

# Considerações sobre o direito de greve

JOSÉ PEDRO DE CAMARGO  
R. DE SOUZA

Os movimentos grevistas reafirmam-se. As empresas buscam a declaração de ilegalidade do movimento e, doutra parte, os sindicatos, afastando a aplicação da Lei 4.330/64, pugnam por aumentos salariais, a título de reposição, bem como pela declaração de licitude da greve.

Diante desse tormentoso e explosivo tema, nunca é tarde para se aprofundar nos conceitos jurídicos constitucionais e trabalhistas incidentes sobre a greve, certos de que raciocinar e evoluir são qualidades necessárias aos que lidam com o Direito e a Justiça.

No processo nº DC 7/86, Acórdão 001/87 do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, enfrentamos a questão da inconstitucionalidade da Lei 4.330/64 (LTR 51-348-351).

Ali nos manifestamos partindo do exame do art. 165, inciso XXI, da Constituição Federal, o qual assegura aos trabalhadores o direito da greve, salvo o disposto no art. 162; o caput desse artigo faz menção expressa de que esse direito deve ser exercido "nos termos da lei". Se é assim, nos termos da lei, estamos diante daquilo que os constitucionalistas dizem ser uma norma de eficácia contida: são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados" (José Afonso da Silva), "Aplicabilidade das Normas Constitucionais". Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2ª edição, 1982, p. 105.

Ainda daquela feita, indagávamos se existiria norma infraconstitucional regulando o exercício de greve e concluíamos que sim, porque a Lei 4330/64, malgrado editada sob o pálio da Carta Constitucional de 1946, veio a ser recebida pelo novo ordenamento jurídico decorrente da Constituição de 1967 e, depois, daquela de 1969. A Constituição de 1946 reconhecia o direito de greve, cujo exercício seria regulado por lei. Até então, porém, vigia o decreto-lei 9070/46, anterior à própria Carta Magna, que, no entender do Excelso Supremo Tribunal Federal, continuou a regular o direito de greve, mesmo após a entrada em vigor daquela Constituição. O mesmo raciocínio aplicar-se-ia à atual Lei 4330/64.

Não obstante essas conclusões, inegavelmente restritas ao aspecto formal das leis, frente à ordem constitucional, aqui surge a "questão juris": quais os limites ao exercício do direito de greve que poderão ser, validamente, impostos pelo legislador ordinário?

Impõe-se, destarte, conceituar o que vem a ser greve e cotejá-la com as limitações ou restrições surgidas com a Lei 4330/64, não se admitindo que a norma infraconstitucional aniquile, na prática, no exercício cotidiano, o que está assegurado pelo constituinte.

Diga-se, desde logo, que não nos vem à mente um conceito de greve como direito absoluto e incondicional. O exercício de qualquer direito, em sociedade (obvia-

mente democrática) pressupõe o respeito ao bem comum, ao interesse geral, e, particularmente no caso da greve, deve-se almejar a melhoria da condição social do próprio trabalhador (art. 165, caput da Constituição).

Não olvidamos, também, a lição de Octávio Bueno Magano ("Manual de Direito do Trabalho — Direito Coletivo de Trabalho", Volume III, Editora LTR, São Paulo, 1984, p. 171) segundo o qual o direito de greve pode sofrer limitações, tal como ocorre com vários países. Nesse mesmo sentido é a exposição de Amauri Mascaro Nascimento ("Compêndio de Direito do Trabalho", Edições LTR-EDVSP, São Paulo, 1976, p. 110) que nos lembra a existência de restrições à greve, nos Estados Unidos, pela célebre lei "Taft-Hartley", assim como na Itália e na Alemanha e, recentemente, em Portugal.

Temos ainda presentes as ponderações deduzidas no já citado Acórdão 001/87, onde se disse que os interesses dos trabalhadores em greve devem ser cotejados com outros interesses da coletividade, não menos importantes, tais como, por exemplo, a necessidade de preservar a segurança e saúde públicas, de respeito à propriedade etc.

Qual seria, portanto, a limitação deliberadamente imposta pelo constituinte no que se refere ao direito de greve? A resposta, obviamente, está no art. 162 da Constituição, o qual, por sua vez, profere a greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei; paralelamente, a greve deve ter como objetivo a melhoria das condições do trabalho, ex vi do caput do art. 165 da Constituição Federal; outras restrições a nível constitucional não há; portanto, a legislação inferior não poderia criar obstáculos tais ao exercício do direito de greve, que viessem — repita-se — aniquilá-lo.

