

A greve na Constituição aprovada

CASSIO MESQUITA BARROS

A Constituição aprovada assegura amplo direito de greve aos trabalhadores da empresa privada (art. 9º). A lei ordinária definirá as atividades essenciais e o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (§ 1º). Os abusos sujeitarão os responsáveis às penas da lei (§ 2º). O servidor público civil da administração direta, indireta ou fundacional da União, Estados, Distrito Federal e Municípios tem assegurado o direito de associação sindical e o direito de greve nos limites a serem traçados por lei complementar (art. 38, VI e VII), cuja aprovação exige maioria absoluta (art. 71). O servidor público militar tem proibida a sindicalização e a greve (art. 43, § 5º).

1 — GREVE DIREITO FUNDAMENTAL

No desenho constitucional a greve se configura como um direito fundamental incluído no Título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais". Dessa inclusão derivam consequências importantes: a) o exercício e efetividade do direito gozam de proteção especial por via de procedimentos sumários diante dos Tribunais; b) o direito à greve vincula as atividades privadas. A vinculação inclui o transporte aéreo, serviços de eletricidade, água, transportes urbanos etc., nos quais as relações de trabalho são de direito privado e a legislação a mesma da empresa privada. O Estado não poderá tomar medidas administrativas que o proíbam. A lei ordinária deverá estabelecer as condições a que estará o exercício do direito de greve sujeito nas atividades essenciais e indicar quais os serviços públicos cujos níveis indispensáveis de funcionamento deverão ser assegurados mediante a interdição do direito de greve aos trabalhadores encarregados de prestá-los ou à continuidade dos eventuais serviços alternativos; c) o direito de greve tem, nas atividades privadas, aplicação imediata (art. 5º, § 1º). Nas atividades públicas o direito de greve não entra em vigor imediatamente, dependendo o seu exercício de lei complementar; d) o direito de greve não poderá sofrer rebaixamento no seu conteúdo essencial; e) o tratamento privilegiado que beneficia o direito de greve, como concebido, não alcança as medidas restantes quando passa a ser conflito coletivo, entre as quais se encontra o "lock-out", ou fechamento da empresa, pois a Constituição não trata de igual forma os instrumentos de defesa coletiva colocados nas mãos dos trabalhadores e dos empresários.

2 — CONTEÚDO DO DIREITO DE GREVE

O primeiro aspecto do conteúdo do direito de greve é, na verdade, o direito de não trabalhar. O que lhe segue é o da cessação da prestação de serviços pelos trabalhadores. O contrato de trabalho é suspenso para limitar a liberdade do empresário. Nessa perspectiva o conteúdo do direito de greve não abrange todas as formas de ação que podem ser levadas a cabo sem a suspensão do trabalho. Incluem-se porém no direito de greve outras situações de índole instrumental, tais como a atuação de piquetes pacíficos, a propaganda, coleta de fundos etc., destinadas a tornar a abstenção do trabalho um fato coletivo, capaz de se traduzir em pressão sobre a empresa. Assim porque a greve requer, antes de mais nada, uma declaração de intenção, depois a atividade de propaganda destinada a alcançar o consenso para iniciar, manter e também terminar a abstenção do trabalho. Nessa perspectiva o reconhecimento do direito de greve não implica somente a eliminação de consequências disciplinares mas requer também a proteção das atividades de organização do conflito. Esse alargamento do conteúdo do direito de greve explica como uma legislação promocional precisa incluir também formas de proteção das atividades de organização da greve.

O direito de greve sob o ponto de vista da teoria jurídica se configura como "direito de imunidade" do trabalhador face às consequências normais de não trabalhar. Seu reconhecimento como direito implica numa permissão de não cumprimento de uma obrigação. Todos os direitos públicos de liberdade se formaram como imunidades do cidadão perante o poder soberano. Mas essa imunidade não pode deixar de ter limites oriundos da relação entre o direito de greve e as restantes liberdades e direitos que na mesma Constituição garantem bens tais como a vida, a segurança, a livre expressão e difusão do pensamento, a instrução, a livre circulação, a assis-

tência social, a propriedade privada, a liberdade de trabalho etc. Se não fosse assim romperíamos a sujeição em que nos encontramos diante da Constituição e do restante ordenamento jurídico. Já se vê que o problema básico consiste em localizar o ponto de equilíbrio nesse confronto. Os critérios variam muito de sistema para sistema jurídico.

