

I. O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE
II. AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO
– Possibilidade de aplicação imediata do art. 7º, XXI,
da Constituição Federal

CARMEN CAMINO

Juíza do Trabalho

Professora de Direito do Trabalho da Faculdade de

Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

I. O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE

1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O exame da greve no contexto atual da legislação brasileira comporta abordagem preliminar de alguns registros históricos e doutrinários fundamentais.

1.1 – O fenômeno da paralisação do trabalho, visando à conquista de condições adequadas para a sua execução, remonta a período histórico bem anterior ao surgimento dos movimentos de classe dos trabalhadores, a partir de meados do Século XVIII. Nos Séculos XII e XIII, a França conhecia movimentos paredistas com idêntico escopo. Não é desarrazoado dizer que o exercício da autotutela é tão antigo como o são as relações que têm como objeto o trabalho produtivo e por conta alheia, constituindo instrumento altamente eficaz para compensar a inferioridade econômica do trabalhador.

A greve é fenômeno coletivo por excelência e pode ser definida, genericamente, como a perturbação do processo produtivo da empresa, envolvendo, em regra, a paralisação do trabalho. Esta paralisação pode se traduzir na ausência coletiva dos trabalhadores ou na sua permanência nos postos de trabalho, mas sem a execução de qualquer labor (greve "branca"). Ainda constituem manifestações da greve a execução do trabalho com extremo vagar ("operação tartaruga"), ou com tal grau de observância dos passos do sistema produtivo que implique sua inviabilização econômica ("operação pa-

drão"). Há, ainda, as greves intermitentes (de curta duração e repetidas várias vezes); as greves de advertência (também de curta duração); as greves por etapas (que vão em sentido crescente, até a paralisação da empresa).

Sob o ponto de vista da motivação, as greves reivindicatórias na busca de melhores condições de trabalho e de salário constituem a regra e estão historicamente vinculadas aos movimentos paredistas. Mas, pode a greve também ser deflagrada em solidariedade ou por razões políticas. A primeira constitui instrumento de pressão de segmentos profissionais em apoio a reivindicações de outros ou, no âmbito de uma mesma categoria, visando reverter situações específicas de determinado grupo de trabalhadores, geralmente por razões disciplinares. A segunda pode ter diretriz bem definida no sentido de determinada orientação político-partidária, ou feição *político-econômica*, tendendo a pressionar a autoridade pública com o fito de compeli-la a atender interesses da classe trabalhadora. Ainda no campo da motivação, perfila-se a greve inovadora, deflagrada no curso de vigência de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, com a finalidade de alterar, antes do seu término, condições de trabalho ali dispostas.

A greve pode, ainda, ser de abrangência *geral*, quando visa à paralisação de todo o sistema produtivo nacional, sob o comando das grandes centrais sindicais; *parcial*, quando restrita a determinada categoria profissional; *de empresa*, quando realizada no âmbito de uma empresa ou, mais limitadamente, de um estabelecimento ou, até, de determinado setor do sistema produtivo.

1.2 – No aspecto da sua valoração jurídica, a greve tem sido encarada a partir da conhecida lição de Calamandrei. Pode ser vista como um fato socialmente danoso; como um fato socialmente indiferente; ou como um fato socialmente útil. Estas três diretrizes vão defini-la, respectivamente, como delito, liberdade ou direito (vide OCTAVIO BUENO MAGANO, em Manual de Direito do Trabalho, Vol. III – Direito Coletivo de Trabalho – SP – LTR).

Se o ordenamento jurídico tem a greve como *delito*, daí decorrerá sua ilicitude, quer no plano da normatividade penal, quer na esfera trabalhista. Enquanto simples *liberdade*, não haverá de se cogitar de sua tipificação como ilícito penal, mas será passível de sanção trabalhista. Neste caso, como bem aquilata CARLOS LÓPEZ MONÍS (O Direito de Greve: Experiências Internacionais e Doutrina da OIT – SP – LTR), não cabe ao Estado a repressão da greve, que passa, exclusivamente, à esfera do poder do comando do empregador. Se reconhecida como *direito*, não será a greve ilícita, nem sob o ponto de vista penal, nem trabalhista, implicando apenas interrupção ou suspensão dos contratos individuais de trabalho.

Esta sucessão de enfoques da greve guarda relação com o traçado histórico do instituto, inicialmente visto como delito, depois tolerado pelo Estado e, finalmente, consagrado como direito. No Brasil, discrepando da cronologia histórica, a greve foi vista, durante o Império, como liberdade, até porque fato social irrelevante em contexto de regime de trabalho escravo. Em 1890, um ano após a proclamação da República, contemplou-a a lei como um delito, mas de forma efêmera, eis que, ainda no final do mesmo ano, decreto governamental proclamava sua licitude. O livre exercício da greve – ainda que não direito – permaneceu no ordenamento jurídico até a década de 1930 quando, inspirado nos regimes totalitários europeus e nas experiências corporativistas da Itália fascista, o Estado passou a intervir nas relações

entre Capital e Trabalho, culminando com a Carta de 1934 que, em seu artigo 139, anunciava a greve como recurso anti-social e nocivo ao Capital e ao Trabalho e incompatível com os interesses da produção nacional.

