

O acesso dos servidores públicos à negociação coletiva como forma de efetivação do direito fundamental do contraditório no processo legislativo¹

Celso de Lima Freire²

Resumo: A relação Estado-servidores sempre apresentou traços de unilateralidade. Mas isso não é aceito sem ressalvas, atualmente. O consenso, o acordo e a participação têm assumido o papel de legitimadores dos processos de tomada de decisões. Nesse contexto, a implementação da negociação coletiva para os servidores públicos tende a refletir essa nova forma de pensar a Administração Pública. Assim, caso a fase de iniciativa do processo legislativo seja associada a uma etapa prévia de negociação coletiva com os servidores públicos, tornar-se-á muito mais democrática, num verdadeiro espaço de participação política, homenageando o Princípio do Contraditório.

Palavras Chave: Consensualidade; Negociação Coletiva; Participação; Processo Legislativo.

Introdução

Grande parte dos juristas brasileiros tem negado o direito de negociação coletiva aos servidores públicos, mesmo com o reconhecimento constitucional expresso dos direitos de sindicalização e de greve, bem como com a ratificação da Convenção 151 da Organização Internacional do Trabalho. Esse pensamento

¹ Artigo premiado com a segunda colocação no concurso de artigos do III Seminário RECAJ-UFGM: Acesso à Justiça e formas de Resolução de Conflitos no Brasil.

² Assessor do Procurador Geral do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, Analista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Pós-graduando em Direito Público: Controle de Contas, Transparência e Responsabilidade (PUC-Minas/Escola de Contas Pedro Aleixo), Pós-graduado em Direito Processual Civil (Universidade Anhanguera Uniderp), Pós-graduado em Direito Processual: grandes transformações (Universidade do Sul de Santa Catarina), graduado em Direito (UFGM).

resistente vem sendo abandonado gradativamente nos mais diversos países, mas no Brasil ainda é significativo. A doutrina e a jurisprudência nacionais, de um modo geral, não têm percebido que o acesso dos servidores públicos à negociação coletiva é uma forma de assegurar o exercício do princípio do contraditório no âmbito do processo legislativo (sobretudo na fase de iniciativa). Desse modo, a institucionalização da negociação coletiva para os servidores públicos garantiria a participação dos interessados no ciclo de formação do provimento legislativo, em um exercício do direito do contraditório.

1 O Desenvolvimento do Unilateralismo na relação Estado-Servidor

Costuma-se identificar o nascimento do Direito Administrativo na fase seguinte à Revolução Francesa³. Superado o Antigo Regime⁴, inexistiam normas que disciplinassem as relações entre Estado e seus administrados (MELLO, 2012, págs. 29, 38 e 39). Diante dessa inexistência de normas, era necessário criar um direito “novo”. As normas jurídicas anteriores eram de todo inadequadas, pois se destinavam à regulação de relações entre particulares (MELLO, 2012, págs. 39-40; CARVALHO FILHO, 2012, pág. 7).

Na ausência de um direito legislado (ou que mal iniciava a sê-lo), o que hoje se conhece por Direito Administrativo foi sendo construído por obra da jurisprudência do Conselho de Estado, órgão integrante do Poder Executivo, encarregado de dirimir as controvérsias entre Estado e administrados, cujas decisões tinham força de coisa julgada (MELLO, 2012, págs. 39-40). Na ânsia de separar a função administrativa da função jurisdicional⁵, acabou sendo criado um privilégio para a Administração: ela passou a julgar a si mesma.

3 doutrina noticia que o Direito Administrativo brasileiro se filia historicamente ao francês (TÁCITO, 1998, pag. 27). O patrimonialismo da coroa portuguesa encontrou no modelo francês um farto material para se legitimar e se institucionalizar no Brasil. No transcorrer da história, as “peculiaridades da Administração Pública brasileira apenas aguçaram as contradições intrínsecas que o modelo jusadministrativista europeu continental trazia já desde a sua gênese” (BINENBOJM, 2008, pág. 17).