3 - CONSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS E A GREVE

Quase todas as constituições democráticas dão uma lista dos direitos essenciais do cidadão. A lista francesa das liberdades individuais tem natureza móvel. A vida atual exige a salvaguarda não somente dos direitos da declaração de 1789, mas dos novos direitos nascidos da evolução da vida social. O Estado não se limita ao reconhecimento da independência jurídica do indivíduo, mas deve criar um mínimo de condições necessárias para assegurar sua independência social. Em dois processos simultâneos, de uma parte os direitos individuais fundamentais e de outra em nome de um princípio objetivo de solidariedade social superior, se assiste a uma limitação de certos direitos fundamentais como o de propriedade. A extensão dos direitos individuais ao seio social não se limita às relações recíprocas do trabalho e do capital. As novas declarações de direito vêm englobar a totalidade da vida social e, por assim dizer, todo o conjunto de relações sociais, numa grande tentativa de racionalização da vida pública. É certo que vários tópicos têm somente valor educativo porque nas condições atuais não podem ter eficácia. Nem por isso deixam de merecer a mais séria atenção porque vem de uma concepção jurídica nova e de sua marcha até a racionalização. Ao lado dessa tendência, nem sempre se inspira em princípios democráticos. Assim a Constituição permite adotar, ela própria, limitações às liberdades individuais. Também há preceitos que limitam as liberdades proclamadas como a do sindicato único que implica em limitação essencial da liberdade sindical proclamada. A herança do passado se agita contra o processo democrático.

De maneira genérica quanto ao direito de greve se pode classificar as formas de regulamentação, nos países democráticos, em dois modelos básicos: o da auto-regulamentação e o da hetero-regulamentação. O primeiro modelo que parece haver sido consagrado pela Constituição leva a considerar que só é admissível a autolimitação do direito de greve no que toca à "oportunidade" e aos "interesses" dos trabalhadores. O texto, na atividade privada, não prevê a auto-regulamentação mas também não se refere ao condicionamento do seu exercício por disciplina legislativa originária. A Constituição francesa e a italiana se colocam na posição tradicional dizendo: "o direito de greve é reconhecido, nos termos de lei que o regule". A experiência italiana evoluiu em sentido diverso por não haver sido regulamentado o texto constitucional. A auto-regulamentação surgiu ali nos contratos coletivos primeiramente com as cláusulas de trégua e com mecanismos voluntários sobre o número mínimo de trabalhadores para manter certos serviços durante a greve, com os "compromissos de aviso prévio, da pequena duração da greve (2 dias), não deflagração da greve em épocas festivas, verão etc. Mais recentemente surgiu uma nova modalidade de auto-regulamentação, unilateral, o "Código de conduta" durante a greve com limitações importantes mas óbvias. Por exemplo, não pode a viagem de um trem ou ônibus interromper-se a meio do percurso normal.

O Código embora subscrito pelas três maiores confederações italianas, sindicatos autônomos que não pertencem a nenhuma dessas confederações, ignoraram o "Código de Conduta" e se lançaram a procedimentos conflitivos em contraste com o código. O problema principal não consiste na responsabilidade ou irresponsabilidade dos líderes da greve, senão as condições de eficácia das regras de comportamentos estabelecidas por eles ou pelos próprios interessados. Essa eficácia depende exclusivamente da capacidade de controle do conflito por parte dos mesmos.

