

**Parecer/LFBA nº 02/2015**

**Brasília, 11 de junho de 2015.**

Ao Presidente da Federação Nacional dos Médicos - FENAM

M.D. Dr. Geraldo Ferreira Filho

EMENTA: Redação do § 2º do art. 114 da Constituição da República dada pela Emenda constitucional nº 45 de 2004 - Dissídio Coletivo de Natureza Econômica – Exigência de comum acordo - Atividade tida por lei como essencial - Natureza do Direito de Greve – Mecanismo de pressão social sobre o empregador - Critério de prevalência da essencialidade - Supremacia do interesse público na permanência das atividades - Mitigação da possibilidade de negociação com o empregador – Violação à Prevalência dos Valores Sociais do Trabalho, dos Princípios da Isonomia ou Igualdade e do acesso ao Judiciário – Utilização do mecanismo da Interpretação Conforme – Possibilidade de flexibilização da necessidade do comum acordo para ajuizamento do Dissídio Coletivo de Natureza Econômica.

### **1 – Introdução**

Trata o presente, de questionamento oriundo dessa respeitável entidade sindical de grau superior, quanto à aplicação do disposto no § 2º do art. 114 com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, no tocante a exigência do "**comum acordo**" quando se tratar de ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica, por categoria, cujas atividades sejam consideradas como **essenciais**, na dicção da Lei Federal nº 7.783, de 28 de junho de 1989, que dispõe sobre o exercício de greve.

## **2 - Fundamentação**

*Ab initio* é mister ressaltar que o Direito Pátrio é dotado de diversas fontes, dentre as quais a *legis*, estrado positivo da volição estatal, oriundo diretamente de processo legislativo, que por sua essência genérica e abstrata, quando da aplicação na concreção comportamental humana, por vezes carece do necessário exercício interpretativo, a fim de obter a verdadeira intenção do legislador.

Impõe-se assim, ante a impossibilidade do texto legal prever todas as variantes que permeiam a existência humana social, cotejar e interpretar o comando normativo abstrato, de forma que venha na mais pura equidade, demonstrar inequivocamente, a mais justa manifestação da volição coletiva e pública.

Para tanto, quando necessário, se detêm uma ampla gama de mecanismos científicos lingüísticos, desenvolvidos ao longo da história, cujo objetivo é escavar em minúcias a verdadeira intenção legislativa, no célebre, mas nem sempre exauriente, exercício de regulamentar as condutas sociais.

A essa importante ferramenta, se conhece por hermenêutica, onde no Direito Pátrio compreende as interpretações dos textos legais de forma “*autêntica, doutrinária, jurisprudencial, gramatical, lógica, histórica, sistemática, de direito comparado, extensiva, restritiva, teleológica ou social*”.

Dito isto, cumpre colacionar o texto em questão, que inaugurou a figura jurídica do “**comum acordo**”, consoante dicção do § 2º do art. 114 da Constituição da República, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional 45 de 2004, *in verbis*:

§ 2º **Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva** ou à arbitragem, é **facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica**, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Não obstante o tecido hermenêutico invocado, o judiciário especializado laborista, mormente sua Corte Superior (TST), na forma de sua iterativa jurisprudência<sup>1</sup>, vem aplicando uma estrita interpretação gramatical ao dispositivo, extraindo assim um comando fechado, que, com absoluta higidez, impõe a necessidade da realização de um **“comum acordo”** como **pressuposto de constituição e desenvolvimento válido para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica.**

Partindo desse imperativo, mas no condão de relativizá-lo, é mister informar que a adução ao texto do art. 114 da Carta Cidadã, promovida pela EC 45, no tocante ao **“comum acordo”**, foi objeto de contestação junto a Suprema Corte da Nação, por intermédio de várias ações diretas de inconstitucionalidade, de n.ºs **3.392, 3.423, 3.431, 3.432 e 3.520**, todas ainda pendentes de julgamento.

Tem-se que essa justa contraposição ao comando em questão, se deu fundada em sua inadequação com a sistemática eleita na Carta Cidadã, onde foram aprimorados e acentuados os vértices dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Nesse viés, o uso da modalidade interpretativa, adotando uma frieza literal, despe o comando de outros meios elucidativos, esvaziando a lei (*latu sensu*) de sua característica precípua que é o adorno social, não tendo mais correlação com o esteio teleológico que permeia a carta cidadã.

