

ANDRÉ RICARDO TUBIANA

**COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA NO DIREITO DO TRABALHO:
DISCUSSÕES E ATUALIDADES**

CURITIBA

2003

ANDRÉ RICARDO TUBIANA

**COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA NO DIREITO DO TRABALHO:
DISCUSSÕES E ATUALIDADES**

**Monografia apresentada à Disciplina de
Direito do Trabalho como requisito
parcial à conclusão do curso de
Bacharel em Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Faculdade de Direito, da
Universidade Federal do Paraná.**

**Orientadora: Prof^a. Dra. Aldacy Rachid
Coutinho**

**CURITIBA
2003**

TERMO DE APROVAÇÃO

ANDRÉ RICARDO TUBIANA

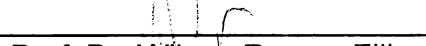
COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA NO DIREITO DO TRABALHO: DISCUSSÕES DE ATUALIDADES

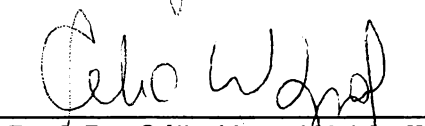
Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora:


Prof.ª. Dr.ª. Alcacy Rachid Coutinho

Membros:


Prof. Dr. Wilson Ramos Filho


Prof. Dr. Célio Horst Waldraff

Curitiba, 06 de novembro de 2003

SUMÁRIO

RESUMO	iv
1. INTRODUÇÃO	01
2. CONCILIAÇÃO: MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	03
2.1. CONCEITUAÇÃO E ORIGEM.....	03
2.2. CONFRONTAÇÃO COM OUTROS INSTITUTOS.....	04
2.2.1. Autotutela.....	05
2.2.2. Autocomposição.....	05
2.2.3. Heterocomposição.....	06
3. COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA (CCP)	08
3.1. HISTÓRICO E TENDÊNCIAS CONTEMPORÂNEAS.....	08
3.1.1. Influências no Âmbito do Direito do Trabalho.....	09
3.1.2. A Questão da Morosidade Judicial.....	11
3.2. CONDIÇÃO DA AÇÃO OU PRESSUPOSTO PROCESSUAL.....	12
3.3. A PRETENDIA INCONSTITUCIONALIDADE.....	16
3.3.1. A Presunção de Constitucionalidade das Leis e a sua Interpretação Segundo os Preceitos Constitucionais.....	17
3.3.2. O princípio da Legalidade (art. 5º, II da CR/88).....	18
3.3.3. A Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional (art. 5º, XXXV da CR/88).....	20
3.3.4. O Princípio Constitucional da Isonomia.....	24
4. A NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS TRABALHISTAS	29
4.1. NORMAS JURÍDICAS DE ORDEM PÚBLICA: DIREITO IMPERATIVO E DIREITO DISPOSITIVO.....	29
4.2. EFEITO DO AJUSTE INFRINGENTE À PRECEITO LEGAL.....	30
4.3. A INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.....	31
5. O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO	33
5.1. DISTINÇÃO NECESSÁRIA.....	33
5.2. PRESSUPOSTOS DE VALIDADE.....	33
5.3. A TRANSAÇÃO NA ESFERA DO DIREITO DO TRABALHO.....	35
5.3.1. A Conciliação Judicial.....	36
6. A CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL – COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA ..	37
6.1. ANÁLISE DO TEXTO LEGAL.....	37
6.2. A FIGURA DO PREPOSTO PERANTE ÀS COMISSÕES.....	51
6.3. A (INDISPENSÁVEL) ASSISTÊNCIA POR ADVOGADOS.....	51
6.4. A COBRANÇA DE “TAXAS DE REPOSIÇÃO” E “CUSTAS”.....	53
7. CONCLUSÕES	55
REFERÊNCIAS	58

RESUMO

Trata-se de uma análise do instituto da Comissão de Conciliação Prévia, criado através da Lei 9.958 de 12 de janeiro de 2000, com o intuito de dar-se maior celeridade à resolução dos dissídios oriundos da relação de emprego, obrigando-os à submissão dos dissídios trabalhistas à tal instância administrativa como condição para a propositura da demanda em juízo. Tem por objetivo aumentar a celeridade da Justiça do Trabalho e a carga de efetividade dos direitos laborais acompanhando uma tendência atual de de-formalização e de-jurisdicionalização, a qual faz crescer o número de mecanismos extrajudiciais de solução dos conflitos. Discorre sobre discussões relevantes surgidas em nossa doutrina como, por exemplo, a questão do estabelecimento, com o advento das CCP, de um novo pressuposto processual para a propositura da ação trabalhista; a sua visão frente aos direitos e garantias constitucionais. Aborda a natureza jurídica das normas e dos direitos trabalhistas com o intuito de se analisar a possibilidade de submetê-los à transação no âmbito da conciliação judicial ou extrajudicial (comissões de conciliação prévia), analisando-se, também, alguns aspectos internos à CCP considerados de grande relevância. Utiliza-se, principalmente, de dados doutrinários acompanhados de alguns casos julgados por nossos tribunais, buscando-se indicar a aplicação prática das alegações aqui utilizadas.

Palavras-chave: Celeridade; Efetividade; de-formalização; de-jurisdicionalização; pressuposto processual; garantias constitucionais; transação; conciliação.

1. INTRODUÇÃO

A busca por uma maior garantia de acesso a justiça à todos os cidadãos indistintamente, com um aumento na efetividade dos direitos, tem sido um dos pontos centrais de preocupação das sociedades civilizadas ao final do século XX e início deste.

Os direitos Constitucional e Processual têm se empenhado em garantir que os direitos materiais prometidos à todos, sendo uma boa parte deles direitos fundamentais, sejam uma substancial realidade e não meras promessas legitimadoras do exercício do poder pelos agentes do Estado. Buscam, também, um aumento da possibilidade de os destinatários destas normas jurídicas, caso não se observe o seu cumprimento espontâneo, exigirem tal respeito por meio de instrumentos processuais – judiciais ou extrajudiciais – que lhes assegure a mesma vantagem específica que adviria do seu cumprimento voluntário.

Verifica-se nas sociedades democráticas atuais uma crescente incapacidade de o aparato judiciário absorver e solucionar, com justiça e rapidez, todos os dissídios submetidos à sua tutela, sendo a limitação inerente às soluções dos litígios por via jurisdicional, seguidas vezes identificada como um dos grandes obstáculos à efetividade da tutela estatal dos direitos. Verifica-se, também, que a instituição e o custeio do aparato judiciário são dispendiosos para as partes e, principalmente, para o Estado, o que conduz, nos últimos tempos, a um aumento da busca pelas soluções extrajudiciais dos conflitos nos vários âmbitos do Direito, dentre eles o Trabalhista representado pelas Comissões de Conciliação Prévia.

A localização do objeto do Direito do Trabalho dentro da comunidade, como um aspecto da sua função social, faz com que seus preceitos sejam caracterizados, em sua maioria, por normas de ordem pública, os quais não se encontram ao alcance da disposição das partes, tendo o característico da inderrogabilidade. Assim, tem-se toda uma ordenação estruturada com o objetivo precípua de dar garantia e eficácia a essas regras jurídicas de índole pública, de modo a buscar-se “compensar” a real desigualdade existente entre o empregado e o empregador, procurando, também, fomentar o equilíbrio social através da tentativa de “suavizar” a evidente diferença existente entre tais classes. O principal objetivo disso, constitui-se na tentativa de se limitar o uso da autonomia da vontade das partes na esfera

trabalhista, fazendo com que o seu uso seja compatível com o interesse da sociedade, pois, caso possam dispor livremente dela, muito provavelmente, o empregador utilizaria da sua posição e do seu poder perante a relação empregatícia para instituir um modelo altamente proveitoso para ele, em detrimento da exploração do trabalhador.

É diante deste panorama que são concebidas, através do advento da Lei 9.958 de 12 de janeiro de 2000, as Comissões de Conciliação Prévia como uma forma de solução extrajudicial dos conflitos surgidos do contrato de trabalho, de modo que, toda e qualquer demanda trabalhista deverá ser submetida antes do seu ingresso perante o judiciário (art. 625-D) se na localidade da prestação do serviço tiver sido ela instituída.

Assim, o objetivo principal do legislador com a instituição desta instância administrativa, é dar maior celeridade às soluções dos dissídios laborais, tendo em vista o fato de o trabalhador, na maioria esmagadora das vezes, necessitar a satisfação das suas verbas rescisórias o mais rápidos possível, pois enfrentará grande dificuldade de reinserção no mercado de trabalho. Deve-se, contudo, fiscalizar essas comissões para que elas não se transformem em veículos de “limpeza” de irregularidades e de renúncia de direitos.

Diante de tais fatos, far-se-á uma abordagem de vários aspectos ligados à CCP, desde o seu surgimento até os dias atuais, de modo a buscar-se um melhor esclarecimento de tal instituto de grande importância em nosso Direito do Trabalho atualmente, iniciando-se com a análise dos seus fundamentos jurídicos.

Serão objeto do presente estudo, também, a constitucionalidade da exigência da submissão das demandas à CCP, a sua constituição – ou não – como um novo pressuposto processual, a natureza jurídica dos direitos trabalhistas e a possibilidade de serem eles objeto de transação, passando-se, posteriormente, à análise de aspectos internos à CCP, como a análise do texto legal que a instituiu, bem como outros pontos entendidos como relevantes na sua formação de atuação.

2. CONCILIAÇÃO: MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

2.1. CONCEITUAÇÃO E ORIGEM

A palavra conciliação deriva do termo latim *conciliatio*, de *conciliare* – atrair, harmonizar, ajuntar – e corresponde ao ato através do qual duas ou mais pessoas põem fim a uma divergência amigavelmente. Na Justiça do Trabalho, corresponde ao ato preliminar para a solução dos conflitos formados entre empregado e empregador, no qual, primeiramente, deve-se tentar a conciliação entre as partes e, só após o não atingimento desta, deve-se demandar e juízo.¹

Têm-se as suas origens históricas ligadas à existência do próprio ser humano, onde, primeiramente, era espontaneamente exercitada no seio da família e acabou por disseminar-se pela sociedade, como uma metodologia de se preservar os relacionamentos através da composição apaziguadora dos dissídios.

Em nossa Constituição Imperial já se fazia presente a exigência da tentativa de conciliação antes de demandar qualquer ação em juízo, como requisito para a sua realização e julgamento. Contudo, apesar da importante presença da conciliação neste período, é de se reconhecer que predominava a autotutela como modo mais utilizado na solução dos conflitos, sendo, posteriormente, abarcados pelo poder Estatal que passa a tutelá-los através do exercício da jurisdição.

No âmbito do Direito do Trabalho temos que a intervenção estatal iniciou-se com o agravamento da situação do operariado que tinha a sua mão-de-obra explorada durante a Revolução Industrial. Num primeiro momento, os dissídios eram resolvidos naturalmente mas, como o aumento crescente de demandas e paralisações na produção realizadas pelos trabalhadores, acarretando a perda de arrecadação de impostos e a diminuição das exportações, o Estado passa a intervir nas relações entre patrões e operários, inicialmente, fazendo com que a conciliação – já utilizada – passasse a ser obrigatória e, posteriormente, instituindo a figura do mediador o qual, em verdade, estava em favor do Estado que tinha o interesse de extinguir o conflito.²

¹ SILVA, Plácido de. **Vocabulário Jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, Vol. I e II, p.487.

² GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 2.

Até então o procedimento das reclamações trabalhistas previa duas possibilidades de realização de conciliação entre as partes (arts. 847 e 850 da CLT).

No âmbito do Processo Civil, temos a obrigação do juiz de “tentar a qualquer tempo conciliar as partes” (art. 125, inciso IV) e, também, tratando-se de procedimento ordinário e versando a ação sobre direitos disponíveis, tem-se a audiência preliminar – ou de conciliação – onde deverá ele (juiz), antes de fixar os pontos controvertidos objeto de prova, tentar conciliar as partes; no início da audiência de instrução e julgamento (arts. 447 – 448, CPC) e, também, a qualquer tempo poderá fazer comparecer as partes para tentar conciliá-las (art. 342, CPC).

