

2 O DIREITO DE GREVE COMO RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EMPRESA: REFLEXÕES À LUZ DO DIREITO COMPARADO

Leandro Fernandez

Juiz do Trabalho/TRT6. Mestre em Relações Sociais e Novos Direitos pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A liberdade de empresa é princípio de elevada importância em qualquer ordem jurídica que adote o capitalismo como sistema econômico. Tradicionalmente, a doutrina tem voltado sua atenção ao estudo acerca das possibilidades e limites de intervenção estatal no âmbito da referida liberdade. Persistem, ainda, em certa medida, as inquietações que surgiram com o advento do Estado Liberal e a necessidade histórica de proteção dos indivíduos em face do Poder Público.

Pouco se tem refletido, todavia, acerca da viabilidade de imposição de restrições à liberdade de empresa derivadas de atos de particulares. O presente trabalho objetiva examinar esta temática especificamente no que se refere ao exercício do direito de greve.

Constitucionalmente consagrada, a greve, por sua natureza ímpar, gera profundas controvérsias doutrinárias. A titularidade

do direito e mesmo a própria conceituação do instituto não gozam de unanimidade. A decisão dos trabalhadores por sua deflagração, ademais, inexoravelmente abala as faculdades oriundas da liberdade de empresa.

Para analisar as implicações entre esses direitos, é necessário, num primeiro momento, empreender um esforço de compreensão da liberdade de empresa, a partir de sua evolução histórica. É, ainda, imperioso analisar seu conteúdo jurídico e a possibilidade de se cogitar de uma dimensão laboral desta liberdade. Este é o objeto da segunda seção deste trabalho.

A investigação em torno da greve será realizada na terceira seção. Examinar-se-á, então, seu conceito, a titularidade do direito, assim como os requisitos para seu exercício. A apresentação sobre as modalidades da greve encerrará o tópico.

A quarta seção destina-se especificamente à reflexão acerca das restrições à liberdade de empresa decorrentes do direito de greve, tanto em sua dimensão coletiva quanto na individual.

Na quinta seção, declinam-se as conclusões alcançadas através do presente estudo.

Delineado o roteiro de investigação, cumpre, desde já, avançar para o exame da liberdade de empresa. É o que se empreenderá a seguir:

2.A LIBERDADE DE EMPRESA

A compreensão da configuração jurídica da liberdade de empresa exige a apresentação, ainda que breve, do processo histórico de sua consagração no Ocidente e de sua evolução.

A tutela da liberdade de empresa atendeu aos anseios da recém-formada classe burguesa, condutora das Revoluções Liberais que marcaram o século XVIII. No contexto de ruptura com o Antigo

Regime, a noção de liberdade tornou-se verdadeiro fator definidor do projeto ideológico, político e econômico que então se implantava.

Precisamente por isto, já nos primeiros artigos da Declaração de Direitos da Virgínia¹ (precursora da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América) e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão² a liberdade é alçada à posição de valor fundamental.

A postura política que então se assumia — e que viria a se manter durante longo período — era a de não intervenção do Estado nas ações dos particulares. A função estatal era, basicamente, garantir a segurança necessária para o livre exercício dos direitos civis e políticos.

Com o decurso do tempo, todavia, a ampla consagração da liberdade de atuação no mercado permitiu o surgimento de estruturas empresariais diferenciadas, caracterizadas pela alta concentração de capital. Evoluía-se, então, do capitalismo atomista ao capitalismo

1 Artigo 1º - Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, por nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança.

2 Art.1.º Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As destinações sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

[...]

Art. 4.º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 5.º A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

de grupo³. Nesta nova realidade econômica, a limitação à liberdade tornou-se exigência de efetiva existência de liberdade, exigindo-se a intervenção estatal para regular a economia.

Como reflexo deste contexto, uma nova perspectiva da Constituição passa a atrair a atenção dos estudiosos do Direito. Trata-se da denominada “Constituição Econômica”, objeto do tópico seguinte.

2.1 A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

O aparecimento de monopólios e oligopólios, a formação de cartéis, os reiterados abusos do poder econômico cometidos por entidades detentoras de elevada concentração de capital, os desequilíbrios do sistema financeiro, bem como o estado de preocupante fragilização social verificados no início do século XX conduziram à inserção nos ordenamentos jurídicos de normas voltadas ao direcionamento da economia.

As Constituições, por consubstanciar o compromisso político fundamental de uma sociedade, exerceram, neste contexto, papel extremamente relevante. As Cartas Magnas editadas a partir desse período, passaram a assumir a responsabilidade de regular o fun-

3 SILVA NETO, Manoel Jorge e. Direito Constitucional Econômico. São Paulo: LTr, 2001, p. 24. Pondera, a seu turno, EDILTON MEIRELES que, ao “mesmo tempo em que a empresa cresce em complexidade, ela perde na sua totalidade (ou exaustividade) e na sua auto-suficiência, pois sua capacidade de controlar diretamente os recursos estratégicos essenciais para sua sobrevivência se coloca cada vez mais distante do seu engrandecimento. É preciso, então, descentralizar, flexilizar. O grupo econômico surge, assim, como o ‘modelo-tipo de empresa flexível contemporânea’” (Grupo econômico trabalhista. São Paulo: LTr, 2002, p. 39).

cionamento da economia, tendo em vista a promoção do bem-estar geral⁴.

Surge, então, a noção de Constituição Econômica, compreendida como a “*ordenación jurídica de las estructuras y relaciones económicas en las que no solo están implicados los ciudadanos, sino también, y de manera creciente, el propio Estado en su función de protagonista del desarrollo de la vida económica*”⁵.

É possível, acompanhando-se EROS GRAU, distinguir a Constituição Econômica estatutária da denominada de programática ou diretiva. A primeira define os “estatutos da propriedade dos meios de produção, dos agentes econômicos, do trabalho, da coordenação da economia, das organizações do capital e do trabalho”⁶. A segunda, a seu turno, pretende-se protagonista de uma nova ordem coisas,

4 Acerca da omissão das Constituições Liberais quanto à regulação da economia, pondera EROS GRAU: “As Constituições liberais não necessitavam, no seu nível (delas, Constituições liberais), dispor, explicitamente, normas que compusessem uma ordem econômica constitucional. A ordem econômica existente no mundo do ser não merecia reparos. Assim, bastava o que definido, constitucionalmente, em relação à propriedade privada e à liberdade contratual, ao quanto, não obstante, acrescentava-se umas poucas disposições veiculadas no nível infraconstitucional, confirmadoras do capitalismo concorrencial, para que se tivesse composta a normatividade da *ordem econômica liberal*” (grifo no original) (GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 71).

5 COMA, Martin Bassols. *Constitución y Sistema Económico*. 2 ed. Madri: Tecnos, 1988, p. 17.

6 Op. cit., p. 76.

estabelecendo “diretrizes das políticas públicas, coerentes com determinados objetivos também por ela enunciados”⁷.

Instituidoras do Estado Social de Direito, as Constituições contemporâneas não abandonaram o capitalismo⁸, mas impuseram limites e condicionamentos para a atuação no mercado. A liberdade de empresa persiste, pois, como valor fundamental da sociedade, admitindo-se — e, mesmo, exigindo-se — restrições ao seu exercício.