Na esteira do mandamento constitucional, veio a lume toda a legislação derivada, cerceadora do exercício da greve, definida, afinal, como crime contra a segurança nacional.

A Constituição de 1946 propiciou total inversão do enfoque jurídico do exercício de greve, proclamando-a como direito "cujo exercício a lei regulará" (artigo 158). A nova ordem constitucional recepcionou, todavia, o Decreto-Lei 9070, de março de 1946, que, conquanto constituísse avanço no contexto da Constituição então vigente, eis que, a despeito da peremptória proibição da greve, permitia seu exercício nas atividades acessórias, não se coadunava com os postulados da nova Carta, proibindo a greve nas atividades fundamentais.

Ainda sob a égide da Constituição de 1946, editou-se nova lei de greve, a de nº 4330/64, quando já se anunciava novo período autoritário no país. Tanto assim que a Constituição de 1967, ao garantir o direito de greve, o fez com ressalva aos serviços públicos (artigo 158, inciso XXI, combinado com o artigo 157 § 7º). A mesma restrição foi mantida na Emenda constitucional nº 1/69 (artigo 165, inciso XX, e artigo 162). Neste quadro, sobreveio a Lei 6620/78, que definiu como crime contra a segurança nacional a paralisação de serviço público ou essencial, incluídas aí as manifestações paredistas afins, a incitação à paralisação e a cessação coletiva do trabalho pelos funcionários públicos (Fonte: MAGANO, "op. cit.").

A Constituição de 1988, a par de ter resgatado o exercício da greve como um direito, elevou-a ao patamar dos direitos e garantias fundamentais e conferiu aos trabalhadores a faculdade de decidir sobre a oportunidade do exercício e sobre os interesses que, pela greve, devam ser defendidos (artigo 9º). Quando aos serviços essenciais, limitou-se a nova Carta a remeter à lei ordinária a sua definição e forma de atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade durante o movimento paredista (artigo 9º, § 1º). Em relação aos servidores públicos civis, reconheceu o direito "nos termos e nos limites definidos na lei complementar" (artigo 37, inciso VII), proibindo-a, contudo, aos militares (artigo 42, § 5º).

Já sob a vigência da Carta de 1988, foi publicada a Lei 7783, de 18.06.89, que regulamenta o exercício do direito de greve nas atividades privadas. Aguarda, ainda, a Nação, como o faz em relação a tantos outros preceitos constitucionais, a lei complementar que regulamentará a greve nos serviços públicos.

1.3 – Nos países capitalistas, o reconhecimento do direito de greve oscila entre dois modelos bem definidos: o *trabalhista*, ou estático, e o *multidimensional*, ou dinâmico. No primeiro, pretende-se a assimilação da greve como um fator natural da organização capitalista, espécie de instrumento aglutinador de defesa dos trabalhadores, compensador da sua fragilidade econômica no confronto com o Capital. No segundo, vislumbra-se a greve como instrumento de oposição ao sistema capitalista. Naquele não há falar em greve política, devendo a manifestação paredista se circunscrever ao campo das relações entre Capital e Trabalho. Neste, a greve, além de servir de elemento estimulador de conquistas trabalhistas, também constitui meio de aceleração de transformações de ordem econômica e social, em benefício da classe obreira, alastrando sua ação para o campo político.

Cada uma destas concepções determina posturas distintas quanto à greve, quer no momento de regulamentá-la, quer quando da interpretação das normas regulamentadoras.

No aspecto material da greve enquanto direito a ser limitado, numa visão estática, tender-se-á a reduzi-la ao setor privado, restringi-la à reivindicação de direitos trabalhistas e amoldá-la aos princípios da boa-fé, em cujo contexto exigir-se-á prévia negociação e prévio aviso e evitar-se-ão danos e desordens na empresa. Nesta mesma visão, não serão bem-vindas as greves de solidariedade, intermitentes ou "brancas". A greve política, por óbvio, estará totalmente descartada.

Se adotado o modelo dinâmico, o exercício do direito de greve será o mais amplo e abrangente, estendendo-se também ao setor público e onde exigências tais como prévio aviso, manutenção de setores vitais da empresa ou qualquer espécie de negociação serão afastadas. Por suposto, estarão abrangidas, em tal cenário, todas as manifestações paretistas e a greve de solidariedade e a greve política serão permitidas.

No aspecto formal, o modelo estático levará à hetero-regulamentação, onde o Estado disporá, minudentemente, as condições do seu exercício. Na perspectiva dinâmica, a greve será direito constitucionalmente reconhecido, mas objeto de auto-regulamentação ou da jurisprudência interpretativa do texto fundamental. No primeiro caso, a abusividade do exercício do direito terá como parâmetro definidor a lei; no segundo, só será abusiva a greve que contrastar com outros direitos constitucionalmente protegidos, de forma equilibrável ou prevalente (Fonte: LÓPEZ MONÍS, "op. cit.").

