

Ações Trabalhistas em Queda

Luiz Salvador*

Os advogados trabalhistas estão discutindo em rede de advogados as estatísticas divulgadas por Tribunais Regionais do Trabalho, apontando o declínio de ações trabalhistas ajuizadas, sendo que o site do TRT-SP, por exemplo, traz o seguinte quadro:

ANO ENTRADOS SOLUCIONADOS

1993 277.500 278.436

1994 301.870 292.814

1995 356.426 295.371

1996 384.687 354.661

1997 383.224 372.953

1998 368.635 356.874

1999 352.101 364.483

2000 323.476 378.353

2001 317.462 348.379

2002 297.081 303.349

Examinando esse quadro, a conclusão é objetiva, percebida a “olho nu”. No ano de 1996, o número de processos trabalhistas ajuizados no TRT-SP foi de 384.687 e em 2002, apenas 297.081. Esse declínio, vem ocorrendo ano a ano, constatando-se que o número de processos ajuizados em 2002 foi quase equivalente ao de 1993. Diante dessa realidade, os advogados indagam qual a causa desse declínio:

- a)- a massa de trabalhadores diminuiu, aumentou ou permaneceu estável??;
- b) o emprego informal aumentou ou diminuiu??;
- c) o período de desemprego diminuiu, permaneceu estável ou aumentou, chegando quase a coincidir com o período prescricional??;
- d)- os mecanismos de solução extrajudicial de conflitos trabalhistas solucionaram o litígio ou favoreceram os maus empregadores que não cumprindo com suas obrigações legais e trabalhistas, conseguem se livrar do passivo trabalhista, com acordos vis, beneficiando-se do efeito liberatório geral autorizado pela Lei 9958/2000, mesmo para as parcelas que sequer foram discutidas nas tais de CCP's?.
- e)- os trabalhadores têm podido usar do direito constitucional de ação ou têm na prática sido obstados pelos diversos sistemas repressores existentes, dentre eles o das conhecidas “listas negras”??

f)- os trabalhadores têm conseguido receber seus créditos trabalhistas na Justiça do Trabalho e ou têm sido prejudicados por alguns juízes que usam o processo para negar o direito ao invés de entregar a prestação jurisdicional estatal autorizada pela CLT, que não exige as formalidades do direito processual civil?

Todas essas indagações estão à espera de respostas. Mas examinando esse mesmo assunto, já em junho de 2002, Dr. Luís Carlos Moro, advogado Trabalhista em SP e ex-Presidente da Abrat, escreveu um excelente trabalho jurídico na Revista do Advogado, AASP: “Meios Alternativos de Solução de Conflitos: Avanço ou Retrocesso?”, onde analisa com profundidade as causas desse declínio de ações trabalhistas.

Demonstra em seu trabalho que essa redução da litigiosidade expressa nas ações trabalhistas em declínio não significa que a sociedade esteja mais cumpridora dos deveres sociais. Ao contrário. Pois há enorme litigiosidade reprimida, como resultado da ampliação dos meios de artificialização de lides, de quitações ficcionais, reprimindo a judicialização dos conflitos.

Por outro lado, vê-se o aumento da miséria, sendo que os números oficiais apontam a existência de diminuição das ações trabalhistas.

A aparente redução da litigância no ambiente judicial revela, por outro lado, uma das causas de ampliação da violência urbana. Releva a importância do meio ambiente de trabalho protegido, porque é o único ponto de contato entre os extremos sociais do país, sendo o último dos lugares em que o muito pobre se encontra com o muito rico. Eles não residem próximos. Não frequentam os mesmos lugares. Não convivem. Seu único ponto de contato está no trabalho.

Finalizando seu trabalho conclui afirmando que

“a situação de aparente redução do conflito trabalhista é decorrente de artificiosa retirada, do trabalhador, de um de seus meios de expressão e contato com o mundo formal da oficialidade: a Justiça do Trabalho. Não que a Justiça institucionalizada, por si, se justifique. Justiça só existe em função da iniquidade. Fossem todos probos, retos e respeitadores do direito, o mundo dispensaria juízes, procuradores e advogados. Mas enquanto houver sociedade, haverá conflito. Enquanto houver conflito, seremos imprescindíveis à solução organizada dos problemas. E que tudo seja gizado por um parâmetro mínimo de legalidade”.

Veja a íntegra do artigo que foi publicado na Revista do Advogado, AASP (Associação dos Advogados de São Paulo, junho/2002: “MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS: AVANÇO OU RETROCESSO?”.

1. INTRODUÇÃO

Atendendo a honroso convite que me foi formulado pela Associação dos Advogados de São Paulo, entidade cuja filiação me orgulha, buscarei aqui estabelecer uma resposta à sua pergunta título, investigando, através da comparação, os meios alternativos à jurisdição para obter a finalidade da solução dos conflitos trabalhistas e a própria prestação jurisdicional trabalhista.

O desincumbir-se da tarefa não é simples.

De início, porque o tema é cercado de paixões, preconceitos, receios e tabus, dos quais tive a precaução de, senão exorcizá-los, ao menos alertar o leitor que procurei deles me despir.

Procurei ser técnico. À escolha do tecnicismo, porém, não corresponde um abandono do substrato ideológico que me conforma. Há clara tomada de posição por um dos métodos enfeixados no estudo, mas como resultado de uma opção racional e não a priori, como idéia preconcebida.

Também procurei me afastar do maniqueísmo a que somos freqüentemente convidados a abraçar quando nossa opinião é solicitada. Essa foi a razão da segunda ressalva realizada.

Diversos são os chamados meios alternativos de solução dos conflitos laborais. Recorro, de início, ao escólio do autor do inesperado convite, o eminente Conselheiro Ari Possidônio Beltran, amigo leal e doutrinador emérito, em cujas lições me louvo para dar cabo desse espinhoso e desafiador compromisso a que me impus, com a aceitação desse galardão imerecido, que é figurar entre os meus professores, que aqui escrevem. Nos livros de Ari, encontrei o vetor de que necessitava para iniciar o tratamento do tema.

A partir desse referencial, busquei estabelecer quais esses mecanismos alternativos de solução de conflitos. Não tive a pretensão de esgotar o tema, até porque cada parcela aqui tratada pode ser objeto de largo estudo, o que aqui não seria próprio à publicação a que este artigo se destina. Mas também não deixei de referenciá-los de modo minimamente descritivo, para não me cingir às enunciações puras e simples. Posteriormente, trato brevemente da solução jurisdicional e da função da jurisdição.

Estabelecidos tais parâmetros, foi possível fazer uma comparação sumária dos institutos e, a partir de tal raciocínio sintético, desenvolver um pensamento analítico breve, no qual busco responder a questão inicialmente formulada, invocando conceitos históricos, filosóficos, sociológicos e jurídicos.

Espero que os argumentos sejam acolhidos ou, quando menos (sempre respeitado o livre direito de opinião contrária), que venham a suscitar alguma reflexão útil ao leitor, em quem se encerra uma recíproca e sinalagmática homenagem: o autor o brinda com o esforço e é homenageado com sua crítica leitura.

2. RESSALVAS PRELIMINARES

2.1.A QUESTÃO CORPORATIVA AFASTADA

Antes de tudo e desde logo, é necessário repelir a possibilidade do argumento anticorporativo na tentativa de desqualificar críticas feitas a modos alternativos de solução de conflitos e ao próprio Judiciário.

Costumeiramente nós advogados somos lembrados quando se diz que, ao tomarmos uma postura qualquer, temos em mira sempre a preservação de nossos interesses corporativos e a manutenção dos privilégios do mercado de trabalho.

De outra parte, o apelo de ordem econômica a métodos alternativos de solução de conflitos sempre insere a afirmação de que conciliar é menos dispendioso que contratar advogado

para a solução jurisdicional. A nossa ausência, assim, é a presença mais notada, tanto em juízo quanto fora dele.

