

JUSTIÇA & CIDADANIA

Edição 145 • Setembro 2012



**CÁRMEN LÚCIA, UMA MINISTRA
A FRENTE DO SEU TEMPO**

Editorial: É ela...

A Constituição de 1988 e o grevismo abusivo

Ney Prado

Membro do Conselho Editorial
Presidente da Academia Internacional de Direito e Economia

I- Introdução

Nenhum poder, nenhuma liberdade, nenhuma faculdade, nenhum direito, enfim, é absoluto. Propositadamente referimo-nos a todas essas categorias para pôr em evidência seu denominador comum ético; a limitação de seu exercício.

A greve pode ser considerada como um poder grupal, cujo exercício a ordem jurídica reconhece; como a expressão de uma liberdade, que uma constituição garante; como uma faculdade de manifestação coletiva, que a lei assegura; ou como um direito, como está na Constituição de 1988 (art. 9º, *caput*) – mas, em todos os casos, estamos diante do conceito doutrinário de direito subjetivo: um interesse juridicamente protegido.

Aí estão, nesses dois parágrafos, as dimensões do direito de greve: seu conteúdo que vem a ser o interesse de seus titulares, e seu exercício, que vem a ser o atingimento das finalidades de quem dele faz uso.

Sem um perfeito entendimento científico desses dois conceitos, confundir-se-á o direito com seu exercício, o interesse com a finalidade, o meio com o fim; erros palmares que podem conduzir, quem neles labora, a consequências desastrosas. Dou como exemplo, as afirmações desinformadas de que a Constituição de 1988 consagrou um direito absoluto ou irrestrito à greve, acentuando o que parecería ser um ângulo socialmente positivo, ou de que a nova Carta estimulou o grevismo irresponsável, sublinhando, o que também parecería ser um ângulo socialmente negativo.

Quando o legislador não estabelece, pelo poder de polícia, os limites ao exercício de um direito, não significa que esses limites não existam. Igualmente, quando o legislador estabelece condições e restrições ao exercício de um direito, não significa que não lhes possam ser opostos quaisquer outros limites quando se trate de resguardar valores superiores da ordem jurídica.

Com ou sem o poder de polícia, a doutrina do abuso de direito tem sido milenarmente utilizada como técnica para conter o exercício de direitos dentro dos limites do justo, do razoável, do legítimo ou do lícito; seja qual for a denominação que lhes prefira dar.

O certo é que o abuso de direito, além de sólida construção doutrinária, foi incorporado ao direito positivo brasileiro como um instituto de correção; genericamente, no art. 160 do Código Civil, a contrário senso, ao reconhecer ilicitude no exercício irregular de um direito e, especificamente, agora, no art. 9º, parágrafo 2º, da Constituição de 1988 para efeito do exercício do direito de greve.

Temos, portanto, institucionalizado, ao longo das condicionantes e restrições, o abuso de direito de greve como ato ilícito capaz de sujeitar seus responsáveis às penas da lei.

Parece, portanto, apropriado ao direito do trabalho, ramo do direito público cuja finalidade é a composição dos interesses entre o trabalhador e a empresa, que se adote o conceito objetivo-finalístico para a interpretação fiel do que seja abuso de direito de greve na nova Carta brasileira (art. 9º, parágrafo 2º).

Em consequência, a responsabilidade pelos abusos estender-se-á a todos os espectros da responsabilização jurídica pelo ilícito.

Na nova ordem constitucional, o exercício de greve deixou de estar fulcrado na habilidade do legislador de prever abusos e, com isso, restringi-los, e passou a depender da habilidade do próprio grevista em evitar abusos, pois, se os cometer, responderá sob as penas da lei.

Em outros termos: variou a responsabilização quanto ao abuso. Em vez de restringir-se às sanções de polícia, definidas na hipótese de violação de suas normas, a responsabilização do grevista, individual ou coletivamente, ampliou-se às sanções civis, penais, administrativas e trabalhistas.