Isso porque a interpretação gramatical, como a mais simplista das metodologias de cognição do texto, cumpre seu papel tão somente como “estrado” para uma construção lógica, histórica, e teleológica do comando. Essa seria a correta acepção.

No que vale o alerta! Eleger somente a interpretação gramatical como meio de perquirir a juridicidade de um comando normativo, em todas as hipóteses ou situações, olvidando assim toda e qualquer

---

<sup>1</sup> TST - RO 469006420075040000, TST - RO 3196002520055040000, TST - RO 39899520115040000 (TST)

inferência externa da concreção, é incorrer na possibilidade de comutar o referido estrado em cadafalso.

Note-se que o próprio “*sistema legislativo constitucional*” como de sabença, oriundo dessa capacidade de abstração humana, também foi erigido sobre essa metodologia hermenêutica, cujas balizas normativas, apesar de genéricas, apontam para um norte designado como o mais próximo da harmonia social, justamente pelo uso dessa inteligibilidade contextual ampla.

Esse é um dos papéis que cabe a Constituição da República de 1988, ou seja, representar um "Pacto Político, Social e Econômico". Tudo sob o derradeiro manto do Regime Democrático.

Diante dessa essência abstrata, como dito, oriunda da ilação humana, quando de sua aplicação, ante as situações concretas, se impõe firme a manutenção da integridade principiológica do texto, compatibilizando, entre si, os comandos emanados dos dispositivos da própria Carta Magna, a fim de resguardar-lhes de qualquer antinomia sistêmica.

Essa é a máxima extraída do voto do Ministro Eros Grau, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, aqui de número 3.685-8, em que restou consignado de maneira franca que não se interpreta a Constituição em tiras, *in verbis*:

"Ademais, não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. Tenho insistido em que a interpretação do direito é interpretação do direito, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta textos de direito, isoladamente, mas sim o direito --- a Constituição --- no seu todo".

Corolário dessa assertiva, o disposto § 2º do inciso 5º da Carta Magna, quando de sua redação restou incontestado que a gama principiológica ali prevista, se apresenta como uma rede interligada, dando o arcabouço do ordenamento jurídico pátrio, por vezes em composição, porém jamais em exclusão, conforme abaixo:

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta constituição **não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados**, ou **dos tratados internacionais** em que a República Federativa do Brasil seja parte.

É exatamente nesse sentido que, ao menos em relação a essas categorias que exercem as atividades tidas como **essenciais**, o posicionamento que vem sendo adotado no judiciário, por seu excessivo simplismo, não pode, como não deve prevalecer, sob pena de subverter toda a Ordem Jurídica Nacional, cuja constituição é o vórtice central, onde aquilo que não é atraído é afastado.

Todavia o tema é caudaloso, e justamente aqui, subsiste a necessidade de uma pausa na interlocução, para uma análise acurada, ponto a ponto, a fim de aplinar quaisquer dúvidas remanescentes, sobre o Direito de buscar o dito Poder Normativo da Justiça do Trabalho, sem a exigência prévia de um acordo comum.

Nessa esteira, é dever aduzir que da mesma forma que o instituto do “mútuo acordo”, o Direito de Greve também é expressamente previsto no comando emanado do art. 9º da Carta Republicana, conforme abaixo:

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

O mesmo se diga, quanto ao tratamento diferenciado, em relação às atividades essenciais, a fim de evitar o desatendimento das necessidades consideradas inadiáveis da comunidade, na dicção do § 1º do dispositivo em comento:

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Em consectário, vale cotejar, do escólio do Professor Délio Maranhão<sup>2</sup>, o salutar comentário:

---

<sup>2</sup> Direito do Trabalho, 17ª Edição, Editora da Fundação Getúlio Vargas, pag. 367

Há três formas possíveis para solucionar um conflito de interesses: *a autodefesa, a autocomposição e o processo*. A primeira traduz a imposição do interesse de uma das partes com o sacrifício do interesse da outra; a segunda significa o consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte; a terceira é a solução imparcial por um terceiro, em nome do Estado. Como escreve Frederico Marques, “a autodefesa ainda é usada com plena consagração jurídica, em alguns casos, para realizar a composição de litígios. A greve é disto um exemplo”

“No Brasil, como iremos verificar, a greve é uma forma de autodefesa que, dando margem, inicialmente, à autocomposição do dissídio, acaba, se esta não se realiza, por provocar-lhe a solução processual.”

