

A GREVE NOS SERVIÇOS PÚBLICOS

MOACYR LOBO DA COSTA

Advogado em São Paulo

SUMÁRIO: O art. 158 da Constituição. Reação democrática e socialista. Conteúdo do direito de greve. A guerra e a greve. Solução jurisdicional dos conflitos coletivos de trabalho. Regulamentação por lei ordinária do texto constitucional. Greves com objetivos políticos. A greve nos serviços públicos. Legislação comparada. Restrições geralmente admitidas. A posição dos funcionários públicos perante o Estado. Vedação da greve. Empregados de empresas concessionárias de serviços públicos. A jurisprudência dos tribunais. A defesa do interesse público. Conclusão.

I

1. O artigo 158 da Constituição federal de 1946 dispõe: “É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará”.

Esse dispositivo, como é sabido, foi inspirado na recomendação constante da alínea g, do n.º 1, do item XVIII, da *Declaração dos princípios sociais da América* da *Ata de Chapultepec*, lavrada por ocasião da Conferência Interamericana sobre os problemas da guerra e da paz, que se reuniu no México, em fevereiro de 1945, e da qual o Brasil participou.¹

A recomendação é a seguinte: “Las Naciones americanas reiteran la necesidad de retificar los principios consagrados en las diversas Conferencias Internacionales del Trabajo y expresar su deseo de que esas normas del Derecho Social, inspiradas en elevadas razones de humanidad y justicia, sean incorporadas a la legislación de todas las naciones del Continente. Recomendamos: 1.º Considerar de interés público internacional la expedición en todas las Republicas americanas,

1 Cesarino Jor., *A greve, no Brasil, do ponto de vista jurídico*, in *Direito*, 1946, vol. XXXVII, p. 55; Cesarino Jor., *El derecho de huelga en el Brasil*, in *La Huelga*, Santa Fé, 1951, tomo II p. 90 e segs., n.º 8; Orlando Gomes, *Consideraciones sobre el derecho de huelga en el Brasil*, in *La Huelga*, Santa Fé, 1951, tomo II, p. 120; Arnaldo Sussekind, *La Huelga en el derecho brasileño*, in *La Huelga*, Santa Fé, 1951, tomo II, p. 163; Pedro Calmon, *Curso de direito constitucional brasileiro*, 2.ª ed., 1951, p. 326; José Duarte, *A Const. Bras. de 1946*, Rio, 1947, vol. 3.º, p. 217.

de una legislación social que proteja a la población trabajadora e consigne garantías y derechos en escala no inferior a la señalada en las convenciones y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo cuando menos sobre los siguientes puntos: g) Reconocimiento del derecho de asociación de los trabajadores, del contrato coletivo y del derecho de huelga".²

Mas, como já foi pôsto em relêvo pelo prof. Cesarino Júnior, essa recomendação *expressava o desejo* das Nações participantes da Conferência, de que aquêles preceitos do direito social fôsem incorporados à legislação de tôdas as Repúblicas Americanas;³ contudo, e como é óbvio, dessa recomendação não decorreu para as Nações signatárias da Ata o *dever* de erigi-los em garantia constitucional.

Não se fêz, na Ata, qualquer alusão à *forma* da incorporação daqueles preceitos à legislação das Nações do Continente; o que se recomendou foi a expedição de uma *legislação social* para proteger a classe trabalhadora e que consigne as garantias e direitos assinalados nas convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho, ao menos quanto ao reconhecimento do direito de Associação, o contrato coletivo e o direito de greve. Para estar de acôrdo com a recomendação, bastava o acolhimento dêsses preceitos em lei ordinária.

No que diz respeito ao direito de greve, sua consagração como postulado constitucional foi demasia injustificada. Tanto assim que, os norte-americanos, que foram sabidamente, os inspiradores e promotores da Conferência, não se deram ao trabalho de promover a votação de uma emenda para incorporar o direito de greve ao texto de sua Constituição.

É que, mestres em direito público e zelando pela intangibilidade dos princípios contidos em sua Magna Carta, os juristas norte-americanos compreenderam que o reconhecimento do direito de greve era matéria de legislação ordinária e não uma declaração de princípios que devesse figurar no corpo da constituição. E assim é, com efeito.

Pela instabilidade de seu conteúdo econômico-social, e, principalmente, pelo revestimento político que, hoje em dia, compromete e desvirtua a finalidade da greve como meio de reivindicação de interesses dos trabalhadores, o reconhecimento do direito de greve devia ter sido deixado à lei ordinária.

A sua inscrição no quadro das garantias constitucionais veio criar o problema, de difícilíssima solução, da regulamentação do exercício dêsse direito que, por não ser absoluto e pelos perigos que acarreta o seu uso a degenerar em abuso, deve ficar subordinado à estrita observância das normas regulamentares.

Sôbre êsse relevantes aspecto do problema, o ilustre professor Orlando Gomes teceu algumas lúcidas e ponderadas observações, que pedimos vênia para transcrever: — "En efecto, puédese aceptar la

² In *Revista Peruana de Derecho Internacional*, Lima, janeiro-março de 1945, ps. 110-111.

³ Cesarino Jor., *El derecho de huelga en el Brasil*, in *La Huelga*, Santa Fé, 1951, tomo II, p. 92.

huelga como hecho lícito, y negarse la propiedad de su reconocimiento, como derecho constitucional. La resistencia a su constitucionalización puede apoyarse en ponderables argumentos del más variado orden. Así es que, la huelga jamás puede ser admitida como *derecho absoluto*, porque, todo derecho es necesariamente relativo y ninguna ley puede galvanizar el abuso, principalmente en una facultad que está sujeta, por su propia naturaleza, a excesos y desviaciones, de tal modo posibles o probables, que se torna extremadamente difícil determinar el punto exacto donde cesa el uso y comienza el abuso. Además de eso, el ejercicio del derecho es de tal modo inseparable de su substancia, que su concepción abstracta es casi imposible. El reconocimiento puro y simple del derecho de huelga en una Constitución impediría, para algunos, toda y cualquier reglamentación. Pero, una Constitución no puede reglamentarlo. Ni asimismo trazarle límites generales, dentro de los cuales deba ser ejercido. Ahora bien, si el reconocimiento de su existencia como derecho obliga a la inmediata reglamentación, claro es que no debe ser hecho en el texto constitucional.

Es cierto, que la propia Constitución, como ocurre entre nosotros, puede deferir la reglamentación, a la ley ordinaria. Pero, ni así la cuestión estaría solucionada, por cuanto la reglamentación del ejercicio del derecho de huelga, reconocido por la Constitución, importa su limitación o restricción, ineludiblemente. De esta manera toda restricción ha de ser considerada como inconstitucional, porque la ley ordinaria no puede restringir lo que la Constitución no limitó. Una ley que prohibiese la huelga de los empleados en los servicios públicos, o en algunos de éstos, como lo hace el decreto-ley 9070, sería inconstitucional, por eso que, distinguiendo donde la Constitución no distingue, se estaría privando a una categoría de trabajadores de un derecho constitucionalmente asegurado a todos. Entretanto, esa prohibición podría esta rinsertada en una ley ordinaria como una de las tantas limitaciones dictadas por el interés social, si ésta no estuviese subordinada a la ley Constitucional rígida.

Es indudable, pues, que si la constitucionalización de la huelga presenta la ventaja insubstituible de impedir que ese derecho fluctué al vaivén de las conveniencias momentáneas, que podrían determinar hasta su supresión, por otro lado, ofrece inconvenientes, dentro de los cuales por su mayor relevancia, merece destacarse la dificultad que importa su reglamentación”.⁴

Não é outra a opinião do professor Sampaio Dória.

Assentando que o direito de greve nem chega, propriamente, a ser um princípio de garantia constitucional, como a liberdade de pensamento, o direito de reunião, a providência do *habeas-corpus*, mas, que se trata de um direito que lembra a legítima defesa, acrescentou: “Não teria, porém, justificativa inserir, na Constituição, como princípio constitucional, a legítima defesa, matéria de lei ordinária, pôsto

4 Orlando Gomes, *Consideraciones sobre el derecho de huelga en el Brasil*, in *La Huelga*, Santa Fé, 1951, tomo II, p. 123.

implícita em princípios constitucionais. Da mesma forma o direito de greve".⁵

A constitucionalização do direito de greve acarretou, também, o gravíssimo inconveniente de ordem técnico-jurídica de proclamar o reconhecimento de um "direito", cuja existência, como tal, ainda não está pacificamente admitida na doutrina, em face das autorizadas opiniões de Duguit, Carnelutti, Rivero, De Ferrari e outros que, baseados em argumentos de pêsso, negam que o recurso à greve, mesmo quando permitido, possa constituir, verdadeiramente, um "direito" da classe operária. Voltaremos a examinar êsse ponto, em outro passo da dissertação.

2. Na verdade, o que determinou a inclusão do direito de greve entre as garantias constitucionais foi a reação da antítese democrática à tese fascista, que o prof. Orlando Gomes apreendeu com rara acuidade,⁶ e o prof. Cesarino Júnior descreveu como aplicação da lei pendular da história.⁷

Com a vitória das armas aliadas, saímos do ambiente confinado das limitações ditatoriais para o campo oxigenado das liberdades democráticas. E, no afã de restaurar os direitos que a ditadura espezinhara, recompondo o quadro das garantias constitucionais, a greve, que a carta outorgada em 1937 condenara como recurso anti-social, passou a figurar como um direito, na Constituição de 46.

"Cerrado el capítulo de la dictadura, — escreveu o prof. Orlando Gomes — después de la derrota internacional del fascismo, el impulso para la democratización del país marcó ese movimiento con el sello dialéctico. Toda afirmación del régimen dictatorial en que se transparentase la marca de su origen fascista o pro-fascista fué categóricamente rechazada, porque toda antítesis a las instituciones típicas del régimen político-social eliminado fué considerada, como es natural, en esos momentos, como afirmación democrática. La incorporación, en la Constitución vigente, del precepto que reconoce a la huelga como *derecho* es, en última instancia, una reacción dialéctica contra la disposición de la carta del 37, que la reputaba un recurso antisocial".⁸

Ao que informa o abalisado Marco Tullio Zanzucchi,⁹ a declaração do direito de greve feita no artigo 40 da Constituição da República Italiana, de 1947, foi, também, fruto do desejo de fazer e dizer algum acoisa diferente e contrária ao que, bem ou mal, era dito ou feito no regime deposto.

Antítese democrática à tese fascista da "Carta del Lavoro" que condenava a greve. Todavia, não faltaria à verdade o observador que dissesse andar nessa reação democrática muito das tendências socializantes que se têm feito sentir na evolução do direito contemporâneo.