Essa opção do legislador constitucional de 1988, em vez de beneficiar o grevista, dando-lhe segurança jurídica no exercício de seu direito, paradoxalmente, a pretexto de dilatar-lhe o direito de greve, acabou por torná-lo mais problemático e inseguro, pois o submete a novas, graves e amplas responsabilidades.

A lei 7.783/89, promulgada com o propósito de regulamentar o teor do texto constitucional, seguindo a prevalência existente no direito comparado, como não poderia deixar de ser, atendeu a esses comandos, definindo, no seu artigo 10, o que são considerados serviços ou atividades essenciais.

II - Condições atuais para o exercício do direito de greve

O direito de greve está positivado, como tal, no art. 9º, *caput*, da Carta de 88, tal como o fazia à anterior, de 69, no seu correlato art. 165, XXI; inovação surge no submetê-lo a expressões que condicionam e restringem, no nível constitucional, o seu exercício e cominam, expressamente, penas da lei a seu abuso.

Estamos, portanto, diante de um tratamento positivo bem mais extenso e complexo do que aquele que estava vigente na ordem constitucional pretérita, em que se assegurava aos trabalhadores o direito de greve (art. 165, XXI), salvo nos serviços públicos e nas atividades essenciais definidas em lei (art. 162).

Da formulação lacônica do instituto, tal como se lia nos dispositivos referidos, da Carta de 1969, passamos, portanto, a uma expressão bem mais complexa, sem precedentes em nossos textos constitucionais.

Assim é que o legislador constitucional, embora pretendendo ampliar o direito de greve, fê-lo apenas quanto ao seu conteúdo, deixando-o à discricção dos seus exercentes, mas, ao mesmo tempo, condicionou seu exercício a tais condições: a) que a greve seja decidida pelos trabalhadores; b) que essa decisão considere a oportunidade de seu exercício; e c) que essa decisão defina os interesses que pretendam defender pelo exercício desse direito.



Observe-se que não houve inovação substancial quanto à natureza do direito de greve: as Constituições anteriores já o tinham como uma paralisação coligada do cumprimento do contrato de trabalho, por parte dos trabalhadores, e assim está mantido. A inovação está, portanto, no tratamento constitucional das limitações, não existentes em 1969 e introduzidas em 1988.

O legislador constitucional, que tradicionalmente havia deixado ao ordinário dispor sobre as limitações, o que se fazia através de prescrições de poder de polícia, preferiu, desde logo, estabelecer essas condições, com o evidente intuito de deslocar do Poder Público para os trabalhadores a responsabilidade pela compatibilização do exercício do direito de greve com a ordem jurídica.

A decisão dos trabalhadores é, portanto, condição *sine qua non*; só ela preenche o requisito constitucional. Sem ela, o direito à greve não é exercitável. A greve é um direito social de quem trabalha – um direito individual do trabalhador, embora de expressão coletiva. Quem faz greve, portanto, não é a pessoa jurídica, não é o sindicato, mas o trabalhador, o único que pode exercitá-la e, portanto, decidi-la.

A função do sindicato é sinérgica: buscar a coalizão, que, conforme a doutrina é um dos elementos do direito de greve, mas não se substitui à vontade dos associados. Daí resulta que o direito de greve só se torna exequível



Ney Prado, membro do Conselho Editorial

quando há decisão inequívoca dos trabalhadores, pois a eles “compete”, na expressão constitucional, fazê-lo. É um poder-dever, pois se não é exercido não há caracterização da greve. Trata-se de uma decisão que há de ser regularmente tomada, em assembleia da categoria, de modo a provar-se, se necessário e a qualquer tempo, perante o Poder Judiciário, a satisfação das condições constitucionais.

