

# **APLICABILIDADE DO DIREITO DE GREVE NA NOVA CONSTITUIÇÃO**

*SEBASTIÃO ANTUNES FURTADO*

*ITACIR LUCHTEMBERG*

## **SUMÁRIO:**

1. Introdução
2. A norma constitucional
  - 2.1 — Considerações gerais
  - 2.2 — Aplicabilidade das normas constitucionais
3. O direito de greve
  - 3.1 — Definição e Natureza Jurídica
  - 3.2 — Evolução legislativa no Brasil
4. A greve na nova Constituição
  - 4.1 — A Assembléia Nacional Constituinte
  - 4.2 — O direito de greve
5. Aplicabilidade do direito de greve na nova Constituição
6. Conclusão

## **APRESENTAÇÃO**

*Sebastião Antunes Furtado*

Professor da Faculdade de Direito de Curitiba. Assessor Jurídico do TRT  
9.<sup>a</sup> Região.

*Itacir Luchtemberg*

Jornalista. Assessor de Imprensa do TRT 9.<sup>a</sup> Região.

## 1 — Introdução

A nova Constituição do Brasil — que se encontra, no momento em que escrevemos este trabalho, no segundo turno de votação do seu texto final — coloca o direito de greve no título concernente aos Direitos e Garantias Fundamentais.

Apenas este fato seria atrativo suficiente para que se procedesse a um estudo mais acurado a respeito do tema. Entretanto, diversas outras razões — como a atualidade e a importância social do fenômeno — levaram-nos a cogitar dos efeitos práticos da consagração do direito de greve como direito fundamental e a levantar as condições de efetiva aplicabilidade desse direito.

Trata-se de um tema por demais espinhoso. Basta dizer que a própria OIT até hoje não editou nenhum convênio ou recomendação definindo ou regulamentando a greve, embora o tenha feito indiretamente, ao tratar da negociação coletiva e da liberdade sindical.

A dificuldade começa logo na definição da greve e na compreensão da sua natureza jurídica. Sobre isso muito se tem escrito entre nós<sup>(1)</sup>, mas, convenhamos, com uma certa superficialidade que o tema efetivamente não merece.

---

01. COSTA, Orlando Teixeira da. **O direito à greve na futura constituição.** Rev. LTr. vol. 50, nº 11, novembro de 1986, pág. 1289 e seg.; TAVARES, Telma Núbia. **Um enfoque sociológico acerca da greve.** Rev. Tr. vol. 51, nº 1, janeiro de 1987, pág. 10 e seg.; MAGANO, Octávio Bueno. **Convenção Coletiva e greve.** Rev. LTr. vol. 50, nº 4, abril de 1986, pág. 389 e seg.; MAGANO, Octávio Bueno. **Greve: ação ou direito.** Rev. de Direito do Trabalho, nº 17, pág. 55 e seg.; CONTENTE, Edgard Olyntho. **Greve violenta. Conceito de Abandono Coletivo do Trabalho.** Rev. TRT 8ª Região, jan/jun/1971, pág. 99 e seg.; FALCÃO, Luiz José Guimarães. **Greve nas atividades essenciais.** Synthesis, nº 6, 1988, pág. 140.; XAVIER, Antônio Granjeiro. **As reais dimensões da greve.** Rev.

Por outro lado, não se pode negar a importância do estudo da localização do direito de greve no ordenamento jurídico, principalmente para se avaliar a postura desse ordenamento no que diz respeito às relações de trabalho. Com muita propriedade, o professor Manuel Alonso Oléa afirma que a greve é um fenômeno social de tanta importância que o seu tratamento jurídico chega "a ser factor de calificación del sistema de relaciones de trabajo de un país"<sup>(2)</sup>.

- 
- TRT 6ª Região, abr/jun/1969, pág. 20 e seg.; VIANNA, José de Segadas. **O Projeto de Lei para Negociação Coletiva e Execução do Direito de Greve**. Rev. LTr., vol. 50, nº 8, agosto de 1986, pág. 922 e seg.; VAZ DA SILVA, Floriano Corrêa. **Abandono coletivo de trabalho**. Rev. LTr, vol. 44, nº 9, setembro de 1980, pág. 1091 e seg.; MACIEL, José A. Couto. **A greve. A negociação coletiva e o Ministério do Trabalho**. Rev. LTr, vol. 44, nº 10, outubro de 1980, pág. 1223 e seg.; VIANNA, José de Segadas. **Greve**. Rev. LTr, vol. 44, pág. 407 e seg.; COQUEIJO COSTA, Carlos. **Legalidade ou ilegalidade de greve. Impossibilidade jurídica de ser declarada em ação coletiva**. Rev. LTr, vol. 44, pág. 267 e seg.; MORAES FILHO, Evaristo. **Direito de Greve**. Rev. LTr, vol. 50, nº 7, julho de 1986, pág. 775, obra também publicada pelas Edições Trabalhistas, 1987, com o título **O Direito de Greve e a Constituição**. VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Greve e atividade essencial (evolução conceitual)**. Revista de Direito do Trabalho, nº 32, pág. 46 e seg.; GOTTSCHALK, Elson. **Greve, Conceito. Titulares. Modalidades**. Rev. LTr, vol. 51, nº 11, novembro de 1987, pág. 1302 e seg.; BARROS JR. Cássio Mesquita. **Direito de Greve**. RTB, nº 6, julho de 1984, pág. 9 e seg.; NASCIMENTO, Amauri Mascaro e VIDAL NETO, Pedro e outros. **Direito de Greve (coletânea)**, São Paulo, Ed. LTr., 1984. PRUNES, José Luiz Ferreira. **A greve no Brasil**. São Paulo, Ed. LTr, 1986. Ainda há a mencionar alguns trabalhos recentes ubicando o tema na questão constitucional. Entre outros: ROMITA, Arion Sayão. **O direito à greve na Constituição**. Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 1987; SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direitos Sociais na Constituinte**. Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1986; LEITE, Júlio César do Prado. **A Nova Constituição e os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores**. Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 1987; GALVÃO, Paulo Braga. **Os direitos sociais nas Constituições**. São Paulo, Ed. LTr, 1981.
02. ALONSO OLÉA, Manuel. **Derecho del Trabajo**. 8ª ed., Madrid, Editora Universidade Complutense, 1983, pág. 575.

A elevação do direito de greve ao *status* de direito constitucional fundamental haverá de suscitar, entre nós, interessantes controvérsias. Controvérsias que não se limitarão, logicamente, ao aspecto puramente jurídico da questão, mesmo porque o direito de greve sofre, mais do que qualquer outro, as influências do pendor ideológico de quantos sobre ele lancem o seu olhar perscrutador.

Procuramos, no presente trabalho, minimizar, na medida do possível, as nossas preferências ideológicas a respeito do assunto, correndo o risco, por outro lado, de parecermos excessivamente formais, quando o nosso intento, na verdade, é apenas o de ressaltar as implicações eminentemente jurídicas dos dispositivos que passarão a integrar a nova Constituição do Brasil.

Para fundamentar as conseqüências que vislumbramos para o direito positivo brasileiro, a partir da entrada em vigor da Constituição, precedemos o item que trata da aplicabilidade do direito de greve de um estudo eminentemente teórico sobre a natureza das normas constitucionais, quanto à eficácia, e sobre o tratamento que o direito de greve tem recebido entre nós. Uma pitada de elementos sociológicos seria inevitável, razão pela qual inserimos um item sobre a formação e o desenvolvimento dos trabalhos na Assembléia Nacional Constituinte, mais especificamente sobre o processo de aprovação dos dispositivos que asseguram o direito de greve.

Nossas conclusões não pretendem apresentar soluções definitivas, mas apenas iniciar, com uma contribuição modesta, o processo de discussão sobre o tema, que, certamente, será bastante fecundo.

## **2 — A norma constitucional**

### **2.1 — Considerações gerais**

A primeira preocupação que se deve ter, ao se estudar a aplicabilidade de qualquer preceito constitucional, é a de delimitar, com precisão, o papel que a Constituição desempenha no ordenamento jurídico.

A Constituição serve como fundamento de validade das demais normas, por ser a norma hierarquicamente superior, segundo a concepção kelseniana, mas, ao mesmo tempo, é Lei, cria direitos subjetivos e impõe deveres, cujo cumprimento pode ser exigido judicialmente. Esta afirmação, embora pareça evidente por si mesma, tem sido desmentida na prática jurídica, pelo menos nos países em desenvolvimento, onde ainda não se superou a disputa entre o Estado liberal e o Estado social,

ou, por outra, onde ainda não se estabeleceram os exatos termos do “compromisso entre o liberalismo capitalista e o intervencionismo socializante”<sup>(3)</sup>, que se manifesta nas constituições contemporâneas.

O Estado liberal, preocupado apenas em resguardar as liberdades do indivíduo frente ao poder do Estado, teve de ceder mais tarde ao avanço dos movimentos que reivindicavam a justiça social. Mas, se não pôde deixar de incluir na Constituição os direitos sociais e econômicos, o Estado liberal encontrou uma nova fórmula para não se ver constrangido a implantar os comandos constitucionais: negar juridicidade a essas normas, transformando-as em meros fins, programas, ideais a serem atingidos via normação ordinária ulterior.

Enfatizou-se, assim, o papel da Constituição como norma fundante do ordenamento jurídico e restringiu-se a capacidade de as normas constitucionais conferirem direitos subjetivos a alguns preceitos instituidores de direitos e garantias, transferindo a operatividade das normas garantidoras dos chamados direitos sociais — principalmente os direitos dos trabalhadores — para a legislação ordinária.