A Lei que instituiu os Juizados Especiais (9.099/95) é especialmente voltada para a conciliação como forma de composição dos conflitos, de modo que só se passa à instrução e julgamento da causa se, após a passagem pela fase inicial, essencialmente conciliatória, não tiver sido solucionado conflito, nem se instaurado o juízo arbitral por opção das partes (arts. 21-26 da lei 9.099/95).

Em matéria criminal, onde, anteriormente, era tida como inadmissível a conciliação tendo em vista tratar-se a liberdade corporal de direito indisponível e, também, em observância a regra *nulla poena sine iudicio*, a instituição dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95), amparados pela Constituição Federal de 1988 (art. 98), tornou possível a realização da conciliação e da transação, buscando-se maior efetividade da pacificação na esfera penal.

2.2. CONFRONTAÇÃO COM OUTROS INSTITUTOS

No mundo ocidental atual, configuram-se, basicamente, três grupos de métodos utilizados na solução de conflitos sociais e interindividuais, a saber: a autotutela, autocomposição e heterocomposição, os quais têm como diferença essencial a sistemática operacional e os sujeitos envolvidos no conflito³.

³ RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio (coord.). **Comissões de Conciliação Prévia: Quando o Direito Enfrenta a Realidade: análises críticas em memória de Alaor Satuf Rezende.** São Paulo: LTr, 2003, p. 21.

2.2.1. Autotutela

Consiste em uma modalidade de solução de conflitos onde apenas os sujeitos originariamente neles envolvidos é que poderão dialogar em busca da sua solução e extinção, caracterizando-se em um quadro de análise e resolução gerida, aqui, por uma das partes. Ocorre quando o próprio sujeito procura unilateralmente afirmar seu interesse em face da outra parte, impondo-o à própria comunidade em que se insere.

Assim a autotutela permite o exercício da coerção de uma das partes (a mais poderosa na relação) em defesa dos seus próprios interesses, caracterizado como crime no nosso atual ordenamento jurídico nos artigos 345 (exercício arbitrário das próprias razões) e 350 (exercício arbitrário ou abuso de poder) do Código Penal.

No Direito do Trabalho, tem-se a greve como exemplo da autotutela no âmbito da solução de dissídios coletivos⁴.

2.2.2. Autocomposição

A autocomposição caracteriza-se na resolução do conflito pelas próprias partes dissidentes, sem intervenção de qualquer outro agente no procedimento de pacificação.

Ela se apresenta de três formas distintas, variando conforme a sujeição de cada partícipe em favor do outro. Assim, pode-se verificar a desistência espontânea de uma das partes em favor da outra (renúncia); o reconhecimento, por uma das partes, do direito da outra, passando a respeitá-lo (aceitação, submissão, resignação) ou a solução do conflito através de concessões recíprocas entre as partes que se considerem titulares do direito (transação), podendo ser consideradas extraprocessuais (quando ocorrem dentro da sociedade civil) e endoprocessuais (quando ocorrem no decorrer de um processo judicial).⁵

Caracterizada a autocomposição como uma forma legítima de solução de conflitos perante o monopólio jurisdicional estatal, tem-se na conciliação o seu maior

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

⁵ RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio (**coord.**), *op cit* p. 24.

veículo, sendo admitida a sua incidência sempre que o dissídio versar sobre direito material disponível da parte e, por conseguinte, proibida quando ele versar sobre direito personalíssimos (ligados ao íntimo) da parte, conforme assevera a professora Ada Pellegrini Grinover⁶:

Trata-se dos chamados 'direitos da personalidade' (vida, incolumidade física, liberdade, honra, propriedade intelectual, intimidade, estado, etc.). Quando a causa versar sobre interesses dessa ordem, diz-se que as partes não têm disponibilidade de seus próprios interesses (matéria penal, direito de família, etc.). Mas, além dessas hipóteses de indisponibilidade objetiva, encontramos aqueles casos em que é uma especial condição da pessoa que impede a disposição de seus direitos e interesses (indisponibilidade subjetiva); é o que se dá com os incapazes e com as pessoas jurídicas de direito público.

Em todas as três hipóteses acima citadas, surge – fruto da vontade das partes – um novo preceito jurídico concreto, em substituição ao ordinariamente previsto na vontade da norma abstrata.

2.2.3. Heterocomposição

Configura-se quando o conflito é resolvido através da intervenção de uma terceira pessoa, um agente exterior ao dissídio original, de modo que as partes (ou apenas uma delas, no caso da jurisdição) submetem o seu conflito a resolução de um terceiro, o qual deverá dar-lhe a solução ou, ao menos, instigá-la ou favorecê-la.

Os métodos heterocompositivos de solução de conflitos existentes são a jurisdição, a arbitragem, a mediação e a conciliação (onde as partes agem na composição dirigidas por um terceiro que tem apenas poder de condução da negociação, cabendo exclusivamente às partes o poder decisório final sobre o conflito).

A conciliação judicial na esfera trabalhista – judicial, pois, é através da interveniência de uma autoridade jurisdicional que ajustam a solução do conflito objeto de processo judicial – mesmo semelhante às figuras da transação e da mediação, distingue-se delas em três pontos: “no plano subjetivo, em virtude da interveniência de um terceiro e diferenciado sujeito, a autoridade judicial; no plano

⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16. ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 29-30.

formal, em virtude de realizar-se no corpo de um processo judicial, podendo extinguí-lo parcial ou integralmente; no plano de seu conteúdo, em virtude de poder a conciliação abarcar parcelas trabalhistas não transacionáveis na esfera estritamente privada”⁷

⁷ RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio (coord.), *op cit* p. 27.

3. COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

3.1. HISTÓRICO E TENDÊNCIAS CONTEMPORÂNEAS

Na passagem da época moderna para pós-moderna, pela complexidade, tem-se, também, a passagem de um momento em que se tinham respostas e soluções globais para um de soluções pragmáticas, de circunstâncias, com um aumento do processo de divisão e descentralização das decisões.

O eminente doutrinador Márcio Túlio Viana⁸ sintetiza muito bem esta passagem nas seguintes frases: *“Esses e outros paradoxos, que hoje parecem ser bem mais numerosos do que ontem, permitem que as meias-verdades pareçam verdades inteiras. Com frequência cada vez maior, as palavras se ajustam a sentidos não apenas variados, mas opostos. É como se cada uma delas se dividisse, colocando as suas metades à nossa disposição”*.

Toda essa transformação influenciou o Direito do Trabalho que, de uma posição totalmente contrária aos avanços do capitalismo, passa, atualmente, a legitimá-los casuisticamente.

Juntamente com esta nova ordenação, surgem várias situações de contradição, dentre elas: o pluralismo sindical deixa de ser a bandeira exclusiva dos trabalhadores e passa a ser empunhada também pela classe empresarial; a terceirização favorece a especialização ao mesmo tempo que aumenta a degradação das condições de trabalho; a automação aumenta a produtividade e barateia os produtos ao mesmo tempo que provoca o desemprego e, assim, força a redução salarial para os trabalhadores empregados; a considerável redução do ente estatal abriu espaço para que grandes corporações passassem exercer forte influência na definição das políticas do governo.

Nesse panorama de paradoxos e contradições, onde as “meias verdades” têm aparência de “verdades inteiras” facilitando a disseminação de novas idéias, é que a retórica liberal tenta justificar a desconstrução do Direito do Trabalho através de afirmações conhecidas de todos como “a lei está cheia de velharias, é rígida demais, é paternalista e tem raízes corporativistas”. Dizem, também, que ela tende a

⁸ *Ibid.*, p. 60/61.

proteger uma elite, pois os empregados de hoje são os autônomos de amanhã e que o que realmente interessa é o direito ao trabalho e não o Direito do Trabalho.

A principal medida defendida pelo capital é a flexibilização dos direitos dos trabalhadores alegando que assim se teria uma maior liberdade de contratação, fazendo com que empregado e empregador possam, “em pé de igualdade”, discutir sobre a elaboração das cláusulas do contrato de trabalho a ser entre eles realizado.

Visto sob este aspecto, a idéia até parece ser boa em princípio, dando a entender que o trabalhador seria mais respeitado em seus direitos e melhor remunerado em seu labor, sem, porém, alertar para o fato de que estar-se-ia retrocedendo nas essências, fazendo com que se institua uma ditadura do empregador e aumente a opressão ao trabalhador.

Diante desses acontecimentos e tendências, os processualistas civis buscam uma redução no formalismo dos ritos processuais e uma simplificação das formas com o intuito de se aumentar a carga de efetividade da norma através do processo. Objetiva-se, também, uma de-jurisdicionalização dos conflitos como uma forma de “desafogar” a justiça, diminuindo o número de demandas e tornando-a mais ágil, através de institutos como a arbitragem, a mediação, dentre outros.

Por fim, Canotilho⁹ elenca algumas importantes ocorrências nesse contexto de refluxo e deslocamento da produção normativa do centro (Estado) para a periferia (sociedade), como: *“a valorização da vontade individual sobre a coletiva; a valorização da vontade coletiva sobre a estatal; a participação mais direta e intensa da sociedade nos negócios antes monopolizados pelo Estado e a privatização crescente de espaços públicos”*.

3.1.1. Influências no Âmbito do Direito do Trabalho

Nesse ramo da ciência jurídica, o movimento de des-formalização e des-jurisdicionalização deu ensejo a duas alterações normativas contemporâneas que introduziram o rito processual sumaríssimo (Lei n.º 9957/2000) e as Comissões de Conciliação Prévias (Lei n.º 9958/2000), acompanhando o movimento de mudanças do direito como um todo. Contudo, só faz sentido essa busca pela simplificação e

⁹ CANOTILHO, Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Almedina: Coimbra, 1991.

rapidez nas soluções dos conflitos quando elas preservam o objetivo primordial do processo, qual seja, o de buscar a paz assegurando a justiça.

Isto mostra-se importante no âmbito trabalhista, pois, o próprio operário depende do resultado da demanda para garantir a sua subsistência e de seus familiares, o que faz aumentar o número de acordos e, por via de consequência, o de renúncias de direitos maculadas como transação.

Como bem observa Elaine Noronha Nassif¹⁰, nesses casos o processo se direciona para a desconstrução do direito material ao invés de efetivá-lo, de modo que o trabalhador compra com uma parte de seus créditos o efetivo recebimento da parte restante. Afirmo ela, também, que *“se o empregado não pode dispor teoricamente do direito de ordem pública, na prática ele efetivamente dispõe. Então, há algo errado no sistema lógico-aplicativo do Direito do Trabalho”*.

Nas palavras de Márcio Túlio Viana¹¹, que dá uma noção da amplitude em que podem chegar tais renúncias, temos:

(...) o sistema tira com uma das mãos o que oferece com a outra. O trabalhador ‘enche o bolso’ de direitos, mas – como se esse bolso estivesse furado – vai perdendo-os pelo caminho.

De certo modo, ele começa a perdê-los já na celebração do contrato, pois a lei está longe de corrigir a situação de desigualdade entre as partes. Continua a perdê-los enquanto o contrato se executa, pois é o patrão quem dirige as normas de tutela, tal como com a própria força-trabalho, aplicando-as como, quando e quanto quer. Segue perdendo-os enquanto não reclama e a prescrição vai cumprindo o seu papel. Perde-os ainda quando faz um mau acordo, ou quando o devedor se recusa a pagar e frustra a execução. Perde-os, por fim, quando prefere não reclamar, com medo de reduzir ainda mais as possibilidades já pequenas de um novo posto de trabalho.

Neste campo vê-se que a relação de emprego mostra-se frágil frente a desigualdade entre as partes, passando a, gradativamente, “desmantelar” os direitos positivados do trabalhador. Assim, como bem aponta Marcelo Furtado Vidal¹², as Comissões serviriam *“como um ótimo espelho em que a Justiça do Trabalho poderia*

¹⁰ NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da Flexibilização**: uma análise de paradigmas e paradoxos do Direito e do Processo do Trabalho, São Paulo: LTr, 2001.

¹¹ VIANA, Márcio Túlio. **Anotações Gerais Sobre as Comissões**. in Comissões de Conciliação Prévia: Quando o Direito Enfrenta a Realidade, São Paulo: LTr, 2003.

¹² VIDAL, Marcelo Furtado. **Comissões de Conciliação Prévia**, in Revista Trabalhista Direito e Processo, n.º I, ano I, Rio de Janeiro: Anamatra/Forense, 2002.

se mirar, como forma de corrigir e retificar as interpretações que revogam e desconstituem os direitos sociais positivados”.

