® BuscaLegis.ccj.ufsc.Br

A Aplicabilidade Da Conciliação

Bruno Landim Maia

- Considerações preliminares

A criação das normas jurídicas não é monopólio do Estado. As leis são produto estatal, considerada, em nosso sistema jurídico, a principal fonte de direito, de natureza heterônoma. Todavia, a sociedade admite outras fontes de direito, de natureza autônoma, tais como os costumes e, especialmente, no âmbito do direito do trabalho, as convenções coletivas, os acordos coletivos, o regulamento de empresa (na medida em que adere aos contratos individuais de trabalho) e o estatuto sindical, além da sentença normativa, esta uma fonte mista, autônomo-heterônoma, porque proposta pelos interessados e produzida pelo Judiciário Trabalhista.

A solução dos conflitos trabalhistas também não é monopólio estatal. Existem meios autônomos e heterônomos de resolver as pendências entre o capital e o trabalho.

A negociação é o instrumento autônomo por excelência para solucionar esses conflitos. Ela pode ocorrer na pendência de um processo judicial ou extrajudicialmente.

Se há conciliação durante o processo judicial, que depende de homologação do órgão jurisdicional, na verdade, o ato jurídico é complexo e resulta de consenso entre litigantes, o que pressupõe concessões recíprocas, mas se aperfeiçoa com a chancela do juiz, daí ser meio autônomo-heterônomo de solução do conflito.

Se a conciliação é extrajudicial, direta entre os interessados, e não se refere a nenhuma pendência em juízo, independe de homologação do Judiciário.

No direito do trabalho prevalece, entretanto, o princípio da proteção ao trabalhador, do qual decorrem vários outros princípios, tais como a indisponibilidade e a irrenunciabilidade de direitos fundamentais, dentre diversos outros.

Por isso, são nulos os atos praticados com o intuito de fraudar, desvirtuar ou impedir a aplicação das normas trabalhistas de ordem pública, à luz do art. 9º, da CLT.

Mesmo após o rompimento do contrato de trabalho, a lei procura resguardar os direitos trabalhistas, condicionando, por exemplo, a validade da quitação das chamadas verbas rescisórias à assistência do trabalhador por seu sindicato de classe, pelo Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensor Público ou Juiz de Paz, conforme estabelecem os parágrafos do art. 477, da CLT.

Outros meios de solução dos conflitos, em geral, são a mediação e a arbitragem, não raro utilizados nos conflitos coletivos de trabalho. A mediação, aliás, é praticada, usualmente, pelo Ministério do Trabalho e, a rigor, a Justiça do Trabalho funciona como uma espécie de árbitro, nos dissídios coletivos. Na verdade, a mediação é mecanismo de auxílio à conciliação, pois o acordo pode se realizar com ou sem a participação do mediador.

O mediador apenas aconselha as partes a negociarem, mediante recursos persuasivos. O árbitro profere uma decisão para resolver o conflito.

Assim, enquanto a mediação é um instrumento auxiliar da negociação, a arbitragem, frustrada a negociação, é o meio, escolhido pelas partes, para a solução do conflito, imposta pelo árbitro.

Na arbitragem, então, o árbitro exerce um ato de jurisdição, latu sensu.

A jurisdição estatal é desempenhada pelo Poder Judiciário, enquanto que a jurisdição não estatal é exercida pelo árbitro. Ambos "dizem o direito", atribuição específica de quem é investido do poder-dever de jurisdição, palavra que vem da expressão latina "jurisdictio".

Nem sempre, porém, a jurisdição "diz melhor" o direito ou resolve melhor o conflito. Às vezes, a jurisdição estatal não diz nem o melhor, nem o pior direito. Simplesmente, não diz. Ou melhor: quando diz, já é tarde. Ou, ainda, diz o direito, pela prolação de uma sentença condenatória, mas a efetiva e real entrega da prestação jurisdicional, com a execução do julgado, é demorada. E justiça tardia - já dizia o grande Rui - é injustiça.

Desse mal sofre também a Justiça do Trabalho, examinada no aspecto bem amplo, sob o aspecto nacional, notadamente nos grandes centros, como São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, onde, em regra geral, é bastante comprometido o ideal de um processo trabalhista célere, informal e gratuito, sobretudo em razão do volume de demandas, mas também em virtude do método de serviço e o resíduo de pendências. E, ainda, por força do reduzido número de juízes e falta de meios processuais adequados que levam ao retardamento das lides trabalhistas, provocado basicamente pelo estrangulamento verificado na tramitação dos processos nesta Justiça Especializada, em especial nas fases de liquidação, de recursos e de execução.

A grosso modo, as petições iniciais e as decisões deveriam ser líquidas; o sistema recursal deveria ser drasticamente enxugado; e o processo executório deveria ser radicalmente modernizado (neste sentido, têm-se proposto, há cerca de 20 anos, a criação de um Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, finalmente aproveitado nas últimas propostas de Reforma do Poder Judiciário, que tramita no Congresso Nacional).