Então, a conclusão imediata é de que estaríamos nós, advogados, notadamente os trabalhistas, lutando para a defesa de um “sistema arcaico” que nos beneficia, contra a “modernidade”, em que somos parcialmente despiciendos.

Isso não é verdade! Os novos mecanismos de solução de conflitos, ao contrário, abrem em leque as possibilidades para os profissionais das ciências jurídicas.

Mantêm-se os advogados, pela simples não supressão dos conflitos. Além disso, bacharéis poderão vir a atuar como conciliadores, mediadores, árbitros, substituindo juízes que passaram pelo crivo do concurso público. O “mercado” consultivo e preventivo adquire vigor até hoje inexistente.

Ademais, jamais foi tangido o nefasto princípio do jus postulandi no Judiciário Trabalhista, o que nos reserva a perene pecha de “dispensáveis”.

O que se discutirá não é o tamanho do mercado de trabalho para os advogados, mas a sua qualidade. Fixa-se uma recusa em debater o tema visto sob olhos voltados ao próprio umbigo da advocacia.

Quando nos posicionamos contrariamente à promoção, neste momento, no Brasil, dos meios alternativos de solução de conflitos trabalhistas, não se tem em conta o quanto se aufere, mas como e o que se recebe a título de honorários. Isso quando se apresenta a

discussão num âmbito mais mesquinho, menos largo e institucional do que aquele que – reconhecimento – de modo ousado, aqui tentamos estabelecer.

Ao ampliarmos o espectro de atenção, mais devemos notar que o advogado trabalhista não corre o risco imediato de extermínio.

A alteração do ambiente em que se trabalha não afeta nossa indispensabilidade, nem suprime o fértil campo ao histórico dissenso que compõem as relações trabalhistas.

Como se verá, são ideais mais elevados que fundam o raciocínio conclusivo do presente trabalho. É o velho e eternamente jovem ideal de justiça, de atribuir a cada um o que, por direito, lhe pertença, que se busca preservar. Mais que isso, é para além de tal justiça meramente comutativa que queremos avançar, como veremos do quanto segue no texto. E é a requeitada idéia de negócio, em que se atribui a cada um o que lhe for possível, segundo suas forças negociais, que se repugna.

Desarticulem-se, assim, os argumentos dos que detratam os defensores da jurisdição estatal, por meio do fácil e preconceituoso caminho da invocação de um corporativismo inexistente no raciocínio original do autor.

2.2.CONDENAÇÃO DO MANIQUEÍSMO

“Ao longo do tempo, os opostos pagam entre si as injustiças reciprocamente cometidas.”

Essa dura afirmação, não obstante não tenha sido escrita com esse propósito, é uma eterna condenação ao maniqueísmo.

Todos nós, humanos, temos uma tendência natural e histórica de sobrevalorização de nossos cultos, entendimentos e valores, ao que se contrapõe o desprezo e rejeição pelo oposto.

Somos freqüentemente convidados a estabelecer tais relações de oposição diametral entre nossos institutos, pensamentos e idéias, como se a trajetória deles dependesse, necessariamente, da eliminação do que se lhes opõe.

Procurei, sem ser falsamente “isento” ou asséptico, deixar de lado o maniqueísmo, embora houvesse claramente optado por uma das hipóteses de estudo. Tomar posição, entretanto, não significa necessariamente partir do pressuposto de que a certeza que permeia meu raciocínio implique em que seja ele via única. Ao revés é o pensamento dito “único” que se condena.

É na exigência da causalidade, na busca da causa para aqueles efeitos verificados que repousa a base do presente estudo, que pretende ser a afirmação de uma idéia, mas a negativa da auto-suficiência. Obra incompleta, imprecisa, à espera de reparos, incrementos e melhorias. Mas prenhe de boa-fé e que busca a ética que deve nortear todo e qualquer ramo do Direito.

3. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS

Como meios alternativos, compreendem-se todas as alternativas legalmente previstas de procedimentos com vistas à solução de conflitos trabalhistas, individuais ou coletivos. Recusa-se, assim, a utilização da expressão como alternativa ao quanto hoje é predominante, até porque, como se pretenderá demonstrar, o predomínio talvez não esteja, como podem sugerir números oficiais, na solução estatal jurisdicional.

É possível e até provável que os conflitos de cunho trabalhista no Brasil, sejam, em muito maior escala que pelo império do direito, solvidos pela força da imposição, em diversas formas de manifestação, as quais, por si só, já seriam meritórias de um estudo específico que demanda pesquisa de campo e maior aprofundamento que aquele que se poderia aqui oferecer.

Entretanto, não se pode deixar de observar que, para um país com índices de desemprego aberto e de informalidade tão gigantescos, nosso país ainda ostenta pequenina taxa de litigiosidade oficial. Vivemos uma litigiosidade contida, ou informalizada e expressa em outros indicadores sociais, como os índices de violência.

Vejamos a tabela de janeiro de 2002 da Pesquisa Mensal de Emprego, com dados do insuspeito Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística:

Região Metropolitana: RE, SA, BH, RJ, SP E POA

Amostra : 40.340 Domicílios Período de Ref.:Semana Idade Mínima: 15 anos

Estimativas Janeiro/2001 Dezembro/2001 Janeiro/2002Taxa de Desemprego Aberto (%)

Período de Referência:

Semana 5,7 5,6 6,8

30 dias 6,3 6,4 7,5

Taxa desocupados, ocupados

sem rendimentos e ocupados

recebendo <1 salário mínimo(*) 14,7 13,7 14,8

Taxa de Atividade 56,7 55,8 56,2

População em idade ativa 32.324.796 33.032.653 33.079.663

População economicamente ativa 18.339.090 18.464.549 18.632.692

População não economicamente ativa 13.985.706 14.568.104 14.446.971

População Ocupada – Total 17.298.135 17.430.006 17.358.079

Posição na ocupação:

Empregados com Carteira Assinada 7.788.072 7.884.449 7.867.807

Empregados sem Carteira Assinada 4.606.707 4.732.202 4.775.899

Conta Própria 4.035.510 4.011.710 3.883.000

Empregadores 722.760 679.872 706.752

População desocupada 1.040.955 1.034.543 1.274.614

Distribuição pessoas ocupadas(%)

Posição na Ocupação:

Empregados com Carteira Assinada 44,9 45,2 45,3

Empregados sem Carteira Assinada 26,6 27,1 27,5

Conta Própria 23,4 23,1 22,5

Empregadores 4,2 3,9 4,1

Tabela 2 – Estimativas do Mês

Trabalho principal (Idade mínima: 15 anos)

2001

Região Metropolitana: RE, SA, BH, RJ, SP E POA

Amostra : 40.340 Domicílios Período de Ref.:Semana Idade Mínima: 15 anos

Estimativas Dez/2000 Nov /2001 Dez/2001

Rendimento médio em sal. Mínimos

Pessoas Ocupadas 5,3 4,2 4,5

Posição na Ocupação:

Empregados com Carteira Assinada 5,5 4,1 4,4

Empregados sem Carteira Assinada 4,5 3,6 3,9

Conta Própria 4,3 3,6 3,7

Empregadores 15,6 12,8 14,1

Comércio:

Empregados com Carteira Assinada 4,3 3,1 3,3

Empregados sem Carteira Assinada 2,8 2,3 2,3

Conta Própria 3,7 3,0 2,9

Serviços:

Empregados com Carteira Assinada 5,5 4,2 4,5

Empregados sem Carteira Assinada 4,0 3,2 3,4

Conta Própria 5,3 4,6 4,7

Número Índice Rendimento Médio Real

Base: julho/1994 = 100

Pessoas Ocupadas 130,2 111,7 118,6

Sem ousar contestar tais dados, o que neles se verifica é que, de plano, há, expressos, 27,5% (vinte e sete e meio por cento) de empregados informais ou sem registro.