4 Importante noticiar a crítica de Gustavo Binbenbojm no sentido de que associar o surgimento do direito administrativo ao advento do Estado de Direito representa um erro histórico e uma “reprodução acrítica de um discurso de embotamento da realidade repetido por sucessivas gerações” (2008, pág. 11)

5 A doutrina informa que a invocação da separação de poderes para a criação do contencioso administrativo foi um simples pretexto, uma figura retórica. Visava-se, na verdade, alargar a esfera de decisória da Administração, evitando qualquer controle judicial (BINENBOJM, 2007, pág. 122).

Desenvolveu-se, então, o contencioso administrativo, sob a alegação de que seria necessário garantir que a Administração pudesse atuar sem entraves externos (NETTO, 2005, pág. 41-42).

À primeira vista, causa estranheza o fato de as ideias liberais, tão exaltadoras da igualdade, terem, no fim das contas, criado privilégios para a Administração (NETTO, 2005, pág. 43). Nos mesmos moldes da tradição absolutista, além de propriamente administrar, os detentores do poder criam o direito que lhes deve ser aplicado (BINENBOJM, 2008, pág. 15).

A verdade é que o novo formato estatal possuía elementos liberais, entretanto, não conseguiu se desvencilhar de certos traços autoritários, herdados do período absolutista. Nessa nova configuração do Estado, conjugam-se elementos liberais e autoritários: o *“elemento liberal liga-se à organização do poder político e o autoritário ao funcionamento da Administração”* (NETTO, 2005, pág. 43). Nesse sentido, percebe-se que *“o modelo de contencioso em que a Administração julgaria a si própria não representou qualquer inovação da Revolução Francesa, sendo, ao revés, uma continuidade daquele [modelo] vigente durante o Antigo Regime”* (BINENBOJM, 2007, pág. 122).

Assim, a origem do Direito Administrativo representou uma autovinculação criada pelo próprio Executivo, e não um efeito da submissão do Estado à vontade do legislativo (como tradicionalmente apregoa a doutrina).

Muitíssimo importante destacar que a jurisprudência do Conselho de Estado solucionava apenas os conflitos envolvendo Estado e administrados, o que não abrange as relações Estado-servidor. Como se verá logo adiante, não se consideravam as relações Estado-servidor como disciplinadas pelo Direito.

No embrionário Estado de Direito, o antigo súdito passou a ser visto como um *cidadão*, categoria a partir da qual se amparam diversos conceitos essenciais da nova ordem (DUTRA DE ARAÚJO, 2011, pág. 68). O serviço prestado ao Estado era, então, considerado como a mais alta forma de desempenho da cidadania. Ao particular, em razão de sua condição de cidadão, era vedado que se negasse a atender um chamado do Estado para assumir ofícios públicos. Pelos sacrifícios demandados no exercício do ofício público, o cidadão tinha direito de obter uma indenização (o pagamento não tinha, portanto, aspecto contraprestacional). O exercício de deveres patrióticos

não poderia ser expresso monetariamente, pois não se compatibiliza com “ponderações egoístas” (HATTENHAUER⁶ *apud* DUTRA DE ARAÚJO, 2011, pág. 68). Essa retribuição percebida pelo servidor não poderia ser comparada àquela recebida pelos trabalhadores privados comuns, uma vez que o exercício de uma função pública não comporta quantificação econômica (NETTO, 2009, pág. 109).

Surge assim a ideia de cidadão-funcionário. O agente público se encontrava integrado no Estado e, com este, não poderia guardar contradição. “*Premissa indispensável para a boa constituição do estado é, então, a disponibilidade dos cidadãos em renunciar aos seus interesses particulares em nome do interesse público, para diretamente servi-lo*” (DUTRA DE ARAÚJO, 2011, pág. 73). “*Havia assim uma forte vinculação ao Estado de trabalho e fidelidade, sendo o servidor um agente da soberania estatal*” (SILVA, 2008, pág. 57).

Nesse contexto, a Teoria da Impermeabilidade da Pessoa Jurídica Estatal tem uma importância marcante. As relações entre Estado e os seus órgãos, bem como com os titulares de seus órgãos, eram visualizadas como relações internas, fora do âmbito do Direito (portanto, a ele impermeáveis). Qualquer relação jurídica pressupõe pluralidade de vontades, mas no interior do aparelho estatal haveria uma só vontade, a do Estado. Por isso, não se aceitava a existência de direitos e obrigações recíprocas entre Estado e seus servidores. As normas internas do Estado seriam ordens que se dá a si mesmo, não seriam normas jurídicas, o que impede que se concebiam pretensões em face de si mesmo⁷. (NETTO, 2005, pág. 100-103).

