

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O recurso, subscrito por advogado regularmente credenciado, foi protocolado no prazo legal.

Improcede a arguida contrariedade ao princípio da irretroatividade normativa. O pronunciamento atacado não alcançou situação aperfeiçoada no passado, mas propositura de nova ação coletiva.

Sem desconhecer pronunciamentos havidos, cumpre reexaminar o tema de fundo.

A disciplina do acesso ao Judiciário, a partir da Constituição de 1988, veio a ganhar contornos próprios, distintos daqueles revelados no Diploma substituído, o qual versava:

A Lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido – artigo 153, § 4º.

Na Carta Cidadã (Ulisses Guimarães), tem-se que lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito – inciso XXXV do artigo 5º. Poder-se-ia partir para a distinção, colocando-se, em planos diversos, a exclusão propriamente dita e a condição de esgotar-se, antes do ingresso em Juízo, determinada fase. Todavia, a interpretação sistemática da Lei Fundamental direciona a ter-se o preceito com alcance abrangente, o que é reforçado pelo dado histórico, considerada a disciplina da matéria.

O constituinte originário limitou o requisito do exaurimento da fase administrativa, para chegar-se ao ingresso em juízo, no desporto – § 1º do artigo 217. A necessidade de esgotamento está jungida ao desporto e, mesmo assim, tratando-se de controvérsia referente a disciplina e competições, sendo que a denominada Justiça Desportiva há de atuar dentro do prazo máximo de 60 dias, contados da formalização do processo, proferindo, então, decisão final – § 2º do artigo 217 da Constituição Federal.

Não se coloca em dúvida a valia, em jogo a preservação da paz social, do entendimento direto dos titulares dos direitos envolvidos em relação jurídica. Esforços devem ser direcionados à solução amigável dos conflitos que se apresentem, sem se chegar ao litígio, possuidor de ares que, indubitavelmente, levam ao acirramento de ânimos, passando, por vezes, o réu a ver no autor um inimigo, quando este simplesmente exerce direito inerente à cidadania.

Discrepa, a mais não poder, da Lei Maior norma trazida por Emenda a mitigar o assegurado no principal rol das garantias constitucionais, que é o acesso.

A redação primitiva do § 2º do artigo 114 não previa comum acordo – bastava a simples recusa de participação em negociação ou em arbitragem: “recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”. A atual o faz:

Art. 114 [...]

[...]

§ 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.

Surge inobservada a unidade da Constituição Federal ao condicionar-se o ajuizamento de dissídio coletivo a mútuo acordo, mitigando-se a cláusula pétrea de livre acesso ao Judiciário, prevista no rol das garantias constitucionais, objetivando afastar lesão ou ameaça de lesão a direito – artigo 5º, inciso XXXV.

Insista-se: uma coisa é a própria Constituição ter previsto a necessidade de buscar-se, antes do ajuizamento do dissídio coletivo, a negociação. Frustrada, não se coaduna com o sistema exigir, para a propositura do dissídio, a concordância da parte a ser acionada, surgindo a imposição de aquiescência como verdadeiro veto ao exercício do direito, constitucional, de ação. A Emenda, ao criar essa condição, veio a dar ao suscitado em

possível dissídio coletivo poder absoluto, incompatível com o Estado de Direito, discrepando do todo constitucional alusivo a direito básico – de ingresso em Juízo.

A tramitação da proposta e posterior promulgação fizeram-se distanciadas não só do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, como também do § 4º do artigo 60 nela contido.

Art. 60 – A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV – os direitos e garantias individuais.

O Sindicato profissional, tal como o patronal, na qualidade de substituto da categoria, tem o direito de, sem sujeitar-se à concordância da parte contrária, ingressar em Juízo.

Provejo o extraordinário para, declarando a inconstitucionalidade da expressão “de comum acordo” contida no § 2º do artigo 114 da Carta da República, na redação dada pela Emenda de nº 45/2004, determinar, ao Colegiado de origem, que desconsidere referida condição de procedibilidade. Eis a tese: “Surge inconstitucional a expressão ‘de comum acordo’ constante do § 2º do artigo 114 da Carta da República”.

É como voto.