O outro modelo de heteroregulamentação é, principalmente, o da regulamentação por lei do exercício do direito de greve. Esta tem sido menos intensa, o que se explica no fato de ser a greve comparável com o fenômeno da guerra. Está comprovado que o direito não pode, sem mais proibir as greves por que essas proibições não conseguiriam eliminá-las da realidade sócio-econômica. Além do mais é sobretudo nos serviços públicos

que as relações de trabalho têm se tornado problema sério e consistente; mas mesmo não havendo lei específica a heteroregulamentação existe. O direito de greve ao assumir posição no quadro da ordem jurídica, traz consigo limites inevitáveis. Mesmo que não exista lei, há restrições e limites, menos precisos, é verdade, mas efetivos. Somente através dessa sujeição ao direito se pode falar, como já acontece, na greve como "fenômeno da civilização". Exemplos de legislação recente nos dá Portugal e agora a Itália. Em Portugal a Lei 65, de 26-8-77, regulou o exercício do direito de greve conferindo ao sindicato condutiva. A lei 23-A, de 14-2-79, permite em caráter excepcional, a requisição civil nas empresas de serviço público de caráter essencial. Na Itália o art. 341 do Código Penal pune a interrupção do serviço público e uma antiga lei anterior ao período fascista, atribui às autoridades municipais o poder de, em caso de emergência, requisitar o pessoal necessário e assegurar a prestação de serviços essenciais. É hoje frequente a sua aplicação nos casos de greves nos transportes em geral e serviços de saúde. Quando a ordem de requisição surgiu na greve dos transportes urbanos de Roma, em defesa da "habitabilidade de uma cidade" os sindicatos protestaram formalmente mas no fundo, estavam de acordo. A Comissão do Trabalho, cujo presidente é o senador Gino Ciugni, e a de Assuntos Constitucionais do Senado aprovou, no mês de julho último, o projeto de lei sobre "Regulamentação da greve nos serviços públicos da Itália". O texto aprovado pelas comissões conjuntas, considera serviços públicos essenciais, independentemente da natureza jurídica da relação de trabalho: a) higiene e salubridade; b) os transportes públicos, ainda que em concessão, e a regulamentação do tráfego; c) a produção e a distribuição de energia, recursos naturais e bens de primeira necessidade, além da gestão e da manutenção das reativas plantas; d) a proteção civil; e) a administração da justiça; f) o correio, as telecomunicações e a informação radio-televisiva pública; g) a instrução com especial referência a exames e exames das escolas públicas e legalmente reconhecidas de qualquer ordem e grau, além dos exames conclusivos dos ciclos de instrução universitária; h) a distribuição de cheques e de indenizações com função de sustento; i) as operações de alfândega e de controle das mercadorias perecíveis; j) a coleta e eliminação dos resíduos urbanos e daqueles especiais. Nesses serviços o direito de greve se exerce com pré-aviso, indicação da duração e medidas destinadas a permitir níveis indispensáveis de funcionamento do serviço ou forma que assegure o funcionamento de eventuais serviços alternativos.

A tendência difusa de se considerar o direito de greve irrestrito ou ilimitado, no plano jurídico não encontra fundamento. A definição de greve como direito e a circunstância de ter sido afirmada como direito na Constituição não ter merecido qualquer contestação, implica por si mesma, na aceitação de limites ao seu exercício. Todo direito tem limites. Até o direito que protege o bem supremo da vida encontra limites na legítima defesa e na autorização do aborto quando a mulher é vítima de crime.

No direito comparado se discute muito a distinção entre greve-direito e greve-liberdade. Na greve como liberdade a lei se abstém de intervir e dar a sobrevalorização da distinção. Nota-se, contudo, que mesmo nos sistemas onde aparece como simples liberdade, como se exercita no domínio do contrato individual, mesmo esses sistemas jurídicos não mantêm, em relação a greve, atitude de simples abstenção ou de neutralidade. A greve não é mero "agere-licere" mas direito mesmo, objeto de defesa multidirecional. No direito inglês, por exemplo, o qual prefere usar a expressão "liberdade", a greve é objeto de tutela ampla e profunda e acaba cercada de um grau de proteção maior do que nos sistemas codificados de greve-direito. No direito inglês a greve é um elemento co-essencial do princípio da contratação coletiva. Cuida-se de proteger o equilíbrio dos poderes entre trabalhadores e empregadores e, portanto, de tutelar a legítima expectativa dos trabalhadores fazerem uso de seu poder coletivo. Na Alemanha também nesse ponto, não há diferença. O Supremo Tribunal do Trabalho considera a greve como instituto complementar da contratação coletiva, como meio de pressão destinada a sensibilizar as entidades empresariais para a negociação coletiva. A doutrina francesa assinala que é difícil negar que a greve, segundo sua função normal, não seja

considerada como instrumento destinada à regulamentação coletiva das relações de trabalho enquadrada pois numa correlação estreita e quase orgânica como o princípio da organização sindical.