Exemplificativamente, a atual Constituição da Itália reconhece-a em seu art. 41⁹, vinculando-a ao interesse social e admitindo a edição de leis voltadas à coordenação da atuação econômica pública e privada, tendo em vista os fins sociais, enquanto a Constituição es-

7 Ibidem, loc. cit. Impende destacar a relevância histórica da Constituição de Weimar, que viria a influenciar a posterior configuração do constitucionalismo europeu, sendo, inclusive, decisiva para o reconhecimento de novas áreas do Direito: “*La cultura jurídica de la época desarrolló una importante reflexión teórica sobre este material constitucional al propio tiempo que sistematizó y desarrolló nuevas ramas del Derecho — como el Derecho Económico, el Derecho del Trabajo, y el Derecho Social — que implicaban una superación de los fundamentos tradicionales del Derecho Privado y revelaban que la Constitución no debe limitarse a regular las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, sino también justificar las relaciones entre los ciudadanos y los poderes económicos privados o de hecho*” (COMA, Martín Bassols. Op. cit., p. 30).

8 O caso português merece uma observação. Ao ser promulgada, em 1976, a atual Constituição portuguesa possuía uma série de referências à transição para uma sociedade de índole socialista, “sem classes”. A redação originária foi alterada em 1982, na Primeira Revisão Constitucional, excluindo-se do corpo do texto tais intenções.

9 Art. 41. *L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.*

panhola de 1978 assegura-a em seus artigos 9º, item 2º, e 38¹¹. A seu turno, a Constituição de Portugal, em sua atual redação, consagra-a nos artigos 61¹² e 86¹³.

Seguindo esta linha, também a Constituição brasileira de 1988 resguarda a liberdade de empresa, conforme se verificará a seguir.

2.2 A LIBERDADE DE EMPRESA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O constituinte de 1988 elegeu o *valor social* da livre iniciativa como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consoante se infere da leitura do art. 1º, inciso IV, da Carta Política, *in verbis*: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal,

10 *Artículo 9 [...] 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.*

11 *Artículo 38 Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.*

12 Artigo 61.º Iniciativa privada, cooperativa e autogestionária 1. A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.

13 Artigo 86.º Empresas privadas 1. O Estado incentiva a actividade empresarial, em particular das pequenas e médias empresas, e fiscaliza o cumprimento das respectivas obrigações legais, em especial por parte das empresas que prossigam actividades de interesse económico geral.

2. O Estado só pode intervir na gestão de empresas privadas a título transitório, nos casos expressamente previstos na lei e, em regra, mediante prévia decisão judicial.

3. A lei pode definir sectores básicos nos quais seja vedada a actividade às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza.

constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

A livre iniciativa é princípio jurídico de ampla abrangência¹⁴. Na lição de EROS GRAU, uma de suas manifestações é a “liberdade de iniciativa econômica”¹⁵, titularizada pela empresa. Esclarece o jurista que esta liberdade pode assumir dois sentidos, a saber: “liberdade de concorrência” e “liberdade de comércio e indústria”¹⁶.

No primeiro sentido, abrange: a “faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal”, a “proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência”, bem como a “neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes”¹⁷.

No segundo sentido, corresponde à “faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado” e à “não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei”¹⁸. É precisamente este sentido que interessa ao presente estudo, configurando o que se denomina de liberdade de empresa.

Especificamente no Título VII, que dispõe acerca da “Ordem Econômica e Financeira”, a Constituição reiterou a proteção à livre iniciativa, consagrando-a também, portanto, na dimensão relativa à liberdade de empresa, conforme se verifica a partir da redação do art. 170 e de seu parágrafo único, a seguir transcritos: “Art. 170.

14 Obtempera, neste sentido, MANOEL JORGE E SILVA NETO: “O princípio da livre iniciativa está complementado na Constituição pelo princípio da liberdade-matriz (ou liberdade de ação), previsto no art. 5º, II (‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’), o que nos leva a considerar que a liberdade de atuação na economia é apenas uma das porções da garantia fundamental, porquanto pode reconduzir, inclusive, à escolha de uma profissão pelo trabalhador” (Direito Constitucional Econômico. São Paulo: LTr, 2001, p. 96).

15 GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 204.

16 Ibidem, p. 206.

17 Ibidem, loc. cit.

18 Ibidem, loc. cit.

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Importa perceber que a proclamação da liberdade de empresa como um dos elementos basilares da ordem econômica brasileira não ocorre de maneira absoluta, mas, ao revés, acompanhada do reconhecimento da valorização do trabalho humano como fator que lhe é igualmente fundante e da vinculação à promoção da dignidade humana e da justiça social. Eventuais limitações à liberdade de empresa devem, pois, necessariamente buscar seu fundamento de legitimidade em tais elementos.

Demonstrada a positivação da liberdade de empresa, cumpre, agora, empreender o estudo de seu conteúdo. Eis o objeto do item seguinte.

2.3 O CONTEÚDO JURÍDICO DA LIBERDADE DE EMPRESA

Sinteticamente, a liberdade de empresa consiste na faculdade de dar início e desenvolver um conjunto de atividades de natureza econômica no mercado e, ainda, de encerrar tais atividades¹⁹. Se é assim, inserem-se em seu âmbito de abrangência todas as condutas necessárias para viabilizar o ingresso no mercado, de acordo com os requisitos legais. Todos os atos, pois, indispensáveis para o efetivo

19 MARTIN BASSOLS COMA define-a como a “*libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia*” (Constitución y Sistema Económico. 2 ed. Madri: Tecnos, 1988, p. 137).

princípio das relações negociais incluídas nas finalidades da empresa estão garantidos sob o manto da liberdade de empresa.

Para além dos comportamentos e relações jurídicas preliminares, a liberdade de empresa abarca, também, toda a atuação empresarial desenvolvida no curso da exploração da atividade econômica. Isto envolve, exemplificativamente, aspectos relativos à alocação de bens e capitais, a decisões quanto a intensificação ou redução de ações em certos setores, ampliação ou deslocamento de unidades produtivas.

Consectário lógico, ainda, da consagração da liberdade de empresa é a tutela das condutas necessárias ao encerramento — total ou parcial — das atividades da empresa. Não é plausível que o sujeito ou a entidade seja, de fato, livre para empreender em dada área se nela somente lhe é facultado o ingresso, vedando-se sua saída. Assim, os atos relativos à dissolução da empresa ou à finalização das atividades de dado departamento estão, também, salvaguardados pela liberdade de empresa.

Refletindo acerca do conteúdo essencial da liberdade de empresa, MANUEL ARAGÓN REYES pondera: *“En cuanto al acceso, el reducto de libertad infranqueable probablemente es mínimo: no prohibición absoluta y no imposición forzosa. En cuanto al abandono, también, esse reducto sería mínimo: no imposición de continuar. En cuanto al ejercicio, el ámbito absoluto de libertad sería mayor: el empresario ha de gozar de un mínimo, pero suficiente, reducto infranqueable de autonomía de dirección de su empresa, autonomía sin la cual no sería empresa privada, sino empresa pública [...]”*²⁰.

Eis o delineamento geral do conteúdo jurídico da liberdade de empresa. Observe-se, por sua amplitude, que o exercício desta inevitavelmente provoca conseqüências no campo das relações de trabalho. Partindo-se, então, de suas facetas relativas ao início, ao desenvolvimento e ao encerramento de atividades, importa, agora,

20 REYES, Manuel Aragón. *El contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de empresa in Libertad de empresa y relaciones laborales en España*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2005, p. 55.

aplicar este arcabouço teórico aos contratos de trabalho, no que se poderia denominar de dimensão laboral da liberdade de empresa. Esta é a proposta do próximo tópico.

2.4 A DIMENSÃO LABORAL DA LIBERDADE DE EMPRESA

Conforme declinado, a liberdade de empresa pode ser visualizada sob a tríplice faceta de ingresso, desenvolvimento e afastamento do exercício de atividade econômica no contexto do mercado.