Essa façanha foi possível graças aos novos métodos de interpretação das normas constitucionais, que procuram transformar a Constituição, no seu aspecto social, num documento muito mais político do que jurídico. Analisando esses métodos, Paulo Bonavides constata que “a moderna metodologia de interpretação da Constituição ampliou demasiadamente a importância do fator político ao ocupar-se da matéria social, empobrecendo assim a consistência jurídica da Constituição normativa ou conduzindo-a a um estado de crise e carência que se avizinha da desintegração”<sup>(4)</sup> e cita a acuidade de Ernst Forsthoff em perceber o aspecto inelutável na evolução da moderna hermenêutica constitucional: a “destruição da Constituição como lei”<sup>(5)</sup>. Mas o próprio Paulo Bonavides reconhece a importância dessa tendência do constitucionalismo contemporâneo em “sacrificar a juridicidade das Constituições”<sup>(6)</sup>, principalmente nos países subdesenvolvidos, porque, nestes, “os nascentes métodos aplicados este século exercem sua máxima função

---

03. SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1968, pág. 129.

04. BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1980, págs. 325/326.

05. BONAVIDES, Paulo. Op. cit., pág. 326.

06. BONAVIDES, Paulo. Op. cit., pág. 328.

estabilizadora com relação aos sistemas políticos, fazendo exequível a possibilidade de o Estado social compadecer-se com o Estado de Direito num regime de equilíbrio, cuja firmeza relativa se mede por graus”(7).

Num sistema jurídico de Constituição escrita e rígida, como o nosso, não se pode negar juridicidade a qualquer preceito constitucional. Formalmente, todas as normas inseridas na Constituição são aptas a produzir efeitos jurídicos, ainda que esses efeitos possam ser restringidos ou ampliados através da legislação ordinária.

A Constituição não é apenas a norma hierarquicamente superior, condicionando a validade das demais normas. Como o próprio Kelsen reconhece, a Constituição, no sentido formal que nos interessa, “não só contém normas que regulam a produção de normas gerais, isto é, a legislação, mas também normas que se referem a outros assuntos politicamente importantes”(8). Outra característica importante a ressaltar, ainda segundo o ensinamento de Kelsen, é que a Constituição não se limita a estabelecer o conteúdo ou o modo de edição da legislação posterior, mas pode determinar a exclusão do ordenamento “de leis de determinado conteúdo. O catálogo de direitos e liberdades fundamentais, que forma uma parte substancial das modernas constituições, não é, na sua essência, outra coisa senão uma tentativa de impedir que tais leis venham a existir”(9).

No nosso país, talvez mais do que em qualquer outro, pode-se perceber a diferença entre a constituição real e a constituição escrita. Os fatores reais de poder, que forjam a verdadeira Constituição de um país, na brilhante percepção de Ferdinand Lassale, determinam a eficácia da Constituição escrita. Essas forças podem, por oportunismo ou outro motivo qualquer, permitir que se escreva, na “folha de papel”, uma série de garantias e direitos sociais, mas são elas que determinarão até que ponto esses direitos são “para valer”. No caso específico do Brasil, constata-se mais flagrantemente este descompasso. Aí estão os milhares de Decretos-Leis, vigentes e plenamente eficazes, editados abusivamente, ao arrepio das restritas hipóteses consentidas pela Constituição, para demonstrar o quão pouco se leva a sério a Lei Maior neste país.

---

07 BONAVIDES, Paulo. Op. cit., pág. 329.

08 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 1985, pág. 241.

09 KELSEN, Hans. Op. cit., pág. 242.

O problema da ineficácia social da Constituição, portanto, reside no fato de que os seus pretensos beneficiários limitaram sempre “a sua intervenção redigindo e assinando uma folha de papel, deixando incólumes as forças reais que mandam no país”<sup>(10)</sup>.

Mas esse é um problema que diz respeito à sociologia jurídica. O que nos preocupou, neste trabalho não é a eficácia real e efetiva dos preceitos constitucionais, mas a sua eficácia *jurídica*. Entenda-se por eficácia jurídica a “qualidade de produzir, em menor ou maior grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados. Nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica. Possibilidade e não efetividade”<sup>(11)</sup>.

É com base nessa premissa que desenvolveremos o nosso estudo.

## 2.2 — A aplicabilidade das normas constitucionais

Pouco se tem escrito, no Brasil, sobre a aplicabilidade das normas constitucionais, a aptidão dessas normas para produzir efeitos jurídicos. A grande obra sobre o assunto permanece sendo a monografia de José Afonso da Silva, escrita em 1968. Em 1982, Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres de Brito escreveram novo trabalho sobre o tema, mas, a nosso ver, pouco acrescentaram de relevante ao que já tinha sido objeto de exame, brilhantemente, aliás, por José Afonso da Silva.

Depois de analisar as diversas classificações sobre a natureza das normas constitucionais — muitas delas, como já dissemos anteriormente, mais preocupadas em negar praticidade às normas definidoras de direitos sociais — o professor José Afonso da Silva propõe uma classificação que nos parece definitiva.

A premissa de José Afonso da Silva — que é também nossa, no presente trabalho — é a de que “cada norma constitucional é sempre executável por si mesma até onde possa, até onde seja suscetível de execução”<sup>(12)</sup>. A dificuldade está, precisamente, em determinar esse limite, em verificar “quais os efeitos parciais e possíveis de cada uma”<sup>(13)</sup>. E foi com esse

---

10 LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Rio de Janeiro, Liber Juris, 1985, pág. 49.

11 SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, pág. 58.

12 SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, pág. 69

13 SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, pág. 69

intento que José Afonso da Silva propôs a seguinte classificação, quanto aos efeitos, das normas jurídicas:

a) *Normas de Eficácia Plena*. São “aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular”<sup>(14)</sup>. São normas de aplicabilidade imediata, “porque dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua executoriedade”<sup>(15)</sup>, que têm o condão de revogar disposições contrárias de leis anteriores e tornar inconstitucionais leis posteriores que a contrariem. A principal característica dessas normas, portanto, é o fato de não exigirem “a elaboração de novas normas legislativas que lhes completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo, porque já se apresentam suficientemente explícitas na definição dos interesses nelas regulados”<sup>(16)</sup>.

b) *Normas de Eficácia Contida*. São as normas “em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados”<sup>(17)</sup>. Como se percebe, são normas de aplicabilidade direta e imediata, “visto que o legislador constituinte deu normatividade suficiente aos interesses vinculados à matéria de que cogitam”<sup>(18)</sup>, o que importa dizer que “enquanto o legislador ordinário não expedir a normação restritiva, sua eficácia será plena”<sup>(19)</sup>. Embora de aplicabilidade imediata, essas normas ficam dependentes “dos limites (daí: eficácia contida) que ulteriormente se lhe estabeleçam mediante lei, ou de que as circunstâncias restritivas, constitucionalmente admitidas, ocorram (atuação do poder público, para manter a ordem, a segurança pública, a segurança nacional, a integridade nacional, etc.), na forma permitida pelo direito objetivo”<sup>(20)</sup>.

c) *Normas de Eficácia Limitada*. São “aquelas que dependem de outras providências normativas para que possam surtir

---

14. SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág. 94.

15. SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág. 94.

16. SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág. 94.

17. SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág. 108.

18. SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág. 108.

19. SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág. 108.

20. SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág. 108.

os efeitos essenciais, colimados pelo legislador constituinte”(21). Dividem-se em *normas constitucionais de princípio institutivo*, “aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário as estruture em definitivo, mediante lei”(22) e *normas constitucionais de princípio programático*, “aquelas normas constitucionais, através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado”(23).

Tanto as normas de eficácia limitada de princípio institutivo quanto as de princípio programático “são aplicáveis, independentemente da lei prevista, enquanto possam, o que se percebe pela configuração de elementos autônomos que contêm”(24). Tal como as demais normas, as de eficácia limitada revogam as disposições anteriores que, de algum modo, as contrariem, e viciam de inconstitucionais as posteriores que a elas não se conformarem. No caso específico das normas de princípio programático, diz José Afonso da Silva, criticando os que negavam caráter jurídico a essas normas e citando Vezio Crisafulli, que elas “são tão preceptivas como as outras; regulam comportamentos públicos destinados, por sua vez, a incidir sobre as matérias que lhes são objeto, sendo, nesse limite, vinculantes, como consequência de eficácia formal prevalecte da fonte (a Constituição), no que respeita às leis ordinárias, pelo que estas, se anteriores e contrárias, ficam invalidadas, se posteriores e conflitantes, são inconstitucionais”(25).

Embora não tenham acrescentado muita coisa relevante, como já afirmamos, é interessante registrar a classificação feita por Celso Bastos e Carlos Brito, até para reforçar a tese central do nosso trabalho, porque neste ponto específico, como veremos, há concordância entre as conclusões deles e as de José Afonso da Silva.

Segundo Celso Bastos e Carlos de Brito, as normas constitucionais, quanto à produção de efeitos, são de eficácia parcial

---

21. SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág. 110.

22. SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág. 119.

23. SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág. 134.

24. SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág. 128.

25. SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág. 139/140.

e de eficácia plena. A razão da diversidade de efeitos está no “modo de incidência” das normas constitucionais. O “modo de incidência” é “a maneira pela qual a norma constitucional regula a matéria sobre que incide e, ao mesmo tempo, a forma como a sua vontade objetiva se relaciona com a vontade subjetiva dos seus endereçados”, ou seja, “a maneira porque a Lei Maior apanha a matéria de que se reveste e, nela, o tipo de relação que se estabelece entre a sua vontade e a vontade do seu aplicador”<sup>(26)</sup>. O estudo do “modo de incidência” da norma constitucional é importante porque revela “a possibilidade ou não de o aplicador normativo interferir na intimidade estrutural da norma aplicada. É, basicamente, o fenômeno da co-participação do poder normativo comum, na obra regratória do poder normativo constitucional (...) é a retomada da ação normativa originária, para alterar ou não o alcance da sua formulação”<sup>(27)</sup>.