As teorias organicistas do poder político, que floresceram no final do séc. XIX, até hoje têm reflexos na relação do servidor público com a Administração. Essas teorias partem da ideia de que a sociedade seria como um organismo, uma realidade natural. Os governantes, assim como todos os particulares, são partes orgânicas do Estado. No contexto dessa concepção orgânica do poder político, surgiu a tese da “situação legal”, ou do “vínculo estatutário”,

6 HATTENHAUER, Hans. *Geschichte des Beamtentums*. Köln: Carl Heymanns, 1980. (WIESE, Walter (Hg.). *Handbuch des Öffentlichen Dienstes*, BD. I).

7 A concepção liberal da Legalidade se restringia a impor limites à atuação externa do Estado, quando se relaciona com os particulares em geral.

aplicável aos servidores cujo regime jurídico seria regido integralmente por regras de Direito Administrativo. Para as teorias organicistas, uma vez que o servidor é considerado um órgão estatal, até mesmo a sua liberdade de opinião poderia sofrer limitações. Foram posições dessa natureza que fizeram com que até meados do séc. XX houvesse uma generalizada proibição de sindicato de servidores, do exercício de greve e da participação na formulação das condições de trabalho (DUTRA DE ARAÚJO, 2011, pág. 127-142). Se os *“agentes deveriam ser ascéticos e imparciais”*, como poderia ser aceita sua organização em *“sindicatos para defender interesses corporativos? Como poderiam fazer greve, apresentando reivindicações contra o Estado, de que fazem parte, e com quem se confundem?”* (pág. 110) A concepção orgânica do Estado forneceu substrato teórico necessário para a concepção do modelo estatutário de vínculo entre o servidor e o Estado. A regência desse vínculo deveria ser necessariamente realizada pelo Direito Público, pois existia demanda de uma alta lealdade e comprometimento com os fins do Estado (NETTO, 2005, pág. 106-110).

Desse modo, por um longo período, as concepções autoritárias da dogmática jurídico-administrativa obstaculizaram a aceitação de direitos subjetivos em face do Estado. Os particulares em geral não eram vistos como sujeitos de direitos perante a Administração Pública. A primazia atribuída ao ato administrativo nessa época reforçava esse quadro de unilateralidade, pois representa um instrumento de imposições unilaterais, em atuações fortemente interventivas (NETTO, 2005, pág. 87). Em síntese: o *“vínculo do servidor com o Estado teve uma origem histórica unilateral”* (SILVA, 2008, pág. 57).

Feitas essas observações, pode-se compreender o *“modelo unilateral estatutário como produto das concepções autoritárias⁸ do Direito Administrativo”* (NETTO, 2005, pág. 97).

Mesmo na atualidade, aceita-se sem muito estranhamento o poder do Estado de alterar as condições do regime jurídico estatutário de forma unilateral (pela via legislativa)⁹, ressalvadas as disposições constitucionais impeditivas.

8 O sentido do termo ‘autoritária’ pretende denotar as dimensões de imposição e unilateralidade, não abrindo espaço para o Estado negociar e transacionar.

9 A doutrina (ALBERGARIA e GOMES, 2012, pág.34-36) explica que a “relação especial de poder” (também chamada de relação especial de sujeição) foi desenvolvida para distinguir aqueles que se relacionam de forma

Nesse ambiente, ressalvados os direitos adquiridos, *“benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos”* (MELLO, 2012, pág. 261)¹⁰.