Desse contexto há que se fazer uma compreensível absorção conceitual de que o “*Direito de Greve*” surge como o único instrumento lícito de pressão social por parte das categorias junto aos empregadores, a fim de repercutir suas pretensões no mundo fático.

Noutras palavras a função precípua do movimento de greve, é pressionar o empregador a negociar junto às entidades de classe ou profissionais.

Ocorre que, atendendo ao disposto no § 1º do art. 9º da Carta Republicana, sobreveio a Lei Federal nº 7.783, de 28 de junho de 1989, que conceitua, tanto as atividades ou serviços considerados como essenciais, como regulamenta, nesse caso, o *modus operandi* para o legítimo exercício de greve.

Nesse diapasão é necessário invocar o texto de seu arts. 10º e 11º ao prelecionarem os serviços considerados como de atividades essenciais:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

**II - assistência médica e hospitalar;**

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

- IV - funerários;
- V - transporte coletivo;
- VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
- VII - telecomunicações;
- VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X - controle de tráfego aéreo;
- XI compensação bancária.

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

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

Dos dispositivos da referida lei, o que se infere é que há uma mitigação do exercício de greve, em função da **supremacia do interesse público** elencada em tese na lei, que impõe a prevalência e manutenção, dentre outras atividades, da assistência profissional à saúde pública da população em geral.

Detecta-se aí, um claro traço de direito difuso, que limita sim, mas não no condão de servir de balaústre que obstaculize de maneira absoluta o gozo de um ou outro Direito de previsão Constitucional.

Diante dessa hipótese, por força da legislação esposada, a categoria que exerce atividades consideradas essenciais, ao proceder com o movimento grevista, deve garantir o atendimento dessas necessidades consideradas imperiosas.

Em assim sendo, mitigado restaria a pressão social oriundo do referido movimento, e em resultado, a possibilidade de uma negociação por parte do empregador.

É justamente dessa contraposição com o texto do § 2º do art. 114 da Constituição da República que surge uma intrigante anomalia.

Isso porque, parte-se do pressuposto, até de fácil compreensão, que ciente dessa limitação do "exercício de greve", sempre haverá, por parte do empregador, uma maior inclinação ou até resistência, em não acatar de forma graciosa, quaisquer postulados oriundos dos trabalhadores.

Até aqui essa premissa se apresenta factível e razoável.

Ante isso, ainda no campo das hipóteses, porém muito afetas à realidade, sobreviria àqueles trabalhadores organizados, em face da negativa ou omissão do empregador, a fim de afastar a exigência do "comum acordo", buscar a solução com a decretação por assembléia de uma greve, que meramente formal, seria manifestamente despida de eficácia material, haja vista a limitação imposta por lei na aderência ao movimento, e que por fim, teria como único caminho a discussão judicial de sua licitude, podendo ai resultar ou não, numa sentença normativa, como estritamente corre no dissídio econômico, cuja persecução é sempre a boa regulamentação do contrato de trabalho.

Vale realçar que na lição de João de Lima Teixeira Filho<sup>3</sup> *“No julgamento dos dissídios coletivos de natureza econômica é que a Justiça do Trabalho desempenha a sua mais relevante função. Como acentua Calamandrei, enquanto nas disposições dispositivas comuns ao Juízo de equidade limita-se a criar o direito para o caso particular, de forma individualizada e concreta, nos dissídios coletivos a magistratura do trabalho formula o direito por classes e pela forma geral e abstrata que é típica dos atos legislativos”*

Tem-se aqui então uma manifesta antinomia especificamente em relação a esses empregados que laboram nas ditas atividades "essenciais", ao que proibidos por lei, de inaugurar um movimento de greve cuja eficácia material seja ampliada com a paralisação dos serviços, infirma a pressão social, fragilizando a negociação com o empregador, ainda mais a possibilidade do mutuo acordo para ingresso com o dissídio coletivo de natureza econômica.