Há, além disso, 22,5% (vinte e dois e meio por cento) de trabalhadores por conta própria.

Nessa categoria, ainda existe uma fração de empregados cujos contratos foram fraudados, por falsa terceirização de empregados, inserção de trabalhadores subordinados em cooperativas fraudulentas, pessoas físicas compelidas a instituir pessoas jurídicas que se interponham entre as figuras do empregador e empregado, tudo fazendo crer (com fundamento nesses números conservadoríssimos) que o percentual mínimo de informalidade (e, portanto, ilicitude) no Brasil, seja de 30% (trinta por cento).

Isso desconsiderando as ilicitudes havidas nos contratos formalizados, como o não pagamento de horas extraordinárias, verbas rescisórias, salários, entre aquelas mais comuns.

Não é demais dizer, assim, que pelo menos mais da metade dessa população economicamente ativa é potencialmente conflituosa.

No entanto, os números da evolução dos processos que tiveram ingresso na Justiça do Trabalho vêm mostrando que, a despeito dessa potencialidade de conflitos, ao contrário do que se alardeia, os procedimentos judiciais estão em acentuada redução. Vejamos os

últimos anos, em números, considerada a distribuição de feitos na Justiça do Trabalho de todo o país:

ANO RECLAMAÇÕES VARIAÇÃO

1990 1.233.410 -

1991 1.496.829 + 21,35%

1992 1.517.916 + 1,41%

1993 1.535.601 + 1,16%

1994 1.604.654 + 4,49%

1995 1.823.437 + 13,63%

1996 1.939.267 + 6,35%

1997 1.981.562 + 2,18%

1998 1.933.993 - 2,40%

1999 1.876.874 - 2,95%

2000 1.718.795 - 8,42%

2001 898.3307

Esse quadro ainda nos indica uma queda superior, porque a Justiça do Trabalho, durante esse período de decadência de movimento, ampliou-se no sentido de abrangência territorial, chegando a municípios onde jamais esteve, atraindo para si populações não originalmente atingidas.

Isso implica em reconhecer que há regiões em que a Justiça do Trabalho iniciou o atendimento à população recentemente, o que conduz, obrigatoriamente, à ampliação dos números de ações oriundas daquelas localidades.

Mas, mesmo assim, essa ampliação tem sido compensada pela redução dos processos nos centros urbanos tradicionais, que, invariavelmente, ostentam números cada vez menores de processos distribuídos.

No que tange ao movimento processual no município de São Paulo e nos grandes centros urbanos, a curva de queda do número de processos ajuizados é ainda maior.

Tomemos São Paulo como exemplo. Estes são os números da primeira instância da capital paulista :

ANO ENTRADOS VARIAÇÃO

1991 183.378 -

1992 184.478 + 0,6%

1993 173.287 - 6,06%

1994 191.230 + 10,35%

1995 230.822 + 20,70%

1996 249.155 + 7,94%

1997 247.529 - 0,65%

1998 236.312 - 4,53%

1999 226.580 - 4,11%

2000 209.231 - 7,65%

Esse movimento de queda do movimento judicial não pode ser lido como uma redução do nível de conflituosidade entre capital e trabalho. Evidentemente, para tanto, concorrem outros fatores. Está havendo uma contenção dessa litigiosidade. As ilicitudes cometidas contra os trabalhadores têm tido, por parte destes, menor reação, ante um quadro de desespero econômico e uma enorme massa de mão de obra excedente em busca da colocação profissional ocupada pelos trabalhadores empregados.

Por outro lado, criaram-se mecanismos de redução de acesso ao Judiciário, contra o qual pesaram, nesse período, inúmeras notícias de supostos desmandos e uma Comissão Parlamentar de Inquérito de enorme visibilidade, a qual, a despeito de tratar de episódios isolados e específicos, recebeu o nome midiático de “CPI do Judiciário”.

O fato é que se vive, indubitavelmente, numa sociedade conflituosa (os números da segurança pública o atestam). Há quem diga que nós brasileiros vivemos uma “guerra social” .

O ambiente do trabalho é exatamente aquele em que as diferentes camadas da sociedade se encontram e convivem. E mesmo sociedades mais desenvolvidas, como a norte americana, reconhecem que é nos locais de trabalho há um caldo de cultura para o afloramento da violência.

E, diante desse quadro, incumbe ao direito proporcionar os melhores meios para a solução desses conflitos. Estudar-se-ão aqui aqueles que estão disponíveis.

Nem todas são saídas civilizadas ou que contemplem o direito, senão a força e a supressão, pela contenção, refreio e sufocamento, da litigiosidade que seria expressa de imediato não fosse a existência de um mecanismo de supremacia do mais forte em relação ao mais fraco.

FORMAS AUTOCOMPOSITIVAS

São formas autocompositivas de conflitos trabalhistas aquelas em que as partes se bastam. Há um caráter de voluntariedade na solução da pendência. Não invocam ou requerem a intervenção de quem quer que seja. Não se busca o particular, o Estado, seja o Estado-Polícia, seja o Estado-Juiz.

Elas são aqui retratadas como a autotutela ou autodefesa, a conciliação, a transação e a renúncia.

Autotutela ou autodefesa poderia ser objetada no sentido de que não se cuida de uma autocomposição, senão a imposição da vontade de uma parte à outra por meio de alguma manifestação de força. Entretanto, se da autotutela resulta, ao final, a ausência de expressão de um conflito (ainda que este esteja oprimido e não suprimido), houve, aos olhos da sociedade, a inexistência de conflito social. Portanto, a autotutela ou autodefesa pode ser, quanto ao resultado, um meio de autocomposição. Compuseram-se as partes pela força.

Sob outro enfoque, a conciliação, a transação e a renúncia talvez também pudessem vir a ser objetadas como formas autocompositivas, porque podem ser resultado de uma mediação. Aqui, porém, não é menos correto dizer que elas pressupõem a expressão livre da vontade das partes - e apenas delas. Isso porque os vocábulos podem denotar o ato ou o efeito da autocomposição. Enquanto na autotutela a autocomposição é um efeito, no caso da conciliação, transação e renúncia, estes são atos das partes, para cujo convencimento até podem ter concorrido terceiros, mas não existiriam não fosse a manifestação da vontade dos próprios envolvidos no conflito de interesses.

Exatamente por isso surgem aqui representadas como métodos de autocomposição de conflitos trabalhistas, ainda que surjam como resultado de um esforço de heterocomposição. Nas hipóteses em que são atos, ou seja, resultam de iniciativa das próprias partes envolvidas, só podem ser classificadas como meios autocompositivos. Apenas quando resultam do trabalho de terceiros, sendo, portanto, efeitos do trabalho alheio, são meios autocompositivos que resultam de métodos heterocompositivos.

AUTOTUTELA OU AUTODEFESA

Autodefesa, para Aurélio, é “a defesa de um direito feita pelo próprio titular” ou “resistência do indivíduo às influências exteriores” .

O primeiro sentido enfeixa um conteúdo amplo, mas mais jurídico que o segundo, mais próximo ao campo de estudos psicológicos.

Autotutela é outra designação para o mesmo fenômeno.

Em princípio, consiste na assunção, pelo titular do direito, dos meios de defesa dos seus interesses, chegando eventualmente ao uso da própria força física, quando não adotados expedientes outros, como a coação, o exercício arbitrário das próprias razões e a ameaça.

Assim, de plano, parece-nos ser uma atitude ilegal. Mas nem sempre. Existem alguns casos de autotutela que são admitidos em direito. E, em direito do trabalho, em especial, há diversas hipóteses e espécies de autotutela, com as quais estamos habituados a conviver, sem, contudo, relaciona-las com seu gênero.