Assim, quanto ao “modo de incidência” as normas constitucionais seriam *integráveis (ou de integração)*, aquelas “votacionadas para um consórcio com a vontade legislativa inferior”<sup>(28)</sup>, em que se verifica “o fenômeno da interpenetração de vontades normativas de diferentes níveis hierárquicos, de modo a compor um só núcleo deôntico”<sup>(29)</sup>, divididas em *normas restringíveis* (as que, embora “exuberantes de regulação” admitem “a retração do seu foco de irradiação normativa, autorizando o legislador ordinário expressamente a proceder tal redução”)<sup>(30)</sup> e *normas completáveis* (aquelas em que “a formulação vinculante que nela se contém não é um ponto de chegada para a legislatura comum, além do qual não se pode constrianger os indivíduos nem privilegiar o Poder Público, ou vice-versa”, mas apenas “um ponto de partida para tal legislatura, que pode fazer do comando constitucional um trampolim para novos saltos regratórios”)<sup>(31)</sup> e *inintegráveis (ou de mera aplicação)*, “aquelas que encerram uma formulação jurídica de núcleo inelástico, ou impermeável a outro querer normativo de

---

26. BRITO, Carlos Ayres de; BASTOS, Celso Ribeiro, **Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo, Ed. Saraiva, 1982, pág. 114.

27. BRITO, Carlos Ayres de; BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., pág. 119.

28. BRITO, Carlos Ayres de; BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., pág. 119.

29. BRITO, Carlos Ayres de; BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., pág. 119.

30. BRITO, Carlos Ayres de; BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., pág. 121.

31. BRITO, Carlos Ayres de; BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., pág. 121.

grau hierárquico menor”<sup>(32)</sup>, em que “a subsunção dos fatos empíricos à sua hipótese de incidência opera automaticamente, pois elas se auto-instrumentam o bastante para isso”<sup>(33)</sup>, divididas em *normas de conteúdo e operatividade reforçáveis*, “normas que toleram a retomada da sua matéria, a nível de legislação comum, mas apenas para reforço do seu teor de operatividade, ou liberalização dos direitos subjetivos nelas agasalhados”<sup>(34)</sup> e *normas de conteúdo e operatividade irreforçáveis*, aqueles “que monopolizam totalmente a matéria que recobrem, de modo a repudiar toda e qualquer tentativa de sua manipulação, por via secundária”<sup>(35)</sup>.

Assim, teriam eficácia plena as normas inintegráveis e as integráveis restringíveis. As normas integráveis completáveis teriam eficácia parcial.

### 3 — O direito de greve

#### 3.1 — Definição e natureza jurídica

A greve é, antes de mais nada, uma forma de exteriorização coletiva do conflito laboral, com a suspensão da prestação de serviços. Muitos autores, não satisfeitos com a simplicidade manifesta do fenômeno, intentaram defini-lo, sem prestar muita atenção ao oportuno alerta do professor português Antônio Monteiro Fernandes, para quem, “definir a greve é sempre restringir o direito de greve”<sup>(36)</sup>.

É compreensível que Hauriou, George Scelle, Carnelutti, Rafael Caldera e outros, tenham entendido a greve, em tempos que já vão longe, como a própria negação do Direito, a lei da força, comparando-a, inclusive, com a guerra, mas é inadmis-

---

32. BRITO, Carlos Ayres de; BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., pág. 117.

33. BRITO, Carlos Ayres de; BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., pág. 119.

34. BRITO, Carlos Ayres de; BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., pág. 118.

35. BRITO, Carlos Ayres de; BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., pág. 118.

36. FERNANDES, Antônio Monteiro. **Direito de Greve**. Coimbra, Ed. Almeidinha, 1982, pág. 17.

sível que, já no limiar do ano 2.000, ainda se defenda esse ponto de vista.<sup>(37)</sup>.

Mas isso se deve à filiação ideológica desses autores, com relação à greve, entendendo-a como “delito, como liberdade ou como direito”, segundo a conhecida lição de Calamandrei, de acordo com o qual “ou se considera o fato socialmente danoso, ou socialmente indiferente, ou socialmente útil”.

“Segadas Vianna alinha as seguintes conceituações de doutrinadores brasileiros sobre a greve. ‘No Brasil, como viemos verificar, a greve é uma forma de autodefesa que, dando margem, inicialmente, à autocomposição do dissídio, acaba, se esta não se realizar, por provocar-lhe a solução processual’ (Délío Maranhão). ‘No seu sentido histórico e social, a greve é a paralisação coletiva e concertada do trabalho, por parte dos trabalhadores’ (Orlando Gomes). ‘A greve é a recusa coletiva e combinada do trabalho, com o fim de obter, pela coação exercida sobre os patrões, sobre o público ou sobre os poderes do Estado, melhores condições de emprego ou a correção de certos males dos trabalhadores’ (Cesarino Júnior). ‘É a paralisação coletiva e temporária do trabalho, promovida por empregados, de uma ou mais empresas, com o fim de obter determinadas reivindicações concernentes aos interesses profissionais do respectivo grupo ou categoria’ (Arnaldo Süssekind). Atentemos agora para o pensamento dos juristas estrangeiros. ‘Como greve deve entender-se a suspensão coletiva do trabalho, realizada por iniciativa dos trabalhadores, em uma ou várias empresas, oficinas ou secções de trabalho, com o fim de atingir objetivos de ordem profissional, política, ou bem como manifestações contra determinadas atuações patronais, governamentais ou outras’ (Gallart Folch). ‘Uma cessação combinada de trabalho pelo pessoal de uma ou várias empresas com uma finalidade político-social’ (J.P. Botija). ‘É o exercício da faculdade legal das maio-

---

37. MARTINS, Ildélio. **Greves atípicas**. Rev. LTr, vol. 50, nº 10, outubro, 1986, pág. 1161 e seg.; BOCCANERA, Ney de Fontoura. **O Instituto da Greve**. Rev. de Direito do Trabalho; nº 35, pág. 88 e seg.; EVANGELISTA, Francisco J. Marcondes. **Greve ilegal é Crime**. Rev. Orientador Trabalhista, Curitiba, nº 2, mar/abr 1986; BARROS MONTEIRO, Ana Cristina. **Limitação do Direito de Greve**. Rev. da Faculdade de Direito da USP. São Paulo, LXII (11), 1967, pág. 431 e seg.; LEITE, Celso Barroso. **É preciso inventar algo melhor que a greve**. Rev. LTr., vol. 51, nº 7, julho de 1987, pág. 793 e seg.; CABANELLAS, G. **Conflitos Coletivos de Trabalho**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1979.

rias de trabalhadores para suspender os trabalhos nas empresas, atendidas previamente as formalidades legais, para obter o equilíbrio dos direitos ou dos interesses coletivos' (Mário de la Cueva)"<sup>(38)</sup>.

Na maestria do emérito professor Manuel Alonso Oléa, a greve é "la suspensión colectiva y concertada en la prestación de trabajo por iniciativa de los trabajadores"<sup>(39)</sup>. Trata-se de suspensão exatamente porque o *animus* do grevista não é a ruptura do vínculo contratual. Pelo contrário, o que ele visa é exatamente a continuidade deste, apenas busca mudar ou garantir as condições de trabalho. Portanto, a greve não exterioriza uma vontade resolutória.

Irrelevante seja a suspensão por tempo determinado ou indeterminado, como de forma obsoleta definiu a Lei 4.330/64 (embora a má técnica, é possível entender que o legislador pretendeu com a redação do artigo 2.º evidenciar que a greve, por si, não rescinde o contrato de trabalho).

A suspensão é sempre convencionalizada (concertada) entre os participantes, pois, presente o elemento volitivo, a "espontaneidade" que possa eventualmente cercar o movimento paredista não afasta o acordo prévio, expresso ou não, pela sua deflagração.

Trata-se de uma suspensão coletiva, pois a greve é um direito da pluralidade dos trabalhadores. Um único trabalhador pode faltar ao serviço, mas não estará em greve. Embora se trate de um direito individual, seu exercício está condicionado à coletividade dos trabalhadores, segundo ensina o professor da Complutense, para quem "a greve é um direito individual de exercício coletivo"<sup>(40)</sup>.

A greve deve ser, ainda, de iniciativa dos trabalhadores, o que a diferencia, essencialmente, do locaute.

Poder-se-ia argumentar que a greve deve buscar a melhoria ou a manutenção das condições de trabalho, com o seu objetivo sendo restrito, portanto, ao âmbito das relações de trabalho, o que excluiria do amparo legal as chamadas greves políticas, entendidas como aquelas em que os interesses dos grevistas não podem ser satisfeitos, a princípio, diretamente pelos empresários afetados.

---

38. MORENO, Walter Batista. **O Direito de greve e suas implicações na ordem social, econômica e jurídica**. Rev. TST, 1982, pág. 175.

39. ALONSO OLÉA, Manuel. Op. cit., pág. 576.

40. ALONSO OLÉA, Manuel. Op. cit., pág. 576.

Ressalte-se, todavia, que a crescente intervenção do Estado nas relações laborais tem limitado extremamente o poder de negociação coletiva das partes, obrigando-as, muitas vezes, a uma situação de confronto com o próprio poder instituído. Nesse entendimento, torna-se irrelevante contra quem o movimento é dirigido: o importante é o seu objetivo, que é sempre a melhoria da condição dos trabalhadores.

Evidentemente, se os empresários, manietados pelo Estado, são incapazes de atender às reivindicações dos trabalhadores, só resta a estes exigirem-nas de quem lhas pode conceder. Apenas como exemplo de intervencionismo estatal no âmbito das negociações coletivas, cite-se o artigo 623 da CLT.

Ademais, não se pode negar caráter político a qualquer greve. Toda greve é, essencialmente, uma manifestação política, segundo percebeu, com muita acuidade, Lyon Kaen<sup>(41)</sup>.

É importante, também, não perder de vista que a nítida separação entre Estado e Sociedade Civil, entre Política e Economia não corresponde à realidade social atual. Nesse sentido, pode-se afirmar que “a evolução do capitalismo moderno em direção a esquemas do capitalismo monopolista do Estado é um fato comprovável com a conseqüente intervenção do Estado na economia e confusão entre as esferas política e econômica. O Estado não é, hoje, somente a ‘organização política da sociedade capitalista’ (Estado do Capital), mas também, ao mesmo tempo, ‘elemento de sua organização econômica’ (Estado Capitalista). Por ambas as razões, o Estado não é neutro diante dos conflitos econômicos”<sup>(42)</sup>.

