

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**GREVE NOS SERVIÇOS ESSENCIAIS: CONFLITO ENTRE DIREITOS
FUNDAMENTAIS E PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS**

LUCIANA XAVIER PEREIRA LOPES

RIO DE JANEIRO

2008

LUCIANA XAVIER PEREIRA LOPES

**GREVE NOS SERVIÇOS ESSENCIAIS: CONFLITO ENTRE DIREITOS
FUNDAMENTAIS E PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

RIO DE JANEIRO

2008

LUCIANA XAVIER PEREIRA LOPES

**GREVE NOS SERVIÇOS ESSENCIAIS: CONFLITO ENTRE DIREITOS
FUNDAMENTAIS E PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data da aprovação: ____/____/ 2008.

Banca Examinadora:

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva – Presidente da Banca Examinadora
Profª. Doutora da Universidade Federal do Rio de Janeiro - Orientadora

2º Examinador
Prof(a). Doutor(a) da Universidade Federal do Rio de Janeiro

3º Examinador
Prof(a). Doutor(a) da Universidade Federal do Rio de Janeiro

AGRADECIMENTOS

À Profa. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, pelo carinho, pela atenção e pela constante vontade de ajudar e compartilhar conhecimentos, através de uma postura de verdadeira educadora e mestre do saber.

Aos meus pais e irmã, pela força indescritível durante toda a vida, especialmente neste período de trabalho intenso, sempre pacientes, extremamente amorosos e dispostos a ajudar no possível e impossível.

Ao meu companheiro Rafael, pela compreensão, pela paciência, pelo amor e carinho, mas principalmente pelo apoio constante, tanto moral quanto através das inúmeras revisões realizadas neste trabalho.

Aos amigos Ana, Felipe, Flávio, João Felipe, Liv, Renata e Sérgio, pela ajuda constante, pelo compartilhamento de idéias e pelo efetivo laço de amizade construído ao longo destes anos de convívio.

RESUMO

LOPES, L. X. P. *Greve nos Serviços Essenciais: conflito entre direitos fundamentais e ponderação de princípios*. 2008. 85 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Analisa-se, com base em documentos doutrinários e decisões jurisprudenciais, os aspectos principais sobre o direito de greve, principalmente no que se refere a seu exercício em atividades inadiáveis e serviços essenciais, buscando uma solução para o conflito entre direitos fundamentais, proveniente deste exercício, através da teoria dos princípios e do método da ponderação. Para melhor compreensão do tema, a primeira parte volta-se para o estudo do direito de greve, com a realização de um breve histórico jurídico-normativo do instituto e a exposição de seus conceitos, características, classificações, efeitos e regulamentações. Neste mesmo momento, enfoca-se a questão do exercício de greve pelos funcionários públicos e toda discussão acerca deste aspecto, ilustrada especialmente por decisões polêmicas do Supremo Tribunal Federal. Na segunda parte, são estudados os serviços essenciais e as atividades inadiáveis, através da apresentação de suas formas de delimitação, da exposição da problemática da continuidade do serviço público e da possibilidade de ajuizamento de ações judiciais como meio de garantir o mínimo de funcionamento, exigido constitucionalmente e legalmente, quando de paralisações nestes setores. Por fim, mostra-se que o exercício do direito de greve nos serviços essenciais e nas atividades inadiáveis representa um verdadeiro conflito entre direitos fundamentais, que tem como solução, através do estudo da teoria dos princípios, o método da ponderação, baseado nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e direcionado pela dignidade da pessoa humana e pelo respeito ao núcleo essencial de cada direito envolvido na colisão, quais sejam o direito de greve e outros direitos, como à vida, à saúde, à segurança e à educação.

Palavras-Chave: greve, funcionários públicos, serviços essenciais, direitos fundamentais, ponderação de princípios.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. – Artigo

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CP – Código Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

EC – Emenda Constitucional

LC – Lei Complementar

LG – Lei de Greve

MI – Mandado de Injunção

Min. – Ministro

MP – Medida Provisória

MPT – Ministério Público do Trabalho

Nº – número

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OJ – Orientação Jurisprudencial

SDC – Sessão de Dissídios Coletivos

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 DIREITO DE GREVE	10
2.1 Origem e Antecedentes Histórico-Normativos	10
2.2 Conceito e Natureza Jurídica	14
2.3 Características e Limites ao Exercício do Direito	17
2.4 Sujeitos Envolvidos, Direitos e Deveres dos Grevistas	23
2.5 Classificação da Greve e Outras Formas de Manifestação	25
2.6 Efeitos da Greve sobre a Relação de Trabalho	29
2.7 Responsabilidade dos Grevistas	32
2.8 Dispositivos Constitucionais e Regulamentação do Direito de Greve	34
2.8.1 <u>A Lei 7.783 de 1989</u>	36
2.8.2 <u>Regulamentação da Greve dos Funcionários Públicos</u>	37
2.8.2.1 <i>Decisões Polêmicas do Supremo Tribunal Federal</i>	40
3 SERVIÇOS ESSENCIAIS E ATIVIDADES INADIÁVEIS	44
3.1 Conceito, Características e Diferenciações	44
3.1.1 <u>Qualificação pela Lei 7.783/89</u>	46
3.1.2 <u>Serviço Essencial e Serviço Público</u>	47
3.2 Problemática do Princípio da Continuidade do Serviço Público e Direito de Greve 49	
3.3 Tutela jurisdicional e Garantia da Manutenção de Serviços Mínimos	51
3.3.1 <u>Ação Cabível e Legitimidade <i>Ad Causam</i></u>	52
3.3.2 <u>Conflitos de Competência</u>	54
3.3.3 <u>Comum Acordo como Pressuposto Processual no Dissídio Coletivo</u>	56
3.4 Conclusões Preliminares	58
4 DIREITOS FUNDAMENTAIS E PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS	59
4.1 Teoria dos Direitos Fundamentais	59
4.1.1 <u>Conceito, Natureza Jurídica e Características Gerais</u>	59
4.1.2 <u>Positivção e Eficácia Jurídica</u>	62
4.2 Teoria dos Princípios	64
4.2.1 <u>Conceituação e Funções dos Princípios no Ordenamento Jurídico</u>	65
4.3 Colisão entre Direitos Fundamentais e Método da Ponderação	67
4.3.1 <u>Conceito e Características do Método da Ponderação</u>	69
4.3.2 <u>Importância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana</u>	72

4.3.3 <u>Relevância da Argumentação na Eficácia da Ponderação</u>	73
4.4 Algumas Aplicações Concretas do Método da Ponderação	75
4.4.1 <u>Direito de Greve e Direito à Vida e à Saúde</u>	75
4.4.2 <u>Direito de Greve e Direito à Segurança</u>	76
4.4.3 <u>Direito de Greve e Direito à Educação</u>	77
5 CONCLUSÃO	79
REFERÊNCIAS	82

1 INTRODUÇÃO

As relações de trabalho são caracterizadas e marcadas por constantes conflitos individuais e coletivos, decorrentes principalmente das desigualdades existentes entre empregadores e empregados. Os conflitos são naturalmente inerentes às relações trabalhistas, constituindo-se um elemento dinamizador e desenvolvendo um papel compensador e equilibrador destas relações. Diante disso, surgem várias formas de solução destes conflitos, como a autodefesa, a autocomposição, a arbitragem, a jurisdição, entre outras.

A greve, então, busca solucionar os conflitos coletivos de trabalho, representando uma forma de manifestação dos interesses e reivindicações dos trabalhadores, inclusive servidores públicos, que utilizam a pressão sobre o empregador ou tomador de serviços e o Estado para ter seus almejos concretizados e seus litígios solucionados.

Dessa forma, o estudo deste instrumento trabalhista ganha maior relevância quando se constata que seu exercício acaba por promover um conflito entre direitos fundamentais, ou seja, o direito de greve e outros característicos das atividades atingidas pela manifestação. Busca-se, então, a análise destas colisões entre princípios constitucionais, realizando um raciocínio jurídico teórico para maior compreensão dos seus efeitos práticos e possíveis soluções para o alcance da harmonização entre eles.

Após um breve histórico dos dispositivos normativos que trataram da greve em nosso País, no qual se destaca a Constituição Federal de 1988, que a elevou à categoria de direito fundamental, reconhecido e protegido a todos os trabalhadores, inclusive servidores públicos, com exceção apenas dos militares, o primeiro capítulo deste trabalho se inicia com o estudo sobre a conceituação e as características deste direito, passando pelas suas possíveis limitações e pela questão da flexibilização de seu conceito, proveniente das mudanças contínuas nos sistemas de produção e fornecimento de serviços no mundo atual.

Quanto à sua regulamentação, importante perceber a discussão sobre a constitucionalidade do exercício da greve pelos servidores públicos e a eficácia da norma constitucional que o reconhece, tendo em vista a previsão inserida no artigo 37, inciso VII, e as recentes decisões polêmicas do Supremo Tribunal Federal, em sede de mandados de injunção sobre o tema, já que a referida regulamentação legal não foi concretizada formalmente até o presente momento, havendo apenas uma lei regulamentadora referente aos empregados regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Sendo assim, entendendo os principais assuntos sobre o direito de greve, busca-se ainda uma reflexão acerca da paralisação de setores conhecidos como serviços essenciais e atividades inadiáveis à população, o que se realiza no segundo capítulo. Em primeiro plano, importa observar quais são estes setores através de conceituações e delimitações possíveis, para posteriormente, promover a discussão sobre a possibilidade do exercício do direito de greve, mesmo que em confronto com os outros direitos fundamentais em que estas atividades estão alicerçadas.

E é exatamente tal ponto conflituoso que esta pesquisa destaca, isto é, como perceber o exercício de um direito fundamental dos trabalhadores paralelo a vários outros direitos igualmente protegidos e, da mesma forma, relevantes, envolvidos principalmente nas atividades essenciais e inadiáveis, dentre eles a vida, a saúde, a segurança e a educação. Interessa a esta pesquisa a indagação sobre até que ponto os movimentos trabalhistas, externados pelo exercício do direito de greve, objetivando melhores condições de trabalho, são possíveis sem que haja um dano irreparável ou conseqüências ainda piores para a sociedade como um todo.

Sabe-se que responder a esta indagação diretamente é muito difícil e demanda bastante análise e ponderação. Portanto, para tanto, foi necessário fazer uma exposição da teoria dos direitos fundamentais e, sendo estes verdadeiros princípios constitucionais, da teoria dos princípios, alcançando um estudo sobre o método da ponderação destas espécies normativas.

Sendo assim, é o exame sobre a maneira pela qual deve ser feita esta ponderação, quando do conflito entre o direito de greve e outros direitos, que este trabalho objetiva alcançar, principalmente por se tratar do enfrentamento de direitos fundamentais em sentido estrito, levando em consideração especialmente os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana.

Diante disto, o que se pretendeu neste trabalho foi examinar as possibilidades jurídicas de se tentar tornar pacífica a coexistência deste conjunto de interesses e direitos, mas não tendo a pretensão de solucionar tais conflitos de maneira concreta e absoluta. Para tanto, utiliza-se a metodologia da análise documental, principalmente através de estudos de juristas sobre do tema, com o levantamento da bibliografia especializada, bem como de decisões jurisprudenciais sobre o tema, especialmente as do Supremo Tribunal Federal.

2 DIREITO DE GREVE

2.1 Origem e Antecedentes Histórico-Normativos

O vocábulo greve tem sua origem numa praça parisiense conhecida, no final do século XVIII, como *Place de Grève*. Esta praça era assim chamada pelo fato de no local acumularem-se muitos gravetos levados pelas enchentes do Rio Sena. Surge da palavra graveto, então, o termo greve. O sentido da greve como conhecemos hoje provém da idéia de que nesta praça era comum a reunião de trabalhadores, que paralisavam suas atividades laborativas para reivindicarem melhores condições de trabalho, protestarem contra atos do empregador e discutirem propostas para melhores contratações no caso dos que estavam sem trabalho.

Os trabalhadores, nesta época, quando descontentes com as suas relações de trabalho, ficavam parados e reunidos na *Place de Grève*, nascendo daí a idéia da greve como uma paralisação das atividades pelos trabalhadores para exporem seus interesses e lutarem pela satisfação destes.

Do ponto de vista histórico mundial, pelos ensinamentos de Piero Calamandrei, a greve passou por três momentos distintos, transformando-se de acordo com as mudanças ocorridas na própria idéia e estrutura do Estado. Inicialmente, foi proibida, considerada como ilícito civil e/ou penal (delito), principalmente no corporativismo; posteriormente foi tolerada, tida como uma liberdade, característica maior do Estado liberal; e, por fim, assegurada como direito constitucional dos trabalhadores, representando fundamentalmente a idéia do Estado democrático¹.

Algumas normas representam bem estas fases, como a Lei Le Chapelier, na França, de 1791, em que eram proibidas as coalizões e havia punições para empregadores que contratassem membros do movimento grevista. Já em 1919, com o Tratado de Versalhes e a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o direito de associação seria reconhecido aos trabalhadores e empregadores. Em 1971, o Papa Paulo IV, pela Encíclica

¹ Citado em SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. A Disciplina Jurídica da Greve e as Constituições Republicanas no Brasil. Revista PGE/SP, São Paulo, jun. 1993. p. 145.

Octogesima Adveniens, reconheceu a greve como direito, sendo o “meio último de defesa” dos trabalhadores².

Tais fases, entretanto, nem sempre são seqüenciais, podendo ocorrer inicialmente a visão da greve como liberdade, passando à proibição até culminar na proteção constitucional, sendo elevada a direito fundamental, como demonstrado pelo histórico de Constituições brasileiras e normas infraconstitucionais.

A Carta do Império de 1824 e a primeira Constituição Republicana de 1891 foram omissas quanto à greve, prevalecendo a concepção da liberdade. A greve foi tratada somente pelo Código Penal de 1890, que previa como delitos, nos seus artigos 205 e 206, a coalizão e a paralisação das atividades, mesmo que pacíficas. Ainda neste último ano, foi aprovado o Decreto 1.162, que considerou delito apenas a greve com uso de violência ou por meio de coação, alterando aqueles dispositivos do Código Penal.

A subseqüente Constituição de 1934 manteve o mesmo sistema omissos com relação à greve, apenas assegurando a pluralidade e a autonomia sindical, sem mencionar qualquer norma a respeito do movimento paredista. Houve, contudo, a aprovação da Lei 38 de 1935 dispondo sobre a segurança nacional e que adotava a visão da greve como delito, permanecendo a idéia da norma infraconstitucional anterior.

Com o advento do Estado Novo, através de um modelo corporativista, a Carta de 1937 elevou a questão da greve ao plano constitucional, vislumbrando-a como recurso anti-social nocivo e incompatível com o interesse da produção nacional, expresso no seu artigo 139³. Neste mesmo sentido, importante foi o Decreto 431 de 1938, referente à greve e incitamento à paralisação do trabalho no serviço público, tratando ambos como delito. Na mesma linha, o Decreto 1.237/39 previu punições àqueles que desrespeitassem tais normas, inclusive com a possibilidade de despedida e prisão do trabalhador.

Em 1940, o novo Código Penal tipificou a greve como crime contra a organização do trabalho, seguido, em 1943, pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que condicionou a paralisação de qualquer atividade a uma prévia autorização do tribunal competente⁴ e disciplinou penalidades aos trabalhadores que procedessem de forma diversa.

Entretanto, mesmo com todo o aparato legislativo proibindo e impondo sanções ao movimento grevista, inúmeras greves ocorreram por todo o País, tornando todas estas normas

² FREDIANI, Yone. Greve nos Serviços Essenciais à Luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: LTr, 2001. p. 22 e 23.

³ “A greve e o *lock out* são declarados recursos anti-sociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional” (art. 139 da Carta de 1937).

⁴ Instrução disposta no art. 723 da CLT, vigente na época.

ineficazes. Assim, foi aprovado o Decreto 9.070, em 1946, como uma forma de conciliação entre as regras constitucionais e legais e a realidade que teimava em desobedecê-las. Foi, então, ignorada a proibição da greve nas atividades tidas como acessórias, ainda presente na Carta de 1937, e vedada qualquer paralisação nas atividades fundamentais, entendidas como aquelas elencadas pelo diploma legal ou outras incluídas por portaria do Ministério do Trabalho.

Naquele momento histórico, o Brasil passou por um período de redemocratização, culminando com a promulgação da Constituição de 1946 que, enfim, reconheceu o direito de greve, porém com a pendência de regulamentação por lei⁵. Surgiu, com isso, a discussão a respeito da revogação ou não do Decreto 9.070/46, argumentando-se que a Carta Magna previu o direito amplo à greve e o referido decreto restringia-o nas atividades fundamentais. Todavia, a jurisprudência acatou a constitucionalidade da norma infraconstitucional, tendo em vista que a Lei Maior previu a possibilidade de regulamentação do direito por lei, inclusive não vedando a imposição de restrições.

Ressalta-se, ainda, que a referida controvérsia envolvia também a questão dos funcionários públicos, sendo esta sanada pela conclusão da impossibilidade do exercício do direito em questão por estes trabalhadores, visto que não se tratava de uma relação de emprego, mas sim de uma relação estatutária entre os servidores e o Estado⁶.

Em 1964, por ocasião do Golpe Militar, uma das primeiras leis a serem editadas foi a Lei 4.330, que restringiu ainda mais o instituto da greve, estabelecendo diversas condições e requisitos para sua deflagração e tornando seu procedimento extremamente minucioso, passando a ser conhecida como a Lei Anti-Greve.

Logo a seguir, a Constituição de 1967, complementada pela Emenda Constitucional de 1969, manteve o direito de greve reconhecido, mas com acentuadas restrições, proibindo expressamente o seu exercício nos serviços públicos e nas chamadas atividades essenciais, no §7º do art. 157 e no art. 162. Importa salientar que as atividades essenciais seriam definidas em lei, bem como que a idéia de serviço público estava intimamente ligada ao conceito de essencial, ou seja, toda atividade pública era equiparada à atividade essencial.

Conseqüentemente, no ano de 1978, algumas leis sobrevieram com maiores proibições, especialmente relativas aos serviços públicos, dentre elas a Lei 6.620, que previu punição de reclusão e detenção para aqueles que incitassem ou paralisassem atividades do

⁵ “É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará” (art. 158 da Constituição de 1946).

⁶ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Op. cit. p. 149

serviço público; e o Decreto-lei 1.632, que enumerou as muitas atividades essenciais e tornou competente o Ministério do Trabalho para declarar a ilegalidade de um movimento.

Enfim, foi promulgada a vigente Constituição de 1988, responsável pelo retorno da democracia e pelo restabelecimento do Estado Democrático de Direito em nosso País. Sendo assim, reconheceu o movimento grevista como direito fundamental e, além disso, protegeu este direito também com relação aos funcionários públicos civis e aos trabalhadores das atividades consideradas essenciais e inadiáveis.

O direito de greve de todo trabalhador, de maneira geral, foi previsto no art. 9º da referida Constituição, isto é, dentre os direitos fundamentais, no capítulo dos direitos sociais. Neste caso, não houve exigência expressa de regulamentação para seu exercício, mas apenas que houvesse uma lei disciplinando os serviços essenciais e o atendimento das atividades inadiáveis da população.

Neste sentido, em 1989 foram editadas duas Medidas Provisórias (MPs) com o objetivo de tratar da greve dos trabalhadores. A primeira delas, a MP 50, tentou restringir bastante este direito, acabando por não ser convertida em lei. Já a MP 59 foi aprovada com algumas alterações e convertida na Lei 7.783, de 1989, que regulamentou o exercício do movimento paretista pelos empregados celetistas e estabeleceu um rol taxativo de serviços essenciais e atividades inadiáveis à sociedade, revogando a Lei 4.330/64 e o Decreto 1.632/78.

Por outro lado, com relação aos funcionários públicos, em específico, o direito de greve foi disciplinado pelo art. 37, VII, quando do tratamento da Administração Pública e fora do título dos direitos fundamentais. Além disso, o dispositivo constitucional previu expressamente a necessidade de regulamentação para o seu exercício, mediante lei complementar, em princípio, e posteriormente através de lei específica. A partir de então surgem as controvérsias acerca da eficácia da norma em questão, envolvendo a discussão da possibilidade de exercício ou não deste direito na esfera pública até que seja editada a lei regulamentar.

Isto ocorre, pois os servidores públicos foram excluídos expressamente do âmbito de aplicação da conhecida Lei de Greve, sendo editado o Decreto 1.480, de 1995, com este intuito, porém, ao que parece, de maneira inconstitucional, por ser vedada em nosso ordenamento a espécie de decreto autônomo, isto é, o não-regulamentar, e por não se tratar de lei ordinária, exigida pelo art. 37, inciso VII, da Carta Magna, à época da publicação do determinado decreto. Por conseguinte, estas categorias continuam com o exercício de seu direito questionado pela ausência de regulamentação, levando a inúmeras discussões e dando

causa a alguns mandados de injunção impetrados no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF)⁷.

Sobre estes dispositivos constitucionais e legais, em conjunto com as suas conseqüências no mundo jurídico e decorrentes controvérsias, abordar-se-á mais adiante, em momento próprio, quando do estudo dos regramentos pertinentes ao instituto e da regulamentação deste direito fundamental.

2.2 Conceito e Natureza Jurídica

A greve foi conceituada pelo art. 2º da Lei 7.783/89 como “*a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador*”. Contudo, este conceito, quando estudado pela doutrina e pela jurisprudência, torna-se bem mais amplo e complexo, inclusive por ter sua natureza jurídica muito discutida.

Antes de qualquer questionamento sobre a conseqüência de sua inserção no ordenamento jurídico, o movimento grevista nada mais é que um fato social, decorrente de relações naturalmente conflituosas de trabalho, do qual resultam efeitos que levam à necessidade de seu tratamento pelo mundo do Direito. Daí, após ser inserida no sistema jurídico, a greve passa por várias definições baseadas em análises de sua real natureza.

Através de sua denominação por alguns países, pode-se reconhecer conceitos diferenciados que, unidos, mostram faces de um mesmo instituto. Na língua inglesa, por exemplo, a greve é representada pelo verbo *strike*, isto é, bater, golpear, chocar; já no idioma espanhol, é conhecida pela palavra *helga*, que significa folga, descanso. No Brasil, a greve é também vista como parede, uma parede de operários que param suas atividades e ficam em frente ao local de trabalho, não o deixando prosseguir. Portanto, unindo os sentidos, conclui-se que a greve é um pouco de violência, por atingir o contrato de trabalho, e uma espécie de fôlego no curso de uma relação que é sempre turbulenta, entre empregados e empregadores⁸.

Passando pelos momentos históricos definidos por Calamandrei, há três formas de se lidar com a greve, quais sejam: delito, liberdade e direito. Além disso, existem ainda visões deste instituto como meio de autotutela, fonte material de direitos, direito potestativo, instrumento de equilíbrio de forças, direito natural e superdireito.

⁷ Entre eles: MI 20 DF, Relator Min. Celso de Mello; MI 712-8 PA, Relator Min. Eros Grau; MI 708-0 DF, Relator Min. Gilmar Mendes; MI 670-9 ES, Relator Min. Maurício Corrêa.

⁸ VIANA, Márcio Túlio. Da greve ao boicote: os vários significados e as novas possibilidades das lutas operárias. In: FELIPE, Kenarik Boujikian; MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEMER, Marcelo; SILVA, Alessandro da (Coord.). Direitos Humanos: Essência do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2007, p. 88-105.

A visão da greve como delito, conforme já analisado no item anterior desta pesquisa, emerge principalmente em Estados autoritários, em que se proíbe qualquer movimento que possa pôr em risco a ordem vigente, tratando a greve como crime e impondo severas penas a quem insiste em utilizá-la como forma de defesa de interesses. De certa maneira, esta qualificação ainda existe atualmente, tendo em vista que em alguns países a paralisação por parte de funcionários públicos é punida como verdadeiro delito, o que deixou de ser o caso do Brasil após a promulgação da Constituição de 1988, reconhecendo o direito também a estes trabalhadores⁹.