A solução extrajudicial dos conflitos individuais trabalhistas, por intermédio de comissões de conciliação prévia, portanto, é, em tese, uma alternativa válida para pacificar as questões entre empregados e empregadores, não só após a extinção da relação de emprego, mas também durante o vínculo empregatício.

Crê-se, contudo, que não basta a simples previsão legal para instituição de meios extrajudiciais de solução dos conflitos entre empregados e empregadores. Faz-se necessário o desenvolvimento de uma cultura motivada para conduzir as partes aos mecanismos alternativos de pacificação das questões entre o trabalho e o capital, o que não se consegue sem que os interessados, sobretudo os trabalhadores, tenham a necessária confiança na atuação desses órgãos, tal como hoje confiam na Justiça do Trabalho.

Por isso, a primeira condição, para que a idéia possa ser implementada, é dotar esses instrumentos alternativos de pessoas competentes e lhes proporcionar as estruturas adequadas para exercerem o seu papel de modo equilibrado, com experiência na composição dos conflitos trabalhistas e conhecimento técnico da matéria, além de imparcialidade, independência, diligência, discrição, eficiência, lisura, informalidade, transparência, segurança e, sobretudo, celeridade.

Ora, o sistema de recrutamento, a formação e o aperfeiçoamento dos juízes do trabalho, bem como dos servidores da Justiça do Trabalho, todos especializados na solução dos conflitos trabalhistas, requer um nível de qualidade que poucas organizações, públicas ou privadas, conseguem igualar.

A criação de Comissões de Conciliação Prévia, assim como dos juizados especiais de pequenas causas trabalhistas, é uma reivindicação antiga da doutrina, que visa desafogar a Justiça do Trabalho do excessivo número de processos. Como os atuais sistemas para resolver os conflitos trabalhistas que não atendem às necessidades de rápida prestação jurisdicional e a maioria das reclamações não são complexas, os procedimentos indicados serviriam como filtros, diminuindo o número de ações que seriam ajuizadas.

Para demonstrar a importância da criação de mecanismos alternativos sem que haja a imposição da solução pelo Poder Judiciário inclina-se este estudo, que faz uma exposição didática de Comissões de Conciliação Prévia e Procedimento Sumaríssimo, de forma que melhor se possa entender cada instituto.

Esta parte do estudo reúne os dois temas num único comentário, dividido em duas partes. Em relação às Comissões de Conciliação Prévia, foram analisadas, formas de conciliação, constituição das comissões, conceito de eficácia liberatória do termo de conciliação, suspensão do prazo para a propositura da ação.

Quanto ao procedimento sumaríssimo, são estudadas a nova denominação e seus reflexos, causas envolvidas, conversão de procedimentos, indicação de valor líquido na petição inicial, impossibilidade de ser feita citação por edital, extinção do processo sem julgamento de mérito, cabimento de outros institutos, incidentes processuais a serem resolvidos em audiência, prazo para manifestação sobre documentos, provas, testemunhas, perícia, sentença, recursos ordinário, de revista e de embargos de declaração, manutenção ou não do valor de alçada e aplicação imediata da nova lei aos processos pendentes, nas diversas etapas em que estiverem.

- Síntese da proposta

O governo federal, acatando proposição do Tribunal Superior do Trabalho, encaminhou à Câmara dos Deputados a mensagem nº500, de 28 de julho de 1998, atualmente Projeto de Lei nº 4.694/98, que acrescenta dispositivo a CLT, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia em empresas privadas, públicas e entes públicos (com trabalhadores sob a égide da CLT), que contem mais de cinqüenta empregados. Essa iniciativa está relacionada com os estudos empreendidos pelo Ministério do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho sobre a reforma da Justiça do Trabalho. Em síntese, o projeto de lei atribui à empresa ou entes públicos a responsabilidade de organizar e manter em funcionamento a Comissão de Conciliação Prévia, composta de no mínimo quatro empregados, facultado o aumento do número de integrantes por negociação coletiva.

Metade desses integrantes será indicada pela empresa e a outra metade eleita pelos empregados, em escrutínio secreto, com mandato de dois anos, sem estabilidade. Os conflitos individuais de trabalho entre empregado e empregador serão submetidos previamente à comissão, como condição para o ajuizamento da ação na Justiça do Trabalho, mediante comprovante da impossibilidade da conciliação. Caso haja descumprimento da obrigação de submeter o pedido previamente à comissão, o processo será extinto sem apreciação do mérito e à parte sancionada por litigância de má-fé. Em casos de motivo relevante, será possível ingressar com o pedido diretamente na Justiça do Trabalho.

Caso venha a ser aceita a conciliação, o termo lavrado será submetido ao juiz do trabalho para, em audiência pública diária, homologar o ajuste, com força de sentença e coisa julgada.

A comissão será instalada pela empresa dentro de sessenta dias a partir da vigência da lei e a sessão conciliatória será realizada dentro de cinco dias após a entrega do pedido do interessado, sob pena de liberação do empregado para ingressar com a ação judicial.