2 A Demanda do Estado Democrático de Direito pela Consensualidade e pela Procedimentalização

“A Administração Pública deve mudar porque o Estado está se transformando, por sua vez, pressionado pelas mudanças da sociedade” (MOREIRA NETO, 2000, pág. 37). As concepções vigentes no Estado Liberal se demonstraram inadequadas aos novos tempos por uma série de fatores. Advindo o Estado Social de Direito, o perfil abstencionista estatal foi sendo paulatinamente substituído pelo papel de conformador da economia e da sociedade, numa busca de condições dignas de vida para a população. Esse novo caráter concretizador do Estado pressupõe uma Administração Pública alargada e atuante. Com tais objetivos, o Estado, antes impenetrável, sofre uma redefinição e, pouco a pouco, *“vai se firmando uma lógica de interpenetração [entre Estado e sociedade civil] no lugar da lógica de separação”* (pág. 31). Como principais fatores responsáveis pela crise do Estado Social, apontam-se o esgotamento das formas de financiamento do Estado e o seu agigantamento aliado à sua ineficiência. Por fim, cede-se lugar a um Estado Democrático de Direito¹¹, aprofundando-se a necessidade de participação dos particulares, numa ótica de democratização do Estado e de colaboração entre essas duas instâncias (NETTO, 2009, pág. 30-36).

Nesse ambiente mais colaborativo, é feita a *“abertura das controvérsias*

especialmente intensa com Administração Pública (acarretando uma sujeição reforçada aos ditames desta) daqueles que têm uma relação comum, havida com o cidadão externo ao Estado. A permanência dessa figura no direito atual é controvertida. Parte da doutrina informa que sua sentença de morte se deu em 1972 pelo Tribunal Constitucional Alemão, que se baseou na ampla vinculação aos direitos fundamentais, inclusive no âmbito intra-administrativo (a visão clássica da “relação especial de poder” entendia que eles poderiam ser restringidos internamente à Administração Pública, em razão do interesse público).

10 A doutrina informa que, à evidência, existem direitos adquiridos no curso de uma relação estatutária: “basta que se preencham seus pressupostos de aquisição” (MELLO, 2012, pág. 262).

11 A autora utiliza terminologia específica, denominando esse momento de “Estado Social e Democrático de Direito”. Como a maioria da bibliografia consultada não trabalha com essa expressão, para que o texto pudesse ficar coeso, preferiu-se adotar o termo “Estado Democrático de Direito”.

públicas para discussão, de modo a incorporar soluções discursivamente traçadas” (PIRES, 2011, pág. 65).

O programa tecnocrático vigente anteriormente, no qual a Administração era vista como uma esfera estranha e distante dos cidadãos, acaba mudando sua perspectiva para privilegiar *“a participação e o poder reivindicatório da cidadania no âmbito de uma esfera pública adensada”* (pág. 65). Enfatiza-se, assim, a democratização da Administração Pública, isto é, atribui-se importância à participação e à cidadania, o que faz despertar *“nos administrados o seu papel de coautores, como componentes de uma esfera pública de cidadãos ativos, e não de meros clientes e expectadores passivos das prestações materiais por parte da Administração”* (PIRES, 2011, pág. 64-65).

A abertura à participação é uma das faces do superprincípio constitucional do Estado Democrático de Direito, que tem como uma derivação axiológica e funcional o *“princípio da administração democrática”* (CORREIA, 2012, pág. 301).

Essa necessidade de democratização é decorrência da verificação de um descompasso entre as velhas categorias do Direito Administrativo e as reais necessidades e expectativas das sociedades contemporâneas. A constitucionalização do Direito Administrativo é vista atualmente como uma alternativa ao *déficit* teórico explicitado no capítulo inicial deste trabalho. Segundo essa visão, a atuação da Administração Pública deve sempre se pautar segundo a sistemática de proteção constitucional tanto dos direitos fundamentais, quanto da democracia (pág. 127). Nesse sentido, *“a Constituição, e não mais a lei, passa a se situar no cerne da vinculação administrativa à juridicidade”* (pág. 128). Na desconstrução dos velhos paradigmas e na construção de novos, os valores constitucionais assumem papel determinante, exercendo o papel de diretriz normativa legitimadora das novas categorias. É preciso aceitar a premissa básica de que todo o regime jurídico administrativo está alicerçado sobre a Constituição e *“o Estado-Administrador deverá se organizar para proteger, promover e compatibilizar direitos individuais e interesses gerais da sociedade”* (BINENBOJM, 2007, pág. 129).