No âmbito de uma visão liberal, em Estados democráticos, a paralisação das atividades tornou-se uma liberdade dos trabalhadores, não sendo tratada como crime nem protegida como direito, mas apenas como uma determinação lícita. Tal liberdade poderia ser classificada como pública ou privada. Seria pública por poder ser exercida contra todos indistintamente e até mesmo contra o Estado; por outro lado, seria privada por ser um movimento direcionado ao empregador, exercido pelo titular do interesse, e por ser limitada ao exercício de direito de outrem.

Com o advento da democracia social e do Estado Democrático de Direito, a greve passou a ser tratada como direito fundamental, protegida pela ordem constitucional e com *status* de efetivo direito humano, caracterizada intimamente por ser constitutiva da ordem democrática. Trata-se, portanto, de um direito individual e coletivo, trabalhista e político, de resistência, inerente a todos os trabalhadores.

Este direito poderia ser caracterizado como sendo de natureza potestativa, fundamentando esta assertiva no fato de que nenhum indivíduo, nem mesmo o empregador, poderia se opor ao seu exercício, mas apenas se sujeitar a ele. A crítica, entretanto, aparece quando da análise dos limites ao exercício da greve, principalmente relacionados aos demais direitos fundamentais de terceiros, que não podem ser violados ou obstruídos pelo movimento paredista.

De outra maneira, poderia ser encarado como sendo um direito natural, inserido na própria essência humana, por se tratar de um direito social e estar vinculado ao trabalho. Isto porque o direito ao trabalho é tido como essencial ao homem e à sua liberdade, ambos direitos humanos por excelência.

Ainda nesta linha de pensamento, haveria a caracterização da greve como um superdireito, podendo trazer uma noção de que prevalece sobre todos os outros. E é

⁹ Vale ressaltar que, apesar do reconhecimento do direito de greve dos funcionários públicos, a Constituição de 1988 proibiu a paralisação quando se tratar de militares, o que será demonstrado com maiores detalhes no item 2.3 deste trabalho.

exatamente neste ponto que reside a crítica a esta afirmação, pois não se trata de um direito absoluto, muito pelo contrário, já que sofre inúmeras limitações por dever respeito a outros direitos fundamentais protegidos pelo ordenamento jurídico¹⁰.

Por outro lado, a greve pode apresentar-se como um meio de autotutela ou autodefesa, isto é, uma forma de defesa privada dos trabalhadores aceita excepcionalmente pelo ordenamento. Esta visão se explica pela execução do movimento paredista ser efetivada com o uso da força ou da pressão, em que os trabalhadores impõem uma solução do conflito à classe patronal. Todavia, após sua regulamentação jurídica, além da força, o instituto apresenta civilidade, amenizando a idéia chocante do exercício arbitrário das próprias razões.

Neste sentido, o autor Bouère, citado pelo respeitável doutrinador Arnaldo Sussekind, entende o movimento paredista como uma forma egoísta de expressão:

A greve é, para aqueles que a fazem, uma espécie de volta contra si mesmos, uma ruptura da solidariedade que os liga a outros homens; toda a obra humana supõe, com efeito, a colaboração de indivíduos ou de coletividades cujos interesses se colocam, algumas vezes, em divergência ou oposição. Dessa maneira, é freqüente que uma das partes, para obrigar a outra a uma concessão, suspenda seu concurso, num gesto que é, ao mesmo tempo, um protesto e uma tentativa de pressão¹¹.

Analisando a greve por seus objetivos e efeitos, a paralisação de atividades laborativas é, primordialmente, um instrumento de pressão disponível aos trabalhadores para se fazerem ouvir e conseguirem lutar por seus interesses e melhores condições de trabalho. Dessa forma, pode-se dizer que é um direito instrumental, ou mesmo um instrumento de equilíbrio de forças entre a classe profissional e a patronal, desempenhando importante função social, bem explicado nas palavras do ilustre Ministro Eros Grau, do Supremo Tribunal Federal:

A greve é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores como meio para a obtenção de melhoria em suas condições de vida. Consubstancia um poder de fato; por isso mesmo que, tal como positivado o princípio no texto constitucional (art.9º), recebe concreção, imediata – sua auto-aplicabilidade é inquestionável – como direito fundamental de natureza instrumental¹².

Seguindo esta análise, percebe-se que o movimento grevista representa uma fonte material na produção de direitos, já que leva a uma negociação com os empregadores, após exposição de reivindicações e interesses, em que alguns destes acabam por se transformar em regras a serem seguidas por ambas as partes.

¹⁰ Este confronto entre direitos fundamentais e respeito de um ao outro será o enfoque do Capítulo 4 desta pesquisa, quando da análise do método da ponderação de princípios no Direito Constitucional.

¹¹ Citado por SUSSEKIND, Arnaldo et al. Instituições de Direito do Trabalho. 22.ed. atual. v. 2. São Paulo: LTr, 2005. p. 1258.

¹² Ministro Eros Grau, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto no Mandado de Injunção 712-8/PA, p.10.

De toda forma, afirmando ser a greve um direito fundamental, esbarra-se na questão controvertida de ser ele individual ou coletivo¹³. O primeiro estaria relacionado à esfera individual de conduta do trabalhador, que seria a liberdade deste de agir coletivamente ou não. Já o segundo se referiria a paralisação coletiva das atividades como forma de legitimação do movimento, inclusive exigindo a participação dos sindicatos para sua deflagração, deixando a liberdade individual para o plano da associação.

Para a jurista Walküre Lopes, o conceito de greve se traduz no seguinte pensamento:

Portanto, greve é um ato coletivo, um instrumento de luta dos trabalhadores. Nasceu como forma de corrigir a desigualdade dos trabalhadores perante os empregadores. Estes são os detentores do poder econômico, o que tornou necessária a conquista de um contrapoder por parte daqueles: o direito de greve¹⁴.

Conclui-se, então, que, tradicionalmente, a greve é um direito fundamental do indivíduo, dos trabalhadores em geral, protegido constitucionalmente e regulamentado por lei, podendo ser conceituado como a paralisação temporária e coletiva das atividades laborativas, com o intuito de trazer melhores condições econômicas e profissionais aos trabalhadores, através de reivindicações e defesas de interesses, visando manter a relação de trabalho e torná-la menos conflituosa¹⁵.

2.3 Características e Limites ao Exercício do Direito de Greve

De acordo com o conceito do art. 2º da Lei 7.783/89, a greve deve apresentar algumas características para assim ser considerada, quais sejam: sustação das atividades laborativas, caráter coletivo, temporariedade e execução pacífica. Porém, estas não são suficientes para legitimar o movimento, já que existem outros requisitos e limitações que, da mesma forma, devem ser respeitados.

A sustação das atividades pelos trabalhadores significa o não cumprimento da sua obrigação contratual, isto é, a não prestação laboral, com o objetivo de causar prejuízo ao empregador. Esta paralisação, adiantando as duas últimas características citadas, deve ser realizada temporariamente e pacificamente. Temporariamente, pois, sendo permanentemente, haveria o fim da relação de trabalho, assim considerado como abandono de emprego, o que não pode ser a intenção do movimento, tendo em vista que seu objetivo maior é garantir

¹³ Esta questão será melhor abordada no item 2.4, quando do estudo dos sujeitos envolvidos e legitimados para exercerem o direito em análise.

¹⁴ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Op. cit. p. 145.

¹⁵ Esta definição tradicional do movimento paredista será questionada pela idéia da flexibilização do conceito de greve, estudada melhor em momento próprio, no item 2.5.

melhores condições para a relação laboral ainda em curso¹⁶; e pacificamente para não haver abuso e violação a direitos fundamentais de terceiros e do próprio empregador, como o direito à propriedade, à locomoção e à integridade física.

Esta paralisação pode, também, ser parcial ou total, isto é, afetar todo o estabelecimento empresarial ou apenas uma seção ou um setor específico, não deixando de ser considerada coletiva por este motivo.

Portanto, a outra característica fundamental para reconhecimento da greve é o caráter coletivo da manifestação. Significa dizer que a paralisação deve ser realizada coletivamente e não simplesmente por um trabalhador, já que individualmente poderá dar ensejo até mesmo à dispensa por justa causa, tendo em vista que a proteção constitucional e legal existente se refere à greve como um movimento coletivo. Justifica-se, de maneira geral, a exigência deste elemento pelo objetivo central das reivindicações no âmbito privado¹⁷, que seria o instrumento de negociação coletiva responsável por formalizar o acordo entre as partes e tornar obrigatórias as condições ali expressas, considerando que tal instrumento só pode ser assinado, em nosso ordenamento jurídico, pelo respectivo sindicato da categoria envolvida no conflito.

Insta salientar que existe uma grande discussão a respeito da paralisação das atividades como única expressão legítima do movimento grevista, já que existem outras formas de manifestação que não necessariamente a sustação da prestação de serviço, igualmente eficientes para o alcance dos objetivos dos trabalhadores, como o caso da operação-padrão e da operação-tartaruga¹⁸.

Importante observar que existem condutas positivas dos grevistas que não descaracterizam a parede, por não atingirem diretamente a inexecução dos serviços. Estas ações podem ser demonstradas através dos atos preparatórios, de ampliação, de divulgação e de administração de todo o movimento¹⁹.

Uma característica não citada pelo conceito legal e que é inerente à própria natureza da greve trata da idéia do prejuízo. O movimento paredista é um instrumento de pressão dos

¹⁶ A questão da definição do que seria permanente ou temporário gera certa discussão, tendo em vista que o movimento grevista no serviço público, por exemplo, costuma perdurar meses, não sendo reconhecido majoritariamente como greve permanente, mas apenas por se tratar de uma relação de trabalho específica que apresenta conflitos e soluções mais complexos, acabando por demorar mais tempo até a efetiva conciliação. Assim, a idéia de permanência ou temporariedade deve ser vista com cautela e de forma relativa.

¹⁷ Quando se trata de greve na esfera pública, não há a possibilidade da elaboração do instrumento de negociação coletiva, já que as alterações nas relações e condições de trabalho no âmbito da Administração Pública só podem ser realizadas por força de lei, o que torna inviável a mera negociação. Entretanto, esta proibição será questionada em momento posterior, nesta pesquisa.

¹⁸ Estas novas formas de manifestação serão estudadas com maior profundidade no item 2.5 deste trabalho, abordando, ainda, a teoria da flexibilização da greve.

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 1413.

trabalhadores em face do seu empregador para que este atenda às suas reivindicações. A pressão, então, decorre do prejuízo causado pela sustação do trabalho. Neste sentido, assevera a jurista Yone Frediani que “o dano decorrente da parede há que ter relevância para o empregador, sob pena de constituir meio de luta inócuo e desprovido de qualquer eficácia”²⁰.

Entretanto, há uma corrente minoritária, citada pela autora Alice Monteiro de Barros²¹, que afirma a necessidade deste prejuízo ser moderado, limitado, respeitando a teoria da equivalência dos danos ou proporcionalidade de sacrifícios, não podendo ser tamanho ao ponto de tornar impossível a continuação das atividades produtivas após o término da manifestação, sob pena de tornar a greve abusiva, por acabar representando verdadeira sabotagem.

A Constituição de 1988, em seu artigo 9º, caput, e o artigo 1º da Lei 7.783/89 dispõem, a respeito do direito de greve, que compete aos trabalhadores decidir sobre a “oportunidade de exercê-lo e os interesses que devem por meio dele defender”. Com isso, algumas controvérsias pairam sobre quais seriam os limites desta discricionariedade conferida pelo ordenamento, ou seja, quais os interesses devem ser realmente defendidos por meio da greve e qual seria a melhor oportunidade para a deflagração.

Quanto aos interesses do movimento paredista, mesmo com toda a amplitude conferida pela Constituição da República, há entendimentos, como o do jurista Arnaldo Sussekind²², que defendem que os interesses devem estar adstritos às questões profissionais e econômicas, concernentes à relação de trabalho ou à categoria, e ao alcance de uma resolução por parte do tomador de serviço ou da classe patronal, através de acordo ou convenção coletiva, por arbitragem ou por sentença normativa. Por isso, estariam vedadas, por exemplo, as greves político-partidárias ou de solidariedade²³, nas quais os interesses saem do âmbito da relação trabalhista discutida.

Já no que diz respeito à oportunidade de deflagração, a amplitude conferida pelas normas constitucional e legal estaria limitada ao princípio da lealdade e da transparência, além da boa-fé que norteia toda e qualquer relação jurídica²⁴. A greve não pode ser usada como forma de vingança ou figura semelhante, mas sim ser o exercício de um direito, nos termos da lei e sem abusos, respeitando o empregador e seus direitos assegurados e agindo

²⁰ FREDIANI, Yone. Op. cit. p. 78.

²¹ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 1264-1265.

²² SUSSEKIND, Arnaldo et al. Instituições de Direito do Trabalho. 22. ed. atual. v. 2. São Paulo: LTr, 2005, p.1274.

²³ Estas variáveis da movimento paredista serão melhor conceituadas e analisadas no item 2.5 deste trabalho, quando do estudo das outras formas de manifestação.

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 1421.

com boa-fé e moderação. Por isso, é abusiva a greve deflagrada durante período de vigência de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, como bem dispõe o art. 14 da Lei 7.783/89, ressalvadas as situações previstas nos incisos I e II²⁵, do parágrafo único deste mesmo artigo.

Neste mesmo raciocínio, pode-se dizer que o primeiro requisito a ser observado pelos paredistas, antes da deflagração do movimento, deve ser a tentativa de negociação com o empregador ou a classe patronal, objetivando um acordo a respeito das reivindicações expostas e evitando a adoção de uma conduta extremada, como dispõe o art. 3º, caput, da Lei 7.783/89²⁶. Isto porque a greve é considerada uma medida de exceção, que deve ser utilizada apenas em último caso, após tentativas frustradas de todas outras formas possíveis de pacificação do conflito²⁷.

A jurisprudência, inclusive, é bem enfática neste sentido, como demonstra da Orientação Jurisprudencial (OJ) nº. 11 da Seção de Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho (TST): “*é abusiva a greve levada a efeito sem que as partes hajam tentado, direta e pacificamente, solucionar o conflito que lhe constitui o objeto*”.

O segundo requisito é aquele expresso no art. 4º, caput, da Lei 7.783/89, que versa sobre a necessidade de aprovação prévia da respectiva Assembléia Geral dos trabalhadores para a deflagração da greve, havendo, portanto, certa imposição da participação dos sindicatos para o exercício deste direito. Vale acrescentar que, em respeito ao princípio da autonomia e da liberdade sindical, cabe ao estatuto do próprio sindicato a previsão do *quorum* necessário e dos procedimentos a serem adotados para esta aprovação.

Contudo, não existindo sindicato de determinada categoria, o responsável por tal procedimento passa a ser a entidade de grau superior, isto é, a Federação ou, na ausência desta, a Confederação. Mas, se mesmo assim não houver quaisquer destas entidades ou, ainda, se um determinado grupo de trabalhadores não obtiver êxito em seus interesses, poder-se-á constituir uma comissão de negociação para se fazer cumprir a referida exigência legal²⁸.

Enfim, o terceiro requisito, disposto no parágrafo único do art. 3º da mesma Lei de Greve, refere-se à necessidade de um aviso prévio ao empregador ou à entidade patronal com

²⁵ “I – tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição; II – seja motivada pela superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho”.

²⁶ Neste sentido, FREDIANI, Yone. op. cit. p. 72-73.

²⁷ No serviço público, não há a possibilidade da negociação coletiva como ocorre na esfera privada, não podendo representar um requisito objetivamente formal. Entretanto, estas outras formas possíveis de pacificação anteriores à deflagração da greve podem ser representadas, no âmbito público, por diálogos negociais entre o Governo e os servidores, representados por seus sindicatos, podendo culminar em um projeto de lei que modifique as condições de trabalho, aceitando as reivindicações dos trabalhadores sem a necessidade da paralisação das atividades.

²⁸ Possibilidade expressa nos §§1º e 2º do art. 4º da Lei 7.783/89.

antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas ao início da paralisação, sendo que, em se tratando de atividades essenciais, este prazo deve ser aumentado para 72 (setenta e duas) horas e a notificação passa a ser direcionada também aos seus usuários, como se infere do art. 13 do mesmo diploma, mostrando-se vedada a chamada greve selvagem ou espontânea, de surpresa. Acrescenta-se que, segundo o autor Sérgio Pinto Martins²⁹, não há qualquer necessidade formal para sua satisfação, podendo o aviso ser feito por carta, por meios de comunicação em massa ou por qualquer outro modo que comprove o conhecimento anterior ao início da greve.

Esta exigência pode ser justificada pelo princípio da previsibilidade da conduta das partes, evitando a deflagração repentina sem que o empregador ou os usuários possam tomar as medidas de precaução necessárias. Assim, majoritariamente, entende-se que o aviso não fere o princípio da liberdade sindical, pois, como bem salientou a autora Alice Monteiro de Barros, “o objetivo da greve não é destruir a unidade econômica de produção, da qual advém o meio de subsistência dos trabalhadores”³⁰.

Contudo, é inegável a existência de opinião diversa, como a dos autores Flávio Benites Filho e Luís Paulo Bresciani, no sentido de que “é perfeitamente compatível com um sistema democrático de relações de trabalho a não exigência de notificação prévia ao empregador para que seja lícita a paralisação”³¹.

O direito de greve não é absoluto e irrestrito, apresentando algumas limitações significativas ao seu exercício, além dos requisitos acima analisados, exigidos para a sua legitimação. Estes limites se justificam pelo respeito aos outros direitos fundamentais também protegidos pelo nosso ordenamento jurídico.

A primeira limitação está intimamente ligada a uma característica essencial do movimento paredista que é a forma pacífica. Dessa forma, não pode haver ato abusivo, que expresse violência ou algo similar, pois todos os danos causados, tanto moral quanto material, deverão ser indenizados e os grevistas responsabilizados³². Deve haver, portanto, o respeito mínimo à imagem, à honra e às coisas materiais de todas as pessoas envolvidas na manifestação, quer seja empregador quer seja trabalhador ou usuário. Em outras palavras, mesmo sabendo que o momento da manifestação do conflito é tenso, não se pode aceitar

²⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 841.

³⁰ BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 1260.

³¹ BENITES FILHO, Flávio Antonello; BRESCIANI, Luís Paulo. Negociações Tripartites na Itália e no Brasil. 1. ed. São Paulo: Ltr, 1995. p. 174.

³² Sobre a responsabilidade dos grevistas, vide item 2.7.

violência física, depredação de patrimônio ou ofensas extremadas, sem qualquer relação com os fatos e/ou com a verdade, dirigidos aos envolvidos.

Acrescentado a esta, destaca-se uma segunda restrição à sustação da prestação de serviços, já que os trabalhadores não podem perder a lealdade ao empregador, sendo responsáveis por manter os equipamentos e máquinas considerados fundamentais para a continuidade da produção após o encerramento do movimento. Este não pode causar prejuízo desproporcional ao ponto de tornar impossível a permanência do empreendimento ou atividade exercida pelo tomador após finda a manifestação.

Outra forma de limitar o exercício do direito de greve trata da paralisação das atividades essenciais e inadiáveis, já que o sistema constitucional e legal vigente não proibiu a manifestação parestica nestes setores, públicos ou privados. Mesmo permitida, por atingir direitos fundamentais e causar prejuízos extensivos a toda sociedade, não somente ao empregador e ao Estado, a paralisação deve ser limitada e realizada de forma a garantir a prestação de serviços mínimos, tornando-se abusiva caso estes não sejam mantidos. Neste sentido, o §1º, art. 9º da Carta Magna é expresso: *“A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”*.

Existe ainda muita discussão no que tange ao conceito de serviço essencial e atividade inadiável, somada à idéia de o que seria mínimo a ser mantido. A Lei 7.783/89 que regulamentou o direito de greve dos empregados, regidos pela CLT, enumerou os serviços essenciais em um rol taxativo (art. 10) e entendeu por atividade inadiável aquela que, não atendida, coloca em risco a sobrevivência, a saúde ou a segurança dos indivíduos (art. 11). Todavia, não previu claramente qualquer norma a respeito do que se entende por mínimo a ser mantido e, por não se referir ao servidor público estatutário, torna o conceito geral ainda mais complexo e controvertido.

Assim, a manifestação legítima de interesses através da paralisação do trabalho deve buscar não violar ou desrespeitar outro direito ou garantia constitucional, dentre eles o direito à vida, à saúde, à propriedade, à liberdade e à integridade física, tentando evitar o conflito entre direitos fundamentais e ponderar a extensão de cada um deles, com intuito de harmonizar o exercício de ambos.

Por todo exposto, conclui acertadamente Sandra Lia Simón que:

(...) as liberdades públicas não são absolutas e encontram restrições em outras liberdades públicas, restando, portanto, delineada uma terceira característica: a limitabilidade. Por tal motivo, em alguns casos, o exercício de um direito, por

cidadão, pode chocar-se com o exercício de outro direito, por outro cidadão, caracterizando-se a colisão entre esses direitos³³.

2.4 Sujeitos Envolvidos, Direitos e Deveres dos Grevistas

Conforme o estudo da natureza jurídica do instituto, a greve é um direito fundamental individual, do qual a titularidade pertence aos trabalhadores, como assevera o art. 9º, caput, da Lei Maior. Os sindicatos, entidades ou comissões de negociação são legitimados ativos para o exercício do direito, mas não titulares deste. Desta forma, tem-se que o direito de greve é individual de exercício coletivo.

Essa posição, todavia, poderia ser questionada pelo fato de ser obrigatória a participação das entidades sindicais nas negociações ou acordos coletivos, conforme disposição do inciso VI do art. 8º da Constituição Federal, que seriam os objetivos últimos do movimento paredista. Entretanto, as referidas normas não apresentam qualquer vinculação, deixando o referido argumento sem base para progredir.

No atual sistema constitucional vigente, são titulares do direito de greve tanto os empregados celetistas, neles incluídos os empregados públicos das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, quanto os funcionários públicos *stricto sensu*, isto é, aqueles regidos por lei própria, apelidados por estatutários. A todos estes é reconhecido e protegido o direito de manifestação paredista pela Carta Magna, nos art. 9º e art. 37, inciso VII.

Contudo, há uma categoria em que há expressa proibição pela norma constitucional, nem mesmo tendo natureza de liberdade, mas sim de vedação. É o caso dos membros das Forças Armadas, assim considerados como militares, polícias militares e bombeiros militares, pelo que prevê o art. 142, inciso IV, da Constituição Federal: “*ao militar são proibidas a sindicalização e a greve*”³⁴.

Além desta vedação, da mesma forma, não pode haver qualquer manifestação de conflito por parte do empregador ou da entidade patronal, significando que é proibido o locaute³⁵ em nosso ordenamento jurídico.

Observa-se que, mesmo não havendo previsão legal ou constitucional, a OIT adverte para movimentos realizados por agentes públicos ocupantes de cargos políticos e por aqueles

³³ SIMÓN, Sandra Lia. A proteção Constitucional da intimidade e da vida privada do empregado. p. 51, *apud* FREDIANI, Yone. Op. cit. p. 77.

³⁴ Não só a greve foi vedada aos militares, mas também qualquer forma de sindicalização, isto porque eles detêm o poder das armas, admitindo-se que seus movimentos seriam uma forma de sublevação do Estado e um ato atentatório à democracia.

³⁵ A conceituação e as características desta forma de manifestação serão estudadas no item 2.5.

com funções de Estado propriamente ditas, como os membros dos Três Poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, nas figuras dos deputados, vereadores, senadores, governantes, juízes, entre outras. O organismo internacional destaca que tais indivíduos, por deterem diretamente em suas mãos parte do poder de Estado, podem ter limitações e até serem cerceados em seu direito de greve, já que desestruturaria toda a organização da sociedade, levando em consideração os mesmo motivos usados para a vedação referente aos membros das Forças Armadas³⁶.

