

ANTINOMIAS ENTRE A LEI DE GREVE (nº 7783/1989) E O ART.9º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Cláudio Armando Couce de Menezes¹

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade apresentar, principalmente, as incompatibilidades entre valores, princípios e normas no que tange ao direito de greve, levando em conta a Lei nº 7783/1989 e a Constituição Federal de 1988. Para tanto, faz-se necessária uma breve pincelada sobre o tema “antinomias”.

Conceitualmente, MICHEL VILLEY, ao tratar das “antinomias”, sustenta que são inerentes às normas. O Direito não é único, não há sistema unitário de normas. Pouco adianta a codificação frente ao pluralismo de textos e princípios.²

A linguagem do direito e seus textos são dinâmicos, o direito não é algo definitivo. As antinomias, vamos dizer assim, são da “regra do jogo”. Sua presença é material e inevitável. A “Escola de Bruxelas”, capitaneada por PERELMAN, destaca que os termos do direito são maleáveis, seu sentido é fluido, sempre discutível, com normas e entendimentos conflitantes.³

NATURA HOMINIS EST MUTABILIS. Não existe norma nem regras jurídicas constantes, universais e “verdadeiras”. São incompletas, contraditórias e generalizantes⁴, insuficientes, portanto.⁵

Jurisconsultos, juízes e operadores do direito não devem temer a antinomia. Não há um só sentido, não há uma só norma. Há a pluralidade que traz em si a possível contrariedade. Textos pró e contra, leis e regras, normas e princípios, normas com outras normas, a polêmica, a contradição, a dúvida. Tal quadro é da dialética do direito. E é no campo da dialética que VILLEY propõe

1.Desembargador do Trabalho da 17ª. Região, mestre e doutorando pela PUC-SP, Magistrado convocado pelo TST (2004 e 2014/2015).

2. VILLEY, Michel. “Filosofia do Direito, definição e fins do direito, os meios do direito”, Martins Fontes, São Paulo, 2003, ps.426/7. Há quem simplesmente negue a existência de sistemas coerentes no direito. O direito seria apenas um <melê legal>”que só tem aparência de sistema graças às obras dos filósofos”(CHARLES SAMPFORD, citado por W.MORRISON, “Filosofia do Direito”, Martins Fontes, SP,2006,p.50)

3. VILLEY, ob. cit., ps.256/7 e 429/30.

4. VILLEY,ob.cit.,ps.438/99.

5. VILLEY,ob.cit.,p.440.

deslindar o novelo das contrariedades inerentes aos textos jurídicos.⁶

Saindo do campo jusnaturalista neoaristotélico de VILLEY, podemos buscar em outras searas, por exemplo, nas concepções “positivo- científicas”, soluções para as antinomias presentes nos estatutos, códigos e regramentos jurídicos em geral. Assim, NOBERTO BOBBIO, em sua lição sobre incompatibilidades normativas, pressupõe que as antinomias devem ser eliminadas, pois um ordenamento jurídico não poderia suportá-las⁷. Em tempos “pós-modernos”, talvez, mais apropriada fosse a aplicação da teoria dos “Diálogos das Fontes”, idealizada pelo jurista alemão Erik Jayme, e importada por Claudia Lima Marques, que permite conciliar os valores constitucionais com os microsistemas normativos, prestigiando os Direitos Fundamentais, sobretudo dos hipossuficientes, desfavorecidos e fragilizados nas relações jurídicas.

2 NOÇÃO DE ANTINOMIA.FORMAS DE SOLUÇÃO

Ressalvando, portanto a posição daqueles que, como VILLEY e DWORKIN⁸, registram que as antinomias são próprias do direito, enfrentaremos o tema proposto levando em conta a premissa de que o direito não admitiria incoerências representadas pelo conflito entre normas, princípios ou de norma com princípio em sua aplicação prática.

