

COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA: SUBMISSÃO OBRIGATÓRIA AFRONTA O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL

Comentário a acórdão^(*)

JOSÉ ROBERTO DANTAS OLIVA^(**)

A atual Constituição Federal não albergou a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Assim, a exigência de submissão de litígios trabalhistas a comissões de conciliação prévia afronta o direito constitucional de ação, insculpido, sem restrições (a não ser aquela imposta na própria CF, no que respeita a competições desportivas) no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna.

1. INTRODUÇÃO: O ACÓRDÃO

Publicado no Diário da Justiça de 23 de março de 2001, à pág. 691, chama a atenção — não pelo resultado, propriamente, mas pelo que encontra-se implícito no teor do julgado — o v. acórdão proferido pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, no Recurso de Revista 70289/2000.3, entre partes: Selma Aparecida Maciel de Lima, recorrente, e Fundação da Universidade Federal do Paraná para o Desenvolvimento da Ciência, da Tecnologia e da Cultura — FUNPAR, recorrida⁽¹⁾. Questionava-se, na hipótese, validade de cláusula inserta em Convenção Coletiva de Trabalho, “na qual se estabeleceu o exaurimento da negociação prévia entre empregado e empregador, perante a entidade sindical, como condição para o ajuizamento da ação trabalhista”.

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, pelo que se infere do quanto relatado no próprio Acórdão sob comento, ao apreciar Recurso Ordinário da reclamada,

(*) Este trabalho foi desenvolvido como atividade no curso de Mestrado em Direito das Relações Sociais na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Por deferência especial do Professor Doutor Nelson Nery Júnior, houve autorização — apesar da cadeira ser “Direito Processual Civil III — O Processo Civil na Constituição Federal” — para abordagem relacionada ao Processo do Trabalho. Afinal, os princípios constitucionais também estão presentes no processo trabalhista.

(**) Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Assis-SP, Mestrando em Direito das Relações Sociais (subárea Direito do Trabalho) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Presidente Prudente-SP (Associação Educacional Toledo), Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil.

(1) BRASIL, *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível (inteiro teor) em: <[http://posseidon.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?sl=\(269289.nia\)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=it01&f=g&r=1](http://posseidon.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?sl=(269289.nia)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=it01&f=g&r=1)>. Acesso em 1º.5.01.

deu-lhe provimento “para julgar extinto o processo, sem exame de mérito, por entender que a Reclamante não se desincumbiu do ônus de provar que havia esgotado a via administrativa...”. Irresignada, interpôs a obreira Recurso de Revista, alegando afronta ao inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, argumentando que a cláusula convencional em questão seria nula, por inibir o direito constitucional de ação.

Por unanimidade, acordaram os Ministros da Egrégia Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer do Recurso de Revista, por violação do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que fossem apreciadas as questões de mérito debatidas no RO, afastando a carência da ação. Do ponto de vista da solução dada ao caso concreto a decisão mostra-se incensurável, mas causa desassossego a interpretação analítica imprimida ao v. acórdão por seu eminente relator, Ministro Ives Gandra Martins Filho, resumida na ementa abaixo transcrita:

“Convenção Coletiva — Cláusula prevendo o exaurimento das tratativas negociais, administrativamente, como condição para o exercício da ação trabalhista — Negativa de acesso ao judiciário — Princípio da inafastabilidade da jurisdição violado — Cláusula anterior à vigência da Lei n. 9.958/00, que instituiu as comissões de conciliação prévia. Em se tratando de demanda trabalhista ajuizada em período anterior à vigência da Lei n. 9.958, de 12.1.00, que instituiu as comissões de conciliação prévia, não poderia existir cláusula em instrumento coletivo, prevendo, como condição do ajuizamento da ação trabalhista, o exaurimento das tratativas negociais prévias, administrativamente, perante a instituição sindical, sem fixação de prazos e procedimentos, de curta duração, para a solução do conflito, pois sem esses parâmetros a cláusula fere de morte o princípio da inafastabilidade da jurisdição, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal. (TST — RR 700289, Ac. 4ª T., v.u., em 14.2.2001. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJ de 23.3.2001, pág. 691)”⁽²⁾.