A Lei de Greve, em seus artigos 6º e 7º, assegura determinados direitos aos grevistas, sendo eles: a utilização de meios pacíficos de persuasão, a livre divulgação do movimento, a arrecadação de fundos por meios lícitos, a proteção contra a dispensa do empregador e a proteção contra a contratação de substitutos.

A persuasão é um modo de aliciar os trabalhadores a participarem da greve. Uma das formas mais utilizadas com esse objetivo são os chamados piquetes, verdadeiro ato de resistência dos trabalhadores. Importante, porém, que os piquetes sejam realizados pacificamente, não atentando contra o patrimônio nem ferindo direitos fundamentais de outrem, inclusive não podendo proibir, com o uso da violência física, aqueles que quiserem trabalhar de entrar em seu local de trabalho, pois seria um desrespeito ao exercício do direito de liberdade, fundamental à dignidade da pessoa humana.

O inciso II do referido art. 6º assegura a possibilidade de coleta de fundos, usados para custear toda a manifestação, satisfazendo, por exemplo, os gastos com publicidade e até mesmo podendo manter salários dos manifestantes, já que ocorrem hipóteses em que o empregador pode não pagá-los no período de suspensão das atividades.

No que se refere à divulgação do movimento, esta assegura a informação sobre toda a ação grevista, visando a transparência, a solidez, a coesão e a maior aderência à causa reivindicada e discutida.

Quanto às duas últimas garantias legais citadas, importante perceber que se tratam de atos anti-sindicais e, por isso, vedados, ou seja, o empregador não pode despedir o grevista e nem contratar substitutos. Porém, estas vedações não são absolutas, existindo exceções legais, apresentadas nos art. 9º e art. 14 da Lei 7.783/89. A primeira delas corresponde à desobediência quanto à manutenção de bens e serviços cuja paralisação pode causar prejuízo irreparável ao empregador de forma a impossibilitar a futura retomada das atividades,

³⁶ Verbete 533: “Função pública e serviços essenciais – O direito de greve pode ser objeto de restrições, inclusive de proibições, quando se tratar de função pública ou de serviços essenciais, já que nesses casos a greve pode causar graves prejuízos à coletividade nacional e sob a condição de que essas restrições sejam acompanhadas de certas garantias compensatórias”. (FREDIANI, Yone. Op. cit. p. 37).

autorizando este a contratar trabalhadores substitutos durante o período de greve. Da mesma forma, a segunda exceção está relacionada aos movimentos abusivos, prevendo esta mesma autorização ao empregador.

Por outro lado, os grevistas devem obedecer a restrições legais, equiparadas a deveres impostos a eles. Estas são sintetizadas pela segurança da prestação de serviços indispensáveis às necessidades inadiáveis da comunidade, manutenção de bens e serviços que possam causar prejuízos irreparáveis ao tomador caso sejam paralisados, não deflagração do movimento enquanto houver cumprimento de acordo ou convenção coletiva ou sentença normativa, salvo se ocorrência de fato imprevisto ou de inadimplemento, e respeito aos direitos fundamentais dos outros indivíduos sem o uso de violência ou agressões³⁷.

2.5 Classificação da Greve e Outras Formas de Manifestação

Algumas classificações apresentadas pela doutrina referentes ao movimento grevista podem ser destacadas: quanto à legalidade e quanto à sua extensão. A primeira especifica a greve em lícitas, ilícitas, abusivas e não abusivas. Já sobre a extensão, subdivide-as em globais, parciais ou de empresa³⁸.

As greves lícitas, como o próprio nome sugere, são aquelas que respeitam todas as determinações legais, formal e materialmente. A *contrario sensu*, as ilícitas são as promovidas sem atendimento a uma ou algumas imposições legais³⁹. A abusividade é sentida quando a manifestação ultrapassa os limites e as restrições prescritos em lei e pela Constituição, mas, se não forem cometidos excessos, a greve é considerada não abusiva.

No que se refere à extensão, as greves globais são aquelas que atingem várias empresas; as parciais, apenas algumas ou somente certos setores de uma mesma empresa; e as de empresa, que só ocorrem nas imediações desta.

Somadas às classificações expostas, pode-se ainda enumerar outras formas do movimento paredista, umas ainda bem discutidas quanto à sua legalidade e à sua inserção no conceito do direito assegurado, e outros tipos de manifestação que não se baseiam na paralisação do trabalho.

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 1426.

³⁸ Classificação dada por Sérgio Pinto Martins, em “Greve do Servidor Público”. São Paulo: Atlas, 2001. p. 33 e 34.

³⁹ O conceito de greve ilícita não vem sendo mais usado pela jurisprudência, praticamente deixando de existir esta diferenciação entre lícita e ilícita, notando-se somente a qualificação da greve como abusiva, formal ou materialmente, ou não abusiva. A ilicitude da greve poderia ainda ser usada quando referente a greves de militares, já que existe uma proibição no seu exercício.

A chamada greve branca é aquela em que os trabalhadores permanecem nos seus postos de trabalho, não deixando, entretanto, de paralisar suas atividades. Alguns a chamam de greve de “braços caídos”; porém, outros não confundem seus significados e definem esta última como a realização do trabalho de forma lenta e sem condições técnicas. Havendo a paralisação do trabalho, há doutrinadores que entendem ser a greve branca uma forma legítima de manifestação, já que o conceito de greve não exige a saída do local de trabalho, mas apenas a suspensão das atividades.

No sentido inverso, há a greve ativa, hiper-trabalho ou greve ao contrário, em que ocorre a aceleração exagerada do ritmo de produção. Esta, por sua vez, já que não são sustadas as atividades, pode vir a ser considerada como uma manifestação abusiva⁴⁰, visto que lhe faltaria um requisito essencial caracterizador da greve, a paralisação do trabalho.

Por greve intermitente, entende-se aquela de curta duração, que pode ser repetida várias vezes, alternando períodos de atividade e outros de inércia. Já a greve rotativa ou de rodízio corresponde à paralisação de setores estratégicos, alternadamente, como uma reação em cadeia, causando um verdadeiro efeito contínuo à empresa, especialmente as que dividem a produção e montagem em fases ou seções.

Outra forma de exteriorização de interesses é a chamada greve de ocupação, ou *lock-in*, isto é, um método de realização do movimento paredista em que os trabalhadores ocupam o local de trabalho com o objetivo de impedir a continuidade dos serviços e da produção. Muitos juristas consideram-na abusiva por ferir a liberdade de trabalho e o direito à propriedade privada, dando causa a inúmeras ações de interditos possessórios em face dos trabalhadores. Entretanto, outros autores, como Maurício Godinho Delgado, vislumbram sua legitimidade por “enquadrar-se no conceito legal desta figura do Direito Coletivo”⁴¹ em estudo.

Existe, ainda, a operação tartaruga ou “excesso de zelo”, modalidades coletivas de redução da produção, que levam os trabalhadores a executar suas funções com demasiada meticulosidade para que o volume da produtividade caia ao fim da jornada. Considerando que não há paralisação da prestação de serviços, pode estar sujeita a críticas sobre a sua abusividade no sentido de que acabaria por desconfigurar o direito de greve⁴².

O uso da boicotagem é o modo através do qual os manifestantes recomendam a não aquisição dos produtos e serviços do seu empregador pela sociedade, usando de todos os meios de comunicação possíveis para atingirem o maior número de pessoas. Pode ser

⁴⁰ Consideração esta que pode ser discutida pelo conceito de flexibilização da greve, estudado no item 2.5.

⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 1419.

⁴² Vide item 2.5 acerca da idéia de flexibilização da greve.

principal ou imediato, atingindo diretamente o empregador, ou secundário ou mediato, quando afeta outras empresas subprestadoras e compradoras.

Já a técnica da sabotagem trata-se de um meio considerado ilícito em nosso ordenamento, de responsabilização penal para quem a pratica, pois é uma conduta voluntária que visa dilapidar o patrimônio patronal, com emprego de meios violentos, no intuito de danificar ou prejudicar a empresa.

A chamada greve de solidariedade está ligada à idéia de os trabalhadores se mobilizarem em virtude da solicitação de outros, se solidarizando à causa destes. Seria legal desde que as reivindicações tivessem ligação com a relação de trabalho de todos os envolvidos; porém, nem sempre está ligada a uma outra greve, como é caso, por exemplo, da solidariedade a um empregado que foi dispensado sem justo motivo. Assim, não tem sido reconhecida pelos nossos tribunais.

O *lock-out* é a manifestação de conflito por parte do empregador, que paralisa sua empresa ou determinado setor do seu estabelecimento, com o objetivo de frustrar negociação ou acordo coletivo, dificultar o atendimento das reivindicações dos seus trabalhadores ou, até mesmo, pressionar para não cumprir decisões judiciais desfavoráveis. Em nosso ordenamento, esta forma de manifestação é vedada expressamente pela Lei de Greve, em seu art. 17, tendo por fundamento a idéia de que o empregador já possui uma imensidão de instrumentos de pressão e de força contra os trabalhadores e em face do Estado, concluindo-se que seu reconhecimento causaria ainda maior desigualdade perante a classe operária. Alguns destes instrumentos legítimos de força da classe patronal podem ser citados pelos poderes inerentes à sua posição, como o de direção e o disciplinar.

Uma controvérsia que envolve diretamente os funcionários públicos diz respeito às conhecidas e discutidas greves políticas, que se caracterizam por serem aquelas cujas reivindicações são feitas genericamente, dirigidas ao Governo, sob o aspecto macroeconômico. Todavia, quando se fala em funcionários da Administração Pública e seu direito de greve, está se referindo a reivindicações legítimas, econômicas ou profissionais, dirigidas ao Estado, tomador de serviços desta categoria, para pressioná-lo a desencadear o processo legislativo que atenderá os interesses discutidos. Portanto, neste caso, seria uma greve política legal, qualificada como direito protegido pela Constituição Federal, que reconhece a greve como direito dos servidores públicos.

Por isso, pode-se concluir no sentido de que as greves políticas são legais contanto que não sejam partidárias, pois não deixam de estar ligadas aos interesses dos trabalhadores. Diferencia-se, assim, a greve política, direcionada ao Governo por expressão de

reivindicações profissionais referentes à relação de trabalho existente, da greve partidária, que não apresenta qualquer vinculação trabalhista, objetivando apenas perturbar a ordem governamental vigente e satisfazer pretensões puramente políticas ou eleitoreiras.

Apesar deste esclarecimento pela conceituação internacional, através de uma interpretação restritiva, vislumbra-se que a Lei 7.783/89 prevê que nem mesmo a greve política de interesses profissionais pode ocorrer, não fazendo qualquer diferenciação com relação à partidária.

Por todo exposto, através das tantas maneiras citadas de manifestar os conflitos de trabalho, reconhecidas ou não pela legislação vigente, nasce o fenômeno da flexibilização da greve. Nos ensinamentos de Oscar Ermida Uriarte, esta idéia nasce por duas razões: primeiramente, pela intenção de “maximizar o efeito da greve e minimizar seu custo, quer dizer os prejuízos que possam sofrer os grevistas”; e, ainda, pelas “transformações na organização do trabalho”, já que “a ‘pós-modernização’ e flexibilização empresarial têm seu correlato na ‘pós-modernização’ e flexibilização das medidas de autotutela”⁴³.

Em outras palavras, a flexibilização da greve começa a se fazer presente, em muitos pensamentos, pelas constantes inovações, principalmente tecnológicas, nos sistemas de produção, e pela, cada vez maior, restrição ao exercício deste direito através da intensificação das limitações e penalidades impostas aos grevistas.

O desenvolvimento do sistema de produção das empresas afeta drasticamente as formas de exteriorização do conflito com base no prejuízo do empregador, pois a automação e as novas tecnologias diminuem a necessidade de muitos trabalhadores e levam maior importância a setores estrategicamente organizados. Dessa forma, os movimentos grevistas buscam novas maneiras de causar prejuízos e fazer pressão, usando outras técnicas além da simples paralisação, principalmente voltadas para os setores específicos e não para a maior adesão desordenada de trabalhadores.

Ademais, aprofundando esta linha de idéias, vê-se que a interrupção total do trabalho, nestes casos, pode não causar tanto impacto ao empregador e, por outro lado, pode afetar intensamente os usuários e a sociedade, tendo por conseqüência a rejeição da opinião pública ao movimento e a maior dificuldade de obtenção de êxito nas suas causas.

Neste sentido, algumas manifestações poderiam ser realizadas como uma espécie análoga à técnica de manutenção de serviços mínimos das atividades essenciais e inadiáveis, como no caso da greve seletiva, em que só participam trabalhadores de setores necessários para afetar determinada produtividade e causar o prejuízo suficiente para serem ouvidos,

⁴³ URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilização da Greve. Tradução Edilson Alkmin. São Paulo: LTr, 2000. p. 29.

mantendo a maioria dos outros trabalhadores em atividade, sem deixar de alcançar seus objetivos.

Esta, inclusive, poderia ser a solução para a toda controvérsia que se forma a respeito da greve, com seu conceito legal rígido, nos setores públicos e privados que exercem atividades inadiáveis à sociedade, podendo-se manter serviços, sem prejudicar drasticamente a sociedade, mas não deixando de manifestar seus interesses e suas reivindicações, exteriorizando legitimamente o conflito de trabalho. Todavia, para que esta nova tendência seja possível, é preciso modificar a idéia limitada de greve, com todas aquelas restrições e requisitos, como bem assevera Oscar Ermida Uriarte:

(...) a definição da greve, se houver, deve ser ampla para permitir a adaptação flexível dos meios de ação coletiva às mudanças flexíveis do processo produtivo, única maneira de a greve poder manter, na sociedade pós-moderna, sua função equilibradora e de autotutela⁴⁴.

2.6 Efeitos da Greve sobre a Relação de Trabalho⁴⁵

O art. 7º da Lei de Greve prevê que, não sendo a greve abusiva, ocorre a suspensão do contrato de trabalho, caracterizando a possibilidade de não pagamento dos salários dos grevistas e não computando o tempo de serviço no que se refere aos dias não trabalhados. Isto se dá pela idéia de que não há prestação de serviços e, por isso, não está o tomador obrigado a cumprir sua obrigação de pagamento de salários.

Por ser apenas suspensão contratual, o empregador não está autorizado a dispensar os grevistas e nem mesmo contratar substitutos, mas, em se tratando de greve abusiva, o abandono do emprego pode ensejar a despedida por justa causa e a conseqüente substituição de funcionários. O STF, neste sentido, sumulou o entendimento de que “*a simples adesão à greve não constitui falta grave*” (Súmula 316).

Entretanto, vale observar que, havendo previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho ou sendo disposto em sentença normativa, o período de paralisação das atividades pode ser convolado em interrupção. Sendo assim, passa a ser exigível o pagamento dos dias parados e o cômputo destes como tempo de serviço efetivo, já que o fenômeno da interrupção contratual não desonera o empregador das suas obrigações trabalhistas.

⁴⁴ Ibid. p. 43.

⁴⁵ Entende-se por relação de trabalho, nesta pesquisa, todas aquelas regidas pela CLT e também as referentes à Administração Pública, regidas por lei própria.

Para o doutrinador Maurício Godinho Delgado, importa citar o caso de greves motivadas pelo não cumprimento de cláusulas contratuais ou regras legais, em que se pode “falar na aplicação da regra genérica da exceção do contrato não cumprido. Neste caso, seria cabível enquadrar-se como mera interrupção o período de duração do movimento *paredista*”⁴⁶.

Ressalta-se, ainda, que a retenção de salários dos não grevistas, ou seja, aquelas pessoas que não pararam de prestar serviços, no caso de greve parcial, pode ser considerada abuso de direito, inclusive tipificada como crime pelo art. 203 do Código Penal (CP)⁴⁷.

Os efeitos da relação de trabalho causam maiores polêmicas quando da análise da greve no funcionalismo público. Inicialmente, é fundamental salientar que o servidor público, regido por lei própria, não baseia a sua relação com a Administração Pública em um contrato de trabalho. Por conseguinte, não se pode falar em suspensão ou interrupção de contrato e apontar as características decorrentes, explicitadas anteriormente, em relação aos empregados, regidos pela CLT.

Assim, no que se refere a servidores públicos, especialmente os vinculados à União, regidos pela Lei 8.112/90, há a garantia de que só poderá ocorrer desconto na remuneração quando por imposição legal ou em decorrência de mandado judicial, como disposto no art. 45: “*Salvo por imposição legal, ou mandado judicial, nenhum desconto incidirá sobre a remuneração ou provento*”. Isto se explica pelo princípio constitucional da legalidade, norteador da atividade administrativa, pelo qual o administrador não pode impor qualquer punição sem a correspondente previsão legal, já que só pode agir nos limites do que a lei prescrever, sob pena de praticar abuso de poder.

Dessa forma, a tendência deveria ser pela manutenção do pagamento dos servidores durante o período de greve, por toda esta diferenciação e especialidade da relação de trabalho com o Estado⁴⁸. Todavia, para evitar prejuízos desproporcionais, os funcionários devem assumir o compromisso de repor os dias não trabalhados, quando retornarem às atividades.

Neste sentido, o voto do Ministro Ricardo Lewandowski defende a abstenção do Tribunal na adoção de “*medidas que inviabilizem ou limitem este direito (de greve), tais como a suspensão dos pontos e o desconto dos dias parados*”⁴⁹.

⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 1417.

⁴⁷ “Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho” (art. 203 do CP).

⁴⁸ Entretanto, tal posicionamento ainda encontra certa resistência na jurisprudência e na doutrina, principalmente em movimentos atuais.

⁴⁹ Voto do Ministro Ricardo Lewandowski no Mandado de Injunção 712-8 PA. p. 16.

A Professora Sayonara Grillo da Silva, em palestra ministrada sobre o exercício do direito de greve no serviço público, assevera que, neste setor, o corte de salários pode significar não o fim da paralisação, mas a sua prorrogação cada vez maior.

Na greve do setor público, o corte de salários pode significar não o fim da greve, mas a sua prorrogação cada vez maior, até porque o Governo economiza o dinheiro do pagamento para um reajuste posterior, e, quanto mais tempo os funcionários ficarem parados, maior é a economia. (...) No setor público, as greves se alongam, nem sempre há prejuízo econômico, o prejuízo é da população, e os governantes, em total desrespeito à coisa pública, não negociam, muito pelo contrário, às vezes acham bom que a greve se prolongue, pois querem que a população fique contra os grevistas e acabe por enfraquecer o movimento (informação oral)⁵⁰.

Sobre este tema socialmente polêmico, escutam-se absurdos do tipo: “se não cortar o ponto dos funcionários em greve, parecem férias”. Todavia, não consideram que a greve vai muito além da mera paralisação do trabalho, envolvendo a elaboração de reivindicações e propiciando negociações junto aos empregadores. Não se trata simplesmente de um período de descanso, mas sim um período de revolução das relações de trabalho, disponibilizado para discussões e exposição de insatisfações a serem sanadas.

Há a concordância no sentido de que não se deve pagar por um serviço que não foi prestado, exceto nas situações especiais expostas acima, como o caso dos servidores públicos, que são regidos por normas específicas e apresentam características diferenciadas. Contudo, não se pode ser tão radical ao ponto de comparar a luta dos trabalhadores e uma manifestação de conflito de trabalho, marcada pela tensão e pelo desacordo, com o período destinado ao relaxamento e reposição de forças do funcionário. As nuances do movimento paredista, que podem vir a sugerir uma semelhança com o instituto das férias em certas ocasiões, devem ser analisadas casuisticamente, mas não de forma generalizada, que mostre radicalismo e preconceito.

De forma mais coerente, buscando explicar estes efeitos do movimento paredista na relação de trabalho, principalmente a falta de pagamento da remuneração, o jurista Sérgio Pinto Martins adverte para uma correlação de valores muito interessante.

Um dos componentes do risco de participar da greve é justamente o não-pagamento dos salários relativos aos dias parados. Mandar pagar os dias parados seria premiar e incentivar a greve. As conseqüências da greve devem ser suportadas por ambas as partes: pelo empregador, que perde a prestação de serviços durante certos dias e, em conseqüência, deixa de pagar os dias não trabalhados pelos obreiros; pelo empregado, que participa da greve, ficando sem trabalhar, mas perde o direito ao salário dos dias em que não prestou serviços⁵¹.

⁵⁰ Prof. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, em palestra ministrada no Salão Nobre da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em 13 de agosto de 2007, a título de participação em evento de abertura do período letivo.

⁵¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 847.

2.7 Responsabilidade dos Grevistas

A simples participação no movimento grevista não enseja qualquer punição em face dos manifestantes, nem mesmo no que se refere à relação de trabalho. Entretanto, atos de violência contra o empregador e seu patrimônio ou desrespeito a direitos de outros indivíduos, durante a greve, estão sujeitos às penas da lei, de acordo com o art. 9º, §2º, da Constituição Federal, sendo a responsabilidade dos grevistas apurada nos âmbitos trabalhista, civil e penal.

Na esfera trabalhista, os atos ilícitos podem resultar na suspensão, na advertência ou na despedida por justa causa do trabalhador⁵². A dosagem da punição deve ser feita sob os aspectos da natureza e da gravidade da conduta, não podendo existir qualquer discriminação que fira o princípio da isonomia, no caso de sanções diferenciadas para autores de atos idênticos e cujos antecedentes não justifiquem a diferenciação.

No que tange à responsabilidade penal, havendo indícios de prática de crimes, como agressão física ou verbal, depredação de patrimônio, furto de equipamentos, entre outros comportamentos tipificados pela legislação penal, o Ministério Público deve requisitar, *ex officio*, a abertura de inquérito e, cumpridas as condições da ação penal, oferecer denúncia, como incurso no parágrafo único do art. 15 da Lei de Greve⁵³.

O prejuízo ao empregador constitui conseqüência natural do exercício do direito de greve. Assim, no que diz respeito à greve lícita, não há que se falar em responsabilidade civil, sendo esta afastada pelo exercício regular do direito assegurado. Todavia, ocorrendo atos ilícitos, que ultrapassem os limites da naturalidade do movimento, tornando-o abusivo, os grevistas ou as entidades sindicais podem estar sujeitos à responsabilização no âmbito civil.

Atos como a destruição de máquinas decorrente da não manutenção dos serviços mínimos necessários, impossibilitando a continuidade da produção; atentatórios à honra e à moral do empregador ou de terceiros; piquetes mais exaltados que danificam certos bens da empresa, entre outros, devem dar ensejo à reparação dos danos e à correspondente indenização através de medidas judiciais cabíveis em cada situação.

Como bem observa o Juiz José Ledur, a responsabilidade por atos abusivos não é exclusiva dos empregadores, já que o empregador, o Estado e as outras pessoas podem agir de

⁵² No caso de trabalhadores estáveis, a pena de despedida deve ser precedida da instauração de inquérito de falta grave. Não há possibilidade, mesmo diante da prática de atos ilícitos, de o empregador dispensar empregados estáveis sem a devida apuração da conduta por meio da ação judicial própria.

⁵³ “Deverá o Ministério Público, de ofício, requisitar a abertura do competente inquérito e oferecer denúncia quando houver indício da prática de delito” (parágrafo único do art. 15 da Lei 7.783/89).

forma a serem punidas pelo ordenamento jurídico vigente, por exemplo, se impedirem o próprio exercício do direito de greve.

Contudo, não são somente os trabalhadores em greve e os dirigentes sindicais que estão sujeitos às sanções mencionadas, mas também quem tenha praticado ilícitos trabalhistas, civis ou penais com o propósito de impedir o exercício do direito constitucional de greve. Incluem-se entre estas pessoas o trabalhador não grevista, o empresário e mesmo a autoridade pública⁵⁴.

Para a valoração e apuração destes atos ditos abusivos não há qualquer previsão acerca do procedimento a ser adotado. Sendo assim, a melhor vertente é aquela que entende dever-se aplicar o procedimento ordinário, no qual o Poder Judiciário se manifesta baseado em provas amplamente apresentadas para fundamentar sua decisão. Em outras palavras, independente do procedimento seguido, deve haver o respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência, presentes em todos os procedimentos judiciais e administrativos por força da Lei Maior.