5 A. de Sampaio Doria, *Pelo bem de todos*, São Paulo, 1948, ps. 101-102.

6 Orlando Gomes, *op. cit.*, p. 118.

7 Cesarino Jor., *op. cit.*, p. 76.

8 Orlando Gomes, *op. cit.*, p. 118.

9 M. Tullio Zanzucchi, *Istituzione di Diritto Pubblico, secondo la nuova costituzione*, Milano, 1948, p. 167.

A antítese terá sido mais socialista que pròpriamente democrática, como é fácil de apurar dos debates travados nas assembléias constituintes do Brasil, da Itália e da França, onde o fenômeno ocorreu igualmente.¹⁰

O governo de Vichy, de molde tipicamente fascista proibira a greve, através da “Charte du Travail”; a Constituição democrática de 1946, votada após a libertação, consigna no Preâmbulo, destinado “a reafirmar solenemente os direitos e as liberdades do homem e do cidadão consagrados pela Declaração dos Direitos de 1789”, que o direito de greve se exerce no quadro das leis que o regulamentem.

A constitucionalização da greve, cujo exercício regular o direito francês, anterior à ocupação, permitia como ato lícito e que, durante esta, fôra proibido pela legislação ditada de acôrdo com o figurino hitlerista, decorreu, também, do movimento dialético assinalado por Orlando Gomes.

3. Mas, existe, verdadeiramente, um “direito de greve”? A greve nada mais é que um fato social coletivo, ou seja, a paralisação coletiva e concertada do trabalho, pelos trabalhadores, como meio de reivindicação de interêsses, através da coação exercida sôbre o empregador, o público ou o próprio Estado.

A greve decorre, sempre, de um conflito de interêsses. Todavia, os interêsses que podem levar os trabalhadores à greve são os mais variados e se agrupam nas seguintes categorias, geralmente adotadas pelos tratadistas: interêsses profissionais, econômicos e políticos.

Manifestado o conflito de interêsses entre os trabalhadores, coletivamente, e o empregador ou o Estado, a greve é a arma de que lançam mão para forçar a parte contrária a ceder e resolver o conflito no sentido da satisfação dos interêsses pleiteados.

É, assim, uma via de fato, que se caracteriza pelo exercício arbitrário das próprias razões, a fim de conseguir pela força o que se não pôde obter por outros meios.

Vista, por êste aspecto, a greve revela íntima semelhança com a guerra, o que tem sido pôsto em relêvo por vários escritores.¹¹

10 José Duarte, *A Constituição Brasileira de 1946*, Rio, 1947, vol. 3.º, ps. 216 e segs.; Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira de 1946*, Rio, 1948, vol. III, p. 205; João Amazonas, *O direito de greve; os comunistas defendem na Constituição o direito de greve*, discurso pronunciado pelo deputado comunista, Rio, ed. Horizonte, 1946; M. T. Zanzucchi, *op. cit.*, ps. 166 e segs.; Alessandro Levi, *Il diritto di sciopero*, in *Commentario Sistematico alla Costituzione Italiana, diretto da Piero Calamandrei e A. Levi*, Firenze, 1950, vol. I, ps. 463 e segs.; Julien Laferrrière, *Manuel de Droit Constitutionnel*, 2.ª ed., Paris, 1947, p. 986; J. de Hulster, *Le droit de greve et sa réglementation*, Paris, 1952, p. 36; Jean Rivero, *La evolución de la huelga y su regimen jurídico en Francia*, in *La Huelga*, tomo II, ps. 433-4.

11 Alejandro Gallart Folch, *Derecho Español del Trabajo*, ed. Labor, Barcelona, 1936, p. 228; C. Gide, *Compêndio d'Economia Política*, trad. bras., 3.ª ed., Porto Alegre, 1931, p. 444; Francesco Carnelutti, *Diagnosis de la huelga*, in *La Huelga*, Santa Fé, 1951, tomo I, ps. 49-52; Alejandro Unsain, *Naturaleza de las huelgas*, in *La Huelga*, tomo I, p. 288, n.º VII; Luis Despontin, *Consecuencias Jurídicas de la huelga*, in *La Huelga*, tomo I, p. 300.

A guerra é a *última ratio* das nações para o prevalecimento de seus interesses, habitualmente encobertos sob o rótulo de direitos, em que a vitória contempla ao mais forte e não ao mais justo.

Na solução dos conflitos internacionais pela guerra, o direito é substituído pela violência e a razão pelas armas. Vence quem dispuser de armas mais poderosas e não quem tiver mais razão.

É um contra-senso falar-se em “Direito de guerra”, eis que a característica dêsse flagelo dos povos é, precisamente, a sua antijuridicidade.

Se a guerra é a violação do direito pela força, a negação brutal da ordem jurídica, carece de sentido e de conteúdo a expressão “direito de guerra”, que importaria no reconhecimento de um direito para negar e destruir o próprio direito.

A guerra é um mal inelutável, no estágio de civilização e de cultura jurídica em que vivemos como conseqüência do primado da soberania absoluta das nações.

Na falta de uma autoridade internacional com poderes para decidir os conflitos entre as nações e força suficiente para impor o respeito e cumprimento de suas decisões, a guerra persistirá como recurso extremo para a solução dos conflitos, quando as negociações e os tratados tenham se tornado insuficientes.

A guerra, então, poderá ser lícita e justa. O que distingue a guerra justa é o fim a que se visa obter, embora por meio da violência. Se esse fim coincide com o que seria o resultado de um julgamento, caso existisse um poder judicante para decidir o conflito, a guerra será justa e o seu emprego lícito.

Mesmo, assim, não se poderá conceituá-la como um direito, porque, embora lícito, será, sempre, um fato antijurídico, contrário ao direito; e o ordenamento jurídico não se compadece com a existência de direito contra direito.

Ora, o grande objetivo do direito internacional contemporâneo é a criação de um poder judiciário supranacional capaz de resolver os litígios entre as nações, tornando coercitivamente obrigatório o cumprimento do julgado pelos litigantes.

Um tribunal com jurisdição sobre todas as nações civilizadas e competência para conhecer e decidir os conflitos que, geralmente, conduzem à guerra, dotados dos necessários poderes para impor o cumprimento de suas decisões, até pela força, se necessário.

Enquanto esse ideal não se tornar uma realidade, debalde lutarão os juristas e os moralistas por banir o espectro da guerra do seio das nações — *cedant arma togae*. Assim, também, a greve.

A greve é um ato de legítima defesa coletiva, ou grupal, como a guerra é uma legítima defesa nacional.

É óbvio que nos referimos à guerra justa, de que trata o artigo 4.º da Constituição federal.

A guerra, como a greve e a legítima defesa pessoal, são resquícios do costume bárbaro de fazer justiça pelas próprias mãos. Vias

de fato, que o ordenamento jurídico tolera e justifica, para suprir as deficiências do Estado em matéria de justiça e segurança pessoal.

“Quando a segurança policial falha, o indivíduo, atacado, defende-se por si mesmo. Mas, se a polícia acode, com eficiência e a tempo, já ninguém pode fazer justiça por suas próprias mãos”.¹²

O mesmo é de se dizer do fato social da greve.

“Sempre que o Estado, por incúria, ou aliança com o capitalismo, não assegure nos contratos de trabalho, condições de igualdade, entre o empregado e o empregador, no exercício por ambos da liberdade de contrato, o forte explora o fraco. Como há de este reivindicar o que é legitimamente seu, quando o Estado falhe, indiferente ou conivente, senão recorrendo às greves? A greve é, então, como a legítima defesa, um princípio de direito, para suprir as deficiências do Estado, em matéria de contrato de trabalho”.¹³

A greve, como recurso violento para solução dos conflitos de interesse entre o capital e o trabalho, impõe ao estado de direito a busca de um meio jurídico capaz de substituí-la com eficiência.

Tal como para a guerra, a solução ideal consistirá na criação de um órgão jurisdicional destinado a decidir os conflitos coletivos do trabalho, da mesma forma como os tribunais decidem, normalmente, as várias questões e controvérsias jurídicas e econômicas que surgem quotidianamente no comércio entre os homens, uma vez que o ideal de suprimir as causas do conflito é simplesmente utópico.

Propugnando pela solução jurisdicional escreveu Mario Deveali, antigo professor na Universidade de Roma:

“No nos ocultamos las dificultades que presenta la constitución de un órgano de esta clase, que debe gozar suficiente independencia frente al Poder Ejecutivo e interpretar al mismo tiempo las aspiraciones sociales y las posibilidades económicas de cada país y en cada momento. Pero, aun admitiendo que las decisiones de ese órgano no sean perfectas, no cabe duda de que ellas estarán más cerca del ideal de justicia que las soluciones a que podría llegarse mediante la huelga o el cierre, o sea, mediante una lucha en que prevalece, no el derecho o la justicia, sino la fuerza y únicamente la fuerza.

Donde existe un órgano de esta naturaleza, no puede ya hablarse de derecho de huelga. Los conflictos colectivos del trabajo — a la par de todos los otros conflictos — deberán ser decididos por el órgano investido de la jurisdicción correspondiente. La declaración de la huelga tendría pues el mismo alcance que el hecho de hacerse justicia por si mismo: hecho que es condenado, tanto por el derecho privado como por las leyes penales de todos los países civilizados.

El problema de la huelga puede pues presentarse sólo en los países en los cuales no existe todavía un órgano encargado de decidir los conflictos colectivos. En tales casos, no puede prohibirse la huelga, tal como no puede negarse el derecho de hacerse justicia por la propia

12 A. Sampaio Dória, *op. cit.*, p. 102.

13 A. Sampaio Dória, *op. cit.*, *loc. cit.*

mano en los países o en los momentos en que no existe o no funciona la organización judicial del Estado".¹⁴

A circunstância do ordenamento jurídico permitir o recurso à greve, e inscrevê-la como garantia legal e, mesmo constitucional, não importa, necessariamente, no seu reconhecimento como *direito*.

A Constituição federal prevê, também, como *ultima ratio*, o recurso à guerra, se não couber ou se malograr o recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança (art. 4.^o), sem que essa declaração envolva o reconhecimento ou constitucionalização do *direito de guerra*.

A greve não é um direito porque, ainda quando autorizada legalmente, não perde a sua característica antijurídica de via de fato.

É preciso atentar para o exato significado da expressão *antijurídica*, a fim de se evitar malentendidos. Antijurídico não quer dizer ilícito nem ilegal, mas, contrário à ordem jurídica.

O homicídio é sempre um ato antijurídico, muito embora o homicida, que age em legítima defesa ou em estado de necessidade, esteja ao abrigo de qualquer penalidade e o seu ato não seja considerado crime pelo código penal. Ninguém poderá pretender que, dessa forma, o código penal tenha reconhecido o *direito de matar*...