1.4 – Em complemento a esta abordagem inicial, toda ela voltada à greve na sua feição habitual – manifestação social, envolvendo uma coletividade abstrata de trabalhadores, fisionomizados numa categoria representada pelo seu sindicato – cabe referência às greves que se desenrolam à margem dos sindicatos, organizadas e mantidas por um comitê ou comissão desvinculada da entidade sindical. São as chamadas "greves selvagens" ou espontâneas e que não têm abrigo na maioria das legislações. Esta restrição será mais acentuada nos ordenamentos informados pelo princípio da unidade sindical, tendendo os países de organização pluralista a uma maior tolerância a esse tipo de movimento coletivo.

Doutrinariamente, argumenta-se em favor da greve espontânea, fundamentalmente, com a autotutela, cuja titularidade é dos trabalhadores, e com o dado histórico de que as greves vieram antes dos sindicatos, fruto de coalizões efêmeras, com objetivos definidos e próximos e que constituíram o embrião das organizações permanentes, os próprios sindicatos.

1.5 – Breve digressão sobre a inquietante questão da natureza jurídica da greve e dos seus efeitos no plano eficaz das relações individuais de trabalho se faz oportuna.

Tem-se partido, em regra, da idéia de que os movimentos de paralisação do trabalho constituem resquício da autotutela.

GINO GIUNI, o renomado jurista italiano, brinda-nos com precioso estudo sobre o tema, que procuramos sintetizar nesta rápida abordagem (vide Direito Sindical – SP – LTr).

São vários os enfoques doutrinários a respeito da natureza jurídica do instituto.

Tem-se a greve como um *direito do potestativo trabalhador*, no bojo da relação de trabalho. Neste enfoque, a greve seria fenômeno tipicamente trabalhista e seu exercício somente se compatibilizaria com pretensões contra o empregador. Não haveria guarida, no âmbito de tal corrente, para as greves políticas, de solidariedade ou no setor público. Em síntese, essa construção, que veio na esteira da chamada *doutrina das disponibilidades da pretensão*, "não considera a vasta fenomenologia da greve". Ao estender a greve também aos servidores públicos, ainda que não no mesmo patamar de garantia fundamental atribuído à greve no setor privado (artigo 37, inciso VI – CF), o legislador constituinte, por certo, não se perfilou nessa linha doutrinária.

Explica-se, também, a greve como *potestade* (poder) atribuída ao trabalhador para a satisfação de interesse alheio, do grupo profissional. A pretensão se desloca do âmbito pessoal para se expressar na abstração coletiva. Se verdadeira a afirmação de que a greve é movida por um *interesse coletivo*, diferente do *interesse individual*, nem por isso tais interesses se divorciam. O trabalhador que participa da greve, em última análise, luta por interesse próprio, embora em dimensão diversa daquela que é própria à pretensão em concreto. Como bem acentua o professor Giuni, se a identificação do interesse coletivo com o interesse individual não existisse, provavelmente o trabalhador não participaria da greve. "Querer contrapor os dois momentos do interesse individual e do interesse coletivo ou de grupo, neste caso, significa não considerar esta realidade."

Há quem sustente tratar-se a greve de um *negócio de autorização*, pelo qual, embora se atribua a titulação do direito de greve a cada trabalhador, o seu exercício estaria subordinado à autorização consubstanciada no sindicato. Tal implica circunscrever a greve às associações sindicais e aos trabalhadores sindicalizados, o que não se conforma à realidade social, em que incontestemente o exercício do direito de greve por todo trabalhador, seja ele filiado a sindicato ou não.

A corrente doutrinária majoritária tende a definir a greve como *fato jurídico*, "o fato da abstenção dos trabalhadores pela defesa de interesse coletivo, que é assumido como importante pelo ordenamento, que lhe relaciona o efeito jurídico da suspensão da relação de trabalho". Nesta esteira, é bastante que um grupo de trabalhadores deixe de trabalhar, na busca do atendimento de reivindicação comum, para que exista a greve. A titularidade do direito de greve é do trabalhador, "mesmo que seu exercício se explique coletivamente". O que o tipifica como greve é o *interesse comum*. Este interesse, via de regra, se corporifica na declaração sindical. Assim, uma vez declarada a greve, seu exercício poderá se concretizar na abstenção de um único trabalhador. Ao revés, não será greve a abstenção de uma pluralidade de trabalhadores se entre eles inexistir o traço do interesse comum.

Por fim, a greve, enquanto direito atribuído a cada trabalhador, constitui um *direito público de liberdade*. Daí resultam implicações importantes: na relação Estado-Cidadão, não haverá de prevalecer medida legislativa, administrativa ou jurisdicional contraditória com o direito de greve. No plano das relações inter-subjetivas do empregado e do empregador, veda-se a este último qualquer ato capaz de obstaculizar o exercício do direito.

Em certa medida, o legislador brasileiro parece ter apreendido a dimensão do direito de greve, nestes aspectos, ao dispor quanto à suspensão dos

contratos de trabalho e à vedação de meios tendentes a constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho ou impedir a divulgação do movimento paredista (arts. 7º e 6º, § 2º, Lei 7783/89).

2 – A GREVE NA ATUAL LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

2.1 – Inicialmente, é importante dar ênfase a ter o legislador constituinte dado à greve *status* de direito fundamental (art. 9º da CF/88).