Quanto à competência para apreciar e julgar estas ações, com a Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004, que alterou o art. 114 da Carta Magna, surge a polêmica a respeito da atribuição da Justiça do Trabalho para julgar e decidir questões de responsabilidade civil e penal, dividindo as opiniões dos Tribunais e dos doutrinadores.

Alguns juristas entendem que as ações civis e penais devem ser apreciadas e julgadas pela Justiça Comum, mesmo que correlatas ao exercício de um direito trabalhista. Por outro lado, a melhor doutrina defende a competência da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos de ordem trabalhista, civil e possessória⁵⁵, deixando apenas a responsabilização penal para a Justiça Comum. Esta também é a posição que vem sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal nas ações de conflito de competência.

2.8 Dispositivos Constitucionais e Regulamentação do Direito de Greve

O direito de greve, como já demonstrado no breve histórico, foi elevado à categoria de direito fundamental pela Constituição Federal de 1988. Para isso, foi previsto no art. 9º e no inciso VII do art. 37.

⁵⁴ LEDUR, José Felipe. Abusividade de Greve – Impossibilidade de Sua Declaração pelos Tribunais. Revista Síntese Trabalhista, Belo Horizonte: Síntese, n. 40, out. 1992. p. 16.

⁵⁵ No que diz respeito às ações possessórias originadas pelo exercício do direito de greve, principalmente quando da realização de piquetes em frente ao local de trabalho, tem-se entendido que são de competência da Justiça do Trabalho. Há, porém, controvérsia quanto ao uso de instrumentos processuais, como o interdito proibitório, nestes casos. Isto porque muitos defendem que os trabalhadores não têm o interesse de turbar ou esbulhar a posse do empregador, mas apenas o intuito de pressioná-lo, sem o *animus* de exercer qualquer direito real sobre os bens em questão.

O primeiro dispositivo assegura o exercício da greve de forma ampla, aos trabalhadores em geral, e estende-o aos serviços essenciais e às atividades inadiáveis, não havendo qualquer proibição nestes setores, mas apenas determinadas limitações maiores a serem estipuladas em lei.

O art. 9º, ainda, não prevê a necessidade de regulamentação, estabelecendo, somente, que a lei definirá os serviços essenciais e a manutenção do atendimento às atividades inadiáveis à sociedade. Assim, qualquer legislação que venha a ultrapassar esse limite de mera definição poderá ser considerada inconstitucional.

Já a segunda norma citada aborda especificamente o direito de greve no serviço público, exercido pelos funcionários públicos em sentido estrito. O art. 37, inciso VII, ao contrário do art. 9º, prevê a necessidade de regulamentação do exercício do referido direito por lei específica, isto é, lei ordinária, levando ao intenso debate quanto à sua eficácia.

A regulamentação prevista nesta norma constitucional deveria ser feita, inicialmente, por lei complementar. Contudo, após a Emenda Constitucional n.º. 19 de 1998, a redação do inciso VII foi modificada, passando a exigir apenas lei específica⁵⁶, do que se conclui tratar-se de lei ordinária.

Para o respeitado doutrinador José Afonso da Silva, ao tratar desta necessidade de regulamentação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, fica claro que, *“na prática, é quase o mesmo que recusar o direito prometido; primeiro porque, se a lei não vier, o direito inexistirá; segundo porque, vindo, não há parâmetro para seu conteúdo, tanto pode ser mais aberta como mais restritiva”*⁵⁷.

De toda sorte, respeitada a regra constitucional imposta, é preciso regulamentar o exercício da greve nos serviços públicos, como forma de definir seus termos e limites. Esta lei também definirá os serviços públicos essenciais e as atividades inadiáveis à sociedade e os setores que poderão ter suas atividades paralisadas, no que se refere à esfera da Administração Pública.

Vale observar, como bem declara o renomado autor Sérgio Pinto Martins, que os funcionários públicos poderão ser tratados, no que tange à regulamentação, de modo diverso dos empregados celetistas, visto que são setores com características próprias e bem distintas,

⁵⁶ No que se refere à previsão constitucional de lei específica, faz-se observar que existe a discussão sobre em que âmbito esta lei deve ser editada, se da União, regulamentando o exercício do direito em todos os entes da federação, sem qualquer distinção, ou se cada ente deve ter uma lei própria regulamentando seus funcionários, especificamente. Esta controvérsia ocorre pelo fato de a Constituição Federal não ter feito qualquer previsão a este respeito.

⁵⁷ SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 678, *apud* FREDIANI, Yone. Op. cit. p. 55.

bem como pelo fato de a paralisação no serviço público atingir interesse comum de todos da sociedade, e não apenas o empregador, como na atividade privada.

É possível que a lei específica trate o servidor público de forma diferenciada em relação aos trabalhadores da iniciativa privada, no que diz respeito à greve, pois tais pessoas não são iguais, merecendo tratamento desigual⁵⁸.

Entretanto, a lei não pode restringir o direito, mas apenas proteger e coibir excessos. Não poderá limitá-lo demasiadamente, sob pena de tornar impossível o seu exercício e acabar por anulá-lo, o que seria inconstitucional.

Destas assertivas, pode-se analisar que, quando ocorre o processo de juridificação de um fato social e a necessidade de regulamentação do novo direito, há como resultado um maior controle e uma tendência de redução de sua potencialidade, ou seja, acaba por ser um processo de contenção destes elementos sociais.

Por isso, muito se tem falado da auto-regulamentação como solução para amenizar as restrições trazidas pela juridificação da greve, que era apenas um fato social corrente, sem qualquer regramento limitando-o.

A auto-regulamentação, então, é o modo pelo qual a sociedade, através das Centrais Sindicais e dos sindicatos, pode discutir e colocar seus próprios limites. Neste sentido, as entidades sindicais mostrariam a toda sociedade que seu interesse é o comum e não apenas o da sua categoria, principalmente no que se refere ao desenvolvimento da democracia.

Se aos trabalhadores cabe a decisão a respeito de quais interesses defender por meio da greve e se são responsáveis pelo resultado daí advindo, nada melhor que eles próprios façam suas regras e seus procedimentos. Além disso, pela participação dos próprios trabalhadores no processo legislativo de regulamentação, tende-se a aumentar a efetividade da norma, já que apresentaria maior aceitação.

No direito italiano, vale comparar, foi aprovada a Lei 146/1990, extraída de códigos de auto-regulamentação que já vinham sendo respeitados pelas centrais sindicais, mostrando a capacidade de contribuição dos próprios trabalhadores no processo de elaboração das normas que cuidam dos seus próprios interesses.

2.8.1 A Lei 7.783 de 1989

O procedimento para regulamentação da greve dos empregados celetistas, mesmo sem exigência constitucional, foi desenvolvido com considerável celeridade. Isto porque o

⁵⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. Greve do Servidor Público. São Paulo: Atlas, 2001. p. 58.

Governo, assustado com tantas greves que vinham sendo deflagradas no país, resolveu editar uma medida provisória para tentar controlá-las, agindo de forma rígida e contrariando vários aspectos essenciais ao movimento grevista protegidos pela Constituição Federal. Assim, editou a Medida Provisória n.º 50 de 1989, logo após a promulgação da Lei Maior de 1988.

Como visto já anteriormente, este ato normativo não proibiu a greve em qualquer atividade, nem mesmo nas consideradas essenciais, mas estabeleceu regras detalhadas a serem respeitadas em caso de deflagração do movimento paredista. Uma delas foi a possibilidade de convocação de empregados necessários à manutenção dos serviços mínimos⁵⁹. Porém, analisada minuciosamente, é considerada um ato anti-sindical, capaz de enfraquecer a manifestação dos trabalhadores, já que o empregador pode exigir de alguns grevistas a volta ao trabalho.

Sendo assim, além da anti-sindicalidade apontada, havia outras inconstitucionalidades nesta norma, como as enumeradas a seguir: a regulamentação deveria ter sido feita por lei e não por medida provisória; o art. 1º limitou os interesses dos grevistas em direitos sociais, proibindo as greves políticas e de solidariedade, sendo contrária à Constituição no sentido de que cabe aos trabalhadores decidir sobre os interesses a defender; e estabeleceu quorum para a aprovação da greve em Assembléia, ferindo o princípio constitucional da autonomia e liberdade sindical⁶⁰.

Diante destes motivos, o seu prazo de validade expirou e não foi aprovada pelo Congresso Nacional. Por conseguinte e não satisfeito, o Governo editou, então, outra medida provisória, de n.º 59, mais branda que a primeira, esta sim aprovada pelo Congresso na forma da Lei 7.783/89, com algumas modificações.

A Lei 7.783/89 ficou conhecida como Lei de Greve e é aplicável apenas aos trabalhadores regidos pela CLT, excluindo do seu âmbito de aplicação os funcionários públicos estatutários. Ressalte-se, porém, que os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, por serem celetistas, têm seu direito também regulamentado pela determinada lei.

Por fim, cumpre destacar que este diploma legal não é visto como inconstitucional, pois não cria obstáculos ao exercício do direito de greve e suas imperfeições são

⁵⁹ Esta convocação seria somente dirigida a trabalhadores relacionados ao empregador, não podendo atingir terceiros. Assim, difere-se da requisição civil, já que esta é de natureza excepcional, sendo uma prerrogativa do Presidente da República, que pode convocar cidadãos não vinculados à Administração Pública para atender relevante interesse público, em caráter de urgência. Já a referida convocação somente é possível quando dirigidas a empregados já vinculados, não se estendendo a terceiros.

⁶⁰ BENITES FILHO, Flávio Antonello. *A Greve e Sua Regulamentação*. Rio de Janeiro, jun./mar. 1989.

tranquilamente corrigíveis pela doutrina e pela jurisprudência através da interpretação dos seus dispositivos conforme o sistema constitucional. Todavia, na visão da autora Walküre Lopes Ribeiro da Silva⁶¹, acompanhada por Flávio Benites Filho e Luís Paulo Bresciani⁶², esta lei representa ainda a permanência de idéias do passado, restritivas ao direito de greve, mostrando-se de forma problemática.

2.8.2 A Regulamentação da Greve dos Funcionários Públicos

O art. 37, inciso VII, da Carta Magna, garante o direito de greve aos funcionários públicos, porém havendo a necessidade de sua regulamentação por lei específica. Estes trabalhadores são aqueles que não estão no âmbito de aplicação da Lei de Greve, pois são regidos por lei própria, de acordo com o ente da Federação ao qual estão vinculados; são os funcionários públicos em sentido estrito, conhecidos também como servidores públicos.

Para o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, o conceito mais apropriado de servidores públicos pode ser expresso por *“todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica”*⁶³.

De acordo com o entendimento da OIT, os funcionários públicos em sentido estrito são aqueles que lidam efetivamente com serviços típicos e exclusivos do Estado, que se confundem com o próprio Império, que exercem um poder de Estado, e, por isso, são passíveis de limitação ou proibição, desde que haja um sistema imparcial de negociação e resolução dos conflitos. A Convenção n° 151 deste organismo internacional, que não foi ratificada pelo Brasil, apresenta, inclusive, em seu art. 8º, a necessidade de meios imparciais para solução dos conflitos entre o Estado e seus funcionários, como forma alternativa ao direito de greve⁶⁴.

O ordenamento jurídico brasileiro, porém, além de não regulamentar ainda o direito de greve dos servidores públicos, não previu qualquer instrumento para resolução destes

⁶¹ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Op. cit. p. 161.

⁶² BENITES FILHO, Flávio Antonello; BRESCIANI, Luís Paulo. Negociações Tripartites na Itália e no Brasil. 1. ed. São Paulo: Ltr, 1995. p. 171.

⁶³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 479.

⁶⁴ “A resolução dos conflitos surgidos a propósito da fixação das condições de trabalho será procurada de maneira adequada às condições nacionais, através da negociação entre as partes interessadas ou por um processo que dê garantias de independência e imparcialidade, tal como a mediação, a conciliação ou a arbitragem, instituído de modo que inspire confiança às partes interessadas” (art. 8º da Convenção n° 151 da OIT).

conflitos, vedando, inclusive, a negociação coletiva nestes setores, proibição esta justificada pela necessidade de lei quando da criação de prerrogativas e de novas condições na esfera do Direito Administrativo.

Em 1995, foi publicado o Decreto 1.480, com o objetivo de suprir a carência de regulamentação do direito dos trabalhadores em questão, dispondo que é vedada, até a edição de lei regulamentadora, concessão de abono ou qualquer forma de compensação pelos dias parados em que o servidor público estiver em greve. Contudo, esta tentativa de cobrir a inércia do Poder Legislativo não foi bem sucedida, sendo inaplicável e considerada, majoritariamente, inconstitucional, além de não ser o instrumento cabível para tanto, considerando que a Lei Maior dispôs expressamente que a regulamentação seria objeto de lei e não de decreto.

A inconstitucionalidade do instrumento normativo em destaque não foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, porém mostra-se evidente, já que se trata de um decreto autônomo, por não ter qualquer lei anterior que seja por ele regulamentada, criando normas completamente autônomas. No Brasil, o ato normativo proveniente do Poder Executivo não tem a função de criar direitos, mas apenas de regulamentar normas legais, e nunca constitucionais, isto é, pressupõe a existência de uma lei e, mesmo havendo esta, não pode extrapolar os seus limites.

Como, no caso em tela, não há qualquer lei sobre direito de greve no serviço público, o Decreto 1.480/95 mostra-se inócuo. Saliente-se que a Lei 8.112/90 não tratou do direito de greve e, portanto, não poderia ser regulamentada neste sentido, caso contrário, da mesma forma, o ato normativo estaria extrapolando seu limite.

Assim, o art. 37, inciso VII, da Constituição Federal, até o presente momento, não foi regulamentado pela lei específica exigida. A partir daí, então, abre-se a discussão sobre a eficácia desta norma constitucional e sobre a possibilidade ou não do exercício livre do direito de greve pelos servidores públicos.

Uma primeira corrente, defendida por autores como Yone Frediani⁶⁵, Sérgio Pinto Martins⁶⁶ e Celso Bastos⁶⁷, entende que o exercício deste direito não é auto-executável, dependendo de lei para ter condição de realização, sendo a norma de eficácia limitada. Dessa forma, o exercício do movimento paredista pelos servidores públicos seria inconstitucional

⁶⁵ FREDIANI, Yone. Op. cit. p. 56.

⁶⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Greve do Servidor Público. São Paulo: Atlas, 2001. p. 43.

⁶⁷ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 3, t. 3, p. 89-90, *apud* MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit. p. 39.

enquanto não houvesse a promulgação da lei específica, estando os funcionários sujeitos às sanções disciplinares pelos atos e pelas faltas ao serviço.

Por outro lado, uma segunda vertente, representada entre outros por Maurício Godinho Delgado⁶⁸, Mauro de Azevedo Menezes⁶⁹ e Octavio Bueno Magano⁷⁰, assevera que o dispositivo constitucional é sim auto-aplicável, por ser considerado direito fundamental, consubstanciar um poder de fato e ser de eficácia apenas contida⁷¹, e não limitada.

Para o renomado autor Sérgio Pinto Martins, seguindo os pensamentos de Antônio Álvares da Silva, o determinado direito poderia ser exercido ilimitadamente enquanto não houvesse lei regulamentando. “*Os limites estariam nas garantias constitucionais, nas leis de ordem pública, no ilícito civil e penal, nas disposições de ordem administrativa, na Lei 8.112/90*”⁷².

Neste sentido, enquanto não fosse promulgada a lei regulamentadora, poderia a greve ser exercida, analogicamente, nos limites daquela assegurada aos outros trabalhadores; a lei específica viria apenas para restringir mais o seu exercício em virtude do interesse comum do serviço público.

Buscando respostas a esta intensa controvérsia, vários mandados de injunção⁷³ foram impetrados junto ao Supremo Tribunal Federal, forçando sua manifestação quanto à inconstitucionalidade omissiva praticada pelo Poder Legislativo e no que se refere à eficácia da norma constitucional em destaque.

Porém, cabe salientar que, para aqueles defensores da auto-aplicabilidade do dispositivo constitucional, o uso do mandado de injunção seria um contra-senso, porque a procedência do pedido nesta ação representaria a afirmação da necessidade de uma lei para o exercício do direito, o que caracterizaria a eficácia limitada da norma, e não a sua aplicação imediata⁷⁴.

⁶⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 1428.

⁶⁹ MENEZES, Mauro de Azevedo. Greve no Serviço Público: o Debate da Regulamentação. Revista Direito Mackenzie, São Paulo, ano 4, n. 1, p. 215.

⁷⁰ MAGANO, Octavio Bueno. Sindicalização e direito de greve dos servidores públicos: curso de direito constitucional do trabalho. São Paulo: LTr, 1991. v. 2, p. 298, *apud* MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit. p. 41.

⁷¹ Em se tratando de norma de eficácia contida, o direito apresenta eficácia imediata, podendo ser exercido, embora a norma constitucional autorize a fixação de condições e regras para seu exercício por meio de lei específica.

⁷² MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit. p. 41.

⁷³ Cf. nota 07.

⁷⁴ Pelos ensinamentos do jurista Guilherme Peña de Moraes, o mandado de injunção é o remédio constitucional usado para declarar a inércia do Poder Legislativo e buscar a possibilidade de exercício de um direito que não fora regulamentado. Sendo assim, é deduzido de normas constitucionais de eficácia limitada, empregado para suprimir omissões inconstitucionais, tendo como pressuposto a inexistência de norma regulamentadora de um direito que não é auto-aplicável. (Direito Constitucional: teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 181-198)

2.8.2.1 *Decisões Polêmicas do Supremo Tribunal Federal*

No ano de 1994, em sessão plenária, o Supremo Tribunal Federal julgou o Mandado de Injunção Coletivo nº. 20-4, do Distrito Federal, impetrado pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, que objetivava o reconhecimento da mora do Legislativo e uma solução para o exercício da greve nos serviços públicos.

O STF, nesta ocasião, entendeu ser a norma do art. 37, VII, da Carta Magna, de eficácia limitada, não auto-aplicável e dependente de lei para ser aplicada, sob o argumento de que este dispositivo previu expressamente o exercício do direito “*nos termos e limites definidos em lei complementar*”.

Reconhecendo o estado de mora do Poder Legislativo, já que não havia lei editada até o momento, pela decisão proferida entendia-se que o direito não poderia ser exercido até que viesse a lei regulamentadora, como demonstrado através do trecho do acórdão a seguir reproduzido:

“O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende de edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição”.

Dessa forma, por este julgamento, a Corte Suprema não criou norma a respeito da situação denunciada, mas apenas comunicou a decisão ao Congresso para que este tomasse as providências necessárias e saísse da inércia em que se encontrava. O pedido, então, foi julgado procedente, mas os servidores continuaram sem solução para o impasse em torno do exercício do direito constitucional reconhecido.

Alguns anos se passaram e a omissão legislativa permaneceu, sem qualquer lei regulamentando o art. 37, inciso VII, da Constituição Federal. Outros remédios constitucionais foram impetrados, mas em nada modificou a opinião do Supremo Tribunal, que manteve a mesma visão quanto à eficácia limitada da norma.

Atualmente, tramitam pelo STF alguns mandados de injunção a respeito desta questão, invocando uma solução concreta que permita, de fato e de direito, o exercício da greve pelos funcionários públicos.

Contudo, em Outubro do ano de 2007, o Plenário decidiu pela aplicação temporária da Lei de Greve, no que seja compatível aos servidores públicos civis, decisão esta proferida no

Mandado de Injunção nº. 712-8, do Pará, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará, sob a relatoria do Ministro Eros Grau, o qual se passa a estudar a seguir.

Quanto à omissão legislativa, foi unânime o seu reconhecimento, comunicando ao Legislativo tal decisão e afirmando o seu dever de editar a lei específica exigida pela Constituição Federal. Porém, sobre o efeito da decisão em sede de mandado de injunção, o STF modificou o seu entendimento anterior, trazendo maior eficácia e concretude a este remédio constitucional. Isto significa que o Plenário entendeu ser essencial para a garantia da funcionalidade da decisão a intervenção supletiva do Judiciário, através da formação subsidiária da norma faltante, permitindo efetivamente um resultado prático ao julgamento, cabendo ao órgão jurisdicional suprir a falta da norma reclamada.

Já no que diz respeito à aplicação temporária da Lei 7.783/89 aos funcionários públicos, não houve consenso, vencendo esta posição por maioria, tendo como defensores o relator, Ministro Eros Grau, e os Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Carlos Ayres Britto, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Cezar Peluso e Ellen Gracie. Foram contrários a esta postura, e vencidos, os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio.

A base da decisão não foi a simples aplicação integral e irrestrita da Lei de Greve já existente. O que se pregou foi a regulamentação pela citada lei no que seja compatível e mediante definição de parâmetros pelo próprio Tribunal, tendo em vista a natureza diferenciada dos serviços públicos, especialmente no que tange ao caráter de essencialidade e ao princípio da continuidade do serviço prestado à sociedade.

Neste sentido, o relator Min. Eros Grau votou que *“a norma, na amplitude que a ela deve ser conferida no âmbito do presente mandado de injunção, compreende conjunto integrado pelos artigos 1º ao 9º, 14, 15 e 17 da Lei 7.783/89, com as alterações necessárias ao atendimento das peculiaridades da greve nos serviços públicos (...)”*.

Já o Min. Gilmar Mendes expôs que *“o Judiciário, no caso concreto, deve, mediante o requerimento dos interessados, definir os contornos desta manifestação para que as paralisações não afetem os serviços essenciais”*.

Na mesma linha de idéias, o Min. Celso de Mello votou:

(...) em ordem a viabilizar, desde logo, nos termos e com as ressalvas e temperamentos preconizados por Suas Excelências (Min. Eros Grau e Min Gilmar Mendes), o exercício, pelos servidores públicos civis, do direito de greve, até que seja colmatada, pelo Congresso Nacional, a lacuna normativa decorrente da inconstitucional falta de edição da lei especial a que se refere o inciso VII do art. 37 da Constituição da República.

De maneira contrária, o Min. Ricardo Lewandowski entendeu que não deveria aplicar a lei em questão aos funcionários públicos, até porque, aceitando esta situação, estar-se-ia negando o objeto do próprio mandado de injunção, já que não haveria omissão legislativa a respeito do tema reclamado. Ainda assim, entendeu que “*não se mostra factível o emprego da Lei 7.783/89 para autorizar-se o exercício do direito de greve por parte dos servidores do Poder Judiciário do Estado do Pará, inclusive fazendo tabula rasa de disposição legal nela contida que expressamente veda tal hipótese*”⁷⁵.

Diante deste polêmico julgamento, um entendimento contrário à postura adotada pelo Supremo, surge no sentido de que não pode ser aplicada a referida lei ao funcionário público, pois há um dispositivo que veda expressamente esta hipótese; porque, quando foi publicada em 1989, havia a exigência de Lei Complementar, não podendo ser a tal lei aproveitada neste momento só por ter a exigência se modificado para Lei Ordinária; a Lei de Greve exige negociação para deflagração do movimento, o que, no serviço público, não é possível; e por não haver empregador no pólo contrário, levando prejuízo à sociedade e não ao patrão.

Por outro lado, uma posição favorável à solução dada pela Suprema Corte tem como argumento o fato de que, pelo texto constitucional atual, é possível a aplicação por analogia da lei em debate, pois só se exige lei ordinária, e não mais lei complementar, dentre todos os outros argumentos compatíveis com os expressos nos votos dos ministros.

Enfim, diante do exposto, conclui-se que havendo a aplicação da Lei 7.783/89, esta deve ser parcial, pelas diferenças que existem entre os setores públicos e privados, principalmente quando da análise da conceituação dos serviços essenciais. Além disso, percebe-se que, na concepção do STF, a eficácia da norma continua sendo vista como limitada, já que, do contrário, não precisaria buscar a aplicação de uma lei regulamentadora como forma de viabilizar o exercício do direito, tendo em vista que, sendo de eficácia contida, este seria auto-aplicável e não dependeria de regulamentação para ser exercido.