A doutrina da OIT, construída pelo Comitê de Liberdade Sindical, é no sentido de que o direito de greve dos trabalhadores e suas organizações constitui "um dos meios essenciais de que dispõem para promover e defender seus interesses profissionais". A expressão "interesses profissionais" é mais restritiva do que "interesses econômicos e sociais". Em consequência para a Comissão aludida a liberdade sindical não ampara as greves de "caráter puramente político", nem a que tenha por objeto exercer pressão sobre o governo ou sobre o congresso em matéria de política de governo em que o seu objeto não seja um conflito de trabalho nem para derrogação de determinados textos legislativos (Informes 139-2 e 611 — OIT — Liberdade Sindical, p. 112).

4 — GREVE DIREITO TRABALHISTA

As jurisprudências italianas e espanholas têm ressaltado as greves não revolucionárias para remoção de obstáculos de ordem econômica e social que impedem o desenvolvimento da pessoa humana e a participação dos trabalhadores na organização política, econômica e social do país. A interpretação gramatical do texto da constituinte: "Compete aos trabalhadores decidir sobre oportunidade e os interesses a serem definidos" por meio de greve — tem levado à suposição de que o constituinte teria outorgado a um só dos atores sociais um cheque em branco para empreender os tipos de ação coletiva que sua criatividade possa conceber. Há de indagar contudo o significado dessas expressões, no plano do direito. A locução "interesses", não acompanhada da qualificação desses interesses, é ambígua. Pode-se pensar, com razão, que tais interesses são os que podem ter o cidadão comum, enquanto membro da comunidade social. Mas esses interesses não podem ser outros senão os do trabalhador enquanto sujeito de um contrato de trabalho, membro do pessoal de uma empresa. Há de se distinguir entre trabalhador enquanto cidadão e cidadão enquanto trabalhador. Interpretação contrária poderia chegar até a afirmação de que a greve defende interesses de todo tipo, sejam trabalhistas sejam políticos. Se recorremos a uma interpretação sistemática, o apoio à interpretação que circunscreve a greve a interesses profissionais apresenta-se mais consistente. A greve, no seu exercício, é arma de que dispõem os Sindicatos. Existe pois uma correlação entre interesses garantidos ao Sindicato e a greve. Ora, a legislação ordinária confere aos Sindicatos a promoção dos interesses gerais da respectiva categoria ou profissão relativos à atividade ou profissão exercida (art. 513, CLT), em consequência de que os interesses cogitados não são outros senão os puramente profissionais.

5 — A PRÁTICA DA GREVE NO BRASIL

Nesse passo vale perguntar: qual dos modelos teóricos se ajusta à prática da greve em nossos dias? O modelo da greve como arma que contribui para desmontar o sistema político-econômico vigorante, numa concepção extensiva, ou da greve como instrumento de reformas sociais destinadas a compensar a situação dos trabalhadores frente aos empresários, mas dentro do respeito às leis, numa concepção restritiva. Na ordem dos princípios parece que as centrais sindicais, ideologicamente, continuam considerando a greve como instrumento de modificação do sistema político-econômico, mediante a intensificação da luta de classes. A prática das greves, contudo, tende claramente para outras causas e vai se distanciando da greve reformista e se concentrando em reivindicações tipicamente trabalhistas de caráter econômico. Na realidade vital as greves não têm perseguido o extermínio da classe patronal, sendo, na imensa generalidade, tipicamente trabalhistas. A greve política ou extra-trabalhista é excepcional. Na sua raiz a greve consiste numa reação instintiva perante situações reputadas injustas ou adversas. No plano econômico-social o contexto comum de toda a América Latina tem levado a ansiedade de todos saírem da crise, mas de hoje para amanhã. Talvez por isso mesmo não encontrem outro método senão o de procurar uma solução somente na redistribuição de rendas cada vez menores. Daí a luta setorial em que todos se sentem vítimas, uns dos outros, principalmente do governo. Ninguém

duvida da Justiça, das reclamações dos aposentados, professores, funcionários da saúde, da previdência, convencidos da necessidade de melhores salários. Não se trata de discutir os méritos de cada uma dessas pretensões mas de se ter a consciência de que todas elas, simultaneamente, não podem ser atendidas porque o conjunto de bens produzidos pela Nação não o permite.