Relativamente à primeira, as implicações no Direito do Trabalho referem-se às decisões da empresa sobre “*cuantos trabajadores necesita, quiénes van a ser contratados y qué modalidades contractuales se van a utilizar*”²¹. A mais evidente limitação à liberdade de empresa, neste campo, é a vedação à adoção de critérios discriminatórios para a seleção de trabalhadores²². O fato de o empregador possuir a faculdade de escolher com quem contratar não lhe autoriza, por óbvio, a violar o princípio constitucional da igualdade, valendo-se de distinções objetivamente injustificáveis.

A segunda faceta, consoante a lição de FREDERICO DURÁN LÓPEZ, pode ser visualizada sob duas perspectivas²³. A primeira refere-se à utilização de mão-de-obra diretamente vinculada ao tomador ou intermediada por terceiro. É lícito, aqui ao empregador, obedecidos os ditames legais e jurisprudenciais, não utilizar empregados seus para a realização de certas atividades específicas. A segunda perspectiva diz respeito ao modo de exploração da mão-

21 LÓPEZ, Frederico Duran. *Contenidos laborales del derecho constitucional a la libertad de empresa in Libertad de empresa y relaciones laborales en España*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2005, p. 59.

22 Ibidem, p. 60.

23 Ibidem, p. 61.

-de-obra, abrangendo, exemplificativamente, jornada, produtividade e local de trabalho.

Finalmente, o aspecto da liberdade de empresa relativo ao afastamento do exercício de atividades econômicas corresponde, no campo das relações laborais, ao encerramento de contratos de trabalho²⁴. No Direito brasileiro, o melhor entendimento é no sentido de esta liberdade não abranger a despedida arbitrária, mas somente a motivada²⁵.

Compreendida a configuração jurídica da liberdade de empresa, é possível, agora, avançar para a terceira seção, destinada a cuidar do direito de greve.

3. O DIREITO DE GREVE

A seção pretérita dedicou-se a abordar a liberdade de empresa. Historicamente, sua consagração como valor merecedor de tutela pelo ordenamento jurídico está intimamente vinculada ao ideário das Revoluções Burguesas. O ambiente político do período que

24 “[...] *la libertad de empresa comprende, como decíamos, la libertad de abandonar total o parcialmente el mercado, reduciendo o suprimiendo las actividades productivas desarrolladas, o prescindiendo de trabajadores que para dicho desarrollo se habían contratado. Em estos casos, no siempre se trata de abandonar o mercado, sino que puede tratarse simplemente de reducir el número de trabajadores contratados, como consecuencia de reorganizaciones productivas, mejoras tecnológicas, aumentos de productividad, etc*” (Ibidem, p. 64).

25 Neste sentido, meditando acerca do art. 7º, inciso I, da Constituição de 1988, EDILTON MEIRELES esclarece: “[...] a primeira lição que se extrai é que é direito do trabalhador a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. Logo, se a lei busca proteger o trabalhador contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, assegurando-lhe esse direito social, constitucional e fundamental, é porque ela não tem como jurídica a despedida imotivada. A despedida injusta, arbitrária ou sem justa causa, portanto, ao menos a partir da Constituição Federal de 1988, passou a ser ato antijurídico, não protegido pela legislação” (Abuso do Direito na Relação de Emprego. São Paulo: LTr, 2004, p. 198). A Consolidação das Leis do Trabalho, convém ressaltar, define a despedida arbitrária como aquela que não se lastreia em “em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro”.

se seguiu era, com efeito, propício à consolidação de um modelo de produção baseado na exploração do trabalho subordinado.

A proteção à liberdade de atuação no mercado não foi acompanhada, todavia, de um regime jurídico idôneo a garantir condições dignas para os homens, mulheres e crianças arremetidos para laborar nas indústrias e minas. A precariedade dos ambientes de trabalho, as jornadas exaustivas e os salários vis acenderam a centelha daquilo que viria a ser denominado de consciência de classe. O operariado apercebeu-se de que a única via possível para o equilíbrio na negociação com os empresários era a coletiva.

Neste quadro, surge a greve como mecanismo de luta por elevação da situação social dos trabalhadores²⁶. Concomitantemente, a reação estatal à realidade de instabilidade social conduziu à edição das primeiras leis voltadas à redução dos abusos cometidos pelos empregadores, regulamentação precursora da futura disciplina do Direito do Trabalho. De fato, a própria *razão de ser* deste ramo do Direito, consoante leciona PALOMEQUE LOPEZ, é a de “*servir ao processo de juridificação do conflito entre o trabalho assalariado e o capital, da sua canalização ou institucionalização pelo Estado*”²⁷ (grifos no original).

26 Obtempera JOSÉ MARTINS CATHARINO que a “*greve é, acima de tudo, um fenômeno social e humano, por causas materiais e com efeitos da mesma natureza. Forma de luta de pessoas trabalhadoras contra pressão e opressão econômicas, desumanas e desumanizantes*”. (grifo no original) (Tratado Elementar de Direito Sindical: Doutrina, Legislação. São Paulo: LTr, 1982, p. 251).

27 LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. Direito do trabalho e ideologia. Trad. Antonio Moreira. Coimbra: Almedina, 2001, p. 19. Pondera, a seu turno, ALAIN SUPLOT, que a “*constitución del derecho del trabajo como rama autónoma del derecho se há llevado a cabo, de este modo, mediante el reconocimiento de derechos definidos colectivamente (derechos colectivos, o reglamentación colectiva) que fundam o confortan derechos individuales, es decir, derechos que cada trabajador puede alegar frente a su empresario*”. (*Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid: MTSS, 1996, p. 149).

Após etapas históricas nas quais a greve foi proibida²⁸ ou, apenas, tolerada, na atualidade é ela internacionalmente reconhecida como um direito fundamental. Nesta linha, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, conquanto não mencione expressamente a greve, consagra o direito de criação e de participação em sindicatos²⁹, bem como a liberdade de associação³⁰. Constituído-se a greve num dos meios mais contundentes e eficazes para a consecução de melhorias sociais, parece evidente sua implícita proteção no mencionado documento. Não é crível que se possa seriamente sustentar a existência de uma organização coletiva, destinada à defesa de direitos de classe, aleijada daquele que talvez seja seu principal instrumento.

A seu turno, o Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais enuncia, em seu art. 8º, item 1, a obrigação dos Estados signatários de assegurar o direito à criação e participação em

28 Indica SANTIAGO PÉREZ DEL CASTILLO que em “quase todas as nações existiu, de um modo ou de outro, uma perseguição penal ao fenômeno da greve, por considerá-la socialmente prejudicial. Os primeiros grandes agrupamentos de trabalhadores, a partir da Revolução Industrial, coincidem com esta primeira forma de encarar a greve” (O Direito de Greve. Tradução de Maria Stella Penteadó G. de Abreu. São Paulo: LTR, 1994, p. 42).

29 Artigo XXIII, 4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

30 Artigo XX, 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas.

sindicatos e, explicitamente, o direito de greve, esclarecendo que este será concretizado de acordo com a regulamentação de cada nação³¹.

A Organização Internacional do Trabalho, por sua vez, não editou qualquer Convenção que explicitamente consagre o direito de greve. Sua implícita proteção decorre, tal como se verifica relativamente à Declaração Universal dos Direitos Humanos, da garantia da

31 1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a garantir:

- a) o direito de toda pessoa de fundar com outras sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente ao regulamento da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias;
- b) o direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito desta de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas;
- c) o direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas;
- d) o direito de greve, exercido de conformidade com as leis de cada país. (sem grifos no original)

liberdade sindical e da negociação coletiva, previstas nas Convenções 87³², 98³³ e 154³⁴.