⁷⁵ Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto no Mandado de Injunção 712-8/PA, p. 11.

3 SERVIÇOS ESSENCIAIS E ATIVIDADES INADIÁVEIS

Os chamados serviços essenciais e as atividades inadiáveis são o motivo maior e o principal argumento para uma possível delimitação do direito de greve. Importante, então, analisar suas conceituações, características e como devem ser realmente tratados, tendo em vista a necessidade de uma maior proteção em áreas fundamentais à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Para isso, importa citar as idéias trazidas pelo Direito Italiano e pela Organização Internacional do Trabalho, pensamentos estes diferentes dos que costumam se apresentar na ordem normativa brasileira, além de mais condizentes com o nosso sistema constitucional, que efetivamente reconheceu e protegeu o direito à greve, até mesmo nestas atividades. Isto porque se deve tentar buscar uma restrição mínima, apenas para assegurar os principais bens da sociedade, como a vida, a saúde e a segurança das pessoas, mas não simplesmente aniquilar seu direito de manifestação paretista.

3.1 Conceitos, Características e Diferenciações

Os serviços são considerados essenciais e inadiáveis, de maneira geral, quando representam o interesse comum da sociedade, e protegidos com o intuito de resguardar os interesses gerais e assegurar os direitos fundamentais dos indivíduos. Por isso, através desta idéia básica e objetivando a proteção da população, a paralisação deve ser limitada nestes setores, pelo fundamento de que o interesse comum prevalece sobre o interesse de certo grupo, sobre o interesse particular.

Entretanto, mesmo justificada e possível uma limitação ao direito de greve, este não deixa de ser assegurado e protegido pela Constituição Federal, sendo vedada a sua aniquilação, apenas podendo ser tratado com maior cautela quando referente a serviços essenciais e atividades inadiáveis à população. Em ambos os casos, os grevistas devem manter a prestação de serviços mínimos, sob pena de declaração de abusividade da greve e de responsabilização pela conduta omissiva dos manifestantes que desrespeitarem tal regra, de acordo com o §1º do art. 9º da Constituição Federal e com o art. 11 da Lei de Greve.

Há de se destacar que serviços essenciais não se confundem com atividades inadiáveis. Aqueles apresentam conceitos diferenciados e ainda bem discutidos, por estarem presentes e poderem ser notados em diversos setores. Já estas, como o próprio nome sugere, mostram um grau de importância ainda maior para a coletividade, por envolverem bens de fundamental importância a qualquer indivíduo.

Assim, pode-se conceituar atividade inadiável através do parágrafo único do art. 11 da Lei de Greve, como aquela que, se não atendida, pode colocar em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Por outro lado, o serviço essencial pode ser definido de três formas distintas. A primeira delas é aquela feita por lei, especificamente pela Lei 7.783/89, em seu art. 10, representada por um rol taxativo que discrimina quais serviços devem ser assim considerados essenciais.

Outra maneira de conceituar tais serviços é oriunda da essencialidade ao funcionamento de determinado estabelecimento. Os serviços essenciais à empresa estão previstos no art. 9º da Lei 7.783/90 como aqueles fundamentais para manutenção de bens e equipamentos necessários à retomada das atividades do empreendimento depois de cessado o movimento grevista. Protege-se, portanto, os interesses da empresa, evitando danos irreparáveis. Desta forma, entende-se que esta definição tem caráter relativo, pois cada ente

produtivo, público ou privado, tem as atividades essenciais específicas, que podem coincidir ou não entre si.

Cabe observar que os serviços essenciais à empresa também devem ser minimamente mantidos pelos grevistas, caso contrário, enseja a possibilidade de o empregador contratar trabalhadores substitutos para garanti-los, representando uma exceção à impossibilidade da prática deste ato primariamente considerado anti-sindical.

Por fim, a terceira definição de serviços essenciais se relaciona com o conceito de serviços públicos. Basicamente, o que se questiona é se todo serviço público deve ser considerado essencial ou se existem serviços prestados pelo Estado que não são essenciais, deparando-se neste último caso com outra controvérsia, ou seja, quais seriam especificamente os serviços públicos essenciais e quais não seriam assim considerados⁷⁶.

Para a autora Yone Frediani, o serviço essencial:

não se trata de mero desconforto para a comunidade, mas de atividade que, pela sua importância e utilização, ultrapassa a esfera do interesse coletivamente considerado de determinada categoria, constituindo interesse da própria sociedade, podendo, pois ser considerado como interesse difuso por constituir desdobramento do interesse público⁷⁷.

De outra forma, a OIT conceitua serviço essencial como aquele serviço cuja interrupção coloca em risco a vida, a segurança ou a saúde da pessoa, em toda ou parte da população. Percebe-se, então, que o organismo internacional não faz qualquer distinção entre atividades essenciais e inadiáveis, afirmando, além disso, a possibilidade de proibição do exercício do direito de greve em ambos os casos, desde que haja instrumentos imparciais suficientes para a solução do conflito coletivo de trabalho, sem a necessidade de se buscar a paralisação como forma de pressão.

Como se vê, a abordagem feita pelo organismo internacional é realizada com conceitos abertos, não havendo especificações de atividades, mas apenas a idéia da proteção a direitos tratados como essenciais ao indivíduo. Assim, apresenta um conceito de essencialidade restrito a poucas áreas, tentando apenas preservar o mínimo das necessidades da sociedade, e não simplesmente restringir o direito de greve sob o argumento de se tratar de serviço essencial.

Da mesma forma, o Direito Italiano, ao tratar do tema na Lei 146 de 1990, definiu os serviços essenciais como aqueles que visam *“garantir o gozo dos direitos constitucionalmente tutelados da pessoa à vida, saúde, liberdade, segurança, circulação,*

⁷⁶ Estas discussões e conceituações serão melhor explicitadas no item 3.1.2 deste trabalho.

⁷⁷ FREDIANI, Yone. Op. cit. p. 85.

*assistência e previdência social, instrução e comunicação*⁷⁸, especificando em cada área destas aquelas atividades que devem ter o mínimo preservado durante a paralisação⁷⁹.

Importa salientar, finalmente, que a qualificação de qualquer serviço como essencial ou inadiável pode sofrer variação conforme o caso concreto e a época em que ocorre a paralisação, pois uma atividade que não é definida como essencial, em um determinado período, pode vir a ser assim considerada em virtude de situações especiais que viva a sociedade em outro momento.

3.1.1 Qualificação pela Lei 7.783/89

A Lei de Greve estabelece um conceito de serviços essenciais diferenciado das atividades inadiáveis, através de um rol previsto no art. 10 e incisos, que especifica quais setores devem ser assim considerados.

- Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:
- 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 bancária⁸⁰.

Destaca-se que este rol é taxativo e não exemplificativo, isto é, mesmo que haja outras atividades de grande relevância para a sociedade, não devem ser consideradas essenciais se não estiverem presentes nesta lista, para todos os fins da referida lei.

Além de enumerar os setores essenciais, a Lei 7.783/89 previu alguns instrumentos de maior proteção a estes setores, limitando relativamente o direito de greve. Dentre eles, pode-se citar o aumento do tempo de prévio aviso para 72 (setenta e duas) horas, como disposto no seu art. 13, ao invés do prazo de 48 (quarenta e oito) horas previsto para as atividades não essenciais, bem como a necessidade deste aviso extensivo aos usuários dos serviços, à população.

⁷⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. Op. cit. p. 1279.

⁷⁹ FREDIANI, Yone. Op. cit. p. 39.

⁸⁰ BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, Código de Processo Civil, Legislação Trabalhista e Processual Trabalhista, Legislação Previdenciária. Constituição Federal. MANNRICH, Nelson (org.). 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 774.

Pelo exposto, pode-se concluir que o rol imposto por lei é extremamente amplo, acabando por extrapolar a noção básica traçada pela Constituição Federal, inclusive não levando em consideração o conceito bem mais restrito dado pela OIT. Diante disso, deve-se ponderar e analisar o caso concreto com cuidado e atenção, antes de caracterizá-lo, pois, por exemplo, nem todo alimento tem caráter essencial, como pode sugerir uma primeira leitura do dispositivo legal em destaque.

3.1.2 Serviço Essencial e Serviço Público

Pelo introduzido anteriormente, uma forma de definir serviço essencial está ligada ao conceito de serviço público e à sua função na sociedade. A discussão existe porque, para alguns, todos os serviços prestados pelo Estado são indispensáveis à sociedade e, se interrompidos, podem gerar danos vitais às necessidades básicas da população, confundindo os dois conceitos quando estudados na esfera pública⁸¹. Assim, é mister a definição de serviço público na busca de melhor esclarecimento quanto à existência de uma natural essencialidade ou não.

A respeitada autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua serviço público como *“toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio dos seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”*⁸². Seria esta, portanto, uma visão do serviço público como sempre essencial à população.

Já para o renomado jurista Hely Lopes Meirelles, serviço público é *“todo aquele prestado pela Administração ou seus delegados, sob as normas e controles estatais para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado”*⁸³. Sendo assim, aponta a diferença entre serviço público e serviço essencial, tendo em vista que aquele seria classificado em essencial ou secundário, dependendo da área e da forma de atuação do Estado, pela Administração Pública e por seus delegados.

No mesmo sentido, o professor José dos Santos Carvalho Filho assevera que serviço público é *“toda atividade prestada pelo Estado e por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade”*⁸⁴.

⁸¹ Neste sentido, Yone Frediani, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, entre outros.

⁸² PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 99

⁸³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. p. 294. *apud* FREDIANI, Yone. Op. cit. p. 82.

⁸⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit. p. 261.

Da mesma forma, o autor Santiago Pérez Del Castillo é brilhante ao tratar do tema, defendendo o entendimento de que não se pode confundir o conceito de serviço público com o de serviço essencial e de que este nem sempre é prestado pelo Estado.

(...) existem, de forma abundante, atividades essenciais a cargo de entidades privadas. O problema da greve nos serviços essenciais não é, pois, de nenhum modo, relacionado com a greve dos funcionários públicos. As razões que podem existir para impedir o exercício do direito, no primeiro caso, não acontecem em boa parte das atividades que, hoje em dia, desempenha o Estado, através de seus funcionários⁸⁵.

Fica claro então que, majoritariamente, os serviços públicos podem ser essenciais ou secundários, não se devendo fazer qualquer generalização e muito menos caracterizá-los como sempre pertinentes às necessidades essenciais e inadiáveis da população.

Assim, nem todo serviço essencial é prestado pelo Poder Público, pois podem ser objeto de concessão ou permissão, passando a ser prestados por entidades privadas; e, nem todo serviço público é essencial para fins de restrição do direito de greve. Serviços meramente administrativos, prestados internamente, por exemplo, são públicos e não são essenciais à sociedade, nem mesmo direcionados à população de forma direta, não justificando a mesma limitação ao movimento paretista.

3.2 Problemática do Princípio da Continuidade do Serviço Público e Direito de Greve

Os serviços públicos são regidos pelos princípios da generalidade, da modicidade, da eficiência e da continuidade. Neste último, porém, reside toda a discussão sobre a paralisação na prestação dos serviços pelos funcionários públicos, através do exercício do direito de greve, constitucionalmente protegido, e sobre a caracterização do mínimo que deve ser mantido durante este período de sustação do trabalho.

Pelo princípio da continuidade do serviço público, que rege a Administração Pública, entende-se que não pode haver interrupção do fornecimento e da prestação das atividades, que devem ser contínuas, de modo a evitar danos que gerem o colapso da sociedade.

Desta forma, uma primeira idéia surge no sentido de que há a possibilidade de proibição da greve no funcionalismo público, tendo em vista que os serviços devem ser contínuos, sem qualquer interrupção, fundamentando-se no referido princípio. A OIT, inclusive, em seu verbete n.º 533, defende uma possível vedação, contanto que haja forma alternativa para resolução dos conflitos que seja imparcial e eficaz.

⁸⁵ CASTILLO, Santiago Pérez. O Direito de Greve. p. 172. *apud* FREDIANI, Yone. Op. cit. p. 84.

Verbete 533 OIT - O direito de greve pode ser objeto de restrições, inclusive de proibições, quando se tratar de função pública ou de serviços essenciais, já que nesses casos a greve pode causar graves prejuízos à coletividade nacional e sob condição de que essas restrições sejam acompanhadas de certas garantias compensatórias⁸⁶.

Porém, este último não é o melhor entendimento, nem mesmo o que vem prevalecendo, de acordo com o que preleciona a Lei Maior vigente. Entende-se que a Constituição Federal assegurou e protegeu o direito de greve também dos funcionários públicos, podendo, contudo, este ser regulamentado por lei específica. Ressalta-se que ele apenas será tratado com mais cautela pelo legislador infraconstitucional, não sendo possível a sua proibição ou a sua impossibilidade de exercício, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

Neste sentido, o jurista Mauro Menezes defende a paralisação dos servidores públicos, mostrando a necessidade de um instrumento de defesa de seus interesses como trabalhadores que são, mesmo afirmando seu papel especial na sociedade.

Não é difícil compreender o contexto delicado em que se projetam os conflitos coletivos de trabalho no serviço público, em particular quando tais encaramuças desembocam em paralisação coletiva de trabalho, de iniciativa dos servidores. O prejuízo não é suportado apenas pelo empregador. (...) Os danos mais expressivos reservam-se à população, que fica privada temporariamente da fruição de certos serviços oferecidos pelo Estado. No entanto, nem tais particularidades diluem o conteúdo essencial das prerrogativas trabalhistas dos servidores públicos, como gente que são, de carne e osso, detentores de garantias mínimas, dentre as quais inscreve-se a sua liberdade negativa de trabalhar, ou seja, o seu direito de cruzar os braços em defesa da maior dignidade no labor⁸⁷.

Os servidores públicos, como bem demonstrado, precisam lutar por melhores condições de trabalho, como todos os outros trabalhadores, e para isso contam com o instrumento da greve, já que não podem lançar mão da negociação coletiva. Assim, é importante a garantia deste direito até mesmo pelo resguardo do princípio da eficiência, já que acaba por trazer aos servidores melhorias nas condições de trabalho, quando seus interesses são ouvidos e atendidos, e por garantir, como consequência, melhor prestação dos serviços por parte deles.

Observa-se que as possíveis limitações ao direito de greve ocorrem pela qualificação da atividade exercida, ou seja, há a possibilidade de algumas restrições no que se refere aos serviços essenciais e às atividades inadiáveis, mas não simplesmente por se tratar de servidor público.

⁸⁶ FREDIANI, Yone. Op. cit. p. 37.

⁸⁷ MENEZES, Mauro de Azevedo. Greve no Serviço Público: o Debate da Regulamentação. Revista Direito Mackenzie, São Paulo: Mackenzie, n. 1, ano 4. p. 12.

De qualquer forma, pela natureza específica do serviço prestado, os funcionários públicos deveriam ter condições especiais e bem protegidas, proporcionais à importância da atividade exercida, com remuneração digna para a garantia da boa qualidade da prestação do serviço. Como nem sempre isso é atendido prontamente, cabe aos próprios trabalhadores buscarem tal reconhecimento e pressionarem o Estado para que assim proceda.

Sabe-se, então, que não se pode inviabilizar o movimento grevista, devendo, entretanto, haver uma adequação razoável para o seu exercício, com o intuito de que a população mais carente não seja a maior ou a única penalizada pela paralisação do atendimento e da prestação de serviços fornecidos pelo Estado, principalmente os essenciais.

A greve, nestes casos, tem íntima ligação com os problemas de desigualdade social, pois atinge predominantemente as classes mais pobres, por ser as que dependem efetivamente dos serviços prestados pela Administração Pública, como hospitais e escolas públicas. A partir desta visão, percebe-se que a crítica social é ainda mais pesada no sentido de que a classe dominante da sociedade vê na paralisação das atividades uma armadilha que atinge diretamente os mais necessitados, armada por eles mesmos, já que são eles próprios os trabalhadores e usuários dos serviços em questão.

3.3 Tutela jurisdicional e Garantia da Manutenção de Serviços Mínimos

A Constituição Federal, no art. 9º, §1º, estabelece que *“a lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”*.

Respeitando o preceito constitucional, a Lei de Greve, após definir os serviços essenciais e as atividades inadiáveis, previu a obrigatoriedade de manutenção de serviços mínimos em caso de paralisação por parte dos trabalhadores, como dispõe o art. 11, caput: *“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”*.

Entretanto, o diploma legal foi além na tentativa de proteger os interesses comuns da sociedade, determinando que, em caso de desrespeito à prestação mínima dos referidos serviços, deve o Poder Público assegurá-la, como prevê seu art. 12. Mostra-se, portanto, a importância da garantia de um mínimo a ser prestado à população, inclusive colocando-o sob a responsabilidade do Estado em caso de descumprimento pelos grevistas, evitando de todas as maneiras que a maior prejudicada seja a comunidade.

Diante disso, pela sua responsabilidade expressa, o Estado tem a possibilidade de intervir nos movimentos grevistas, quando não há obediência à prestação mínima de serviços à população, através do fornecimento substitutivo deste mínimo que deveria ser mantido, a fim de evitar grandes transtornos e o colapso de setores da sociedade, garantindo o bem estar dos indivíduos e assegurando os direitos difusos, que são indisponíveis e fundamentais e que ficam ameaçados pelos conflitos coletivos de trabalho. Inclusive, há autores, como Yone Frediani⁸⁸, que entendem que esta intervenção pública corresponde à verdadeira requisição civil, através da qual, excepcionalmente, é possível convocar cidadãos não vinculados à Administração Pública para atender relevante interesse público, em caráter de urgência, a exemplo do que ocorre no Direito Português.

Somando-se a esta forma de controle, pode o Estado, através da atuação do Ministério Público, assim como por iniciativa das partes diretamente envolvidas, promover uma intervenção judicial, por meio da ação cabível, objetivando uma medida judicial que determine o respeito pelos grevistas à continuação mínima dos serviços paralisados.

Qualquer intervenção, porém, não pode ser feita de forma ilimitada e desarrazoada, mas sempre respeitando o exercício do direito de greve, devendo estar restrita à garantia dos serviços mínimos e à promoção da ação judicial cabível pelo Ministério Público.

3.3.1 Ação Cabível e Legitimidade *Ad Causam*

A intervenção judicial no movimento grevista pode ser provocada por procedimentos específicos, quais sejam o dissídio coletivo de greve e, dependendo do caráter dos interesses ameaçados, a ação civil pública.

O dissídio coletivo é o processo pelo qual se busca a solução para os conflitos coletivos de trabalho, classificado em econômico e jurídico. O econômico ou de interesse é aquele em que se discute a criação ou modificação de condições de trabalho; já o jurídico ou interpretativo busca somente uma interpretação ou declaração de uma norma jurídica já existente ligada ao conflito coletivo em questão.

Por dissídio coletivo de greve, considerado como de natureza híbrida, entende-se que é a ação proposta com objetivo de buscar o fim do movimento paredista, seja modificando as condições de trabalho reivindicadas, através do equacionamento do conflito, seja apenas declarando a abusividade ou a ilegalidade da manifestação.

⁸⁸ FREDIANI, Yone. Op. cit. p. 95.

Dessa forma, são legitimados para propor a referida ação tanto as entidades sindicais⁸⁹, patronais ou profissionais, quanto o Ministério Público do Trabalho (MPT), como bem preceituam o art. 114, §3º, da CRFB⁹⁰, o art. 8º da Lei de Greve⁹¹ e o art. 83, inciso IX, da Lei Complementar 75/1993⁹².

Justifica-se a atuação do *parquet* em dissídio coletivo pelo seu dever de zelar pela ordem jurídica, pelo regime democrático e pelos direitos indisponíveis da sociedade⁹³, onde estão também abarcadas as atividades essenciais e inadiáveis à população. Pode, então, o MPT intervir em qualquer tipo de greve, não só nas atividades essenciais e inadiáveis, tendo em vista que a origem da atuação do fiscal da lei é o interesse público primário da sociedade.

Entretanto, a intervenção ministerial deve ser excepcional para não afrontar o direito à livre negociação coletiva dos envolvidos. Por isso, o uso de outros instrumentos, em determinados casos, mostra-se mais eficaz e menos problemático, como a ação civil pública para fazer cumprir a manutenção dos serviços mínimos nos setores essenciais e inadiáveis ou para outras medidas de caráter de urgência que envolvam obrigação de fazer ou não fazer, podendo, inclusive, lançar mão do pedido de liminar.

Dessa forma, tem-se a ação de dissídio coletivo, objetivando estabelecer novas condições de trabalho e manter os benefícios já concedidos anteriormente, fazendo-os serem cumpridos, através de sentença normativa⁹⁴, e, no que se refere à proteção de direitos

⁸⁹ As federações e as confederações são legitimadas para proporem a ação de dissídio coletivo, já que são consideradas entidades sindicais. Por outro lado, o mesmo não ocorre com as Centrais Sindicais, pois estas são consideradas associações civis e, como tais, não apresentam legitimidade para atuar como parte neste tipo de ação. Porém, vale observar que as associações apresentam poderes para representar seus associados em ação civil pública, instrumento que pode ser usado na defesa de interesses difusos no caso de greves em atividades essenciais ou inadiáveis.

⁹⁰ “Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito” (art. 114, §3º, da CRFB). Entretanto, a constitucionalidade deste dispositivo, acrescentado pela EC 45/2004, vem sendo discutida no STF através de algumas ações diretas de inconstitucionalidade, dentre elas: ADI 3431-6 DF, ADI 3423-5 DF, ADI 3392-1 DF, ADI 3432-4 DF, ADI 3520-7 DF, todas tendo como relator o Min. Cezar Peluso e ainda sem julgamento definitivo.

⁹¹ “A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou a improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão” (art. 8º da Lei 7.783/89).

⁹² “Compete ao Ministério Público do Trabalho (...) promover ou participar da instrução e conciliação em dissídios decorrentes da paralisação de serviços de qualquer natureza, oficiando obrigatoriamente nos processos, manifestando sua concordância ou discordância, em eventuais acordos firmados antes da homologação, resguardando o direito de recorrer em caso de violação à lei e à Constituição Federal;” (art. 83, IX, LC 75/93).

⁹³ Neste sentido, pode o Ministério Público do Trabalho usar do seu poder de *custos legis* também para impedir atos anti-sindicais que estejam afrontando o exercício do direito de greve, e não somente em casos de manutenção de serviços mínimos, nas atividades essenciais.

⁹⁴ A sentença normativa é proferida pelos Tribunais do Trabalho quando da decisão de dissídios coletivos, com base no Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Este poder é assim chamado visto que a decisão proferida em sede de ações deste gênero torna-se norma entre os envolvidos, de observância obrigatória a todos os trabalhadores e empregadores das categorias presentes no litígio.

difusos⁹⁵, a ação civil pública, que deve ser utilizada em casos de comprometimento de serviços essenciais à sociedade, que afetem diretamente interesse público, metaindividual.

Observa-se que, em se tratando de greve no funcionalismo público, não é possível a apreciação judicial por meio de dissídio coletivo, pois estes trabalhadores não têm direito a firmar acordos ou convenções coletivas de trabalho⁹⁶, segundo posicionamento majoritário no Supremo Tribunal Federal, entendendo-se que impediria o uso do determinado procedimento. Sendo assim, a alternativa que se apresenta é a análise do conflito através do processamento da ação civil pública.

Cabe salientar, ainda, que esta ação que visa discutir a greve no serviço público não pode ter por fim dirimir o conflito, mas apenas garantir a prestação de serviços mínimos, quando atingem serviços essenciais, e/ou sanar possíveis ilegalidades. Isto porque não pode o Judiciário criar ou modificar condições de trabalho no que tange à Administração Pública, já que somente o pode por força de lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, no âmbito de sua atuação⁹⁷.

