

São Paulo, 21 de maio de 2010

Em vista da necessidade de remessa, à Reitoria, de lista de presença dos servidores em greve, e diante da consulta feita pelo Sindicato dos Servidores a respeito da questão do recebimento de salários,

OPINO:

A greve, porque provoca uma alteração no cotidiano, gera as mais diversas reações de contrariedade, sobretudo daqueles que, de certo modo, são atingidos por ela.

Boa parte da inteligência humana, por conseguinte, durante muito tempo foi voltada para limitar o exercício da greve. A própria consideração da greve como direito, sem uma avaliação cuidadosa pode conduzir a essa lógica, pois ao mesmo tempo que a permite serve para lhe impor limites.

Não que direitos não possam ter limites, mas no caso da greve os limites impostos podem gerar a consequência paradoxal de impedir-lhe o efetivo exercício. O direito de greve, assim, pode ser negado pelo próprio direito.

A bem compreender, a greve não é um modo de solução de conflitos e sim uma forma de expressão do próprio conflito. Trata-se de um instrumento de pressão, legitimamente utilizado pelos empregados para a defesa de seus interesses.

Em uma real democracia deve-se abarcar a possibilidade concreta de que os membros da sociedade, nos seus diversos segmentos, possam se organizar para serem ouvidos. A greve, sendo modo de expressão dos trabalhadores, é um mecanismo necessário para que a democracia atinja as relações de trabalho.

Na ordem jurídica atual conferiu-se aos trabalhadores, no choque de interesses com o empregador, o direito de buscarem melhores condições de trabalho, recriando, a partir da solução dada, a própria ordem jurídica. Um ato que ao olhar do direito civil tradicional seria considerado uma ilegalidade, pois conspira contra o direito posto, na esfera trabalhista, inserido no contexto do Direito Social, ganha ares de exercício regular do direito.

No Direito Social, ou melhor, na formação do Estado Social de Direito, os valores humanísticos desenvolvidos na experiência do convívio social foram incorporados ao direito como valores jurídicos de caráter genérico (direito à vida, por exemplo). O próprio ordenamento reconhece que essas expressões normativas de caráter genérico requerem concretização e isso somente pode se dar em hipóteses determinadas. Assim, quando o ordenamento jurídico trabalhista confere aos trabalhadores a possibilidade de se rebelarem contra o direito contratualmente posto, para reconstrução dos limites obrigacionais, não está, propriamente, estabelecendo uma contradição dentro do sistema, que exporia o Direito do Trabalho à condição de um anti-direito, mas, ao contrário, fixando uma possibilidade concreta de tornarem reais as “promessas” contidas nas fórmulas genéricas do Estado Social.

Pode-se imaginar que essa “luta” por melhores condições de trabalho seja mais uma questão sociológica que jurídica, pois a todas as pessoas, mesmo nas relações civis, é dada a liberdade para defenderem seus interesses e a partir daí firmarem relações jurídicas que atendem a tais interesses. A diferença é que no Direito do Trabalho essa “luta”, ela própria, é garantida pelo direito, resultando na formação, institucional de um direito à luta pelo direito.

Interessante perceber, ainda, que a consagração pelo próprio direito da possibilidade de reconstruir, em situações concretas, a ordem jurídica, representa um relevante fator de estabilização das relações sociais, pois permite sua constante evolução, evitando, assim, a solução mais comum quando os interesses, sobretudo econômicos, entram em conflito com o conteúdo obrigacional, fixado no contrato, que é a da cessação do vínculo, sendo de se destacar que no contexto coletivo mais amplo a impossibilidade de composição dos conflitos pode gerar o completo desajuste social.

Importante, também, destacar que a abrangência desse direito não se limita à reavaliação das normas contratuais estabelecidas. Integra-lhe, igualmente, a lacuna, o vazio, ou seja, o que não fora fixado em cláusulas específicas, já que o vazio não é apenas um nada, e sim a ocupação de um lugar daquilo que lá poderia estar. Trata-se de uma regulação específica, quando necessária, de um valor jurídico de caráter genérico.

Por fim, mas não menos importante, deve-se compreender que o Estado Social, ao considerar os trabalhadores como classe e atraí-los, nessa configuração, para o contexto social, conferiu-lhes o direito de defenderem os seus interesses, o que se traduziu juridicamente como o princípio da constante melhoria da condição social e econômica da classe trabalhadora, que se insere no conceito mais

amplo de justiça social e que representa a parcela mais importante do compromisso firmado pelos detentores do poder, no período pós segunda guerra mundial, de desenvolverem um capitalismo socialmente responsável.

É assim, portanto, que o Direito permite aos trabalhadores defenderem, por meio da greve, os interesses que considerarem relevantes para a melhoria da sua condição social e econômica até mesmo fora do contexto da esfera obrigacional com um empregador determinado.