Nesse contexto, uma das importantes maneiras de promoção do direito

constitucional ao contraditório se dá com a procedimentalização da atividade administrativa, o que significa o desenvolvimento de uma disciplina para a tomada de suas decisões. Altera-se o sentido da legalidade: a lei diminui *“a sua capacidade de balizamento da atividade administrativa, passando a haver utilização cada vez maior de fórmulas genéricas e dos chamados conceitos jurídicos indeterminados, o que aumenta o poder de conformação”* (pág. 39). Ou seja, alarga-se o espaço da discricionariedade e o procedimento é visualizado como *“meio pelo qual a legalidade se concretiza com a possibilidade de controle paulatino e participação no desenrolar da ação administrativa”* (NETTO, 2009, pág. 40).

Com a procedimentalização, tem-se acentuada uma interseção entre os centros de poder social (sociedade) e o poder político (estatal). O aumento da participação popular, além de conferir maior legitimidade, amplia o controle dos atos da administração, reforçando o seu caráter democrático e dividindo a responsabilização pelos assuntos públicos. Procedimentos administrativos transparentes permitem a opção pela decisão que se mostra mais racional e mais justa. Assim, tende-se a minimizar a insegurança jurídica e os riscos de violação aos direitos e garantias individuais dos cidadãos (SCHWANKA, 2011, pág. 72-73). De tal modo, o processo administrativo se apresenta como um elemento atenuador da face arbitrária da gestão administrativa, e o particular passa a ser visto como um cooperador (SCHWANKA, 2011, pág. 76).

Nesse novo contexto, o modelo estatutário unilateral *“fruto da dogmática jurídico-administrativa autoritária centrada na unilateralidade, é insuficiente, inadequado, para fazer face às exigências do Estado Democrático de Direito”* (NETTO, 2005, pág. 111). A participação dos cidadãos nas atividades do Poder Público, de forma direta ou por intermédio de entidades representativas, é uma das exigências do atual momento do Direito Público (DUTRA DE ARAÚJO, 2011, pág. 149). Isso ocorre porque, apesar de sua origem inequivocamente autoritária, o Direito Administrativo sofreu contemporaneamente a irradiação dos valores democráticos e humanistas dispostos na Constituição (BINENBOJM, 2008, pág. 37). Nessa nova conjuntura, ideia de imperatividade-subordinação vem cedendo espaço à consensualidade (MOREIRA NETO, 2000, pág. 42).

Conclui-se, então, que, nesse novo contexto, a *“participação dos*

interessados na construção e aplicação da norma e do Direito [é de fundamental importância] para o processo emancipatório” (PIRES, 2011, pág. 64). “O direito administrativo tende ao abandono da vertente autoritária com a acolhida da participação democrática da sociedade” (TÁCITO, 1998, pág. 30).

3 Da (in)admissibilidade da Negociação Coletiva no Direito Brasileiro

Nesse contexto, começa-se a discutir com seriedade a possibilidade de aceitação da negociação coletiva no seio da Administração Pública.

O regime estatutário foi estruturado de maneira rígida, mas com uma série de benefícios. Porém, no serviço público moderno, muitos desses elementos favoráveis originais não persistiram de forma generalizada¹². Nesse quadro, os servidores públicos, visualizando os frutos da negociação coletiva no setor privado, passam a pleitear instrumentos de negociação e fixação acordada de condições de trabalho (SILVA, 1993, pág. 84-85). É que a ordem jurídica brasileira reconhece que o servidor público é uma espécie do gênero trabalhador, e, por isso, ela aproxima o regime jurídico estatutário de alguns direitos, deveres e responsabilidades que se impõe para os trabalhadores em geral (ROCHA, 1999, 350; VILHENA, 2002, pág. 100-101). O art. 39, §3º, da CR/88 apresenta um núcleo de aproximação entre os celetistas e estatutários.

É notório que existe um grande número de servidores públicos exercendo atividades de natureza bastante semelhante aos trabalhadores do setor privado, aproximando as duas categorias. *“A nova realidade aproxima [o servidor público] dos interesses dos demais trabalhadores” (DUTRA DE ARAÚJO, 2011, pág. 73).*

Mesmo com o reconhecimento constitucional expresso dos direitos de sindicalização e de greve (art. 37, inc. VI e VII da CR/88), os juristas brasileiros tradicionalmente negam o direito de negociação coletiva aos servidores públicos. No entanto, é de se perceber que, se a Constituição optou por garantir ao servidor público os direitos de sindicalização e de greve, isso implicaria, *ipso facto*, em reconhecer também o direito à negociação coletiva. *“Caso contrário, [a Constituição] teria criado dois institutos sem finalidade” (SILVA,*

¹² Mas é inegável que atualmente existem alguns cargos públicos bastante vantajosos.