- Anteprojetos do TST

O anteprojeto de lei foi elaborado por Comissão de Ministros do TST composta por JOÃO ORESTE DALAZEN, JOSÉ LUCIANO DE CASTILHO PEREIRA e VANTUIL ABDALA, acatado pela presidência do Tribunal. O Ministro JOÃO ORESTE DALAZEN publicou artigo esclarecendo o posicionamento dos magistrados, afirmando: "(...) o escopo do anteprojeto é obter solução negociada, rápida". e acessível para o litígio individual trabalhista, no próprio local de trabalho, a um custo patronal praticamente inexpressivo, eis que sequer contemplados com estabilidade provisória os integrantes da Comissão (desnecessária, eis que desprovidos de poderes) decisórios ". Esse anteprojeto faz parte de um pacote elaborado pelo TST e encaminhado ao Congresso Nacional dispondo, além". da Comissão de Conciliação Prévia, do procedimento sumaríssimo, execução, processo de conhecimento, sistema recursal e custas. Optou o TST em propor alterações específicas

diante do fracasso nas tentativas anteriores em se aprovar o Código de Processo de Trabalho. Acreditam os integrantes daquela Corte que essa estratégia permitirá a aprovação mais rápida das proposições.

- Justificativa do governo federal

A exposição de motivos que antecede o anteprojeto de lei, elaborada pelos Ministros da Justiça (RENAN CALHEIROS) e do Trabalho (EDWARD AMADEO), enfatiza que, em 1997, a Justiça do Trabalho recebeu mais de dois milhões de ações, superando sua capacidade de atendimento. Esta situação retarda a solução do processo por muitos anos, em detrimento do interesse dos trabalhadores, deixando a Justiça do Trabalho de ser rápida e eficiente. Por isso, a Comissão de Conciliação Prévia no âmbito da empresa viria a evitar a chegada de grande número de demandas no Judiciário e propiciaria rápido desfecho ao litígio. Diz a justificativa que "a experiência internacional tem demonstrado a eficácia dessas comissões de conciliação no âmbito das empresas, desafogando o Judiciário e obtendo soluções de composição mais próximas à realidade do que as que adviriam de uma decisão judicial de caráter impositivo ".

Remete a executoriedade dos acordos obtidos às Juntas de Conciliação e Julgamento que têm a competência de homologar tais composições prévias. O posicionamento do governo federal em favor da proposta do TST estava previsto no "Relatório da Força-Tarefa sobre Políticas de Emprego: Diagnóstico e Recomendações" divulgado pela presidência da República em agosto de 1998, onde define como necessária a "instituição de instâncias extrajudiciais prévias de".mediação e conciliação nos conflitos individuais ",comprovando-se que o TST e o Executivo Federal estavam trabalhando com objetivos comuns, dedicados ao estudo de proposições para alterações legislativas no campo das relações de trabalho com conteúdo idêntico".

- Emenda Constitucional nº 623/98

Complementando o quadro de iniciativas de reformas, o governo federal encaminhou, a 03 de novembro de 1998, proposta de emenda constitucional alterando os artigos 8º, 111 e 114 da Constituição Federal, atacando em especial a matéria de organização sindical, mas inserindo dispositivo relacionado à solução extrajudicial do conflito. Na justificativa, assinado pelo Ministro EDWARD AMADEO, do Trabalho, está definido que: "(...) é muito importante reduzir os focos de conflitividade presentes em nosso modelo".

Para desafogar a excessiva centralização dos conflitos individuais na Justiça do Trabalho, que se institucionalizou praticamente como único foro, há que estimular a utilização de meios extrajudiciais de solução de conflitos individuais e coletivos ". Visando este objetivo, o agora projeto de Emenda Constitucional nº 623/98 acrescenta um parágrafo (5º) ao artigo 114 da CF, com a seguinte redação: "O exercício do direito de ação individual perante a Justiça do Trabalho será obrigatoriamente precedido de tentativa extrajudicial de conciliação, utilizando-se, inclusive, a mediação, conforme dispuser a lei ".

Este dispositivo constitucional visa atacar uma das cláusulas pétreas da Constituição Federal consistente no artigo 5º, XXXV, a saber: "a lei não excluirá da" apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito ".

- Empresas públicas e privadas, e entes públicos, com mais de 50 empregados

A Comissão de Conciliação Prévia será instalada obrigatoriamente pelas empresas públicas e privadas, e entes públicos que contratem servidores com base na CLT, que contem com mais de cinqüenta empregados.

Embora o artigo não seja enumerativo, pressupõe-se que será apenas uma comissão, mas, como não há vedação expressa, a empresa com maior número de empregados poderá ter mais de uma comissão? Esta lacuna deverá ser preenchida, para que se evitem interpretações contraditórias. No caso de empresas privadas com muitas filiais, ou empresas e entes públicos com setores diversificados geograficamente, será instalada apenas uma

comissão? A comissão poderá ter por locais dependências fora do seu âmbito ? O projeto de lei é omisso também nestes pontos. A comissão será obrigatória, mas a sanção no caso da mesma não ser instalada resume-se à multa diária. O seu funcionamento, se deficiente ou paralisado, somente poderá ser determinado por ordem judicial. Mas não está na competência da Justiça do Trabalho decidir sobre este ponto. Caberá à Justiça comum essa atribuição.