As antinomias podem ser reais ou aparentes segundo o critério de solução. Nas primeiras, não há na ordem jurídica qualquer critério normativo para solucioná-las, sendo, então, imprescindível a edição de uma nova norma para sua eliminação. O reconhecimento de antinomia real, neste sentido, não exclui a possibilidade de uma solução efetiva, pela edição de uma nova norma, que escolha uma das normas conflitantes, ou pelo emprego da interpretação equitativa, recurso ao costume, aos princípios gerais do direito, à doutrina etc. Já a antinomia aparente surge quando há critérios para a sua solução nas normas integrantes do ordenamento jurídico.

6. VILLEY,ob.cit.,p446.

7.BOBBIO,N. "Teoria do Ordenamento Jurídico",10ª ed.,Edit.UnB,Brasília,ps.110 e 112/3.

8.DWORKIN, conquanto fale em sistema jurídico, sustenta que este é uma vasta estrutura intelectual e prática, não tendo, necessariamente coerência, podendo “perfeitamente conter muitos princípios conflitantes e implicações de princípios, de regras, princípios e direitos_ tudo expressão de valores políticos que predominam na sociedade”(WAYNE MORRISON,ob. cit.,ps 495 e ss).

MARIA HELENA DINIZ⁹ menciona, como exemplo de antinomia real, o conflito entre os arts. 5º e 100 (com a redação da EC n. 62/2009 da CF/88), que requerem tratamento igual a todos os credores da fazenda pública, que deverão ser pagos na ordem cronológica de precatórios. Pelo art. 33, os credores a ele submetidos deverão aguardar oito anos, pelo art. 78, dez anos e pelo art. 97, até 15 anos, com possibilidade de sequestro de bens da entidade executada em caso de desrespeito ao prazo. Além disso, os credores sujeitos ao art. 33 do ADCT estão em posição de inferioridade em relação aos submetidos ao art. 78 do ADCT. E os credores preferenciais (os de crédito alimentar) estão em posicionamento igualmente inferior, pois, embora excepcionados expressamente, em que pese não haja o parcelamento, não gozam da garantia do sequestro para sua efetivação.

As antinomias são classificadas ainda quanto ao conteúdo em próprias e impróprias. Aquela ocorre quando uma conduta aparece ao mesmo tempo prescrita e proibida. O exemplo colhido em N. BOBBIO é o da incompatibilidade entre o art. 502 da Itália, que considera a greve um delito, e o art. 40 da Constituição italiana que prevê a greve como direito; a primeira norma proíbe, tipifica como ilícito penal, e a outra reconhece a greve como um direito, um ato lícito¹⁰. Já a antinomia imprópria surge em virtude do conteúdo material das normas, podendo apresentar-se como: antinomia de princípios, antinomia valorativa, antinomia teleológica e há quem acrescente a antinomia técnica, que corresponderia à falta de uniformidade da terminologia legal (ex: conceito de posse em direito civil é diverso daquele ministrado pelo direito administrativo) ^{11 12 13}

Os critérios para solução das antinomias são expostos como hierárquico

9. DINIZ, Maria Helena Diniz. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, 23ª ed., Edit. Saraiva, SP, 2012, p. 504.

10. BOBBIO, ob. cit., p. 86. Depois a Corte Constitucional Italiana avançou na solução dessa antinomia ao ponto de não só reconhecer a greve como uma “liberdade constitucional” mas também a possibilidade de realização de greves por interesses não apenas “trabalhistas” (MAURÍCIO GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, Edit. LTr., SP, 8ª ed., 2009, p. 1316 e AMAURI MASCARO NASCIMENTO, *Compêndio de Direito Sindical*, 2ª ed., Edit. LTr., 2000, p. 373).

11. DINIZ, Maria Helena, ob. cit., p. 505.

12. A par de clara afronta a princípios e regras constitucionais, a concessão de medidas possessórias para tutelar a atividade do empregador contra a greve constitui grosseira subversão de suas finalidades (v. o nosso “Direito Fundamental de Greve sob uma Nova Perspectiva”, Edit. LTr., 2013).