Toda essa problemática se aprofunda em virtude de dois fenômenos contemporâneos, quais sejam, a estratégia da grande empresa voltada para a redução de custos, acabando por instabilizar as relações, instalando-se o medo e fazendo com que a resistência ceda espaço à submissão. O outro consiste na crescente crise de legitimidade que atinge o Estado de Direito – colocando-o em cheque – o qual foi um dos responsáveis, ao lado dos trabalhadores, pela positivação do sistema trabalhista protetivo, sendo este modelo de Estado intervencionista, protetor e de bem-estar.

Essa crise do Estado acaba por atingir os direitos (materiais), os ritos, os juizes e a justiça de um modo geral (um dos principais mecanismos protetivos do trabalhador) os quais, juntamente com o próprio trabalho humano, passam por um processo de desvalorização.

Por fim, toda essa busca pela aceleração do processo judicial trabalhista também acelera a desconstrução do Direito do Trabalho, tendo em vista o fato de que a rapidez exagerada tende a prejudicar o trabalhador, pois, é ele que tem maior dificuldade de produzir prova e de contratar um bom advogado.

3.1.2. A Questão da Morosidade Judicial

Seguindo a linha do discurso oficial, as Comissões de Conciliação Prévia estavam sendo implantadas com o objetivo de descongestionar a Justiça do Trabalho e, assim, tornar mais célere o desenvolver dos processos dando a eles uma maior carga de efetividade de direitos. A grande questão é saber-se até onde esta afirmação é verdadeira.

De início, deve-se analisar até que ponto esta morosidade existe e qual o seu significado. Assim, na maior parte das regiões brasileiras, as causas trabalhistas são resolvidas rapidamente – em comparação com os outros ramos do Direito – através de acordo ou sentença em primeira instância. Dos julgados, poucos vão aos Tribunais Regionais e, um número menor ainda, chega ao Tribunal Superior do Trabalho – TST, proporcionalmente falando.

Diante desse contexto, verifica-se que a morosidade da justiça não decorre, na maioria das vezes, de número excessivo de processos ou recursos, e sim das dificuldades encontradas no momento da sua execução, onde o trabalhador acaba por perceber que a sentença que lhe foi favorável pode não significar mais que um simples pedaço de papel.

Nas palavras de Márcio Túlio Viana¹³: *“a mesma distância que se vê entre o direito criado pelo legislador e o direito efetivamente vivido pelas partes se reproduz entre o comando do juiz e o comportamento do devedor. Tanto quando a própria norma jurídica, a sentença vai se tornando virtual. Uma e outra contêm mais promessas que preceitos”*.

Na nova conjuntura econômica em que vivemos atualmente, geralmente relacionada com decisões de cunho político, as grandes corporações, ao mesmo tempo em que fomentam a pequena empresa externalizando etapas de seu processo produtivo abrindo-as para novos empreendimentos e, também, gerando desemprego estrutural transformando boa parte dos seus ex-empregados em micro e pequenos empresários, acabam por penalizá-los ao externalizar a própria concorrência.

Com esse fenômeno, as fontes de trabalho deslocam-se das grandes empresas para as pequenas, ao mesmo tempo em que as organizações em rede permitem a exploração da mais-valia daquelas sobre estas. Nesse quadro, quanto maior for a exploração das pequenas empresas sobre seus empregados, maior será o lucro da grande, a qual acaba, assim, por explorar a menor indiretamente. Daqui surge o fato de que muitos dos micro e pequenos empresários deixam de pagar corretamente o trabalhador, não por desrespeito à lei, mas sim pelo fato de não conseguir arcá-los, devendo isso servir para que se pensem soluções políticas e jurídicas para que se garanta a efetividade da norma.

3.2. CONDIÇÃO DA AÇÃO OU PRESSUPOSTO PROCESSUAL

Diante da garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional (artigo 5º, inc. XXXV, da CF) – normalmente interpretada como mera garantia da

¹³ VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Márcio Túlio Linhares. **Comissões de Conciliação Prévia: Quando o Direito Enfrenta a Realidade**, São Paulo: LTr, 2003.

ação, mas vista, hoje, como uma coordenação da garantia do direito à ação e do devido processo legal, do princípio do juiz natural e de tutela qualificada contra a denegação da justiça – temos que, o sistema político-constitucional de tutela do exercício da prestação jurisdicional, constitui-se do equilíbrio entre uma fundamental promessa de absorção de pretensões de jurisdicionados em busca da satisfação e uma série de limitações ao exercício da capacidade de recebê-las, processá-las e acolhê-las¹⁴, configurando-se, o direito processual, na instrumentalização jurídica dessas promessas e suas respectivas limitações, sendo a projeção infraconstitucional delas.

Nesse contexto, é indispensável a necessidade de se estabelecer limitações legítimas, na própria constituição ou em legislação ordinária, ao exercício da jurisdição pelo Estado, com o intuito de se disciplinar o exercício da jurisdição, sendo que nem todos esses óbices chocam-se com a garantia de acesso ao judiciário e nem comprometem a efetividade do processo. Assim, deve-se determinar limites ao exercício da jurisdição pelo Estado, de modo a melhor qualificá-la e evitar-se que a sua radicalização conduza ao arbítrio.

Desse modo, o legislador estatal condiciona o exercício do poder da ação à presença dos chamados pressupostos processuais e, também, a existência das condições da ação. Os primeiros correspondem aos requisitos necessários para a formação de uma relação processual válida, com viabilidade para se desenvolver normalmente. Em uma visão restritiva, limitam-se à existência de uma demanda regularmente formulada, na capacidade de quem a formula e da investidura do juiz, enquanto que numa visão ampliativa, podem ser discriminados em objetivos intrínsecos (regularidade procedimental, existência da citação) e extrínsecos (ausência de impedimentos, como a coisa julgada, a litispendência ou compromisso) e subjetivos referentes ao juiz (investidura, competência e imparcialidade) e os referentes às partes (capacidade de ser parte, de estar em juízo ou postulatória).¹⁵

As condições da ação, na forma adotada pela legislação brasileira, correspondem, como o próprio nome já diz, às condições de admissibilidade do

¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Universalizar a Tutela Jurisdicional**. In *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 4. ed., São Paulo: Malheiros.

¹⁵ CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R., *op cit.* p. 285-288.

direito de ação do autor. Segundo Marinoni¹⁶, “*Seriam requisitos para a sua existência. Quando não estivessem presentes as condições, não haveria ação nem mesmo função jurisdicional*”, ou seja, Apenas quando todas elas estiverem presentes, poderá o juiz examinar o mérito do pedido, conferindo-lhe a devida prestação jurisdicional. Segundo ele, e também Ovídio Batista¹⁷, tais condições corresponderiam às elencadas no inciso VI do artigo 267 do CPC, quais sejam: i) a possibilidade jurídica do pedido; ii) legitimidade das partes (*legitimatío ad causam*) e iii) o interesse processual.

Assim, tem-se que é através das condições da ação que o juiz vai fazer a verificação sobre a possibilidade do exercício da tutela jurisdicional pleiteada, sendo, elas, a ligação entre o direito material e o processo.

O exercitar da atividade jurisdicional sempre traz custos, pois cria a necessidade da realização de despesas por parte do Estado, o que acaba por representar um encargo à toda a sociedade, mesmo quando repassadas parcialmente às partes, somando-se à sobrecarga do judiciário e o conseqüente aumento da morosidade. Diante disso, o ente estatal é levado a condicionar o exercício da ação a determinados requisitos de admissibilidade, tendo em vista a proibição da autotutela e a necessidade de atender às reivindicações sociais.

Nesse ponto nos traz o doutrinador Cândido Rangel Dinamarco¹⁸ que, até nos casos em que não se vislumbra nenhuma impossibilidade jurídica ao exercício da jurisdição, o legislador é forçado – por critérios de conveniência ética, econômica e social – a estabelecer requisitos indispensáveis ao exercício da jurisdição e, por conseqüência, à existência da ação, não estando o Estado incondicionalmente à disposição dos cidadãos. Assim, conclui que trata-se aqui da “*utilidade do provimento jurisdicional demandado*”, constituindo-se o interesse de agir em um interesse de natureza processual (devendo sempre ser legítimo), sendo, desse modo, perfeitamente possível o estabelecimento pelo legislador – em alguns casos –

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento: A Tutela Jurisdicional Através do Processo de Conhecimento**. 2. ed. rev. at. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 68.

¹⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 5. ed. rev. e at. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. P. 105-110.

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 3 ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

de determinadas exigências a serem cumpridas pela parte antes de ajuizar a competente ação. Prossegue ele:

(...) é antes de tudo público o interesse no exercício da jurisdição (...). Exercê-la passa a ser inconveniente, todavia, quando a utilidade do provimento a ser emitido já de antemão se sabe ou razoavelmente se prevê como menos significativa do que os males que a sua preparação ocasionará.

Resta confirmado, pois, que o interesse de agir se representa pela utilidade do provimento jurisdicional pretendido, devendo essa utilidade se suficiente, a juízo do legislador e em face do sistema jurídico nacional. Essa necessária qualificação da utilidade coaduna-se harmonicamente com o caráter público e social da jurisdição e com preponderância do interesse do próprio Estado no seu exercício.

Expõe o motivo de o Estado deter o poder legítimo de, em determinados casos, estabelecer na legislação processual a exigência de que o autor de uma demanda judicial submeta-se a um procedimento extrajudicial prévio, antes de acionar o judiciário, podendo, assim, as partes conciliar-se sem onerar o Estado. Foi o que fez a Constituição de 1988 estabelecendo em seu artigo 114, § 1º que *“frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”* e no § 2º que *“Recusando-se qualquer das partes `a negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”*, no tocante aos dissídios coletivos do Trabalho. Ou seja, mesmo que a amplitude do conflito já fosse suficiente para caracterizar como existente o interesse de agir das partes, o legislador optou por apenas considerar legítimo o seu exercício após o esgotamento de outras possíveis vias de solução.

O doutrinador José Roberto Freire Pimenta¹⁹ sintetiza com maestria esta passagem nas seguintes palavras:

(...) se a observação empírica revela que é perfeitamente possível e até provável, em boa parte dos dissídios, a conciliação das partes antes que seja proferida a decisão de mérito, não é absurda a idéia de deslocar esta fase inicial de tratativas para fora do processo judicial, de forma a não onerar desnecessariamente o caro aparato jurisdicional e a racionalizar seu funcionamento, e considerar que o uso da ação só será concretamente

¹⁹ PIMENTA, José Roberto Freire. **A Constitucionalidade da Exigência de Tentativa de Conciliação Extrajudicial Para Ajuizamento da Ação Trabalhista e da Eficácia Liberatória Geral do Respectivo Termo de Conciliação (arts. 625-D e 625-E, Parágrafo único, da CLT).** In *Comissões de Conciliação Prévia: Quando o Direito Enfrenta a Realidade; Análises Críticas em Memória de Alaor Satuf Rezende*, São Paulo: LTr, 2003.

necessário (e, pois, legítimo o interesse de agir do autor) se restar comprovadamente malograda a tentativa inicial de conciliação das partes, formalmente levada a cabo pela instância extrajudicial legalmente habilitada a tanto. E outras palavras, se parte significativa das demandas trabalhistas de nosso país corresponderem a meros acertos de contas, sem o grau de litigiosidade intenso que justificaria a prestação da tutela jurisdicional de mérito pelo Estado e que quase sempre terminam pela via conciliatória na inauguração da audiência de conciliação e julgamento, por que não deslocá-las para instâncias prévias extrajudiciais, em que o mesmo resultado será obtido com maior rapidez e informalidade e com menores custos?.

Diante do exposto, a exigência da tentativa prévia de conciliação extrajudicial não se trata de mediada arbitrária e inconstitucional, pois, para litigar em um processo judicial as partes precisam observar e cumprir com uma sucessão de ônus processuais e elas impostos, de modo que cada uma tem poderes e faculdades na busca de um provimento jurisdicional de mérito capaz de solucionar um conflito existente sobre uma determinada pretensão. Assim, é de se entender ser perfeitamente possível o estabelecimento pelo Estado-legislador de uma espécie de ônus pré-processual, o qual passe pelo crivo da razoabilidade, consistente na tentativa prévia da conciliação antes do ajuizamento da respectiva ação, da qual as partes terão que se desincumbir como condição do posterior exercício da ação. Trata-se de um aprimoramento do exercício jurisdicional de interesse do Estado-Juiz.