Não basta, porém, que os trabalhadores decidam entrar em greve: a Constituição lhes comete, ainda, o preenchimento conjunto de duas condições que, antes, poderiam ser definidas em lei e, agora, lhes compete preencher. O fato de lhes ser privativa a decisão não implica que seja dispensável. Não há disponibilidade: a Carta de 1988, ao valorizar a decisão dos trabalhadores, enfatizou, simetricamente, sua responsabilidade: *uli ônus, ibi commodus*.

Ontem, bastava aos trabalhadores se conterem nos limites estabelecidos pela lei específica, definidora do

poder de polícia; hoje, é necessário que os trabalhadores decidam sobre a oportunidade de exercer o direito de greve e sobre os interesses que devam, por meio dele, defender.

A decisão sobre a oportunidade é o preenchimento constitucionalmente exigível de condição essencial ao exercício do direito de greve. Só sua expressão formal permitirá verificar-se se seu exercício foi ou não regular. O trabalhador tem a faculdade de escolher a oportunidade de exercitar o seu direito, não, porém, de forjar uma falsa oportunidade onde ela não exista, nem possa existir. A faculdade é para escolher entre alternativas juridicamente possíveis e não de simulá-las. Assim, por exemplo, não há oportunidade jurídica para entrar em greve para rever um acordo coletivo em vigor.

Outra condição constitucional para o exercício do direito de greve prende-se à decisão sobre os interesses que devam, por meio dele, ser defendidos. À semelhança do que já foi examinado, embora a escolha do interesse a ser defendido seja discricionariedade atribuída aos trabalhadores, esses interesses, não obstante, devem existir, ser juridicamente defensáveis (possibilidade jurídica) e ser faticamente defensáveis (possibilidade material). Em outros termos: não basta a existência de interesse declinado, mas é também condição, a ser preenchida pelos

grevistas, a compatibilidade fática e jurídica dos interesses defendidos com a relação sociolaboral, tal como constitucionalmente balizada. Não se está, de modo algum, dando um “cheque em branco” para o exercício do direito de greve, pois discricionariedade não é arbítrio; quando se comete aos trabalhadores a faculdade de decidir que interesses desejam defender não se lhes está abrindo campo ao capricho, à emulação e à subversão dos valores agasalhados pela ordem jurídica.

Não preenchem, portanto, as condições constitucionais de exercício as greves sem fulcro naqueles interesses tipicamente laborais, os “interesses dos trabalhadores” enquanto trabalhadores assalariados. Greve, sem objetivar interesses legítimos e próprios desses trabalhadores e, ainda, sem que se caracterize dissídio sobre tais interesses e que, portanto, suscite a necessidade de serem defendidos (art. 9º, *caput, in fine*) é constitucionalmente inexercitável, como seria, por

exemplo, a de solidariedade ou a movida por motivos religiosos ou políticos.

Como se pode observar, o *caput* do art. 9º, ao mesmo tempo que transfere da lei para o trabalhador o encargo de definir oportunidade do exercício do direito de greve e dos interesses a serem defendidos, estabelece deveres e responsabilidades novos.

Mas, enquanto com relação às condições o legislador constitucional preferiu transferir aos trabalhadores o encargo de realizá-las discricionária e casuisticamente, com relação às restrições, a Carta de 1988 optou por cometer ao legislador ordinário o encargo de estabelecê-las. É o preceito do art. 9º, § 11, que passamos a analisar.

Nesse dispositivo se inserem tais comandos ao legislador infraconstitucional: a) definir o que sejam serviços ou atividades essenciais; b) definir o que sejam necessidades inadiáveis da comunidade; c) dispor para que estas últimas sejam atendidas no caso de deflagração de greve que as comprometa e; d) a definição do que se constitui abuso de direito.