Conferir, ainda, o teor dos seguintes acórdãos paradigmáticos, que sinalizam o entendimento atual do E. TST sobre o tema: 1) Recurso de revista conhecido e provido. TST-RR-143500-72. 2009.5.22.0002, Rel. Min HUGO CARLOS SCHEUERMANN, 1º TurMA. DO 03/10/14. RECURSO DE REVISTA. SUMARÍSSIMO. AÇÃO POSSESSÓRIA. INTERDITO PROIBITÓRIO. COMPETÊNCIA E CABIMENTO. DIREITO DE GREVE. EXERCÍCIO ABUSIVO NÃO CONFIGURADO. CARACTERIZAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL in http://www.tst.jus.br/noticias/asset_publisher/89Dk/content/id/10152273.

13. Alude-se ainda à antinomia quanto ao âmbito (direito interno, de direito internacional ou de direito interno-internacional).

(LEX SUPERIOR DEROGAT LEGI INFERIORI), baseado na superioridade de uma fonte sobre outra; cronológico (LEX POSTERIOR DEROGAT LEGI PRIORI) e o da especialidade (LEX SPECIALIS DEROGAT LEGI GENERALI). E, em se tratando de tratamento diferenciado, impõe-se a lembrança que, no Direito do Trabalho, prevalece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador (PRO HOMINI, PRO OPERARIO) em caso de conflito normativo, robustecido quando se trata de Direito Fundamental em razão dos princípios da progressividade e da irreversibilidade (art. 7º, CAPUT, da CF).

3 ANTINOMIAS. A GREVE NA LEI 7783/1989 E NA CONSTITUIÇÃO (INCOMPATIBILIDADES ENTRE VALORES, PRINCÍPIOS E NORMA E ENTRE NORMA CONSTITUCIONAL E NORMA ORDINÁRIA)

A greve, considerada pelo Direito Internacional, pelo Direito Constitucional Brasileiro, pela doutrina e jurisprudência nacional e estrangeira como um Direito Fundamental, Liberdade Constitucional, Direito Constitucional, Garantia Constitucional, Liberdade Pública ou, mais simplesmente, Direito Humano¹⁴, encontra todavia, resistência na sua assimilação por juristas, operadores do direito e autoridades legislativas. E é dessa visão preconceituosa e conservadora, adotada na Lei de Greve (nº 7783/89), tributária do Estado Novo e da Ditadura Militar de 1964, que vamos tratar ao abordar alguns aspectos do atual diploma, oriundo de uma medida provisória elaborada quando não havia maiores limitações à sua expedição abusiva.

A atual Lei de Greve, em diversos dispositivos, entra em rota de colisão com o art. 9º da CF e com os princípios e valores abraçados pelo referido preceito, em detrimento da congruência e da harmonia do ordenamento jurídico, gerando várias consequências negativas acerca da plenitude do exercício desse direito¹⁵.

Antes de mais nada, cabe lembrar o inteiro teor do art. 9º da CF:

É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses

14. Conf. nosso "Direito de Greve...", ps. 35/6.

15. Isso para não mencionar as interpretações restritivas do direito fundamental levadas a efeito em algumas decisões judiciais que, por sua conta, limitam ainda mais o seu exercício (v. "Direito de Greve..." deste autor).

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.

Ocorre que, apesar da clareza dos termos do CAPUT da regra acima transcrita, que dispõe claramente ser dos obreiros a decisão acerca da oportunidade de exercer a greve e sobre os interesses que serão protegidos pelo movimento paredista, norma aliás repetida no art. 1º da própria Lei 7783/89, os arts. 3º e 4º deste diploma legal estabelecem um série de requisitos que dificultam sobremaneira o seu exercício, sobretudo em casos urgentes - como a greve ambiental destinada à proteção da saúde do trabalhador e à preservação de um meio ambiente de trabalho sadio e equilibrado.