Leitura atenta dos artigos 9º e 37, inciso VII, da Carta Magna, leva a concluir pela adoção de uma postura eclética, eis que acolhidos postulados que se afeiçoam ao modelo trabalhista estático, mas com algumas concessões importantes ao modelo multidimensional dinâmico, em especial no que se refere à ampla liberdade do sindicato de decidir sobre os interesses a serem defendidos e a possibilidade de greve no serviço público.

É significativo o registro de CARLOS ALBERTO CHIARELLI, *juslaboralista* renomado e, coincidentemente, integrante da Assembléia Nacional Constituinte:

"O constituinte foi claro quando delegou ao trabalhador a escolha dos bens a defender ou buscar conquistar com o exercício de uma greve; ao entregar à categoria profissional a competência para escolher a data da deflagração da greve e a definição dos interesses a serem tutelados, quer quando obtidos como novos, ou protegidos, porque anteriormente conquistados."

Mais adiante:

"O constituinte entregou ao legislador ordinário a conceituação dos serviços essenciais, com o que, antecipadamente, fez saber que se imporia, no mínimo, um reexame das disposições preconizadas draconianamente pela Lei 4330 e, posteriormente, pelo Dec. Lei 1632..."

(Trabalho na Constituição – Vol. II – Direito Coletivo – SP – LTR).

Não parece haver dúvida quanto aos limites autorizados à atuação do legislador ordinário, no que respeita à regulamentação do exercício do direito de greve, e tais limites estão expressamente delineados no § 1º do artigo 9º: definição dos serviços ou atividades essenciais e atendimento das necessidades inadiáveis da população. Qualquer tentativa tendente a incursionar sobre pré-condições, prazos ou cerceio à greve implica estreitar direito fundamental expresso na Lei Maior.

2.2 – Estas considerações vêm a lume ante o texto da Lei 7783/89, editada já na vigência da Constituição de 1988 e que, em significativo número de seus artigos, tangencia perigosamente os limites da inconstitucionalidade.

Já em seu artigo 3º, a Lei 7783 parece conflitar com a Constituição, ao facultar a cessação coletiva do trabalho na hipótese de frustração da negociação coletiva ou impossibilidade de recurso à via arbitral. Ora, se na Lei Fundamental ficou claro o livre arbítrio dos trabalhadores sobre a oportunidade de deflagrar a greve, não se compatibiliza com tal postulado a exigência de tentativa prévia de negociação. Uma das conhecidas lições de hermenêutica aconselha que se dêem às palavras da Constituição o seu sentido comum, tal como apreendido pelo povo. "Oportunidade" é qualidade de

"oportuno", "ensejo", "ocasião própria"; "oportuno" é o "que vem a tempo, a propósito ou quando convém". Portanto, os trabalhadores decidem, *quando lhes convém*, o momento de deflagrar a greve, segundo a letra clara da Constituição, não podendo o legislador se arvorar em disciplinar desta prerrogativa. A linha doutrinária adotada pelo constituinte, neste aspecto (modelo multidimensional ou dinâmico) repele qualquer tentativa de cerceamento do direito de greve.

Sustenta-se estar a norma legal em harmonia com o artigo 114, § 2º, da mesma Carta das Leis (ORLANDO TEIXEIRA COSTA – Direito coletivo do Trabalho e Crise Econômica – SP – LTR). Ousamos discordar do destacado jurista, *data venia*. O § 2º do artigo 114 da CF consagra espécie de pressuposto processual objetivo *para o ajuizamento de dissídio coletivo*. Nada impede, porém – e, de regra, assim ocorre – que a greve leve à arbitragem, vindo tal pressuposto a se constituir *depois* da sua deflagração, cuja solução poderá desaguar, *ou não*, no Judiciário. Portanto, não é adequada a correlação estabelecida, até porque o artigo 9º consagra direito de natureza substantiva, enquanto que a norma esculpida no artigo 114 é de ordem instrumental.

Ainda no enfoque da exclusiva competência dos trabalhadores para decidir sobre a oportunidade da greve, não se afiguram adequadas as disposições de prazos para notificação prévia (artigo 3º, P. Único) ou tendentes a evitar a greve inovadora (artigo 14, P. Único).

Surpreende, de outro lado, estenda o legislador a possibilidade do exercício da greve a grupos inorganizados (artigo 4º, § 2º), inclusive com a possibilidade de representação perante a Justiça do Trabalho (artigo 5º) por simples comissão de negociação. A inconstitucionalidade aqui é flagrante, posto colidir com a letra expressa do artigo 8º, inciso VI, da CF. Se obrigatória a participação do sindicato na negociação coletiva (e, por extensão, no dissídio coletivo), não há lugar, no ordenamento infraconstitucional, para as greves espontâneas, à margem das entidades sindicais.

