

A atual dimensão do debate sobre o ajuizamento do dissídio coletivo de comum acordo: A tese da inconstitucionalidade da exigência do impulso bilateral

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho*

1 – INTRODUÇÃO

Decorridos mais de três anos da promulgação e do início da vigência da Emenda Constitucional n. 45, as discussões acerca da constitucionalidade da exigência de comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo remanescem na doutrina e na jurisprudência.

O principal argumento apresentado pelos que defendem a inconstitucionalidade da exigência em questão é o de que ela deixaria os empregados à mercê dos empregadores, restringindo o seu acesso à Justiça sem qualquer fundamento razoável. Haveria, outrossim, violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, consubstanciado no artigo 5º, XXXV da CF.

Analisando-se o trâmite da Emenda Constitucional n. 45 e as razões políticas que levaram à alteração do artigo 114 da Carta Magna neste ponto, não há como concordar com essa afirmação. O texto que tramitou durante a maior parte do processo legislativo que culminou com a edição da Emenda Constitucional em questão previa a completa extirpação da prerrogativa de edição de normas pelo Poder Judiciário. Apenas no derradeiro momento do trâmite legislativo é que se alterou o projeto para possibilitar o ajuizamento do dissídio

coletivo de comum acordo. A idéia, que na maior parte do tempo foi de acabar com o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, passou a ser restringi-lo ao máximo para privilegiar a autocomposição entre a representação patronal e a empregatícia.

Esta evolução no pensamento do legislador no curso do processo legislativo acompanhou os debates feitos no Fórum Nacional do Trabalho, ocorrido concomitantemente aos trâmites finais do Projeto de Emenda Constitucional, no ano de 2004. Nele, patrões e trabalhadores defenderam, inicialmente, a idéia de que o Poder Normativo deveria ser extinto, justificando que a intervenção da Justiça do Trabalho nas negociações coletivas impedia o amadurecimento da relação capital e trabalho. Somente após a intervenção do Juiz do Trabalho Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, representante do TST, optou-se pela extinção parcial do poder normativo, ficando condicionado o seu exercício à solicitação conjunta das partes em conflito^[01].

Razão assiste, portanto, a Alexandre Agra Belmonte, segundo quem a partir do momento em que o princípio que informa o Estado é o da mínima interferência do Judiciário na autonomia privada coletiva, visando com isso privilegiar a negociação, tem-se que a restrição está perfeitamente de acordo com os princípios que informam a Constituição de 1988^[02].

Ora, se a intenção do legislador com a alteração constitucional foi justamente restringir a possibilidade de utilização de dissídio coletivo para incentivar as partes a buscar cada vez mais a solução negociada, interpretar o dispositivo de forma a manter o *statu quo* resulta em flagrante desrespeito à soberania popular. Considerar a norma inconstitucional porque ela restringe o acesso à Jurisdição, justamente o que o legislador buscou nesta hipótese, consiste em desconsiderar todo o processo legislativo e o que os representantes populares buscaram com a reforma.

O controle de constitucionalidade, tanto o difuso quanto o concentrado, tem por escopo assegurar a soberania da Constituição, retirando efeito à normas que violem seus preceitos. Ele não se presta a substituir a vontade do legislador sempre que não se concorde

com a norma por ele criada. Em outras palavras, deve-se fazer uso dos mecanismos de controle de constitucionalidade apenas nos casos de normas efetivamente inconstitucionais e não em quaisquer situações em que não se concorde com a *mens legislatoris*. Há normas equivocadas que não são inconstitucionais e que, por conseguinte, não devem ser combatidas através dos mecanismos de controle de constitucionalidade, mas de novo processo legislativo. Se não se concorda com as medidas adotadas pelo legislador, deve-se substituí-lo na próxima eleição e não buscar de qualquer maneira enquadrar a norma por ele criada em uma situação de violação reflexa à Constituição para deixar de aplicá-la.