É o que se dá com a greve, justa pela sua finalidade e lícita por se amoldar às prescrições da lei, será sempre um meio de se fazer justiça pelas próprias mãos, de conseguir pela coação e pela violência o que se não pôde obter por convenção.

Já que o direito é o instrumento da paz na sociedade dos homens como na das nações, no sentido de buscar soluções jurídicas para os conflitos, a greve e a guerra, como soluções de força importam na negação do direito.

Direito de greve e direito de guerra, escreveu Carnelutti, têm o mesmo valor, e essa fórmula contém uma *contradictio in adiecto*¹⁵, ou, como disse A. Gallart Folch, "constitui verdadeiramente o direito do antijurídico".¹⁶

4. Afinal, em última análise, em que consistiria o *direito de greve*?

No direito de interromper a prestação do trabalho, isto é, no direito de não trabalhar. Mas, se o trabalhador está vinculado por um contrato de trabalho, como reconhecer-lhe um direito ao não cumprimento do contrato? E, depois, se "o trabalho é obrigação social" (*Const.* art. 145, § único) como conciliar essa obrigação com o *direito de a descumprir*?¹⁷

Existindo um órgão jurisdicional competente para dirimir os conflitos coletivos do trabalho (*Const.* arts. 94, V e 123), o reco-

14 Mario Deveali, *Realidad sociologica y configuración jurídica de la huelga*, in *La Huelga*, tomo I, p. 63; ver, no mesmo sentido, Cesarino Jor., *op. cit.*, p. 76.

15 Carnelutti, *Diagnosis de la huelga*, in *La Huelga*, tomo I, p. 51.

16 A. Gallart Folch, *op. cit.*, p. 229.

17 Ver, sobre essa questão, Ferruccio Pergolesi, *La huelga en el derecho italiano*, in *La Huelga*, tomo III, p. 49, e Leon Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, Paris, 1923, tomo III, p. 203.

nhecimento do *direito* de greve não implica numa restrição à competência daquele órgão do poder judiciário, exatamente sobre o conflito de maior relevância e gravidade, na esfera trabalhista, e para cuja solução tal órgão devia ter sido, precipuamente, criado, segundo a boa doutrina?¹⁸

A greve, como não se pode negar, acarreta, sempre, lesão de direitos, individuais ou coletivos. Tornando-a um direito a Constituição, incoerentemente, excluiu da apreciação do poder judiciário as lesões de direitos que ocasionar — *qui jure suo utitur, neminem laedit* — contrariando a norma do art. 141, § 4.º.

Estas são, em resumo, as objeções levantadas contra o reconhecimento de um *direito* de greve, que, segundo A. Gallart Folch, “constitui um verdadeiro paradoxo jurídico”.¹⁹

Aqueles juristas açodados no proclamar o reconhecimento do *direito* de greve, aconselhamos a leitura das páginas em que Duguít,²⁰ Carnelutti,²¹ e De Ferrari,²² demonstraram, desenganadamente, a inexistência dêsse pseudo direito.

É bem de ver que a negação do *direito* não impede o reconhecimento da greve como fato lícito, pois, já dizia Paulo, *nom omne quod licet honestum est*.

Como ficou acentuado, a contrário senso, a inexistência de crime, no homicídio praticado em legítima defesa, não induz o reconhecimento do *direito* de matar.

5. A história da greve, como fato social coletivo, nos revela as sucessivas mudanças de tratamento que lhe tem sido dispensado pelo ordenamento legal, as etapas que percorreu, desde sua situação como delito, passando pela aceitação do seu exercício como ato lícito, até à declaração constitucional do seu reconhecimento como um *direito*. E, aqui, fazemos nossas estas expressivas considerações de Francisco Ferrari, eminente professor da Universidade de Montevidéu: “El reconocimiento de la huelga como derecho, fué, seguramente, un error similar al que se cometió declarándola delito. Habria bastado la simple derogación de la legislación represiva ya que la huelga ni era un derecho como se pretendia ni, teniendo en cuenta sua naturaleza, podia ser considerada un delito. En un momento em que se empieza a hacer justicia al trabajador fué puramente *declamatorio* decir que la huelga era un derecho.

Seguramente, la inestabilidad de este instituto, las dudas que siempre ha suscitado, las vacilaciones de la legislación y de la doctrina, se deben en gran parte a las dificultades que creó tal declaración.”²³

18 Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, ed. Rev. For., vol. VIII, p. 18; Pedro Calmon, *op. cit.*, *loc. cit.*; Cesarino Jor., *op. cit.*, p. 76; Mario Deveali, *op. cit.*, p. 63; Orlando Gomes, *op. cit.*, p. 124.

19 A. Gallart Folch, *op. cit.*, p. 227.

20 L. Duguít, *Traité*, tome III, ps. 203 e segs., e tome V, ps. 177 e segs.

21 Carnelutti, *op. cit.*, in *La Huelga*, tomo I, ps. 41-53.

22 Francisco de Ferrari, *El derecho de huelga*, in *La Huelga*, tomo I, especialmente ps. 73-89.

23 F. de Ferrari, *op. cit.*, p. 73.

Dúvidas e vacilações que Carnelutti expôs com maestria no ensaio sob o sugestivo título *Diritto o delitto di sciopero?*²⁴

Com efeito, a greve não é nem um direito individual do trabalhador, nem um direito gremial ou coletivo dos trabalhadores como classe, mas, também, não é um delito; é, apenas, um fato social coletivo, que o ordenamento jurídico reconhece, o exercício, pelos trabalhadores, de uma faculdade, que a lei deve regular.

É preciso, porém, não confundir direito com faculdade, nem esta com a forma lícita de seu exercício. Não se pode dizer que o modo de exercer um direito, ou, mais concretamente, o exercício de um direito, seja, por sua vez, um direito.

Quando se produz o exercício concertado do direito de não trabalhar se chama, indevidamente a êsse fato — direito de greve — porém, a greve, como se vê, não é um direito, senão o modo de exercê-lo.

Na exata conceituação de Couture²⁵ e Alcalá Zamora y Castillo²⁶ a greve é, em si mesma, um fenômeno de auto-tutela.

“A confusão, escreve de Ferrari, entre a faculdade e a forma de exercê-la explica porque êste suposto *direito de greve*, ao revés do ocorrido com os demais direitos, tenha sido, sucessivamente, negado e reconhecido como direito e como delito”. Assim, “admitir ou suprimir em termos gerais a greve como um fato, pode em certas circunstâncias corresponder a uma necessidade momentânea, porém admitir ou suprimir em termos gerais o “direito de greve” carece juridicamente de sentido em todos os casos”.²⁷

Ao finalizar esta primeira parte da dissertação, podemos concluir que, a declaração de reconhecimento do *direito* de greve, feita no art. 158 da Constituição, é mais declamatória que jurídica e resulta da confusão entre *direito* e o exercício lícito da greve.

II

6. A Constituição delegou ao legislador ordinário a delicada tarefa de regular o exercício do direito de greve. De onde as duas conclusões lógicas e autorizadas que se há de tirar do texto: primeira, que o dispositivo não é auto aplicável — *self acting*, da técnica constitucional norte-americana; segunda, que o direito consagrado, à maneira de princípio constitucional, não é absoluto, mas subordinado às regras que a lei editar para o seu exercício.

No Brasil, assim como na Itália e na França, os constituintes partidários da extrema esquerda desenvolveram todos os seus esforços para que o reconhecimento do direito de greve constasse de uma fór-

24 Carnelutti, *Diritto o delitto di sciopero*, in *Pagine libere*, Roma, ano I, nrs. 6-7, novembro, 1946.

25 Eduardo J. Couture, *La huelga en el derecho uruguayo*, in *La Huelga*, tomo III, p. 261.

26 Alcalá Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, 1947, ps. 19 e 39.

27 F. de Ferrari, *op. cit.*, p. 83.

mula ampla e independente de regulamentação, assim: “é reconhecido o direito de greve”, “tout court”.

Venceu o bom senso, aqui e lá. O exercício do direito de greve será regulado por lei.²⁸

Dessa forma ficou conjurado o perigo representado pelas greves políticas, desencadeadas com o objetivo único de enfraquecer as instituições e facilitar a derrubada do regime democrático para a instauração da ditadura do proletariado; porque, como é de esperar, o legislador deverá ter a necessária cautela de prescrever medidas adequadas para impedir as greves políticas e só permitir, dentro do âmbito legal, as greves pacíficas, de fundo estritamente econômico ou profissional.

Em se tratando de greve é preciso ter presente que êsse movimento constitui, na verdade, uma arma temível do proletariado na luta de classes.

A greve geral, de caráter político, converteu-se num verdadeiro *mito*, para os socialistas revolucionários, a partir de Sorel,²⁹ que a preconizava como o meio fecundo de regenerar a humanidade moderna e ousou escrever que “o mito da greve geral desempenhará, no mundo moderno, o mesmo papel que, no mundo antigo, o mito da divindade de Jesús Cristo”.³⁰

Como lembra A. Gallart Folch, “por influências de origen muy diverso, pero preponderantemente marxista, arraiga en el pensamiento obrero, cada vez más fuertemente, le fe en el mito de la huelga general y, por consiguiente, se va forjando una justificación de la huelga por si misma, es decir, no tanto por la finalidad inmediata a lograr, sino como medio de educación proletaria para la lucha de clases que fortalece la disciplina proletaria, ahonda la oposición espiritual entre patronos y trabajadores, y mantiene a éstos en un estado perenne de movilización. El último estadio de esta evolución ideológica, será el que la huelga se convierta en una “gimnasia revolucionaria”; es decir, que su finalidad y su oportunidad no se determinarán en función de aspiraciones de orden económico y profesional y de la probabilidad de obtener un éxito en este terreno, sino en función de los planes revolucionarios próximos o remotos y de la conveniencia de mantener “en forma”, para la lucha social, a importantes sectores obreros”.³¹

Merece transcrita, também, a observação de Mario de la Cueva: “Pero la huelga persigue también una finalidad mediata y es, según declaró la tercera reunión de la Internacional y aceptó el sindicalismo francés, acostumar a los trabajadores a lucha de clases y a la idea de que una huelga general es el cambio para transformar al régimen

28 Vide os autores referidos na nota 10 e mais Brioschi e Setti, *Lo sciopero nel diritto*, Milano, 1949, p. 58.

29 Georges Sorel, *Réflexions sur la violence*, Paris, 1950, 11e. ed., ps. 173, 180 etc.

30 In Duguit, *Traité*, tome V, p. 177.

31 A. Gallart Folch., *op. cit.*, p. 226.

capitalista. El derecho del trabajo de nuestros días es un derecho político y polémico y los obreros le miran como un derecho de transición”.³²

Diante dessa finalidade assinalada à greve, pela ideologia marxista, a lei não poderá permitir greves de fundo político, sob pena de propiciar meios para a destruição do próprio Estado.