Está subentendido, no enunciado da ementa, que se a cláusula em questão tivesse fixado prazos e procedimentos, de curta duração, para a solução do conflito, seria válida. E mais: que se a ação tivesse sido ajuizada após o início da vigência da Lei n. 9.958/2000, nenhuma irregularidade haveria. Daí a inquietação que nos assola, porquanto a mais alta Corte trabalhista do País acena com a possibilidade de, por negociação coletiva, impor-se

(2) BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. Endereço eletrônico citado.

condições para o exercício do direito constitucional de ação, o que nem mesmo a lei está autorizada a fazê-lo⁽³⁾. Parece-nos, com a devida vênia, que atualmente mesmo os sindicatos não poderiam, validamente, criar tal exigência. E mais: a obrigatoriedade de submissão do trabalhador às comissões de conciliação prévia afigura-se-nos inconstitucional.

2. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Ao dispor o legislador, no artigo 625-D (introduzido pela Lei n. 9.958/2000, que instituiu as comissões de conciliação prévia), da CLT, que “qualquer demanda de natureza trabalhista *será* submetida à Comissão de Conciliação Prévia...” (sem destaque no original), bem como estabelecendo, no § 2º, do referido artigo, que a declaração de frustração da tentativa de conciliação “... *deverá* ser juntada à eventual reclamação trabalhista” (destacou-se), e, por fim, no parágrafo seguinte (3º), que, em casos de motivos relevantes que impossibilitem a submissão da demanda às comissões, onde existirem, a circunstância deve ser declarada na petição inicial, criou (ele, legislador), *condições* para o exercício do Direito de Ação, quando este (o exercício) é assegurado, *sem restrições de qualquer ordem*, no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Conforme sustentado pelo professor *Nelson Nery Júnior*, o artigo 5º, XXXV, da CF, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, tem como *destinatário principal* o próprio legislador (que, *in casu*, não observou o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional), mas “o comando constitucional atinge a todos indistintamente”, ou seja, ninguém pode impedir “que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão”⁽⁴⁾. Poder-se-ia objetar que não se está impedindo o acesso ao judiciário, apenas diferindo-o para momento posterior, sem qualquer prejuízo, posto que até mesmo o prazo prescricional ficaria suspenso (artigo 625-G, da CLT).

Como lembra o eminente professor, com absoluta propriedade, entretanto, o artigo 153, § 4º, segunda parte, da CF de 1969, com redação dada pela EC 7/77, autorizava a lei infraconstitucional a exigir o prévio esgotamento da via administrativa para que se pudesse ingressar com ação em juízo, “funcionando como se fora uma *condição de procedibilidade* da ação civil, que, se não atendida, ensejaria a extinção do processo sem conhecimento do

(3) Conforme o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

(4) *Nery Júnior, Nelson*. “Princípios do Processo Civil na Constituição Federal”, 6ª ed., 2000, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pág. 94.

mérito por falta de interesse processual (art. 267, n. VI, CPC)”. Ressalta, todavia, o mesmo autor, que a CF de 1988 não repetiu a ressalva contida no texto revogado, “de modo que não mais se permite, no sistema constitucional brasileiro, a denominada *jurisdição condicionada* ou *instância administrativa de curso forçado*”⁽⁵⁾.

Sérgio Ferraz é da mesma opinião. Acerca da constitucionalidade da exigência de prévia exaustão da via administrativa no mandado de segurança, após transcrever o inciso XXXV da Constituição Federal, o autor é incisivo:

“*Não excluirá* — eis a taxativa fórmula constitucional. Não se diz ‘não excluirá parcialmente’, ‘não excluirá temporariamente’, ‘não excluirá, salvo...’, etc.

Na vigência da Constituição de 1967/69, o análogo § 4º, do art. 153, teve acrescentada uma cláusula, pela Emenda Constitucional n. 7, de 13.4.77, de sorte que o preceito ficou assim redigido, então: ‘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 180 (cento e oitenta) dias para a decisão sobre o pedido’.