A Lei nº 7.783/89, promulgada com o propósito de regulamentar o teor do texto constitucional, seguindo a prevalência existente no direito comparado, como não poderia deixar de ser, atendeu a esses comandos. Assim, no seu art. 10 define o que são considerados serviços ou atividades essenciais, *verbis*: “I – tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; II – assistência médica e hospitalar; III – distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; IV – funerários; V – transporte coletivo; VI – captação e tratamento de esgoto e lixo; VII – telecomunicações; VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; IX – processamento de dados ligados a serviços essenciais; X – controle de tráfego aéreo; XI – compensação bancária”.

O art. 11 dispõe, ainda, que “nos serviços ou atividades essenciais os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Por último, o art. 14 estabelece que: “constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho”¹.

Verifica-se, portanto, que na nova ordem constitucional o direito de greve, como qualquer outro, não é absoluto nem ilimitado em seu exercício. Há balizamentos constitucionais para qualquer de suas duas distintas modalidades.

Em especial, o exercício do direito de greve deixou de estar fulcrado apenas na habilidade do legislador de prever abusos e, com isso, restringi-los, e passou a depender da

habilidade do próprio grevista em evitar abusos. Se os cometer, responderá sob as penas da lei.

A Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, que veio regulamentar o exercício do direito de greve, não se ateve apenas à configuração do abuso de direito (art. 14) e à fixação das responsabilidades pelos atos praticados (art. 15), alongando-se, em vários artigos, na disciplina das condições formais (arts. 3, 4 e 5) e substanciais (arts. 9, 10, 11, 12 e 13) das greves.

III - O intervencionismo pela Justiça do Trabalho

Estabelecidas as necessárias conclusões deste trabalho: que o direito de greve, instituído na constituição de 1988, na sua enunciação geral, tem tríplex limitação jurídica quanto ao seu exercício – condições, restrições e abuso – cabe, agora, definir o tratamento do seu controle judiciário de legalidade.

A regra está claríssima no art. 114, “compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) II – as ações que envolvam exercício do direito de greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).”

Está implícito que, à Justiça do Trabalho, em dissídio coletivo (art. 114, § 2º), cabe examinar e julgar da legalidade do exercício do direito de greve, sob o tríplex referencial: a) se estão preenchidas as condições constitucionais (art. 5º, *caput*); b) se estão respeitadas as restrições constitucionais (art. 9º, § 1º); e c) se não foram cometidos abusos (art. 9º, § 2º).

Longe, portanto, de limitar-se a aceitar a greve como mero fato jurígeno, ao arrepio da Constituição, que diz, com absoluta clareza, tratar-se de um direito, a Justiça do Trabalho deve considerar seu exercício como um ato jurídico, com sua elementação básica perfeitamente definível: a) agente capaz – o trabalhador, articulado em órgão que seja legitimado para recolher sua decisão, como o prescreve o art. 8º, I, *caput*; b) objeto lícito – se a paralisação do trabalho está convalidada pela observância dos limites constitucionais, examinados neste trabalho; c) forma prescrita ou não defesa em lei – se a expressão de vontade dos trabalhadores foi recolhida por um sindicato devidamente registrado (CF, art. 8º, I) e com atendimento aos princípios democráticos que regem as decisões coletivas.

Cabe, também, à Justiça do Trabalho, no uso da sua competência de julgar “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, a apuração das responsabilidades individuais e coletivas em razão do exercício do direito de greve, provocada pela parte que se apresentar como interessada ou pelo Ministério Público.

Ao apreciar, em especial, o abuso de direito, e para formular seu julgamento, a Justiça do Trabalho confrontará as consequências advindas do exercício do direito de greve *in casu*, com os valores jurídicos, constitucionalmente adotados, que lhe cabe resguardar, aplicando as sanções que

“Um modelo desejável seria, em tese, aquele que possibilitasse às próprias partes elaborarem os seus próprios códigos de regulamentação e pudessem exercer o direito de greve pelos meios que entendessem convenientes, independentemente de qualquer intervenção do Estado.”

forem de sua competência no âmbito da relação trabalhador/ empresa, mas enviando cópia de suas decisões ao Ministério Público, sempre que houver indício ou prova da prática de crime, para a devida propositura da ação penal.