Tome-se em conta, ainda, que a greve é sempre uma conseqüência, nunca uma causa, de uma organização social defeituosa. Ao contrário do que se argumenta, a greve não atenta contra o Estado Democrático de Direito, mas é um simples atestado de que esse Estado não é nem tão democrático nem tão de Direito, na medida em que não oferece meios mais eficazes e menos “danosos à sociedade” de se proteger a dignidade do trabalho.

---

41. Sobre o tema veja-se POULANTZAS, Nicos. **Pouvoir Politique et classes sociales**. Maspero, Paris, 1968, pág. 43 e seg. e **Estado, Poder e Socialismo**, trad. Cast. Fernando Claudin, Madrid, Ed. Siglo Veinteuno, 1978. Ainda MILIBAND, R. **Parliamentary Socialism**. Londres, Merlin Press, 1972, pág. 358 e seg.

42. LOPEZ-MUNIS, Carlos. **O Direito de Greve. Experiências internacionais e doutrinas da OIT**. São Paulo, Ed. LTr., 1986, pág. 37.

A tipologia e outros detalhes de conceituação e classificação da greve, embora importantes no estudo do direito específico, entendemos desnecessário incluir no contexto do presente trabalho. Cabe apenas uma menção à chamada greve secundária, ou greve de solidariedade, que é aquela em que, segundo definições tradicionais, os grevistas pretendem defender interesses de terceiros. Na verdade, como explica Manuel Alonso Oléa, mesmo nesses casos, há sempre um interesse próprio — ainda que indireto — dos grevistas, como se observa no exemplo em que a greve deriva de um conflito individual (em algumas dessas oportunidades o Tribunal Superior da Espanha considerou a greve legítima).

### 3.2 — Evolução legislativa no Brasil

Tradicionalmente, a doutrina, por questões didáticas, divide o processo histórico da greve em três etapas ou fases bem definidas: proibição, tolerância ou liberdade e direito. Essa sistematização serve também à história do sindicalismo, pois, notoriamente, greve e sindicalismo sempre “andaram de braços”.

No Brasil este “esquema” deve ser examinado com reservas. Ao contrário do que ocorreu na maioria dos países europeus, primeiro experimentamos a liberdade, depois a proibição e, por último, o direito.

A ordem jurídica vigente no período colonial, fundamentalmente calçada nas Ordenações Portuguesas, não teve preocupação em disciplinar a prestação do trabalho assalariado, sob dependência hierárquica, haja vista que a mão-de-obra era essencialmente escrava. Daí, resta compreensível porque o país não carecia proibir a greve, pois a rigor ela não poderia existir. Por outro lado, na Europa a violenta reação do liberalismo econômico contra as corporações de ofício ensejava atitudes enérgicas, proibitivas não só da greve mas sobretudo do direito de associação.

É certo que respeitável segmento da doutrina jurídica brasileira<sup>(43)</sup> aponta rebeliões de escravos, mormente a formação de quilombos, como formas de manifestação grevista. Não podemos concordar com a tese. Tecnicamente a greve só é admissível — como forma de exteriorização do conflito coletivo — onde reste configurada *relação de emprego*, vale dizer, trabalho espontâneo, não eventual, assalariado, sob subordinação hierár-

---

43. VIANNA, José de Segadas. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo, Ed. LTr, 1972.

quica. Assim, as possíveis suspensões coletivas nas atividades dos profissionais liberais, trabalhadores autônomos, pequenos empresários e outros cuja relação não seja laboral, estão extra-muros do Direito do Trabalho.

Seguindo o ideal do Liberalismo, que teve seu apogeu com a Revolução Francesa, os países da Europa proibiram veementemente qualquer forma de associação ou coalizão por considerá-las “incompatíveis com a liberdade do homem”, na medida em que entre este e o Estado não poderiam existir grupos intermediários<sup>(44)</sup>. Conseqüência lógica da sucessão do mercantilismo pela fisiocracia.

Plagiando o primeiro mundo, a Constituição do Império (1824), sem nenhuma necessidade prática e imediata, proibiu a formação de associações e o Código Penal de 1890, inspirado no português de 1886, considerou, em seus artigos 205 e 206, formas delituosas tanto a coalizão quanto a greve. O legislador pátrio já naquela época demonstrava pouco conhecimento da nossa realidade, primeiro porque proibia associação profissional num país de sistema escravagista, depois, porque, atrasado, tipificava a greve quando a maioria dos países civilizados já abandonara essa idéia<sup>(45)</sup>, engatinhando rumo à chamada fase de tolerância.

Felizmente a duração do Código Penal de 1890 foi efêmera. Alguns meses após sua edição foi revogado, no particular, pelo Decreto 1.162/90<sup>(46)</sup>, no que foi reforçada pelo legislador constituinte de 1891 ao reconsiderar a questão, declarando lícita a associação sem armas.

Porém, o legislador constituinte de 1891, a exemplo do de 1824 e seguido pelo de 1934, nada declarou sobre o direito de greve.

---

44. Na França, o **Edito de Tugot** (1776) suprimiu as corporações de ofício e a famigerada **Lei Le Chapelier** (1791) proibiu qualquer forma de associação, culminando com o Código Penal Napoleônico (1810), que tipificou o ato como “conspiração” (arts. 414/416). Trajetória semelhante seguiu a Inglaterra: **Combination Act** (1799).

45. Na Inglaterra, em 1824/1825, abandonava-se a idéia da coalizão como figura delituosa, punia-se apenas a violência como meio de coação para a greve, com regulamentação posterior através do **Trade Union** (1834).

46. MORAES, Evaristo. **Apontamentos de Direito Operário**. 3ª ed., São Paulo, Ed. LTr, 1986, págs. 47/66.

Como ressaltou Vaz da Silva<sup>(47)</sup>, “a omissão da Constituição monárquica e da primeira Constituição republicana é perfeitamente explicável, já que inexistia em nosso país, no século XIX, um operariado que pudesse suscitar a chamada ‘questão social’. Já a omissão na Constituição de 1934 não é de fácil explicação”, embora o modelo de Weimar, no qual se inspirara, também não incluísse expressamente em seu texto o direito de greve. Contemplou, no entanto, com todas as letras, a liberdade sindical, em seu artigo 159<sup>(48)</sup>. Na verdade, a greve no Brasil era apenas tolerada, mormente quando examinada à luz do Decreto n.º 21.396, de maio de 1932, que, ao instituir as Comissões Mistas de Conciliação e Arbitragem, encarregadas de solver as controvérsias entre empregados e empregadores, previu, ao mesmo tempo, a possibilidade dos primeiros serem suspensos ou despedidos na hipótese de abandono de serviço sem prévio entendimento com os segundos.

Importante frisar que, mesmo sendo pré-constitucional, o mencionado Decreto seguiu vigindo. A situação tornou-se extremamente delicada com a edição, em 4 de abril de 1935, da Lei n.º 38, onde a greve foi claramente declarada como delito.

É certo que, na época, poder-se-ia argüir a inconstitucionalidade da Lei de Segurança Nacional de 1935, pois, em que pese a Constituição de 1934 não ter contemplado expressamente o direito de greve, não o restringiu, garantindo, por outro lado, a liberdade sindical, da qual a greve é pressuposto necessário. Infelizmente, o paradoxo logo deixou de existir, haja vista a outorga da Carta de 1937, que em seu artigo 139 ratificou, por assim dizer, a Lei de 35 ao declarar a greve e o locaute “recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional”.

Na alheta da polaca e fiel ao modelo corporativo-fascista de Mussolini, a legislação trabalhista que se seguiu marcou a forte intervenção do Estado Novo na vida dos sindicatos e associações profissionais. Promulgou-se o Decreto-Lei 431, de 18 de maio de 1938, mais draconiano que o anterior relativo à Segurança Nacional, o qual previu três modalidades de crimes resultantes da greve: “incitamento de funcionários públicos ou servidores do Estado à cessação coletiva, total ou parcial, dos

---

47. VAZ DA SILVA, Floriano Corrêa. **Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo, Ed. LTr, 1977, pág. 97.

48. Veja a respeito do tema: op. cit., pág. 98 e seg. e MORAES FILHO, Evaristo. **O Direito de Greve e a Constituição**. Rio de Janeiro, Ed. Trabalhistas, 1987, pág. 17.

serviços a seu cargo; induzimento de (...) empregados à cessação ou suspensão do trabalho; cessação coletiva do trabalho por parte de funcionários públicos, contra a lei ou o regulamento”(49).

Em 1939 nasce a Justiça do Trabalho (Decreto-Lei n.º 1237, de 2 de maio) e com ela ficou estabelecido que a greve seria passível de sanções que variavam desde as penas de suspensão e despedida até a de prisão. Era de se esperar, portanto, que nesse clima completamente adverso aos interesses dos trabalhadores, o Código Penal de 1940 (a rigor até hoje vigente) considerasse, em seus artigos 200 e 201, crime a paralisação do trabalho, desde que a “ordem restasse perturbada” ou quando “contrária ao interesse coletivo”. A Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, foi mais longe, pois proibiu a greve, ainda que pacífica (artigos 722/725).

Instalada a Assembléia Nacional Constituinte de 1946, acirram-se os debates a respeito da limitação ao direito de greve(50). Saiu vitoriosa a corrente intermediária ou moderada, restando reconhecido o direito, mas condicionado o seu exercício à lei ordinária regulamentadora.

Curiosamente, meses antes da promulgação da Carta de 1946, o então Presidente Eurico Gaspar Dutra, apoiado na Constituição de 1937, baixou o Decreto 9070/46, possibilitando a greve nas atividades acessórias, definidas como aquelas “não classificadas entre as fundamentais”. Se, por um lado, o Decreto nascia inconstitucional, visto do prisma da Constituição de 1937, por outro, restava saber se era constitucional quando examinado sob a ótica da de 1946. Não foram poucos os juristas de peso(51) que o entenderam constitucional. O mesmo entendimento, reiteradamente, foi sufragado pelo Supremo Tribunal Federal. Comentando a respeito, Evaristo de Moraes Filho en-

---

49. Cfr. MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho. Direito Coletivo do Trabalho**. Vol. III, São Paulo, Ed. LTr, 1986, pág. 166.