Protestos, abaixo assinados, piquetes, extorsão sindical, listas negras, boicote, sabotagem , ocupações, operações tartaruga, greve, lockout, premiação anti-greve, sanções disciplinares, meios de pressão, são manifestações de autodefesa.

Apenas por tais exemplos já se pode verificar que autotutela nem sempre pode ser considerada um meio de solução do conflito, mas, no mais das vezes, é o método pelo qual aquele se exterioriza e reclama solução por outro meio.

Em suma, autotutela é um instrumento e raramente por fim à contenda.

Exatamente por isso poderia ser estabelecida a crítica de que autotutela não seria espécie de autocomposição. Há diferenças importantes entre ambas, como o fato de que a autotutela se funda na vontade de uma única parte. Não são as partes que se compõem, mas uma delas que se impõe à vontade da outra.

Entretanto, se o conflito se resolve pela autotutela, ainda que mediante a imposição do silêncio da outra parte, não se pode deixar de reconhecer que, sob o ponto de vista do conflito, este foi encerrado por obra das partes, ainda que eventualmente se cuide de obra ilegal.

Não são poucos os casos de transação em que há, do mesmo modo, o sufocamento da perspectiva de obtenção do direito. Aceitam-se conciliações abrindo mão de direitos nítidos, tudo em nome da brevidade da solução. E esse comportamento, sob o ponto de vista ético, tem enormes traços de similitude com a autotutela sem pejo.

CONCILIAÇÃO

Proveniente do latim *conciliatione*, o termo designa o ato ou efeito de conciliar-se. A harmonização de litigantes ou pessoas desavindas.

Quando se trata do ato de conciliar-se, é, certamente, o melhor e mais efetivo meio de pacificação dos conflitos, porque é um modo pelo qual ficam apaziguados os espíritos litigantes.

A Consolidação das Leis do Trabalho reconhece a importância da conciliação, a ponto de exigir a formalidade de que haja, pelo menos, dois momentos processuais dedicados exclusivamente à tentativa de conciliação.

O parágrafo 1º do artigo 764 converte juízes e Tribunais do Trabalho em conciliadores. O artigo 831 consolidado estabelece que somente depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação é que se pode proferir decisão. O artigo 846 afirma que, aberta a audiência, antes de qualquer iniciativa, deverá o juiz propor a conciliação. E o artigo 850 impõe ao magistrado a obrigação de, após terminada a instrução e colhidas as razões finais, renovar a proposta de conciliação.

Afora esses dois momentos obrigatórios, a conciliação é sempre possível, mesmo após a prolação da sentença e até mesmo de seu trânsito em julgado, embora, ultimamente, esteja sendo dificultada por razões de natureza tributária e parafiscal.

Mas a conciliação não é uma panacéia para males tão graves, tais como aqueles que ocorrem no Brasil. Há direitos que, por sua natureza, não admitem conciliação que pressuponha a sua relativização. Exemplifica-se com a recorrente descoberta, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, de focos de trabalho escravo em nosso país. Pará, Maranhão, Piauí, Mato-Grosso e até mesmo no estado de São Paulo foram descobertos e libertos milhares de escravos nos últimos cinco anos.

Seria de indagar: nessa hipótese, é admissível que às partes se permita a conciliação? Evidente que não, pois o fato desborda da seara trabalhista e atinge a esfera criminal, na qual avulta o interesse público e não se permite qualquer tom conciliatório.

Nas ocasiões em que estivermos diante de um ilícito penal típico, descabe falar em conciliação. E tais hipóteses, dentro do espectro de abrangência das relações de trabalho, são inúmeras. O crime contra a organização do trabalho, em nosso país, está disseminado. Isso sem observar os aspectos de sonegação fiscal, apropriação indébita de valores fiscais e previdenciários retidos de trabalhadores, transcorrendo sempre com uma complacência estatal inaudita, comparativamente a outras tipologias criminais.

Tudo isso implica em reconhecer que o instituto da conciliação, cujo valor para a manutenção da paz social não se nega, há de ter limites. É necessário estabelecer-se a fronteira do aceitável e do inaceitável.

À vista disso, afirma-se com convicção: É indispensável que a conciliação verse não apenas sobre a causa de um conflito, mas que haja eticidade na formação do conflito. A conciliação não pode ser renúncia. Há de corresponder à transação (cujos conceitos ainda virão). E, mesmo transação deve ser fundada em alguma dúvida do interesse conflituoso. É a chamada *res dubia* que há de existir.

E a coisa duvidosa há de residir em direito patrimonial.

Não há como transacionar danos morais, direitos sonegados pela redução do trabalhador a condição análoga à de escravo, pagamentos inferiores a salário mínimo, sonegação fiscal, retenção dolosa de documentos, apropriação indébita de descontos fiscais e previdenciários, entre outros ilícitos que violam direitos que extravasam a fronteira de disponibilidade do trabalhador.

Não é de se admitir, pois, a conciliação segundo a qual o trabalhador abre mão de suas inegáveis verbas rescisórias. Isso não é conciliação. É sucumbência. A artificialização da construção de um conflito, mediante a negativa de direitos óbvios é medida de má-fé, a ser penalizada pelo agravamento econômico do débito.

Destarte, para que conciliação não se confunda com renúncia ou sucumbência, haverá de estar fixada em base de conflito de interesses eticamente estabelecido, que tenha como res dubia um direito cuja controvérsia seja razoável e relativa a direitos tão somente patrimoniais.

Caso contrário, a conciliação concilia o inconciliável. Admite o crime. Legaliza o ilícito. Moraliza o imoral. Transforma o anti-ético em ético. E não se pode conferir tamanho poder ao instituto.

Para concorrer favoravelmente à conciliação, poderemos admitir a figura do conciliador. Mas deixaremos esse aspecto para a ocasião do estudo da heterocomposição, já que não seria próprio tratar de terceiro, quando ainda estamos cuidando da conciliação como resultado da vontade exclusiva das partes, no capítulo das formas autocompositivas de solução de conflitos.

TRANSAÇÃO

Transação é o ato pelo qual, para encerrar um conflito de interesses, ambos os pólos abrem mão de uma parcela de suas pretensões, mediante concessões recíprocas. É um dos meios de conciliação de interesses.

Muito sobre ela já foi dito quando tratamos de conciliação, porque a transação é o meio mais comum para alcançar a conciliação.

De notar, de plano, que estamos tratando de um instituto cujas raízes estão no Direito Civil, que se giza por princípios outros que o Direito do Trabalho. Este, por sua vez, somente adquiriu autonomia em relação ao Direito Civil porque se reconhece a incidência de princípios que lhe são inerentes e divergentes dos institutos civis.

Há que se harmonizar, desse modo, a principiologia trabalhista com a regra civil bruta.

Segundo o artigo 1.025 do Código Civil brasileiro, é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem litígio mediante concessões mútuas. Disso se extrai o primeiro requisito de validade da transação, o da mutualidade das concessões. Como dito, transação não é sucumbência, nem mesmo quando não há princípios trabalhistas incidindo sobre a relação jurídica na qual se transacionaram direitos.

Também o artigo 1.026 do Código Civil é de interesse. Declara nulas as transações, se de qualquer cláusula delas advier nulidade. E, nesse aspecto, é de difícil harmonização com o artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho se dela resultar redução dos limites mínimos legais dos direitos trabalhistas. Isto porque o artigo 9º consolidado declara expressamente nulos os atos praticados com o objetivo de impedir a aplicação dos preceitos contidos na legislação trabalhista consolidada.