Paralelamente ao reconhecimento explícito ou implícito, em documentos internacionais, da greve como direito, diversas Constituições ocidentais passaram a expressamente tutelar o seu exercí-

32 Art. 2 — Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas.

33 Art. 1 — 1. Os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego. 2. Tal proteção deverá, particularmente, aplicar-se a atos destinados a:

- a) subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou deixar de fazer parte de um sindicato;
- b) dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora das horas de trabalho ou com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas.

34 Art. 2 — Para efeito da presente Convenção, a expressão 'negociação coletiva' compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de:

- a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou
- b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou
- c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.

cio³⁵. O exame específico da consagração deste direito na Constituição brasileira de 1988 iniciará o item seguinte, destinado à análise do regime jurídico da greve no ordenamento pátrio.

3.1 A GREVE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre o direito de greve em seu art. 9º, nos seguintes termos: “Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. § 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. § 2º - Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei”.

O *caput* do dispositivo confere, assim como a Constituição portuguesa de 1976, aos trabalhadores a legitimidade decisória quanto aos interesses mercedores de tutela através da via extrema

35 Exemplificativamente, a atual Constituição da Itália garante o direito de greve, em conformidade com a legislação pertinente, conforme dispõe seu art. 40: “Art. 40. *Il diritto di sciopero si esercita nell’ambito delle leggi che lo regolano*”. A Constituição portuguesa de 1976, por sua vez, assegura o direito de greve, bem como a legitimidade dos trabalhadores na definição das finalidades que, mediante ela, objetivam defender, *in verbis*: “Artigo 57.º Direito à greve e proibição do lock-out. 1. É garantido o direito à greve. 2. Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito”. A seu turno, a atual Constituição espanhola consagra o direito de greve, remetendo à legislação infraconstitucional o delineamento de regras para a continuidade da prestação dos serviços essenciais, consoante se infere da leitura de seu art. 28, item 2: “*Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*”.

da greve, explicitando, ademais, que também a eles cabe eleger o momento adequado para sua deflagração³⁶.

O texto constitucional mitiga, por outro lado, o direito de greve ao conceder, no § 1º do referido artigo, competência ao legislador para assegurar que, no curso do movimento grevista, as necessidades reputadas essenciais para a sociedade persistirão sendo atendidas, aos moldes da previsão contida no art. 28, item 2, da Constituição espanhola de 1978.

Malgrado seja orientação da teoria geral do Direito a proibição do abuso de direito³⁷, com a assunção das respectivas consequências para a hipótese de comportamento abusivo, pareceu bem ao constituinte de 1988 afastar qualquer dúvida quanto à possibilidade de responsabilização daqueles que ultrapassarem o legítimo exercício do direito de greve, o que o fez no § 2º do art. 9º.

Saliente-se, ainda, que, em seu art. 37, inciso VII³⁸, a Carta Magna assegura o exercício do direito de greve aos servidores públicos, conforme delineamento estabelecido em legislação específica, a qual, até o momento, não foi editada. A temática da greve no serviço

36 Obtempera EDILTON MEIRELES que a Constituição Federal de 1988, ao “assegurar o amplo direito de greve, conferiu aos trabalhadores um instrumento de autotutela do trabalho. Criou um instrumento de real inserção do trabalho no sistema político, assegurando, ainda, aos trabalhadores um meio eficaz de interferência no âmbito econômico-empresarial, ao lhe conferir um maior poder de negociação” (A Constituição do Trabalho *in* Direitos Sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois. Cláudio José Montesso; Marco Antônio de Freitas; Maria de Fátima Coêlho Borges Stern (Coords.) São Paulo: LTr, 2008, p. 60).

37 No ordenamento jurídico nacional, o abuso de direito é disciplinado pelo art. 187 do Código Civil, *ipsis litteris*: Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

38 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

público não será aqui analisada, em face da proposta do presente trabalho de exame do direito de greve como limite à liberdade de empresa.

No plano infraconstitucional, a greve é disciplinada pela Lei n.º 7.783/89, a qual, em seu art. 2º, a conceitua como “a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador”. A lei garante aos grevistas meios para a difusão e manutenção do movimento³⁹ e estabelece requisitos para a regularidade de sua deflagração, os quais serão posteriormente abordados.

Em cumprimento ao mandamento constitucional, o diploma legal dispõe, em seus arts. 10 e 11, acerca dos serviços essenciais e das necessidades inadiáveis da sociedade, determinando a manutenção das atividades indispensáveis⁴⁰.

Ademais, a denominada Lei de greve estabelece, em seu art. 14, que se configura o abuso do direito de greve com a inobservância das disposições nela contidas, bem como com a manutenção

39 Art. 6º São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:

I - o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve;

II - a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento.

§ 1º Em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constringer os direitos e garantias fundamentais de outrem.

§ 2º É vedado às empresas adotar meios para constringer o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento.

40 Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

do movimento paredista após a edição de norma coletiva ou decisão oriunda do Judiciário trabalhista.

Eis o panorama legislativo acerca do direito de greve. Cumpre, agora, avançar para a análise do conceito deste instituto, procedendo-se à necessária revisão diante das suas contemporâneas manifestações. É o que se empreenderá a partir do próximo tópico.

3.2 CONCEITO DE GREVE

No Direito brasileiro, consoante declinado, o legislador, afastando-se da orientação segundo a qual a tarefa de conceituar institutos cabe à doutrina, definiu a greve como “a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador”⁴¹.

O conceito legal corresponde à compreensão jurídica que tradicionalmente se construiu em torno da greve. A sustação, durante certo período, da prestação de labor por uma coletividade é, de fato, o elemento historicamente caracterizador da greve. Precisamente por isto, JOSÉ MARTINS CATHARINO a definiu como “suspensão coletiva e temporária de trabalho”⁴².

No entanto, com o decorrer do tempo, diversas outras espécies de manifestações coletivas foram agregadas àquela que tipicamente se denominava de greve. A riqueza da experiência social e a criatividade dos trabalhadores ampliaram a noção de greve, para abranger, por exemplo, modalidades nas quais não se verifica a

41 Verificar-se-á adiante que andou mal o legislador pátrio ao pretender conceituar o instituto da greve. Impende salientar, aqui, que as leis reguladoras da greve em Portugal (Lei n.º 65/77) e na Espanha (*Real Decreto-ley* 17/1977) abstiveram-se de apresentar seu conceito.

42 CATHARINO, José Martins. *Tratado Elementar de Direito Sindical: Doutrina, Legislação*. São Paulo: LTr, 1982, p. 263.

suspensão do labor, mas, ao revés, sua execução levada ao extremo rigor⁴³.

O conceito tradicional de greve não mais atende, pois, à multiplicidade de manifestações possíveis do instituto, impondo-se a revisão de sua definição. Partindo de tais ponderações, RONALD AMORIM E SOUZA conceitua a greve como “um movimento concertado de empregados (trabalhadores subordinados), com o objetivo anunciado de exercer pressão sobre a entidade patronal para alcançar benefício ou melhoria contratual, cumprimento de norma ou resistência a exigência injustificada, em benefício da coletividade ou de parte dela”⁴⁴.

Ressalte-se que não há razão para reputar legítima somente a modalidade de greve prevista no art. 1º da Lei n.º 7.783/89, como parece indicar a redação do dispositivo. Em verdade, a Constituição de 1988 assegura amplamente o direito de greve, não veiculando — ou autorizando que a lei o faça — meio específico através do qual ele seja exercido, mas, ao revés, remetendo ao âmbito da autonomia coletiva a definição de sua concretização.

