

## ANTINOMIA REAL OU APARENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO TRABALHISTA – ESTUDO DE CASO

CAMILA MIRANDA DE MORAES <sup>177</sup>

### REAL ANTINOMY OR APPARENT ANTINOMY IN THE LABOUR LAW JURIDICAL SYSTEM – CASE STUDY

#### RESUMO

O presente estudo busca analisar o que são antinomias jurídicas e a partir deste conceito identificar um exemplo no ordenamento jurídico trabalhista. Serão diferenciados os conceitos de antinomia real e antinomia aparente. Além disso, estudaremos a ideia de sistema jurídico a partir dos ensinamentos de Maria Helena Diniz. Na seara do Direito do Trabalho podemos apontar como hipóteses de ocorrência de antinomias situações envolvendo depositário infiel no curso de execução trabalhista, penhora de numerário em conta poupança de devedor executado, greve do policial militar, conflitos entre normas coletivas (aquelas previstas em acordos ou convenções coletivas, que são fontes específicas do Direito do Trabalho) e a lei.

#### PALAVRAS-CHAVE

Antinomias. Direito do trabalho. Ciência do direito. Filosofia do direito.

#### ABSTRACT

This study tries to analyze what are juridical antinomies and from this concept it aims to identify an example of it in the labour law juridical system. The concepts of real antinomy and apparent antinomy will be defined. Besides that, we will study the idea of what a juridical system is from the lessons of Maria Helena Diniz. In labour law we can point examples of antinomies as in the unfaithful depository on the course of the execution procedure, pawning of money from savings accounts, strike of the military police, conflicts between collective norms and the law.

#### KEY WORDS

Antinomy. Labour law. Juridical Science. Philosophy.

Para tratar do tema objeto desse trabalho – análise da existência de antinomias reais ou aparentes no ordenamento jurídico brasileiro – é necessário conhecer previamente alguns conceitos, como os de ciência, sistema e antinomia, por exemplo.

Ao conceituar o que seria ciência Maria Helena Diniz diz que ciência é um complexo de conhecimentos ordenados e conexos entre si, cujo objetivo é dar às suas constatações um caráter descritivo, genérico, comprovado e sistematizado. Ciência é um saber metodicamente fundado, demonstrado e sistematizado.<sup>178</sup>

<sup>177</sup> Doutoranda em Direito na PUC-SP; Mestre em Direito Constitucional na UNIFOR; Juíza do Trabalho Substituta no TRT 7

<sup>178</sup> DINIZ, Maria Helena. Sistematização: problema central da ciência jurídica. *Revista de direito brasileira*. São Paulo, v. 13, n. 6, jan./abr. 2016, p. 88.

Segundo a autora a ideia de sistema é de fundamental importância por ser o principal argumento para afirmar a cientificidade de algo. A justificação do saber científico decorre da sistematização.

Explica ela que a palavra sistema é de origem grega e significa “aquilo que é construído” (syn-istemi). Nas palavras de Maria Helena Diniz o sistema:

é um todo organizado racionalmente e planejado metodicamente, portanto significa nexos, uma reunião de elementos, e método, um instrumento de análise. A sistematização é uma operação lógica que estabelece um nexo entre os elementos do direito, que constituem o objeto da análise do jurista, para dar uma unidade. De modo que o sistema não é uma realidade, é o aparelho teórico, mediante o qual se pode estudá-la. É, por outras palavras, o modo de ver ou de ordenar, logicamente, a realidade, que não é sistemática. Todo o sistema é uma reunião de objetos de seu estudo e seus atributos ou elementos (repertório) relacionados entre si, conforme certas regras (estrutura) que variam de concepção para concepção.<sup>179</sup>

Ainda sobre o conceito de sistema diz Tacio Lacerda Gama que a expressão significa a:

existência de um conjunto formado por elementos que se relacionam segundo certos padrões de racionalidade. Nesse sentido, Lourival Vilanova afirmava que “onde há sistema há relações e elementos, que se articulam segundo leis”. Por isso, falar em “sistema” é falar na totalidade de elementos, reunidos por uma característica comum e organizados de acordo com certos padrões.<sup>180</sup>

Para que haja ciência não basta haver sistematização. Além da organização das partes de um todo no sistema, é imprescindível que haja coerência lógica e unidade de sentido. Nesse ponto é que entra o problema das antinomias, visto que representam a existência de inconsistências ou incoerências entre elementos de um mesmo sistema.