Sendo a transação um ato jurídico, daí se evidencia que o negócio estabelecido não poderá macular os limites mínimos legais, sob pena de nulidade decorrente da conjugação dos artigos referidos.

Do artigo 1.027 do Código Civil se apreende que a transação interpreta-se restritivamente. Por ela não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos. Ora, se a interpretação que se empresta à transação é necessariamente restritiva, não se há de albergar o conceito de que uma vez realizada, implica necessariamente na quitação do contrato de trabalho ou do período anterior.

Do 1.031 do Código Civil se extrai que a transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervieram. Daí exsurge uma grave conseqüência jurídica, que diz respeito aos interesses fiscais e parafiscais sobre os rendimentos do trabalho. Se a transação não afeta os terceiros, para que obrigue a Receita Federal e a autarquia previdenciária, haveria de ter a participação e anuências destas.

A transação concernente a obrigações resultantes de delito não perime a ação penal da justiça pública. Esse é o comando expresso do artigo 1.033 do Código Civil brasileiro. Isso significa dizer que a transação trabalhista não elide o crime contra a administração do trabalho, o crime de sonegação fiscal ou apropriação indébita (formas criminais mais comuns na relação trabalhista).

Mas é a regra do artigo 1.035 do Código Civil que mais nos importa. Somente quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação. E, nesse sentido, há diversos direitos laborais que não consistem em direitos meramente patrimoniais. Direitos previdenciários, à saúde, à higidez física e moral, à dignidade não são meramente patrimoniais. E, então, não são transacionáveis.

O novo Código Civil, que há de vigorar ainda entre nós, não traz qualquer novidade significativa quanto aos efeitos da transação sobre as relações trabalhistas.

O fato é que há que se respeitar os limites civis da transação, aos quais se agregam outros, de cunho trabalhista típico, todos insertos expressamente na legislação e que, por questões de cunho ideológico – não jurídico – têm sido desprezados na vida forense e das relações sociais.

RENÚNCIA

A renúncia é um meio de autocomposição pelo qual uma das partes, em nome da harmonia entre elas, sacrifica seu interesse voluntariamente. É uma sucumbência voluntária.

É necessário absoluto cuidado na diferenciação da transação e renúncia.

Por ser manifestação de vontade que corresponde ao “nada”, é imperiosa a verificação da legalidade, da moralidade e da eticidade de tal “nada”. Porque o “nada jurídico” pode ser sinônimo do ajurídico e, mais ainda, do anti-jurídico.

Se a transação era sujeita a todas aquelas restrições já vistas, a renúncia deve ser observada com ainda maior atenção. Se naquele instituto, a regra é a restrição do uso, aqui, a norma geral é a sua vedação.

São raros os casos em que é lícita a renúncia, pelo emprego, dos seus direitos laborais.

Helious Sarthou traz um interessante argumento quanto a esse aspecto, no sentido de reafirmar a independência do Direito do Trabalho, nesse aspecto, ao ramo Civil. Diz ele que, enquanto nas relações civis comuns, a autonomia das partes é regra, no Direito laboral, a autonomia é exceção. De fato, as partes em Direito do Trabalho atuam apenas no vazio da norma, integrando-a, complementando-a, ampliando-a em seus limites mínimos.

Três pilares legais sustentam essa construção jurídica: os artigos 9º, 444 e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho. O primeiro, estabelecendo o princípio da presunção da fraude; o segundo, a limitação da autonomia da vontade aos parâmetros mínimos legais e de direito público; e o terceiro, o princípio de que o contrato de trabalho não pode retroceder. Há de ser contínuo e em benefício do ser humano que presta os seus serviços subordinados, e não sujeito às vicissitudes do jogo econômico, que envolve risco.

Assim sendo, o Direito do Trabalho é incompatível com a figura da renúncia, salvo raras exceções. Mas tais exceções não cedem à regra de que somente se renuncia a um direito mediante o concurso de outro que lhe supera.

Exemplo eloqüente disso está na renúncia ao direito à estabilidade. O pedido de demissão do trabalhador estável só terá validade com assistência sindical. É necessário resguardar-se o direito maior da liberdade de trabalho e, em tese, até mesmo poderia haver um trabalhador que tivesse o desejo de desvincular-se do trabalho subordinado, ainda que estável, para dedicar-se a outra atividade. Todavia, condiciona-se a renúncia à verificação de tais condições, a fim de que não se transforme a declaração de renúncia na via fácil de frustração dos direitos sociais.

FORMAS HETEROCOMPOSITIVAS

Em enorme fração dos episódios em que há desavenças ou interesses em conflito, existe a necessidade de que atue uma terceira personagem. Pode ser uma pessoa física, uma instituição ou um poder, mas há de ser sempre externo às partes em conflito.

Enquanto a autocomposição é necessariamente voluntária, as formas heterocompositivas de solver conflitos podem ser tanto decorrentes da vontade das partes como impostas por lei. O que as caracteriza não é o resultado, como na autocomposição, mas o mecanismo em si, em que há, invariavelmente, a inserção de um estranho à lide, com o objetivo de atingir a finalidade da pacificação dos contendores.

Poderá ocorrer através da mediação, da comissão de conciliação prévia, da arbitragem e da jurisdição.

MEDIAÇÃO

Caracteriza-se a mediação pela interveniência de terceiros à lide, normalmente com conhecimentos especializados, os quais podem ser em relação às pessoas, em relação à matéria litigiosa ou mesmo em técnicas de negociação. Ao mediador incumbe oferecer às partes idéias, estudos e sugestões tendentes à conclusão de um acordo.

A característica básica da mediação é que pressupõe a livre vontade das partes de que um terceiro, o mediador, intervenha. Ao mediador, porém, não se confere o poder de decidir a questão, que sempre pressupõe uma segunda anuência dos conflitantes.

Em síntese, a mediação é um meio heterocompositivo que visa ao autocomposição. O terceiro busca chegar ao fim do conflito de interesses pela autocomposição por ele estimulada.

Não há sequer a necessidade de que a mediação conste dos documentos formais resultantes do processo negocial, já que o fim último é a conciliação, cujo pressuposto de validade se assenta na liberdade de expressão das partes conciliadas.

Porém, o Brasil recentemente aprovou um novo regulamento sobre a mediação, que, contrariando a voluntariedade que lhe caracteriza, insere uma nova forma de mediação compulsória: as chamadas Comissões de Conciliação Prévia.

COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Uma das inovações mais alardeadas pelo Ministério do Trabalho no governo atual consistiu em acrescentar um título e alguns artigos na Consolidação das Leis do Trabalho, aos quais se atribuíram as representações alfanuméricas “625-A” a “625-H”. Foi, ainda, modificada a redação do artigo 876 e agregado o 877-A. E, em nosso entendimento, independentemente da efetiva utilização do instituto para a promoção de fraudes, vedadas pelo artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, há inconstitucionalidade da lei.

O projeto aprovado instaurou e sanciona, mais que uma mera ilicitude, o totalitarismo ditatorial da mediação compulsória, feita através das Comissões de Conciliação Prévia. Instituiu um inadmissível retrocesso às conquistas democráticas, pelas quais a sociedade brasileira tanto se empenhou e para cuja manutenção não deve medir esforços.

Tudo isso se justifica pela troca da mediação como instrumento de persuasão por um modo de imposição de solução dos conflitos. O que se diz novo é um instrumento surgido na Itália, pelo Decreto real de 21 de maio de 1934, número 1.073, sobre as controvérsias individuais do trabalho. Não é, portanto, idéia nova, senão – esta sim – uma reminiscência nacional socialista do fascismo italiano.

Apreciaremos suas disposições sob olhar tecnicista. Além da análise técnica e científica do texto legal, que contém diversas imperfeições, observaremos também as possibilidades fáticas de fraudar o pagamento de verbas legais trabalhistas, que têm sido largamente utilizadas, numa análise mais ampla do instituto.