50. Os deputados Prado Kelly e Agamenon Magalhães foram alguns dos que defendiam o texto que reconhecia pura e simplesmente o direito de greve. Outros, como Mário Masagão, Adroaldo de Mesquita, Costa Neto, Arruda Câmara, Graco Cardoso, restringiam-no. Vid. MENEZES, Geraldo Bezerra. **O Direito do Trabalho na Constituição Brasileira de 1946**, pág. 216, cfr. citação VAZ DA SILVA, Floriano Corrêa, op. cit., pág. 98.

51. Por todos, Cesarino Júnior. **O Direito Social na Nova Constituição Brasileira**, pág. 195.

fatiza que as autoridades administrativas e judiciárias continuaram a aplicar o Decreto-Lei 9070, sob a alegação de “falta de regulamentação do dispositivo constitucional”. Não se deram conta da revogação do diploma ordinário por absoluta incompatibilidade com o disposto na Constituição, que lhe era posterior. Ficaram à espera de sua revogação expressa, por força de ato próprio. E remata que “já em 1857 queixava-se Teixeira de Freitas deste mesmo vezo dos juristas e tribunais brasileiros, que continuavam a aplicar antigas Ordenações e outras leis extravagantes, esquecidos da sua incompatibilidade com a nova realidade constitucional de 1824”<sup>(52)</sup>.

Como o nosso país é o paraíso do contra-senso, dois meses após o golpe militar de 1964, mas ainda sob a égide da Constituição de 1946, foi editada pelo Congresso a Lei 4.330, que, em certos pontos — requisitos formais — restringia o direito de greve mais do que o próprio Decreto-Lei 9070. Embora a contra gosto, a Lei de 1964 não proibiu a greve nas atividades fundamentais, conquanto as definisse no seu artigo 12. Não se olvide, ainda, que nessa época, como agora, a parte especial do Código Penal de 1940 seguia vigindo.

Com a vigência da Constituição de 1967, surgiu a questão da compatibilidade com ela da Lei 4.330/64. Entendemos que, ao contrário da sua relação com a Constituição de 1946, de manifesta inconstitucionalidade, a Lei 4.330 serviu muito bem ao espírito limitativo do direito de greve presente na Constituição de 1967 e, depois, na Emenda de 1969, razão pela qual não se tornou muito difícil defender a sua permanência no ordenamento jurídico.

Mais do que restringir o direito de greve, a Constituição de 1967 e a Emenda de 1969 expressamente proibiram a greve nos serviços públicos e atividades essenciais. Tendo em vista tal limitação, o Executivo editou o Decreto-Lei 1.632/78, que elenca as atividades consideradas essenciais.

Para complementar, a Lei de Segurança Nacional (Lei 6.720), de 1978, qualificava como crime o incitamento à greve nos serviços essenciais definidos pelo Decreto-Lei 1.632/78.

---

52. MORAES FILHO, Evaristo de. **O Direito de Greve e a Constituição**. Rio de Janeiro, Ed. Trabalhistas, 1987, pág. 9.

## 4 — A greve na nova Constituição

### 4.1 — A Assembléia Nacional Constituinte

Antes de analisar os dispositivos relativos à greve no processo de elaboração da nova Carta Magna, convém dizer alguma coisa sobre a Assembléia Nacional Constituinte, sua convocação, composição e forma de funcionamento.

A Assembléia Nacional Constituinte foi convocada através da Emenda Constitucional n.º 26, de 27 de novembro de 1985, de iniciativa da Presidência da República. Embora importantes segmentos da sociedade tenham defendido a convocação de uma Assembléia exclusiva, a Emenda Constitucional aprovada conferiu poderes constituintes ao Congresso que seria eleito em 15 de novembro de 1986. Com isso, os 23 senadores eleitos em 1982 e que têm mandato até 1990, embora não tivessem recebido atribuições constituintes específicas, passaram a integrar a Assembléia Nacional Constituinte, numa decisão que provocou, na época, alguma polêmica.

Segundo levantamento feito pelo jornal Folha de S. Paulo — publicado em caderno especial no dia 19 de janeiro de 1987 — dos 559 constituintes 52 definiam-se como de esquerda, 126 de centro-esquerda, 181 de centro, 131 de centro-direita e 69 de direita. Como o próprio jornal observou, essa distribuição conferiu “um caráter esmagadoramente centrista” à Assembléia, já que os setores mais definidos ideologicamente, como a esquerda (com 9,3% dos constituintes) e a direita (com 12,3%), ficaram em minoria evidente.

Analisando-se as profissões dos constituintes, também levantadas naquele caderno, observa-se a predominância de profissionais liberais, executivos e outros (62%) e empresários (37%), contra apenas 1% de operários. De acordo com o levantamento, 121 constituintes são advogados, 80 empresários urbanos e 40 empresários rurais, distribuindo-se os demais entre médicos, engenheiros, economistas, jornalistas, professores e outras profissões.

No dia 1.º de fevereiro de 1987, a Assembléia foi instalada oficialmente, sob a Presidência do Ministro José Carlos Moreira Alves, então Presidente do Supremo Tribunal Federal. O deputado Ulysses Guimarães (PMDB-SP) foi escolhido Presidente da Assembléia Nacional Constituinte.

Durante quase três meses a Assembléia discutiu o seu Regimento Interno. Aprovado o Regimento, os constituintes distribuíram-se em 24 subcomissões, que integravam, por sua vez, oito grandes comissões. Para elaborar o texto final a ser subme-

tido à votação em plenário, criou-se a Comissão de Sistematização, que teve como Presidente o senador Afonso Arinos (PMDB-RJ) e Relator o deputado Bernardo Cabral (PMDB-AM).

No final de maio de 1987, foi concluída a primeira fase de elaboração da Carta, com a entrega dos últimos relatórios das subcomissões às respectivas comissões. Concluído o trabalho das comissões, que se desenvolveu durante os meses de abril, maio e junho, o relator da Sistematização publicou, em meados de julho, a primeira versão do texto constitucional, com cerca de 500 artigos, que ficou conhecido como Cabral 1. Este texto recebeu milhares de emendas — incluídas quase uma centena de emendas de iniciativa popular — teve uma nova versão do relator — conhecida como Cabral 2, publicado em meados de setembro — e foi discutido e aprovado pela Sistematização nos meses de outubro e novembro.

Alarmados com o desenvolvimento dos trabalhos na Comissão de Sistematização, os conservadores começaram a se articular já em novembro para tentar barrar o avanço dos setores progressistas. Aprovado o texto na Sistematização, esse grupo — que se autodenominou “centrão” — conseguiu, em meados de dezembro, mudar o Regimento Interno da Assembléia. Pelo Regimento então em vigor, para ser modificado ou suprimido qualquer item aprovado na Comissão de Sistematização, seriam necessários 280 votos. O “centrão” conseguiu inverter o processo: de acordo com o novo Regimento, só poderiam integrar o texto definitivo as propostas que obtivessem 280 votos — devendo-se submeter a esse quórum tudo o que fora aprovado na Sistematização — o que levou a Assembléia, várias vezes, a um risco de impasse, o chamado “buraco negro”, quando nenhuma das emendas apresentadas conseguia o número de votos necessários.

Modificado o Regimento, surgiram várias propostas de substitutivo ao texto da Sistematização, destacando-se as emendas — que por vezes abrangiam títulos inteiros — do grupo “centrão”. Atento a esses reclamos, o relator Bernardo Cabral elaborou um substitutivo, com as emendas propostas. Esse texto, mais as emendas do “centrão”, constituíram o cerne do que foi discutido e votado pelo plenário da Assembléia Nacional Constituinte.

Iniciado em fins de janeiro deste ano, o primeiro turno de votações foi encerrado no dia 30 de junho. Em face da alteração no Regimento, e para fugir do impasse, mais do que nunca foram necessárias as negociações, com concessões de ambas as partes, para que se chegasse à aprovação de qualquer proposta.

No momento em que escrevemos este trabalho, processa-se a votação em segundo turno, que foi iniciada no dia 25 de julho.

#### 4.2 — O direito de greve

A greve foi tratada na Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores, que integrava a Comissão da Ordem Social. De acordo com o relatório dessa subcomissão, os trabalhadores teriam direito irrestrito de greve, inclusive funcionários públicos e trabalhadores em atividades essenciais.

O texto sofreu algumas alterações nos relatórios do deputado Bernardo Cabral, tanto no Cabral 1 quanto no Cabral 2, que fundamentou as discussões na Comissão de Sistematização. No dia 16 de outubro de 1987, a Comissão de Sistematização, depois de suprimidos os destaques apresentados, aprovou o segundo substitutivo do relator, que tinha a seguinte redação: “É livre a greve, vedada a iniciativa patronal, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade e o âmbito de interesses que deverão por meio dele defender. § 1.º — Na hipótese de greve, serão adotadas providências pelas entidades sindicais que garantam a manutenção dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. § 2.º — Os abusos cometidos sujeitam seus responsáveis às penas da lei”. Com relação aos servidores públicos, dizia o texto: “É assegurado ao servidor público civil o direito à livre associação sindical e o de greve”.

De uma maneira geral, o texto agradou os representantes dos trabalhadores. Surpreendente foi a declaração do senador Albano Franco (PMDB-PI, centro-direita), dizendo que a proposta aprovada representava uma conquista social e um avanço para a classe trabalhadora e era também “um gesto de boa vontade dos empresários” (FOLHA DE S. PAULO, de 17 de outubro de 1987, página A-7).