O reconhecimento da mais ampla liberdade de greve, como salientou o deputado Merlin, na constituinte italiana, seria o “harakiri” do Estado.³³

7. A elaboração da lei que deverá regular o exercício do direito de greve requer do legislador cuidado todo especial, exatamente pelos inconvenientes que decorrem do seu reconhecimento como direito constitucional, tornando quase impraticável aquela tarefa, conforme assinalamos de início. E a prova está em que, até hoje, passados 6 anos de vigência da Constituição, ainda se não cumpriu o preceito da regulamentação.

“De qualquer manera — escreveu o prof. Cesarino Júnior — es cierto que difícilmente conseguirán los legisladores brasileños, constreñidos por la disposición constitucional que asegura el derecho de huelga, salir del impasse representado por su coexistencia con la justicia del trabajo”.³⁴

Em idêntico impasse encontram-se, também, ao que parece, os legisladores italianos e franceses. Lá, como aqui, sobrepõem as dificuldades à elaboração das leis que devem regular o exercício do direito de greve, no sentido de conciliá-lo com os superiores interesses da coletividade. Porque, em verdade, a regulamentação do exercício desse direito (imprópriamente chamado), há de ter por balisas o bem comum; pois, não é de se admitir que os interesses de uma classe, em caso de conflito, possam se sobrepor aos interesses da coletividade.

8. Como disse o prof. Cesarino Júnior,³⁵ nem os mais fervorosos partidários do direito de greve, podem negar a licitude de sua limitação, uma vez que, no estado atual da evolução jurídica, não há mais direitos absolutos, e o exercício de qualquer deles é suscetível de abuso, o que cumpre evitar. E, na regulamentação do exercício desse direito, devemos, segundo a opinião desse mestre,³⁶ “estabelecer as restrições já consagradas no direito comparado e cuja adoção, portanto, não pode ser recusada com boa fé”.

Uma das primeiras e mais sérias restrições ao exercício do direito de greve, que deparamos no direito comparado, é, sem dúvida, a que diz respeito aos serviços públicos. Como tal devem ser entendidos todos os que se destinam a satisfazer as necessidades ou interesses gerais, quer os executados diretamente pelo Estado, quer os concedidos a empresas privadas.

32 Mario de la Cueva, *Derecho Mexicano del Trabajo*, vol. II, p. 792.

33 Citado por M. T. Zanzucchi, *op. cit.*, p. 168.

34 Cesarino Jor., *op. cit.*, p. 116.

35 Cesarino Jor., *op. cit.*, p. 77.

36 Cesarino Jor., *op. cit.*, p. 78.

O serviço público concedido conserva êsse caráter;³⁷ embora prestado por agente privado o serviço é sempre público, por sua natureza e finalidade, bem como por estar sob a direta e imediata fiscalização do Estado concedente.

A doutrina assinala, como princípio dominante nos serviços públicos, a continuidade de sua prestação, e, como dever precípua do Estado, em razão de sua própria existência, assegurar-lhes pleno funcionamento.

Daí a exclamação de Jèze — “greve e serviço público são noções antinômicas”.³⁸

Na verdade, por força da coação exercida sobre o empregador através da greve, os trabalhadores visam à obtenção de vantagem ou interesses que não lograram conquistar por outros meios. A paralisação do trabalho, será, então, uma arma na luta entre os obreiros e os capitalistas. E êstes cederão, ou não, conforme seus interesses e na medida dos prejuízos que a greve lhes acarretar.

Nos serviços públicos a coação pela greve se exerce sobre o próprio Estado, como responsável direto pela sua execução e pela garantia das condições de seu funcionamento (quando concedidos), mas, os prejuízos maiores recaem sobre a coletividade; o grande prejudicado é sempre o povo, que se vê privado dos meios para satisfação normal das necessidades gerais. Os interesses dos trabalhadores em greve chocam-se com os interesses da coletividade e, por isso, devem ceder, porque “os interesses individuais não podem prevalecer contra os interesses sociais”.³⁹

“Quelque respectables que soient les intérêts particuliers des agents en grève, ils ne peuvent pas l'emporter sur l'intérêt général vital que représente le service public. Le regime du service public repose sur la suprématie de l'intérêt général”.⁴⁰

Além de que, por outro lado, a greve nos serviços públicos, como coação da vontade particular dos trabalhadores sobre a vontade geral da nação, manifestada através dos órgãos da administração estatal, é irreconciliável com o regime democrático, no qual a vontade popular, elevada à condição de Poder Legislativo, dispõe de um órgão autorizado para traçar normas legais à atividade do Estado, que é o Parlamento.⁴¹

A greve nos serviços públicos importará, sempre, na supressão momentânea daquele órgão da soberania nacional. Os trabalhadores ditam ao Estado, diretamente, as condições de exercício das funções ou dos serviços a seu cargo, o que é simplesmente, anárquico.

37 Duguit, *Traité*, vol. III, p. 210; Mario Masagão, *Natureza jurídica da concessão de serviço público*, S. P., 1933, p. 27; Fritz Fleiner, *Instituciones de derecho administrativo*, trad. esp., ed. Labor, 1933, p. 279.

38 Gaston Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, ed. 1930, vol. II, p. 246 e in *Journal des Finances*, de juin de 1947; no mesmo sentido Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, pref., p. 36.

39 A. Sampaio Dória, *op. cit.*, p. 103.

40 J. de Hulster, *Le droit de grève et sa réglementation*, Paris, 1952, p. 186.

41 Marcel Waline, *Manuel de droit administratif*, Paris, 1936, p. 391.

A esta altura, vem a pelo lembrar a distinção que H. Berthélemy pretendeu estabelecer entre *funcionários de autoridade* e *funcionários de gestão*; aquêles, como depositários de uma parcela de autoridade pública, investido do *jus imperium*, e êstes, como simples servidores, praticando, em proveito do Estado, atos estranhos ao poder de mando, atos que, em sua materialidade, se assemelham aos dos empregados e operários da indústria e do comércio. Como consequência da distinção, o reconhecimento da licitude da greve para os funcionários de gestão e a absoluta proibição do seu exercício pelos funcionários de autoridade.⁴²

Aderindo a essa teoria, Rafael Bielsa sufragou-a, inclusive quanto às consequências atinentes ao exercício da greve, que declarou lícita para uns e ilícita para os outros.⁴³

Todavia, a distinção introduzida por Berthélemy é especiosa e inconsistente. O que a melhor doutrina administrativa consagra é a distinção entre *ato de autoridade* e *ato de gestão*; daí não decorre, porém, necessariamente, a distinção entre funcionários de autoridade, os que praticam atos de autoridade, e funcionários de gestão, os que praticam atos de gestão, porque, como foi lembrado com grande precisão por Esmein, tanto os funcionários de autoridade praticam, seguidamente, atos de gestão, quanto os funcionários de gestão praticam atos de autoridade.⁴⁴

Sobretudo — acrescenta o eminente constitucionalista — o que condena peremptoriamente a teoria, é que a ordem administrativa dada ao funcionário público, qualquer que seja o objeto ao qual êle se aplique, ato de poder público ou de gestão, é sempre dada em nome do Estado. Ê, sempre, em direito, a vontade nacional que manda, e manda, sempre, no interêsse público, pois que, mesmo quando se trate de um ato de gestão, êle é praticado no interêsse de todos.⁴⁵

Essa distinção não prevaleceu, na doutrina francesa, diante das sérias e irrespondíveis objeções apresentadas por publicistas de grande autoridade, como o supracitado Esmein, Hauriou,⁴⁶ Duguit,⁴⁷ Gaston Jèze⁴⁸ e outros.

A doutrina sustentada pelos tratadistas franceses de direito público, de maior renome, é formalmente contrária à greve nos serviços públicos, em geral, quer quando executados diretamente pelo Estado, quer quando realizados por intermédio de concessionários.

Vale a pena registrar, aqui a seguinte observação: R. Bielsa, acompanhando integralmente a distinção preconizada por Berthélemy,

42 H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1900, ps. 56 e seguintes.

43 R. Bielsa, *Derecho Administrativo*, 3.^a ed., Buenos Aires, 1938, vol. II, ps. 33 e seguintes; e *Ciencia de la administración*, Rosário, 1937, p. 62.

44 A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 6e. ed., Paris, 1914, p. 700.

45 A. Esmein, *op. cit.*, p. 701.

46 Maurice Hauriou, *Principes de droit public*, Paris, 1910, ps. 484-5.

47 Duguit, *Traité*, tome III, ps. 10 e segs.

48 Gaston Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, 1914, p. 401 e segs.

levou-a, coerentemente, às suas últimas conseqüências, admitindo como lícita a greve dos empregados de estradas de ferro, ainda quando pertencentes e administradas pelo Estado, por se tratar de funcionários de gestão; entretanto, o criador da teoria, nesse particular, é de opinião que, mesmo praticando, apenas, atos de gestão, em razão da importância do serviço público que as estradas de ferro são encarregadas de executar, há lugar para modificar-se o direito comum, muito liberal, aplicado aos agentes das ferrovias. “Le droit de grève ne devrait pas être laissé aux employés et agents des chemins de fer”!⁴⁹

9. A interdição da greve nos serviços públicos prestados pelo Estado, ou por concessionários, é ditada pela necessidade imperiosa de salvaguardar os superiores interesses da comunidade.

Se o Estado existe para assegurar o bem comum, não se compreende como possa êle reconhecer como lícito o exercício de uma atividade que, para conquistar o bem de alguns, fere e sacrifica o bem de todos.

É princípio cardinal de direito público, que o Código Social de Malinas, inspirado na filosofia cristã, consubstanciou nos seguintes enunciados:

Art. 99. O interesse geral é o primeiro critério que permite apreciar a legitimidade ou ilegitimidade de toda suspensão combinada do trabalho. A êste critério deve juntar-se o respeito da justiça e da caridade.

Art. 100. Êste interesse geral está mais imediatamente em questão, quando se trata das funções instituídas diretamente para o bem do país; e por emprêsas mesmo privadas que provêm às necessidades comuns de primeira necessidades. Certas funções são mesmo de tal maneira indispensáveis à sociedade que mal se compreende uma hipótese que tornasse a greve legítima”.⁵⁰

O exame, mesmo perfuntório, do direito comparado revelará que êsse princípio foi acolhido na legislação de um grande número de nações civilizadas.

Em alguns países, a interdição da greve nos serviços públicos consta de dispositivo constitucional expresso, assim: Colombia (*Const.*, de 5-8-886, art. 18), Costa Rica (*Const.*, 7-12-871, art. 56), Equador (*Const.*, 31-12-46, art. 185, letra i), Panamá (*Const.*, 1-3-46, art. 68), Paraguai (*Const.*, 10-7-40, art. 17) e Venezuela (*Const.*, 1947, art. 63, n.º 10).