1993, pág. 95; ROCHA, 1999, 351)¹³.

Isso ocorre a despeito dos subsídios constitucionais apontarem para a *“necessidade da institucionalização de canais de diálogo e de concertação entre a administração pública e os servidores”* (DUTRA DE ARAÚJO, 2011, pág. 235).

Esse pensamento resistente vem sendo abandonado de forma paulatina nos mais diversos países, mas, entre nós, ainda é significativo. O julgado emblemático do conservadorismo de nossas cortes é a ADI 492-1/DF, na qual o STF, ao analisar o art. 240, alíneas “d” e “e” da Lei 8112/90¹⁴, definiu que o direito à ação coletiva seria absolutamente inconciliável com o regime estatutário do servidor público (DUTRA DE ARAÚJO, 2011, pág. 348). A doutrina aponta alguns problemas no posicionamento do STF. O regime estatutário não pode ser absolutamente unilateral, mas deve abrir espaço para a participação coletiva dos servidores, sob pena de negar eficácia a uma série de princípios constitucionais. Além disso, o reconhecimento dos direitos de sindicalização e de greve implica resguardar o direito de participação, cuja essência é a negociação coletiva. Sem o poder de negociação, a defesa dos direitos dos representados fica inviabilizada ou restrita às ações de confronto. A adesão do Brasil à Convenção 151 da OIT é uma reafirmação inequívoca da tendência de aceitação do diálogo na Administração Pública. Uma imprecisão bastante comum é pensar que a negociação coletiva somente exista na forma da CLT. No serviço público, a negociação coletiva só poderá ser regida em parte pelo modelo da CLT. Outro ponto importante é que as negociações coletivas não se prestam unicamente para fixar valores de remuneração. É certo que o art. 37, inciso X, da CR/88 restringe a questão remuneratória para lei específica. Porém outros temas poderiam ser remetidos para a negociação coletiva, com a fixação de acordos com força vinculante imediata (DUTRA

13 Esse foi um dos argumentos do voto divergente de Marco Aurélio de Mello no julgamento da ADI 492-1/DF. Para ele a negociação coletiva é corolário inarredável dos direitos à sindicalização e de greve, cujo reconhecimento constitucional não é colocado em dúvida.

14 Esse dispositivo previa exatamente a negociação coletiva para os servidores públicos estatutários da União: Art. 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: (omissis) d) de negociação coletiva;

DE ARAÚJO, 2011, pág. 351-353). Com efeito, em campos normativos não sujeitos à reserva de lei, a Administração poderá atuar autonomamente, sem prévia autorização legislativa (BINENBOJM, 2008, pág. 71).

A isso se acrescenta que o STF, por ocasião dos julgamentos dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, decidiu determinar a aplicação da Lei 7.783/99 às greves de servidores públicos¹⁵. Isso tem consequências importantes para a admissão da negociação coletiva dos servidores públicos. É que a Lei 7.783/99 determina que a negociação prévia, ou sua tentativa, é um requisito inarredável para o exercício do direito de greve. O STJ tem decidido dessa forma (DUTRA DE ARAÚJO, 2011, pág. 359).

4 A instrumentalização da Negociação Coletiva de Servidores Públicos como forma de efetivação do Processo Legislativo Democrático

A doutrina conservadora, de modo geral, não tem percebido que o acesso dos servidores públicos à negociação coletiva é uma forma de assegurar o exercício dos princípios do contraditório e da participação no âmbito do processo legislativo. Mesmo em regimes estatutários, *“como já visto em ordenamentos estrangeiros, a negociação pode ser uma fase inicial no procedimento que leva à elaboração de leis pertinentes à remuneração e a outros direitos e deveres dos servidores públicos”* (DUTRA DE ARAÚJO, 2011, pág. 353).

