo Estatuto da Função Pública, que dispõe sobre normas administrativas ou estatutárias.

“Trabalho em Revista”, encarte de DOCTRINA “O TRABALHO” - Fascículo n.º 124, junho/2007, p. 3910.