Assim, acompanhando-se o conceito proposto por RONALD AMORIM E SOUZA, verifica-se que três são os elementos caracterizadores da greve: 1) atuação coletiva coordenada; 2) direcionamento a objetivo específico de interesse da categoria; 3) exercício em face do empregador.

Vale repisar que não apenas os mecanismos de exercício da greve, como também os interesses através dela tutelados serão definidos pela categoria, não cingindo-se, pois, apenas a fatores típicos e exclusivamente derivados da relação de emprego. É dizer, o âmbito material de direitos passíveis de defesa mediante o recurso à greve

43 As espécies de greve serão objeto de tópico específico, adiante.

44 SOUZA, Ronald Amorim e. *Greve & Locaute: Aspectos jurídicos e econômicos*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 54.

abrange tanto direitos laborais específicos⁴⁵ como inespecíficos⁴⁶, na conhecida classificação de PALOMEQUE LOPEZ.

A necessária revisão do conceito de greve voltará a ser objeto do presente trabalho, na seção seguinte. Por ora, cumpre abordar as questões atinentes à titularidade do direito. É o que se fará adiante.

3.3 A TITULARIDADE DO DIREITO DE GREVE

SANTIAGO PÉREZ DEL CASTILLO distingue três correntes doutrinárias a respeito da titularidade do direito de greve⁴⁷. Para a primeira, o titular do direito seria o sindicato. Conforme a segunda corrente, diversamente, o direito de greve seria do conjunto de trabalhadores. Por fim, haveria ainda aqueles que sustentam ser

45 “Los derechos laborales recogidos por la Constitución (CE) tienen su origen específico o razón de ser [exclusiva o principalmente], obvio es reconocerlo, em el ámbito de las relaciones de trabajo asalariado, de modo que no es posible técnicamente su ejercicio fuera de las mismas. La relación de trabajo, activa o como referencia pretérita o de futuro, se convierte de este modo para aquéllos en presupuesto insoslayable de su nacimiento y ejercicio. Es el caso, así pues, de los derechos ‘específicamente’ laborales [derechos específicos], de que son titulares los trabajadores asalariados o los empresarios [o las organizaciones de representación y defensa de sus respectivos intereses], en tanto que sujetos de una relación laboral [paradigmáticamente, derecho al salario, derecho de huelga, derecho de negociación colectiva, etc.]” (grifos no original) (LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos in El Modelo Social en la Constitución Española de 1978*. Antonio V. Sempere Navarro (Director). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, p. 229).

46 “Son derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales inespecíficos” (grifo no original) (Op. cit., p. 229-230). Exemplificativamente, tem-se os direitos à igualdade, à liberdade de opinião e de expressão e o direito à intimidade.

47 CASTILLO, Santiago Pérez. O Direito de Greve. Tradução de Maria Stella Penteado G. de Abreu. São Paulo: LTr, 1994, p. 86.

o direito de greve um direito subjetivo titularizado pelo indivíduo trabalhador.

Valendo-se de classificação diversa, RONALD AMORIM E SOUZA indica a existência de controvérsia doutrinária em torno de três soluções para a questão da titularidade do direito de greve⁴⁸. A primeira (teoria orgânica) afirma ser ele um direito titularizado pelo sindicato. A seu turno, a segunda teoria sustenta tratar-se de um direito individual do trabalhador. A terceira tese, por sua vez, admite a existência concomitante de uma dupla titularidade do direito de greve: coletiva e individual⁴⁹.

Filiado a esta última corrente, ANTONIO BAYLOS GRAU assevera que a titularidade do direito de greve possui dupla dimensão. Na dimensão coletiva, encontram-se, exemplificativamente, as “*facultades de convocatoria o de llamada a la huelga, la determinación de los objetivos y la elección de modalidad, además de lo que se podría denominar actividades de gestión del conflicto, la publicidad del mismo y, claro está, la desconvocatoria*”⁵⁰.

A dimensão individual abrange “*en primer lugar la facultad de adherirse a la convocatoria de huelga, participar en el desarrollo concreto de la huelga, en la toma de decisiones sobre su continuidad y cese y en las tareas de información y publicidad, o en fin, en secundar la desconvocatoria de la misma decidida colectivamente*”⁵¹.

48 SOUZA, Ronald Amorim e. Greve & Locaute: Aspectos jurídicos e econômicos. Coimbra: Almedina, 2004, p. 125 *et seq.*

49 Refletindo especificamente acerca do panorama francês, ALAIN SUPLOT afirma: “*Como en el ámbito sindical, hay que distinguir la libertad individual de huelga del derecho de huelga que enmarca el ejercicio colectivo de esta libertad. Aunque la Constitución invita a establecer esta distinción, el legislador se ha revelado incapaz de elaborar tal derecho, abandonando a la jurisprudencia lo esencial de esta responsabilidad*” (*Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid: MTSS, 1996, p. 169).

50 GRAU, Antonio Baylos. *El derecho de huelga in El Modelo Social en la Constitución Española de 1978*. Antonio V. Sempere Navarro (Director). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, p. 598.

51 *Ibidem*, loc. cit.

Impende ressaltar que a distinção não guarda mera importância acadêmica, mas produz efeitos práticos. Afirmar que o indivíduo trabalhador é titular do direito de greve não implica, exemplificativamente, ser dele exigível a adoção de medidas para previamente informar ao empregador acerca da deflagração do movimento. Tal responsabilidade situa-se no âmbito da dimensão coletiva da titularidade do direito de greve.

3.4 REQUISITOS PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE

A Lei n.º 7.783/89 estabelece uma série de requisitos para a regularidade da deflagração do movimento grevista. O primeiro deles consiste no insucesso ou impossibilidade na utilização de outros meios para a solução do conflito coletivo⁵². Por ser a greve medida extrema, de elevado impacto na relação entre capital e trabalho, exige-se que a via negocial haja sido exaurida.

Ademais, é necessário que o sindicato obreiro atenda às formalidades previstas em seu estatuto relativamente à convocação e ao *quorum* para decisão quanto à greve⁵³.

52 Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.

53 Art. 4º Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços.

§ 1º O estatuto da entidade sindical deverá prever as formalidades de convocação e o quorum para a deliberação, tanto da deflagração quanto da cessação da greve.

Deliberando-se pela deflagração do movimento grevista, é obrigatória a cientificação do correspondente sindicato patronal ou empregador, com antecedência de pelo menos 48 horas⁵⁴⁻⁵⁵.

Durante a greve, os trabalhadores aderentes são proibidos de obstar o acesso aos locais de trabalho dos colegas que não desejem participar do movimento, assim como de provocar danos à propriedade do empregador ou a pessoas envolvidas no conflito⁵⁶.

Além disso, deverão ser mantidas as atividades sem as quais bens ou equipamentos do patrão sofrerão prejuízo irreparável e também aquelas imprescindíveis ao futuro retorno ao normal funcionamento da empresa⁵⁷. Devem, ainda, ser realizadas as tarefas reputadas indispensáveis à satisfação das necessidades inadiáveis da sociedade, no âmbito dos serviços essenciais⁵⁸.

54 Art. 3º *omissis* Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, da paralisação.

55 Registre-se a posição de RAIMUNDO SIMÃO DE MELO, no sentido da ausência da obrigação de cientificação em certas hipóteses: “[...] torna-se dispensável a notificação à classe patronal, nos seguintes casos: a) por atraso de pagamento de salários; b) na existência de riscos graves e iminentes para os trabalhadores, nos locais de trabalho, por falta do cumprimento de normas de segurança e medicina do trabalho” (A Greve no direito brasileiro. 2 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 81).