- Organização e manutenção pela empresa ou ente público

O mesmo artigo que dispõe da obrigatoriedade da existência da Comissão de Conciliação Prévia estabelece que sua organização e manutenção é responsabilidade da empresa ou ente público. Portanto, não há regras comuns para todos as milhares de comissões que seriam instaladas em todo o país, ficando a critério de cada empresa, ou ente público, o sistema a ser adotado. No caso de discordância quanto aos métodos, também somente o Judiciário poderá intervir para sanar possíveis ilegalidades ou arbitrariedades. A manutenção pressupõe verbas próprias das empresas ou entes públicos. Os empregados poderão ser remunerados pelas atividades exercidas na comissão? Os funcionários da comissão, se necessário, serão contratados pela empresa? Estes e outros pontos são preocupantes, pois assim como seriam instaladas comissões para pequenos e médios empregadores, as grandes empresas também seriam abrangidas. E os empregadores rurais? Como resolver conflitos derivados do trabalho sazonal de milhares de trabalhadores do campo, em situações extremamente diversificadas?

Em síntese, a comissão depende, exclusivamente, do poder diretivo e financeiro empresarial ou do Poder Público, pois as intervenções do Judiciário serão apenas para sanar ilegalidades ou omissões.

- Formação e composição

A comissão será composta de, no mínimo, quatro empregados, facultado o aumento do número de integrantes mediante negociação coletiva. Significa que a comissão terá

quatro integrantes, pois se o Sindicato dos empregados não concordar com a empresa, esse número não poderá ser alterado. Haverá o mesmo número de suplentes quanto o de titulares da comissão. O empregador indicará com inteira liberdade metade dos membros da comissão e a outra metade será eleita, por escrutínio secreto, pelos empregados. Não há regulamento quanto ao sistema eleitoral, mas, se a responsabilidade é da empresa organizar a comissão, caberá a esta ditar as regras eleitorais aos empregados. Os empregados poderão ter liberdade ou influir na fixação dessas regras? Há quorum mínimo para eleição, ou qualquer número decidirá quanto aos eleitos? Há critérios para os candidatos?

Quem dirige o processo eleitoral, decide sobre controvérsias, recebe e decide recursos, anula o pleito irregular? Tantas são as lacunas e dúvidas na proposta que a sua pretensa simplicidade ou trará o domínio absoluto do poder de comando da empresa em detrimento de um processo democrático, ou trará o conflito e a disputa dos empregados com a empresa ou entre os empregados.

- Eleição e garantias dos membros da comissão

O mandato dos empregados titulares e suplentes será de dois anos. O projeto não prevê o sistema de substituição, no caso de vacância do titular e suplentes por qualquer motivo, nem sobre o afastamento de qualquer membro. Não haverá estabilidade para o exercício da função, podendo o empregado ser despedido pela empresa ou ente público a qualquer momento. Portanto, a comissão poderá ser desfeita por ato unilateral do empregador pela despedida dos empregados, tornando inválida a eleição dos representantes dos empregados. A inexistência da estabilidade provisória dos componentes da comissão deixa-os à mercê das decisões empresariais quanto à permanência no emprego. Sem garantias, como a comissão é organizada e mantida pela empresa ou ente público, o empregado não terá liberdade para o pleno exercício de mediador e estará sujeito a pressões do empregador.

- Funcionamento da comissão

A empresa ou ente público terá sessenta dias, a partir da vigência da lei, para instalar e fazer funcionar a comissão. Caso não haja cumprimento desta determinação, o Ministério do Trabalho aplicará multa diária de um salário mínimo, duplicada a cada dez dias de retardamento. Mas não há qualquer previsão sobre o sistema de funcionamento da comissão. Local, funcionários, horários, material de expediente e outros itens ficam a critério da empresa ou ente público. Não há coordenador, não há funções entre os membros da comissão, que poderão estabelecer regras próprias, portanto diferenciadas de comissão para comissão. Seus atos não são públicos, a comissão não tem que divulgar previamente seu sistema de funcionamento. O acesso à comissão por qualquer pessoa poderá ser permitido? Poderá arquivar documentos da questão a ela submetida? Será obrigada a prestar informações quando solicitada? O laconismo do projeto é absoluto, conduzindo, portanto, ao total arbítrio da empresa o funcionamento da comissão.

- Condição para o ajuizamento da ação

Os conflitos individuais do trabalho entre empregado e empregador serão submetidos previamente à comissão, como condição para o ajuizamento da ação trabalhista. A obrigatoriedade é inconstitucional, fere o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. O projeto de Emenda Constitucional nº 623/98 tenta resolver a questão da inconstitucionalidade ao prever a obrigatoriedade da tentativa extrajudicial da conciliação como condição para o exercício da ação. Tanto a emenda constitucional como o projeto de lei esbarra na vedação constante do artigo 60, § 4º, da Constituição Federal, pois "não será objeto de deliberação a proposta de emenda". tendente a abolir (...) os direitos e garantias individuais ". Portanto, o inciso XXXV do artigo 5º, que trata de um dos direitos e garantias individuais, afirma que" "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Ao obrigar que o empregado submeta a lesão ou ameaça ao seu direito à comissão, impede o imediato acesso ao Judiciário, sendo violado o princípio constitucional. Tanto a emenda como o projeto de lei não pode atacar esse princípio pétreo, somente modificável por outra Constituinte. A comissão, que tem caráter privado e interno na empresa ou ente público, poderia funcionar como alternativa, a critério do empregado, sem

tornar-se condição para o exercício de um direito constitucionalmente assegurado.