Outra, porém, e muito mais generosa, foi a diretriz do constituinte de 1988. De um lado, ele assegurou textualmente o acesso ao Judiciário também para os casos de *ameaça* ao direito (...); de outro lado, eliminou, pura e simplesmente, a possibilidade de prévia exaustão da via administrativa, com o que evidentemente a excluiu (tanto isso é verdade que, para que existisse ela, antes fora introduzida sua previsão expressa na Lei Maior).”⁽⁶⁾

Parece-nos que a questão da pretendida obrigatoriedade de submeter-se o trabalhador às comissões de conciliação prévia enquadra-se na definição de jurisdição condicionada acima referida. Nada obstante, se nem em face da administração pública (o INSS é o maior exemplo), que tem inúmeras prerrogativas asseguradas (prazos, etc.), se admite a exigência do esgotamento da via administrativa, porque em relação a particulares (leia-se empregadores) seria possível tal imposição? Os Tribunais, de forma reiterada, decidem questões relacionadas ao esgotamento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação, e a ementa abaixo ilustra o posicionamento que vem sendo adotado:

(5) Ob. cit., pág. 102.

(6) Ferraz, *Sérgio*. “Mandado de Segurança (individual e coletivo). Aspectos polêmicos”, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993, págs. 69-70.

“7984 — Renda mensal inicial — Critérios de correção — Artigo 202 da Constituição Federal — Horas Extras — Preliminar — I. Não há carência da ação pelo não-exaurimento prévio da via administrativa, face ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional posto pelo artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Entendimento já consagrado na Súmula 223 do extinto TFR. II. A renda mensal inicial das aposentadorias deferidas após a vigência da Constituição Federal de 1988 deve ser apurada corrigindo-se todos os trinta e seis últimos salários-de-contribuição, integralizando ao salário do autor, via reclamação trabalhista, os valores percebidos a título de horas extras, pela variação da ORTN/OTN/BTN (Lei n. 6.423/77), na forma estabelecida pelo art. 202 da Lei Maior. (TRF 3ª R. — AC 92.03.53504-7/SP — 1ª T. — Rel. Juiz Theotônio Costa — DJU 12.9.1995)”⁽⁷⁾.

Não é sem razão, portanto, que quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIns) foram ajuizadas em face do Congresso Nacional e do Presidente da República, algumas com abrangência mais ampla, outras de cunho mais restrito, mas todas atacando a obrigatoriedade de submissão do trabalhador às comissões de conciliação prévia⁽⁸⁾. Lembra *Jorge Luiz Souto Maior* que, no projeto do qual originou-se a Lei n. 9.958/2000, havia previsão no sentido de que “os conflitos individuais do trabalho entre empregado e empregador serão submetidos, previamente, à Comissão de Conciliação Prévia, como condição para ao ajuizamento da ação”, bem como de que “o descumprimento injustificado do procedimento disciplinado neste artigo importa a extinção do processo, sem apreciação do mérito, além de sanção por litigância de má-fé, se for o caso”⁽⁹⁾.

O fato do texto aprovado ter subtraído tais exigências levaram o insigne magistrado e professor a concluir que “não se poderá entender que a ‘declaração da tentativa de conciliação’, mencionada no § 2º, do art. 652-D, seja um documento indispensável à propositura da ação trabalhista, motivando a extinção do feito, sem julgamento do mérito, sem sua apresentação com a petição inicial, já que esta pena não está prevista na lei e trata-se de princípio hermenêutico a noção de que as regras de restrição de direitos não se interpretam ampliativamente; além do que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma

(7) BRASIL. *Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Síntese Trabalhista*. ST 77, nov./95, Porto Alegre-RS: Editora Síntese, 1999, pág. 101, in CD-ROM n. 3.

(8) ADIn n. 2237-7, na qual figura como requerente a Confederação Nacional das Profissões Liberais — CNPL; ADIn n. 2160-5, em que é requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio — CNTC; ADIn n. 2148-6, cuja requerente é a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino — CONTEE; e ADIn n. 2139-7, ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil — PC do B, Partido Socialista Brasileiro — PSB, Partido dos Trabalhadores — PT e Partido Democrático Trabalhista — PDT.

(9) *Maior, Jorge Luiz Souto*. “Comissões de Conciliação Prévia”. *Síntese Trabalhista*. ST 128, fev./2000, Porto Alegre-RS: Editora Síntese Ltda., 2000, págs. 130-131.

coisa senão em virtude de lei' (inc. II do art. 5º da CF)''(10).