56 Art. 6º *omissis* [...]§ 3º As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

57 Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento.

58 Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Saliente-se, por fim, que, havendo sido confeccionada norma coletiva ou proferida decisão pelo Judiciário Trabalhista, a manutenção da greve é também considerada abusiva, salvo diante de eventual descumprimento de imposição da norma regente da categoria ou advento de fato que altere substancialmente as circunstâncias nas quais era prestado o labor⁵⁹.

Analisados os requisitos para o regular exercício do direito de greve, cumpre, agora, avançar para o exame de suas modalidades. Este é o objeto do próximo tópico.

3.5 MODALIDADES DE GREVE

Consoante declinado no início desta seção, a noção de greve evoluiu para abranger uma multiplicidade de manifestações. O presente item destina-se a abordar, ainda que sucintamente, algumas delas.

A primeira delas pode ser denominada de clássica e corresponde ao conceito previsto na Lei n.º 7.783/89, consistindo na sustação da prestação dos serviços por um conjunto de trabalhadores durante certo período.

A seu turno, a greve de solidariedade pode concretizar-se quando “colegas se manifestam, coletivamente, em apoio a algum ou alguns outros que sofreram punições que a coletividade considere injusta ou desproporcional” ou quando trabalhadores “de um tercei-

59 Art. 14 Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que:

I - tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição;

II - seja motivada pela superveniência de fatos novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho.

ro, que não está nem teria por que estar em conflito, apanham-no de surpresa pela ação constituída em se solidarizarem com grevistas de outra empresa, no claro intuito de ampliar o efeito da greve [...]”⁶⁰.

A greve política, por sua vez, é, em princípio, voltada “contra o poder constituído para que adote ou deixe de adotar determinada providência, no âmbito de suas atribuições”⁶¹. Tal manifestação coletiva, observe-se, não é, *a priori*, passível de enquadramento no conceito de greve anteriormente delineado, sendo, talvez, mais adequado falar-se em utilização política da greve.

MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO apresenta quatro outras espécies de greve, a saber: greve intermitente; greve rotativa; greve trombose e greve retroativa. A primeira consiste em “uma série de curtas interrupções do trabalho, que provocam uma baixa de rendimento tão elevada como a decorrente de uma única paragem do trabalho durante o mesmo tempo total”⁶². A greve rotativa, por sua vez, é realizada através da paralisação alternada de setores da empresa⁶³. Na greve trombose, os atores são o “sector ou a categoria chave da empresa, chegando-se, neste caso, ao objectivo de impedir a produção dos trabalhadores não grevistas, sem a necessidade de haver uma greve rotativa”⁶⁴. A greve retroativa, denominação proposta pela jurista, ocorre “quando uma paralisação se verifica num momento tal que implica necessariamente a invalidação de todo o trabalho realizado efectivamente até esse momento e que causa um prejuízo desmesurado à entidade patronal”⁶⁵.

60 SOUZA, Ronald Amorim e. Greve & Locaute: Aspectos jurídicos e económicos. Coimbra: Almedina, 2004, p. 86-87.

61 Ibidem, p. 88.

62 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Estudos de Direito do Trabalho. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2003, p. 291.

63 Ibidem, p. 306-307.

64 Ibidem, p. 324.

65 Ibidem, p. 333.

RAIMUNDO SIMÃO DE MELO indica ainda outras modalidades de greve, dentre as quais é possível destacar⁶⁶: a) a greve de zelo, em que o rigor no labor é enfatizado; b) a greve tartaruga, em que o labor é prestado de maneira vagarosa; c) a greve de braços cruzados, na qual os empregados dirigem-se aos postos de trabalho, mas não realizam qualquer atividade.

Aponta o autor, também, a existência da greve ambiental, consistente na “paralisação coletiva ou individual, temporária, parcial ou total da prestação de trabalho a um tomador, qualquer que seja a relação de trabalho, com a finalidade de preservar e defender o meio ambiente do trabalho e a saúde do trabalhador”⁶⁷.

A greve, como visto, pode assumir diversas espécies de manifestação. Em qualquer hipótese, todavia, revela-se como inegável limite à liberdade de empresa. A análise do direito de greve sob esta específica perspectiva será objeto da seção seguinte.

4. O DIREITO DE GREVE COMO RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EMPRESA

Até aqui foram abordados a liberdade de empresa e o direito de greve. A primeira consiste na faculdade de dar início e desenvolver um conjunto de atividades de natureza econômica no mercado e, ainda, de encerrar tais atividades.

O direito de greve, a seu turno, foi reconhecido pela Constituição de 1988 como um mecanismo viabilizador da negocia-

66 MELO, Raimundo Simão de. *A Greve no direito brasileiro*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 40.

67 *Ibidem*, p. 102.

ção equilibrada entre capital e trabalho⁶⁸. Por ser um veículo para a promoção da valorização do trabalho humano, mereceu ela especial proteção e ampla consagração no texto constitucional.

Pode-se, por isto, reformular o conceito de greve, na iniciativa privada, visualizando-a como o *direito, titularizado por trabalhadores e sindicato, de, atuando de maneira coordenada, criar restrições ao exercício da liberdade de empresa, visando à consecução de interesses da categoria*⁶⁹.

O Direito, porém, não pode ser interpretado em tiras⁷⁰. A Constituição Federal de 1988 elegeu o capitalismo como sistema econômico do Brasil, modelo em que a liberdade de empresa assume importância essencial. Ao direito de greve não é dado, pois, esvaziar a liberdade de empresa. Neste sentido, é lícito afirmar que a liberdade de empresa também impõe restrições ao direito de greve.

68 Como manifestação do conflito entre os detentores do capital e os trabalhadores, é da essência da negociação coletiva a existência de investidas recíprocas, com a finalidade de assegurar, na maior medida possível, o interesse da respectiva classe. Pondera, neste sentido, RODOLFO PAMPLONA FILHO que a “negociação coletiva de trabalho [...] é um conjunto de atos eminentemente políticos, pois não se está ali protegendo direitos, mas sim criando-os, atividade normativa que precisa de pressão política e social para existir” (Pluralidade sindical e democracia. São Paulo: LTr, 1997, p. 61).

69 Neste sentido, cf. trecho da Sentença n.º 11, de 08 de abril de 1981, proferida pelo Tribunal Constitucional da Espanha: “*Hay que subrayar, sin embargo, que el sistema que nace del art. 28 de la Constitución es un sistema de ‘derecho de huelga’.* Esto quiere decir que determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a los empresarios son un derecho de aquéllos. Es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de ese modo limitar la libertad del empresario, a quien se le veda contratar otros trabajadores y llevar a cabo arbitrariamente el cierre de la empresa, como más adelante veremos” (AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Sentencia n.º 11/1981. Fecha de Aprobación: 8/4/1981. Publicación BOE: 25/4/1981. Disponível em: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=

SENTENCIA-1981-0011. Acesso em 10 dez 2011).

70 GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 44.

Conquanto decorra da própria Constituição a proibição de, mediante a greve, eliminar a liberdade de empresa — e aqui se está a tratar da eficácia horizontal de um direito fundamental, em face dos trabalhadores e do sindicato —, pareceu bem ao legislador infraconstitucional explicitar a vedação, o que realizou na Lei n.º 7.783, no art. 6º, §3º (proibição de causar dano à propriedade) e no art. 9º, *caput* (manutenção de serviços cuja ausência gere prejuízo irreparável ao empregador, bem como dos necessários a futuro retorno das atividades regulares da empresa) e parágrafo único (faculdade conferida ao patrão de, acaso desrespeitado o *caput*, contratar diretamente os serviços referidos).