- Motivo sério e relevante, penalidades e impossibilidade de conciliação

Motivo sério e relevante possibilitará que o empregado ingresse com o pedido diretamente na Justiça do Trabalho, a critério do Juiz do Trabalho. Não o sendo, responderá o empregado nas penas da lei. Essa penalidade está definida no mesmo artigo, ou seja, no caso de descumprimento injustificado quanto ao ingresso prévio do pedido na comissão, o processo será extinto, sem apreciação do mérito, penalizado com a litigância de má-fé. Se não houver conciliação, o empregado receberá declaração firmada por qualquer dos membros da comissão constando qual o tema do conflito e a tentativa de conciliação, documento a ser anexado ao pedido perante a Justiça do Trabalho.

- Pedido à comissão, prescrição, notificação e sessão de conciliação

O pedido será apresentado pelo empregado perante a comissão, suspenso o prazo prescricional. Não há forma prevista no projeto quanto à formulação do pedido, portanto poderá ser elaborado pelo próprio empregado ou por terceiro (empresa, sindicato, advogado ou outra pessoa). O projeto é amplo, adotando o termo "provocação do empregado", o que possibilita até mesmo o pedido oral diante da comissão, que o transformará em termo (como a CLT faculta ao empregado). O prazo máximo para a realização da sessão de conciliação é de cinco dias (corridos, não úteis) a partir da provocação do interessado. Não há regra para notificar a empresa, ou seja, quem será habilitado a receber a notificação, se acompanha cópia do pedido do empregado, nem o sistema de comprovação de entrega. Como será a sessão de conciliação? O silêncio do projeto de lei é absoluto. Quem representará a empresa, portará documento com poderes de representação? Se não houver comparecimento da mesma, o que sucederá? Advogados e dirigentes sindicais poderão participar e intervir livremente na sessão? Outras pessoas poderão presenciar a sessão? Será lavrado termo dos acontecimentos? Quem a dirigirá? Todas as propostas serão anotadas? O empregador e o empregado poderão recusar-se a discutir as propostas? Poderá ser adiada a sessão, ou realizadas várias outras? A comissão poderá solicitar documentos esclarecedores

para fazer sua proposta? Será obrigatória a proposta da comissão? O empregador poderá recusar-se a comparecer? O empregado poderá concordar com a quitação de todas as verbas do contrato de trabalho? Poderá renunciar a direitos? As dúvidas são a certeza desse item.

- Termo de conciliação

Aceita a conciliação será lavrado termo assinado pelo empregado (não há obrigatoriedade de assinatura do empregador) e por um representante dos empregados e dos empregadores membros da comissão. O termo de conciliação é vinculativo para o empregador (mesmo sem sua assinatura). Esse termo de conciliação deverá ser ratificado pessoalmente pelo empregado perante o juiz do trabalho (o empregador não é obrigado a ratificá-lo). Um dos membros da comissão deverá estar presente neste ato, para possíveis explicações? O empregador pode se fazer presente, ou advogados? Se o empregado não ratificar o termo conciliatório, quais serão as conseqüências de seu arrependimento? Será lavrado termo dessa recusa? O empregador também poderá negar o ajuste? No caso de alegação de coação ou outro fato relevante pelo empregador, qual a determinação judicial cabível? O juiz poderá intimar o empregador para prestar esclarecimentos?

- Audiência pública diária e homologação pelo Juiz do Trabalho

Em todos os dias úteis (segunda a sexta-feira) será obrigatória a realização de audiência pública na Junta de Conciliação e Julgamento, onde os termos de conciliação serão submetidos à homologação, em horário reservado especialmente para essa finalidade. A homologação será efetivada pelo juiz do trabalho, ou aquele investido nessa função, e não pela Junta de Conciliação e Julgamento. Não há prazo para submeter o termo de conciliação à apreciação do juiz. Poderá ser efetivado sem prévio protocolo? Será publicada pauta dos pedidos de homologação para conhecimento público? Os advogados poderão intervir juntamente com o empregado? O sindicato terá acesso à audiência? Com a homologação pelo juiz, o termo garantirá a condição de sentença de mérito, com força de coisa julgada. Se o projeto de lei empresta à homologação essa condição, o juiz se obriga a proferir sentença, com todas as suas especificidades, ou basta, no próprio termo, aduzir o

"homologo", por mero carimbo e assinatura? Cada juiz poderá ter o seu critério?