Interessante observar que a primeira versão do relatório do deputado Bernardo Cabral, o chamado Cabral I, que foi publicado em julho de 1987, acrescentava ao “caput” a expressão “não podendo a lei estabelecer outras exceções” e incluía ainda mais três incisos: a) a manifestação de greve, enquanto perdurar, não acarreta a suspensão dos contratos de trabalho ou da relação de emprego público; b) a lei não poderá restringir ou condicionar o exercício dessa liberdade ao cumprimento de deveres ou ônus, salvo o disposto nas alíneas c e d deste item (as alíneas mencionadas referiam-se ao atendimento das necessidades básicas e à punição dos abusos) e c) em caso algum

a paralisação coletiva do trabalho será considerada, em si mesma, um crime.

Todos esses dispositivos caíram no segundo relatório apresentado por Cabral à Comissão de Sistematização. Retiradas as diversas propostas de emendas e formalizado o acordo, o texto aprovado acabou sendo aquele da segunda versão do relator.

O texto atual — e que será objeto de análise no presente trabalho — foi aprovado pelo plenário no dia 1.º de março deste ano, como resultado de acordo de lideranças, por 436 votos a favor, 38 contra e 19 abstenções. Houve uma fusão das emendas apresentadas ao texto da Comissão de Sistematização. Por esse acordo, foram suprimidos dois dispositivos da Sistematização: o que proibia o locaute e o que determinava que os sindicatos se responsabilizariam pelo atendimento à comunidade no caso de greve em serviços essenciais, e acrescentou-se o item 1, determinando que a lei ordinária defina os serviços essenciais e disponha sobre o atendimento das necessidades básicas da população.

Inserido no Capítulo II (Dos Direitos Sociais), do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), dispõe o artigo 9.º: “É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade e os interesses que devam por meio dele defender. 1 — A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. 2 — Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei”.

Para os funcionários públicos, o texto aprovado na Sistematização dizia: “É assegurado ao servidor público civil o direito à livre associação sindical e o de greve”.

Através de acordo, chegou-se ao texto atual, inserido no item VII do artigo 38, que trata das disposições gerais sobre a Administração Pública. O texto, aprovado pelo plenário no dia 18 de março, diz que “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar”.

### **5 — Aplicabilidade do direito de greve na nova Constituição**

Analisaremos a aplicabilidade dos dispositivos relativos ao direito de greve que foram aprovados pela Assembléia Nacional Constituinte tomando como referencial os estudos doutrinários desenvolvidos nos itens 2 e 3.

Para maior clareza na exposição, abordaremos, sequencialmente, os seguintes pontos: a) Interpretação dos dispositivos e sua localização sistemática; b) A eficácia das normas relativas

ao direito de greve; c) Efeitos sobre a legislação anterior; d) Limitações da legislação posterior; e) Situação jurídica do país, concernente ao tema, até ser editada a legislação prevista (alguns cenários).

**a) Interpretação dos dispositivos e sua localização sistemática**

A inovação mais importante introduzida pela nova Constituição foi o deslocamento do direito de greve da órbita das normas definidoras “Da Ordem Econômica e Social” — como na Constituição de 1967 — para o título que assegura, a todos os cidadãos, os “Direitos e Garantias Fundamentais”. Ao lado de outras normas garantidoras de vantagens aos trabalhadores, inseridas no capítulo reservado aos chamados “Direitos Sociais”, o direito de greve se inscreve, assim, sistematicamente, num contexto mais amplo, a merecer, segundo entendeu o constituinte, uma proteção mais substancial da Constituição. Houve, inegavelmente, uma elevação de *status* do direito de greve no ordenamento jurídico brasileiro.

O constituinte se inspirou, nesse passo, no exemplo das Constituições de Portugal (Art. 58) e da Espanha (Art. 29). A Constituição espanhola, aliás, quando define algum direito como fundamental, instrumentaliza o cidadão a exigir a sua observância, através do chamado recurso de amparo, perante o Tribunal Constitucional, e condiciona a regulamentação desse direito a uma Lei Orgânica.

Interessante constar, aqui, a evolução legislativa do direito de greve no nosso direito positivo. Como vimos no item 3.2, o direito de greve no Brasil passou pelas fases da liberdade, ou falta de regulamentação, proibição, direito e direito constitucional. Avança, agora, e se constitui em direito constitucional fundamental.

Preocupado em deixar expressa a importância que dava aos direitos inseridos no Título II, o constituinte determinou a aplicabilidade imediata das “normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais”. Embora esse dispositivo esteja inserido no Capítulo I, que trata “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” é inegável a sua extensão aos demais dispositivos dos outros capítulos integrantes do Título II, já que todos eles se qualificam como “direitos e garantias fundamentais”. Mesmo porque, se o constituinte quisesse restringir essa aplicabilidade imediata apenas aos dispositivos do Capítulo I, teria feito menção expressa, como, aliás, o fez em outro item, com relação à possibilidade de ampliação dos direitos consagrados naquele capítulo.

Embora desnecessária — pois a sua omissão não poderia ensejar outro entendimento — a determinação de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicabilidade imediata revela, assim, a preocupação do constituinte em dotar de uma força executória incomum às normas consagradoras desses direitos e garantias.

Outra inovação fundamental é a atribuição aos próprios trabalhadores da titularidade do exercício do direito de greve. Ao contrário das Constituições de 1946 e 1967 e da Emenda de 1969 — que garantiam o direito de greve em termos genéricos, ou “nos termos da lei” — e da legislação vigente — que impõe uma série de restrições e confere às entidades sindicais o poder de deflagrar o movimento — a nova Constituição assegura aos trabalhadores, amplamente, o direito de paralisar o trabalho, cabendo a eles — e apenas a eles — definir o momento da paralisação e as reivindicações que pretendem, com ela, conquistar. Mesmo nas chamadas atividades ou serviços essenciais — que deverão ser definidas em lei — o direito de parar está assegurado constitucionalmente, pois essa lei poderá, apenas, dispor sobre o “atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”. Com relação aos funcionários públicos, a situação é um pouco diversa, pois a lei posterior poderá limitar o exercício do direito de greve, mas, também, não poderá impedi-lo.

Se cabe aos próprios trabalhadores decidir sobre o momento da paralisação e os interesses que querem defender com ela, é óbvio que a Constituição admite a greve política, a greve de solidariedade e a também chamada greve selvagem, que preferimos denominar, como Alonso Oléa, de greve espontânea, entendida como aquela deflagrada sem a anuência do Sindicato, isto é, à margem deste.

#### **b) Eficácia dos dispositivos relativos ao direito de greve**

De acordo com a classificação adotada por José Afonso da Silva, não resta dúvida de que os dispositivos sobre o direito de greve, tanto para os trabalhadores em geral, como para os funcionários públicos, da forma como postos na nova Constituição, inserem-se entre as *normas de eficácia contida*.

De fato, ao estabelecer que compete “aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade e os interesses que devam por meio dele defender”, o constituinte “regulou suficientemente os interesses relativos à (...) matéria”<sup>(53)</sup>. Ao dizer que “a lei defi-

---

53. SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág. 108.

nirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade” e que, para os funcionários públicos, lei complementar definirá os “termos” e os “limites” do exercício desse direito, o constituinte abriu uma possibilidade de contenção desse direito.

A principal consequência dessa qualificação é a de que as normas asseguradoras do direito de greve são normas de eficácia direta e imediata (aliás, o próprio constituinte, como já mencionado, dispôs nesse sentido). Outra conclusão é a de que, até que sejam editadas as normas de contenção desse direito, a eficácia dessas normas, assim como postas, “será plena”<sup>(54)</sup>.

Se adotarmos a classificação de Celso Bastos e Carlos Brito, tais dispositivos se qualificariam como *normas integráveis restritivas*, porque embora “exuberantes de regulação” admitem “a retração do seu foco de irradiação normativa, autorizando o legislador ordinário expressamente a proceder tal redução”<sup>(55)</sup>. A conclusão a que se chega, se se adotar esta classificação, é a mesma, já que, no entendimento dos citados autores, *as normas integráveis restritivas tem eficácia plena*.

### c) Efeitos sobre a legislação anterior

A Lei 4.330, de junho de 1964, regula o direito de greve e o Decreto-Lei 1632, de agosto de 1978, define as atividades essenciais em que a greve é proibida. Esses diplomas legais serão revogados, por inconstitucionais, assim que entrar em vigor a nova Constituição.

A revogação de uma norma se dá por norma posterior que trata integralmente da mesma matéria (revogação implícita ou tácita) ou que expressamente determina a revogação da referida norma (revogação expressa). O importante, nesses casos, é que a norma revogadora seja da mesma hierarquia (caracterizando-se a incompatibilidade horizontal) ou superior (incompatibilidade vertical) à norma revogada.

No caso da Constituição o panorama não é muito diferente. Trata-se da Lei fundante do ordenamento jurídico. As normas vigentes e as que sejam editadas posteriormente à entrada em vigor da Constituição devem ser compatíveis com ela, tanto material (com relação ao conteúdo) quanto formalmente (com relação ao modo da sua elaboração). As normas posteriores que contrariem a Constituição serão, evidentemente, inconstitucio-

54. SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág. 108.

55. BRITO, Carlos Ayres de; BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., pág. 121.

nais. A questão é saber se as normas vigentes ao tempo da entrada em vigor da Constituição ficam revogadas ou se tornam inconstitucionais.

Para o professor José Afonso da Silva, seguindo ensinamento de Lúcio Bittencourt, a lei incompatível com a Constituição deve ser considerada “revogada por inconstitucionalidade”<sup>(56)</sup>. Nas palavras de Lúcio Bittencourt, citado por José Afonso da Silva: “A revogação se verifica quando a lei, tachada de incompatível com a Constituição, já se achava em vigor por ocasião do advento desta. Não se trata, porém, de revogação pura e simples, como a que decorre em virtude de conflito intertemporal entre duas leis da mesma hierarquia. Não, uma lei incompatível com a Constituição é, sempre, na técnica jurídica pura, uma lei inconstitucional, pouco importando que tenha precedido o Estatuto Político ou lhe seja posterior. A revogação é consequência da inconstitucionalidade”<sup>(57)</sup>.