Perscrutou *Souto Maior*, assim, a intenção do legislador, acrescentando que “de qualquer modo, mesmo que a lei fosse expressa neste sentido sua aplicabilidade estaria obstada por ferir a garantia do acesso à justiça, prevista no inc. XXXV do art. 5º, da Constituição Federal...”(11). Extremamente válidos, sem dúvida, os métodos de interpretação utilizados. Advertia *Ferrara*, por sinal, que a interpretação puramente literal, com a reconstrução do pensamento legislativo através das palavras da lei, na sua conexão lingüística e estilística, “é o grau mais baixo, a forma inicial da actividade interpretativa”, pois “o sentido literal é apenas o conteúdo *possível* da lei: para se poder dizer que ele corresponde à *mens legis*, é preciso sujeitá-lo a crítica e a *controlo*”(12).

Para o professor italiano, bem cedo se passa à interpretação lógica, no âmbito da qual, no seu entender, se recorre a elementos racionais, sistemáticos e históricos. A interpretação lógica, porém, esclarece, “não deve contrapor-se rasgadamente à interpretação lingüística: não se trata de duas operações separadas, porque além de terem ambas o mesmo fim, realizam-se conjuntamente — são as partes conexas de uma só e indivisível actividade”(13). No caso, a simples abstracção das sanções originalmente previstas no projeto não conduz o intérprete à conclusão de que a lei, tal qual existente, não exigiria o esgotamento da via administrativa. Se assim queria o legislador, não deixou explicitado no texto aprovado. As partes acima destacadas da lei sugerem, ao contrário, que a passagem pela comissão de conciliação prévia é condição para o ajuizamento da ação.

Este, ademais, o entendimento que, pelo que se viu do v. acórdão sob análise, tende a prevalecer. O próprio Ministro *Ives Gandra da Silva Martins Filho*, entendendo que a exigência é “*pressuposto processual para o ajuizamento de ação trabalhista*”, teve oportunidade de asseverar anteriormente, com ênfase, que “a pretensa inconstitucionalidade, vislumbrada por alguns, na *obrigatoriedade da passagem prévia da demanda perante a comissão de conciliação*, não tem qualquer procedência. As comissões de conciliação prévia *não constituem óbice ao acesso ao Judiciário*, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, na medida em que são apenas *instância prévia conciliatória*, em que a comissão deve dar *resposta à demanda em 10 dias* (CLT, art. 625-F), o que, de forma

(10) Ob. cit., pág. 131.

(11) Ob. cit., pág. 131.

(12) *Ferrara, Francesco*. “Interpretação e Aplicação das Leis”, “Coleção Stvddivm. Temas filosóficos, jurídicos e sociais”. Traduzido por *Andrade, Manuel A. Domingues de*. 3ª ed., Coimbra-Portugal: Arménio Amado — Editor, Sucessor, 1978, pág. 138.

(13) *Ferrara, Francesco*. Ob. cit., pág. 138.

alguma, representa óbice ao acesso ao Judiciário”⁽¹⁴⁾.

Não se ignora, ainda, que a Lei n. 9.958/00 teve origem em anteprojeto — que sofreu modificações, é verdade — encaminhado pelo Tribunal Superior do Trabalho, a partir de estudos desenvolvidos por uma comissão constituída no início de 1998, integrada pelos ilustres Ministros *Vantuil Abdala*, *José Luciano de Castilho Pereira* e *João Oreste Dalazen*, cujo objetivo era propor soluções objetivando a reforma do processo trabalhista, para alcançar as tão almejadas efetividade e celeridade.

E também no entender do eminente Ministro *Dalazen*, expresso em artigo de sua lavra, a proposta (que previa a exigência de tentativa de conciliação no prazo de cinco dias, que a lei alterou para dez) — e por consequência a lei dela derivada — não padece do vício da inconstitucionalidade, pois encontra respaldo no artigo 11 da Carta Magna, “como também não infringe o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional insculpido no art. 5º, inc. XXV”. Eis os ponderáveis argumentos do Ministro:

“Como se sabe, o direito público subjetivo de ação *não* é absoluto e incondicionado, de mero acesso aos tribunais. Ao revés, constitui direito cujo exercício achasse submetido às condições previstas em lei. Ao legislador ordinário somente não é dado estipular condições que importem, por via oblíqua, anular ou aniquilar o direito de ação, mas pode perfeitamente fixar requisitos de atendimento obrigatório para o ingresso em juízo, como, aliás, costuma fazê-lo (CLT, art. 731; Lei n. 1533/51, art. 5º, I; CPC, art. 267, inc. VI).