- Observações críticas iniciais

O Dr. ANDRÉ LACERDA, Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho no Paraná, registrou observações críticas ao projeto de lei, salientando que a alteração proposta "não representa um recurso adequado para o fim a que se propõe", indicando que: a) os empregados membros da comissão não têm estabilidade no emprego, podendo não ter a necessária isenção para defender os interesses dos trabalhadores; b) maioria das empresas tem menos que 50 empregados, ocasionando que a maior parte das relações de trabalho seja excluída; c) a vinculação ao termo vale para o empregador desde a sua assinatura, mas para o empregado somente com a homologação pelo juiz do trabalho; d) a ineficácia do procedimento de homologação que poderá ser reduzido a um simples carimbo. Propõe alternativa calcada no artigo 585, II, do Código de Processo Civil, consistente em que o termo de transação perante o Ministério Público ou com a assistência de advogados das partes se constitua em título executivo extrajudicial, transação vinculativa aos empregados e empregadores. De qualquer modo, o projeto de lei, no ver do procurador, não é a melhor solução para os impasses que atingem a Justiça do Trabalho. Cabe, aqui, outra questão: poderá o Ministério Público do Trabalho intervir quanto à organização e funcionamento dessas comissões?

- Anotações e sugestões preliminares da ABRAT

No X Congresso Nacional dos Advogados Trabalhistas (setembro/98) a advogada CLAIR DA FLORA MARTINS, atual presidente da ABRAT, apresentou a primeira análise sistematizada do projeto de lei, expressando que "essas comissões restringem o direito de ação dos empregados e o projeto é inconstitucional. De outro lado, a proposta é pior do que a existência do jus postulandi na Justiça do Trabalho. O trabalhador faz uma queixa verbal ou por escrito sem a assistência jurídica, sem consciência de seus direitos e pode sair com um acordo ‘dando quitação do contrato’. Embora o intuito seja o de diminuir os processos trabalhistas, não é este o caminho. Queremos o cumprimento das leis trabalhistas, não a sua

extinção". A Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas (ABRAT) concluíram, pela sua comissão de estudos da emenda constitucional e do projeto de lei, pela rejeição de ambos, posicionamento adotado pelo plenário nacional da entidade.

Entretanto, diante da necessidade de aprofundamento do tema sobre a solução extrajudicial dos conflitos individuais de trabalho, a entidade propõe: a) a retirada do projeto de lei pelo governo federal; b) a abertura de amplo debate sobre a temática pelos setores interessados. Esta proposição parte da premissa que a matéria esteve restrita ao entendimento do TST, em que pese à capacidade e experiência dos ministros membros da comissão, e do governo federal, sem oportunizar a presença dos advogados, demais magistrados do trabalho, juízes classistas, dirigentes sindicais de empregados e empregadores, Ministério Público do Trabalho, certamente necessária para a análise da questão que atinge a todos. A retirada do projeto de lei permitiria a instalação de um fórum específico sobre a temática da Justiça do Trabalho. Transformar a Câmara dos Deputados em instrumento desse debate poderá determinar seu retardamento indefinido, pois projetos de lei semelhantes encontram-se em tramitação no Parlamento desde 1989. Em 1994, o Poder Executivo encaminhou a Mensagem nº 773/94, Projeto de Lei nº 4.768/94, criando a Comissão Paritária de Conciliação, da lavra do então Ministro do Trabalho Marcelo Pimentel. Este projeto continua tramitando, pois o governo federal não o retirou, encontrando-se na Comissão de Economia da Câmara dos Deputados. É provável que, por se tratar de matéria coincidente, os dois projetos – e outros que tratam da questão –venham a ser unificados na próxima Legislatura.

- Contribuição crítica ao debate

Tanto a Emenda Constitucional nº 623/98, como o Projeto de Lei nº 4.694/98, têm o intransponível obstáculo da inconstitucionalidade, por atingir a cláusula pétrea do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Caso não seja esse o ponto de vista prevalente, outras questões suscitam sérios impasses: 1) o sindicato profissional está excluído da organização e funcionamento da comissão, que fica a critério e sob inteira responsabilidade da empresa, ocasionando grave distorção nas relações laborais, em detrimento dos trabalhadores; 2) não

prevê a obrigatoriedade do sindicato profissional na mesa de conciliação, em prejuízo do empregado; 3) não prevê a participação obrigatória do advogado na formulação do pedido e no momento da conciliação, novamente em prejuízo do empregado; 4) não prevê a necessidade de publicação de dia e hora da audiência pública para homologação do ajuste; 5) não estabelece normas para a impugnação prévia, ou no momento da homologação, do acordo obtido na comissão; 6) não disciplina o procedimento executório no caso de não cumprimento do acordo pela empresa, nem as sanções contra a mesma; 7) não concede estabilidade no emprego aos membros da comissão; 8) apresenta lacunas intransponíveis em todo o sistema, desde a instalação, eleições, notificações, sistema de conciliação, homologação, como relatado. Portanto, em que pese o objetivo de agilizar a solução dos conflitos individuais do trabalho atacando os efeitos, melhor seria estudar-se um eficiente sistema de fiscalização quanto ao cumprimento das leis trabalhistas, impedindo na origem a existência das ações dos empregados. Ou, ainda, penalizando aos empregadores de modo extremamente rigoroso pelo não cumprimento da lei trabalhista, face ao caráter alimentar do salário. Atacando na fonte o descumprimento da lei e penalizando severamente o empregador, a maior parte dos problemas da Justiça do Trabalho estaria resolvida.