---

<sup>3</sup> Instituições de Direito do Trabalho, 13ª Edição, LTr, pág. 1138



Não há outra conclusão que se possa chegar, limitando-se o Direito de Greve e condicionando o ajuizamento ao suposto “acordo comum” estariam violados os Valores Sociais do Trabalho, como já dito Pedra Fundamental do Estado Democrático de Direito, bem como os Direitos e Garantias Fundamentais, em especial, aquela prevista no inciso XXXV do art. 5º que veda a exclusão da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito.

É certo que a Ordem Social coaduna com o fomento da negociação coletiva, até porque seria uma gritante incongruência subordinar todas essas demandas de imediato ao Poder Judiciário, sem as devidas tentativas de composição, sob pena de sobrecarregá-lo inviabilizando assim a eficácia jurisdicional. Isso não está em discussão.

Contudo, numa estreita relação com essa premissa, não se pode adotar simplesmente o entendimento, ao que parece afeiçoado pelo Poder Judiciário, de que o dispositivo constitucional veio ao mundo para, condicionando o acesso ao judiciário, impor diretamente aos empregados a obrigatoriedade de uma negociação, que, justamente para aquelas categorias, não tendo de fato a possibilidade de pressionar o empregador a negociar, através de um movimento paredista amplo e eficaz, seria irrefutavelmente **sem deslinde**.

Em decorrência dessa condição, estar-se-ia empurrando as categorias para uma greve, como visto, meramente formais e sem eficácia material, criando assim um círculo vicioso em detrimento dos trabalhadores, o que também violaria a supremacia do interesse público, na conservação das condições de trabalho e da dignidade da pessoa humana.

Para se concluir em contrário, seria obrigatório adotar as hipóteses de que esse mesmo empregador aceitasse de bom grado as condições exigidas pelas categorias e, em último, optasse prorrogar em favor do judiciário a resolução da pretensão formulada por seus empregados. Isso realmente não acontece cotidianamente, nem aqui e nem no primeiro mundo.

Trata-se de uma verdadeira *via crucis*, logo para aqueles que geralmente laboram sob cansativas escalas e extensas jornadas de trabalho, inclusive no abandono do horário solar e no sacrifício do convívio da família.

De certo que o § 3º do art. 114 traz a hipótese de ajuizamento do Dissídio pelo Ministério Público, mas isso se dá a fim de proteger o interesse público direto, que não necessariamente poderá se apresentar compatível, aos olhos do *parquet*, com o interesse dos trabalhadores na prática, já que o coletivo, não se confunde com difuso, ou público.

Diante disso, com o respeito necessário, a interpretação simplista adotada pelo Poder Judiciário, resulta num tratamento não isonômico de tais profissionais, em relação à possibilidade de negociação e propriamente dito, a eficácia do Direito de Greve, pertencentes aos demais trabalhadores cujas atividades não se adornem como essenciais.

O princípio em questão tem seu estrado, no art. 5º do texto constitucional, de onde se decota que *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”*. Guarda assim, vinculação direta com os princípios tanto da legalidade, quanto da impessoalidade.

E mais, inferir noutro viés seria desunir o normativo de sua finalidade, acerca de tal princípio, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>4</sup>, traz certo comentário ao prescrever que *“encarta-se no princípio da legalidade o princípio da finalidade. Não se compreende uma lei, não se entende uma norma, sem entender qual é o seu objetivo. Donde, também não se aplica uma lei corretamente se o ato de aplicação carecer de sintonia com o escopo por ela visado. Implementar uma regra de Direito não é homenagear exteriormente sua dicção, mas dar satisfação a seus propósitos. Logo, só se cumpre a legalidade quando se atende a sua finalidade.”*

---

<sup>4</sup> Curso de Direito Administrativo, 19ª Edição, 2005, pág. 67 Editora Malheiros,

Por fim, vale ainda aduzir como histriônico qualquer argumento, de que o judiciário, ao julgar o Dissídio de Natureza Econômica estaria a sobrepor a atividades legislativas.