O direito de greve é inequivocamente um direito trabalhista, com finalidade trabalhista e a interpretação sistemática da Constituição permite excluir da garantia constitucional greves extra-trabalhistas, não dirigidas contra o empregador. Como se exercita no âmbito das relações trabalhistas, frente aos empresários, o seu fim imediato é limitar as liberdades do empresário e nessa perspectiva é um direito público fundamental ao desenvolvimento da personalidade humana do trabalhador.

Como direito trabalhista é irrenunciável no âmbito do contrato individual do trabalho. Mas não se pode dizer que uma convenção coletiva que estabeleça a renúncia do exercício da greve durante sua vigência seja inconstitucional ou ilícita. Na verdade, em cláusula dessa natureza não existe genuína renúncia porque não é nem definitiva nem afeta o direito de greve, senão o seu mero exercício.

6 — A GREVE NA CONSTITUIÇÃO APROVADA

A interpretação gramatical do texto da Constituição aprovada, quando usa a locução "oportunidade", leva a admitir a greve durante a vigência da convenção coletiva. Mas se assim for não se estará negando o princípio da obrigatoriedade das convenções e frustrando seu papel de pacificação social cuja importância é reconhecida na própria Constituição (art. 7º, n. XXVI). Poder-se-ia admitir greve na vigência da convenção em caso de substancial modificação da situação de fato, existente à época de sua celebração, a exemplo do direito comum que reconhece a facultade resolutória dos contratos pela aplicação da cláusula "rebus sic stantibus", em face da onerosidade excessiva do contrato para uma das partes. A resposta é afirmativa para os adeptos do modelo restritivo da greve, que aceitam as idéias de consenso social e o sistema capitalista de produção. Para os adeptos do modelo de relações trabalhistas baseado na luta de classes como idéia-força de contestação do sistema capitalista no seu conjunto, a convenção é mera "trégua" e não impede a greve. Autores como Romagnoli sustentam que a Constituição italiana permite uma verdadeira revolução no terreno da legalidade constitucional, combatida por aqueles para quem é inconcebível a greve como instrumento da luta de classe em que o objeto da greve não é tanto a defesa dos interesses do trabalhador senão a emancipação e promoção da classe trabalhadora com a construção de uma nova ordem social e econômica porque essa concepção não se harmoniza com a própria Constituição nem com a idéia de sua ordenação democrática. A Comissão da Liberdade Sindical da OIT considera ilícitas as greves que pretendem modificações "ante tempus" de uma convenção coletiva, aceitando assim como res-

trição temporária as disposições que a proíbem. A Comissão aludida refere-se objetivamente, a "dever de abster-se de greves contrárias às disposições dos contratos coletivos". A Constituição portuguesa, em que se inspirou o constituinte brasileiro, não contém a locução "oportunidade". Sua redação apenas diz: "competem aos trabalhadores definir o âmbito dos interesses a ser deferida por meio de greve, não podendo a lei limitar esse âmbito". A comparação dos textos revelaria a intenção do constituinte permitir a greve a qualquer tempo, mesmo na vigência da convenção. A interpretação sistemática que procure assegurar a funcionalidade da greve, no propósito de libertar a convenção coletiva dos efeitos da conflitividade permanente, com base no reconhecimento das convenções e acordos coletivos pela própria Constituição como instrumento de produção jurídica autônoma, conduz a conclusão em sentido oposto. Mais explicitamente admite a possibilidade jurídica não só de se introduzir o dever de paz sindical em cláusulas explícitas contratuais temporárias como contrapartida a determinadas reivindicações de caráter econômico como também de legislação que nesse passo não atingiria o conteúdo essencial do direito. Em todo caso, introduzido na convenção coletiva ou decorrente de lei, o dever de paz pressupõe a revisão quando se produzam modificações substanciais na situação de fato existente no momento da con-

venção (art. 22, n. IV da lei vigente nº 4.330, de 1-6-1964 aceita essa postura).