2.3 – Ao dispor sobre os efeitos da greve nos contratos individuais de trabalho, houve-se com correção a Lei 7783/89 (artigo 7º). A linha adotada não colide com o texto constitucional, ao contrário, com ele se compatibiliza perfeitamente. Adotado o direito de greve na sua maior amplitude, expungido da tutela do estado quanto à oportunidade de seu exercício e aos interesses a serem defendidos, vem, também, na mesma vertente, a responsabilidade das conseqüências do movimento paredista no âmbito dos contratos de trabalho. Correto também o legislador quando adota, neste aspecto, a corrente dinâmica de enfoque da greve, diante da solução quanto aos "dias parados": que fique ao exclusivo critério das partes a fórmula mais adequada, podendo o período de abstenção ao trabalho ser transmutado em causa interruptiva ou suspensiva da execução do contrato de trabalho. Mantida, ainda, a intervenção do Poder Judiciário nos conflitos trabalhistas de natureza categorial, e não vencida a negociação, o impasse será submetido à Justiça do Trabalho que, em julgamento, editará a norma aplicável, caso a caso.

2.4 – O artigo 9º da Lei 7783 tem escopo definido, sob uma ótica compatível ao modelo estático (trabalhista) da greve, onde sobressaem os princípios da boa-fé, da equivalência dos sacrifícios e onde se busca evitar danos irreversíveis à empresa, até como forma de preservar a continuidade

das relações de trabalho. Mas é preciso acentuar que os trabalhadores *não estão obrigados* a manter equipes de emergência. A recusa ao acordo apenas autorizará os patrões à contratação dos serviços necessários à preservação dos bens, máquinas e equipamentos da empresa, excepcionando a vedação de contratar trabalhadores substitutos (artigo 7º, P. Único). Não caberá, assim, cogitar de abuso do direito de greve em tal hipótese.

2.5 – A greve nos serviços essenciais foi objeto de preocupação especial do constituinte, tanto que *somente em relação a ela* editou norma de eficácia contida, no artigo 9º da Constituição Federal. Mesmo assim, foi parcimonioso, limitando a ação da lei à definição dos serviços ou atividades essenciais e à forma de atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Assim, incorre em equívoco, novamente, o legislador quando tenta limitar o exercício da greve que, nunca é demais repisar, incorpora-se hoje no elenco dos direitos e garantias fundamentais, a começar pela relação dos serviços ou atividades essenciais, contida no artigo 10, que já se afigura exagerada (telecomunicações, v. g., não se revestem de essencialidade para significativa maioria da população).

Disto, também, do texto fundamental a exigência de prévio aviso de 72 horas (artigo 13), inicialmente porque a oportunidade do exercício da greve, *também nos serviços essenciais*, é do exclusivo critério dos trabalhadores. Estes, diante de circunstância inusitada, ou até como estratégia de eficácia, poderão optar pela deflagração do movimento paredista contando com o elemento *surpresa* sem afrontar a Constituição.

Melhor andaria o legislador se, atento ao comando constitucional que lhe foi dirigido, regulamentasse, efetivamente, o que lhe competia: a forma de atendimento das necessidades inadiáveis da população. O artigo 11 da Lei 7783 apenas tangencia o problema, que é sério, por repercutir fora dos limites da relação Capital-Trabalho, em detrimento, não raro, de direitos e garantias fundamentais do cidadão. Não parece seja o acordo entre as partes, trabalhadores e patrões, a melhor forma de obviar a manutenção de tais serviços ou atividades. Em situação de confronto, as negociações são penosas, não raro impossíveis, especialmente nos momentos imediatos à deflagração da parede, justamente quando necessário encontrar os meios de prover as necessidades inadiáveis da população. A obstaculização ao acordo, de outra parte, também poderá constituir instrumento de pressão de qualquer das partes, como estratégia de negociação de conflito, em detrimento da sociedade atingida.

Mais adequada ao escopo da Lei Maior seria a imposição, pura e simples, ao sindicato profissional, da obrigação de organizar e prover o atendimento das necessidades inadiáveis que, destaque-se, *são da comunidade* (artigo 11, P. Único) e *não* das empresas. À sua vez, os empregadores deveriam ficar obrigados no sentido de *não obstaculizar* a manutenção de tais serviços pelos trabalhadores, sob pena de severas sanções. As categorias profissionais também deveriam merecer penalização em caso de não provimento das necessidades inadiáveis da população, *afim* com as consequências da greve abusiva, inclusive por sentença na Justiça do Trabalho. As sanções – posto ser inviável dirigi-las à comunidade abstrata dos trabalhadores – deveriam repercutir nos contratos individuais de trabalho, quando da apreciação da pauta de reivindicações que deu ensejo à greve.

2.6 – A questão da abusividade da greve, sem dúvida, é hoje o nervo exposto dos conflitos coletivos que envolvem a paralisação do trabalho.

O § 2º do artigo 9º da CF/88 é o que maior celeuma tem despertado, quer nos debates doutrinários, quer nas discussões perante os pretórios trabalhistas.

Inicialmente, é preciso dizer da séria dúvida que se enseja à vista do eventual descumprimento das disposições da Lei 7783 como causa de abusividade (artigo 14), se presente a constatação de que a greve é um direito fundamental, cujo amplo exercício está plenamente garantido e cujas limitações impostas na lei infraconstitucional são de duvidosa validade. Ausência de prévia negociação, prazos não cumpridos, amiúde invocados como causa de abuso do direito de greve, são requisitos da lei, mas implicam limitação incompatível com a linha doutrinária adotada pelo constituinte e com a letra expressa da Lei Fundamental.