3.3. A PRETENDIDA INCONSTITUCIONALIDADE

Apesar de muitos afirmarem o contrário, está claro que não é necessária a declaração da inconstitucionalidade das CCP, pois estes preceitos não permitem apenas uma interpretação de seu conteúdo tendo em vista a sua aplicação prática no dia-a-dia do Direito do Trabalho. Assim, a exigência de passagem por tal instância administrativa não é absoluta, tendo em vista a previsão de alegação de motivo relevante por parte do autor e o seu acolhimento pelo juiz da causa, e também não é impeditiva do acesso ao judiciário, tendo em vista o seu caráter temporário de dez dias de prazo para a realização da sessão de conciliação. Decorridos estes estará livre o autor para demandar diretamente em juízo.

Tais fatos devem sempre ter em consideração os princípios da presunção da constitucionalidade das leis e o da interpretação conforme a constituição.

3.3.1. A Presunção de Constitucionalidade das Leis e sua Interpretação Segundo os Preceitos Constitucionais

Ainda que o controle de constitucionalidade das leis seja considerada como atividade exclusiva e própria do Judiciário, é sedimentado na nossa doutrina e jurisprudência constitucional o fato de tal controle dever ser desempenhado de forma autolimitada, observando-se sempre a significação e a profundidade do princípio da separação de poderes resguardando e protegendo a competência legislativa dos demais Poderes do Estado – principalmente do Legislativo – através do princípio da presunção (relativa)²⁰ da constitucionalidade das leis

Este princípio mostra-se de grande importância na manutenção da imperatividade das normas jurídicas e na harmonização do sistema. Em sua aplicação prática, ele se traduz em duas regras de interpretação que deverão obrigatoriamente ser lembradas pelo aplicador. A primeira consiste em não declarar a inconstitucionalidade da norma nos casos em que não seja ela evidente, haja dúvida ou a possibilidade de, ponderadamente, se considerar a norma como válida. Já a segunda, chamada de interpretação conforme a Constituição, prevê que, em havendo uma interpretação possível na qual possa se verificar a compatibilidade da norma com o texto constitucional – diante de outras que indicam para a sua inconstitucionalidade – deve o intérprete-aplicador optar pelo caminho da legitimação, mantendo a validade do preceito. Ou seja, não se deve declarar a inconstitucionalidade de uma lei se ela puder ser coexistente com a constituição em alguma das possíveis interpretações dela extraídas.

Luiz Roberto Barroso²¹ aponta, por trás da evidente obviedade do princípio, algumas sutilezas escondidas, nos seguintes termos:

Cuida-se, por certo, da escolha de uma linha de interpretação de uma norma legal, em meio a outras que o texto comportaria. Mas, se fosse somente isso, ela não se distinguiria da mera presunção de constitucionalidade dos atos legislativos, que também, impõe o aproveitamento da norma sempre que possível. O conceito sugere mais: a necessidade de

²⁰ Trata-se de presunção relativa pois pode ela ser afastada pela declaração em sentido contrário do órgão jurisdicional competente.

²¹ BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 167-180.

buscar uma interpretação que não seja a que decore da leitura mais óbvia do dispositivo. É, ainda, da sua natureza excluir a interpretação ou as interpretações que contravenham a Constituição. À vista das dimensões diversas que sua formulação comporta, é possível e conveniente decompor didaticamente o processo de interpretação conforme a Constituição nos elementos seguintes:

1) Trata-se de escolha de uma interpretação da norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita;

2) Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto;

3) Além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziriam a resultado contrastante com a Constituição;

4) Por via de consequência, a interpretação conforme a Constituição não é um mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal.

Este princípio nos ensina que, através de uma interpretação restritiva ou extensiva, deve-se procurar salvar uma norma da qual se desconfie da sua constitucionalidade, de modo que a interpretação conforme o texto constitucional é, além de um critério hermenêutico, um mecanismo de controle da constitucionalidade, no sentido de que, praticamente, declara a nulidade das outras possíveis interpretações que possam ser extraídas da norma. Nesse sentido trabalha-se com o princípios da unidade do ordenamento jurídico, da independência e harmonia entre os Poderes Estatais e da supremacia Constitucional.

Diante do até aqui exposto, verifica-se a grande aplicação prática do princípio da interpretação das leis conforme a Constituição, no caso das Comissões de Conciliação Prévia - CCP, sendo que ele permite (e exige) que o intérprete e aplicador das normas celetistas, que as instituíram, opte pelas interpretações compatíveis com as regras e princípios constitucionais, afastando, desse modo, as que estão em desacordo como citado princípio e com a própria vontade do legislador constituinte.

3.3.2. O Princípio da Legalidade (art. 5º, II da CR/88)

No projeto de lei original²² elaborado pelo TST era previsto que “os conflitos individuais do trabalho entre empregado e empregador serão submetidos, previamente, à Comissão de Conciliação Prévia, como condição para o ajuizamento

²² Projeto de Lei n.º 4.694/1998, artigo 836-C.

da ação trabalhista”, sendo que “o descumprimento injustificado do procedimento disciplinado neste artigo importa a extinção do processo, sem apreciação do mérito, além de sanção por litigância de má-fé, se for o caso” (parágrafo 3º). Contudo, esta determinação não permaneceu estabelecida nos artigos incluídos pela na CLT pela Lei 9.958/2000 (artigos 625-A a 625-H). Assim, não se pode entender que esta exigência da lei, por não constar mais expressa como anteriormente, pode ser deduzida do seu novo texto, pois, caso isso venha a ocorrer, estar-se-ia ofendendo o princípio constitucional da legalidade por exigir uma determinada prestação sem o seu estabelecimento em Lei.

Porém, em outro caminho, o artigo 625-D da CLT, em seu “caput”, prevê expressamente que “qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à CCP” a qual localizar-se-á na localidade onde o trabalho é prestado, devendo-se fornecer as partes interessadas uma declaração firmada pelos membros da comissão, da tentativa conciliatória infrutífera a qual deverá conter a descrição do seu objeto e ser juntada à eventual demanda trabalhista que possa se seguir (art. 625-D, § 2º).

Caso não seja possível a observação do determinado no “caput” do citado artigo, o demandante deverá fazer constar em sua petição inicial da reclamatória a existência de “motivo relevante que impossibilite a observância” de tal preceito (625-D, § 3º). Também o artigo 625-F, e em seu parágrafo único, prevê que, caso se esgote o prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação, contando-se da data da provocação da parte, deverá ser-lhe fornecida, no derradeiro dia deste prazo, declaração indispensável ao ajuizamento da sua reclamação perante a Justiça do Trabalho.

A tentativa de conciliação prévia continua sendo obrigatória para o posterior ajuizamento da ação trabalhista, pois, como bem destaca Roberto Dantas Oliva,²³ dizendo que não se pode presumir que a lei, nos termos em que entrou em vigor, deixou de ter como obrigatória a passagem pela CCP pelo simples fato de não trazer as sanções previstas no projeto original, pois, se era essa a vontade do legislador

²³ OLIVA, José Roberto Dantas, **Comissões de Conciliação Prévia: Submissão Obrigatória Afronta ao Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional**, in Revista LTr 66.

não o fez explicitar no texto aprovado, levando a concluir que a passagem por tal instância administrativa constitui-se em uma condição da ação.

Diante do acima exposto, não resta dúvida de que não configurará ofensa ao princípio constitucional da legalidade no caso de se exigir, do trabalhador que tenha atuado em local de prestação de serviços onde exista a Comissão de Conciliação Prévia, a passagem por tal instância, até porque, ela é gratuita²⁴ e pode vir a ser muito vantajosa para o trabalhador.

3.3.3. A Inafastabilidade da tutela Jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CR/88).

Alegam os defensores da caracterização de tal ofensa à preceito constitucional que, tendo em vista o texto Constitucional de 1988, figura-se impossível o estabelecimento por normas infraconstitucionais – no caso, as processuais – de qualquer restrição que venha obstaculizar o acesso ao Judiciário, caracterizando-se como uma violação à garantia da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, da CF/1988), o qual não admite a previsão de qualquer tipo de impedimento e/ou obstáculo ao direto acesso ao judiciário.

Segundo eles, isto ocorre pelo fato de a redação de tal preceito, ao não ter repetido na atual Carta Constitucional o texto dado ao artigo 153, § 4º, da CF/1969, não seria compatível com o estabelecimento de qualquer tipo de instância extrajudicial prévia e obrigatória por leis infraconstitucionais.

Nesse mesmo sentido, Nelson Nery Júnior²⁵ afirma que, no atual sistema constitucional brasileiro, apenas as ações relativas às competições esportivas estão, por força do artigo 214, § 1º, da CF, obrigadas à prévia instância administrativa, tendo em vista o fato de que *“a Constituição de 1988 não repetiu a ressalva contida no texto revogado (...) não mais permite, no sistema constitucional brasileiro, a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado, (...) apenas quanto às ações relativas à disciplina e às competições esportivas é que*

²⁴ O sindicato onde for realizada a conciliação está impedido de cobrar qualquer taxa ou porcentagem sobre o valor total do acordo, de qualquer uma das partes, conforme o entendimento do TST. Tal assunto será objeto de abordagem mais aprofundada posteriormente.

²⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

é exigido, na forma da lei, o esgotamento das instâncias da denominada 'justiça desportiva'"

Celso Ribeiro Bastos²⁶, em comentário ao princípio ora em discussão, nos diz que *"qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário"*. Afirma, ainda, que não é possível que a lei institua órgãos e remédios extrajudiciais através dos quais os interessados possam resolver seus conflitos sem o ônus de uma ação judicial, sendo de grande importância que a via extrajudicial seja uma opção do interessado e não uma imposição legal.

Jorge Pinheiro Castelo nesse mesmo rumo, aduz que o interesse de agir necessário para o exercício do direito de ação e para se ter acesso ao julgamento de mérito da correspondente pretensão, faz-se presente – de modo que não poder ser afastado pela legislação – desde o alegado inadimplemento da prestação afirmada como devida pelo demandado, momento em que já há a necessidade da jurisdição, de modo que não seria lícito à Constituição exigir do empregado, que já vem sofrendo com a resistência do empregador em adimplir a sua prestação, a passagem obrigatória por uma instância extrajudicial conciliatória prévia, acabando, assim, por agravar mais a situação de penúria do trabalhador na busca da satisfação dos seus direitos, tendo em vista a maior demora do ingresso em juízo.

Primeiramente, no tocante aos argumentos acima dispostos, cabe-nos mencionar que o Poder judiciário – ancorado pelo princípio da razoabilidade – possui a faculdade de invalidar atos administrativos e/ou legislativos no caso de desadequação entre o fim buscado e o instrumento empregado; quando a medida não seja obrigatória e exista meio alternativo para se alcançar o mesmo resultado que com ela alcançaria, mais se perde que se ganha, faltando-lhe a devida proporcionalidade. Diante disso, tem-se que somente se estará incorrendo em inconstitucionalidade pela ofensa da garantia da inafastabilidade da devida tutela jurisdicional (artigo 5º, XXXV, da CF/88), quando a lei processual ordinária imputar ao autor excessivos e irrazoáveis ônus, capazes de colocar em risco o próprio

²⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição Brasileira**, São Paulo: Saraiva, 1989.

acesso ao judiciário e a devida efetividade da tutela jurisdicional a que tem direito a parte, o que não ocorre no caso dos artigos inseridos pela Lei 9.958/2000.

A exigência da passagem pela instância da CCP – onde existe e possibilidade de conciliar-se com a outra parte – que tenha paridade nos representantes dos empregados e empregadores e se tenha a assistência de um advogado, pelo prazo de dez dias – sendo que, decorrido ele o interessado pode ajuizar livremente a competente reclamatória – não constitui-se em ofensa ao direito de ação, pois, tal exigência encontra-se de acordo com a necessidade atual de “desafogar” o judiciário. Além disso, tal exigência passa pelo crivo do princípio da razoabilidade, pois, pode trazer grande vantagem ao trabalhador na rapidez da solução do dissídio e não é prejudicial ao seu ingresso em juízo.