Quanto às consequências civis, a decisão da Justiça do Trabalho, transitada em julgado, estabelecerá a materialidade do evento causador do dano, a autoria e a configuração do abuso de direito, que o torna reparável por seu causador ou causadores, procedendo-se, na própria Justiça Laboral, a determinação da culpa e do valor da reparação.

Da mesma forma, a condenação por abuso de direito do empregador, na oposição ao exercício do direito de greve, uma vez definida na Justiça do Trabalho, será título suficiente para ajuizar a ação de ressarcimento em juízo trabalhista, nele apurados, então, a culpa e o montante da eventual indenização, tudo conforme a atual previsão constitucional (emenda 45, art. 114, inciso II).

Finalmente, à Justiça do Trabalho compete “o inarredável poder-dever de contrastar o exercício do direito de greve, com suas tais limitações constitucionais, relativamente às condições, às restrições e ao abuso, prolatando decisões declaratórias ou declaratórias condenatórias em quaisquer dos casos”².

IV - Conclusão


É necessário novamente observar que, não obstante a greve seja reconhecida como direito, nem por isso desapareceram as limitações e condicionamentos. **“Há limites de comportamento individual e coletivo** para a greve, porque ela não pode gerar impunemente a agitação descontrolada e agressiva capaz de comprometer o exercício

de direitos fundamentais, como o de locomoção, o direito à integridade física, o direito ao patrimônio. Há **limites temporais**, porque os interesses coletivos a defender podem, em certo momento, comprometer a realização do interesse público, como, por exemplo, tornando insustentável a continuidade de determinado serviço ou atividade, de modo a comprometer gravemente a segurança das pessoas e das instituições, quando não da própria ordem pública”³.

Na democracia, como regra, todo intervencionismo estatal, principalmente na greve, é censurável. Nos países de consciência sindical bem desenvolvida a repulsa a qualquer tipo de regulamentação estatal vem da classe trabalhadora, por acreditar que ela pode, na prática, a pretexto de disciplinar o exercício da greve, acabar por castrar o próprio direito.

Um modelo desejável seria, em tese, aquele que possibilitasse às próprias partes elaborarem os seus próprios códigos de regulamentação e pudessem exercer o direito de greve pelos meios que entendessem convenientes, independentemente de qualquer intervenção do Estado.

No caso brasileiro certas limitações ao exercício da greve são imperiosas, tendo em vista o incipiente estágio de desenvolvimento do mundo sindical. De fato, o nosso passado pendular e cíclico, ora populista, ora autoritário, fez com que o verdadeiro conceito democrático de greve nunca fosse suficientemente compreendido e praticado. Para os de formação autoritária e corporativista, a greve continua a ser um instrumento altamente perigoso à estabilidade da ordem política, econômica e social do País, e, como tal, deve sofrer dura restrição ao seu exercício por parte do Estado. Por outro lado, na visão dos populistas e demagógicos o exercício da greve deve ser amplo e irrestrito, a fim de melhor servir aos seus propósitos de cunho político-partidário.

Esses dois posicionamentos, nitidamente antidemocráticos, precisam ser obviamente desconsiderados. A Lei nº 7.783 de 28.6.89, que regulamentou o direito de greve consagrado no art. 91 da Constituição, em que pese o seu caráter intervencionista, está adequada às condições do Brasil de hoje, na medida em que possibilita o exercício do direito de greve, limitando-o apenas nas hipóteses de abuso. 

Notas

¹ Acrescenta o seu parágrafo único que: “Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que: 1- tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição: 11 - seja motivada pela superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho”.

² Ney Prado. A Justiça do Trabalho e o Direito de Greve, *Suplemento Trabalhista*, LTr, Ano XXV, n. 10/89.

³ Marcelo Pimentel, *O Estado de São Paulo*, 30 de maio de 1989.