A inserção das Comissões de Conciliação Prévia exigiu do legislador a inclusão de um novo título na Consolidação das Leis do Trabalho. Entranhado entre aquele que diz respeito às Convenções Coletivas de Trabalho e o que cuida do Processo Administrativo do Trabalho, surgiu o Título VI-A, “Comissões de Conciliação Prévia”.

A sua inclusão nesse trecho consolidado decorreu do fato de que o artigo 625 da Consolidação das Leis do Trabalho remete à Justiça do Trabalho dirimir as controvérsias resultantes da aplicação de convenção ou acordo coletivos do trabalho.

Entretanto, ao contrário do caput e já numa contradição evidente, todo o título que vem com dispositivos que agregam letras ao artigo 625, tem por objetivo retirar da Justiça do Trabalho a apreciação de demandas trabalhistas que serão submetidas às Comissões de Conciliação Prévia. A seguir, na análise conjuntural, verificaremos razões para tanto.

O primeiro verbo do artigo 625-A (As empresas podem instituir...) atribui contornos de facultatividade a esse mecanismo alternativo de resolução de conflitos trabalhistas. Entretanto, como veremos adiante, a facultatividade diz respeito à implementação da comissão.

Quando projeto, número 4.694/1998, encaminhado pela Mensagem Presidencial 952, a idéia era impor a todos os empregadores com mais de cinquenta empregados, públicos ou privados, a constituição e implementação das Comissões de Conciliação Prévia. Clara a inconstitucionalidade da idéia.

Posteriormente, surgiu a idéia de conciliar a necessidade de regulamentação do artigo 11 da Constituição Federal com aquele dispositivo, ampliando para 200 (duzentos) o número de empregados necessários à imposição das Comissões de Conciliação Prévia.

Finalmente, abandonou-se o critério quantitativo para a imposição da obrigatoriedade, vindo esta a ser substituída pela facultatividade da constituição das Comissões.

Essa facultatividade – aponta-nos José Alberto Couto Maciel – já impõe o primeiro discrimen eivado de inconstitucionalidade. Eis o quanto nos adverte o mestre:

“Nesse caso já teremos, de início, empregados que trabalham em determinada empresa, regida por Comissões de Conciliação, que só podem ingressar na Justiça do Trabalho comprovando a tentativa de conciliação administrativa, e empregados que trabalham em outra empresa, às vezes com trabalho idêntico, mas que podem ingressar na Justiça do Trabalho independentemente de comprovarem a fase administrativa de conciliação, o que

por si só já demonstra a discriminação de tratamento da referida lei e sua conseqüente inconstitucionalidade.”

Eis aí o primeiro traço de inconstitucionalidade que se aponta, atingindo a norma desigualmente pessoas iguais, obstando, para alguns, direito fundamental, que é o de acesso à jurisdição. Observe-se que sequer ainda estamos tratando da jurisdição rápida e justa, direito que se consagra em todo e qualquer país que se pretenda democrático.

Desde logo se questiona o ferimento ao caput (princípio da igualdade constitucional) e inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, haja vista que dizemos do mínimo: jurisdição. Eis o que se obsta ao trabalhador, segundo o exercício ou não de uma decisão que fica ao bel talante do empregador, conforme o interesse deste em constituir ou deixar de constituir Comissão de Conciliação Prévia em sua empresa.

Importante observar, ainda, que, neste dispositivo, a atribuição que foi acometida às tais Comissões foi de tentar conciliar conflitos individuais de trabalho, o que será retomado adiante.

O parágrafo único é permissivo da constituição de Comissões de Conciliação Prévia por grupos empresariais e também em caráter intersindical. Até aqui, portanto, há comissões conciliatórias de quatro espécies: de empresa, de grupo de empresas, sindicais e intersindicais.

No artigo 625-B, o que exsurge de importante é a possibilidade expressa de constituição de Comissão de Conciliação Prévia no âmbito da empresa, cuja participação sindical no processo fica adstrita e limitada à fiscalização do processo eleitoral que, por ausência de estabelecimento de a quem cabe, incumbirá todo ele à própria empresa.

Sendo eleita pelos empregados, é natural que somente aqueles que ostentem formalmente essa condição sejam chamados a participar do processo eleitoral. Isso exclui uma enorme gama de trabalhadores do processo eleitoral, os sem registro, que não podem, posteriormente, ser representados por alguém que não foi por eles eleito. Violado o princípio democrático, constitucionalmente previsto.

Assim, conflitos que tenham origem na recusa do empregador em formalizar o contrato de trabalho não teriam representante do empregado, o que afasta a possibilidade da Comissão de Conciliação Prévia de tratar dessas questões, com eficácia liberatória.

O mesmo sucede com o ex-empregado, cuja representação inexistente.

E como a quase totalidade dos feitos trabalhistas abarca ex-empregados e trabalhadores não registrados, a legislação já nasce viciada, no que diz respeito a sua capacidade de solução da imensa gama de conflitos a que se propõe conter, antes do seu desaguar no Judiciário Trabalhista.

O artigo 625-C relega às negociações coletivas a criação de normas de funcionamento das aludidas Comissões. A ausência de normas de procedimento retira das partes – e notadamente do empregado – as garantias do processo judicial. Ademais, estabelecem um conhecimento prévio, pelo empregador, dos instrumentos procedimentais, quando o mesmo não se dá com o trabalhador.

Por esse dispositivo, enquanto a Comissão sindical sujeita-se à concordância do procedimento estabelecido pelo empregador, a Comissão por empresa ou por grupo de empresas estabelece seus procedimentos sem ciência prévia ou anuência do empregado. É natural que deva cingir-se aos princípios constitucionais do processo, assegurando-se a ampla defesa e o contraditório. No entanto, nada assegura a efetividade desses princípios, e a eventual conciliação entabulada inverte, numa ação judicial, todo o ônus da prova, contra o empregado, que terá que provar a existência de elementos viciadores do ato jurídico da Comissão de Conciliação Prévia.

Mais uma vez, viola-se o princípio da igualdade. Remete-se o empregado à proteção do Código Civil de 1916, de inspiração ainda napoleônica, num retrocesso inegável. E atinge-se o paradoxo de ver o consumidor ser titular de uma tutela jurídica muito mais protetiva que os empregados, como se estivéssemos com a deliberada intenção de marginalizar juridicamente empregados, os quais só seriam dignos de tutela quando na condição de consumidores.

De outro ângulo, a informalidade que caracteriza a legislação é complementada, como risco, com a ausência de fundamentos para a plena liberdade sindical no Brasil. Faltam-nos: a aplicação dos princípios da Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho; as efetivas legitimidade e representatividade das entidades sindicais em atividade e a reestruturação ética dos Sindicatos no Brasil.

Mas é de notar uma outra violação da Constituição Federal. Essa modalidade é mais sutil e vale-se do subterfúgio de impor ao Sindicato a negociação coletiva como instrumento da obtenção do procedimento. Até esse ponto, tudo absolutamente constitucional, posto que, segundo o inciso VI do artigo 8º da Lei Maior, é obrigatória a presença dos sindicatos para a negociação coletiva.

Entretanto, muito embora se imponha ao Sindicato a negociação coletiva para a instituição de procedimento em Comissão de Conciliação Prévia Sindical, quando a Comissão de Conciliação Prévia é feita por empresa ou grupo de empresas, nada lhes tolhe. Não há negociação coletiva. Tudo se dá por livre imposição do gênio criativo patronal.

Há, em resumo, também aqui, uma inversão da ordem constitucional. O que deseja a Constituição é promover a negociação legitimada pela atuação sindical, mas a lei adota uma inversão dos valores. Promove a imposição legitimada pela ausência da atuação sindical.