Abusivo será o exercício da greve que atentar contra os princípios da lealdade e da correção, com a depredação da empresa ou do patrimônio público. Sem dúvida, ao sujeitar os responsáveis pelos abusos cometidos às penas da lei, a Constituição se perfilou na diretriz do modelo normativo estático, ainda que garantido o amplo exercício do direito.

Sem nenhuma dúvida, será também abusiva a greve que atentar contra outros direitos e garantias fundamentais e tal poderá ocorrer, em regra, em movimentos de abstenção ao trabalho nos serviços essenciais e nos serviços públicos. Seja em que circunstância for, não nos parece possível, na ausência de expressa previsão, cogitar de atribuir à coletividade abstrata dos trabalhadores as consequências do abuso, salvo quando da apreciação da pauta de reivindicações motivadora da paralisação. As consequências penais, civis e trabalhistas recairão sobre as pessoas físicas dos trabalhadores diretamente envolvidos ou dos dirigentes sindicais. Nesta mesma linha,

CARLOS ALBERTO CHIARELLI:

"Os responsáveis pelas infrações; sua maior ou menor gravidade; sua natureza civil, penal, trabalhista ou concomitante; o nível de responsabilidade de cada um, tudo isso será apurado, caso a caso, segundo a regra específica. E aí o delito tipificado e a natureza do abuso, se civil, penal ou trabalhista, definida. Greve, sim, como instrumento de legítima pressão e não como abusiva arma. O exame desta e daquela situação peculiar, provas e responsabilidades, ditarão, individualizadamente, cada pena." ("op. cit.").

ROBERTO SANTOS:

"A Constituição não fala em abuso do direito da greve, alude a *abusos* no plural, o que compreende, por exemplo, a ação violenta visando alguém a trabalhar ou a não trabalhar (Cod. Penal, art. 297); produzir dano maliciosamente (art. 263), boicote violento (art. 198), a sabotagem (art. 202). Todos esses atos são suscetíveis de punição, quer ocorram durante a greve, quer fora dela, quer praticados por um operário, quer por um patrão, um padre, um general ou um juiz. Compreende, também, os ilícitos trabalhistas, as faltas graves praticadas por trabalhadores contra o patrão ou estabelecimento no curso de uma greve. Mas nada torna a greve, em si, *abusiva*. Constituindo excessos periféricos durante

a greve, são abusos a serem punidos, tanto pela dispensa, se for o caso (...) quanto com a reparação civil e a aplicação da lei criminal. Contudo, devemos ter sempre presente o brocardo latino *abusus non tollit usum* – o abuso não prejudica o uso do Direito."

(citado por ORLANDO TEIXEIRA COSTA, "op. cit.")

Em sintonia com tal diretriz, vem o próprio texto legal (artigo 15 da Lei 7783).

Vem a lume, então, a questão do abuso de greve, reiteradamente declarado por nossos tribunais, no bojo de ações intentadas pelos empregadores com fundamento nos artigos 4º e 5º do Código de Processo Civil. Com a mais respeitosa vênia, laboram em equívoco os pretórios trabalhistas, inicialmente diante da incompatibilidade existente entre a ação declaratória e o dissídio coletivo, questão que tem sido reiteradamente trazida, sem muito êxito, perante o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

A doutrina acolhe, majoritariamente, corrente que considera a ação declaratória meio de prevenir litígios ou remédio preventivo da violação de direitos. Não contém, em si mesma, litígio. Segundo preleciona CELSO AGRICOLA BARBI, sua finalidade é obter a declaração oficial da certeza que somente a sentença judicial pode fornecer e que se reforça pela eficácia da coisa julgada (Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. I – RJ – Forense). A pretensão que se agasalha na relação processual deve ser dirigida "contra aquele em face do qual a coisa julgada precisa produzir seus efeitos". Ora bem, não é possível vislumbrar, nos casos de ação declaratória de greve abusiva, que efeitos pretende atingir. Isso porque, em se tratando de relações trabalhistas, as consequências poderão se fazer sentir em planos distintos: nas relações individuais e nas relações coletivas de trabalho. Tratando-se de dissídio coletivo, é presumível que se busque a caracterização do abuso da greve para dele se valer no âmbito das lesões ou como remédio preventivo em processo onde as partes envolvidas são coletividades abstratas. A eventual ação abusiva *da categoria* (se assim for possível imaginar) seria de total inocuidade, diante do contido no artigo 15 da Lei 7783. Em síntese, não há greve abusiva porque a greve é fato, insuscetível de adjetivação. Pode haver exercício abusivo do direito de greve e este está intrinsecamente vinculado ao sujeito (pessoa física do trabalhador) que o exerce. Inviável, sob pena de subversão completa da realidade contratual, cogitar de "falta coletiva" que possa desaguar em "justa causa coletiva", decorrente do reconhecimento de "greve abusiva". Necessariamente, a participação do trabalhador deverá merecer exame específico, no plano concreto, para configurar repercussão no contrato individual de trabalho.