Define-se procedimento como uma atividade preparatória para um ato estatal. Essa atividade preparatória é *“composta de uma sequência de normas, de atos e de posições subjetivas, que se desenvolvem em uma dinâmica bastante específica, na preparação de um provimento”* (pág. 102). Mas existe uma importante especificidade: se a decisão final dessa cadeia de atos for uma emanção de poder, de imperatividade do Estado, tal decisão final passa a ser chamada de provimento, conceito de fundamental importância (GONÇALVES, 1992, pag. 102-103):

O provimento é um ato do Estado, de caráter imperativo,

¹⁵ “O direito Constitucional brasileiro dá assim um passo à frente no resguardo e na efetiva proteção dos direitos fundamentais” (SILVA, 2008, pág. 45).

produzido pelos seus órgãos no âmbito de sua competência, seja um ato administrativo, um ato legislativo ou um ato jurisdicional. No exercício das funções administrativa, legislativa e jurisdicional, o Estado pratica vários atos que não se revestem de imperatividade e que são necessários na dinâmica de sua atuação. Mas quando o ato do Estado se destina a provocar efeitos na esfera dos direitos dos administrados, da sociedade, dos jurisdicionados, quando é um ato dotado de natureza imperativa, um ato de poder, tem-se o provimento que, para que seja emanado, válida e eficazmente, deve ser precedido da atividade preparatória, disciplinada no ordenamento jurídico.

A partir da função legislativa, também se produzem provimentos. *“Este provimento, no caso do processo legislativo, é a lei”* (CUNHA de ARAÚJO, 121). Mas é de se destacar que os provimentos demandam necessariamente, no curso de sua formação, a participação daqueles que podem ser afetados por tal ato, legitimando sua imperatividade. Essa participação é feita por meio do contraditório. Nessa senda, como o provimento legislativo é uma emanção de poder, de imperatividade, a participação (por meio do contraditório) daqueles que podem ser afetados por tal ato é essencial. A oportunidade de exercício do contraditório, por si só, transforma o procedimento em processo¹⁶. Não basta que no processo atuem outros sujeitos processuais, tais como o juiz, os seus auxiliares, o Ministério Público. A participação tem que ser exercida por aqueles a quem se destinam os efeitos do provimento (GONÇALVES, 1992, pag. 102, 103, 115, 120 e 127).

É inegável que quanto mais participativo for um procedimento, mais alinhado ao Estado Democrático de Direito ele será. No âmbito do processo legislativo, *“o processo assegura um espaço de participação política a seus sujeitos”* (CUNHA DE ARAÚJO, 2003, pag. 120-121).

Sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, o processo legislativo democrático deve possibilitar *“o reconhecimento da coautoria que justifica a legitimidade do Direito”* (pág. 17). Deve-se garantir um processo legislativo

¹⁶ A concepção de que o processo é o procedimento em contraditório adota um critério denominado lógico, o que traz um novo conceito do que seja processo (FERNANDES e PEDRON, 2008, pág. 46).

democrático, ou seja, deve ser feita a *“institucionalização jurídica de formas discursivas e negociais que, sob as condições de complexidade da sociedade atual, devem garantir o exercício da autonomia jurídica – pública e privada – dos cidadãos”* (OLIVEIRA, 2000, pág. 25)¹⁷.

Mas como conciliar a negociação coletiva e a participação no processo legislativo? Pode-se conceber a negociação como uma etapa prévia ou concomitante à fase de iniciativa (ou propositiva). Nesse sentido: seria *“possível pensar em criar a obrigatoriedade de que, para certas decisões, a participação seja erigida requisito de obrigatória observância”* (NETTO, 2005, pág. 246). Assim, a *“negociação coletiva [...] terá como objetivo elaborar o projeto de lei a ser enviado ao respectivo órgão parlamentar”* (DUTRA DE ARAÚJO, 2011, pág. 402).