3.3.2 Conflitos de Competência

Muito se discute a respeito da competência para processar e julgar ações que envolvem direitos trabalhistas, especialmente após as inovações trazidas pela Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, que modificaram significativamente o art. 114, incisos e parágrafos, da CRFB.

Nas ações trabalhistas originadas por conflitos provenientes de movimentos grevistas, no que se refere à responsabilização e ao estabelecimento de normas sobre condições de trabalho na esfera privada, a competência é, pacificamente, da Justiça do Trabalho.

Por outro lado, no que se refere a funcionários públicos propriamente ditos, sabe-se que não existe relação de emprego protegida pelas leis trabalhistas, mas um vínculo regido pelo Direito Administrativo. Assim, o entendimento que vem prevalecendo afirma que as questões sobre greve no serviço público devem ser discutidas perante a Justiça Comum,

⁹⁵ Os chamados direitos difusos são conceituados, através do disposto no art. 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, como direitos transindividuais, indivisíveis, dos quais são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, que afetam a sociedade de maneira dispersa e caracterizam-se pela indeterminação dos sujeitos e pela indivisibilidade do objeto.

⁹⁶ Cf. art. 7º, inciso XXVI, combinado com art. 39, §2º, ambos da Constituição Federal.

⁹⁷ Deve-se acrescentar que no momento da audiência de instrução e julgamento, no decorrer da ação sobre greves de funcionários públicos, o representante do Poder Legislativo correspondente ao âmbito da questão sob análise deve ser chamado para participar das discussões, tendo em vista que a aceitação das reivindicações e sua efetivação implicam em um determinado processo legislativo.

Federal ou Estadual, e não junto à Justiça Laboral⁹⁸. Reforça esta tese o fato de que a EC nº. 45/2004 não previu a competência da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos que envolvam a Administração Pública, mas somente aqueles regidos pelas normas de Direito do Trabalho.

No que tange a problemática dos empregados públicos, entende-se que deve ser competente para julgar seus conflitos, de maneira geral, a Justiça do Trabalho, tendo em vista que são regidos pela CLT, e não por estatuto próprio, configurando efetivamente uma relação de emprego⁹⁹. Porém, deve-se destacar que, assim como os servidores públicos regidos por lei específica, estes empregados não possuem direito à ação de dissídio coletivo econômico, pois não podem ter suas condições de trabalho alteradas senão em virtude de lei, já que também estão subordinados à Administração Pública.

Quanto ao instrumento da ação civil pública, usado nos conflitos relativos ao exercício do direito de greve em atividades essenciais ou inadiáveis, ainda não há um posicionamento pacífico a respeito do órgão judicial competente para julgá-lo. Há quem entenda que deve ser proposta perante a Justiça Comum, sob o argumento de que busca apenas defender direitos difusos da sociedade, não tratando dos direitos trabalhistas envolvidos, mas apenas visando impedir que o movimento se torne abusivo e que se garanta a manutenção dos serviços mínimos necessários. Porém, para outros, como Raimundo Simão de Melo¹⁰⁰, trata-se de competência da Justiça do Trabalho, pelo prescrito no art. 114, inciso II, da Constituição Federal, não importando o que será discutido diretamente, mas apenas que é proveniente do exercício do direito de greve¹⁰¹.

Por fim, interessante demonstrar a pertinente crítica, feita pela Professora Sayonara Grillo da Silva, à competência da Justiça Laboral para dirimir conflitos envolvendo funcionários públicos de qualquer natureza:

Vistos por parte significativa do Judiciário trabalhista como detentores de uma “sorte grande”, este olhar aprofundou as posturas judiciais de defesa desmesurada dos interesses da Administração, sob o manto de uma mística proteção do “interesse público”. A separação dos trabalhadores do setor público, taxados de “privilegiados e bem remunerados”, em face dos do setor privado da economia, foi um dos motivos que levaram à perda da capacidade do Judiciário trabalhista de

⁹⁸ ADI 3395-6 DF, Relator Min. Cezar Peluso, Requerente AJUFE, questionando o dispositivo constitucional do art. 114, I. Em acórdão publicado em 10/11/2006, o Plenário do STF decidiu, por maioria, em caráter liminar, que “o disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e o servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico estatutária”.

⁹⁹ A problemática referente aos empregados públicos ainda não é pacífica entre os doutrinadores e os Tribunais, havendo inúmeras discussões a respeito da competência para processar e julgar estes conflitos. Entretanto, não se pretende fazer, neste trabalho, um estudo mais aprofundado sobre tal controvérsia, buscando apenas demonstrar a sua existência.

¹⁰⁰ MELO, Raimundo Simão de. *A Greve no Direito Brasileiro*. São Paulo: Ltr, 2006. p. 160.

¹⁰¹ Ressalta-se que a ADI 3395-6 DF, citada anteriormente, diz respeito ao inciso I do art. 114, da CRFB. Entretanto, não se refere ao inciso II, dispositivo que trata especificamente das ações que envolvem o direito de greve e que está sob análise neste ponto da pesquisa.

proteger tais sujeitos que laboram, preferindo proteger a Administração pública. (...) O Judiciário trabalhista deixou de ser uma referência unânime de ramo especializado em aplicar o Direito Social e proteger o homem que labora¹⁰².

3.3.3 Comum Acordo como Pressuposto Processual no Dissídio Coletivo

A ação de dissídio coletivo é tratada pela ordem constitucional no art. 114, §2º, o qual estabelece como pressuposto processual o comum acordo entre as partes naquele de natureza econômica, após frustrada a tentativa de negociação extrajudicial. Entretanto, esta disposição tem sido alvo de inúmeras discussões a respeito de uma possível inconstitucionalidade, já que surgiu pelas modificações feitas com o advento da EC nº. 45/2004 e por supostamente ferir o princípio do livre acesso à jurisdição.

Para aqueles que acreditam ser esta imposição inconstitucional, o entendimento é que constitui um óbice ao exercício do direito de ação, por se tratar de um pressuposto processual obrigatório; por outro lado, a vertente favorável à constitucionalidade do dispositivo refere-se ao caráter facultativo da expressão “comum acordo”, o que não seria um obstáculo ao acesso à Justiça, sendo possível propor dissídio coletivo sem a anuência da outra parte, com base no respeito à citada garantia constitucional.

Em outro pensamento, pode-se argumentar, através de uma interpretação literal ou restritiva, que a exigência do comum acordo apenas está direcionada a dissídio coletivo de natureza econômica, mas não sendo exigível naqueles de natureza jurídica ou de caráter híbrido, como assevera o autor Raimundo Simão de Melo:

O princípio da inafastabilidade jurisdicional aplica-se, como estabelece explicitamente o referido dispositivo (art. 5º, XXXV, CRFB), às ofensas ou ameaças a direitos. Não é o caso do Dissídio Coletivo econômico, por meio do qual o que se discute são meros interesses das categorias, especialmente, e sobretudo, das categorias profissionais, consubstanciados em reivindicações econômicas e sociais, que visam à melhoria das condições de trabalho dos respectivos membros. Não há que se falar, pois, em ofensa a direito¹⁰³.

Importante perceber que, sendo obrigatório o comum acordo para propositura de dissídio coletivo e o empregador negando-o, legitima-se o uso de outros instrumentos de pressão por parte dos empregados, como tentativa de mostrar claramente suas reivindicações e

¹⁰² SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. O Equacionamento dos Conflitos Trabalhistas em Tempos de Reforma Constitucional. In: MEDEIROS, Benizete Ramos de (Coord.). A Emenda Constitucional N. 45/2004: uma visão crítica pelos advogados trabalhistas. São Paulo: LTr, 2006. p. 220.

¹⁰³ MELO, Raimundo Simão de. Op. cit. p. 141.

garantir o seu atendimento, sendo o principal deles a paralisação de suas atividades, ou seja, a greve.

No que tange ao dissídio coletivo de greve, ressalta-se que a exigência do comum acordo, desde que não relacionada a interesse público, ocorre de ambos os lados, isto é, para ajuizamento por parte do empregado e, da mesma maneira, por parte do empregador, quando este quer a declaração de abusividade do movimento.

Dessa forma, se não fosse exigido o consentimento das partes, poder-se-ia ferir o princípio da proteção, norteador da atuação da Justiça Laboral, tendo em vista que deixaria o empregador ainda mais forte, o que representaria um desastroso desequilíbrio, já que este, detentor de poder, usaria o instrumento judicial sempre que quisesse esvaziar a greve e obstruir as manifestações de conflito por parte de seus empregados. Isto ocorreria porque o Tribunal Superior do Trabalho, em sua orientação jurisprudencial nº. 12, atribui legitimidade para requerer judicialmente qualificação legal da greve apenas ao empregador ou aos sindicatos patronais, não a estendendo aos trabalhadores e seus sindicatos.

Porém, com a Emenda Constitucional em destaque, o legislador constituinte derivado reformador conferiu legitimidade extraordinária ativa ao Ministério Público do Trabalho para propor dissídio coletivo de greve sem a necessidade do comum acordo, em se tratando de atividades essenciais e inadiáveis à população¹⁰⁴. Esta situação excepcional está justificada pelo relevante interesse público ameaçado, que não pode ficar à mercê da boa vontade dos sindicatos grevistas, especialmente por serem conflitos de difícil resolução amigável, o que poderia tornar praticamente inviável o ajuizamento da ação judicial. Assim, neste mesmo sentido, o art. 8º da Lei de Greve previu que o MPT pode levar o conflito à apreciação judicial, ou seja, mesmo contra a vontade das partes.

Para a autora Walküre Lopes¹⁰⁵, este tratamento especial é bastante criticável por ferir o princípio da autonomia sindical, “*especialmente com relação ao Poder Público (art. 8, inciso I, CRFB)*”, pois autorizaria o MPT a intervir em deliberações sindicais e em negociações entre as partes, sem precisar de qualquer autorização para tanto.

Em outro entendimento, há autores, como Raimundo Simão de Melo¹⁰⁶, que defendem não ser obrigatório o comum acordo no dissídio coletivo de greve, independente da área, sendo serviços essenciais ou não. Argumenta-se que o dispositivo constitucional que exige o

¹⁰⁴ “Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito” (art. 114, §3º, CRFB).

¹⁰⁵ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Op. cit. p. 158

¹⁰⁶ MELO, Raimundo Simão de. Op. cit. p. 148.

comum acordo não tratou do caso específico da greve e que esta ação coletiva seria apenas declaratória da abusividade ou não do movimento. Acrescenta-se ainda o fato de o clima do período de greve não ser propício para qualquer acordo, pois, se assim fosse, não haveria necessidade do uso extremado do instrumento paredista, já que as partes teriam negociado e acordado sobre as reivindicações apresentadas.

Esta última corrente, todavia, não teria uma argumentação sólida, por considerar o dissídio coletivo de greve apenas de natureza declaratória, e não de caráter híbrido, como se entende majoritariamente, sendo conseqüentemente atingido pelo disposto no art. 114, §2º, da Carta Magna, no que se refere à sua natureza econômica.

3.4 Conclusões Preliminares

Após esta análise do que se entende por serviços essenciais e atividades inadiáveis pode-se visualizar mais facilmente seus efeitos e conseqüências no exercício do direito de greve, principalmente no serviço público.

Em se tratando de efeitos práticos, o que se questiona são as reais situações em que deve ser limitada a paralisação dos trabalhadores e em que porcentagem deve ser mantido o mínimo de funcionamento, de maneira a não levar a sociedade ao caos nem violar a proteção ao direito trabalhista e fundamental dos grevistas.

Neste sentido, a problemática maior aparece por não haver uma previsão legal ou constitucional expressa especificando o *quantum* que deve ser mantido em cada área, de forma a resolver a questão objetivamente. Sendo assim, buscando uma melhor solução para tanta complexidade, deve-se evitar conceitos rígidos e abstratos, e ultrapassar estes obstáculos com a análise casuística, tratando de cada movimento individualmente, por suas características próprias, pelos setores e indivíduos atingidos e pela época em que ocorra.

Por isso, importante o estudo do método da ponderação entre direitos fundamentais, através da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, já que ocorre uma colisão entre o direito de greve e outros direitos fundamentais. Assim, busca-se mostrar que, por exemplo, em áreas como da saúde ou da segurança, pode haver, dependendo das circunstâncias da greve deflagrada, a adoção de medidas mais rígidas, trazendo uma garantia mais efetiva, do que quando se tratar de movimentos que envolvam outras esferas, como educação e comunicação.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS E PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS

A Constituição Federal de 1988, como estudado no início desta pesquisa, reconheceu e protegeu o direito de greve, elevando-o à categoria de direito fundamental. Nesse sentido, importa fazer uma breve análise da teoria dos direitos fundamentais, no intuito de compreender seu papel e importância no ordenamento constitucional brasileiro.

Além disso, através do estudo da teoria dos direitos fundamentais e mostrando-os como verdadeiros princípios constitucionais, aparece a necessidade de uma básica pesquisa acerca da teoria dos princípios e sua aplicação na interpretação constitucional, que leva em conta a efetiva normatividade dos enunciados principiológicos, bem como apresenta o método da ponderação como uma solução eficaz para o conflito entre estas espécies normativas.

4.1 Teoria dos Direitos Fundamentais

4.1.1 Conceito, Natureza Jurídica e Características Gerais

Os direitos fundamentais são aqueles princípios reconhecidos pelo sistema constitucional como a base do ordenamento jurídico pátrio, regulando e protegendo os principais bens jurídicos dos indivíduos, ou seja, aqueles bens de extrema importância para qualquer pessoa, como a vida, a liberdade, a saúde, a segurança, entre outros. Sendo assim, os seus titulares não são restritos a um determinado grupo da sociedade, mas são todas as pessoas, físicas ou jurídicas, de qualquer nacionalidade, capazes ou não.

Para o autor Guilherme Peña de Moraes, os direitos fundamentais podem ser conceituados como “*direitos subjetivos, assentes no direito objetivo, positivados no texto constitucional, ou não, com aplicação nas relações das pessoas com o Estado ou na sociedade*”¹⁰⁷.

¹⁰⁷ MORAES, Guilherme Peña de. Direito Constitucional: teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 1.

Dessa forma, pode-se analisar estes direitos através de duas perspectivas: pela objetiva, mostrando que formam os pilares que sustentam o Estado Democrático de Direito, e pela subjetiva, já que apresentam como principal objetivo a garantia da dignidade da pessoa humana. Por isso, não se esgotam em meros dispositivos expressos no texto constitucional, mas representam também todas as premissas que venham a promover os referidos fins, através de princípios implícitos no ideal constitucional ou de condutas analisadas em casos concretos.

Assim, os direitos fundamentais visam a promoção do bem-estar social e da democracia, impondo comportamentos a todos os indivíduos e, principalmente, aos governantes, de forma positiva e negativa. Positivamente, fazendo com que ajam no sentido de efetivar o exercício dos direitos assegurados, e negativamente, proibindo-os de qualquer ato que venha a violar os bens protegidos.

Pelo exposto, os direitos fundamentais mostram grandes semelhanças com os conhecidos direitos humanos, porém não podem ser confundidos. Aqueles, embora atinjam todos os indivíduos independentemente de sua nacionalidade, são restritos ao âmbito interno; já os últimos são reconhecidos internacionalmente por tratados, convenções ou outros instrumentos de nível internacional. Entretanto, mesmo distintos, apresentam íntima relação e um vínculo forte pelo fato de que os direitos fundamentais têm sua origem nos direitos humanos, legitimando-os e efetivando-os dentro dos Estados.

Os direitos fundamentais, então, podem ser divididos em categorias de acordo com o âmbito de proteção que se busca, sendo elas representadas pelos direitos individuais (relacionados ao homem enquanto indivíduo), coletivos (referentes à pessoa participante de um grupo ou uma categoria), sociais (equivalentes às relações sociais, econômicas e culturais, estando categorizado nesta o direito de greve), políticos (próprios da cidadania) e à nacionalidade (origem do vínculo entre indivíduo e Estado).

Quanto às suas características, as mais destacadas são a inalienabilidade, pois cuidam de bens jurídicos indisponíveis, irrenunciáveis e inalienáveis; a historicidade, já que vão se modificando e acompanhando as transformações da sociedade ao longo de sua história; e a relatividade, esta última ligada à possibilidade de restrição, por não serem considerados de forma absoluta e intransponível.

Pela sua historicidade, podem ser notadas três gerações¹⁰⁸ de direitos fundamentais, percebidas conforme a estruturação e o ideal do Estado em cada época. A primeira delas é conhecida como “liberdades clássicas, negativas ou formais”, com destaque para o princípio da liberdade, predominante no Estado Liberal. Posteriormente, a segunda geração se mostra pelas “liberdades positivas, reais e concretas”, buscando enfatizar o princípio da igualdade, norteador do Estado Social. Por último, a terceira geração é formada pelos “poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais”, concretizando o princípio da solidariedade e a realização dos direitos humanos, caracterizadores do Estado Democrático¹⁰⁹.

Já no que se refere à sua relatividade, explica-se porque estes direitos, mesmo sendo a base do ordenamento jurídico, não são tratados como absolutos, sendo passíveis de colisões entre eles e do uso do método da ponderação¹¹⁰ como forma de conciliá-los. Por conseguinte, nestes casos, uns direitos podem vir a ser restringidos em favor de outros ou de bens jurídicos em conflito, tanto por lei, através de uma regulamentação ou de uma limitação constitucional expressa, quanto casuisticamente, por decisões judiciais diante de uma colisão entre direitos de mesma natureza em situações concretas levadas à análise do Judiciário.

Portanto, a possibilidade de restrição, de maneira geral, é notada como instrumento para a manutenção do funcionamento lógico do ordenamento jurídico, na busca pela efetivação do princípio da unidade da Constituição, pelo qual as normas devem conviver harmonicamente e em concordância entre si. Neste pensamento, o autor Wilson Steinmetz afirma que a relatividade é essencial para a possibilidade de harmonização entre estes direitos e de promoção da concordância prática e da efetividade do sistema constitucional¹¹¹.

Neste sentido, o autor Virgílio Afonso da Silva defende que é perfeitamente possível haver uma intervenção estatal em direitos fundamentais, sendo esta apenas uma forma de restrição do direito e não uma violação, desde que devidamente fundamentada e controlada

¹⁰⁸ Há autores como Paulo Bonavides, Eliana Calmon, Ricardo Lorenzetti e Alberto Nogueira, que defendem a existência de uma quarta geração de direitos fundamentais, porém sem conseguirem atingir uma uniformidade de pensamentos. Não é consenso que esta quarta geração exista nem como seria explicada, já que cada um deles expõe a sua fundamentação em direitos completamente distintos. Assim, buscou-se demonstrar o que já se tornou pacífico, até mesmo pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, isto é, através de apenas três gerações de direitos fundamentais. (MORAES, Guilherme Peña de. Op. cit. p. 11-12).

¹⁰⁹ Cabe observar que a expressão “gerações” utilizada neste contexto não pode ser interpretada como uma forma de enfatizar mais um conjunto de direitos que outros. Atualmente, inclusive, aceita-se sua substituição pela expressão “dimensões”.

¹¹⁰ O estudo do método da ponderação, sua importância e hipóteses de atuação serão melhor estudados no item 4.3 deste trabalho.

¹¹¹ STEINMETZ, Wilson. Princípio da Proporcionalidade e Atos de Autonomia Privada Restritivos de Direitos Fundamentais. In: SILVA, Virgílio Afonso (Org.). Interpretação Constitucional. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 30.

pelo princípio da proporcionalidade. “Essa formalização ilustra bem, portanto, o caráter não-absoluto dos direitos fundamentais e a centralidade do exame da fundamentação das restrições para a dogmática dos direitos fundamentais e para a decisão final acerca de sua constitucionalidade (restrição permitida) e inconstitucionalidade (violação)”¹¹².

Apesar de ser clara a possibilidade de harmonização do sistema constitucional pela restrição de direitos fundamentais em conflito, esta deve ser feita apenas em situações excepcionais, que realmente justifiquem o instrumento da limitação de direitos. Assim, a restrição pode ser realizada por lei ou com base na lei.

A restrição por lei está representada pela reserva legal simples, quando o próprio texto constitucional prevê a possibilidade de regulamentação por lei, pelo uso de expressões como “nos termos da lei”; e pela reserva legal qualificada, quando a Constituição possibilita a restrição legal, porém trazendo expressamente seus limites e objetivos.

Por outro lado, aquela realizada com base na lei pode ser demonstrada em três momentos consecutivos. O primeiro passo deve ser a análise do âmbito de atuação dos princípios envolvidos, para a afirmação da existência real do conflito ou não. Posteriormente, reconhecida a colisão, passa-se ao uso da ponderação de princípios e bens, como uma maneira de conciliá-los e torná-los aplicáveis, cada um na medida do possível. Chega-se, por fim, à limitação imposta pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que deve ser sempre buscado e respeitado em toda decisão a ser tomada, servindo como direção para o instrumento da ponderação.

Cabe ressaltar, contudo, que a restrição ao direito fundamental não deve ser feita integralmente e ilimitadamente de forma a aniquilar o direito em destaque, tendo em vista que a sua importância é reconhecida no chamado núcleo essencial, que não pode ser violado, demonstrando a existência de um limite à possibilidade de restringir.

4.1.2 Positivção e Eficácia Jurídica

Os direitos fundamentais, como analisado no item anterior, podem estar implícitos no sistema constitucional ou expressamente previstos pela Carta Magna. Nesta última hipótese, nota-se que há um título na Constituição Federal de 1988 dedicado exclusivamente ao tratamento destes princípios, que é o Título I, a partir do art. 5º da CRFB. Cabe observar, neste sentido, que o rol dos dispositivos em destaque não é taxativo, tratando-se de cláusulas

¹¹² SILVA, Virgílio Afonso da. O Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais e a Eficácia das Normas Constitucionais. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, n. 4, out./dez. 2006, p. 35.

abertas, que não excluem outros princípios decorrentes que sejam, da mesma forma, informativos da ordem normativa brasileira.

Por toda importância especial dos bens jurídicos que visam proteger, os dispositivos acerca dos direitos fundamentais são considerados cláusula pétrea, constituindo uma barreira ao Poder Constituinte Reformador¹¹³, isto é, não pode ser motivo de emenda à Constituição sua violação, aniquilamento, ou qualquer outra alteração que venha a suprimir no todo ou em parte seus preceitos de forma não aceita pela Lei Maior.

No que diz respeito à eficácia normativa, não é pacífica a classificação destes princípios em estudo como norma de eficácia plena, contida ou limitada. Em um primeiro momento, dado o destaque aos bens protegidos por estes direitos, poder-se-ia concluir serem de eficácia plena. Entretanto, segundo o jurista Virgílio Afonso da Silva¹¹⁴, acertadamente, é possível a sua restrição, mesmo que apenas em situações excepcionais, e não sendo tratados de forma absoluta, não podem ser considerados como de eficácia plena.

De toda sorte, sua classificação com sendo de eficácia limitada ou contida deve ser estudada com cautela, já que se referem a princípios fundamentais para a organização da vida em sociedade e para a promoção da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, pelos seus objetivos demonstrados, melhor seria o entendimento de sua eficácia como contida, tendo em vista a possibilidade de exercício do direito, mesmo que ainda não haja norma regulamentadora, podendo esta vir apenas para restringir o princípio em questão; diferente da eficácia limitada, que impede o exercício do direito até que sobrevenha a norma infraconstitucional que o regulamente¹¹⁵.

Quanto à sua aplicabilidade, devem ser respeitados tanto no âmbito público quanto no âmbito privado, porém com ênfases diferentes. No âmbito público, existe uma vinculação completa em relação aos três Poderes. Na atividade legislativa, as prescrições formuladas devem estar de acordo com os direitos fundamentais, não podendo violá-los ou impossibilitar sua concretização, além de haver a obrigação de produzir normas necessárias à sua regulamentação, possibilitando seu efetivo exercício pelos indivíduos; na administrativa, devem existir o respeito e a obediência a estes preceitos, sob pena de nulidade do ato produzido; e na jurisdicional, suas decisões devem ter o condão de concretizá-los, aplicando-

¹¹³ Conforme previsão do art. 60, §4º, IV, da CRFB.