Em outros, como por exemplo os Estados Unidos, a Argentina e o Chile, cujas constituições são omissas a respeito da greve, o seu exercício é vedado nos serviços públicos pela legislação ordinária. Nos Estados Unidos a chamada lei *Taft-Hartley*, de 23-6-1947, proíbe a greve dos funcionários públicos e investe o Presidente da República de poderes especiais para intervir nos conflitos do trabalho, ocorridos

⁴⁹ H. Berthélemy, *op. cit.*, p. 653, nota 1.

⁵⁰ *Código Social de Malinas*, ed. Centro D. Vital, S. Paulo, 1932, p. 35.

nas empresas cuja atividade interesse à segurança ou à saúde da nação, podendo vedar a greve — iminente ou declarada — até um período de 80 dias, a fim de se chegar a uma composição do dissídio, ou provocar o pronunciamento do Tribunal Distrital, para emitir uma ordem que interdite a greve considerada prejudicial aos interesses da coletividade, nos termos do artigo 208.⁵¹

Na Argentina, o decreto-lei n.º 536, de 15-1-1945, proíbe a greve dos funcionários públicos bem como dos empregados das empresas semi-oficiais ou particulares encarregadas de serviços públicos — art. 34.

Esse decreto-lei, promulgado por um governo de fato no exercício da faculdade legislativa, foi declarado inconstitucional pela Corte Suprema, em Acórdão de 22 de março de 1946. Posteriormente, a Corte Suprema mudou de orientação, e por Acórdão unânime de 1 de outubro de 1947 considerou-o eficaz e vigente até ser revogado por outro ato legislativo. Acórdãos posteriores da Corte confirmaram esse entendimento.⁵²

No Chile, ao que informa o prof. F. Walker Linares, estão proibidos de declarar-se em greve ou suspender seus trabalhos os funcionários, empregados ou operários fiscais, municipais, de órgãos do Estado, das empresas de administração autônoma, de instituições semi-fiscais, os empregados e operários de empresas ou de instituições particulares que tenham a seu cargo serviços de utilidade pública; esta proibição foi imposta em forma mais atenuada pela lei penal n.º 6.026, de 12-2-1937, sobre Segurança Interior do Estado, modificada substancialmente, aumentando-se as penas, pela lei n.º 8.987, de 3 de setembro de 1948.⁵³

“El concepto de huelga — escribe o prof. Guillermo Varas da Universidade Católica do Chile — es incompatible con la noción jurídica del servicio público, el que, debiendo satisfacer una necesidad pública de manera regular y continua, no puede detenerse sin producir incalculables perjuicios a la sociedad, como ocurriría con los servicios de alumbrado, agua potable, transporte, comunicaciones postales, telegraficas y telefonicas, etc”.⁵⁴

Na Belgica, a constituição não cogita da greve; entretanto, os conflitos do trabalho em empresas de atividades essenciais ao país ficam subordinados ao ordenamento legal previsto na lei de 19 de agosto de 1948, relativa às prestações de interesse público em tempo de paz. Dispõe essa lei que as comissões paritárias deverão determinar e delimitar, para as empresas de sua competência, as medidas, pres-

51 In Brioschi e Setti, *Lo sciopero nel diritto*, Milano, 1949, ps. 263 e segs. e 365 e segs. e Emma Gustavino Ureta, *Las huelgas en E.E. U.U. de Norteamérica*, in *La Huelga*, tomo II, p. 347.

52 Mariano Tissembaun, *La huelga y el lock-out ante el régimen legal argentino*, in *La Huelga*, tomo I, p. 392, nota 2.

53 F. Walker Linares, *Las huelgas en la legislación de Chile*, in *La Huelga*, tomo II, p. 299; ver mais, Moisés Poblete Troncoso, *La huelga en la historia social y en la legislación chilena*, in *La Huelga*, tomo II, p. 290.

54 Guillermo Varas, *Derecho Administrativo*, Santiago, 1940, p. 332.

tações ou serviços a assegurar-se em caso de greve, com o fim de fazer frente a certas necessidades vitais, de efetuar certos trabalhos urgentes no maquinário ou de executar certas tarefas exigidas por força maior. Segundo os termos da lei, não é o governo, são as comissões paritárias, compostas por representantes das organizações patronais e operárias, quem determinarão as medidas a serem tomadas para evitar que uma greve ponha em perigo a segurança e a conservação do maquinário ou o aproveitamento do país. Esta nova fórmula, que foi estudada e proposta pelas grandes organizações sindicais e aceita pelas organizações patronais, salvaguarda plenamente o direito de greve. As decisões tomadas pelas comissões paritárias poderão ser tornadas obrigatórias por decretos reais; assim, ninguém poderá, daí por diante, subtrair-se às medidas de interesse público tomadas pelas comissões paritárias.⁵⁵

“Ce qui ne saurait, en aucune façon, être admis c’est le “droit” pour les fonctionnaires de se mettre en grève. — Ensina o prof. Maurice Vauthier, da Universidade de Bruxelas — Et, à cet égard, il n’y a pas lieu de distinguer entre les “fonctionnaires d’autorité” et les “agents de gestion” (par exemple, les ouvriers travaillant pour un service public)”.⁵⁶

Em outros países como: Bolívia (*Const.* 28-10-1938, art. 126), Cuba (*Const.*, 5-7-1940, art. 71), França (*Const.*, 27-10-1946, Preâmbulo, alínea 7.^a), Guatemala (*Const.*, 13-3-1945, art. 58, n.º 9), Itália (*Const.*, 27-12-1947, art. 40), México (*Const.*, 5-2-1917, art. 123, XVII), Uruguai (*Const.* 18-5-1934, art. 56, alínea 2.^a), o direito de greve é reconhecido expressamente na Constituição, que delegou, entretanto, à lei ordinária a atribuição de regulamentar o seu exercício.

Vejamos, rapidamente, o enquadramento legal do exercício desse “direito” nas relações de serviço público.

No México, a Constituição de 1917 assegura o direito de greve nos serviços públicos, subordinado, apenas, ao aviso prévio, com 10 dias de antecedência, à Junta de Conciliação e Arbitramento, da data marcada para a suspensão do trabalho (art. 123, n.º XVIII). E o Código Federal do Trabalho, de 1931, nos arts. 265 e 266, reproduz a exigência do aviso prévio e enumera os serviços considerados públicos para aquêlê efeito.

Referindo-se à legislação daquele país, J. Jesus Castorena formulou uma crítica fundada e certa; salientando que, caracterizando-se o direito do trabalho pelo seu aspecto coletivo “no puede ni debe lesionar o tratar de lesionar a las colectividades o sociedades más amplias; un sindicato que es una colectividad dentro de la colectividad Estado, no debe tener mayor preeminencia que la que se concede a los intereses de los individuos que integran esta segunda colectividad”. E conclui: “Reconocer, pues, el derecho de huelga en los servicios públicos, es

55 Marcel Laloire, *El derecho de huelga en Belgica*, in *La Huelga*, tomo II, p. 27.

56 Maurice Vauthier, *Droit administratif de la Belgique*, Bruxelles, 1928, p. 47.

destruir, en beneficio de una coletividad menor, el régimen juridico de una coletividad mayor”.⁵⁷

Na Guatemala, cuja Constituição de 1945 prevê, no inciso 9 do art. 58, a regulamentação do direito de greve, o Código do Trabalho, promulgado em 1947, enumera, no art. 243, os serviços públicos em que a greve é considerada ilegal.

No Uruguai, o texto da Constituição de 1934, art. 56 alínea 2.^a dispõe: “A greve é declarada direito sindical, o exercício e o alcance dêste direito serão regulamentados sôbre a base dêste princípio”.

Escrevendo sôbre os “Efeitos jurídicos da greve” o ilustre doutor Aparicio Mendez informou: “Em síntese, o direito de greve não existe entre nós (Uruguai) para os funcionários públicos cujo amplíssimo conceito fixa o art. 2.^o da lei de 6-2-1925; tão pouco existe para os empregados e operários dos serviços concedidos (serviços públicos no sentido técnico); e, finalmente, tão pouco para os que exercem serviços submetidos a um regime legal e regulamentar de intensa intervenção do poder público (serviços públicos impróprios) e satisfazem uma necessidade ou atividade pública insubstituíveis”.⁵⁸

Para o eminente prof. Salvagno Campos, da Univ. de Montevidéu, sendo a greve um direito gremial o seu exercício não pode ser permitido quando acarretar riscos ou prejuízos para os superiores interesses da comunidade, de que o grêmio sindical é parte.⁵⁹

Apesar do mandamento constitucional, a lei regulamentadora, de caráter geral, não foi, ainda, elaborada. Todavia, atendendo à imperiosa necessidade de salvaguardar o funcionamento normal e continuidade dos serviços públicos, o Congresso Uruguaio votou a lei n.^o 10.913, de 25 de junho de 1947, cujo art. 6 declara ilícita toda interrupção de um serviço público imputável ao concessionário ou aos empregados ou operários.

Na Câmara dos Deputados o projeto dessa lei foi discutido intensamente, suscitando-se o problema do alcance do artigo 56 da Constituição com referência à greve nos serviços públicos. Ao que informa o prof. E. Couture, o Parecer da maioria da Comissão de Legislação Social focalizou concretamente o problema: “El derecho consagrado en el ultimo inciso del articulo 56 de la Constitución es absolutamente ilimitado o excluye la huelga en los servicios públicos? El legislador puede declarar ilícita la huelga en el campo de los servicios públicos, a pesar de la mencionada disposición constitucional?”

“El Estado no es otra cosa que el gestor o el coordinador de los servicios públicos. Si estos desaparecieran, el Estado perdería la máxima función que la atribuye la doctrina moderna. Quien quiere el fin, quiere los medios. Si el cumplimiento del servicio público es de

57 J. Jesus Castorena, *Tratado de derecho obrero*, p. 646.

58 Aparicio Mendez, *Efeitos jurídicos da greve*, trad. bras. in *Boletim do Ministério do Trabalho*, n.^o 93, maio, 1942, p. 226.