Tanto isso é verdade, que o artigo 625-D inserido na CLT, em seu parágrafo 3º, possui uma saída de segurança do sistema das CCPs, pois permite que a parte possa ser desonerada de tal passagem prévia, devendo, contudo, apresentar justificativa na inicial proposta ao juízo que terá sua relevância examinada pelo juiz competente. Esse mecanismo mostra-se capaz de evitar que, tendo em vista as características do caso em discussão, o atendimento à tal exigência extrajudicial dificulte, na prática, o efetivo exercício da ação.

Vê-se que as CCPs foram instituídas tendo em vista a visível crise por que passa o Judiciário trabalhista nos dias de hoje, pois, juntamente com a instituição contemporânea do procedimento sumaríssimo (9.957/2000), objetivava a fomentar as soluções extrajudiciais de boa parte dos dissídios, no interesse das partes e também da sociedade, passando pelo crivo da razoabilidade. Nas palavras de José Roberto²⁷:

(...) visava permitir e incentivar as soluções extrajudiciais de boa parte dos mesmos, no interesse das próprias partes, mas também, da própria sociedade, não se afigura irrazoável a exigência da passagem obrigatória pela Comissão, como o meio para tanto instituído – o que permite concluir que a norma possui razoabilidade interna. Por outro lado, os argumentos desenvolvidos no parágrafo anterior nos permitem afirmar que tal exigência não ultrapassou os limites estabelecidos pela garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional (que absolutamente não é por ela impedida, nos termos em que foi estabelecida) – daí a razoabilidade externa desse preceito.

²⁷ PIMENTA, José Roberto Freire, *op cit.* p. 121.

No tocante ao alegado por Celso Ribeiro Bastos, de que qualquer lesão (ou ameaça de lesão) à direito faz surgir imediatamente o direito de ter a devida tutela jurisdicional não corresponde como argumento robusto para a declaração de inconstitucionalidade das CCPs, pois, não se está retirando a tutela jurisdicional do alcance do trabalhador, mas sim, tentando fazer com que seus direitos decorrentes da rescisão sem justa causa do contrato de trabalho sejam – em determinados casos e situações – mais rapidamente satisfeitos, o que, caso venha a ocorrer, será muito mais vantajoso para ele a ficar esperando a tutela estatal que, às vezes, pode demorar muito tempo.

De outro lado, verifica-se o fato de que, se não fosse obrigatória a passagem pela Comissão, sendo imposto aos litigantes tal ônus, haveria uma grande probabilidade de que o demandante, ao invés de submeter seu caso à Comissão de Conciliação Prévia, optasse por oferecê-la diretamente ao Judiciário Trabalhista, pela própria tradição cultural brasileira de fazer pouco uso de soluções extrajudiciais (da arbitragem, por exemplo), frustrando, assim, totalmente os objetivos almejados pela Lei 9.958/2000.

Também, diante do diminuto prazo de dez dias (artigo 625-D), não configura-se um encargo excessivo aos trabalhadores a obrigatoriedade de tal via administrativa, pois, caso decorra este prazo sem a realização da sessão de conciliação ou resulte infrutífera tal tentativa, poderá a parte ingressar perante o judiciário trabalhista. Caso as partes celebrem acordo – para o qual, nos termos do artigo 625-B, é indispensável a paridade dos membros entre empregados e empregadores – poderão fazer ressalva à qualquer direito que julgarem necessário, dentre os que foram objeto de sua demanda.

Conclui-se que não configura qualquer desproporcionalidade entre tal ônus imposto ao autor e os benefícios trazidos pela solução do conflito sem a necessidade recorrer-se ao Judiciário, tanto às partes quanto à própria sociedade que deixará de arcar com as despesas de uma demanda judicial. Destaca-se, também, que qualquer afirmação em desfavor das CCPs, deve sempre levar em conta a atual situação do Judiciário Trabalhista.

Por fim, temos nas palavras de Ives Gandra da Silva Martins Filho²⁸ que:

a pretensa inconstitucionalidade vislumbrada por alguns, na obrigatoriedade da passagem prévia da demanda perante a comissão de conciliação, não tem qualquer procedência. As comissões de conciliação prévia não constituem óbice ao acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, na medida em que são apenas instância prévia conciliatória, em que a comissão deve dar resposta à demanda em dez dias (CLT, art. 625-F), o que, de forma alguma, representa óbice ao acesso ao Judiciário.

3.3.4. O Princípio Constitucional da Isonomia

Conforme restou estabelecido nos artigo 625-D da Lei 9.958/2000, os trabalhadores “*que atuarem em locais onde exista as CCPs*”, devem, obrigatoriamente, submeter a sua demanda à passagem por tal órgão antes de ajuizarem a ação trabalhista, em caso contrário, deverão apresentar justificativa com a apresentação, na petição inicial, de “*motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto*” (§ 3º, do mesmo artigo).

Diante desta previsão, parte de nossa doutrina levanta-se sob a alegação de que se estaria afrontando o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, e inciso I da CR/1988), pois, somente os trabalhadores de tais locais estariam obrigados a essa instância pré-processual e os demais – que prestam, ou prestaram, serviços em locais onde não existem as CCP – não estariam obrigados a exaustão da via administrativa, para só depois poder ingressar na Justiça do Trabalho. Assim, alegam os partidários dessa corrente que se estaria dando tratamento desigual aos iguais, de modo que alguns trabalhadores estariam obrigados a passar pela via administrativa, como condição para o exercício da ação e, outros, poderiam ingressar livre e diretamente no Judiciário, considerando-a, assim, uma exigência discriminatória à certos trabalhadores.

Ao lado disso, perante os outros ramos da Justiça, alegam eles que não seria correto impor apenas aos credores trabalhistas a obrigatoriedade de esgotamento da via administrativa extrajudicial, na tentativa de conciliação, sem que todos os demais credores de obrigações inadimplidas, nos demais ramos jurídicos,

²⁸ MARTINS FILHO, Ives Gandra. **A Justiça do Trabalho do ano 2000: As Leis 9.956/1998, 9.957 e 9.958/2000, a Emenda Constitucional 24/1999 e a Reforma do Judiciário.** *in*

fossem submetidos a semelhantes encargos de que os trabalhistas estão sendo alvo.

Diante de tais alegações, cabe-nos, primeiramente, ressaltar que a passagem por tal instância administrativa não é em nada prejudicial ao trabalhador. Sendo fruto do generoso movimento de expansão do acesso à justiça e aumento de efetividade dos direitos, traz grandes benefícios a tais demandantes de modo a incentivar a solução extrajudicial dos conflitos trabalhistas, ressalvando-se algumas possíveis distorções advindas da sua implantação.

Feita tal observação, verificamos não se tratar de ofensa ao princípio da insonomia constitucional o fato de apenas alguns trabalhadores estarem submetidos à passagem obrigatória pelas comissões antes de ingressarem em juízo, pois - tendo em vista a facultatividade da sua instituição, ficando à critério das empresas ou entidades sindicais a opção pela sua formação - somente seria discriminatório como muitos afirmam, se a etapa extrajudicial lhes fosse prejudicial, o que, efetivamente, não ocorre, sendo muitas vezes mais vantajoso e rápido para o trabalhador. Nesses casos, estariam em prejuízo os que prestassem serviço em locais onde não existam as Comissões instituídas, de modo que não teriam alternativa por opções mais céleres de resolução do dissídio, sendo obrigados a demandarem diretamente em juízo estando sujeitos aos óbices inerentes ao Judiciário Trabalhista dos dias de hoje.

O doutrinador Márcio Túlio Viana²⁹ sintetiza com maestria essa passagem nas seguintes palavras:

Mais concretamente, se a possibilidade de resolver o conflito trabalhista em uma instância mais ágil (em apenas dez dias), em órgão menos oneroso para os interessados e para a própria sociedade (em função dos custos de manutenção do aparelho judiciário) e de modo a desafogar a Justiça do Trabalho (permitindo-lhe melhor desempenhar sua função constitucional) é em princípio também benéfica aos trabalhadores abrangidos por aquelas Comissões, prejuízo, sim, haveria em relação a todos os demais empregados que, pela inexistência daqueles órgãos (de instituição apenas facultativa) em seu próprio âmbito de atuação, ver-se-iam sem alternativa a não ser ingressar diretamente em juízo, com as dificuldades práticas daí decorrentes.

No tocante ao fato de a legislação obrigar somente o credor trabalhista à passagem prévia por um órgão extajudicial de conciliação, não fazendo o mesmo com os credores de outras espécies, não significa que essa exigência, por ser dirigida especificamente aos trabalhadores, seja, por si só, inconstitucional, pois, não se pode simplesmente afirmar, de maneira singela, que a prevenção constitucional da isonomia aponta para a proibição de qualquer diferenciação, tanto por parte do legislador, quanto pelo aplicador.

Nesse ponto, destacamos as palavras de Celso Ribeiro Bastos³⁰ nos traz que, primeiramente, a igualdade constitucional configura-se no direito de todo o cidadão não ser tratado desigualmente pela lei, apenas quando em consonância com os critérios previstos, ou ao menos não vedados, pelo ordenamento jurídico constitucional. Diz, também, que *"a igualdade e a desigualdade não residem intrinsecamente nas coisas, situações e pessoas, porquanto, em última análise, todos os entes diferem entre si, por mínimo que seja."* O que ocorre é que algumas diferenciações são consideradas como irrelevantes segundo determinado critério que se tome como discriminativo, podendo, assim, ser lesado o princípio da isonomia tanto pelo fato de incluir na norma pessoas que não deveriam estar nela, como, também, pelo fato de deixar de fora outras que deveriam nela estar.

O tratamento igual deve dirigir-se às pessoas que são consideradas iguais sob determinados aspectos tomados em consideração pela norma legal, e não àquelas totalmente iguais entre si. Assim, tem-se que os "iguais" podem ser totalmente diferentes sob outros pontos/caracteres não considerados, ou tipos por irrelevantes pelo legislador, sendo que ele elege como essenciais ou relevantes certos aspectos ou características das pessoas, circunstâncias ou situações onde encontram-se inseridas tais pessoas, embasando nesses aspectos ou elementos as categorias determinadas pela norma jurídica. Consequentemente, as pessoas que se enquadram nestes aspectos "essenciais" previstos em tais normas, são consideradas como em "situação idêntica", mesmo diferindo em outros aspectos desconsiderados, ou tomados por irrelevantes pelo legislador. Pode-se afirmar que as pessoas – ou situações – são iguais ou desiguais de modo relativo, sob certos aspectos pré-determinados.

³⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. *op cit.*

No tocante ao princípio Constitucional da isonomia, Celso Antônio Bandeira de Mello³¹ nos mostra que deve-se sempre ter em consideração que é da própria natureza e função das leis o fato de elas discriminarem situações, e *“a indagação correta a propósito do problema da isonomia é: o que não pode ser discriminado sem ofensa ao princípio da igualdade? Ou seja, quando não é possível a lei desigualar situações?”*

Mas o núcleo de todo o problema reside em definir e/ou saber quem são os iguais e quem são os desiguais, devendo-se observar que, mesmo que a constituição obste o surgimento de certas situações discriminatórias – como a raça, a cor, sexo, dentre outros (art. 5º, “caput”) – não correspondem elas ao conteúdo do isonomia. Assim, só se tem por lesado o princípio constitucional em tela, quando o elemento discriminador não estiver a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.

Assim, diante de tudo até aqui exposto, não se pode considerar, *a priori*, que as Comissões de Conciliação Prévia foram instituídas contra os interesses dos trabalhadores, buscando desconstituí-los, e que, mesmo quando desenvolver suas atividades longe das distorções e problemas que têm sido alvo de repetidas denúncias, não serão capazes de trazer-lhes qualquer benefício. Deve-se ter em conta também que, mesmo nos casos em que não for possível solucionar-se imediatamente os conflitos individuais do trabalho, a simples racionalização, maior celeridade e rapidez, e uma melhoria qualitativa da prestação jurisdicional da atual Justiça do Trabalho que ficará, assim, menos sobrecarregada, já configura-se em razão suficiente para tornar razoável e constitucionalmente justificada a diferenciação dos credores trabalhistas em relação aos credores em geral.