7 — CONCEITO JURIDICO DE GREVE

A noção sociológica de greve é a de paralisação do trabalho. Mas a realidade social é fértil e em sentido sociológico amplo significa qualquer perturbação no processo produtivo, com ou sem a paralisação temporária do trabalho.

No plano jurídico as posições têm sido historicamente a de considerá-la como delito, liberdade e direito. Como liberdade ou "facultas agendi" não é penalmente punida, nem dá causa a responsabilidade civil, mas não está prevista do aparato protetor do empregado perante o empregador. Mas se é direito, pode ser exercido pelos trabalhadores sem expô-los a quaisquer consequências pelo não cumprimento do contrato de trabalho é preciso saber o que é greve para o efeito da tutela do direito constitucional.

Estarão abrangidos pela garantia constitucional todas as atuações batizadas com a denominação, mais ou menos verossímil, de greve? A questão é delicada porque um conceito aberto de greve poderia transportar a proteção constitucional fundamental às mais estranhas antijurídicas condutas. Estão em interesses gerais da comunidade demasiado importantes para prescrever de um conceito jurídico constitutivo de greve para se saber, com clareza, qual a conduta digna de proteção.

O esforço seria no sentido de averiguar se este ou aquele comportamento merece ou não a proteção constitucional, é ou não adequado à vida democrática no que se chama de limites internos da greve.

Há greves impróprias em que não ocorre propriamente abstenção do trabalho mas a sua execução anormal, continuando os trabalhos a pretender a remuneração correlativa a prestação de trabalho. Sinay, o tratadista francês da greve, assinala que nesses casos se pretende "ao mesmo tempo fazer greve e continuar a trabalhar" e assim "conciliar o inconciliável". É difícil sustentar que a ordem jurídica aceita os comportamentos que, ao mesmo tempo, se utilizam das facultades do contrato para desorganizar a produção ou gerir bens da empresa que através do mesmo contrato foram confiados ao grevista. A "operação tartaruga", o "cumprimento estrito do dever", ou de "não colaboração" as paralisações "rotativas", "intermitentes" fazem parte da tipologia das greves. A realidade é rica de variadas formas de condutas.

A permanência dos empregados no local de trabalho, mas sem trabalhar, é preciso ser distinguida da invasão e ocupação do estabelecimento que aparece no direito comparado como forma abusiva de greve. A forma de greve "sur-le-tas" em que os trabalhadores permanecem no estabelecimento mas sem trabalhar, traz à consideração a idéia de dano injusto porque, a exemplo de outras formas atípicas, causam além da perda da produção, outros danos como a manutenção das despesas de energia, água, vigilância, alimentação. Também traz à baila o princípio fundamental da boa-fé.

A discussão a respeito apresenta argumentos no sentido de não ser razoável impor aos trabalhadores o uso de recursos menos onerosos ao empregador se a greve visa mesmo causar-lhe prejuízos, nem aplica-se o princípio da boa-fé quando se transforma em conflito coletivo.

A doutrina se divide entre aqueles que se colocam em posição favorável a algumas limitações aptas a afastarem o caráter fraudulento de certas formas de conduta e aqueles que consideram ser a greve uma questão de bom senso, que a prática sozinha limita.

As limitações, sustentam outros, devem caminhar na direção da Declaração Universal dos Direitos do Homem "com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática" (art. 29).

CONCLUSÃO

Em conclusão o texto constitucional, tal como se apresenta, e a inexistência de lei regulando o exercício do direito de greve, não impedem que se afirme e faça valer a existência de limites e, por conseguinte, a possibilidade de qualificar a greve como ato ilícito.

Cássio Mesquita Barros Jr. é advogado, professor adjunto de Direito do Trabalho da USP e PUC, e presidente da Associação Iberoamericana de Derecho del Trabajo.