Embora no sistema brasileiro a questão de se saber se a lei é revogada ou se torna inconstitucional não tenha maior importância, já que “qualquer juiz é competente tanto para declarar a revogação como a inconstitucionalidade da lei”<sup>(58)</sup>, os efeitos em um e outro caso são diversos. Se se considera a lei revogada, ela desaparece do ordenamento jurídico, não é mais direito vigente, não tem mais o caráter vinculante, de acatamento obrigatório. Se se entender que a lei é inconstitucional, ela continua vigindo e tem validade, até que seja declarada a sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e retirada a sua eficácia pelo Senado.

No nosso entendimento, razão assiste a Lúcio Bittencourt: as leis anteriores incompatíveis com a Constituição, por perderem o seu fundamento de validade, que era a Constituição anterior, e por serem contrárias aos termos de uma lei superior (já que a Constituição é Lei) e posterior, ficam revogadas por inconstitucionalidade.

Não há dúvida quanto a revogação da Lei 4.330/64. Quando entrar em vigor a nova Constituição, não será possível admitir a validade de qualquer lei que regulamente o direito de greve, uma vez que cabe aos próprios trabalhadores, como já frisamos, “decidir sobre a oportunidade e os interesses” que queiram defender através do exercício do direito de greve.

---

56. SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág. 149.

57. SILVA, José Afonso da. Op. cit., págs. 148/149.

58. SILVA, José Afonso da. Op. cit., pág. 147.

Reconhecemos que esse entendimento não será pacífico. Há, entre nós, uma verdadeira compulsão para regulamentar os direitos garantidos pelas Constituições e, mais, em admitir a vigência de normas velhas, argumentando-se com a falta de disposições expressamente revogatórias, ainda que essas normas, pelos seus próprios termos, tenham sido revogadas implicitamente pela nova Constituição.

O próprio Ministro do Trabalho, Almir Pazzianotto, em artigo publicado na Folha de S. Paulo do dia 05 de agosto (página A-26), dizia ser imperioso mudar a redação, no segundo turno, do artigo 9.º do projeto de Constituição, porque, da forma como estava, o texto tornaria “muito complicada a sua regulamentação, provocando a aplicação nos tribunais da Lei 4.330, de 1964 e talvez até do Decreto-Lei 1.632, de 1970”. Defendia o Ministro que o artigo, a exemplo das Constituições de 1946, 1967 e da Emenda de 1969, assegurasse o direito de greve, pura e simplesmente, o que abriria maior margem para a regulamentação legal. Entendemos que o raciocínio do Ministro não procede, pois não se pode falar de regulamentação de um inciso da Constituição que, pelos seus próprios termos, repugna a qualquer regulamentação. Ao dizer que são os próprios trabalhadores os juízes da conveniência do exercício do direito de greve, a Constituição está, automaticamente, proibindo que qualquer lei posterior venha a regulamentar esse exercício. Aqui devemos nos lembrar da lição de Hans Kelsen, já citada: “Com mais eficácia, porém, podem ser excluídas pela Constituição leis de determinado conteúdo. O catálogo de direitos e liberdades fundamentais, que forma uma parte substancial das modernas constituições, não é, na sua essência, outra coisa senão uma tentativa de impedir que tais leis venham a existir”<sup>(59)</sup>.

Discordamos, ainda, se baseia a sua argumentação no inciso 1 do artigo 9.º do projeto de Constituição, que prevê a existência de uma lei para definir os serviços ou atividades essenciais e dispor sobre a manutenção dos serviços tendentes a suprir necessidades básicas e inadiáveis da comunidade. Como se depreende do próprio artigo e dos seus incisos, o que a Constituição autoriza é a produção de uma norma não para regularizar ou de qualquer forma limitar o exercício do direito de greve, mas, apenas e tão somente, para estabelecer quais os serviços mínimos que devem ser mantidos nas atividades que ela própria definir como essenciais. Enquanto essa lei não existir, o direito de greve se exerce plenamente, nos termos do

---

59. KELSEN, Hans. Op. cit., pág. 242.

*caput* do artigo. Não cabe aqui entrar no mérito da redação do constituinte, nem sirva de alibi a má técnica para propiciar regulamentação ou interpretação restritiva. Pode ser, mesmo, que o direito garantido reverta, afinal, contra o próprio trabalhador, mas não se pode discutir esse aspecto neste momento. O texto é o que aí está e deve ser obedecido.

A situação é diferente com relação aos funcionários públicos. Ali o inciso autoriza uma lei complementar a regular o exercício do direito de greve nos serviços públicos. Mas, igualmente, enquanto essa lei não existir, fica assegurado o exercício do direito de greve nos termos do artigo 9.º, isto é, caberá aos funcionários públicos avaliar a conveniência do movimento grevista. Isto porque essa norma tem eficácia revogatória da legislação vigente que proíbe a greve nos serviços públicos.

Afastada, assim, a vigência da Lei 4.330/88, por contrariar frontalmente o disposto no artigo 9.º da nova Constituição, fica também revogado, com muito mais razão, o Decreto-Lei 1.632/78. Esse Decreto-Lei proíbe a greve nos serviços públicos e nos serviços essenciais, sendo, assim, manifestamente incompatível com os termos da nova Constituição, que admite a greve nesses setores, determinando, apenas, que lei posterior defina e disponha “sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”, no caso dos serviços essenciais, e estabeleça os termos e os limites do exercício do direito de greve, no caso dos servidores públicos. Ainda que se entenda que os serviços essenciais são aqueles definidos no Decreto-Lei 1.632/78 — e, portanto, esse Decreto-Lei sobreviveria, nessa parte — não haverá alteração substancial, pois ele não dispõe sobre o atendimento das necessidades básicas, mas simplesmente proíbe a greve nesses setores. Afastada a proibição, a greve será possível ainda naquelas atividades estipuladas no Decreto-Lei 1.632/78, e se exercerá nos termos do *caput* do artigo 9.º, até que venha a ser editada a lei prevista.

A revogação tanto da Lei 4.330/64, quanto do Decreto-Lei 1.632/78, decorre das características de aplicabilidade das normas referentes ao direito de greve, que são, como já vimos, normas de eficácia contida (porque admitem contenção), mas de *aplicabilidade direta e imediata, com força revogatória das disposições que lhe sejam contrárias (portanto, com eficácia plena até que venha a ser editada a legislação prevista)*.

#### **d) Limitações da legislação posterior**

Como já observamos, os dispositivos relativos ao direito de greve na nova Constituição podem ser enquadrados como *nor-*

*mas de eficácia contida* (porque admitem contenção), na classificação de José Afonso da Silva, ou normas *integráveis restritivas* (porque admitem a “retração do seu foco de irradiação normativa”, na classificação de Celso Bastos e Carlos Brito).

Resta ver, agora, quais os limites dessa contenção, ou dessa retração do “foco de irradiação normativa” dessas normas.

A própria Constituição traçou os limites a que se deve cingir o legislador ordinário, quando tratar da matéria, no que diz respeito aos trabalhadores em geral. De acordo com o inciso I do artigo 9.º, a lei ordinária poderá, apenas, definir quais as atividades essenciais e dispor sobre “o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”, isto é, dizer quais os serviços mínimos que deverão ser prestados nessas atividades essenciais. Logicamente, nada impede que o legislador ordinário abra o leque das atividades consideradas essenciais (mesmo na definição das atividades essenciais, porém, o legislador deverá se guiar por critérios mais ou menos coerentes, entendendo, por exemplo, que atividade essencial é aquela que garante a satisfação dos direitos fundamentais do cidadão, ou cuja interrupção possa ocasionar prejuízos ou graves dificuldades ao público), mas jamais poderá tornar inviável o exercício do direito de greve nessas atividades. Sua tarefa será determinar a maneira como será garantido — mesmo com o movimento paralista — o atendimento das “necessidades inadiáveis da comunidade”, nada além disso.

A contenção diz respeito a certos setores que o legislador considerar vitais para o grupo social, nos quais não se pode admitir a paralisação total dos serviços, em nome do interesse maior, que é o da comunidade. A “retração do foco de irradiação normativa” diz respeito à garantia de que, no caso de greve nesses setores, as necessidades vitais, imprescindíveis, da comunidade, não deixarão de ser atendidas. Uma greve num estabelecimento hospitalar, por exemplo, somente poderia ser deflagrada se garantida a manutenção da UTI e do Pronto Socorro. Poderá o legislador, isto sim, determinar que este encargo fique sob a responsabilidade do Sindicato ou, mesmo, de um comitê de greve, como entender conveniente. Aquele que for responsabilizado pela manutenção desses serviços mínimos e não o fizer responderá civil e penalmente, se for o caso, pelas consequências. Mas jamais poderá o legislador, mesmo para essas atividades, determinar a conveniência do exercício de greve, porque essa competência está atribuída, expressamente, pela Constituição, aos próprios trabalhadores, vale dizer, mesmo nas atividades que vierem a ser consideradas essenciais, compete aos tra-

balhadores “decidir sobre a oportunidade e os interesses” que queiram defender com a greve.

Já quanto aos funcionários públicos o arbítrio do legislador ordinário é maior. Aqui, a própria Constituição faculta ao legislador estabelecer os termos e os limites do exercício do direito de greve. Nesse dispositivo, não apenas se admite como se pede a regulamentação do exercício do direito de greve. Mas, repita-se ainda uma vez, essa regulamentação não poderá ir ao extremo de negar viabilidade ao exercício desse direito.

**e) Situação jurídica do país, concernente ao tema, até ser editada a legislação prevista (alguns cenários)**

Como já deixamos consignado, na análise dos itens anteriores, enquanto não vier a ser editada a lei ordinária prevista no inciso I do artigo 9.º (relativa aos serviços essenciais) e a lei complementar prevista no item VII do artigo 38, o direito de greve será amplo e irrestrito, para todos os trabalhadores, mesmo para os funcionários públicos, e será exercido no tempo e na forma que forem julgados convenientes pelos interessados, que são os próprios trabalhadores.