Por fim, tem-se que desigualação feita pela lei trabalhista entre os seus credores (os trabalhadores) e os demais, ao impor aos primeiros o ônus pré-processual de esgotamento da via administrativa antes de se ingressar em juízo, o que não é imposto aos demais, não pode ser considerada como discriminatória e em ataque ao princípio da isonomia, porque é feito, em última análise, para facilitar-lhes indiretamente o acesso a justiça ao propiciar o “desafogamento” do judiciário trabalhista, atualmente sobrecarregado com casos, dentre os quais, alguns poderiam

³¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

facilmente serem resolvidos extrajudicialmente, através das Comissões de Conciliação Prévia.

4. A NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS TRABALHISTAS

4.1. NORMAS JURÍDICAS DE ORDEM PÚBLICA: DIREITO IMPERATIVO E DIREITO DISPOSITIVO

O Direito do Trabalho brasileiro constitui-se, em sua maioria, de preceitos de ordem pública. Assim, através da limitação da autonomia da vontade, busca amparar o trabalhador em sua pessoa e, também, dar prevalência aos princípios da justiça social. A finalidade dessas regras de ordem pública no Direito do Trabalho consiste em se coibir o abuso da autonomia da vontade, de modo que o seu uso pelas pessoas deve ser compatível com o interesse da sociedade, interessando para as normas protetivas do trabalhador a conservação do emprego, desde que observadas as normas impostas pela ordem pública.

O nosso ordenamento jurídico trabalhista atual, possui normas tanto de direito de ordem pública, quanto de ordem privada, conservando, porém, o seu caráter de ramo unitário do Direito. A ordem pública – prevalecente no direito laboral sobre as normas de caráter dispositivo – representa o elemento imprescindível à capacidade de a maioria de suas normas produzirem efeito, não se confundindo, contudo, como direito público e suas regras. Nas regras de caráter dispositivo é onde encontra-se o campo de eficácia do ajuste originado da autonomia da vontade das partes contratantes.

A diferenciação entre as normas de diretriz pública e as dispositivas origina-se do objeto do direito e do interesse protegido, de modo que destaca-se a norma de feição dispositiva quando tem-se em vista apenas um interesse individual, e, a imperativa, quando o interesse tutelado corresponde a um interesse da sociedade.

A predominância das prescrições de ordem pública, que dizem respeito ao Direito do Trabalho, ganham destaque, no atual Estado moderno, com a inclusão nos textos constitucionais dos preceitos mínimos de resguardo do trabalho, tendo em vista o fato de ele (Estado) ter o dever de regular a ordem econômica e social visando o respeito aos princípios da justiça social, de modo a conciliar a livre iniciativa com o enaltecimento do trabalho como condição de se assegurar a dignidade humana. Diante disso tem-se, nas relações de trabalho, paralelamente ao contido no contrato – que tem seu conteúdo livremente disposto pelas partes

interessadas, expressa ou tacitamente – predomina o conteúdo institucional informado pelas normas jurídicas de feição imperativa, como as leis, as sentenças normativas, etc.

Forma-se, desse modo, um fundamento legal imperativo para o contrato de trabalho evidenciando um dos principais caracteres do Direito do Trabalho, o seu princípio protetor. O empregado e empregador podem, contudo, estipular no contrato individual de trabalho condições mais benéficas que as previstas pelos preceitos normativos, sendo que as condições mínimas de aplicação geral aceitam complementação por meio da negociação coletiva, que possui normas também irrenunciáveis.

No Direito do Trabalho, as normas de caráter imperativo correspondem às de índole proibitiva e impositiva, as quais devem ser respeitadas nos termos em que foram instituídas, como, por exemplo, a filiação do trabalhador à previdência social, a proibição do trabalho de menores de 18 anos em locais insalubres, dentre outros. Correspondem, também, as de caráter complementar, as quais estabelecem limites máximos e mínimos para que as partes interessadas, dentro desta margem de disposição, possam negociar e ajustar o que for mais vantajoso para elas, como nos casos de estipulação do salário mínimo, da duração da jornada de trabalho, dentre outras.

Nosso diploma laboral atual prevê, expressamente, a primazia das normas de índole pública sobre as dispositivas no momento da entabulação do contrato de trabalho entre as partes, conforme pode-se verificar no artigo 444 da CLT, o qual nos traz que *“As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões da autoridades competentes.”*

4.2. EFEITO DO AJUSTE INFRINGENTE À PRECEITO LEGAL

Diante dessa previsão legal, qualquer determinação que extrapole os limites de disposição na norma imperativa aplicável – quando ela abarcar esta possibilidade de negociação – não terá sua eficácia reconhecida, devendo sempre prevalecer a regra imperativa correspondente aplicável ao caso, em detrimento do ajuste que a

transgrediu, qualquer que sejam os termos deste. Assim, se no desenvolver da relação empregatícia começar a vigor uma nova estipulação imperativa, ela operará desde já alterando as condições pactuadas entre as partes que se verifiquem contrárias às suas disposições, pois as normas imperativas do Direito do Trabalho possuem aplicação instantânea sobre as relações de trabalho que se iniciarão ou que já estiverem em curso, independentemente da vontade das partes, ou, até, contrárias a ela, desde que não vigorem condições contratuais mais favoráveis ao trabalhador.

Disso decorre, no Direito do Trabalho, o fato de que, caso se verifique a nulidade de alguma cláusula ajustada entre as partes, toma o lugar o preceito correspondente estabelecido para o caso, completando-se a relação contratual com os preceitos jurídicos adequados.

Por fim, pode-se afirmar que as citadas normas de caráter público formam direitos indisponíveis à livre vontade das partes sobre as quais tem incidência, exceto nas hipóteses de flexibilização toleradas pelo ordenamento jurídico aplicável. Já, os direitos originados de cláusulas contratuais que não contenham normas imperativas, correspondem, *a priori*, desde que não se verifique a presença de vício de consentimento e o desrespeito às regras estipuladas por lei, a regras passíveis de transação e/ou renúncia das partes.

4.3. A INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Correspondem à direitos indisponíveis os previstos nas normas de caráter público, de modo que – como o próprio nome já prevê – eles não são passíveis de disposição das partes, visando a proibir a sua transferência ou extinção, buscando a proteção dos direitos dos trabalhadores. Refere-se a atos de disposição de direitos adquiridos no interior de uma relação empregatícia e de índole não patrimonial que visam a disciplina do ramo do Direito do Trabalho.

Tendo em vista a indisponibilidade de tais direitos, vistos sob o âmbito subjetivo, deve ser considerado como ineficaz qualquer ato praticado em desacordo com a previsão determinada pelo ordenamento jurídico, mesmo sendo ele validamente praticado, com todos os elementos necessários.

Toda essa ordenação é estruturada de maneira a tentar dar garantia e eficácia às regras jurídicas, tendo em vista a desigualdade real existente entre empregado e empregador. Essa busca de preservação ao trabalhador, tida como objetivo primordial da legislação trabalhista, procura fomentar o equilíbrio social, buscando suavizar a evidente diferença existente entre tais classes dando ao trabalhador a titularidade dos direitos indisponíveis, de modo que os direitos oriundos da relação de emprego seriam desta natureza devido à essência predominante dos interesses em conflito.

O característico da inderrogabilidade do Direito laboral resulta da localização do seu objeto, não estando incorporado o seu bem juridicamente protegido ao exclusivo patrimônio do seu titular, por ser, também, de titularidade do grupo, da comunidade e até da própria família, apresentando-se sob o aspecto de uma função social.

Essa indisponibilidade de direitos pode ser absoluta ou relativa. A primeira decorre da tutela do trabalho pelo fato de envolver direitos fundamentais, direcionada ao trabalhador como sendo ele parte de uma classe social ou categoria profissional, sendo nulo qualquer ato realizado em contrariedade com as regras jurídicas que os prevê; e, a indisponibilidade relativa, determinaria ao trabalhador a defesa por sua iniciativa, tendo em vista o fato de tratar-se de interesse individual.

Por fim, tal característica desses direitos proíbe a manifestação do trabalhador em atos de disposição (transação, renúncia, etc.), ressalvando-se a incidência de regras decadenciais e de prescrição, ou situações de perda dos direitos por alguma omissão. Ela não corresponde a obrigatoriedade de o sujeito exercer e/ou gozar dos direitos a ela inerentes, havendo, nesses casos, uma ponderação de princípios e interesses relevantes.

5. O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO

5.1. DISTINÇÃO NECESÁRIA

Há que se proceder a uma breve, porém necessária, distinção entre os institutos da renúncia, transação, composição, prescrição e decadência no Direito do Trabalho, passando, posteriormente, a tratar especificamente apenas da transação, tendo em vista o fato de nela estar inserida a conciliação que é o objeto primordial do presente trabalho.

Primeiramente, a renúncia corresponde ao ato voluntário do empregado ou do empregador, através do qual se desiste de um direito a e ele resguardado pelas normas jurídicas dentro dos seus limites de atuação. É ela um ato unilateral e pressupõem a certeza, ou menos objetiva, da existência do direito do qual é objeto.

A transação consubstancia-se em um ato jurídico através do qual as partes extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas, com o emprego de concessões recíprocas entre elas. É um ato obrigatoriamente bilateral e pressupõem a verificação de uma incerteza, do ponto de vista subjetivo, sobre o direito ou a situação jurídica a que encontra-se ligado.

Composição é o ato pelo qual as partes visam apenas constatar a existência, a origem ou os limites de um determinado direito ou de uma situação jurídica que surge objetiva e subjetivamente incerta, não possuindo os interessados nenhum interesse transacional.

Por fim, a prescrição ou a decadência caracterizam-se pela extinção – por motivos de ordem pública – do direito de ação ou do próprio direito, tendo em vista a inércia do seu respectivo titular, não o exercitando dentro do prazo conferido pela lei.

5.2. PRESSUPOSTOS DE VALIDADE

Para que a transação, no interior das relações individuais de trabalho, configure-se como válida perante o ordenamento legal brasileiro, deve respeitar alguns preceitos, dentre os quais, é de se destacar os previstos em nossa legislação pátria.

De início, deve-se atentar para a natureza do direito objeto da transação, de modo que será considerado como nulo qualquer ato que tiver como fim estancar a aplicação das regras imperativas defensoras do trabalhador, ou, produzir modificação das condições pactuadas que venham lhe trazer prejuízos diretos ou indiretos.

Em um segundo momento, as partes transacionantes devem gozar de plena capacidade para dispor do seu direito na negociação, sendo absolutamente nulos os atos praticados por incapazes e anuláveis os praticados pelos relativamente incapazes. No tocante a plena capacidade, o Novo Código Civil veio a igualar a maioria ao previsto na CLT, de dezoito anos, pois, o Código anterior, previa que só se adquiria a plena capacidade após os vinte e um anos, sendo, antes, relativamente capaz dos dezoito aos vinte e um. Também a mulher, por força da Lei n.º 4.121 de 1962³², possui plena capacidade para celebrar e rescindir o contrato de trabalho, podendo assinar recibos e dar quitação às verbas independentemente do assistência do marido.

Posteriormente, tem-se a livre manifestação do agente, não podendo existir qualquer vício de consentimento na manifestação da vontade das partes que estão transacionando. Enquanto que o Código Civil prevê a anulabilidade do ato jurídico quando caracterizado o vício de consentimento pela ocorrência de erro, dolo, simulação ou fraude e coação, a CLT estabelece a nulidade de pleno direito dos atos praticados com vistas à descaracterizar, estancar ou fraudar a aplicação dos seus preceitos (CLT, art. 9º). Nesse ponto, tanto a doutrina como a jurisprudência, têm se posicionado pela invalidação do ato através do qual o trabalhador abre mão de direitos, tendo em vista a presunção da ocorrência de coação originada da dependência econômica, da subordinação hierárquica ou do temor de alguma sanção por parte do empregador.

Assim, conforme previsão dos artigos 9º e 444º da CLT, sempre que um determinado ato objetivar desvirtuar, fraudar ou impedir a incidência da lei protetiva do trabalho, ou, se ajuste condição contrária à norma legal de amparo ao trabalhador, à convenção coletiva ou à decisão de autoridade competente, tem-se

³² Estatuto da mulher casada – Lei 4.121 de 27 de agosto de 1962 – dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada.

como presunção absoluta a existência da coação, configurando-se como obrigatória a nulidade do ato. Caso a alteração bilateral do contrato não venha a infringir norma de índole imperativa, a declaração de sua nulidade dependerá da prova do prejuízo ao empregador.