¹¹⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. O Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais e a Eficácia das Normas Constitucionais. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, n. 4, out./dez. 2006, p. 50.

¹¹⁵ No que se refere ao direito de greve em específico, especialmente no serviço público, tal classificação e controvérsia foi demonstrada em detalhes no item 2.8.2 desta pesquisa.

os no caso concreto questionado da melhor forma possível e possibilitando uma solução condizente com a ordem constitucional, protetora da dignidade da pessoa humana.

Já na esfera das relações particulares, os direitos fundamentais devem também servir como norteadores, como o são em todo o ordenamento jurídico. Porém, como bem observa o autor Wilson Steinmetz¹¹⁶, há a vinculação dos particulares diretamente, salvo em situações expressamente autorizadas pela Constituição ou por lei, de maneira relativa, diferenciada e modulada, e não de forma absoluta.

Ademais, compartilhando o entendimento de que os direitos em questão estão também presentes nas relações do âmbito privado, o STF vem aplicando-os neste sentido, sem adentrar na discussão sobre a forma de vinculação dos particulares¹¹⁷. O importante, assim, é notar que os direitos fundamentais são aplicáveis tanto na esfera pública quanto nas relações particulares, apresentando-se como basilares de todas as relações jurídicas.

Pelo exposto, pode-se compreender que o direito de greve, enquanto direito fundamental, vincula a esfera pública, através de, entre outras medidas, leis que reconheçam seu exercício e decisões judiciais que o promovam e o protejam, e a esfera privada, no que se refere às relações entre empregadores e trabalhadores, nas quais aqueles devem respeitar e possibilitar esta forma de manifestação pelos seus empregados.

4.2 Teoria dos Princípios

Pelos entendimentos do jurista alemão Robert Alexy, os direitos fundamentais apresentam características de verdadeiros princípios, devendo ser tratados como tais. Isto se explica porque ambos apresentam alto nível de generalidade, a característica da otimização, a recomendação obrigatória, a relatividade que faz sua aplicação dependente da realidade fática e jurídica, e a ausência de hierarquia entre si, sendo possível a existência de colisões entre eles mesmos, apresentando como melhor solução para sua harmonização o método da ponderação de princípios¹¹⁸.

Neste sentido, como forma de demonstrar a importância da teoria dos princípios, expressada acima, e sua influência no estudo dos direitos fundamentais, este jurista entende que:

¹¹⁶ STEINMETZ, Wilson. Op. cit. p. 24-25.

¹¹⁷ SARMENTO, Daniel de Moraes. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 297, *apud* MORAES, Guilherme Peña de. Op. cit. p. 6.

¹¹⁸ BRANCO, Ana Paula Tauceda. A Colisão de Princípios Constitucionais no Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2007, p. 89.

A teoria dos princípios pode, pelo contrário, levar a sério a constituição sem exigir o impossível. Ela declara as normas que não se deixam cumprir de todo como princípios que, contra outros princípios, devem ser ponderados (...). Com isso, a teoria dos princípios oferece não só uma solução do problema da colisão, senão também uma do problema da vinculação¹¹⁹.

Por isso, fica comprovada a necessidade do estudo da referida teoria ao se analisar a inserção e a caracterização dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico. Então, sendo o direito de greve inerente a esta categoria de princípios constitucionais, fundamental a demonstração das principais idéias sobre a conceituação e a aplicação dos princípios nos casos concretos, pelo uso do mecanismo da ponderação nas hipóteses de colisão.

4.2.1 Conceituação e Funções dos Princípios no Ordenamento Jurídico

A base dos pensamentos do jurista Ronald Dworkin está em uma aproximação do Direito com a Moral, afirmando que as normas jurídicas devem estar legitimadas pelas normas morais, sob a influência da ética e da filosofia, valorizando os direitos individuais e tendo uma visão própria sobre a discricionariedade do juiz. Assim, busca estreitar a relação entre as normas jurídicas e a sociedade que as criou, através da compreensão da dinâmica factual das relações sociais presentes em determinada comunidade, pela noção de moral adotada por seus membros¹²⁰.

Continuando em sua linha de entendimento, Dworkin defende que os princípios jurídicos, nas palavras de Paulo Bonavides, devem ser considerados “*normas-valores com positividade maior nas Constituições do que nos Códigos; e por isso mesmo, providos nos sistemas jurídicos do mais alto peso, por constituírem norma de eficácia suprema*”¹²¹.

No mesmo sentido, o jurista alemão Robert Alexy ultrapassa o limite conceitual ligado aos direitos individuais e apresenta o sistema jurídico como aquele formado pelo gênero normas, que tem como espécies os princípios e as regras, conferindo a ambos normatividade, mas não os confundindo e demonstrando que apresentam características distintas de definição e de aplicação.

¹¹⁹ ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Renovar, v. 217, jul./set. 1999, p. 79.

¹²⁰ BRANCO, Ana Paula Tauceda. Op. cit. p. 83.

¹²¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 276, *apud* BRANCO, Ana Paula Tauceda. Op. cit. p. 84.

Seguindo esta doutrina, o autor Daniel Sarmiento elabora uma interessante diferenciação entre princípios e regras, através de uma análise comparativa entre suas principais características, demonstrada pelo trecho reproduzido a seguir:

Os princípios representam traves-mestras do sistema jurídico, irradiando seus efeitos sobre diferentes normas e servindo de balizamento para a interpretação e integração de todo o setor do ordenamento em que radicam. Revestem-se de um grau de generalidade e de abstração superior ao das regras, sendo, por consequência, menor a determinabilidade do seu raio de aplicação. Ademais, os princípios possuem um colorido axiológico mais acentuado do que as regras, desvelando mais nitidamente os valores jurídicos e políticos que condensam¹²².

De maneira mais específica, pelos entendimentos de Luís Roberto Barroso e de Ana Paula de Barcellos, a referida distinção deve ser fundamentada com base no critério da generalidade de cada espécie normativa, levando em consideração a objetividade das regras e a abstração dos princípios.

Normalmente, as regras contêm relato mais objetivo, com incidência restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já os princípios têm maior teor de abstração e incidem sobre uma pluralidade de situações. Inexiste hierarquia entre ambas as categorias, à vista do princípio da unidade da constituição¹²³.

Assim, faz-se notar que as regras têm como consequência direta a promoção da segurança jurídica, pela sua forma objetiva de regular as situações que possam vir a ocorrer no mundo dos fatos. Em contrapartida, os princípios ficam com a função da busca pela efetiva promoção da justiça do caso concreto, através das prescrições que dão a direção do pensamento jurídico a ser seguido.

Esta conclusão é reforçada pela doutrina de Ronald Dworkin, no que se refere à aplicabilidade das regras. Segundo este jurista, as regras são concretizadas sob a forma do “tudo ou nada” (*all or nothing*), o que não se vê quando da aplicação dos princípios, ou seja, presentes os seus pressupostos fáticos, ou a regra é aplicada ou é considerada inválida para a determinada situação¹²⁴, fazendo-se o uso do método da subsunção.

Acrescentam-se, ainda, as idéias de Claus Canaris quando afirma que os princípios apresentam maior concretude que os valores¹²⁵, pois já realizam indicações sobre as suas consequências jurídicas, porém, sem conseguir atingir a densidade normativa das regras,

¹²² SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 42.

¹²³ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O Começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro*. In: SILVA, Virgílio Afonso (Org.). *Interpretação Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 280.

¹²⁴ SARMENTO, Daniel. *Op. cit.* p. 44.

¹²⁵ Valores, segundo a teoria dos princípios formulada por Alexy, apresentam características axiológicas, ao contrário das deontológicas dos princípios, e introduzem os princípios no sistema jurídico.

tendo em vista que não delimitam precisamente as respectivas hipóteses de incidência e seus efeitos jurídicos¹²⁶.

Dessa forma, os princípios, basicamente, configuram-se como fundamento de legitimidade da ordem normativa, desempenhando importante papel hermenêutico no que se refere às outras normas constitucionais e infraconstitucionais. Além disso, funcionam de forma subsidiária, resolvendo questões que sejam ausentes de regulamentação legal, e como argumentação para validade e eficácia de decisões judiciais.

4.3 Colisão entre Direitos Fundamentais e Método da Ponderação

Os direitos fundamentais, por não serem absolutos, embora basilares da ordem democrática, na qualidade de princípios, podem estar sujeitos a conflitos entre eles ou com relação a outros bens jurídicos protegidos, de igual importância. Por isso, tais hipóteses podem ser classificadas como colisões em sentido estrito, as quais ocorrem estritamente entre direitos fundamentais¹²⁷, e em sentido amplo, referente àquelas entre direitos fundamentais e outras normas ou bens jurídicos.

As colisões em sentido estrito, segundo os ensinamentos de Robert Alexy, surgem toda vez que um titular de direito fundamental, ao exercê-lo, gera conseqüências negativas a outros titulares de direitos desta mesma natureza. Portanto, realiza-se a identificação de um conflito após a interpretação dos princípios envolvidos, buscando a certeza de que não podem ser harmonizados pelo princípio da unidade da Constituição, pelo fato da aplicação de um deles causar efeitos negativos ou restritivos com relação aos outros.

Diante desta análise, na busca pelo equacionamento do conflito constatado, Alexy assevera, acertadamente, que *“todas as colisões podem somente então ser solucionadas se ou de um lado ou de ambos, de alguma maneira, limitações são efetuadas ou sacrifícios são feitos. A questão é como isso deve ocorrer”*¹²⁸.

Dada a importância destas normas no sistema constitucional, entende-se que a harmonização deve ser alcançada através de concessões recíprocas, tentando-se preservar o máximo de cada princípio conflitante, de forma a não afetar a validade e o conteúdo dos

¹²⁶ CANARIS, Claus Wilhelm. Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito. Tradução de Antônio Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 88-87, *apud* SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 43

¹²⁷ A colisão que se destaca nesta pesquisa trata-se da modalidade *stricto sensu*, já que ocorre entre o direito de greve (direito fundamental) e outros direitos fundamentais ligados, especialmente, à saúde, à vida, à segurança, à educação, entre outros.

¹²⁸ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 73.

direitos. Assim, através do estudo da teoria dos princípios realizado anteriormente, o procedimento a ser adotado de forma mais adequada, nestes casos, é a ponderação de princípios.

Como bem afirma o autor Wilson Steinmetz, o uso da ponderação, baseado no princípio da proporcionalidade, deve ocorrer principalmente quando da colisão entre direitos fundamentais. Isto porque a referida colisão, quer em sentido amplo quer em sentido estrito, dado o caráter principal destes direitos, é propriamente uma colisão de princípios e, também, porque é *“um dos fenômenos que se materializam como restrição ou limitação dos determinados direitos”*¹²⁹.

Tratando da utilização efetiva do método ponderativo, o jurista Ronald Dworkin afirma que deve ser atribuído um “peso” para cada princípio, de forma a perceber qual deles apresenta uma importância maior no estudo do caso concreto em discussão, buscando uma justificativa relevante para a aplicação de um em detrimento do outro¹³⁰, de acordo com as características da situação confrontada.

(...) no que concerne aos princípios, eventual conflito há de ser solucionado de acordo com o “peso” ou força de cada um deles que eventualmente esteja em conflito; mas, de toda forma a eleição do hermeneuta por um deles não significa que o outro princípio perca essa qualidade ou não faça parte do sistema haja vista que noutra situação tal ponderação pode se dar naturalmente, através de uma necessária inversão do nível de importância que anteriormente lhe foi atribuída¹³¹.

Neste raciocínio, Robert Alexy vem a acrescentar a denominada Lei da Colisão, expondo uma idéia de ponderação de precedências e “pesos” dos princípios colidentes, ressaltando, porém, que não se trata de uma hierarquia, mas apenas pesos diferentes no que se refere ao caso concreto em questão, por suas circunstâncias próprias e efeitos específicos¹³².

Então, ressalta-se que não existe um plano hierárquico estático e pré-definido entre os princípios constitucionais, pois, se assim fosse, não haveria o porquê da existência da ponderação, já que, sempre que aparecesse qualquer conflito, dever-se-ia apenas obedecer a hierarquia pré-determinada e aplicar o princípio de maior grau, localizado no topo do rol de precedências absolutas. Neste sistema, pelo que se pode depreender, as normas consideradas de menor grau se tornariam praticamente inócuas, tendo em vista que quase nunca seriam aplicadas, levando à desvalorização de muitos preceitos constitucionais. Portanto, os pesos dos princípios devem ser atribuídos casuisticamente, pela noção de precedência condicionada,

¹²⁹ STEINMETZ, Wilson. Op. cit. p. 39.

¹³⁰ Observa, ainda, que nada impede que o princípio entendido como de menor peso tenha alguma aplicação no caso concreto, podendo contribuir em parte na solução do conflito.

¹³¹ DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a sério. Tradução e Notas de Nelson Boeira. São Paulo, Martins Fontes, 2002, p. 41-42, *apud* BRANCO, Ana Paula Tauceda. Op. cit. p. 86.

¹³² BRANCO, Ana Paula Tauceda. Op. cit. p. 89.

isto é, pesos atribuídos especificamente em cada caso concreto, não havendo pesos atribuição genérica de forma rígida¹³³.

Corroborando com tais entendimentos, o doutrinador Virgílio Afonso da Silva afirma que apenas *“após sopesamento ou, se for o caso, de aplicação da regra da proporcionalidade, é possível definir o que definitivamente vale. A definição do conteúdo definitivo do direito é, portanto, definida a partir de fora, a partir das condições fáticas e jurídicas existentes”*¹³⁴.

Em seu estudo sobre o método da ponderação de princípios, o autor Daniel Sarmiento destaca que *“é certo que, com o passar do tempo, a jurisprudência vai cristalizando certas orientações a propósito dos conflitos principiológicos, criando standards que reduzem a margem de subjetividade dos futuros operadores do direito na apreciação de casos análogos”*¹³⁵. Contudo, esta tendência jurisprudencial não significa a criação de precedências absolutas, que não possam ser consideradas de outra maneira em hipóteses com conseqüências e características que justifiquem.

Importante observar, enfim, que havendo dispositivo normativo constitucional que resolva o conflito de forma específica e objetiva, este deve ser respeitado. Assim, a ponderação só tem lugar em conflitos sobre os quais não haja solução normativa explícita constitucionalmente, ou prevalência previamente reconhecida para determinadas circunstâncias abstratas já disciplinadas pelo sistema constitucional.

4.3.1 Conceito e Características do Método da Ponderação¹³⁶

O instrumento da ponderação de princípios apresenta-se como uma técnica de decisão jurídica, cuja aplicação deve ser realizada em casos complexos nos quais o mecanismo da

¹³³Sabe-se que alguns princípios são mais valorizados pelo sistema constitucional vigente, mas não podem ser considerados de maior peso sempre, de forma absoluta. Nestes casos, o que se vê é a necessidade de uma justificativa mais profunda para que possa ter peso menor que o outro princípio conflitante. Esta necessidade de argumentação e sua importância no procedimento da ponderação serão melhor analisadas no item 4.3.3.

¹³⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. O Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais e a Eficácia das Normas Constitucionais. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, n. 4, out./dez. 2006, p. 40.

¹³⁵ SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 111.

¹³⁶ Há uma discussão acerca da aplicação do método da ponderação em decisões sobre conflitos de normas constitucionais, sob o aspecto de que poderia violar a separação de poderes, pois o magistrado, ao decidir a situação pela prevalência de um princípio, valorando os princípios em conflito de forma subjetiva, estaria avançando na vontade do legislador, visto que este não elaborou qualquer norma prescrevendo a possibilidade da prevalência ponderada. Entretanto, o estudo mais aprofundado desta controvérsia não será objeto deste trabalho e a opinião contrária à aplicação da ponderação não será levada em consideração para efeitos desta pesquisa.

subsunção não é suficiente para se chegar a uma solução. Assim, trata-se do procedimento mais adequado para a construção de decisões em conflito que envolvam normas da mesma natureza e hierarquia, porém que levam a conseqüências distintas.

Neste sentido, a autora Ana Paula de Barcellos afirma que tal método decisório

(...) compreende o balanceamento dos bens jurídicos, com o desígnio de resolver o conflito de direitos fundamentais com o sacrifício mínimo dos valores constitucionais em jogo, devendo o intérprete, para tanto, fazer uso dos princípios da concordância prática, da unidade da Constituição e da razoabilidade, já que o primeiro equaliza um consectário lógico do segundo, da mesma forma que o terceiro equivale a uma aplicação da concordância prática aos casos concretos¹³⁷.

No estudo da Teoria dos Princípios do autor Humberto Ávila, a ponderação é considerada como um postulado normativo aplicativo, já que é utilizada para “*solucionar questões que surgem com a aplicação do Direito, especialmente para solucionar antinomias contingentes, concretas e externas*”¹³⁸. Por ser uma norma que visa a direcionar a aplicação de outras normas, o referido autor classifica este postulado como metanorma ou norma de segundo grau, já que não prescreve comportamentos nem promove um fim, como ocorre com os princípios e as regras, que são verdadeiramente normas de primeiro grau¹³⁹.

Continuando nesta mesma doutrina, considera-se então a ponderação como um instrumento jurídico que utiliza a atribuição de pesos aos princípios colidentes através de precedências condicionadas às realidades fáticas, de forma a estruturar seus estudos “*com os postulados de razoabilidade e de proporcionalidade e direcionar a ponderação mediante a utilização dos princípios constitucionais fundamentais*”¹⁴⁰.

Sendo assim, a técnica da ponderação utiliza o princípio da proporcionalidade como sua pauta procedimental, passando pelos seus três sub-princípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação significa que a medida adotada deve corresponder ao meio para atingir o fim objetivado, constituindo-se como o meio idôneo para tanto. Já a necessidade faz referência à opção pela medida menos gravosa dentre as disponíveis, buscando o mínimo prejuízo para a coletividade.

Porém, o principal deles é a proporcionalidade em sentido estrito, pois caracteriza a efetiva ponderação, tendo em vista que possibilita a análise do custo-benefício da maior

¹³⁷ BARCELLOS, Ana Paula. Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 23, *apud* MORAES, Guilherme Peña de. Op. cit. p. 15.

¹³⁸ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 133.

¹³⁹ *Ibid.* p. 135-136.

¹⁴⁰ *Ibid.* p. 143.

valorização de um princípio em relação ao outro e a fundamentação que justifica a intensidade da intervenção em um direito fundamental.

Diante deste contexto, então, é elaborada a chamada Lei da Ponderação que, segundo Robert Alexy, pode ser expressa pela máxima: “*quanto mais intensa é uma intervenção em um direito fundamental tanto mais graves devem ser as razões que a justifiquem*”¹⁴¹.

Dessa forma, conclui-se que a proporcionalidade é o principal instrumento para realização do método ponderativo, especialmente a proporcionalidade em sentido estrito, apresentando-se como uma forma de controle da subjetividade da ponderação, já que traz um grau de objetividade ao balanceamento, através do respeito às suas máximas.

Vale ressaltar, ainda, que existe um limite ao uso da ponderação, que é representado pelo núcleo essencial dos direitos fundamentais. Este núcleo corresponde ao conteúdo mínimo do direito, que não pode ser anulado, sendo chamado pela doutrina como o “limite dos limites”, ou seja, uma restrição à possibilidade de restringir¹⁴². Trata-se de uma forma de frear algumas decisões no campo da ponderação, evitando que direitos possam vir a ser violados completamente para a promoção de outros, mostrando que há um limite mínimo a ser observado.

Para o autor Humberto Ávila, a proteção a este núcleo dos princípios está relacionada com o postulado normativo da proibição de excesso, que significa que um direito fundamental não pode ser invadido no seu núcleo essencial, ou seja, não pode ser completamente aniquilado na ocasião de um conflito entre eles mesmos¹⁴³.

Já a teoria defendida por Daniel Sarmiento sobre esta delimitação da ponderação segue a mesma opinião de Robert Alexy, isto é, trata-se de uma caracterização relativa, no sentido de que o núcleo essencial dos direitos fundamentais só pode ser definido através da análise do caso concreto e da ponderação dos interesses em questão. Sendo assim, “*acaba reconduzindo a proteção ao núcleo fundamental ao próprio princípio da proporcionalidade*”¹⁴⁴.

Nesta mesma linha de pensamento, o jurista Virgílio Afonso da Silva afirma que não se pode realizar uma definição do núcleo essencial rígida e absoluta, devendo existir uma variação de acordo com as circunstâncias apresentadas no caso concreto, não havendo violação ao direito se respeitado o princípio da proporcionalidade. Portanto, entende que “o

¹⁴¹ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 78.

¹⁴² SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 111.

¹⁴³ ÁVILA, Humberto. Op. cit. p. 146.

¹⁴⁴ SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 111-113.

*conteúdo essencial de um direito não é sempre o mesmo e poderá variar de situação para situação, dependendo dos direitos envolvidos em cada caso*¹⁴⁵.

Por todo exposto, em se tratando de colisão entre direito de greve e outro direito fundamental, principalmente quando se refere às atividades inadiáveis, deve-se buscar a solução através da ponderação de princípios, instrumentalizada pela proporcionalidade e pela razoabilidade, sempre levando em conta a proibição do excesso e o respeito ao núcleo essencial de ambos os princípios envolvidos, ou seja, o direito de manifestação de interesses dos trabalhadores e a preservação da saúde, da vida e da segurança das pessoas, entre outros¹⁴⁶.

4.3.2 Importância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, da CRFB, é considerado o valor supremo da ordem jurídica, atribuindo unidade à finalidade de todo ordenamento constitucional e legal, no sentido de tratar a pessoa “*como um fim em si mesma, e não como um meio para o fim de outros*”¹⁴⁷.

Para o autor Daniel Sarmiento, este princípio constitucional “*exprime, em termos jurídicos, a máxima kantiana, segundo a qual o Homem deve ser sempre tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio. O ser humano precede o Direito e o Estado, que apenas se justificam em razão dele*”¹⁴⁸.

Portanto, a dignidade da pessoa humana é o princípio que fundamenta a democracia, como seu pressuposto e legitimador, sendo reconhecida a todas as pessoas indistintamente, apresentando caráter indisponível e inalienável. Trata da idéia do homem que compartilha conhecimentos, valores e direitos com toda a sociedade em que vive e que precisa do reconhecimento e da proteção das necessidades básicas e reais que o rodeiam. É verdadeiro fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Sendo assim, tem o condão de direcionar e limitar a atuação do Estado, em todas as suas funções, não podendo haver atos que desrespeitem a dignidade da pessoa humana, sob pena de serem considerados inválidos e ineficazes, bem como obriga o Poder Público a promovê-la, através de condutas positivas que atendam às necessidades mínimas das pessoas.

¹⁴⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. Op. cit. p. 42.

¹⁴⁶ A análise das consequências destes conflitos e as sugestões para soluções concretas, através da utilização do método da ponderação, serão abordadas no item 4.4 deste trabalho.

¹⁴⁷ MORAES, Guilherme Peña de. Op. cit. p. 15.

¹⁴⁸ SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 59.

Com origem neste princípio, então, surgem os direitos fundamentais protegidos constitucionalmente e, também, aqueles considerados atípicos, isto é, não previstos expressamente. Pela importância e conteúdo da dignidade da pessoa humana, outros direitos, ainda que implícitos, devem ser reconhecidos e promovidos com o objetivo de garantir a concretização do referido princípio.

Por tudo isso, nota-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, norteador de todo o sistema constitucional, constitui o critério fundamental para delimitação e utilização do mecanismo da ponderação. Significa dizer que as decisões tomadas em virtude da ponderação de princípios, como todas as outras, devem ser pautadas nos valores protegidos pela dignidade da pessoa humana, buscando sua promoção da melhor forma possível.

Entretanto, segundo a teoria formulada por Robert Alexy, nem mesmo este princípio teria prevalência absoluta sobre os outros, podendo vir a ser objeto de ponderação e sofrer conseqüentes restrições para efetivação de outro princípio, dependendo das especificações do caso concreto¹⁴⁹.