Sobre o que seja antinomia, vejamos a lição de Maria Helena Diniz:

Antinomia é o conflito entre duas normas, dois princípios, ou de uma norma e um princípio geral de direito em sua aplicação prática a um caso particular. É a presença de duas normas conflitantes, sem que se possa saber qual delas deverá ser aplicada ao caso singular.<sup>181</sup>

As antinomias podem ser classificadas quanto ao tipo de solução adotada, quanto ao conteúdo, quanto ao âmbito e quanto à extensão da contradição.<sup>182</sup> Para que de fato exista uma antinomia deverão estar presentes três condições: incompatibilidade entre normas de um mesmo sistema jurídico, indecidibilidade e necessidade de decisão.<sup>183</sup>

Quanto ao tipo de solução adotada a antinomia pode ser real ou aparente, quanto ao conteúdo pode ser própria ou imprópria, quanto ao âmbito pode ser de direito interno, de direito internacional

179 Idem, p. 90.

180 GAMA, Tacio Lacerda. Sistema jurídico - Perspectiva dialógica. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: < <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/100/edicao-1/sistema-juridico---perspectiva-dialogica>>. Acesso em maio/2017.

181 DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.478.

182 Classificação obtida na obra DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

183 DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.478.

público e de direito interno-internacional. Quanto à extensão da contradição a antinomia pode ser total-total, total-parcial ou parcial-parcial. Em razão da finalidade desse trabalho analisaremos apenas as antinomias quanto ao tipo de solução adotada.

Quanto ao tipo de solução adotada as antinomias podem ser reais ou aparentes. A antinomia real ocorre “quando não houver na ordem jurídica qualquer critério normativo para solucioná-la, sendo, então, imprescindível à sua eliminação a edição de uma nova norma.”<sup>184</sup> Já a antinomia aparente ocorre “se os critérios para a sua solução forem normas integrantes do ordenamento jurídico.”<sup>185</sup>

Portanto, o fato de que existem antinomias num determinado ordenamento jurídico macula o dogma da completude desse ordenamento. O dogma da completude do ordenamento jurídico é aquele que indica que dentro do ordenamento existe uma resposta para a questão posta, ou uma norma que regule determinado fato ou conduta.

Nesse sentido, um ordenamento jurídico completo seria aquele que não possui lacunas. O dogma da completude do ordenamento jurídico abrange a proibição do “*no liquet*”, que significa dizer que o Estado-juiz não pode eximir-se de julgar sob alegação de que não existe no ordenamento jurídico solução para o caso concreto sob sua apreciação.

O ordenamento jurídico brasileiro traz a proibição do “*non liquet*” de forma explícita no artigo 4º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n.4657, de 4 de Setembro de 1942), “*in verbis*”: “Art. 4o Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”<sup>186</sup>

Além da proibição do “*non liquet*”, fazem também parte da ideia de completude do ordenamento jurídico o dogma da não contradição ou da proibição de antinomias e o dogma da relevância de todas as previsões normativas.

Wilson Ricardo Buqueti Pirotta afirma que o dogma da completude do ordenamento jurídico não é absoluto, pois caso fosse:

não se poderia falar em lacuna no ordenamento jurídico eis que teria ele a resposta positivada para cada caso que lhe fosse posto à análise, o que recai na proposta juspositivista de considerar de forma radical a bipolaridade das disposições normativas: proibido-não proibido/permitido; obrigatório-facultativo; legal-ilegal; etc.<sup>187</sup>

Entendemos que o dogma da completude do ordenamento jurídico é uma presunção relativa que serve para manter a unidade do sistema jurídico. Na hipótese de existirem antinomias ou lacunas nesse sistema devem ser utilizadas as técnicas para solução das antinomias e colmatação das lacunas. Na hipótese de ser impossível solucionar o problema por meio das técnicas de solução de antinomias deve haver a revogação de uma ou mais normas conflitantes de maneira a preservar a harmonia e coerência do sistema.

184 Idem, p. 479.

185 Ibidem, p.479.

186 BRASIL. Decreto-lei n.4657, de 4 de Setembro de 1942. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em maio/2017.