- Patologias das Comissões de Conciliação

Poderíamos tratar aqui das benesses ou dos benefícios que podem trazer a instalação das comissões de conciliação prévia, principalmente pela desobstrução do canal judiciário ou a resolução dos problemas relativo à relação de trabalho pelos próprios atores sociais. Porém somos obrigados a tratar, inversamente, das patologias da Lei nº 9.958/00, ou melhor, das patológicas interpretações que lhe querem dar.

Isto devido à inexplicável tentação que tem o brasileiro, ou pode-se mesmo dizer o ser humano em geral, de tentar sempre tirar vantagem frente a uma norma, interpretando-a da forma que melhor lhe aprouver.

Que alguns empregadores maliciosos pudessem assim agir no caso da lei em questão era infelizmente previsível, porém o próprio Poder Executivo encampar esta idéia,

é realmente uma surpresa, principalmente ao colocar o Ministério do Trabalho a defender interesses tão escusos.

Esses interesses escusos ficaram claros em seminário, organizado pela Delegacia Regional do Trabalho e Emprego no Rio de Janeiro, no qual também compareceu o Secretário Nacional de Relações do Trabalho, que afirmou, a intenção do governo em apoiar a idéia de utilizar-se das Comissões de Conciliação Prévia como órgão homologador de acordos entre o empregador e o trabalhador, cujo único objetivo é a renúncia de direitos por parte do empregado.

Esta intenção é patente. Consciente da impopularidade e da inconstitucionalidade que traria a alteração do art. 7º constitucional, preferiu o Poder Executivo jogar todas as suas fichas na flexibilização de todos os direitos trabalhistas por via transversa, não modificando ou retirando esses direitos, mas impossibilitando sua efetividade.

Tudo isso finda com a interpretação dada naquela oportunidade de que a comissão de conciliação prévia poderia substituir o termo de rescisão de contrato de trabalho na forma e prazos do art. 477 celetista, e mais, que poderia inclusive as ditas "conciliações" serem realizadas durante a vigência do contrato de trabalho!

Porém, para o bem e a salvação dos trabalhadores, a razão jurídica não está com o Governo.

Primeiramente, quanto às "conciliações" realizadas durante o contrato de trabalho, deverão estas, conforme o entendimento da melhor doutrina, serem tidas como viciadas, devido à "presunção absoluta de vício volitivo por parte do hipossuficiente", devido à subordinação existente, dada a imperatividade os arts. 9º, 444 e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

E isto é óbvio. Imagine o empregado, sendo submetido à comissão (pois o empregador pode também acionar a comissão de conciliação prévia), durante a relação de

emprego, para acordo em comissão existente na própria empresa, por exemplo, sobre todas as horas extraordinárias realizadas durante o último ano, ou durante os últimos meses.

O empregado logicamente teria duas opções: ou aceita o acordo, dando quitação geral do contrato de trabalho, ou é dispensado. Simples assim, o que ninguém duvida possa acontecer.

Quanto à substituição do pagamento das verbas trabalhistas na forma e prazos do art. 477 e parágrafos pelo acordo realizado em Comissão de Conciliação Prévia, nada mais injurídico.

Inicialmente, cumpre salientar que o art. 477 e seus parágrafos não foram revogados pela Lei nº 9958/00. Isso quer dizer que o empregador tem a obrigação jurídica de respeitar seus prazos e formas, isso incluindo a assistência dos órgãos ali legitimados.

E dentre esses órgãos legitimados previstos no parágrafo quarto do art. 477 não está a comissão de conciliação prévia.

Poderia se supor que, por meio de convenção coletiva, o sindicato poderia delegar a função a ele conferida para a Comissão Intersindical. Ora, o múnus público conferido ao sindicato na homologação, ou de qualquer dos legitimados, é indelegável e irrenunciável. E não se pode também dizer que o próprio sindicato estaria "homologando" o acordo, pois, ressalte-se, não existe comissão de sindicato, devendo ser em todas as suas formas de composição paritária, contendo representantes dos sindicatos tanto da categoria econômica e quanto da troca do pagamento das verbas rescisórias na forma dos parágrafos do art. 477 pelo acordo realizado perante a comissão de conciliação prévia seria evidentemente nefasta para o trabalhador. Ao ser dispensado, ou ele aceitaria o que o empregador lhe oferecesse no momento da conciliação perante a comissão, ou, nada receberia de verbas rescisórias, devendo ingressar na Justiça do Trabalho para o recebimento até mesmo do salário do último mês, que faz parte das verbas resilitórias.

Preferiria logicamente receber o pouco oferecido, renunciando a várias verbas alimentares, a ficar meses, ou anos talvez, sem receber o saldo do FGTS ou seguro-desemprego. Lembrando que as verbas rescisórias e o seguro-desemprego são as únicas fontes de sustento do trabalhador e de sua família por todo o tempo em que permanecer desempregado, tempo este de duração indeterminável.