59 C. Salvagno Campos, *La huelga ante el derecho penal*, Montevidéu, 1946, p. 62.

la esencia del Estado, es indudable que la mencionada disposición constitucional del artículo 56 no puede referirse al servicio público, desde que, desaparecida su regularidad y continuidad, lo cierto es que desaparecería la propia organización del Estado". — Invocando o sentido hierárquizante que teria a expressão "direito gremial", o Parecer conclui, afirmando: "Bajo nuestro régimen constitucional, pues, y atendiendo a la jerarquización de los derechos, no puede negarse que la ley puede declarar ilícita la huelga en los servicios públicos, puesto que el primer deber del Estado, sin perjuicio de velar por los derechos individuales y gremiales, es velar por su propia existencia. Sin ésta, ya no puede hablarse ni de derechos individuales ni de derechos gremiales. No tiene sentido".⁶⁰

O deputado Dr. Fusco sustentou que se deve buscar entre tôdas as disposições constitucionais, a devida correspondência e harmonia. E entre uma interpretação lógica de um artigo e outra absurda, deve-se preferir aquela. Tôda Constituição supõe a regularidade e continuidade dos serviços públicos e a delimitação dos direitos. Seria absurdo crer que o único direito ilimitado é êste que pode afetar a regularidade dos serviços públicos.⁶¹

Assim, esclarece o prof. Couture: "Del contenido y de los antecedentes de la ley, surge claramente el proposito de mantener la declaración de ilicitud de la huelga en los servicios públicos, pero convirtiendo el ilícito penal en un ilícito civil". Todavía, a seu ver, "Las consideraciones sobre la necesidad de asegurar la normalidad y continuidad de los servicios públicos esgrimidas al aprobar la ley, serán más de orden político que jurídico; o mejor dicho, valdrían como crítica, pero no como interpretación de la norma constitucional".⁶²

O certo é que essa lei está em vigor e sua constitucionalidade não sofreu reparos da jurisprudência do Supremo Tribunal.

O artigo 40 da Constituição italiana, de 27-12-1947, dispõe: "Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano". O Parlamento não votou, até agora, as leis que devem regular o exercício dêsse direito.

Pelo estudo dos antecedentes do dispositivo constitucional, através das discussões travadas na Assembléia Constituinte, verifica-se que prevaleceu, afinal, o ponto de vista sustentado pela primeira subcomissão da Assembléia, no sentido de não se tratar de um direito irrestrito, mas sujeito às limitações a serem traçadas pela lei ordinária, especialmente quanto ao procedimento de proclamação da greve, à tentativa de conciliação e à *manutenção dos serviços absolutamente essenciais à vida coletiva*.

A terceira subcomissão, ao contrário, entendia que a Constituição não devia tratar da matéria. O projeto levado a plenário adotou a

60 Eduardo J. Couture, *La huelga en el derecho uruguayo*, in *La Huelga*, tomo III, p. 293.

61 Citado por Couture, *op. cit.*, p. 294, nota 23.

62 E. J. Couture, *op. cit.*, p. 296.

fórmula mais aberrante, proclamando o princípio sem nenhuma limitação (graças à influência dos deputados da esquerda). Na votação final, porém, introduziu-se um corretivo, no texto definitivo, no sentido de limitar o exercício dêsse direito ao âmbito das leis ordinárias que se destinarem a regulá-lo.⁶³

Assim, escreveu o prof. Ferruccio Pergolesi, “Limitazione potranno così essere poste nel triplice senso indicato dalla prima sottocommissione”.⁶⁴

Segundo o prof. Balladore Palliere, “La determinazione dei limiti entro cui è esercitabile il diritto di sciopero é rilasciata completamente all’arbitrio della legge, alla quale spetterà di decidere se lo sciopero sia ammesso solo per fini economici o anche per fini politici, se possa essere vietato in certi periodi critici della nazione, se debba essere ammesso per tutti i lavoratori o se sia escluso per quelli che prestano certi servizi, e via dicendo”.⁶⁵

“Grave é ancora il problema dello sciopero per i servizi pubblici e per coloro che collaborano alle funzioni essenziali dello Stato — assinala o prof. Emilio Crosa — “Ma qui, la controversia non é più limitata a datori e prestatori d’opera, non é più un conflitto che riguardi il solo rapporto di lavoro, ma é controversia in cui interviene la collettività con le sue assolute esigenze di conservazione e di protezione. E, pertanto, lo Stato che questa esigenza riassume e di questi doveri risponde può intervenire con provvedimenti che tutelino i diritti essenziali delle diverse parti”.⁶⁶

Ao que se vê, é ponto firmado na doutrina italiana, por alguns dos mais autorizados constitucionalistas, que a lei ordinária a ser votada para delimitar o âmbito do exercício do direito de greve, em consonância com o preceito constitucional, poderá restringir o exercício dêsse direito no que tange à manutenção dos serviços essenciais à vida coletiva.

A Constituição da IV República Francêsa, de 27 de outubro de 1946, declara no Preâmbulo: “Le droit de grève s’exerce dans le cadre des lois qui le réglementent”.

Mesmo não constando, propriamente, de um dispositivo do corpo da Constituição, mas do Preâmbulo, em que se inseriu, de forma declaratória, “a declaração dos direitos de 1789” ao lado “dos princípios políticos, econômicos e sociais, particularmente necessários ao nosso tempo”, o reconhecimento da natureza jurídico-constitucional dessa declaração tem sido admitido por publicistas de prol, como

63 Cfrs. A. Levi, *Il diritto di sciopero*, nel *Commentario Sistematico alla Costituzione*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, Firenze, 1950, vol. I, ps. 461 e segs.; M. T. Zanzucchi, *op. cit.*, ps. 166 e segs.; Ferruccio Pergolesi, *Diritto Costituzionale*, 7.^a ed., Bologna, 1949, p. 320; Brioschi e Setti, *op. cit.*, p. 58.

64 Ferruccio Pergolesi, *op. cit.*, p. 320.

65 G. Balladore Pallieri, *Diritto Costituzionale*, Milano, 1950, p. 319.

66 Emilio Crosa, *Diritto Costituzionale*, 3.^a ed., Torino, 1951, ps. 176-7.

M. Prélôt,⁶⁷ Julien Laferrière,⁶⁸ Georges Vedel,⁶⁹ Maurice Duverger,⁷⁰ G. Burdeau.⁷¹

Na França, tal como na Itália, no Uruguai e no Brasil, ainda está por cumprir o mandamento constitucional de regular o exercício do direito de greve, por via da competente norma legal.

Como contribuição ao estudo da elaboração dessa lei, vieram a público, recentemente, duas valiosas monografias que desbarataram, a nosso ver, tôdas as dificuldades surgidas na regulamentação do exercício da greve.⁷²

No que diz respeito à greve nos serviços públicos, escreve Julien Durand, “La grève des ouvriers, employés et agents des services publics, dont la continuité est indispensable à la vie de la nation, a des conséquences d’une telle gravité qu’elle nécessite des mesures spéciales. Il n’est pas admissible que, pour obtenir des satisfactions, si justifiées soient-elles, ces agents privent leurs concitoyens de ce qui leur est nécessaire pour vivre et travailler”.⁷³

A seu ver, o direito de greve não deve ser reconhecido para os funcionários e para os agentes dos serviços públicos cuja continuidade é indispensável à vida da nação, como, aliás, consta de um dos artigos do texto da “Proposição” que redigiu para servir de base à discussão da futura lei regulamentadora.⁷⁴

“L’interdiction législative de la grève dans les services publics et dans certains industries nationalisées est-elle compatible avec la reconnaissance constitutionnelle du droit de grève? indaga J. de Hulster na sua substanciosa monografia, e responde: “L’étude des travaux parlementaires ne laisse aucun doute, l’interdiction est constitutionnellement possible”.⁷⁵

Assim, “Lorsque le législateur pourra ou voudra réglementer le droit de grève, l’interdiction de la grève dans les services publics apparaît donc comme la mesure première et essentielle à adopter. Il n’innovera en rien puisqu’il ne fera que confirmer la solution traditionnelle fondée sur des raisons qui n’ont pas cessé d’exister”.⁷⁶

Com efeito, como foi lembrado pelo prof. Marcel Waline: “*Le Conseil d’État semble considérer qu’il existe au-dessus de toutes les lois écrites, même constitutionnelles, un principe supérieur de droit coutu-*

67 Marcel Prélôt, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, 1948, d. 335.

68 Julien Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, 2.^a ed., Paris, 1947, pgs. 962-3.

69 Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, 1949, p. 326.

70 Maurice Duverger, *Manuel de droit constitutionnel et de science politique*, 5e. ed., Paris, 1948, p. 373.

71 G. Burdeau, *Traité de science politique*, tome III, n.º 55.

72 Julien Durand, *La grève*, Paris, 1952, e J. de Hulster, *Le droit de grève et sa réglementation*, Paris, 1952.

73 Julien Durand, *op. cit.*, ps. 33-41.

74 Julien Durand, *op. cit.*, ps. 37-41.

75 J. de Hulster, *op. cit.*, p. 192.

76 J. de Hulster, *op. cit.*, loc. cit.

mier selon lequel la continuité du fonctionnement des services publics essentiels à la vie nationale doit être assurée à tout prix".⁷⁷

Princípio que Hauriou chamou de "legítima defesa do Estado".

III

10. É possível, a esta altura da dissertação, formular-se a indagação: a lei ordinária, a ser votada pelo Congresso, para regular o exercício do direito de greve, poderá restringir e mesmo vedar o exercício da greve nos serviços públicos?

Convém deixar esclarecida, desde logo, a situação peculiar dos funcionários públicos e servidores do Estado, propriamente ditos. Quanto a estes, a opinião dominante é no sentido de reconhecer que não lhes assiste, em qualquer hipótese, o direito ao exercício da greve.

Os funcionários públicos não se encontram diante do Estado na mesma posição de um empregado frente ao empregador. Há que atentar na natureza jurídica da relação que os vincula, substancialmente distinta, como o proclama o direito administrativo. Sujeitos, como se acham, a um *estatuto* próprio, em que estão perfeitamente definidos seus direitos e deveres, prestam serviços de tal natureza que a paralisação do trabalho não pode deixar de ser considerada um ato revolucionário, como assinalou Berthélemy, por quanto representa uma pressão sobre o próprio Poder Legislativo.

Assim, doutrinou o prof. Orlando Gomes, "A incompatibilidade entre o exercício da função pública e o exercício do direito de greve é manifesta. O fenômeno grevista é próprio das relações entre trabalhadores e patrões.

Entre nós, a extensão do direito de greve aos funcionários públicos seria inconstitucional. A Constituição outorgou-o exclusivamente aos trabalhadores, aos sujeitos, de um contrato de trabalho. É o que se depreende da mesma ubicação do preceito constitucional que o instituiu. Encontra-se com efeito, no capítulo em que se traçam as normas básicas da legislação do trabalho, que só alcança aos empregados, certo como é que nenhuma delas se aplica aos funcionários públicos.