No caso, todavia, a exigência de tentativa prévia de conciliação perante órgão extrajudicial *não* preexclui a ulterior invocação da tutela jurisdicional do Estado e tampouco cria entraves sérios ao exercício do direito de ação visto que, no diminuto prazo de cinco dias, de duas, uma: *ou* a Comissão realiza a sessão destinada a buscar a autocomposição da lide, *ou* franqueia-se, a partir daí, o acesso à Justiça do Trabalho”⁽¹⁵⁾ (o prazo, como salientado, na lei, passou para dez dias).”

Entendemos, como o Ministro, que formas alternativas de solução de conflitos, inclusive pelas vias extrajudiciais, devem ser estimuladas. Não concordamos, entretanto, com a compulsoriedade da submissão às comissões de conciliação prévia, pois a própria idéia de

(14) *Martins Filho, Ives Gandra da Silva*. “A Justiça do Trabalho do Ano 2000: as Leis ns. 9.756/1998, 9.957 e 9.958/2000, a Emenda Constitucional n. 24/1999 e a Reforma do Judiciário”. *Revista LTr*. São Paulo: LTr Edit., fevereiro de 2000, 64-02/166.

(15) *Dalazen, João Oreste*. “Apontamentos sobre a reforma do processo trabalhista brasileiro”. *Revista LTr*. São Paulo: LTr Edit., outubro de 1998, 62-10/1.305.

“conciliação” não se compatibiliza com tal obrigatoriedade. Por isso mesmo, conforme bem coloca *José Carlos Arouca*, “a legitimidade das comissões deve, acima de tudo, respeitar o direito de cidadania, pilar do Estado Democrático de Direito (arts. 10, 11). Significa dizer, trabalhadores e empregadores são livres para submeterem-se ou não às comissões extrajudiciais”⁽¹⁶⁾. Enxerga o ilustre jurista, na exigência de que o trabalhador submeta-se à conciliação prévia, até mesmo afronta ao princípio da isonomia:

“Todos são iguais perante a lei, conforme garantia fundamental que tem força de cláusula pétrea, só passível de negação nas ditaduras. Por isto, a facultatividade de submissão às comissões, e portanto a dispensabilidade da declaração firmada por seus membros para permitir o acesso à Justiça do Trabalho, não pode ser negado enquanto os industriais, comerciantes, banqueiros, capitalistas, proprietários, o Estado também, e enfim qualquer credor não tiver a mesma obrigação, de passar por uma comissão extrajudicial, com participação dos devedores, dos inadimplentes, dos contribuintes, dos sem terra e sem teto, dos excluídos, com o propósito de com eles conciliarem-se”⁽¹⁷⁾.

O problema da conflitualidade, como destaca com a habitual lucidez o nobre magistrado *Jorge Luiz Souto Maior*, já citado anteriormente, “não se resolve com a adoção de técnicas que obstruam o acesso à Justiça”. Com medidas de tal natureza, afirma com convicção que a intensa conflitualidade não deixará de existir. “O que se conseguirá criar, *data venia*, será apenas uma instância a mais a ser percorrida pelos empregados em busca de seus direitos, aumentando ainda mais a injustiça de que são vítimas”⁽¹⁸⁾. Ademais, importa salientar que afigurar-se-ia absurda, adotado o procedimento previsto na CLT, a declaração de carência da ação por ter deixado o trabalhador (no mais das vezes já desempregado) de procurar a Comissão de Conciliação prévia, quando existente.

Explicamos: como o artigo 625-A, da CLT, deixa ao alvitre das empresas e sindicatos a instituição de Comissões de Conciliação Prévia, o artigo 625-D consolidado estipula a obrigatoriedade de submissão do litígio a tais comissões somente *se*, na localidade da prestação de serviços, as mesmas tiverem sido instituídas. Assim, por óbvio, não poderia o juiz reconhecer, liminarmente e de ofício, a carência da ação, porquanto sequer teria, na

(16) *Arouca, José Carlos*. “Comissões Prévias de Conciliação — Uma visão crítica”. *Revista LTr*. São Paulo: LTr Edit., dezembro de 2000, 64-12/1.517.