Ora, se assim é, cabe indagar quanto ao legítimo interesse dos empregadores ("necessidade de tutela judicial") em ver a greve declarada abusiva. Tutela-se, precisamente, o que na ação declaratória? Se presente que o interesse processual de agir, na ação declaratória, conjuga requisitos de incerteza quanto ao objeto da ação (dúvida séria quanto à vontade da lei em face da opinião comum) e a existência de "um dano ao autor no caso de não poder obter a declaração judicial", não há como acolhê-la em dissídio categorial que envolva o evento greve. Em verdade, tais ações, quando exitosas, apenas têm se constituído instrumento de intimidação contra o direito de greve, meio oblíquo de obter efeito claramente cerceador de garantia constitucional.

II. AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO

Possibilidade de aplicação imediata do artigo 7º, inciso XXI, da Constituição Federal

Esta reflexão expressa assumido compromisso com um direito libertário, visceralmente voltado para o Homem e que, desde a sua primeira lição, pode ser compreendido na sua grandeza por aqueles que, como eu, tiveram o singular privilégio de tê-lo como insuperável Mestre: JOÃO ANTÔNIO GUILHEMBERNARD PEREIRA LEITE.

Em relevo a discussão em torno da plena aplicabilidade do artigo 7º, inciso XXI, da Constituição Federal.

Inequívoco que a norma supralegal é bastante em si mesma ao consagrar o mínimo de trinta dias, quando se tratar de aviso prévio de iniciativa do empregador, retirando, em parte, a sustentação do artigo 487 da CLT. A dificuldade de aplicação do preceito constitucional reside na proporcionalidade do prazo, vinculado ao tempo de serviço. Diga-se, com maior precisão, apenas, na *proporcionalidade*, posto ter o tempo de serviço definição clara na lei ordinária, em vários de seus preceitos (vide artigos 4º, 309, 492, todos da Consolidação das Leis do Trabalho).

Na expectativa da regulamentação, via Congresso Nacional, das normas constitucionais emergentes em 1988, a expressiva maioria dos juízes afastou as pretensões tendentes à efetivação do preceito consagrado na Carta Magna, ao argumento de que não se tratava de norma auto-aplicável. Tal postura refletiu a cautela do Poder Judiciário em não se antecipar ao legislador, a quem compete, principalmente, a incumbência de fazer as leis. E assim se pensou decidir sem maior conflito com a mesma Constituição, na medida em que, embora manifesta – e expressa – preocupação do constituinte em dar pleno conteúdo eficaz às normas definidoras dos direitos e garantias individuais (artigo 5º, § 1º), ele próprio limitara determinados preceitos, condicionando-os à explicitação da lei. A par disso, argumentava-se temerário deixar ao exclusivo e individual critério de cada juiz, sem precedente legal passível de integração analógica, a edição da norma destinada a preencher o vazio constitucional, gerando situação de insegurança jurídica para patrões e empregados.

Todavia, passados mais de quatro anos da promulgação da Carta de 1988, a Nação ainda aguarda que o Congresso Nacional se apreste a legislar, propiciando efetivo comando das suas disposições. Propõe-se, agora, a esta mesma Nação que discuta a revisão das normas de tutela social, quando sequer se experimentou, na plano da realidade das relações entre o Capital e o Trabalho, a sua plena eficácia. Em tal contexto, o silêncio do Judiciário não mais exalta a qualidade da cautela; envolve-o, também, como parte na omissão.

Afirma-se, com inteira propriedade, ter sido muito freqüente "*estudar a relação entre as normas programáticas ou principiológicas e o legislador ordinário, esquecendo-se, destarte, que os preceitos constitucionais voltam-se aos três Poderes e não ao Legislativo, apenas. Por ser assim, será forçoso voltarmos nossa atenção, também, para os dois Poderes mais poupados no que se refere à incriminação mais freqüentemente feita à Casa das Leis.*" (CELSO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS – Comentários à Constituição do Brasil – 1º vol. – Saraiva – 1988 – p. 401).

Partindo do princípio assente na doutrina e na jurisprudência de que a Constituição é uma *LEI* – a *Lei das Leis* – em lúcido e oportuno trabalho, o Professor RUY RUBEN RUSCHEL sustenta ser impraticável a interpretação restrita do artigo 5º, § 1º da CF/88, preconizando a tese de que o comando ali esculpido *"é vinculativo também para o Poder Judiciário, mais concretamente, para todos os órgãos desse Poder."* É, ainda, do renomado jurista gaúcho o ensinamento de que *"se o magistrado competente constata que a lesão a direito decorre da inexistência de uma lei (que deveria existir), ele se acha na obrigação de superar essa omissão injusta, passando a aplicar diretamente ao caso sub judice a Constituição."* Mais adiante: *"A incompletude da norma constitucional não impede que o direito pleiteado seja reconhecido e devidamente atribuído. Para tanto, o ordenamento jurídico brasileiro oferece fácil solução, tantas vezes propugnada pelos autores mais esclarecidos, até mesmo antes da Constituição vigente. Trata-se de usar o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: 'Quando a lei for omissa, o Juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.' Norma similar encontra-se no CPC, artigo 126: 'O Juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide, caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.' Sublinhamos não as havendo para dar destaque à perfeita adequação com o tema discutido: não havendo normas legais para completar dispositivo constitucional, o julgador preencherá este último com as normas deduzidas das fontes subsidiárias (...) O que não é ilícito ao juiz (artigo 5º, XXXV, e § 1º, da CF/88) é negar-se a conceder à parte o direito fundamental sob o pretexto cômodo de não haver a lei."* (O Magistrado e as Agressões à Constituição... por omissão – REVISTA DA AJURIS Nº 50 – novembro/90 – p. 145 e seguintes). Na esteira do mesmo raciocínio, convém lembrar a letra expressa do artigo 8º da CLT.