Essa premissa tem nascedouro na própria interdependência entre os poderes, em que a própria Constituição da República, estabelece os arrimos de atuação de cada um, firmando-lhes as prerrogativas intrínsecas ao exercício da atividade estatal, com o reconhecido sistema de freios e contrapesos.

Ocorre que essa interdependência entre poderes se dá, em viés de propiciar uma independência e harmonia, mas não reside sobre uma imutável e intangível base.

Isso seria um sofisma. Até porque, como já dito a Constituição da República é um sistema de normas e preceitos, todas interligadas e submetidas às gradações que se fazem necessárias no sentido de manter sua integridade como texto normativo fundamental de uma nação. Acerca do referido tema, vale destacar o sempre percuciente comentário do Professor José Afonso da Silva<sup>5</sup>, que assim prediz:

*A harmonia entre poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos tem direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.*

*Se o legislativo cabe a edição de normas gerais e impessoais, estabelece-se um processo para sua formação em que o Executivo tem participação importante, quer pela iniciativa das leis, quer pela sanção e pelo veto. Mas a iniciativa legislativa do Executivo é contrabalançada pela possibilidade que o Congresso tem de modificar-lhe o projeto por via de emendas e até rejeitá-lo. Por outro lado, o Presidente da República tem o poder de veto, que pode*

---

<sup>5</sup> Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, São Paulo, pag. 110.

*exercer em relação a projetos de iniciativa dos congressistas como em relação às emendas aprovadas a projetos de sua iniciativa. Em compensação, o Congresso, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderá rejeitar o veto, e, pelo Presidente do Senado, promulgar a lei, se o Presidente da República não o fizer no prazo previsto (art. 66).*

Como se vê da doutrina acima a separação de atribuições entre os poderes não é atribuída da forma absoluta, o Poder Executivo por vezes Legisla, o Legislativo internamente administra e julga e o Judiciário tanto administra quanto legisla em determinadas hipóteses. No presente caso, a sentença normativa tem o condão de criar obrigações entre as partes, mas nunca ao arrepio da própria lei.

### **3 - Conclusão**

Por todos os argumentos lançados na presente manifestação, em que restou configurada a complexidade do tema, mostra-se inadequado o seu enfrentamento com o mero uso da interpretação gramatical ou literal, devendo se dar a composição das demais metodologias interpretativas de ordem lógica, doutrinária, sistemática, teleológica ou social, a fim de alcançar o melhor entendimento acerca da finalidade do texto.

Isso porque, aqui há uma direta contraposição do Direito de Greve, mitigado pela Supremacia do Interesse Público, que lhe limita o exercício, mas também dos Valores Sociais do Trabalho, da Isonomia ou Igualdade e do acesso ao Judiciário, com a figura do comum acordo, produzindo assim, ante o mecanismo da “interpretação conforme” uma possível flexibilização em sua aplicação, ancorada na prevalência dos demais princípios trazidos a baila.

Noutras palavras, ou se franqueia a greve a esses trabalhadores ou se flexibiliza a necessidade do acordo comum.

Partindo-se dessa premissa, que se apresenta imperativa, ao se adotar a figura do mútuo acordo inserido no § 2º do art. 114 da CRFB, pela EC 45, como **pressuposto de constituição e desenvolvimento válido para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica,**

indiscriminadamente a todas as categorias, criou-se uma situação não isonômica e nefasta, justamente para os trabalhadores que laboram em atividades consideradas como essenciais, cujo exercício de greve como instrumento de pressão social para a composição de um acordo é mitigado pela Lei nº 7.783/89, em relação àqueles trabalhadores não inseridos nesse contexto. Violado, por conseguinte, os Valores Sociais do Trabalho, os Princípios da Isonomia ou Igualdade, e acesso ao Judiciário, encartados nos arts. 1º e 5º da Carta da República.

No que colocamo-nos a disposição para quaisquer outros esclarecimentos.

Luiz Felipe Buaiz Andrade  
OAB/DF 24.775

Maria Rosali Marques Barros  
OAB/DF 20.443

Carlos Hernani Dinelly Ferreira  
OAB/DF 19.804