Outro pressuposto é a observação das formas prescritas e/ou não defesas em lei, sendo nulo ao ato jurídico praticado em desacordo com tal previsão legal ou que não atenda a alguma solenidade considerada por ela como essencial para a sua validade, tendo como exemplo, dentre outros, a proibição de renúncia à estabilidade e o fato de a rescisão de contrato do trabalhador com mais de um ano ser, obrigatoriamente, perante o Ministério do Trabalho, sendo que a inobservância desta solenidade torna nulo o ato jurídico.

Por fim, têm-se que a transação deve ser considerada como exceção, tendo em vista os princípios que norteiam o Direito do Trabalho. Assim, não se pode falar em transação tácita de direitos, muito menos interpretar de modo extensivo o ato através do qual o trabalhador se desfaz, ou transaciona, sobre direitos que lhe são assegurados, sendo que, segundo o entendimento manifestado pelo TST, a transação deve ser explícita e nunca presumida.

5.3. A TRANSAÇÃO NA ESFERA DO DIREITO DO TRABALHO

Nos termos do anteriormente consignado, a transação constitui-se em um ato jurídico bilateral, por meio do qual, através de concessões recíprocas, as partes interessadas põe fim à obrigações litigiosas e duvidosas. Para a sua válida configuração, é indispensável a presença de alguns requisitos, quais sejam: a necessidade de vinculação, por força da relação jurídica originadora de direitos e obrigações, entre, pelo menos, duas pessoas; a necessidade da incerteza sobre o(s) direito(s) inerentes à obrigação; essa dúvida deve referir-se à direitos patrimoniais de uma das partes do contrato e o dissídio deve ser resolvido através de concessões recíprocas das partes.

Assim, diferentemente da renúncia, onde tem-se um direito certo, já que ninguém pode renunciar à algo que não lhe pertence, a transação sempre diz respeito à duas prestações contrárias, sendo uma do empregado e outra do

empregador, que se reduzem, através de concessão mútua, à uma única. Dessas prestações surgem os direitos incertos que se chocam pressupondo um litígio.

O pressuposto da transação é formado principalmente pela *res dubia* (estando e res litigiosa em um patamar menos importante, porém necessário), de modo que ela, como elemento essencial à existência da transação, deve ser entendida em um sentido subjetivo, ou seja, deve-se ter uma incerteza razoável sobre a situação jurídica objeto de tal acordo, devendo esta incerteza concernir às duas partes transacionantes.

Assim, entende a nossa doutrina que, caso um dos contratantes tenha certeza quanto à obrigação que lhe cabe na relação, está ele agindo de má-fé ao transacionar com a outra parte, pois acaba por beneficiar-se das concessões recíprocas eventualmente ajustadas.

5.3.1. A Conciliação Judicial

A conciliação, como anteriormente restou consignado, caracteriza-se como a modalidade de transação mais comum em nosso Direito nos dias atuais, e, principalmente, no Direito do Trabalho, onde ela tem sido o principal veículo de resolução de muitos dissídios individuais surgidos entre empregados e empregadores, sendo, aqui, indispensável a vigilância e a tutela da magistratura especializada.

No momento em que é proposta a reclamatória para resolução de dissídio individual, revela-se a presença da *res dubia* e, também, da *res litigiosa*, estando, assim, legitimada a possível composição das partes tendo em vista a transação recíproca entre os direitos questionados. Caso frutifique a conciliação e se resolva o conflito, o termo que restar lavrado terá validade como decisão irrecorrível (art. 831, parágrafo único da CLT), podendo, ele, ser anulado apenas através de ação rescisória.

O TST tem entendido que, tendo em vista o característico da reciprocidade nas concessões, caso fique estabelecido no termo a quitação das parcelas, não se pode questionar sobre eventuais diferenças que presume-se absorvidas na negociação conciliatória, devendo, porém, o termo fazer referência aos direitos e obrigações que foram objetos da transação.

6. A CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL – COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Após feitas algumas análises sobre as discussões que frutificaram à respeito da implantação das CCP, deve ser traçada uma análise da sua estruturação, nos termos do texto de lei aprovado, bem como, de alguns pontos julgados como indispensáveis em tal instância.

6.1. ANÁLISE DO TEXTO LEGAL

Instituída pela lei 9.958 de 12 de janeiro de 2000, incluindo os artigos 625-A a 625-H à CLT, a Comissão de Conciliação Prévia vêm suscitando variadas manifestações dos operadores do Direito do Trabalho dos mais variados âmbitos de atuação, sejam advogados, juizes, procuradores, dentre outros. Diante disso, é necessário analisar tais artigos, buscando ponderar as mais variadas interpretações que deles se extraíam.

Artigo 625-A. *As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.*

Parágrafo único. *As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.*

Primeiramente, pode-se destacar que podem existir Comissões de Empresas (instituídas dentro da empresa) e Comissões Sindicais (instituídas fora da empresa, no âmbito do Sindicato representativo dos trabalhadores).

Diante da previsão de tal artigo, alguns doutrinadores defendem a idéia de que a criação da CCP dependeria somente da vontade do empregador, podendo elas serem criadas através de acordo ou convenção coletivos. Contudo, ainda que seja possível a ocorrência desta primeira tese, a interpretação que mais se coaduna aos preceitos da nossa Constituição Federal vigente, a qual defende fortemente o pluralismo jurídico, é a de que as comissões devem ser elaboradas pelas empresas e pelos sindicatos, de maneira conjunta, até porque a sua localização na CLT indica tratar-se de uma instituição de Direito Coletivo.

As regras que instituíram as CCP, em princípio, não podem ser alteradas pelos acordos e pelas convenções coletivas, porém, elas aceitam interpretações

“flexibilizantes” que visam melhor estruturá-las para que se consiga uma ampliação dos seus resultados concretos, como, por exemplo, o fato de uma comissão ser formada por duas ou mais “câmaras” conciliatórias em uma empresa com um número muito grande de funcionários, tendo em vista que a lei apenas limitou o número de membros em um máximo de dez (art. 625-B).

Das regras que determinam a *composição paritária* e a estabilidade dos empregados que fizerem parte da comissão, relacionam-se com o princípio da isonomia e como próprio direito material, de modo que, em tais casos, deve-se fazer incidir a norma mais favorável ao trabalhador, até como uma forma de se aplicar o princípio isonômico, tendo em vista a gritante desigualdade entre as partes, própria da relação de trabalho. Diante disso, não se encontra impedimento legal ao estabelecimento – pelas convenções ou acordos – de um maior prazo de estabilidade aos trabalhadores integrantes de tais órgãos conciliadores e, até, que o número destes seja maior que o número dos representantes do empregador em tal âmbito.

No âmbito sindical, as comissões são reguladas pelo acordo coletivo que disporá sobre todos os seus caracteres e funções, devendo-se, contudo, garantir-lhe a paridade de representação em atenção ao princípio da isonomia.

As comissões de empresa podem alongar-se por mais de uma instituição, abarcando as suas “parceiras”, as quais participam do seu processo produtivo, mesmo sem a caracterização do grupo econômico (art. 2º, § 2º, da CLT) onde, de modo geral, sempre haverá a solidariedade.

Diferentemente do texto constante no projeto original³³, o qual obrigava às empresas com mais de cinquenta funcionários a instituírem as comissões, o artigo do texto aprovado, ora em exame, nos traz que a criação das comissões, seja ela empresarial ou sindical, é facultativa, fazendo surgir uma nova questão: para maioria dos doutrinadores que entende que as comissões empresarias dependem apenas da vontade do empregador para serem formadas, somos levados a concluir que, neste caso, a faculdade é apenas dele. Porém, para os que crêem que, mesmo no âmbito empresarial, as comissões devem ser criadas através da negociação coletiva entre os atores sociais – de um lado o sindicato profissional, e, de outro, o sindicato

³³ Projeto de Lei n.º 4.694/1988.

empresário ou a própria empresa – é óbvio que a decisão pela instituição, ou não, das comissões dependerá da vontade de ambas as partes.

Art. 625-B. *A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros, e observará as seguintes normas:*

I - a metade de seus membros será indicada pelo empregador e outra metade eleita pelos empregados, em escrutínio, secreto, fiscalizado pelo sindicato de categoria profissional;

II - haverá na Comissão tantos suplentes quantos forem os representantes titulares;

III - o mandato dos seus membros, titulares e suplentes, é de um ano, permitida uma recondução.

§ 1º *É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta, nos termos da lei.*

§ 2º *O representante dos empregados desenvolverá seu trabalho normal na empresa afastando-se de suas atividades apenas quando convocado para atuar como conciliador, sendo computado como tempo de trabalho efetivo o despendido nessa atividade.*

Apesar de toda a “força ideológica” carregada pelo termo “eleições” – que passa uma idéia de liberdade e democracia – não se vislumbra outro modo de escolha dos representantes das classes perante às comissões de conciliação. Essa aparência de democracia que apresenta uma certa segurança, verifica-se, na prática, que a sua previsão formal nem sempre corresponde a sua aplicação no caso concreto, pois o empregador poderá fazer uso do seu poder dentro da empresa com o fim de influenciar no processo de eleição e, também, esta, poderá repetir as mesmas imperfeições que nela ocorrem fora do âmbito empresarial.

O texto de lei acima assegura a proporcionalidade, sem, porém, ligá-la ao número de trabalhadores da empresa. Assim, pode-se verificar em uma empresa com um número muito grande de funcionários a formação de uma comissão, por exemplo, de apenas dois membros, o que facilitaria a prática de ilegalidades.

Diante disso, dentre outras alegações, é que se verifica a indispensabilidade da fiscalização do sindicato em uma série de detalhes integrantes de todo o processo eleitoral – inscrições, locais de votação, dia, horário, etc. – e não apenas limitada “ao escrutínio”, conforme consta no texto de lei.

Outro ponto discutido é o fato de os cálculos das verbas trabalhistas mostrarem-se complicados, na medida em que tem-se prestações incidindo sobre outras, correção monetária, multas, etc., de modo que, os trabalhadores eleitos para integrarem às comissões, geralmente encontram-se despreparados e com pouco conhecimento sobre o assunto, enquanto que as empresas terão condições de selecionar pessoas altamente capacitadas, com um bom conhecimento da legislação

pertinente e com um grande poder de persuasão. Isto levaria os sindicatos a elaborarem uma estrutura de formação de conciliadores – inexistente na maioria deles – para que a paridade dos representantes não seja apenas numérica, efetivando-se, assim, o princípio da isonomia constitucional.

Ainda que os representantes dos trabalhadores atendam ao estatuído pelo Termo de Cooperação realizado entre o TST, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e entidades profissionais em junho de 2002, o qual obriga ao Ministério do Trabalho e Emprego a *“disponibilizar o programa de formação e treinamento em conciliação trabalhista, para capacitação no âmbito das CCPs”*, tornando-se independentes e capacitados, as propostas que vierem a realizar enfrentará a do empregador e esta, provavelmente, virá mesclada com promessas e ameaças implícitas.

Esta presente, também, o fato de ser o empregador quem vai estruturar toda as instalações da CCP formada no âmbito empresarial, de modo que estará inserido em seu ambiente e continuará sendo o “chefe” contra o empregado perante a comissão, podendo, desse modo, influenciar fortemente o conteúdo dos acordos fazendo uso do seu poder diretivo para, até, atingir o emocional do empregado.

No disposto no parágrafo primeiro de tal artigo, verifica-se que, apesar da forte aparência, o seu texto não possui toda a importância que pretende passar, tendo em vista o fato de que os membros das comissões apenas tentam aproximar as partes e não atuam como juizes decidindo o dissídio. Diante disso, tem-se que cabe apenas ao trabalhador decidir se aceita ou não a proposta formulada pelo empregador, não podendo sofrer qualquer tipo de pressão, tanto do empregador (pressão econômica, por exemplo), como dos membros da comissão, os quais devem sempre tentar auxiliá-lo, respeitando, contudo, a sua decisão.

Verifica-se que a garantia no emprego, da qual trata tal norma, deveria amparar mais fortemente o trabalhador contra a despedida arbitrária, e não o seu representante na comissão. Caso contrário, isso impedirá que o empregado – na vigência do contrato de trabalho – busque pelos seus direitos perante à comissão, do mesmo modo que ele encontra-se impedido de demandar judicialmente em tal situação. Assim, nenhum representante, ainda que estável, vai convencer o trabalhador do contrário, tendo em vista o fato de a despedida sem justa causa configurar-se em uma ameaça verdadeira e presente.