Saliente-se ainda que a legislação processual brasileira é pródiga em hipóteses de pressupostos processuais ou condições da ação que restringem o acesso imediato ao judiciário. No direito processual do trabalho têm-se a prévia negociação coletiva como pressuposto para o ajuizamento da ação de dissídio coletivo (art. 114, § 2º, da CF e 616 §2º e §3º da CLT) e o transcurso de um ano para o ajuizamento da ação revisional de dissídio coletivo (CLT, art. 873). No processo comum, os exemplos do esgotamento das instâncias desportivas privadas nos casos de disciplina e competições, nos termos da lei (CF, art. 217, §1º); o do depósito de 5% do valor da causa para o ajuizamento da ação rescisória no cível (CPC, art. 488, inciso II) e o exemplo que talvez mais se assemelha ao da exigência de comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo, qual seja o da exigência de outorga uxória ou marital para as ações que versem sobre direitos reais imobiliários. Ora, exige-se no artigo 10 do Código de Processo Civil, desde a sua redação original, o consentimento do outro cônjuge para a proposição de ações que versem sobre direitos reais imobiliários e nunca ninguém questionou a constitucionalidade deste dispositivo. Não se entende que exigir concordância do marido para o ajuizamento de ação relativa à direito imobiliário viola o direito de acesso à jurisdição, mas se vem afirmando com veemência que exigir consentimento da representação da categoria correlata para ajuizamento de dissídio coletivo o faz, e isto é uma incoerência. Da mesma forma que pode haver resistência injustificada do empregador ou de seu sindicato ao dissídio coletivo, pode haver resistência injustificada de um dos cônjuges para o ajuizamento da ação que verse sobre direito imobiliário. E se, neste caso, entende-se que a norma é constitucional e que um provimento judicial pode suprir a

injustificada ausência de concordância, não há razão para não se adotar o mesmo procedimento naquele.

Não se pode olvidar que a inconstitucionalidade da norma não é a regra, mas a sua exceção. Outrossim, ela só deve ser pronunciada quando não houver meios de interpretar a nova norma de maneira a torná-la compatível com os preceitos constitucionais já em vigor. Neste ponto, há que se aplaudir as interpretações que validam a intenção do legislador constituinte derivado, reconhecendo a constitucionalidade da exigência de comum acordo, mas admitindo, em contrapartida, a supressão pelo juiz da falta de consentimento de uma das partes ou considerando concordância tácita o comparecimento espontâneo da parte relutante à Juízo. Igualmente merecedora de aplauso mostra-se o Enunciado n. 35 aprovado na Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada entre o dias 21 e 23 de novembro de 2007 na sede do TST, que assim dispõe:

Dissídio coletivo. Comum acordo. Constitucionalidade. Ausência de vulnerabilidade ao art. 114, § 2º da CRFB. Dadas as características das quais se reveste a negociação coletiva, não fere o princípio do acesso à Justiça o pré-requisito do comum acordo (§2º, do art. 114, da CRFB) previsto como necessário para a instauração da instância em dissídio coletivo, tendo em vista que a exigência visa a fomentar o desenvolvimento da atividade sindical, possibilitando que entes sindicais ou a empresa decidam sobre a melhor forma de solução dos conflitos.

Este Enunciado, como se pode perceber, mostra-se consentâneo com o método histórico de hermenêutica na medida em que preserva o escopo do legislador constituinte derivado ao elaborar a Emenda Constitucional n. 45. Mostra-se ainda consentâneo com o princípio da presunção de constitucionalidade das Leis e dos Atos do Poder Público já que este, segundo Luís Roberto Barroso, estatui que, "não sendo evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente se considerar a norma como válida, deve o órgão competente abster-se da declaração de inconstitucionalidade" ^[03].

Notas

⁰¹ Cf. FERREIRA, Mônica Brandão. O dissídio coletivo na Justiça do Trabalho: da necessidade do comum acordo para o seu ajuizamento. *In: Revista LTr*, volume 71, n 01, Janeiro de 2007, p. 33.

⁰² BELMONTE, Alexandre Agra. Mútuo consentimento como condição da ação no dissídio coletivo. *In: Revista LTr*, volume 71, n 06, Junho de 2007, p. 682.

⁰³ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 178.

* Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho - Advogado em São Paulo (SP), especialista em Direito do Trabalho, mestrando em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo.

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11315>

Acesso em 12 de junho de 2008.