Em outro capítulo da Constituição, a situação destes está definida, também, em termos gerais, sem que haja a mais leve alusão ao direito de greve".⁷⁸

Depois de enumerar os pressupostos que justificam a admissibilidade da greve pacífica nas relações contratuais de trabalho, escreveu A. Nogueira de Sá, "ora, esses pressupostos não existem, em absoluto, na relação de emprego público e muito menos, ainda, nos países, como o nosso em cuja Constituição o instituto figura não no elenco da declaração de direitos, que é a parte substancialmente política, porém, na que compreende, apenas, a matéria econômica e social, portanto a que é estranha à relação de emprego público".⁷⁹

77 *Apud* J. de Hulster, *op. cit.*, p. 191.

78 Orlando Gomes, *op. cit.*, p. 127.

79 A. Nogueira de Sá, *O funcionário público e o direito de greve*, in *Rev. dos Tribunais*, vol. 178, p. 497.

Temístocles B. Cavalcânti entende, também, que as limitações ao direito de greve são legítimas “em relação aos funcionários públicos ou empregados do Estado subordinados a um regime legal muito peculiar!”⁸⁰

O assunto não comporta mais qualquer dúvida. O eminente jurista Carlos Medeiros Silva, Consultor Geral da República, em brilhante e erudito Parecer, que teve a mais ampla divulgação, publicado em quase tôdas as revistas jurídicas do país, e transcrito nos Anais da Câmara dos Deputados, demonstrou de maneira cabal, com argumentos irrespondíveis, que os funcionários públicos e servidores do Estado não têm o direito de fazer greve.⁸¹

11. Todavia, com relação aos empregados das emprêsas concessionárias de serviço público, pelo fato de estarem vinculados a um contrato de trabalho de natureza privada, entendem, alguns autores, não ser permitido à lei regulamentadora, em face da Constituição, restringir ou vedar o exercício da greve.

O prof. Orlando Gomes, depois de se referir às duas correntes antagônicas, que, no terreno doutrinário, disputam sobre se a greve deve ser proibida ou permitida nos serviços públicos prestados por concessionários, enuncia uma terceira posição a que se filia:

“Una tercera corriente, que repele el radicalismo de las dos extremas, se acerca a la ultima por cuanto admite la huelga en tales servicios, mas se aproxima a la primera al reconocer los graves inconvenientes del ejercicio de este derecho en la esfera de los servicios públicos. Sostienen sus adeptos la necesidad de imponer limitaciones especiales que dificulten su ejercicio o aseguren al público, que siempre es la victima, como acentua Unsain, mayor tranquilidad, como serían la imposición de formalidades más severas y plazos más dilatados.

Parece que ésta es la posición más acertada, porque, siendo conciliatória, atende a las razones más poderosas de las corrientes radicales.

En vista de nuestro precepto Constitucional, la prohibición sería imposible, porque la ley ordinaria no puede prohibir lo que la Constitución permite. Es así francamente inconstitucional, el precepto del decreto 9070 que distingue entre actividades fundamentales y accesorias para prohibir en aquellas la huelga. Mas, está fuera de duda que la ley puede distinguirlas con el objeto, dictado, por el bien común, de *establecer mayores restricciones para las huelgas en los servicios publicos*”.⁸²

A êsse respeito o ilustre mestre baiano se coloca na esteira do grande doutrinador do trabalhismo britânico, Harold Laski.

80 Temístocles B. Cavalcânti. *A Constituição Federal Comentada*, Rio, 1949, vol. IV, p. 43.

81 Carlos Medeiros Silva, *Funcionário público, participação de greve*, in *Rev. dos Tribunais*, vol. 198, ps. 37-45; *Revista de Direito Administrativo*, vol. 29, p. 368. *Revista Forense*, vol. 141, p. 85.

82 Orlando Gomes, *op. cit.*, p. 129.

Examinando a opinião de Duguit, segundo a qual os serviços públicos de vital importância, o transporte ou a eletricidade, por exemplo, só têm verdadeiro sentido quando são contínuos, e, por isso, permitir sua interrupção equivaleria a destruir a lei mesma de sua existência, pondera aquêle notável publicista inglês: “Estou tão disposto como qualquer um em convir em que uma interrupção de um serviço público de vital importância não é desejável e que tôda medida que contribua para reduzir ao mínimo essa possibilidade deve ser tomada. Porém, não creio que a denegação do direito de greve obtenha êste resultado, nem tão pouco que aquelas considerações possam aplicar-se a tôdas as classes de serviço público”. E acrescenta, afinal, externando sua opinião: “Por conseguinte, a missão do Estado não é a de proibir senão a de achar o melhor processo que faça da greve o último e não o primeiro expediente, em caso de conflito”.⁸³

Para Pontes de Miranda “o direito de greve existe na Constituição, não o podem restringir os legisladores, nem os outros poderes públicos. O que a lei pode fazer é regular-lhe o exercício. Como separar-se o direito e o exercício do direito de greve? Aplicando a lei penal *comum*”.⁸⁴

Ora, pela aplicação da lei penal comum, o exercício do direito de greve está proibido nos serviços públicos de interesse coletivo — *Cód. Penal*, art. 201 — “o que se quer garantir é a continuidade, indispensável ao curso normal da vida civil, de serviços (dependentes, ou não, de concessão do Govêrno) correspondentes às necessidades primárias do povo”, esclarece o Ministro Nelson Hungria em seus comentários a êsse artigo do Código Penal.⁸⁵

Nem se pretenda que essa norma do direito penal comum esteja implicitamente revogada pela declaração constitucional do reconhecimento do direito de greve.

A arguição, conquanto descabida, foi levada à barra do Supremo Tribunal Federal que, por Acórdão unânime, demonstrou a inconsistência daquele entendimento.

São do voto do eminente Orosimbo Nonato estas considerações: “Sr. Presidente, a norma constitucional que anuncia uma faculdade, ou declara um direito em termos peremptórios e generalíssimos é, em geral, *self-acting*, é auto-executável; não pode, assim, sofrer encurtamentos por via da lei ordinária. Assim, se a Constituição anunciasse, apenas, o direito de greve de modo peremptório, eu veria *data venia*, incompatibilidade entre os novos preceitos liberais da Constituição e as antigas leis penais, que repudiaram o exercício da greve, em certos casos, em certas particularidades. Dá-se, porém, que o constituinte, como realçou, há pouco, o eminente Sr. Ministro Edgar Costa, sentindo o alcance e gravidade do problema, não o acentuou nestes termos e

83 Harold Laski, *La libertad en el Estado Moderno*, trad. esp., Buenos Aires, 1946, ps. 111 e 113.

84 Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, Rio, 1947, vol. IV, p. 64.

85 Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, ed. *Rev. For.*, Rio, 1947, vol. VIII, p. 41.

declarou, desde logo, que o exercício dêsse direito é limitável, competendo ao legislador ordinário descer ao casuismo das hipóteses. Logo, o dispositivo constitucional não por sua índole, mas pelo mandamento do constituinte, fica dependendo de uma regulamentação. As leis anteriores subsistem até que o legislador ordinário tome as providências necessárias, as quais, porém, não poderão atingir o essencial do princípio da liberdade.

No caso, não há incompatibilidade entre o texto da lei federal e a Constituição, pois o princípio não está em vigor, atualmente, dependendo, por expressa vontade do constituinte, de regulamentação”.⁸⁶

Guarda e intérprete supremo da Constituição, a palavra do Pretório Excelso não admite contradita em matéria de interpretação dos textos da Lei Magna.

Aliás, o assunto é pacífico na jurisprudência dos Tribunais, notadamente do Tribunal de Justiça de São Paulo,⁸⁷ onde, por várias vezes, tem sido debatido.

O pronunciamento reiterado do poder judiciário, sem uma única discrepância, autoriza a conclusão de que, pela aplicação da lei penal comum, o exercício da greve resulta proibido nos serviços públicos.

E o comentário de Pontes de Miranda completado e ilustrado pela jurisprudência.

12. Não nos parece que assista razão aos escritores que negam a possibilidade da lei ordinária proibir o exercício da greve nos serviços públicos essenciais à coletividade.

“Por muy respectable y justificado que sea el derecho de huelga, es de todas maneras el de un grupo social, cuyo ejercicio quebranta, en ocasiones, intereses fundamentales de toda la colectividad. Claro es que en estos casos *los intereses colectivos deben primar sobre los de grupo o clase*, por más importantes que sean los ultimos, y, por consiguiente, la huelga no puede justificarse, ni permitirse.

De este principio ha surgido la necesidad de restringir legislativamente el derecho que nos ocupa, de prohibirlo en las actividades cuya suspensión afecte hondamente la vida de la sociedad, desde el punto de vista de su salud o de las bases esenciales de su economia”, escreveu o ilustre Campos Serrano.⁸⁸

Com efeito, a observância dêsse princípio pela legislação dos povos cultos é um índice seguro da sua relevância e da sua validade jurídica.

“Una de las limitaciones más generalizadas del derecho de huelga — informa o eminente jurista Bernardino Leon y Leon, Ministro da Côte Suprema do Peru — es la que se refiere a los servicios de pública utilidad.

El Estado, generalmente, neutral en una contienda de intereses que unicamente afecta a las partes, *no puede ni debe permanecer in-*

86 In Arquivo Judiciário, 1949, vol. XCI, p. 330.

87 Ver Rev. dos Tribunais, vols. 173/549, 177/52 e 68, 178/519, 180/57, 183/120, 185/92, 186/578, 191/95, 194/132 e 199/81.

88 Campo Baron Serrano, *La Huelga y el Lock-out*, in *La Huelga*, tomo II, p. 192.

*diferente en presencia de un conflicto que perturba la vida nacional. Las legislaciones que se han ocupado de las huelgas, rara vez omiten una distinción tan necesaria”.*⁸⁹

Como tivemos oportunidade de verificar, no ligeiro apanhado que fizemos do direito comparado, com exceção do México, não encontramos outro País cuja legislação permitisse como lícito o exercício da greve nos serviços públicos.

Destarte, se, na regulamentação do exercício da greve, o legislador nacional deverá acompanhar a lição do direito comparado, como lembrou o prof. Cesarino Júnior, é bem de ver, então, que a greve não deverá ser permitida nos serviços públicos; a lição a êsse respeito é eloquente!

Mas, antes e acima de tôdas as injunções de doutrinas e de princípios o legislador deverá ter as vistas voltadas para o bem comum.

13. Ao editar a norma regulamentadora o legislador brasileiro deverá ter presente o argumento incisivo, que o deputado uruguaio, Dr. Fusco, exprimiu com rara felicidade — deve-se buscar entre tôdas as disposições constitucionais a devida correspondência e harmonia; tôda a Constituição supõe a regularidade e continuidade dos serviços públicos e a delimitação dos direitos; seria absurdo crer que o único direito ilimitado é êste que pode afetar a regularidade dos serviços públicos.⁹⁰

O argumento nos parece da maior procedência por se ajustar, precisamente, ao cânone fundamental da hermenêutica dos dispositivos constitucionais, segundo a lição do nosso egrégio Carlos Maximiliano:

“Não procede exegese incompatível com o espírito do estatuto, nem com a índole do regime; não se interpreta o texto de modo que se torne indefensáveis a pátria e as instituições, ou se impossibilite a defesa da ordem, da sociedade, da moral, da saúde pública; não é lícito inferir que a linguagem geral de um artigo faculte o que outro veda especialmente.