Neste sentido, não haveria uma hierarquia formal estante em que este princípio se encontrasse no topo sempre, porém, pela sua importância aqui demonstrada, sabe-se que raríssimos poderiam ser os casos em que outros princípios teriam prevalência sobre este, tendo em vista que a dignidade da pessoa humana é o objetivo máximo da ordem constitucional do Estado Democrático de Direito. Seria, assim, um exemplo das chamadas precedências *prima facie*, ou seja, aqueles que não são de precedência absoluta, mas que necessitam de um trabalho de argumentação melhor desenvolvido e mais profundo para que outro princípio venha a ser considerado de maior peso na situação ponderada¹⁵⁰.

Discordando, neste ponto, da teoria de Alexy, o autor Daniel Sarmento defende que este princípio não pode ser mitigado em hipótese alguma, estando no ápice de todos os conflitos principiológicos e prevalecendo sobre todos os outros, pois “*nenhuma ponderação pode implicar em amesquinamento da dignidade da pessoa humana, uma vez que o homem não é apenas um dos interesses que a ordem constitucional protege, mas a matriz axiológica e o fim último desta ordem*”¹⁵¹.

4.3.3 Relevância da Argumentação na Eficácia da Ponderação

¹⁴⁹ BRANCO, Ana Paula Tauceda. Op. cit. p. 91.

¹⁵⁰ STEINMETZ, Wilson. Op. cit. p. 43.

¹⁵¹ SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 76.

Nos conflitos entre princípios constitucionais existe uma alta dose de subjetividade, especialmente no campo da ponderação, já que os pesos dos princípios são conferidos mediante a análise do caso concreto apresentado, e não por uma resolução matemática exata, como ocorre, por exemplo, em um método de simples subsunção, usado na pacificação do conflito entre normas¹⁵². Já foram vistos, contudo, alguns critérios a serem usados como forma de limitação desta discricionariedade, como o núcleo essencial dos direitos, o princípio da dignidade da pessoa humana e o uso do princípio da proporcionalidade, que trazem certa objetividade ao procedimento.

Além destes critérios citados, a argumentação, como motivação da decisão tomada pelo Judiciário¹⁵³ na pacificação de conflitos principiológicos, confere transparência e confiabilidade à solução encontrada, sendo outra forma de controle da subjetividade do instrumento da ponderação. É através dos motivos que levaram à conclusão pela prevalência de um princípio, após a ponderação, que se pode apreciar a razoabilidade e o respeito à axiologia constitucional, de forma a alcançar a promoção da segurança jurídica e da democracia do Estado de Direito, ou seja, são os fundamentos racionais utilizados pelo julgador que legitimam as decisões judiciais.

Neste sentido, Daniel Sarmento afirma que:

No preenchimento de conceitos jurídicos indeterminados, na integração de lacunas e no equacionamento de conflitos principiológicos, estas técnicas (tópica e argumentação) são de grande utilidade, oxigenando a jurisdição constitucional e lhe conferindo o dinamismo e a ductibilidade necessários ao enfrentamento dos problemas altamente complexos de que ela se ocupa. Assim, na ponderação de interesses, torna-se necessário o recurso ao pensamento tópico-argumentativo, pois o ordenamento constitucional não apresenta uma resposta pronta para cada conflito entre princípios, que possa ser abstratamente indeferida do sistema¹⁵⁴.

Isto porque, em toda apreciação judicial, o que se busca é sempre um senso de justiça, uma aproximação com o que se pode considerar justo no caso concreto em debate. Então, os argumentos usados na decisão pela prevalência de um princípio sobre outro são essenciais para confiança e crédito no sentido de que foi a melhor solução dentre todas as possíveis e que a Justiça foi feita.

¹⁵² Isto ocorre principalmente em sistemas constitucionais abertos, que promovem o pluralismo e a democracia, aceitando a convivência de princípios e valores antagônicos. É assim caracterizado o sistema constitucional brasileiro e, por isso, se justifica o estudo do método da ponderação de princípios em se tratando de colisões, tendo em vista que não há, na maioria dos casos, uma solução exata previamente estipulada. (SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 139-140).

¹⁵³ O controle das decisões judiciais só pode ocorrer se realmente a motivação existir e é por isso que ela está prevista como obrigação de todos os órgãos do Poder Judiciário, no art. 93, IX, da CRFB: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, (...)”.

¹⁵⁴ SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 133.

Dessa forma, enfatizando esta questão da aceitação pública com relação à solução encontrada e do respeito à ordem constitucional democrática estabelecida, pela efetiva promoção da justiça, Robert Alexy expõe que:

A representação argumentativa dá certo quando o tribunal constitucional é aceito como instância de reflexão do processo político. Isso é o caso, quando os argumentos do tribunal encontram um eco na coletividade e nas instituições políticas, conduzem a reflexões e discussões que resultam em convencimentos examinados. Se um processo de reflexão entre coletividade, legislador e tribunal constitucional se estabiliza duradouramente pode ser falado de uma institucionalização que deu certo dos direitos do homem no estado constitucional democrático. Direitos fundamentais e democracia estão então reconciliados¹⁵⁵.

4.4 Algumas Aplicações Concretas do Método da Ponderação

Feita a exposição das principais características do instrumento da ponderação e sua relação com a teoria dos princípios, faz-se interessante mostrar algumas aplicações concretas, a título de exemplificação, e possíveis aplicações das bases teóricas expostas em situações que envolvam o direito de greve e outros direitos fundamentais.

Entretanto, importante destacar que são apenas sugestões de prováveis soluções, não havendo a pretensão de resolver os conflitos concreta e absolutamente, nem mesmo de estabelecer precedências absolutas. O que se busca, neste momento, são raciocínios jurídicos que levem à aplicação de toda teoria estudada, com base nos princípios constitucionais em geral, em especial a dignidade da pessoa humana, na idéia de proporcionalidade e razoabilidade e no respeito ao núcleo essencial dos direitos, expondo logicamente os motivos encontrados para as decisões demonstradas exemplificativamente.

4.4.1 Direito de Greve e Direito à Vida e à Saúde

Os direitos à vida e à saúde da pessoa é a máxima do princípio da dignidade da pessoa humana. Não são os únicos presentes nesta carga principiológica, mas são os principais. Além disso, caracterizam-se como atividades inadiáveis à população por natureza, pois não se pode esperar, por exemplo, quando há risco para a vida de uma pessoa.

¹⁵⁵ ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradução: Luís Afonso Heck. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Renovar, v. 217, jul./set. 1999, p. 66.

Assim, muito se discute sobre o exercício do direito de greve em hospitais, centros médicos e congêneres. Isto porque, primariamente, não se poderia deixar de atender uma pessoa que chegasse precisando de socorro médico, com risco de morrer, cruzando os braços para o seu direito à vida e à saúde. Entretanto, o direito de greve deve ser protegido e assegurado, não podendo simplesmente ser proibido nesta ou naquela atividade¹⁵⁶.

Dessa forma, para resolver a questão que se coloca, o uso da ponderação é a solução mais adequada, de forma a garantir ambos os direitos em conflito, sem anulá-los e respeitando seus núcleos essenciais, porém concretizando o sistema de precedências condicionadas, através da atribuição de pesos.

Como se pode notar instintivamente, a vida e a saúde das pessoas são bens jurídicos fundamentais a todo ser humano, pois sem elas não há como a sociedade se manter e se gerir. Portanto, no caso do conflito entre direito de greve e direito à vida e à saúde, representado pela paralisação de hospitais, por exemplo, deve-se dar um peso maior a este último, mas sem aniquilar o primeiro.

Então, a solução que se sugere como adequada seria uma maior limitação ao direito de greve nestas atividades, devendo permanecer em total funcionamento as áreas de atendimento emergencial e de unidades de tratamento intensivo, que lidam com trabalho exercido de imediato, através do rodízio de funcionários comum ao sistema de plantão médico. Contudo, haveria a possibilidade de paralisação em setores como os administrativos, ambulatoriais e de consultórios médicos, ou seja, áreas médicas referentes a atendimentos que podem ser remarcados ou adiados, passíveis de compensação e reposição ao término da manifestação. Mantém-se, portanto, a continuação das atividades mínimas necessárias ao atendimento da população, ao mesmo tempo em que o direito de greve não deixa de ser exercido.

4.4.2 Direito de Greve e Direito à Segurança

O direito à segurança, da mesma forma que o anterior, é considerado uma atividade inadiável à sociedade, pois sem ele poder-se-ia chegar ao caos, ao colapso, à desordem, onde não haveria proteção ao indivíduo no que diz respeito à sua vida, ao seu patrimônio e à sua integridade física, não se sentindo seguro nem mesmo dentro da sua própria residência.

Quando se pensa em segurança, logo vem à mente as figuras das polícias militares e das civis. Vale ressaltar, todavia, que as polícias militares, como o próprio nome sugere, por

¹⁵⁶ Inclusive, vale destacar que o direito de greve nos referidos setores é legalmente possível e reconhecido, nos termos da Lei 7.783/90.

possuírem natureza militar, estão incluídas nas categorias em que é proibido o exercício do direito de greve, até mesmo porque são elas as responsáveis pela efetiva preservação da ordem pública, com caráter ostensivo¹⁵⁷.

Assim, quando da análise da ponderação de princípios realizada entre a segurança e a greve, deve-se pensar em servidores das polícias civis, isto é, a polícia judiciária e científica, responsável pela apuração de infrações penais¹⁵⁸.

Portanto, entende-se que estes trabalhadores podem exercer efetivamente o direito de greve, já que inúmeros serviços administrativos e burocráticos podem ser suspensos e recomeçados após findo o movimento, através da reposição do período em que foram paralisados. Isto porque é notado que o policiamento preventivo e repressivo, feito nas ruas ou quando ocorrerem emergências em que pessoas precisem de ajuda urgente e que não podem esperar sob pena de prejuízos irreparáveis a elas próprias ou a seu patrimônio, é efetivado exatamente pelas polícias militares, que não são titulares do direito de greve.

Porém, mesmo nas polícias civis, o direito de greve não apresenta prevalência absoluta e a ponderação se faz necessária na idéia de que existem determinadas atividades investigativas que precisam ser realizadas com urgência, caso contrário, tornam-se inócuas e impossíveis, como perícias criminais realizadas nos locais de crimes, em pessoas lesionadas fisicamente e em vítimas de homicídios. Estaria configurada, então, nestes casos, a necessidade de manutenção do trabalho e a limitação ao direito fundamental da greve, por serem atividades que não podem ser adiadas ou compensadas posteriormente.

4.4.3 Direito de Greve e Direito à Educação

No que se refere ao direito à educação, sabe-se que é fundamental para o crescimento e desenvolvimento da sociedade, mas não se pode considerar inadiável à população. Isto porque, regularmente e periodicamente, as atividades escolares são paralisadas por motivos de férias e feriados, sem prejudicar o andamento do processo educativo, nem trazer danos ao aprendizado dos alunos.

Nesse sentido, se normalmente ocorre estas interrupções sem qualquer impedimento, não há motivos para que o direito de greve seja limitado nestes setores. O exercício da greve

¹⁵⁷ Cf. art. 144, §5º, da CRFB: “Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil”.

¹⁵⁸ Cf. art. 144, §4º, da CRFB: “Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.

traz prejuízos, como o atraso no andamento do período letivo, que são inerentes ao próprio direito de manifestação dos trabalhadores, mas não se tratam de danos irreparáveis nem mesmo que afetem catastroficamente a educação dos alunos, apenas adiam o aprendizado.

Sendo assim, através da ponderação de princípios, o direito de greve deve apresentar uma precedência maior que o direito à educação, devendo ser efetivamente promovido, desde que os trabalhadores se comprometam em realizar a reposição das aulas perdidas e um atendimento de apoio aos alunos, quando acabada a paralisação. Entretanto, como em todos os setores de serviços essenciais, deve-se manter uma continuação mínima das atividades¹⁵⁹, representada por alguns poucos trabalhadores que, na forma de revezamento, estipulem um horário extraordinário para atendimento na secretaria de casos excepcionais que demandem certa urgência, como, por exemplo, o fornecimento de documentos comprobatórios para apresentação ao empregador.

¹⁵⁹ Em se tratando de serviços essenciais, o mínimo a ser mantido é menor que em atividades inadiáveis, onde há uma preocupação mais intensa por se referirem a serviços que, genericamente, não podem ser repostos posteriormente.

5 CONCLUSÃO

Esta pesquisa teve como objetivo o estudo do direito de greve, suas conceituações, características e limitações, enfocando o seu exercício no plano dos serviços essenciais e das atividades inadiáveis, confrontando a questão dos conflitos entre direitos fundamentais e a utilização do método da ponderação de princípios, baseado nos ensinamentos trazidos pela teoria dos princípios. Sendo assim, muitas controvérsias e questionamentos foram apresentados, podendo deles se depreender algumas conclusões fundamentais.

O direito de greve, após a ordem constitucional estabelecida em 1988, passou a ser considerado um direito fundamental dos trabalhadores que deve ser promovido e respeitado, responsável por legitimar o Estado Democrático de Direito. Entretanto, nota-se que o conceito tradicional da greve, como paralisação temporária das atividades laborativas, deve ser flexibilizado, tentando se adequar às inovações tecnológicas da sociedade atual.

Assim, sabe-se que a greve, acima de tudo, é uma forma de manifestação de um conflito, através da qual os trabalhadores reivindicam melhores condições de trabalho, pressionando o empregador ou tomador de serviços para que atenda aos seus interesses. Neste sentido, toda e qualquer forma de manifestação que tenha este condão deve ser reconhecida e protegida como direito constitucional, salvo se baseada em atos violentos, a exemplo da sabotagem. Não se deve exigir a paralisação para que o direito seja respeitado, mas apenas que o movimento tenha um caráter coletivo e que ocorra para forçar o atendimento das reivindicações trabalhistas, sem o uso de violência física contra as pessoas e seu patrimônio.

Isto porque muitas formas de manifestação, como a operação padrão e a tartaruga, não interrompem a prestação dos serviços e podem ter conseqüências ainda mais eficazes nas reivindicações dos trabalhadores, tendo em vista que não deixam de causar transtornos. Este conceito flexibilizado da greve funciona muito bem inclusive quando da problemática das atividades que precisam ter o seu mínimo mantido, já que as atividades não são cessadas, mas apenas prestadas de uma maneira anormal.

Com relação à discussão do exercício da greve no funcionalismo público, o melhor entendimento é no sentido de ser este plenamente possível, porque é assegurado pela Constituição Federal e por se tratar de norma de eficácia contida, isto é, preceito que pode vir a sofrer restrição por norma infraconstitucional, mas que, na ausência desta, pode ser exercido em sua plenitude. Trata-se de norma contida, pois apenas previu a possibilidade de

regulamentação, mas sendo direito fundamental não pode ter seu exercício condicionado a tanto, sob pena de tornar ineficaz uma norma constitucional de extrema importância no ordenamento jurídico.

Contrário a este entendimento, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicação da Lei de Greve também aos servidores públicos, como uma forma de solucionar o problema da omissão legislativa sobre sua regulamentação. Porém, não seria esta a melhor opção, pois a referida lei, como demonstrado durante a pesquisa, apresenta algumas incompatibilidades com a relação de trabalho entre servidor e Administração Pública, além de significar a negação da eficácia contida da norma constitucional, entendendo-a como de eficácia limitada.

Sobre a problemática do princípio da continuidade do serviço público, não se pode negar o direito de greve sob o argumento de que deve ser continuado sempre, sem qualquer paralisação. É bem verdade que a continuidade do serviço público representa um princípio constitucional, porém, pela unidade da Constituição, deve-se ter em mente que ela própria pode prever exceções a seus preceitos, exatamente o que ocorre ao prever como direito do servidor o exercício da greve, expondo que esta paralisação não fere o sistema constitucional e pode acontecer sem violar o princípio da continuidade.

Pelo fato de o direito de greve não ser absoluto, como todos os outros direitos fundamentais, foram mostradas algumas limitações ao seu exercício durante este trabalho, dentre elas, principalmente, a necessidade da manutenção do mínimo quando da paralisação de serviços essenciais e atividades inadiáveis. Assim, abriu-se a discussão sobre quais efetivamente seriam assim considerados e que mínimo seria suficiente para atendimento das exigências constitucionais e legais.

No que se refere à sua conceituação, por se tratar de uma limitação a um direito constitucional fundamental, os serviços essenciais e as atividades inadiáveis devem ser definidos da maneira mais restrita possível, ao contrário do estabelecido pela Lei de Greve, importando a diferenciação entre ambos, na qual as atividades inadiáveis merecem maior proteção que os serviços essenciais. Por isso, o melhor posicionamento é expressado pela doutrina italiana e pela OIT, que os restringem a setores referentes ao direito à vida, à saúde e à segurança das pessoas.

Destaca-se, ainda, que nem todo serviço público pode ser considerado essencial ou inadiável, não merecendo esta proteção especial em todos os setores, mas apenas naqueles enquadrados nas delimitações estabelecidas.

Quanto ao mínimo que deve ser mantido, não existe uma previsão legal expressa e objetiva disciplinando cada situação em específico. Sendo assim, para se saber quais são as

atividades que devem ser mantidas durante a greve, é preciso que se faça uma análise casuística, através do método da ponderação e do princípio da proporcionalidade, já que se trata de uma verdadeira colisão entre direitos fundamentais, entre princípios constitucionais.

Por isso, pelos ensinamentos da teoria dos princípios, pôde-se compreender que os princípios não são absolutos, apresentando pesos diferentes conforme as circunstâncias de cada situação concreta, pelo sistema das precedências condicionadas. Faz-se, então, a ponderação destes pesos para se chegar à prevalência de um direito sobre o outro, considerando os limites do núcleo essencial de cada um deles, do princípio da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

Em se tratando da dignidade da pessoa humana, ao contrário da doutrina de Robert Alexy, esta deve ser sempre observada em qualquer colisão de direitos, reconhecendo sua excepcional precedência absoluta. Isto porque não se trata de um simples princípio, mas do valor supremo do sistema constitucional, da ordem democrática de Direito.

Diante de todo exposto, exemplifica-se que o direito de greve tem menor precedência que os direitos à vida, à saúde e à segurança, mas não terá prevalência em relação à educação, por exemplo. Ressalta-se, todavia, que esta não é uma conclusão absoluta, imutável, nem uma formação de hierarquia de precedências absolutas, mesmo porque todos são direitos constitucionais e fundamentais, mas sim conclusões abstratas simplesmente para demonstração de como deve ser aplicado o raciocínio jurídico em casos que envolvem tanta complexidade e direitos fundamentais ao ser humano na sociedade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradução: Luís Afonso Heck. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Renovar, v. 217, p. 55-66, jul./set. 1999.

_____. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Renovar, v. 217, p. 67-79, jul./set. 1999.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso (Org.). **Interpretação Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 271-316.

BENITES FILHO, Flávio Antonello. **A Greve e Sua Regulamentação**. Rio de Janeiro, jun./mar. 1989.

BENITES FILHO, Flávio Antonello; BRESCIANI, Luís Paulo. **Negociações Tripartites na Itália e no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Ltr, 1995.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A Colisão de Princípios Constitucionais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, Código de Processo Civil, Legislação Trabalhista e Processual Trabalhista, Legislação Previdenciária. Constituição Federal. MANNRICH, Nelson (org.). 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Direito de Greve do Servidor Público Civil – Prerrogativa Jurídica Assegurada pela Constituição (art. 37, VII) – Impossibilidade de seu Exercício antes da Edição de Lei Complementar – Omissão Legislativa – Hipótese de sua Configuração – Reconhecimento do Estado de Mora do Congresso Nacional – Impetração por

Entidade de Classe. Mandado de Injunção Coletivo nº. 20-DF. Impetrante: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 19 de maio de 1994. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em 03 mar. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Administrativo e outras matérias de Direito Público. Servidor Público Civil – Regime Estatutário – Direito de Greve. Mandado de Injunção nº. 670-9/ES. Impetrante: Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 25 out. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em 03 mar. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Administrativo e outras matérias de Direito Público. Servidor Público Civil – Regime Estatutário – Direito de Greve. Mandado de Injunção nº. 708-0/DF. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 25 out. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em 03 mar. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Administrativo e outras matérias de Direito Público. Servidor Público Civil – Regime Estatutário – Direito de Greve. Mandado de Injunção nº. 712-8/PA. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 25 out. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em 03 mar. 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

FREDIANI, Yone. **Greve nos Serviços Essenciais à Luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: LTr, 2001.

GIUGNI, Gino. **Direito Sindical**. Tradução Elko Lúcia Itioka. São Paulo: LTr, 1991.

JORGE NETO, Franciso Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito Processual do Trabalho**. tomo II. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEDUR, José Felipe. Abusividade de Greve – Impossibilidade de Sua Declaração pelos Tribunais. **Revista Síntese Trabalhista**, Belo Horizonte: Síntese, n. 40, p. 10-16, out. 1992.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A Greve do Servidor Público Civil e os Direitos Humanos. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, ano 65, n. 12, p. 1460, dez. 2001.

MACIEL, José Alberto Couto. A Polêmica Sobre a Greve de Servidores Públicos. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, v. 68, n. 09, p. 1065-1068, set. 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Greve do Servidor Público**. São Paulo: Atlas, 2001.

MELO, Raimundo Simão de. **A Greve no Direito Brasileiro**. São Paulo: Ltr, 2006.

MENEZES, Mauro de Azevedo. Greve no Serviço Público: o Debate da Regulamentação. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo: Mackenzie, ano 4, n. 1, p. 199-225.

MORAES, Guilherme Peña de. **Direito Constitucional**: teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

PELLACANI, Giuseppe. A Greve nos Serviços Públicos Essenciais no Ordenamento Italiano. Tradução Yone Frediani. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: RT, ano 33, n. 125, p. 241-256, jan. 2007.

PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. **Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SAAD, Eduardo Gabriel. A Constituição e A Temática Trabalhista: a nova Lei de Greve. **Suplemento Trabalhista**, São Paulo: LTr, ano XXV, n. 76, p. 391-394, 1989.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SILVA, Alexandre Garrido da. Metodologia da Ponderação, Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais: a contribuição de Robert Alexy e seus críticos. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, n. 4, p. 173-198, out./dez. 2006.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. O Equacionamento dos Conflitos Trabalhistas em Tempos de Reforma Constitucional. In: MEDEIROS, Benizete Ramos de

(Coord.). **A Emenda Constitucional N. 45/2004**: uma visão crítica pelos advogados trabalhistas. São Paulo: LTr, 2006, p. 205-235.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais e a Eficácia das Normas Constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, n. 4, p. 23-51, out./dez. 2006.

SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. A Disciplina Jurídica da Greve e as Constituições Republicanas no Brasil. **Revista PGE/SP**, São Paulo, p. 145-163, jun. 1993.

STEINMETZ, Wilson. Princípio da Proporcionalidade e Atos de Autonomia Privada Restritivos de Direitos Fundamentais. In: SILVA, Virgílio Afonso (Org.). **Interpretação Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 11-53.

SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. atual. v. 2. São Paulo: LTr, 2005.

URIARTE, Oscar Ermida. **A Flexibilização da Greve**. Tradução Edilson Alkmin. São Paulo: LTr, 2000.

VIANA, Márcio Túlio. Da greve ao boicote: os vários significados e as novas possibilidades das lutas operárias. In: FELIPE, Kenarik Boujikian; MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEMER, Marcelo; SILVA, Alessandro da (Coord.). **Direitos Humanos**: Essência do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2007, p. 88-105.

Lopes, Luciana Xavier Pereira

Greve nos Serviços Essenciais: conflitos entre direitos fundamentais e ponderação de princípios / Luciana Xavier Pereira Lopes. – 2008.

85 f.

Orientadora: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 82-85

1. Greve – Monografias. 2. Direitos Fundamentais – Monografias. I. Silva, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 342.661