Lembram-nos Helène Sinay e Jean-Claude Javillier — ("Droit du Travail — La Grève", Dalloz, Paris, deuxième édition, 1984) de que a greve é um ato de força e, por isso, causa estranheza que o direito se ocupe de tal situação, que, à primeira vista, seria repudiável de imediato (cfr. nesse sentido, a evolução histórica da greve, elaborada por Orlando Gomes e Elson Gottschalk, in "Curso de Direito do Trabalho", Forense, Rio de Janeiro, 5ª edição, 1972, p. 565/567). A isso, porém, contra-argumentamos que o direito também agasalha outras atitudes de força, como por exemplo a "legítima defesa" e o "desforço imediato", a primeira para garantir a vida e o segundo a posse, turbada ou esbulhada.

A greve, inegavelmente, é uma forma de se fazer ou se tentar justiça com as próprias mãos; em menos de cem anos, ela passou de crime a liberdade pública fundamental; segundo os citados professores franceses, a greve se traduz em um *correctif efficace au déséquilibre persistant entre employeurs et salariés* (p. 2).

A liberdade de greve atribui ao trabalhador um poder de autodeterminação; só o Estado pode intervir nesse conflito entre fortes e fracos para garantir proteção a esses hipossuficientes.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk (op. cit. p. 568) justificam a greve não na "liberdade de não

trabalhar", mas no "reconhecimento pelo Estado da autonomia coletiva privada aos grupos profissionais (Autonomie Gedanke). Enquanto a autonomia da vontade era reconhecida pelo individualismo jurídico, apenas ao indivíduo, isoladamente considerado no meio social, os seus meios de ação privada não lhe favoreciam os instrumentos idôneos a reivindicar perante o patrão, seus direitos sociais. Com a evolução do sindicalismo, uma nova esfera de liberdade foi aberta aos grupos profissionais, distinta da liberdade profissional, e a ordem jurídica constituída logo a reconheceu, como idônea e capaz de auto-regular seus próprios interesses. São eles os interesses coletivos, que se interpoem entre os interesses públicos e os individuais, subordinados aos primeiros e subordinando os segundos". Mais adiante, tratando da natureza jurídica da greve, asseveram os ilustres professores da Faculdade de Direito da Universidade da Bahia, que o sujeito ativo do direito de greve "não é o indivíduo, mas sim o sindicato ou entidade de grau superior, pelo menos entre nós (p. 571/572).

Não obstante, ousamos discordar desses eminentes juristas, invocando, em primeiro lugar, o conteúdo da própria norma constitucional (art. 165, XXI), o qual garante aos trabalhadores, e não aos sindicatos, o direito de greve. Em segundo lugar, deve-se ter em conta que o direito de greve, historicamente, é anterior à existência legal dos sindicatos (cfr., a propósito, Amauri Mascaro Nascimento, op. cit. p. 108); em terceiro lugar, os fatos revelam que a greve se desencadeia, espontaneamente, com ou sem participação do sindicato e, até, contra a sua postura. No Brasil, cujo sistema sindical guarda os moldes corporativistas, atrelando-se ao Estado, nem sempre a entidade de classe representa e busca cumprir a vontade da "categoria".

O papel do sindicato em movimentos grevistas, deve ser, apenas, de coadjutor; ele não pode forçá-la ou impedi-la.

Na atualidade, não se pode entender o direito de greve, a liberdade de fazer greve, dentro dos estreitos e maniqueístas limites impostos pelo individualismo ou pelo coletivismo. O prisma mais correto, o enfoque adequado, parece estar na institucionalização dos meios de solução dos conflitos de trabalho, paralela à institucionalização do poder público; com isso permite-se a expressão dos sentimentos nacionais, a predominância dos valores fundamentais de um povo, a preservação do homem e de suas convicções mais íntimas, identificando o poder com a idéia de direito de justiça, exaltando a dignidade do homem e da sua esfera individual. "O poder institucionalizado se põe acima do plano onde se situam os interessados. Ficam numa situação de subordinação perante uma força juridicamente constituída e que, como tal, será política o quanto necessário para a realização dos fins gerais, mas também até o limite no qual o poder pessoal que dá expressão à criatura frente ao Estado possa ser preservado" (idéias de George Burdeau, colecionadas por Amauri, op. cit. p. 108).

Sinay e Javillier asseveram que a liberdade de greve aparece

no ser humano como essencial e intrínseca à sua condição, tendo causado fortes reações nos momentos em que foi negada (exemplo polonês). Esses mesmos autores chamam à colação a recente Encíclica "Laborem Exercens", onde sua santidade, o papa João Paulo II, considera liberdade de greve princípio fundamental ligado à pessoa humana.