187 PIROTTA, Wilson Ricardo Buqueti. *Analogia e direito do trabalho*: para uma leitura das leis trabalhistas e de suas lacunas à luz dos direitos humanos. São Paulo: LTr, 2011, p.48.

Sobre o conceito de lacuna temos que seja uma “deficiência ou incoerência da disciplina legal, percebida mediante uma comparação entre as partes desta ou entre ela e sua finalidade.”<sup>188</sup> Lacuna é a ausência de norma jurídica aplicável ao caso concreto, o que implica na atividade de interpretação ou integração do direito por parte do jurista.

Na seara do Direito do Trabalho podemos apontar como hipóteses de ocorrência de antinomias situações envolvendo depositário infiel no curso de execução trabalhista, penhora de numerário em conta poupança de devedor executado, greve do policial militar, conflitos entre normas coletivas (aquelas previstas em acordos ou convenções coletivas, que são fontes específicas do Direito do Trabalho) e a lei.

Exemplo de antinomia aparente no Direito do Trabalho seria o caso do intervalo para repouso dos digitadores. O artigo 72 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) reza:

Artigo 72 - Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos não deduzidos da duração normal de trabalho.

Perceba-se que a norma jurídica (artigo 72 da CLT) prevê repouso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) minutos de trabalho nos serviços permanentes de mecanografia, dizendo ainda tratar-se de serviços de datilografia, escrituração ou cálculo. Com o advento das novas tecnologias inseridas no mundo do trabalho hoje em dia praticamente inexistente a profissão de datilógrafo, que foi substituída ou trocada pela profissão de digitador em face da crescente utilização de computadores nas empresas.

Desta feita, embora as atividades do datilógrafo e do digitador sejam semelhantes (introduzir ou registrar dados por meio de escrita em máquina) o meio utilizado é diferente (na atividade do datilógrafo o meio utilizado é máquina de datilografar e na atividade do digitador o meio utilizado é a máquina computador).

A jurisprudência teve de enfrentar o problema da lacuna no caso concreto, pois havia demandas judiciais em que os digitadores pleiteavam o gozo ou o pagamento do intervalo previsto no artigo 72 da CLT e não existia norma jurídica que previsse tal intervalo para a categoria profissional dos digitadores.

Atualmente o tema foi pacificado por meio da Súmula 346 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que diz:

Súmula nº 346 do TST

DIGITADOR. INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT

Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo.<sup>189</sup>

188 BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.61.

189 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: < [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-346](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-346)> Acesso em maio/2017.

A solução da antinomia aparente em relação ao intervalo para repouso do artigo 72 da CLT dada pelo TST foi reconhecer que as atividades desempenhadas pelos digitadores são similares às atividades desempenhadas pelos datilógrafos, razão pela qual fazem jus ao mesmo intervalo para repouso. Há autores que questionam se trata-se realmente de analogia como diz a súmula do TST ou de interpretação extensiva<sup>190</sup>, mas o resultado prático é o mesmo.

Entendemos estar correta a utilização da palavra analogia na Súmula 346 do TST porque a situação é de utilização de uma norma jurídica existente no ordenamento jurídico (artigo 72 da CLT) para resolver o problema do intervalo para repouso da categoria profissional dos digitadores em razão da similitude de suas atividades com os datilógrafos. Como não existe norma jurídica que preveja intervalo para repouso para digitadores, utilizou-se a analogia aplicar norma já existente no ordenamento jurídico ao caso concreto e resolver o impasse.

Outra hipótese é o conflito entre os valores verba alimentícia e direito de liberdade na hipótese de depositário infiel. Esse conflito ocorre também no âmbito da Justiça do Trabalho quando há depositário infiel de bens penhorados em execução trabalhista.

Explica Luiz Carlos Michele Fabre que o Pacto de San José da Costa Rica excetua da vedação à prisão civil a prisão do devedor de alimentos e privilegia ou valoriza o crédito alimentar por ser necessário à consecução da dignidade humana. O crédito trabalhista é alimentar por natureza, eis que decorre do labor de ser humano em troca de contraprestação pecuniária destinada à sua subsistência.<sup>191</sup>