Conclusão

No passado, a Administração Pública se manteve infensa a interferências dos cidadãos, num considerável distanciamento. Não se admitia que no seio da Administração houvesse interesses contrapostos, próprios dos servidores públicos. Esse caráter autoritário não é aceito sem restrições atualmente. O alcance e o sentido da legalidade foram ampliados para dar ênfase aos procedimentos, que privilegiam a participação, numa resposta à necessidade de modernização do aparelho estatal. O consenso e o acordo assumem o papel de legitimadores de todo o processo de tomada de decisões. Nesse contexto, a implementação da negociação coletiva para os servidores públicos tende a refletir essa nova forma de pensar a Administração Pública. A proposição ou iniciativa do processo legislativo, caso seja associada a uma etapa de negociação coletiva dos servidores públicos, tornar-se-á muito mais democrático, num verdadeiro espaço de participação política. Tal quadro refletiria uma homenagem ao princípio do contraditório, no âmbito da fase propositiva do processo legislativo, legitimando a imperatividade do provimento legislativo a

17 Participação e a consensualidade assumem extrema relevância nas democracias contemporâneas, pois, dentre outras razões, garantem atenção a todos os interesses, facilitam a tomada de decisões mais sábias e prudentes, “desenvolvem a responsabilidade das pessoas (civismo) e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos” (MOREIRA NETO, 2000, pág. 41).

ser produzido.

Referências Bibliográficas

ALBERGARIA, Bruno e GOMES, Ana Cláudia Nascimento. A Vinculação Imediata das Autoridades Públicas aos Direitos Fundamentais e os Direitos Coletivos dos Servidores Públicos “Estatutários” no Brasil – O Exemplo do Direito de Greve – Algum Paradoxo ou Necessidade de Reflexão? In **Direito Administrativo e Direitos Fundamentais: diálogos necessários**. NETTO, Luísa Cristina Pinto e NETO, Eurico Bitencourt. Belo Horizonte: Fórum, 2012

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo in **Interesse Públicos versus Direitos Privado: desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público**. SARMENTO, Daniel. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.

_____. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 2ª edição. Rio de Janeiro. Renovar. 2008
CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25 edição. São Paulo: Atlas. 2012;

CORREIA, Sérvulo. Controlo Judicial da Administração e Responsabilidade Democrática da Administração in **Direito administrativo e Direitos Fundamentais: diálogos necessários**. NETTO, Luísa Cristina Pinto e; e NETO, Eurico Bitencourt. Belo Horizonte: Fórum. 2012.

CUNHA DE ARAÚJO, Marcelo. **O novo processo constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos. 2003;

DUTRA DE ARAÚJO, Florivaldo. **Negociação Coletiva dos Servidores Públicos**. Belo Horizonte: Fórum. 2011;

_____. O Estudo do Direito da Função Pública: Avaliação e Perspectivas.

CELY, Martha Lucía Bautista e SILVEIRA, Raquel Dias da. **Direito Disciplinário Internacional**. Belo Horizonte: Fórum. 2012.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves e PEDRON, Flávio Quinaud. **O poder Judiciário e(m) crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008;

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: Aide. 1992;

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. **Devido Processo Legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo**. Belo Horizonte: Mandamentos. 2000;

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2012;

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações no direito Administrativo**. Rio de Janeiro. Renovar. 2000.

NETTO, Luísa Cristina Pinto. **A contratualização da Função Pública**. Belo Horizonte: Del Rey. 2005;

_____. **Participação Administrativa Procedimental: Natureza jurídica, garantias, riscos e disciplina adequada**. Belo Horizonte: Fórum. 2009;

PIRES, Maria Coeli Simões. **Transparência e Responsabilidade na Gestão Pública**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Out-Nov-Dez 2011. Vol. 81, n.4, ano XXIX, 2011;

ROCHA Carmen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos**. São Paulo: Saraiva. 1999;

SCHWANKA, Cristiane. **A processualidade administrativa como instrumento**

de densificação da administração pública democrática: a conformação da administração pública consensual. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Julho-Agosto 2011. Vol. 80, n.3, ano XXIX, 2011;

SILVA, Antônio Álvares da. **Greve no Serviço Público depois da decisão do STF.** São Paulo: Ltr. 2008;

_____. **Os Servidores Públicos e o Direito do Trabalho.** São Paulo: Ltr. 1993;

TÁCITO, Caio. **Transformações do Direito Administrativo.** Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. N. 214: pag. 27-34. Outubro/Dezembro 1998;

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Contrato de Trabalho com o Estado.** São Paulo: Ltr. 2002.