O direito de greve deve ser visto, portanto, não como um direito subjetivo de direito privado, mas como uma liberdade pública, ou seja, uma faculdade de agir reconhecida pelo ordenamento jurídico positivo; o direito de greve é superior à obrigação contratual resultante do próprio contrato de trabalho.

O objetivo da greve é buscar melhores condições de trabalho ou melhores acordos ou convenções coletivas; a liberdade de greve é exercida coletivamente.

O conceito de greve, na doutrina precedente, foi engendrado dentro do espírito do capitalismo liberal, onde o princípio da propriedade era exacerbado. Hoje, em dia, este último deve ser exercido tendo em conta o bem comum e a finalidade social. Dentro dessa nova ótica, não fará mais corar os desavisados a idéia, insita no conceito de greve, segundo o qual ela pode ter o objetivo de causar prejuízo ao empregador: a greve não terá o sucesso desejado se o prejuízo causado ao empregador, por causa da paralisação do trabalho, não for suficientemente grave para levá-lo a ceder ("elle est la possibilité de s'engager légalement dans une épreuve de force" — cfr. SINAY/JAVILLIER, op. cit., p. 102).

Ainda dentro dessa concepção de liberdade de fazer greve, donde sobressaem o elemento surpresa, o meio de pressão legítima e a possibilidade de prejuízo econômico ao empregador, concluir-se-á que exigências ou formalidades, tais como assembleias sindicais e comunicações prévias, avisos e pautas de reivindicações, acarretarão a ineficácia ou debilidade do remédio utilizado pelos trabalhadores; restrições que comprometam a eficácia da greve, no seu desencadeamento, salvo no âmbito dos serviços públicos e no das atividades essenciais (presentemente) devem ser consideradas inconstitucionais na medida em que — como se disse — colidem com o conceito de greve.

Define-se a greve, portanto, como meio de pressão, que se manifesta pela recusa coletiva da prestação de trabalho subordinado, visando o acolhimento das reivindicações. Os professores franceses das Universidades de Estrasburgo e Bordéus, Helène Sinay e Jean-Claude Javillier, ressaltam na greve o meio de pressão, o verdadeiro poder de atingir resultados, a nocividade, o caráter reivindicatório amplo, o fator surpresa, a recusa de trabalhar (não a cessação total do trabalho) e a possibilidade de violar, autorizadamente, as obrigações fundamentais do contrato de trabalho.

À luz de tudo o que acima foi dito, volvendo-se, agora, para o que dispõe a Lei 4330/64, teremos que: a) o art. 2º dessa lei pode ser tido como inconstitucional na medida em que sujeita a greve à deliberação de assembleia sindical e à indicação prévia e por escrito das reivindicações; aqui desvirtua-se o conceito de greve porque é retirada

do dos trabalhadores esse direito, elimina o caráter surpresa e enfraquece a possibilidade de dano ao empregador, meio de pressão legítima. Nesse mesmo erro incidem os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11º, que tratam da assembleia sindical "autorizante" da greve. Os arts. 12 usque 16 estão derogados pela norma constitucional do art. 162 e pelo decreto-lei 1632/78. O art. 17 incorre nos vícios acima aludidos.

Já os arts. 18 usque 21 afiguram-se constitucionais porque não tolem o exercício desse direito, que, por não ser absoluto, não poderá violentar pessoas e bens; paralelamente, as garantias dos grevistas são úteis explicitações do livre exercício do direito de greve.

O art. 22 e seus incisos I, II e III parecem concentrar a maior afronta ao texto constitucional, pois, como vimos, prazos e condições tornam ineficaz a utilização desse meio de pressão, desconhecem a coisa julgada formal existente nas sentenças normativas, conquanto revisionáveis (*rebus sic stantibus*), e limitam o âmbito de atuação e o nível reivindicatório dos trabalhadores, circunscrevendo-o à "categoria profissional". Finalmente, as sanções disciplinares, os crimes e as penas dirigidos contra o trabalhador grevista são tão aberrantes que dispensam maiores comentários.

O fenômeno da constitucionalização do direito social dos trabalhadores, assinala George Burdeau ("Les Libertés Publiques", Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon et R. Durand — Auzias, Paris, 4ème édition, 1972, p. 388) "lui vaut une autorité plus grande. Aussi longtemps que la grève était tributaire de l'appréciation que les tribunaux donnaient des lois qui lui étaient relatives, elle risquait d'être paralysée par les conséquences que ceux-ci lui attribuaient. Notamment, s'ils la considéraient comme une rupture du contrat de travail, il est clair que les travailleurs hésiteraient à recourir à un moyen que les prive de leur emploi. Inscrit dans la Constitution, le droit de grève doit être tenu pour une prérogative dont la légitimité s'oppose à ce que son exercice soit pratiquement suspendu par les effets qu'il produit".