Houvesse sido respeitada a regra da Lei Maior, haveria necessidade da presença da entidade sindical dos empregados, “cauteladamente” deixada à margem do processo decisório. Afastasse a negociação, mantendo-se distante, desse modo, a atuação sindical.

E, nesse passo, não fosse suficiente o ferimento ao princípio da igualdade, ainda se vê malferido o princípio da representação dos trabalhadores feita de forma precípua e única, pelos sindicatos obreiros.

O artigo 625-D é o principal óbice da permanência da Lei no ordenamento jurídico brasileiro tal como se encontra. Consagra o absurdo, quando afirma que “qualquer demanda trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia”. Isso, em tese, inclui Mandados de Segurança, Ações Rescisórias, Inquéritos Judiciais de Apuração de Falta Grave, Ações Declaratórias. Em suma, a norma contém uma elocução inadmissível. Como se a competência da Justiça do Trabalho abrangesse apenas e tão somente os pedidos de cunho patrimonial disponível.

A absurdidade chega à perfeição, beirando o ridículo, quando se conclui que, para ajuizar uma ação anulatória da própria conciliação eivada de vício, pelo incorreto procedimento da Comissão de Conciliação Prévia, seria indispensável a passagem da questão pela mesma Comissão!

Não se estabelece uma necessária distinção entre os conceitos de transação e renúncia, cujos conteúdos técnicos diferem sobrejamente. Enquanto a transação pressupõe dúvida em relação aos direitos negociados (*res dubia*), a renúncia consiste na abertura de mão de direitos certos, não sujeitos a uma discussão com substrato de seriedade.

Indaga-se: em caso de trabalho escravo ou de inexistência de pagamento de salário mínimo legal: Será lícita a renúncia dos direitos mínimos do trabalhador? Não seriam eles indisponíveis e sujeitos a normas de ordem pública e cuja imperatividade estaria extrema de dúvidas?

De outro lado, consagra-se inconstitucionalidade evidente ao limitar o direito à ação. A justificativa de que se cuida de novo pressuposto processual ou nova condição da ação, venha ela acompanhada da teoria que vier, não se coaduna com o princípio constitucional do livre acesso à Justiça.

Pedindo, desde logo, escusas pelo trocadilho de baixo jaez, como conciliar as idéias de conciliação e imposição?

Estamos diante de uma esfinge processual, que nos desafia de modo ligeiramente diverso: ao invés do conhecido “decifra-me ou te devoro”, o monstro processual desafia o trabalhador: - Concilia-te, ou te devoro. O papel de guardiã segue o mesmo. Entretanto, o

leão androcéfalo é guardião da necrópole e de Quéops. As Comissões de Conciliação Prévia (e impositiva) são guardiãs de uma aviltada Justiça do Trabalho, tanto orçamentariamente, quanto como parcela do Poder Judiciário, tudo para que não tenha nem que distribuir justiça, nem tampouco ter tanto trabalho.

Não à toa tramitam perante o Supremo Tribunal Federal quatro Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, conforme veremos adiante.

E diz o artigo 625-E que, uma vez aceita a conciliação, será lavrado o termo respectivo, que é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.”

Eis aí um perigo. A chamada “eficácia liberatória geral” equipara o termo de conciliação ao instituto da coisa julgada.

Isso porque os critérios de transcendência não têm definição legal, senão uma abstração disso. A lacunosa lei permite que um Tribunal, por normas internas, regulamente-a, de molde a que o próprio Judiciário legisle, sob o nome de regulamentação da lei, pelos “procedimentos de seleção” e “uniformização na aplicação de critérios de transcendência”.

Novamente, o Código de Napoleão era mais protetor do hipossuficiente. Nosso Código Civil é mais avançado. Em 1916 já se exigia que todo e qualquer recibo haveria de ser expresso para que se obtivesse o efeito da quitação (vide artigo 940). A própria Consolidação das Leis do Trabalho já disciplina a matéria no parágrafo 2º do artigo 477, de tudo exigindo-se haja manifestação expressa de quitação. E o novo Código Civil também não admite essa presunção invertida de quitação absoluta.

A norma em comento, regredindo centenas de anos na história da humanidade, revolve e revive um *pacta sunt servanda* indiscutível, ainda que selvagem. Estabelece uma presunção *juris tantum* de quitação total, mesmo em recibo de discriminação parcial de verbas, inexistente em qualquer outro ramo de direito.

E, caso o empregador não haja cumprido com o quanto ele próprio se impôs, não há cláusula penal, inexistente multa legal. Admite-se a patranha de supostamente estar-se negociando um direito. Obtida a redução dos valores, caso o empregador venha a deixar de honrar seu compromisso, já terá assegurada a redução dos valores da controvérsia, redução esta obtida a partir de sua própria soléncia e torpeza.

Mais equívoco é o dispositivo seguinte, que impõe dez dias de prazo para a Comissão realizar a sessão conciliatória. O parágrafo único desse dispositivo estabelece que, uma vez esgotado o prazo, impõe-se uma obrigação de fazer que há de ser cumprida no último dia do prazo, ou seja, antes de esgotado o prazo.

O prazo para a realização da sessão conciliatória é, em verdade, quase uma ficção. Isso porque o evento que autoriza a emissão da declaração de inexistência de acordo é uma omissão da realização da sessão. Se esta for feita, ainda que infrutífera, nada na lei obriga a expedição da declaração, que funciona como uma permissão de ingresso em juízo.

Considere-se, ainda, que o empregador, ainda que haja, ele próprio, instituído a Comissão de Conciliação Prévia, a ela não é obrigado a comparecer. Sua ausência não é cominada com qualquer pena. Constitui-na, caso queira, comparecendo, se lhe convier. O empregado

fica sem opção de constituí-la e, constituída, não tem como eximir-se de buscar o termo de frustração da negociação.

Em suma, a lei nada garante ao trabalhador que queira demandar.

O artigo 625-G estabelece complicador de grandes proporções para efeito da contagem do prazo prescricional das ações trabalhistas. A contagem, normalmente simples e feita retroativamente a partir da distribuição do feito, haverá de ser feita com suspensão a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de negociação ou do esgotamento do prazo de instalação da sessão, atentando contra a singeleza que deve caracterizar os feitos trabalhistas.

Outro aspecto importante de notar é a nova redação do artigo 676 consolidado, segundo o qual, as decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos, os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados pela forma estabelecida no capítulo da execução do processo laboral.

Com a nova redação, insere-se o título executivo extra-judicial trabalhista, que se submete ao mesmo rito da execução de título executivo judicial.

Verifica-se, assim, que a conciliação pode se traduzir, facilmente, num aparato de barateamento da futura execução. E ao empregado, apresentam-se, sucessivamente, dois universos, um pior que o outro: a conciliação prévia, em que renuncia rapidamente a direitos de suposta irrenunciabilidade. E, posteriormente, é compelido a trilhar os caminhos

da execução judiciária trabalhista, justamente a fase mais tortuosa do processo, não para obter o que lhe assegura a lei, mas apenas para satisfazer o que lhe impôs a vontade patronal numa sessão em que estava premido pela necessidade imediata.

E, conciliação feita, necessidade imediata insatisfeita, é lançado ao Poder Judiciário, mas sem discutir o título executivo extrajudicial, que lhe ceifa os créditos, tolhe valores e transforma má-fé e solércia em lucro do empresário que se vale do novo instituto como instrumento de empulhação.

Não há cláusula penal legal. Esta deve estar fixada no próprio título executivo judicial, como parte do negócio, o que pressupõe uma previdência do empregado, nem sempre possível. Não há previsão de outro mecanismo para que o trabalhador lesado seja ressarcido.