Na opinião deste autor, na hipótese de conflito entre os valores verba alimentícia e direito de liberdade na hipótese de depositário infiel deve prevalecer o crédito trabalhista (verba alimentícia):

por se tratar de hipótese em que a balança da ponderação de valores deverá pender para o lado hipossuficiente da relação, qual seja, o do credor de verbas alimentícias. Nesta esteira, a prisão civil tutelar o hipossuficiente, demais de dar credibilidade aos provimentos jurisdicionais, sempre colocado em xeque nos vagarosos ritos executórios.<sup>192</sup>

Antinomia pode ser o conflito entre dois princípios. Trata-se de exemplo de antinomia real o conflito entre o princípio da natureza alimentar do crédito trabalhista previsto no artigo 100, §1º da Constituição Federal<sup>193</sup> e o princípio da impenhorabilidade de numerário existente em conta poupança prevista no artigo 649 do CPC de 1973 que estatua que eram absolutamente impenhoráveis até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos a quantia depositada em caderneta de poupança.

Esse conflito de normas ocorria com frequência quando o devedor não cumpria de forma espontânea a obrigação de pagar quantia certa prevista em sentença judicial transitada em julgado e iniciava-se o processo de execução trabalhista. Muitas vezes ocorre do empregador ser pessoa jurídica, de ocorrer a desconsideração dessa personalidade jurídica para atingir bens dos sócios e satisfazer o crédito trabalhista.

190 É o caso de Wilson Ricardo Buquetti Pirota no livro *Analogia e direito do trabalho: para uma leitura das leis trabalhistas e de suas lacunas à luz dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2011, p.66.

191 FABRE, Luiz Carlos Michele. *Fontes do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

192 Idem, p.61.

193 Art. 100. (...) § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

Por meio de pesquisas o Juiz conseguia penhorar quantia depositada em caderneta de poupança de titularidade de sócio da empresa executada, que por ocasião da interposição de embargos à execução arguia nulidade da penhora por violação ao artigo 649, X do CPC de 1973.

A solução encontrada por parcela dos Juizes do Trabalho era utilizar a técnica da ponderação de princípios defendida por Robert Alexy<sup>194</sup> para justificar que o caráter alimentar do crédito trabalhista, que lhe é atribuído pelo art.100,§1º da Constituição, autoriza sua inclusão na exceção prevista no §2º do art.649 do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. Com base nesse fundamento entende-se que tanto os créditos de poupança limitados a 40 (quarenta) salários mínimos do executado quanto o crédito oriundo de sentença trabalhista transitada em julgado do trabalhador tem natureza alimentar.

Assim, a solução para hipótese de existência de conflito de valores é aplicação da técnica da ponderação de valores por meio do princípio da proporcionalidade. Entende-se que não é possível sacrificar a totalidade do salário ou da quantia depositada em caderneta de poupança do executado mediante penhora, mas também não é possível ignorar a existência do crédito trabalhista do exequente. A parcela de juizes adeptos desta corrente mantém a penhora de percentual dos valores depositados na conta poupança ou conta salário do executado até a satisfação integral do crédito exequendo.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (CPC 2015) esperamos que esse tipo de antinomia diminua visto que o artigo 833, X do Código de Processo Civil de 2015 (CPC 2015)<sup>195</sup> inicia sem a palavra “absolutamente” que existia no “*caput*” do artigo 649 do CPC de 1973. Isso tem produzido entendimentos no sentido de que a lista de bens impenhoráveis deixou de sê-lo de forma absoluta e passou a ser relativamente impenhorável – o que traria reforço para a prática dos Juizes do Trabalho aqui relatada.

## REFERÊNCIAS

BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em outubro/2017.

\_\_\_\_\_. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em outubro/2017.

194 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.ed., 5ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2017.

195 Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

(...)

§ 2o O disposto nos incisos IV e X do *caput* não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8o, e no art. 529, § 3o.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em outubro/2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei n.4657, de 4 de Setembro de 1942. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em outubro/2017.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-346](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-346)>. Acesso em outubro/2017.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. Sistematização: problema central da ciência jurídica. *Revista de direito brasileira*. São Paulo, v. 13, n. 6, p. 88 – 94, jan./abr. 2016.

FABRE, Luiz Carlos Michele. *Fontes do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

GAMA, Tacio Lacerda. *Sistema jurídico - Perspectiva dialógica*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/100/edicao-1/sistema-juridico---perspectiva-dialogica>>. Acesso em outubro/2017.

PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti. *Analogia e direito do trabalho: para uma leitura das leis trabalhistas e de suas lacunas à luz dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2011.