Partindo-se para uma conclusão, quando o constituinte fala "nos termos da lei", isto não significa que a norma infraconstitucional estaria autorizada a agir arbitrariamente. José Afonso da Silva (op. cit. p. 154) frisa que "as regras de contenção da eficácia daquelas normas não podem ir ao ponto de suprimir as situações subjetivas em favor dos governados. Essa contenção só pode atuar circunstancialmente, não de modo contínuo. Isso seria ditadura".

Assim sendo, tendo em conta a Lei 4330/64, exigir-se convocação de assembleia sindical, com antecedência de 10 dias, para aprovação da greve, notificar o empregador, por escrito, assegurando-lhe prazo de 5 dias para a solução pleiteada pelos empregados (arts. 6º e 10º) etc, tudo isso esvazia o conteúdo da greve, retira-lhe o caráter de meio de pressão eficaz, ameniza o prejuízo que ensejaria a negociação por parte do empregador e condiciona a greve à deliberação de quem não é o respectivo titular, além de possibilitar o despedimento abrupto dos líderes grevistas, enfraquecendo o movimento.

Muitos juslaboralistas pátrios

analisam o direito de greve partindo da Lei nº 4.330/64 para texto constitucional, como se fosse a legislação infraconstitucional que iria determinar o conteúdo dessa liberdade pública. Pensamos que melhor seria tomar o caminho inverso, partindo-se do texto constitucional para a lei ordinária, sob pena de se admitir que esta última possa esvaziar, praticamente extinguir a consagração inserida na Magna Carta.

Mozart Victor Russomano ("Comentários à CLT", Forense, Rio de Janeiro, 11ª Edição, 1986, p. 790), lembrando a possibilidade de abuso de direito, traz lições do Direito Comparado, coligidas por Francisco de Ferrari, segundo o qual, a greve é considerada ilegal, abusiva e ilegítima quando, por exemplo, for declarada em serviços públicos, em momentos de comoção nacional ou ataque estrangeiro, não possuir caráter profissional, for violenta ou feita em desrespeito aos requisitos legais, entendidos estes (ponderamos nós) conforme acima exposto.

Não se pode, também, deixar de lado a experiência internacional a respeito da greve, particularmente quando se tem em conta os serviços públicos e os essenciais à coletividade; abre-se, aqui, espaço para a discussão em torno da exigência ou não do pré-aviso da greve; a Organização Internacional do Trabalho não o considera contrário à liberdade sindical (cfr. Carlos López Monis, "O Direito de Greve" — Experiências Internacionais e a Doutrina da OIT — Editora LTR — OIT — Ibrart, São Paulo, 1986).

Neste momento em que vivemos, onde se ultimam as novas normas constitucionais, é imperioso refletir sobre tão borbulhante assunto, o qual, evidentemente, não tem, apenas, contornos jurídicos, mas políticos, sociais e econômicos.

Afinal, no estágio democrático em que se encontra o País, pode-se assumir e garantir a liberdade de greve na amplitude desejada e proposta no art. 9º do Projeto de Constituição (B)?

Como será a atuação do Poder Judiciário para assegurar esse direito? Como conciliá-lo com o sistema sindical atual e que vai permanecer, praticamente, o mesmo? Como compatibilizar essa liberdade pública com as excessivas intervenções do Estado na economia, nas relações contratuais em geral e, particularmente, na chamada "política salarial"?

Não basta, pois, inserir no texto constitucional esse ou aquele direito, como se fosse uma benéfica inovação ou conquista democrática recente. É preciso dar definições políticas e jurídicas para certos temas fundamentais e, ao mesmo tempo, aparelhar o Poder Judiciário para que ele possa exigir e fazer cumprir as garantias constitucionais dos cidadãos. Em nome da segurança e da estabilidade das relações coletivas de trabalho, o constituinte deve enfrentar esse tema sem subterfúgios, delimitando os contornos de atuação do legislador infraconstitucional, prevenindo equívocos de interpretação e, principalmente, levando em conta os serviços públicos e os essenciais à coletividade, que, obviamente, não poderão ficar à mercê, exclusiva, das entidades deflagradoras da greve.

Juiz de Direito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região com sede em Campinas.