A greve vista, pela ótica do Direito Social, conseqüentemente, é um instrumento a ser preservado. Ao direito não compete limitá-la e sim garantir que possa ser, efetivamente, exercida e a forma mais rudimentar de cumprir esse objetivo é não impor aos trabalhadores o sacrifício do próprio salário do qual dependem para sobreviver. Não se trata de estabelecer os pontos de um jogo no qual quem pode mais chora menos. O que o direito deve fazer é permitir que o jogo seja jogado, atribuindo garantias aos trabalhadores para que o valor democrático possa ter um sentido real.

**Negar aos trabalhadores o direito ao salário quando estiverem exercendo o direito de greve equivale, na prática, a negar-lhes o direito de exercer o direito de greve, e isto não é um mal apenas para os trabalhadores, mas para a democracia e para a configuração do Estado Social de Direito do qual tantos nos orgulhamos, afinal foram as lutas históricas dos trabalhadores que nos conferiram esse legado!**

Conforme Ementa, da lavra de Rafael da Silva Marques, aprovada no Congresso Nacional de Magistrados Trabalhistas, realizado em abril/maio de 2010: **“não são permitidos os descontos dos dias parados no caso de greve, salvo quando ela é declarada ilegal. A expressão suspender, existente no artigo 7 da lei 7.783/89, em razão do que preceitua o artigo 9º. da CF/88, deve ser entendida como interromper, sob pena de inconstitucionalidade, pela limitação de um direito fundamental não-autorizada pela Constituição federal.**

Cumprе acrescentar que do ponto de vista legal não há diferença entre interrupção e suspensão do contrato de trabalho, embora a doutrina tenha feito a diferenciação, sem ser unânime, de todo modo, quanto aos critérios dessa distinção. O fato concreto é que somente a lei pode definir os efeitos dos casos em que o empregado tem o direito de não trabalhar sem que se abale a existência da relação de emprego e, no caso da greve, a lei não exclui o direito ao pagamento de salários, embora diga que o contrato fica suspenso, e não se pode atribuir tal efeito, que se apresenta como greve e atinge direito fundamental, por intermédio de interpretação extensiva.

Relevante destacar que conforme artigo 37, VII, da CF/88, também o servidor público tem direito ao movimento grevista: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...];VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.”

Para o efetivo exercício do direito de greve, não há tolerar o desconto dos dias parados, salvo quando a greve for declarada ilegal ou abusiva pelo poder judiciário. Só há direito à greve com garantia plena à reivindicação por parte dos trabalhadores, pois, afinal, os trabalhadores em greve estão no regular exercício de um direito, não se concebendo que o exercício desse direito seja fundamento para sacrificar o direito à própria sobrevivência, que se vincula ao efetivo recebimento de salário.

Considerando esses pressupostos teóricos,

#### CONCLUSÃO:

No caso específico da Universidade de São Paulo, além de tudo isso, há o aspecto relevante de que está historicamente incorporado ao patrimônio jurídico dos trabalhadores o direito ao efetivo exercício da greve sem a ameaça anti-sindical do desconto do salário dos dias parados. Qualquer alteração neste sentido, portanto, além de ilegal, representa um grave desrespeito ao instituto do direito adquirido e à tradição democrática da Universidade.

As experiências democráticas e de construção da cidadania devem evoluir e não retroceder.

Uma Universidade, ademais, vista como ambiente de construção e difusão da cidadania, projeta valores para a sociedade e dentro desse contexto o mínimo que se espera é que se permita o pacífico e legítimo exercício da greve por parte daqueles que, com seu trabalho, transformam o ideal da educação em uma realidade social.

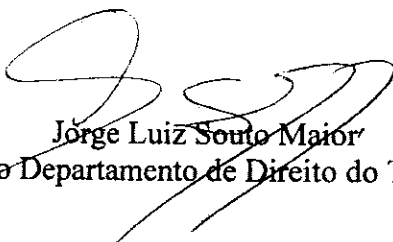
Os trabalhadores em greve, ademais, não estão alijados da relação de trabalho. Não se pode considerar, desse modo, até mesmo que estejam se



ausentando do trabalho. Trabalhadores em greve não estão trabalhando, mas não estão ausentes ao trabalho.

Nada justifica, portanto, juridicamente falando, que se descontem dos salários dos trabalhadores os dias de efetiva participação em movimento grevista, ainda mais porque o salário é um direito fundamental, necessário à própria sobrevivência do trabalhador.

O exercício de um direito fundamental, a greve, não pode ser fator de negação de outro direito fundamental, o salário.

  
Jorge Luiz Souto Maior  
Prof. do Departamento de Direito do Trabalho

RECEBI EM 21/05/10