Revogados o Decreto-Lei 1.632/78 e a Lei 4.330/64, por incompatíveis com os termos da Nova Constituição, o exercício do direito de greve se fará nos termos do caput do artigo 9.º, que atribui aos próprios trabalhadores a competência para “decidir sobre a oportunidade e os interesses que devam por meio dele defender”. Trata-se, portanto, do único texto legal vigente e válido referente ao tema.

Essa circunstância ensejará, evidentemente, alguma perplexidade. Longe de poder prever todos os casos que surgirão — e que terão de ser solucionados, seja no plano dos fatos, seja no plano do Direito — e longe de querer dar essa solução, julgamos oportuno analisar alguns cenários que se desenharão inevitavelmente.

A primeira questão diz respeito à atuação da Justiça do Trabalho. A greve é, naturalmente, uma controvérsia oriunda da relação de trabalho e, portanto, o seu julgamento está afeto à competência da Justiça do Trabalho. Quem está legitimado para suscitar o Dissídio Coletivo? Quais os termos a que deverá se ater o Tribunal ao julgar o movimento? Quem poderá, com autoridade, determinar o retorno ao trabalho? Como ficam os dias parados?

Respondendo à primeira indagação, cremos que não será afetada a competência prevista no artigo 856 da CLT. Assim, ocorrendo suspensão do trabalho, a instância poderá ser instau-

rada por qualquer das partes, pelo Presidente do Tribunal ou pela Procuradoria do Trabalho. Criticável a manutenção dessa legitimidade extraordinária que, além de inverter completamente princípios básicos de Direito Processual, impede o regular desenvolvimento das negociações entre as partes e enfraquece, evidentemente, o direito de greve, na medida em que o poder de pressão da greve é virtualmente descaracterizado com a manifestação judicial. Mas ela não é incompatível com os termos da nova Constituição.

Quanto à segunda questão, entendemos que o Tribunal deverá se ater apenas à análise das reivindicações dos grevistas, dotado que continua de competência normativa, nos termos do artigo 120 da nova Constituição. Poderá, eventualmente, analisar a constitucionalidade da greve, isto é, se ela foi deflagrada segundo os termos do artigo 9.º, mas não a sua legalidade (referimo-nos, evidentemente, à lei ordinária), porque, levado o texto às últimas conseqüências, ele confere legalidade a toda e qualquer greve, exceção feita à greve dos funcionários públicos. Com relação a estes, aliás, o Tribunal poderá julgar não apenas a legalidade do movimento como, para o caso concreto, a própria constitucionalidade da lei regulamentadora.

Temos dúvidas quanto à competência do Tribunal para determinar o retorno ao trabalho, uma vez que, se compete aos trabalhadores a total disposição sobre o exercício do direito de greve, por outro lado compete ao Tribunal dirimir, isto é, pôr fim ao conflito coletivo de trabalho, o que implica, evidentemente, no poder de determinar a cessação do movimento. De toda forma, a decisão do Tribunal não será inócua, pois vinculará quanto aos termos das reivindicações.

Questão interessante é saber se a greve, nos termos do texto constitucional, interrompe ou suspende o contrato de trabalho, vale dizer, se é devido o pagamento dos dias não trabalhados. O primeiro raciocínio que se pode fazer é que ninguém deve ser punido pelo exercício de um direito garantido constitucionalmente. A se seguir a tradição jurídica (artigo 20 da Lei 4.330/64), se os grevistas lograrem obter algum benefício, os dias parados deverão ser pagos como se trabalhados fossem, cabendo ao Tribunal fazer essa determinação. Por outro lado, poder-se-ia argumentar que o empregador arcaria injustamente com o ônus pelo descumprimento de uma obrigação fundamental do empregado, que é a prestação de serviços.

Outro ponto é a participação dos sindicatos. Como já afirmamos, a competência para a deflagração da greve é dos trabalhadores e não das entidades sindicais. Mas como essas são as competentes para entabular negociações coletivas, sua pre-

sença no movimento grevista — que não é, evidentemente, um fim em si mesmo, mas um meio para se chegar a um acordo ou convenção coletiva — torna-se, assim, indispensável. O advogado Edésio Passos, em artigo publicado no jornal *Correio de Notícias*, de Curitiba, já dizia que “no caso dos trabalhadores decidirem, por sua conta e risco, sobre a greve, necessariamente deverão notificar a entidade sindical profissional para a negociação coletiva, em decorrência da obrigatoriedade de sua presença nesta negociação. Mesmo que os trabalhadores não façam esta notificação, a empresa ou as empresas atingidas pela greve deverão notificar o sindicato”.

Como o constituinte expressamente admitiu a greve espontânea, ela poderá ser deflagrada por uma simples coalizão. Questão intrincada é saber como se dará o processo decisório. Se a greve é direito de exercício coletivo, haverá a necessidade de uma assembléia para decidir sobre a paralisação. Entretanto, a forma dessa assembléia não poderá ser definida nem pela Lei nem pelo estatuto do sindicato, já que a competência para deflagrar o movimento é, inarredavelmente, dos próprios trabalhadores. Em princípio, o quórum e outros procedimentos a serem observados nessa assembléia deverão ser decididos pelos próprios trabalhadores interessados na paralisação.

Pode-se indagar, ainda, se as partes têm a disponibilidade do direito de greve, vale dizer, se podem firmar alguma espécie de pacto em que os trabalhadores se comprometem a não entrar em greve (os chamados pactos de paz). Quanto à legitimidade para os sindicatos de trabalhadores em firmar esse tipo de pacto é evidente a solução, uma vez que o direito, repita-se ainda uma vez, é dos próprios trabalhadores e não das entidades sindicais que não podem, assim, dele dispor. É de se questionar a disponibilidade desse direito pelos próprios trabalhadores.

Tal como está, o texto constitucional legitima também a deflagração de greve sem a comunicação prévia ao empregador, nem a tentativa anterior de solução do conflito pela via da negociação coletiva.

## 6 — Conclusão

Dissemos, na introdução deste estudo, que a nossa preocupação central seria a de fazer uma análise da aplicabilidade do direito de greve na nova Constituição tomando em conta o seu aspecto eminentemente jurídico.

Considerando-se esse aspecto, e apenas esse, são inevitáveis as seguintes conclusões:

a) A partir da vigência da nova Constituição, ficam revogados, por inconstitucionais, o Decreto-Lei 1.632/78 e a Lei 4.330/64.

b) O artigo 9.º da nova Constituição e seus incisos e o inciso VII do artigo 38 têm aplicabilidade imediata e serão os únicos textos legais aplicáveis na ocorrência de greve, até a edição da legislação neles prevista.

c) Enquanto não for editada essa legislação, a eficácia desses dispositivos será plena, o que significa um direito de greve amplo e irrestrito, tanto para os trabalhadores em atividades essenciais quanto para os funcionários públicos, cabendo aos próprios trabalhadores “decidir sobre a oportunidade e os interesses” que queiram defender com a paralisação.

d) A lei ordinária prevista no inciso 1 do artigo 9.º poderá apenas definir as atividades essenciais para “dispor sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”.

e) A Lei Complementar prevista no inciso VII do artigo 38 poderá, apenas, determinar os termos e os limites do exercício do direito de greve pelo funcionalismo público, não podendo, portanto, estabelecer condições que acabem por tornar inviável o exercício desse direito.

A constatação dessas conseqüências não impede, porém, a consideração de outros fatores, que certamente serão muito mais fortes do que as “meras” implicações jurídicas do direito de greve assegurado na nova Constituição.

O primeiro ponto que se tem de observar é a tradição jurídica do país com relação ao tema. Embora as conseqüências lógicas do que acabamos de expor, parece-nos evidente que o Judiciário continuará aplicando a legislação revogada até que seja editada a legislação complementar, objetivando a contenção de movimentos grevistas, que, dado a amplitude do texto, certamente ocorrerão com maior freqüência. Por outro lado, temos a convicção de que o legislador ordinário não se sentirá inibido com as limitações impostas pelo texto constitucional e certamente editará uma legislação altamente restritiva do direito de greve. O Judiciário, coerente com o espírito de restrição da greve, haverá de aplicar a nova legislação sem maiores preocupações quanto à sua constitucionalidade.

Todas essas circunstâncias serão possíveis porque, como deixamos claro, o que determina a efetiva aplicabilidade de qualquer preceito constitucional não são os seus próprios termos, a sua aptidão jurídica para produzir efeitos, mas os fatores reais de poder, que fazem a verdadeira Constituição do país, como muito bem observou Ferdinand Lassale, já no século passado. Evidentemente, os trabalhadores, ainda desorganizados,

não terão forças suficientes para impedir a limitação do direito conquistado às duras penas na fase de elaboração da nova Carta Magna.

Por outro lado, não se pode negar o fato de que o texto, tal como está, pode representar, a final, uma vitória de Pirro. Isto porque a amplitude do direito de greve, como já alertamos, criará tantas dificuldades, na prática, que se pode duvidar da possibilidade de os próprios trabalhadores determinarem a sua efetividade.

Independentemente disso tudo — das dificuldades que experimentarão os próprios trabalhadores para dar concreção ao direito, da interpretação restritiva que certamente farão os Tribunais e da edição de leis complementares cerceadoras do direito — as greves, é claro, não cessarão.

Como sempre aconteceu neste país, mesmo nas fases de maior restrição do direito de greve, os trabalhadores não deixarão de lutar por suas reivindicações. Mesmo depois de 1978, quando se editou o Decreto-Lei 1.632, os trabalhadores não se intimidaram, como lembra Evaristo de Moraes Filho, “arcando com todas as conseqüências punitivas, formalmente vigentes, e as greves se sucederam diante da cruel perda salarial sem precedentes na história do país”<sup>(60)</sup>.

Não há nenhuma razão para supor que será diferente de ora em diante.

---

60. MORAES FILHO, Evaristo de. Op. cit., pág. 12.