Sob outra perspectiva, vale, ainda, rememorar que a liberdade de empresa pode ser restringida por ato do próprio sujeito ou entidade, no exercício da autonomia privada. Imagine-se, por exemplo, a celebração de um contrato através do qual dada companhia se comprometa a não ampliar suas operações para certa região, a fim de não concorrer, naquele espaço, com a outra contratante. Ou mesmo quando da celebração de um contrato de trabalho⁷¹, no qual, *v.g.*, pactue-se a permanência do empregado em dada localidade, afastando-se a possibilidade de transferência mesmo nas hipóteses legalmente autorizadas.

Os pontos que interessam, todavia, ao presente estudo, são as restrições à liberdade de empresa decorrentes de atos de particulares que não sejam seus titulares, especificamente os praticados por trabalhadores e sindicatos no início e no curso de um movimento grevista. É dizer, o enfoque daqui em diante é direcionado à greve como direito de restringir a liberdade de empresa. Consoante asse-

71 Neste sentido: “*El reconocimiento de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado conduce además a la admisión de un amplio margen de discrecionalidad en el poder empresarial, en la medida en que tantos los objetivos de la empresa como los medios para alcanzarlos son trazados por el propio empresario. Dentro de esa libertad hay que enmarcar sin duda la posible voluntad del empresario de fijar límites pactados, individual o colectivamente, a su poder de mando*” (MELGAR, Alfredo Montoya. *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario in Libertad de empresa y relaciones laborales en España*. Madri: Instituto de Estudios Económicos, 2005, p. 149).

verado no tópico 3.3, o direito de greve possui dupla dimensão de titularidade. Restrições à liberdade de empresa podem decorrer de ambas. Examinar-se-ão, desde já, as oriundas da dimensão coletiva e, após, as provenientes da individual.

4.1 RESTRIÇÕES DECORRENTES DA DIMENSÃO COLETIVA DO DIREITO DE GREVE

Na dimensão coletiva da titularidade do direito de greve, a primeira restrição verificável diz respeito à dimensão laboral da liberdade de empresa relativa à livre contratação de empregados. Há, de fato, a proibição de contratação de novos trabalhadores com o escopo de substituir o labor dos grevistas. Admitir a manutenção da faculdade de contratação concederia, em verdade, ao empregador o poder de esvaziar o movimento paredista.

Nesta linha, a Lei n.º 7.783/89 expressamente veda a contratação de substitutos durante a greve, em seu art. 7.º, parágrafo único, *in fine*⁷², a seguir transcrito: “Art. 7º *omissis* Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 9º e 14”.

Para além da substituição de empregados, parece imperioso reconhecer, ainda, a impossibilidade de o empregador transferir os serviços que seriam executados por seus funcionários para uma terceira empresa, sob pena de haver-se franqueado o completo esvaziamento do direito de greve. É exatamente esta a orientação constante no Código do Trabalho de Portugal (Lei n.º 99/2003, que revogou o antigo diploma regulador da greve, Lei n.º 65, de 26 de agosto de 1977): “Artigo 596.º Proibição de substituição dos grevistas 1 - O

72 No mesmo sentido dispõe o *Real Decreto-ley* n.º 17/77, que regulamenta a greve na Espanha, *in verbis*: “Artículo seis [...] 5. En tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número siete de este artículo”.

empregador não pode, durante a greve, substituir os grevistas por pessoas que à data do aviso prévio referido no número anterior não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço, nem pode, desde aquela data, admitir novos trabalhadores para aquele efeito. 2 - *A concreta tarefa desempenhada pelo trabalhador em greve não pode, durante esse período, ser realizada por empresa especialmente contratada para o efeito, salvo no caso de não estarem garantidos a satisfação das necessidades sociais impreteríveis ou os serviços necessários à segurança e manutenção do equipamento e instalações*” (sem grifo no original).

Há, aí, uma restrição à liberdade de empresa que transborda a dimensão laboral, alcançando o próprio plexo de relações comerciais passível de celebração pelo empregador.

Outra restrição decorrente da dimensão coletiva do direito de greve refere-se à livre utilização dos espaços físicos da empresa, especificamente quanto à impossibilidade de obstar-se a entrada de representantes do movimento grevista nas instalações do empregador visando à divulgação do movimento e persuasão de empregados ainda não aderentes.

Com efeito, o art. 6º, § 2º, da Lei n.º 7.783/89 veda a utilização, pelo patrão, de expedientes para frustrar a difusão das informações relativas à greve, consoante se infere da leitura do dispositivo: “Art. 6º *omissis* [...] § 2º É vedado às empresas adotar meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, *bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento* (sem grifos no original)”⁷³.

Não é dado ao empregador, portanto, impedir o ingresso dos grevistas — que deve, sempre, realizar-se de maneira pacífica

⁷³ A garantia de divulgação encontra-se também na legislação espanhola, no art. 6, item 6, do *Real Decreto-ley* n.º 17/77: “*Artículo seis [...] 6. Los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad de la misma, en forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna*”.

— ou a temporária utilização de espaços da empresa para fins de divulgação do movimento e convencimento de colegas⁷⁴.

As restrições à liberdade de empresa, todavia, não decorrem somente da dimensão coletiva do direito de greve, mas também da individual. As limitações provenientes desta serão a seguir examinadas.

4.2 RESTRIÇÕES DECORRENTES DA DIMENSÃO INDIVIDUAL DO DIREITO DE GREVE

Encerra-se o presente estudo com a análise das restrições à liberdade de empresa oriundas da dimensão individual do direito de greve. A primeira delas consiste na temporária suspensão do exercício das faculdades abrangidas pelo direito diretivo⁷⁵ do empregador. Com efeito, durante o curso do movimento grevista, paralisa-se

74 Neste sentido: “[...] es consustancial al ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores contar con un espacio en el centro de trabajo y que su negación o la prohibición de utilizarlo supondría un obstáculo importante para este ejercicio, especialmente cuando se trata de ejercitar el derecho de huelga” (PRIETO, Esther Carrizosa. *Aspectos problemáticos del ejercicio del derecho de huelga en la empresa in El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*. Gutiérrez, Fermín Rodríguez-Sañudo; Prieto, Esther Carrizosa (Coords). Madrid: Tecnos, 2011, p. 214).

75 Empregam-se, neste trabalho, as expressões “direito diretivo” e “direito disciplinar”, em detrimento dos tradicionais “poder diretivo” e “poder disciplinar”, indistintamente vinculados à concepção institucionalista da relação de emprego. Com efeito, contemporaneamente há que se compreender o direito diretivo — em sentido amplo, abrangente do direito disciplinar — como uma norma de direito fundamental atribuída a partir da livre iniciativa (especificamente de sua faceta relativa à liberdade de empresa) e da autonomia privada, abarcando todas as posições jurídicas titularizadas pelo empregador na relação de trabalho. Para um aprofundamento na discussão acerca da necessidade de revisão da doutrina acerca dos denominados “poderes” do empregador, a partir do reconhecimento da natureza contratual da relação de emprego, vide: MEIRELES, Edilton. *Abuso do Direito na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2004, p. 90 et seq.).

a liberdade de empresa na dimensão laboral relativa ao comando e ordenação do modo, do tempo e da produtividade do trabalho⁷⁶.

Veda-se também ao empregador, precisamente por isso, a faculdade de alterar o local da prestação dos serviços. Não é lícito ao patrão transferir empregados de uma região não abrangida pelo movimento grevista para, exemplificativamente, um setor no qual todos os trabalhadores hajam aderido à greve⁷⁷. Perceba-se, assim, que a imobilização do direito diretivo referente à determinação de transferências alcança não apenas os obreiros grevistas — caso em que evidentemente se estaria diante de conduta movida por ânimo punitivo, dotada de manifesto caráter discriminatório —, como também a de trabalhadores cujo deslocamento realizado com o intuito de enfraquecer a greve.