A atuação supletiva do Poder Judiciário tem sido exigida pela sociedade, diante da óbvia evidência da burla aos direitos sociais, duramente conquistados na Constituinte instalada em 1986. As categorias organizadas têm buscado, quer na auto-regulamentação das relações coletivas de trabalho, quer através do dissídio judicial, a efetivação de muitos dos direitos enumerados no artigo 7º da CF/88, entre eles a proporcionalidade do aviso prévio. O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região tem respondido adequadamente a estes anseios, eis que, reiteradamente, vem disciplinando o instituto, no pleno exercício de seu poder normativo.

Muito embora a remissão expressa aos "termos da lei", no que refere ao aviso prévio, na Carta Constitucional, tal não pode mais constituir óbice à aplicação do preceito, se já existe norma capaz de explicitar seu comando. A integração analógica da norma não se restringe à Lei em sentido estrito, mas abarca todo ato de natureza normativa, revestido das características da generalidade e da abstração. Enquadra-se aí o dispositivo emanado da sentença normativa, fruto da competência excepcional para legislar, outorgada à Justiça do Trabalho, também por força de expressa disposição constitucional (art. 114, § 2º). Existe, assim, para inúmeras categorias de trabalhadores que já lograram obviar o direito à proporcionalidade do aviso prévio, a norma infraconstitucional, editada pelo Poder Judiciário no uso de sua competência

legiferante extraordinária, fonte heterônoma de Direito, apta a revestir o mandamento constitucional de plena executoriedade. Se assim é, por que não estendê-la também ao trabalhador que busca, individualmente, perante a mesma Justiça do Trabalho, a tutela que lhe é negada pela inércia do legislador? Não existe mais o risco da aleatoriedade e do arbítrio do julgador, tratando-se, apenas, de aplicar, ao caso concreto, norma geral e abstrata, reiteradamente editada em favor de milhares de empregados, obrigando centenas de patrões. Longe de exorbitar de suas funções, assim agindo estará o Judiciário em plena sintonia com a sua atividade-fim, valendo-se da função integradora dos princípios informativos do direito que aplica, onde sobressai a tutela do hipossuficiente na relação entre o Trabalho e o Capital.

Se foi da vontade do Poder Originário Constituinte, ao disciplinar o instituto do aviso prévio no âmbito do direito social, revesti-lo da moderna orientação doutrinária, valorizando o tempo de serviço do trabalhador; se há norma integradora preexistente, capaz de preencher o vazio constitucional de forma isonômica, segura e razoável, na esteira do que a própria Justiça do Trabalho tem decidido em dissídios coletivos; se é nesta própria Justiça que se busca, individualmente, a efetivação da norma tutelar no âmbito da relação concreta de trabalho, furtar-se à responsabilidade de dizê-la, caso a caso, significa denegar a Justiça, afrontar o princípio da não discriminação e abdicar do compromisso de fazer cumprir a Lei Maior.

Não se diga tratar a espécie de norma de eficácia contida. A exata compreensão do que seja conter a eficácia da norma constitucional implica tratar a lei ordinária, quando em consonância com a ressalva da Constituição ("nos termos da lei"), como instrumento de contenção de seu comando. Daí que, enquanto o legislador comum não se aprestar em fazer a lei limitativa do supremo mandamento, este terá eficácia incontida, cabendo ao julgador aplicá-lo de imediato, utilizando-se das fontes subsidiárias do Direito aptas a tal fim, entre as quais se arrolam as sentenças normativas editadas pelos tribunais do trabalho.

Também não se afirme que tais decisões são restritas às categorias envolvidas no dissídio coletivo do qual emergiram. É possível, por equidade, construir a lei em concreto, utilizando-se do mesmo critério adotado pelo Poder Judiciário quando da definição do direito em tese.

O Egrégio Tribunal do Trabalho do Rio Grande do Sul, ao revestir de eficácia vinculativa imediata o inciso XXI do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, tem pautado suas decisões pela preocupação de não desvirtuar a natureza e a finalidade do instituto, proclamando, reiteradamente, que

"Os empregados farão jus ao aviso prévio de trinta dias acrescidos de cinco dias por ano ou fração igual ou superior a seis meses de tempo de serviço prestado à mesma empresa."

Cumpra, então, que se reconheça o direito do trabalhador ao aviso prévio proporcional, nos precisos termos da disposição normativa acima expressa, dando efetivo comando ao preceito da Lei Maior.

A Corte Trabalhista Gaúcha expressa com fidelidade a correta postura que deve ter o juiz, ao aplicar direito tutelar que não pode ficar comprometido em sua finalidade social "sob o pretexto cômodo de não haver lei".