A jurisprudência já vem rechaçando o entendimento da licitude desse verdadeiro óbice processual, que cria uma antecâmara necessária e obrigatória ao ambiente judicial público. E há iniciativas saudáveis da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho no sentido de alterar a legislação em comento, para humanizá-la, adequando-a ao campo trabalhista e suas especificidades principiológicas.

Vejamos alguns julgados exemplares da Segunda Região.

Jurisprudência - Ementas

“CONCILIAÇÃO. Comissões de conciliação prévia. Comissão de Conciliação. O credor não é obrigado a se conciliar com o devedor, nem é obrigado a se dispor à negociação (CF, 5º, II). O não comparecimento à sessão de conciliação extrajudicial não é cominado; se o comparecimento é uma faculdade (a ausência não está cominada), o endereçamento da demanda à Comissão não pode corresponder a uma obrigatoriedade”. (Acórdão: 20010242630 Turma: 06 Data Julg.: 15/05/2001 Data Pub.: 18/05/2001. Processo : 20010185407 Relator: RAFAEL E. PUGLIESE RIBEIRO).

CONCILIAÇÃO. COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. “Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista da Lei 9958/2000. Requisitos de Validade para obstar Reclamação. Para exigência em Reclamação Trabalhista de intervenção do “Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista” autorizado pelo artigo 625-H da CLT como providência condicionante da Distribuição da Ação é imprescindível que o interessado prove em Juízo a existência de negociação coletiva legitimando-lhe a competência junto à Categoria para esse fim e também que está constituído segundo os critérios da Lei 9958/2000.” (Acórdão : 20000625323 Turma: 06 Data Julg.: 28/11/2000 Data Pub.: 01/12/2000 Processo : 20000553942 Relator: MARCOS EMANUEL CANHETE)

CONCILIAÇÃO. Comissões de conciliação prévia. “AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DA DEMANDA PERANTE A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA NÃO IMPEDE A PROPOSITURA DE AÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, POIS AUSENTE COMINAÇÃO NESTE SENTIDO. O art. 625-D, da CLT, ao dispor que a demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia instituída, em nenhum momento penaliza o empregado que assim não proceder. Ora, nem de outra forma poderia ser. O direito de ação encontra-se garantido constitucionalmente pelo art. 5º, inciso XXXV. Não pode, assim, lei ordinária afrontar o texto constitucional, criando nova condição da ação, qual seja, a exigência de intentar-se a demanda primeiro perante a Comissão de Conciliação Prévia, como requisito essencial para o exercício da ação perante o Judiciário. Desta forma restou disposto pelo artigo 625-D, celetizado, ao determinar que a

demanda pode ser analisada perante à CCP, sem nenhuma cominação caso a parte assim não proceda, evidenciando, inquestionavelmente, a garantia total e irrestrita à apreciação judicial.” (Acórdão : 20010371740 Turma: 06 Data Julg.: 26/06/2001 Data Pub.: 29/06/2001 Processo : 20010255944 Relator: MARIA APARECIDA DUENHAS).

“Comissão de Conciliação Prévia. Não só existência, mas também o funcionamento da Comissão de Conciliação, precisam estar certificados para se justificar a afirmação de frustração à tentativa conciliatória extrajudicial. A existência da

Comissão não admite presunção.” (Acórdão : 20000624955 Turma: 06 Data Julg.: 28/11/2000 Data Pub.: 01/12/2000 Processo : 20000556542 Relator: RAFAEL E. PUGLIESE RIBEIRO)

O Corregedor Regional do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, Juiz Gualdo Amaury Formica, preocupado com a situação, estabeleceu um Provimento regulando a matéria (CR 55/2000), o qual foi revogado por Reclamação Correicional apresentada ao Tribunal Superior do Trabalho.

A despeito da cassação da normatização, vale a pena observar seus considerandos e a norma deduzida, pela sua juridicidade e pela precisão e concisão da análise da questão:

“1. que o artigo 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho e seus parágrafos não estabelecem a exclusividade, para apreciação de qualquer litígio trabalhista, à Comissão de Conciliação Prévia;

2. que não é possível impedir as partes de buscarem diretamente no Judiciário Trabalhista a solução de suas pendências, sob pena de ferir-se indelevelmente o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal;

3. que seria ingerência indevida e injustificada no Poder Judiciário retirar-se deste, de maneira flagrantemente inconstitucional, a competência para apreciar lesão ou ameaça a direito;

4. que a lei não pode restringir aquilo que a Constituição Federal não restringe, não podendo estabelecer pressupostos processuais impeditivos de acesso à Jurisdição;

5. que, submetida a reclamação trabalhista ao Judiciário, o magistrado deverá instruí-la e julgá-la, independentemente da manifestação da Comissão de Conciliação Prévia, posto que a ela não está subordinado;

6. que seria um paradoxo assinar o juiz prazo ao autor para que juntasse aos autos a prova de que ele se submetera à Comissão de Conciliação Prévia, tendo ele competência para decidir o litígio, conforme determinado no artigo 5º, XXXV, da Lex Legum;

7. que seria imensurável perda de tempo, colocando-se um entrave a mais a obstruir a atuação da Justiça;

8. que as Comissões de Conciliação Prévia cobram de R\$10,00 (dez reais) a R\$300,00 (trezentos reais) para prestarem o serviço previsto na Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000, o que é mais um motivo para recorrem as partes ao Judiciário para a solução de seus conflitos;

9. que o Juiz Trabalhista é o conciliador por excelência e a audiência de instrução e julgamento é o ato em que as partes, livremente, submetem à sua apreciação suas pendências;

RESOLVE:

Artigo 1º. Submetida a reclamação trabalhista ao Judiciário, deverá o magistrado instruí-la e julgá-la independentemente de manifestação de Comissão de Conciliação Prévia.

Artigo 2º. Este provimento entra em vigor na data de sua publicação.”

Diante desse quadro, há quatro ações declaratórias de inconstitucionalidade tramitando pelo Supremo Tribunal Federal, a saber: A ADIn 2.139-7, proposta pelos partidos políticos de oposição, foi distribuída ao Ministro Octávio Gallotti, já aposentado. Permanece sem redistribuição, aguardando julgamento da liminar solicitada; A ADIn 2.148-6, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino – CONTEE, foi distribuída ao Ministro Celso de Mello, que declinou de julgar por entender prevento o Ministro Octávio Gallotti, já compulsoriamente aposentado. Por decisão monocrática que diz respeito à legitimidade da entidade sindical para propor ADIn, foi negado seguimento ao feito; A ADIn 2160-5, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio – CNTC, teve como relator inicial o Ministro Marco Aurélio. Face à prevenção do Ministro Octávio Gallotti, foi a este encaminhado. O julgamento teve início. Não foi conhecida a ADI quando ao artigo 1º da Lei 9.958/2000. Após o voto do Ministro Relator, indeferindo a liminar, votou o Ministro Marco Aurélio, deferindo-a em parte, quanto ao artigo 625-D. Em 30 de junho de 2000, o Ministro Sepúlveda Pertence solicitou vista dos

autos e com ele permanece até a presente data. E a ADIn 2.237-7, proposta pela Confederação Nacional dos Profissionais Liberais – CNPL, que acolheu a ABRAT - Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas, a quem incumbiu promover a idéia de ajuizamento da ação e redigir a minuta da inicial, o que fizeram os ilustres colegas Doutores Amadeu Garrido de Paula, Clair da Flora Martins e Luiz Salvador. O relator é o preverto e aposentado Ministro Gallotti e não há qualquer andamento significativo na ação.

Sequer a pass

*Comentarista de direito do trabalho da Revista Consultor Jurídico
advogado
defesatrab@uol.com.br

Disponível em: <

<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=164&idAreaSel=8&seeArt=yess>
>. Acesso em: 17 out. 2007.