Superando esse impasse, poderíamos concluir que quando por motivos ponderáveis não for possível (ou desaconselhável) observar as formalidades postas na lei, a greve poderá ser deflagrada imediatamente, sem que se possa imputá-la de abusiva ou “ilegal”, afastando-se também a possibilidade de aplicação de multas e ordens para forçar o imediato retorno¹⁶.

De toda sorte, o mero descumprimento de requisitos formais restritivos de um Direito Fundamental, não pode inviabilizar o seu exercício.

Em outro dispositivo, a lei (art.14, caput), configura como abuso do direito de greve a paralisação após acordo, convenção ou decisão da Justiça. Ora, se o CAPUT do citado art. 9º da CF é claro ao dizer que a oportunidade para a deflagração da greve atine aos trabalhadores, não poderia a lei ordinária restringi-lo.

Nem se argumente aqui com o parágrafo 2º do art. 9º para tentar configurar uma antinomia (aparente) entre normas constitucionais. Como transcrito atrás, o referido preceito apenas dispõe que “*os abusos sujeitam os responsáveis às penas da lei*”. Diz o óbvio, por sinal, porque os atos ilícitos como descumprir um mandamento judicial e os abusivos como exercer um direito por mero capricho não encontram respaldo no ordenamento jurídico.

16. Por sinal, estas ordens judiciais que buscam coagir os trabalhadores a retornarem imediatamente ao trabalho, no curso da paralisação, sem que haja sequer o julgamento da lide coletiva, são absolutamente contrárias ao caput do art.9º da Constituição.

Logo, a existência de instrumento coletivo não pode impedir o exercício da greve. Marcio Túlio Viana, inclusive, registra que a greve sequer tem como objetivo a negociação coletiva. O Comitê de Liberdade Sindical da OIT já deixou clara a possibilidade de paralisações fundadas em diversos outros motivos, incluindo ações paredistas contra políticas sociais e econômicas.¹⁷

Norma também controvertida é aquela que assegura ao empregador “*enquanto durar a greve, o direito de contratar diretamente a realização dos correspondentes serviços de manutenção*” (parágraf. único do art. 9º da L.7783). Levada às últimas consequências tal permissão, o resultado será a inviabilização pura e simples do movimento, além de paradoxalmente violar o direito que a própria lei reconhece de proibição de substituição por novos trabalhadores (art.7º, párag. único)¹⁸. Por conseguinte, essa regra não pode servir de subterfúgio para esvaziar a greve.

Outra possível incompatibilidade da L. 7783/89 residiria no “direito” do obreiro em “ter acesso ao trabalho” (art. 6º, 3º). Tal garantia seria um salvo conduto para boicotar o movimento e derrogar o direito fundamental de greve? A resposta é dada por MAURÍCIO GODINHO DELGADO no sentido de que o “direito” individual, aqui muito mais um meio de sabotagem, não pode se sobrepor ao direito coletivo constitucionalmente assegurado que, inclusive, autoriza a realização de piquetes para impedir o acesso ao trabalho:

É que a Carta Magna assegura, enfaticamente, como Direito Fundamental, a greve, ou movimento de sustação coletiva de trabalho; neste caso, o ato individual de insistir no cumprimento isolado do contrato choca-se com o direito coletivo garantido. Inexistindo violência física e moral nos piquetes, estes são lícitos, por força do direito garantido na Constituição, podendo, desse modo, inviabilizar fisicamente o acesso ao trabalho¹⁹

Em suma, propõe o ilustre jurista a prevalência da norma hierarquicamente superior, superando a desarmonia entre uma norma ordinária e regras e princípios constitucionais, entre um direito (muito mais do padrão do que

17.MARCIO TULIO VIANA, “Da greve ao boicote: os vários significados e as novas possibilidades das lutas operárias”, Revista do Tribunal Regional da 3ª R., Belo Horizonte, vol.49, jan./junho de 2009, p.101.

18.DELGADO, Maurício Godinho, ob.cit., ps. 1305 e 1307.