Da mesma maneira, resta paralisado o direito disciplinar do empregador enquanto perdurar o movimento paredista, sendo-lhe proibido aplicar a qualquer dos grevistas as sanções previamente contratadas.

Há, na Espanha, previsão específica a respeito, consoante se observa da redação do art. 6º, item 1, *in fine*, do *Real Decreto-ley* n.º 17/77, adiante transcrito: “*Artículo seis. 1. El ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo, ni puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador, durante la misma, incurriera en falta laboral*”.

76 Dispõe, nesta linha, o Código do Trabalho português: “Artigo 597.º Efeitos da greve 1 - A greve suspende, no que respeita aos trabalhadores que a ela aderirem, as relações emergentes do contrato de trabalho, nomeadamente o direito à retribuição e, em consequência, desvincula-os dos deveres de subordinação e assiduidade”.

77 “[...] *el empresario no puede utilizar las facultades de movilidad funcional de los trabajadores para sustituir a los trabajadores huelguistas por trabajadores de la propia plantilla que no se sumen a la medida de presión, ni tampoco las que le facultan a la movilidad geográfica con el mismo motivo, ni, en fin, cualquier acto de disposición de personal del que derive una restricción u obstáculo al derecho de huelga*” (GRAU, Antonio Baylos. *El derecho de huelga in El Modelo Social en la Constitución Española de 1978*. Antonio V. Sempere Navarro (Director). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, p. 604).

Na legislação portuguesa, a imposição de eventual sanção pode ser enquadrável como ato discriminatório e, portanto, destituído de efeito, consoante previsão constante no Código do Trabalho: “Artigo 603.º Proibição de discriminações devidas à greve. É nulo e de nenhum efeito todo o acto que implique coacção, prejuízo ou discriminação sobre qualquer trabalhador por motivo de adesão ou não à greve”.

No Direito brasileiro, a aplicação de sanção, durante o movimento grevista, pode ser compreendida como ato destinado a coagir o empregado a retornar à regular prestação de seus serviços, conduta vedada pelo art. 6º, § 2º, da Lei n.º 7.783/89, *in verbis*: “§ 2º É vedado às empresas adotar meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento”.

Por fim, cumpre explicitar que também a dimensão laboral da liberdade de empresa relativa ao encerramento de contratos de trabalho estará restringida ao longo do movimento paredista. É neste sentido a disposição da parte inicial do parágrafo único do art. 7º da Lei de Greve: “Art. 7º *omissis* Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 9º e 14”.

Tal proibição, convém ressaltar, está prevista também no Código do Trabalho⁷⁸ português e no *Real Decreto-ley* n.º 17/77⁷⁹, da Espanha.

Esclareça-se, neste ponto, que a lei brasileira não delineou qualquer exceção à vedação à ruptura do contrato de emprego. Res-

78 Artigo 597.º Efeitos da greve [...] 2 - Relativamente aos vínculos laborais dos grevistas, mantêm-se, durante a greve, os direitos, deveres e garantias das partes na medida em que não pressuponham a efectiva prestação do trabalho, assim como os direitos previstos na legislação sobre segurança social e as prestações devidas por acidentes de trabalho e doenças profissionais.

79 *Artículo seis. 1. El ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo, ni puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador, durante la misma, incurriera en falta laboral.*

salvando-se, por motivos óbvios, as hipóteses de prática de condutas ensejadoras de justa causa, não será lícito, então, ao empregador romper, por qualquer motivo, o contrato, ainda que de ordem econômica ou financeira, mesmo porque a discussão acerca da situação econômica da empresa — e de suas implicações quanto aos obreiros — é fator praticamente constante nas negociações coletivas.

5. CONCLUSÕES

Diante do exposto, é possível declinar as seguintes conclusões:

A liberdade de empresa, reconhecida na Constituição Federal de 1988, consiste na faculdade de dar início e desenvolver um conjunto de atividades de natureza econômica no mercado e, ainda, de encerrar tais atividades.

O direito de greve, constitucionalmente assegurado, pode ser definido, no campo das relações privadas, como o direito, titularizado por trabalhadores e sindicato, de, atuando de maneira coordenada, criar restrições ao exercício da liberdade de empresa, visando à consecução de interesses da categoria.

A liberdade de empresa pode sofrer restrições decorrentes da atuação estatal ou de atos de particulares. Especificamente quanto à greve, o exercício desta impõe limites à liberdade de empresa tanto em dimensão coletiva quanto na individual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Sentencia n.º 11/1981. Fecha de Aprobación: 8/4/1981. Publicación BOE: 25/4/1981. Disponível em: [http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc\\$id=](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc$id=)

SENTENCIA-1981-0011. Acesso em 10 dez 2011.

CATHARINO, José Martins. *Tratado Elementar de Direito Sindical: Doutrina, Legislação*. São Paulo: LTTr, 1982.

CASTILLO, Santiago Pérez del. *O Direito de Greve*. Tradução de Maria Stella Penteado G. de Abreu. São Paulo: LTTr, 1994.

COMA, Martin Bassols. *Constitución y Sistema Económico*. 2 ed. Madrid: Tecnos, 1988.

GRAU, Antonio Baylos. *El derecho de huelga in El Modelo Social en la Constitución Española de 1978*. Antonio V. Sempere Navarro (Director). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

LÓPEZ, Frederico Duran. *Contenidos laborales del derecho constitucional a la libertad de empresa in Libertad de empresa y relaciones laborales en España*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2005.

LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Derechos fundamentales generales y relacion laboral: los derechos laborales inespecíficos in El Modelo Social en la Constitución Española de 1978*. Antonio V. Sempere Navarro (Director). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

_____. *Direito do trabalho e ideologia*. Trad. Antonio Moreira. Coimbra: Almedina, 2001.

MEIRELES, Edilton. *A Constituição do Trabalho in Direitos Sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois*. Cláudio José Montesso; Marco Antônio de Freitas; Maria de Fátima Coêlho Borges Stern (Coords.) São Paulo: LTTr, 2008.

_____. Abuso do Direito na Relação de Emprego. São Paulo: LTr, 2004.

_____. Grupo econômico trabalhista. São Paulo: LTr, 2002.

MELGAR, Alfredo Montoya. *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario in Libertad de empresa y relaciones laborales en España*. Madri: Instituto de Estudios Económicos, 2005.

MELO, Raimundo Simão de. A Greve no direito brasileiro. 2 ed. São Paulo: LTr, 2009.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Pluralidade sindical e democracia. São Paulo: LTr, 1997.

PRIETO, Esther Carrizosa. *Aspectos problemáticos del ejercicio del derecho de huelga en la empresa in El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*. Gutiérrez, Fermín Rodríguez-Sañudo; Prieto, Esther Carrizosa (Coords). Madrid: Tecnos, 2011.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Estudos de Direito do Trabalho. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2003.

REYES, Manuel Aragón. *El contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de empresa in Libertad de empresa y relaciones laborales en España*. Madri: Instituto de Estudios Económicos, 2005.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Direito Constitucional Econômico. São Paulo: LTr, 2001.

SOUZA, Ronald Amorim e. Greve & Locaute: Aspectos jurídicos e econômicos. Coimbra: Almedina, 2004.

SUPIOT, Alain. *Crítica del Derecho del Trabajo*. Madrid: MTSS, 1996.