(17) Art. cit., pág. 1.519.

(18) *Maior, Jorge Luiz Souto*. Art. cit., pág. 132.

análise de caso *in concreto*, como aferir, *prima facie*, a existência de comissão de conciliação. Logo, teria de haver, necessariamente, provocação (arguição) da parte contrária, para que, em tese, pudesse ser extinto o feito sem julgamento de mérito.

Nada obstante, o rito prescrito na CLT obriga o magistrado, tão logo instalada a audiência e antes mesmo de receber a contestação, a propor a conciliação (artigo 846). Somente se resultar frustrada a conciliação, será dada oportunidade para a parte contra a qual se reclama, aduzir defesa (artigo 847 da CLT), quando então teria a possibilidade de se argüir ser o autor (reclamante) carecedor da ação. Não se olvide que, após as razões finais, deve o juiz renovar a proposta conciliatória (artigo 850 da CLT). Em se tratando de causa sujeita ao procedimento sumaríssimo (cujo valor não exceda a 40 salários mínimos), o artigo 852-E é expresso: “Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência”.

Ora, incoerente seria, a nosso ver, após utilizar inutilmente o juiz seus bons ofícios no sentido de persuadir as partes à uma composição amigável, acolher preliminar de carência da ação para cumprimento de mera formalidade extrajudicial. Se nem em Juízo as partes se conciliaram, porque o fariam diante da Comissão de Conciliação Prévia? O binômio efetividade/celeridade, que inspirou a criação do mecanismo, estaria definitivamente comprometido com tal providência, inútil sob todos os aspectos. E a tão preconizada economia processual? Absurda se revelaria, s.m.j., solução de tal natureza, até porque ignoraria o caráter instrumental do processo.

Os professores *Luiz Alberto David Araujo* e *Vidal Serrano Nunes Júnior* observam que “nada impede que a lei venha a criar contenciosos administrativos. O percurso administrativo, no entanto, não é obrigatório, sendo facultado apenas ao administrado, que, em caso de não interesse, poderá socorrer-se *imediatamente* do Poder Judiciário”⁽¹⁹⁾ (sem destaque no original). Na mesma linha, *Manoel Gonçalves Ferreira Filho* salienta que “como princípio da legalidade, o do controle judiciário é intrínseco à democracia de *opção liberal*. Apesar de sua importância, salvo os autores norte-americanos, poucos estudiosos lhe têm dado maior atenção, colocando-o no rol das coisas óbvias”⁽²⁰⁾ (destacou-se). Arremata, com sabedoria, o festejado autor:

(19) *Araujo, Luiz Alberto David; Nunes Júnior, Vidal Serrano*. “Curso de Direito Constitucional”, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1999, pág. 115.

(20) *Ferreira Filho, Manoel Gonçalves*. “Curso de Direito Constitucional”, 18ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1990, pág. 245.

“Na verdade, o direito de o indivíduo fazer passar pelo crivo do Judiciário toda lesão a seus direitos é essencial a todo regime cioso das liberdades fundamentais. Deflui inexoravelmente esse princípio da própria ‘separação de poderes’, pois outra não é, no fundo, a justificativa da independência do Judiciário que não a tutela dos direitos individuais. Todavia, a sua expressa enunciação, como no art. 5º, XXXV, da Constituição — ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ — é sempre recomendável. De fato, o crivo imparcial do Judiciário contraria muita vez a prepotência dos governantes que, se podem, cuidam de impedir sua fiscalização. Com justiça, disse Pontes de Miranda que sua enunciação expressa ‘foi a mais típica e a mais prestante criação de 1946’ (*Comentários*, cit., v. 4, pág. 412)”⁽²¹⁾.