Não se interpretam as leis por palavras ou frases isoladas, e, sim, confrontando os vários dispositivos e procurando conciliá-los”.⁹¹

No capítulo Da Ordem Econômica e Social, onde se encontra o artigo 158 que expressa o reconhecimento do direito de greve, encontram-se, também, os artigos 146 e 147 com os seguintes enunciados:

146 — “A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição”.

147 — “O uso da propriedade será condicionado ao bem estar social. A lei poderá, com observância do disposto no artigo 141, § 16,

89 Bernardino Leon y Leon, *La huelga y su legislación en el Perú*, in *La Huelga*, tomo III, p. 179.

90 Citado por Couture, *op. cit.*, p. 294, nota 23.

91 Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira de 1946*, vol. I, p. 134.

promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos”.

Decorre desses dois dispositivos que a Constituição, no terreno da ordem econômica e social, colocou o *interêsse público* e o *bem estar social* em primeira plana, com supremacia sobre os direitos e interesses individuais ou de grupos. Para que se justifique a intervenção, exige-se que o interêsse público esteja em causa.

Escreve Temístocles B. Cavalcânti: “Por mais imprecisa e arbitrária que possa parecer essa terminologia, ela exprime *qualquer coisa de superior ao interêsse individual*, exigindo da parte do poder público a apreciação de certas peculiaridades, nem sempre possível de definir na lei. E será então o próprio Governo, o juiz dêsse interêsse público, que envolve também a apreciação da conveniência ou oportunidade do ato.

Nem seria lícito admitir-se uma restrição tão profunda, a preceitos constitucionais básicos, fundamentais, que não tivesse a sua causa no interêsse coletivo, *para atender a necessidade premente de grande número de indivíduos*. Sòmente a soma desses interesses, poderá justificar a intervenção quando esta contrarie a liberdade de iniciativa e os direitos fundamentais consagrados na Constituição”.⁹²

Não vemos por que, então, nesse mesmo terreno econômico e social, esteja vedado à lei ordinária proibir o exercício da greve nos serviços públicos concedidos, sob o fundamento de contrariar direito fundamental consagrado na Constituição. Por êsse entendimento o intérprete estaria quebrando a harmonia entre os princípios e estabelecendo uma dualidade de diretrizes incompatível com o espírito que anima todo aquele capítulo da Constituição.⁹³

Na defesa do interêsse público e para assegurar o bem estar social a lei poderá impor restrições ao direito de propriedade, à livre iniciativa econômica, poderá intervir no mercado, poderá promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos, só não poderá intervir nas relações do trabalho e proibir a greve nos serviços públicos! porque?!

Acaso a interdição da greve nos serviços públicos não terá por objetivo supremo a salvaguarda dos interesses coletivos, não será u’a medida destinada a *atender a necessidade premente de grande número de indivíduos*, para usar a linguagem de Temístocles Cavalcânti?!

Haverá, porventura, alguma dúvida quanto aos prejuízos e sacrificios que a greve nos serviços públicos acarreta para a coletividade?! Ou o exercício da greve, que não chega verdadeiramente a constituir um direito dos trabalhadores, merece maior acatamento e resguardo que o direito de propriedade?!

Parece-nos que a orientação política, econômica e social, seguida pela Constituição, a êsse respeito, foi no sentido de delegar ao legis-

92 Temístocles B. Cavalcânti, *op. cit.*, vol. III, p. 295.

93 Ver sobre o assunto Carmelo Carbone, *L'Interpretazione delle Norme Costituzionale*, Padova, 1951, n.º 8, p. 38.

lador ordinário a competência para estabelecer as restrições que se fizerem necessárias para atender ao bem comum.

É o ensinamento do eminente Carlos Maximiliano:

“Na Constituinte brasileira de 1946 tentaram tornar irrestrito o *direito de greve*; o plenário rejeitou as emendas oferecidas em tal sentido. Segundo o texto vitorioso, a prerrogativa existe; porém se faculta ao legislador ordinário traçar-lhes as extremas, *condicioná-la*, enfim.

Pode-se, por exemplo, excluí-la de atividades necessárias ao bem comum, assim como exigir que se esgotem, primeiro, os remédios administrativos e judiciários”.⁹⁴

Assim, também, se manifesta o egrégio Eduardo Espínola: “A greve pacífica, salvo em casos especiais de interesse público, é admitida, em geral, como uma das legítimas reações do proletariado”.⁹⁵

O ilustre Temístocles Cavalcânti coloca-se num ponto de vista que, *data-venia*, reputamos incoerente e contraditório. À pergunta se será constitucional a proibição de greve a certos serviços considerados de utilidade pública, responde: “Não nos parecem constitucionais as limitações, salvo em relação aos funcionários públicos ou empregados do Estado subordinados a um regime legal muito peculiar”.⁹⁶

Aos funcionários públicos não se admite o direito de greve, como vimos, pela simples ubicação daquele dispositivo no *capítulo* da “ordem econômica e social” cujos preceitos não lhes dizem respeito.

Entretanto, linhas adiante, o festejado publicista escreveu: “Já nos referimos, de passagem, à greve dos serviços públicos, sustentando que o regime legal da função pública não justifica o uso dêsse processo como arma de reivindicação.

É a jurisprudência pacífica dos tribunais franceses, da lei e da doutrina ali predominante.

A verdade é que não se pode negar ao Estado por meio de medidas legislativas adequadas, *manter a regularidade dos serviços públicos*, e evitar os excessos conseqüentes à intromissão de elementos estranhos entre os legítimos grevistas”.⁹⁷

Perguntamos, então, se, acaso, os serviços de utilidade pública executados por empresas privadas, em regime de concessão, perdem o caráter de serviços públicos para desmerecerem de idêntica proteção do Estado quanto à manutenção da regularidade de sua prestação?!

E a resposta nos é dada pelo mesmo comentarista, em outra passagem de sua notável obra, quando declara: “O concessionário nunca se emancipa da tutela do Estado, porque êste mantém a sua responsabilidade perante o público, *sendo o fiador da regularidade do serviço*,

94 Carlos Maximiliano, *op. cit.*, vol. III, p. 205; ver, no mesmo sentido Arnaldo Sussekind, *La huelga en el derecho Brasileño*, in *La Huelga*, II, p. 169.

95 Eduardo Espínola, *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, Rio, 1952, vol. II, p. 599.

96 Temístocles B. Cavalcânti, *op. cit.*, vol. cit., p. 44.

97 Temístocles B. Cavalcânti, *op. cit.*, vol. cit., p. 44

do preço razoável das suas tarifas, da modicidade dos lucros da empresa”.⁹⁸

Ora, se o Estado é o *fiador da regularidade* do serviço público concedido, não vemos como se lhe possa negar o direito, mais que o direito a obrigação, de garantir a regularidade desses serviços por meio de medidas legislativas adequadas, idênticas às que adotar para a manutenção dos serviços que ele próprio executa.

13. A declaração da ilegitimidade do exercício da greve nos serviços públicos, de modo geral, obedecerá, também, à tradição do pensamento jurídico dominante no país.

Já em 1912, em conferência proferida no Instituto dos Advogados, no Rio de Janeiro, o eminente jurista Augusto Viveiros de Castro, examinando o problema da greve e suas limitações, acentuava que, “É inútil, portanto, investigar se na execução de um determinado serviço o Estado age como *entidade pública* ou como mera *entidade jurídica*, *gestor* de negócios; os empregados nesse serviço, sejam ou não detentores de alguma parcela do poder público, trabalham pelo interesse coletivo que sempre prima sobre o individual, e não podem interromper a sua cooperação, provocando a cessação do trabalho, sem quebrar os laços que os prendem ao Estado”. “Não pode conceder o exercício de um direito que prejudicaria os interesses vitais e gerais da sociedade”. E prossegue: “De acordo com Louis Rolland, penso que também não gozam do direito de fazer greve os empregados de um concessionário.

Expedindo o ato de concessão, o Governo organiza um serviço público de uma maneira particular, fazendo apêlo, em condições especiais, ao concurso ou à colaboração de uma companhia ou de um indivíduo que se torna concessionário.

O contrato de trabalho do pessoal dos serviços públicos concedidos é dominado pelo ato criador da concessão, e, da mesma forma, a situação jurídica do pessoal é dominada pela idéia de que o serviço público concedido deve funcionar normalmente sem atrasos nem paradas, e como os governantes e administradores o organizaram no ato da concessão.

Se o agente de um serviço concedido não é um funcionário público porque são contratuais as relações que o ligam ao concessionário, ele difere de um operário ordinário sob dois pontos de vista: 1.º está sujeito à obrigação jurídica de cooperar sem interrupção para o serviço concedido; 2.º não pode discutir as regras relativas à organização do serviço inseridas no ato da concessão, nem as modificações que o legislador ou o administrador julgar convenientes”.⁹⁹

Nessas poucas linhas, o acatado mestre de direito administrativo expôs com precisão o fundamento principal da interdição da greve nos serviços públicos concedidos: a idéia dominante no ato criador da con-

98 Temístocles B. Cavalcânti, *op. cit.*, vol. cit., p. 285.

99 Viveiros de Castro, *in Revista de Direito*, Rio, 1912, vol. 24, ps. 280-2.

cessão, e conseqüentemente, no contrato de trabalho do pessoal, que o serviço público concedido deve funcionar normalmente, continuamente, sem atrasos nem interrupções.

Dêsse princípio fundamental decorre como consequência inelutável a inadmissibilidade do lock-out para o concessionário e da greve para o pessoal.¹⁰⁰ Pouco importa o caráter privado das relações contratuais de trabalho que ligam o agente ao concessionário do serviço; o que predomina é a natureza pública, de interesse coletivo, do serviço para cuja execução o agente se contratou. Esse ponto é pacífico e tradicional no direito administrativo brasileiro. Não conhecemos um autor de monta que o conteste.

CONCLUSÃO

Assim, admitir como lícito o exercício da greve nos serviços públicos concedidos será uma subversão de princípios, de índole revolucionária e caráter antijurídico, em manifesta desconformidade com o espírito público que preside aos preceitos constitucionais relativos à ordem econômica e social do país.

100 Consulte-se a respeito: Yves Guyot, *Les chemins de fer et la Grève*, Paris, 1911, p. 72; Helvecio Xavier Lopes, *Limitação ao direito à greve e ao lock-out*, in *Arquivo Judiciário*, vol. XLV, p. 204.