19.DELGADO, Maurício Godinho, p. 1306.

do indivíduo) e o coletivo de solidariedade consagrado na Lei Maior.

MARIA HELENA DINIZ lembra que na solução de algumas antinomias os valores não podem ser desprezados²⁰. Na questão proposta, encontramos um Direito Coletivo Fundamental fundado na Dignidade da Pessoa Humana e no Valor Social do Trabalho e, de outro, um preceito que abraça o individualismo extremado ou, pior ainda, abre as portas para pressões patronais de toda ordem²¹.

Encontramos, outrossim, irritação entre a Lei Maior e a L. 7783/89 na interpretação que vem sendo emprestada ao art.4º do diploma infraconstitucional, acerca da titularidade ou legitimidade para o exercício do Direito Fundamental de Greve.

É que o referido dispositivo dispõe que “*caberá à entidade correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembleia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços*”. Mediante uma leitura talvez apressada dessa regra, sustenta-se que caberia ao sindicato ou às entidades superiores (federações e confederações) a realização do movimento coletivo. Sucede que o tão olvidado e ignorado art.9º da CF, conforme já transcrito com todas as suas letras, reza que compete aos TRABALHADORES (e não às entidades sindicais) decidir sobre o seu exercício. E tal se dá em assembleia, no plano deliberativo, e na efetivação do movimento quanto à sua oportunidade e aos interesses que serão defendidos, que podem ser perfeitamente opostos ao do sindicato - não raro descomprometido e enfraquecido pela pulverização sindical ou pelas novas formas de organização do trabalho (terceirização, precarização, deslocamento e instabilidade no emprego), de sorte que não hesitamos em concluir, mais uma vez, pela prevalência da norma constitucional caso configurada a antinomia, emprestando maior concretude ao Direito Coletivo Fundamental de Greve.²²

Note-se que, na solução dos conflitos abordados, operamos apenas com as técnicas de direito comum. Se utilizarmos os parâmetros, princípios e notas singulares do sistema do Direito do Trabalho ou de sua construção ideológica

20.DINIZ, Maria Helena,ob.cit.,p. 511.

21.V. “Direito de Greve...”,ps. 55/59.

22.No livro “Direito de Greve...” procedemos a uma análise mais detida do tema, inclusive à luz da doutrina e jurisprudência internacionais.

e técnica, a solução será bem mais simples: no momento da aplicação da regra jurídica, diante de um conflito normativo, prevalece a regra da norma mais favorável no âmbito laboral²³, conforme os postulados da progressividade e da irreversibilidade, fundamentos do princípio maior da Proteção do Trabalhador Hipossuficiente.²⁴

3 CONCLUSÃO

Enfrentamos o tema levando em conta a premissa de que o direito não admitiria incoerências representadas pelo conflito entre normas, princípios ou de norma com princípio em sua aplicação prática.

Neste contexto, ficou claro que Lei de Greve vigente, em diversos dispositivos, entra em rota de colisão com o art.9º da CF e com os princípios e valores abraçados pelo referido preceito, em detrimento da congruência e da harmonia do ordenamento jurídico, gerando várias consequências negativas acerca da plenitude do exercício desse direito.

Assim, seja pela aplicação de regras afetas ao Direito Comum, seja pelo diálogo das fontes ou, especialmente, dos postulados da progressividade e da irreversibilidade, fundamentos do princípio maior da Proteção do Trabalhador Hipossuficiente, a conclusão a que chegamos é de que a Lei de Greve foi além do que lhe conferiu a Constituição e, por isso, não há outra conclusão possível que a impossibilidade de aplicação nas hipóteses supra abordadas.

23.No livro “Direito de Greve...” procedemos a uma análise mais detida do tema, inclusive à luz da doutrina e jurisprudência internacionais.

24.SANTOS, Ronaldo Lima. “Teoria das Normas Coletivas”,2ª ed.,Edit.LTr., SP, 2009, p. 273.