Por fim, lembram os professores *Nelson Nery Júnior* e *Rosa Maria de Andrade Nery* que “apenas quanto às ações relativas à disciplina e às competições desportivas é que o Texto Constitucional exige, na forma da lei, o esgotamento das instâncias da justiça desportiva (CF, 217, § 1º)”⁽²²⁾. Vale dizer: esta é a única exceção válida, porque prevista na própria Constituição Federal e, ainda assim, decorrente do poder constituinte originário.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da forma como aprovado, o texto da Lei n. 9.958/2000 (artigo 625-D, da CLT), estabeleceu condição para o ajuizamento de ação na Justiça do Trabalho: a submissão prévia do litígio às comissões de conciliação, onde estas existirem. Instituiu, assim, no âmbito do processo do trabalho, a denominada *jurisdição condicionada* ou *instância administrativa de curso forçado*. Com a necessária vênua da autorizada doutrina e jurisprudência que se firma em sentido oposto, pensamos que tal exigência, afronta o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (ou do direito de ação), inculpido, sem restrições (a não ser aquela imposta na própria CF, no que respeita a competições desportivas) no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna.

Por conseqüência, em vez de acolher argüição de carência da ação, quando suscitada, ao juiz caberá declarar, incidentalmente, no caso concreto, a inconstitucionalidade da

(21) Ob. cit., pág. 245.

(22) *Nery Júnior, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade*. “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor”, 5ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 22 (*in nota* 23 ao artigo 5º da Constituição).

exigência de submissão obrigatória às comissões de conciliação prévia. Até porque não há razão plausível para obrigar quem não quer a submeter-se a tal tipo de constrangimento. E se a lei não pode coactar ninguém, com muito mais razão também não poderão fazê-lo Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho. Este, com todo o respeito, é o nosso entendimento.

ACÓRDÃO INTEIRO TEOR

ORIGEM: Tipo: RR Número: 700289 Ano: 2000

ACÓRDÃO

4ª Turma

IGM/msm/hz

CONVENÇÃO COLETIVA — CLÁUSULA PREVENDO O EXAURIMENTO DAS TRATATIVAS NEGOCIAIS, ADMINISTRATIVAMENTE, COMO CONDIÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO TRABALHISTA — NEGATIVA DE ACESSO AO JUDICIÁRIO — PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO VIOLADO — CLÁUSULA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.958/00, QUE INSTITUIU AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. Em se tratando de demanda trabalhista ajuizada em período anterior à vigência da Lei n. 9.958, de 12.1.00, que instituiu as comissões de conciliação prévia, não poderia existir cláusula em instrumento coletivo, prevendo, como condição do ajuizamento da ação trabalhista, o exaurimento das tratativas negociais prévias, administrativamente, perante a instituição sindical, sem fixação de prazos e procedimentos, de curta duração, para a solução do conflito pois sem esses parâmetros a cláusula fere de morte o princípio da inafastabilidade da jurisdição, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n. TST-RR-700289/00.3, em que é Recorrente Selma Aparecida Maciel de Lima e Recorrida Fundação da Universidade Federal do Paraná para o Desenvolvimento da Ciência, da Tecnologia e da Cultura — FUNPAR. O 9º Regional, apreciando o apelo ordinário da Reclamada, deu-lhe provimento para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, por entender que a Reclamante não se desincumbiu do ônus de provar que havia esgotado a

via administrativa, prevista na Convenção Coletiva de Trabalho (fls. 519-523).

Inconformada, a Reclamante manifesta o presente recurso de revista, calcado em divergência jurisprudencial e em violação de lei, sustentando que, se a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão de direito, não poderia uma convenção coletiva exigir que a Parte exaurisse a via administrativa para, então, depois questionar seus direitos trabalhistas (fls. 526-530).

Admitido o apelo por força do provimento do agravo de instrumento que se encontra apensado aos autos (TST-AI-RR-470677/98.5), mereceu razões de contrariedade (fls. 573-611), tendo o Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Dr. Levi Scatolin, opinado no sentido do seu conhecimento e provimento (fls. 616-620).

É o relatório.

VOTO

I) CONHECIMENTO

1) PRESSUPOSTOS GENÉRICOS

Tempestivo o apelo (cfr. fls. 525-526), regular a representação (fl. 8) e pagas as custas processuais (fl. 491), preenche os pressupostos de admissibilidade comuns a qualquer recurso.

2) PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

CLÁUSULA CONVENCIONAL PREVENDO O EXAURIMENTO DAS TRATATIVAS NEGOCIAIS, ADMINISTRATIVAMENTE, COMO CONDIÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO TRABALHISTA

Questiona-se nestes autos a validade da cláusula inscrita em convenção coletiva do trabalho, na qual se estabeleceu o exaurimento da negociação prévia entre empregado e empregador, perante a entidade sindical, como condição para o ajuizamento da ação trabalhista. Entendeu o Regional que a exigência contida no instrumento coletivo — exaurimento das tratativas negociais — é válida, cabendo ao trabalhador demonstrar que esgotou a via administrativa para, depois, ter condição de instaurar a instância judicial. Contra esta decisão, a Reclamante interpôs recurso de revista, articulando com violação do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, sob o argumento de que a cláusula em exame é nula, porquanto inibe o direito constitucional de ação. Por outro lado, colaciona aresto

para cotejo de tese.

A cláusula convencional é anterior à lei que instituiu as Comissões de Conciliação Prévia (Lei n. 9.958, de 12.1.00).

Como se sabe, por essa nova lei, a negociação prévia constitui pré-requisito para instauração de instância judicial. Também se sabe que nela se estabeleceram prazos e procedimentos para o exaurimento da instância administrativa, de curtíssima duração, o que não chega sequer a afetar o livre acesso ao judiciário.

Todavia, ao tempo em que ajuizada a presente ação trabalhista (12.8.96) não existia lei prevendo o esgotamento da instância administrativa, como condição para a instauração do processo judicial, valendo salientar que a cláusula de convenção coletiva de trabalho, de fato, faz lei entre as partes, desde que não contrarie legislação vigente. Esse é um princípio geral de direito que não pode ser olvidado pelo intérprete. Na hipótese, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, por si só, gera a nulidade da cláusula encetada no instrumento coletivo (cláusula 5ª), mormente pela ausência de fixação clara dos parâmetros da negociação prévia (fl. 56). Desse modo, o recurso de revista merece conhecimento por violação do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal (“...a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”).

Pelo exposto, conheço do recurso de revista, por violação do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

II) MÉRITO

Conhecido o recurso por violação constitucional, a consequência lógica é o seu provimento para, reformando o acórdão regional, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que sejam enfrentadas as matérias de mérito do apelo ordinário da Reclamada, como entender de direito, afastada a carência do direito de ação.

Isto posto, acordam os Ministros da Egrégia 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por violação do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que sejam enfrentadas as matérias de mérito do apelo ordinário da Reclamada, como entender de

direito, afastada a carência do direito de ação.

Brasília, 14 de fevereiro de 2001.

Milton de Moura França, Presidente.

Ives Gandra Martins Filho, Relator.

Ciente: Representante do Ministério Público do Trabalho.

BIBLIOGRAFIA

Araujo, Luiz Alberto David; Nunes Júnior, Vidal Serrano. “Curso de Direito Constitucional”, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

Arouca, José Carlos. “Comissões Prévias de Conciliação — Uma visão crítica”. *Revista LTr*. São Paulo: LTr Edit., dezembro de 2000.

Dalazen, João Oreste. “Apontamentos sobre a reforma do processo trabalhista brasileiro”. *Revista LTr*. São Paulo: LTr Edit., outubro de 1998.

Ferrara, Francesco. “Interpretação e aplicação das leis”, “Coleção Studivm. Temas filosóficos, jurídicos e sociais”. Traduzido por *Andrade, Manuel A. Domingues de*. 3ª ed., Coimbra-Portugal: Arménio Amado — Editor, Sucessor, 1978.

Ferraz, Sérgio. “Mandado de Segurança (individual e coletivo). Aspectos polêmicos”, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. “Curso de Direito Constitucional”, 18ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1990.

Maior, Jorge Luiz Souto. “Comissões de Conciliação Prévia”. *Síntese Trabalhista*. ST 128, fev./2000, Porto Alegre-RS: Editora Síntese, 2000.

Martins Filho, Ives Gandra da Silva. “A Justiça do Trabalho do Ano 2000: as Leis ns. 9.756/1998, 9.957 e 9.958/2000, a Emenda Constitucional n. 24/1999 e a Reforma do Judiciário”. *Revista LTr*. São Paulo: LTr Edit., fevereiro de 2000.

Nery Júnior, Nelson. “Princípios do Processo Civil na Constituição Federal”, 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____ e *Nery, Rosa Maria de Andrade*. “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor”, 5ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.