Porém todas essas questões somente são levantadas por erro primário, que se não fosse cometido, eliminaria essas preocupações. Consiste este erro em tratar, como querem certos empregadores e o atual governo, a comissão de conciliação prévia como homologador de renúncias a direitos incontroversos e legalmente obrigatórios.

A Comissão de Conciliação Prévia somente pode ser utilizada para a conciliação de empregado e empregador quando há realmente um litígio jurídico, uma pretensão resistida com base em diferentes interpretações jurídicas. E não quando há somente eventual impossibilidade do empregador de honrar suas obrigações trabalhistas, ou quando deseja este reduzir custos às expensas do trabalhador. O risco do empreendimento, conforme o art. 2º celetista, é somente do empregador.

E para a surpresa de toda a Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região, as fraudes não param por aí. Foram recebidas duas denúncias provindas AMATRA/RJ, onde comissões intersindicais, as quais seriam teoricamente as mais respeitáveis, vêm cometendo uma série de abusos.

O primeiro caso chega às raias do absurdo. Certa comissão está cobrando 10% do salário mínimo ao dia por falta de comparecimento à audiência de conciliação pela parte demandada! Ora, nem mesmo o Judiciário tem poder tamanho de impor multas por contumácias tais.

Em um segundo caso, outra comissão realiza julgamentos, não conciliações, determinando quanto do acordado será de verbas salariais e quanto será de verbas

indenizatórias. Claramente aqui há fraude tanto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço quanto ao INSS, não resguardada pela lei.

Neste mesmo caso ainda houve um fato absurdo: a comissão teve a audácia de, em um acordo de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) cobrar R$ 500,00 (quinhentos reais) de custas ao empregador a título de "contribuição assistencial negocial" ao sindicato patronal, além de outros R$ 500,00 (quinhentos reais) do empregado, a serem descontados do parcelamento do pagamento a ser realizado, sob o mesmo título, e recolhidos pelo empregador ao sindicato profissional da categoria.

É de se salientar que os custos das comissão deverão ser suportados pelos seus patrocinadores. No caso da abominável comissão de conciliação prévia em sede de empresa ou grupo de empresas, os próprios empregadores deverão suportar seus gastos, e no caso de comissões intersindicais, os próprios sindicatos, tudo por analogia ao § 7º do art. 477 celetista, o qual afirma que "o ato de assistência na rescisão contratual será sem ônus para o trabalhador e empregador".

E essa interpretação é mesmo a única possível.

De fato. Seria descabido ao legislador, ao impor condição para o ajuizamento de ação judicial, exigir que o empregado ainda efetue gasto, quando isento estaria no processo judicial. A opção de conciliar seria mais onerosa que a ação judicial, o que não faria sentido.

De tudo isso uma coisa pode-se estar certo: mais irregularidades irão aparecer. E as fraudes que acima foram citadas, bem como aquelas que surgirão, serão imediatamente investigadas pelo Ministério Público do Trabalho, que ajuizará se necessário ações civis públicas perante o Poder Judiciário Trabalhista, que espera-se coibirá tais abusos.

- Breve conclusão

Louve-se o interesse e o esforço dos membros da Comissão do TST em tratar da matéria objetivando a rápida solução dos conflitos individuais do trabalho. Entretanto, no inevitável debate que se travará no Congresso Nacional, desde já concluem-se nossas observações sinteticamente como contribuição à análise da questão: a) no que se refere ao exercício do direito individual de ação, há inconstitucionalidade na emenda e no projeto de lei; b) em decorrência, as comissões de conciliação prévia, de qualquer natureza, somente pode ser facultativa e não obrigatórias, mas se envolvidos os sindicatos profissionais e patronais e as empresas, certamente aos poucos se tornarão obrigatórias sem necessidade do imperativo legal, por sua eficiência e rapidez: c) cabe à Justiça do Trabalho e, em primeira instância, à JCJ e não apenas ao juiz do trabalho, o poder de homologar possíveis transações extrajudiciais; d) termos conciliatórios resultantes da mediação e arbitragem, sendo facultativa e privada, não têm a condição de sentença e nem de coisa julgada; e) sendo de interesse dos segmentos envolvidos a apresentação de projeto de lei pelo Executivo, com a consulta prévia das entidades de juízes do trabalho, procuradores do trabalho, juízes classistas, advogados, dirigentes sindicais de empregados e empregadores, entre outras, haverá base social e legitimidade da proposição, viabilizando rápida tramitação no Congresso Nacional; f) impõe-se à retirada do projeto de lei e da emenda constitucional para exame por um fórum de representação das entidades citadas, construindo-se proposta aceita pela maioria desses setores; g) entretanto, no caso de manutenção do debate via Congresso Nacional, impõe-se à rejeição das proposições existentes, por insatisfatórias; h) a elaboração de substitutivo às proposições deverá contemplar o princípio da tutela do Direito do Trabalho em relação aos trabalhadores, o respeito à democracia nas relações de trabalho.

Disponível em: http://www.webartigos.com/articles/2415/1/a-aplicabilidade-da conciliacao/pagina1.html
Acesso em: 04 de Abril de 2008.