Outra questão é o fato de que, as comissões formadas no âmbito empresarial deveriam servir apenas durante a vigência do contrato de trabalho, ou seja, enquanto o trabalhador estivesse vinculado à empresa, pois, após serem despedidos, desligam-se de tal grupo, permanecendo apenas com algum vínculo não formal com tal categoria, tendo em vista o fato de ser dentro dela que irão lutar por um novo posto de trabalho. Deveriam eles, após o término do contrato de trabalho, serem atendidos pelas comissões instituídas no âmbito sindical da sua categoria.

Contudo, segundo o parágrafo em comento, será o empregador o “demandante” que acionará a instância prévia durante o decurso do contrato laboral. Assim, nota-se um grande problema, como, por exemplo, no caso em que o empregador pretende despedir um empregado para o qual deve um montante de 1000 UV (unidade de valor)³⁴ de verbas rescisórias. Pode ele acionar o trabalhador perante a CCP, formada no âmbito empresarial, e lhe fazer uma proposta de pagar, por exemplo, 40% de tal valor (400 UV). Aceito o acordo, pode optar por não pagá-lo e, posteriormente, em sede de execução, formular uma proposta de pagamento de 50% do valor do acordado, ou seja, 200 UV.

Com isso, o empregador, dispondo de um poder de manipulação das comissões formadas no âmbito empresarial (conforme mencionado em ocasião anterior) e aproveitando da situação do trabalhador que, na maioria esmagadora das vezes, demora a conseguir outro trabalho para sustentar-se – sendo que muitos não o conseguem e acabam indo para o informalidade – pode ser extremamente beneficiado em sua posição às custas da situação do trabalhador.

Pode ocorrer, também, que, no desenvolver da relação empregatícia, as empresas utilizem das comissões para regularizar algumas ilegalidades que vinha há tempos praticando, seja de livre e espontânea vontade, seja em momentos de inspeção do trabalho, onde os fiscais concedem um prazo de dez dias para que as irregularidades sejam sanadas. As comissões de empresa podem transformar-se em um excelente veículo de “limpeza” de ilegalidades pois, possuindo o empregador um “poder oculto” sobre elas, poderá pressionar os seus empregados a transacionarem

³⁴ Os valores citados são meramente ilustrativos, utilizados para demonstrar uma dada situação possível de ocorrer em sede das comissões de conciliação de prévia, sendo, para isto, utilizado com um fator genérico de “unidade de valor (UV).”

perante tal órgão, regularizando a sua situação e se livrando do pagamento de multa decorrente de tal situação.

Como não se tem presente uma demanda judicial conformada, nada impede que o empregador promova a discussão sobre os direitos do empregado, não pesando sobre ele qualquer ameaça eventualmente representada pela presença do juiz. Diante disso, e tendo em vista o fato de tudo se passar no interior da empresa, poderá o empregador exercer várias formas intimidativas³⁵ do empregado, forçando-o, muitas vezes, a aceitar uma proposta muito inferior.

Não se pode negar que, em algumas vezes, os acordos celebrados perante a Justiça do Trabalho, na presença do juiz, também correspondem à valores abaixo do real. Porém quem estabelece o ponto de partida da negociação é o trabalhador, já que é ele quem demanda judicialmente. Somando-se a isso, tem a sentença que diminui substancialmente a pressão econômica exercida pelo empregador sobre o empregado, tendo este, agora, seu direito assegurado pela decisão judicial e, talvez o mais importante, tem-se a presença do juiz como mediador, podendo ele influir na negociação sugerindo um valor maior e, até, com a sua simples presença, evitar propostas insignificantes por parte do empresário.

Assim, caso seja chamado pelo empregador, no curso da relação de emprego, para comparecer à comissão para negociar alguma verba a que tem direito, sentir-se-á o trabalhador totalmente intimidado e coagido a aceitar tal proposta, até porque correrá grande risco de perder seu emprego caso não a aceite. Aceita a proposta, o empregador regulariza uma situação ilegal que vinha ocorrendo à anos, podendo, posteriormente, despedi-lo sem nada a ele dever. Aqui deve-se perguntar: de que adianta a estabilidade oferecida aos membros da comissão, já que eles somente poderão ser despedidos com o cometimento de falta grave (art. 493 da CLT)? não seria muito mais acertado ofertá-la aos trabalhadores, diante da situação ilustrada acima?

³⁵ Pode o empregador exercer pressão econômica sobre o trabalhador, utilizando-se da sua posição superior em tal relação contratual; pode usar-se de pressão psicológica contra o trabalhador, de modo este possa perder o seu emprego dentro da empresa, também, do *temor reverencial* que possui perante os empregados, dentre outros.

No tocante ao segundo parágrafo, ele reproduz o artigo 4º da CLT³⁶ de aplicação genérica, de modo que o trabalhador não poderá sofrer qualquer sanção por parte do empregador, como por exemplo o desconto de salário, durante o tempo em que estará a disposição das comissões, tendo o direito, até, de receber horas extraordinárias se tais sessões excederem a sua jornada laboral normal. Excetuam-se, por óbvio, os casos em que o trabalhador, designado para fazer parte da comissão, não comparece.

Art. 625-C. *A Comissão instituída no âmbito do sindicato terá sua constituição e normas de funcionamento definidas em convenção ou acordo coletivo.*

No artigo em comento, verifica-se que as comissões instituídas no âmbito dos sindicatos – profissionais ou econômicos – recebe tratamento distinto às empresariais, de modo que deverá ela ter caráter intersindical e ser antecedida de processo de negociação coletiva, onde deve-se estabelecer, dentre outras, as suas regras de funcionamento, como se dará a eleição dos seus membros e a garantia no emprego oferecida aos trabalhadores que ela integrarão.

Assim, observa-se a existência de regras basilares que deverão ser respeitadas, como, a composição paritária e o objeto das comissões. Aqui parece-nos oportuno mencionar as palavras de Viana³⁷:

As comissões sindicais podem abranger: (a) dois os mais sindicatos de categorias profissionais e econômicas; (b) um ou mais de um sindicato profissional e uma empresa; (c) um ou mais de um sindicato profissional e um grupo de empresas. Na falta de sindicato profissional, pode atuar a federação; e, na falta desta, a confederação. Mas só mesmo na falta, em sentido estrito. Se o sindicato decide não criá-la, essa decisão tem de ser respeitada. A hipótese não se confunde com aquela em que o sindicato se omite na negociação de acordo coletivo (art. 617, § 1º, da CLT). Com razão maior, não se admite que um grupo de trabalhadores, não constituído em sindicato, negocie com o empregador uma comissão desse tipo. Sequer o 'representante' previsto no art. 11 da CF tem esse poder.

³⁶ “art. 4º: Considera-se como serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.”

³⁷ VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Márcio Túlio Linhares. *op. cit.*, p. 217.

Diante de tais palavras, devem, as comissões sindicais, ser instaladas através da negociação coletiva, não podendo ser imposta através do poder normativo da Justiça do Trabalho.

Art. 625-D. *Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.*

§ 1º *A demanda será formulada por escrito ou reduzida a tempo por qualquer dos membros da Comissão, sendo entregue cópia datada e assinada pelo membro aos interessados.*

§ 2º *Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que devera ser juntada à eventual reclamação trabalhista.*

§ 3º *Em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto no caput deste artigo, será a circunstância declarada na petição da ação intentada perante a Justiça do Trabalho.*

§ 4º *Caso exista, na mesma localidade e para a mesma categoria, Comissão de empresa e Comissão sindical, o interessado optará por uma delas submeter a sua demanda, sendo competente aquela que primeiro conhecer do pedido.*

Primeiramente cabe destacar que não há processo, partes e nem sentença e, sim, um simples procedimento onde uma parte, tendo terceiros como mediadores, oferece um pedido à outra. O que o *caput* quer passar é que, em havendo comissão no local da realização do trabalho, deve o trabalhador acioná-la e, só depois de frustrada tal tentativa, poderá demandar em juízo.

Verifica-se, também, que a expressão “qualquer demanda” deve ser restritivamente interpretada, pois, existem ações judiciais não “enquadráveis” nessas “demandas extrajudiciais”, como, por exemplo, as ações condenatórias; os mandados de segurança, tendo em vista a sua classificação, pela maior parte da doutrina, como uma ação mandamental e as questões em torno de direitos coletivos e difusos.

Tem-se, ainda, os casos em que a demanda comporta a conciliação, sendo, quando os fatos objeto do direito são certos, já que a transação comporta apenas a negociação de direitos duvidosos e a certeza sobre eles, aqui, implica renúncia; ou quando, mesmo incertos os fatos, os direitos dele decorrentes afetam, também, à terceiros. As comissões – diferentemente do que ocorre em juízo, onde há *res litigiosa* – poderão conciliar apenas nos casos em que se verificar a existência de dúvida a respeito do direito (*res dubia*), pois, caso contrário, se estaria negando o próprio Direito do Trabalho.

Outra questão discutida aqui, diz respeito à Constitucionalidade da obrigação à passagem por tal instância extrajudicial antes do ajuizamento da respectiva reclamatória. Contudo, este assunto já fora discutido em capítulo anterior, motivo pelo qual não o retomarei neste ponto.

Deve destacar, também, que na determinação da “localidade da prestação de serviços”, deve-se fazer interpretação analógica ao disposto no artigo 651 e parágrafos da CLT, o qual dispõe sobre a competência das Juntas de Conciliação e Julgamento.

No parágrafo primeiro do artigo em comento, pode-se verificar um equívoco do legislador ao mencionar que o interessado, ou o seu representante, teriam condições de formularem uma “demanda”, qualificando e quantificando as possíveis violações de direitos, sendo que, na maioria das vezes, o trabalhador dispõe de pouco conhecimento sobre tal assunto. Tem importância aqui a Portaria N.º 329 do MTE, a qual prevê a possibilidade de o trabalhador ser acompanhado por alguém da sua confiança.

Da previsão do parágrafo segundo, na prática, caso o interessado não juntar a declaração da tentativa de conciliação frustrata, cabe ao juiz, tomar uma das seguintes decisões: concede prazo para a juntada do termo (art. 284 do CPC); caso verifique-se a não submissão do dissídio à comissão poderá extinguir o processo sem julgamento de mérito (medida mais utilizada na prática), ou, tentar o acordo na primeira audiência e dar prosseguimento, se for o caso (solução que seria mais coerente com os princípios da razoabilidade e economia processual). O nosso Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, tem se posicionado pela declaração da nulidade da sentença de extinção do processo, nesses casos, determinando o retorno dos autos para o juízo de primeiro grau para que seja reaberta a instrução e se prossiga na continuidade ao procedimento, tendo em vista os princípios da razoabilidade e da economia processual, dentre outros. Vejamos:

TRT-PR-RO-07139-2002-Acordao-02039-2003.doc
TRT-PR-07-02-2003 COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. TENTATIVA CONCILIATÓRIA APÓS O AJUIZAMENTO DA RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.
Irrelevante se o autor junta ata negativa de ensaio conciliatório perante comissão de conciliação posteriormente ao ajuizamento da reclamatória, quando, inclusive, já restara inexitosa tentativa de acordo em Juízo (na audiência inaugural). Extinguir o processo sem julgamento do mérito, neste caso, retrata desprestígio do próprio Judiciário Trabalhista, que continua sendo a única entidade dotada de efetiva jurisdição constitucional para conciliar e julgar os dissídios entre os trabalhadores e empregadores (art. 114, caput, da CF). Recurso

da obreira provido para, declarando a nulidade da r. sentença primeira, determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para reabertura da instrução e continuidade do procedimento, com a apreciação dos pedidos formulados, como se entender de direito. TRT-PR-RO-07139-2002-Acordao-02039-2003. Relator: Exmo Juiz LUIZ EDUARDO GUNTHER Publicado em DJPr em 07-02-2003

TRT-PR-06-06-2003 COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA CONSTITUÍDA - AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO DA DEMANDA - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. O legislador, ao impor a submissão da demanda trabalhista à comissão de conciliação prévia, não estabeleceu qualquer consequência para o caso de não cumprimento. Logo, impraticável a extinção do processo sem julgamento do mérito porque não cumprida a obrigação de submeter previamente a demanda à comissão de conciliação instituída pelos sindicatos, mormente quando a finalidade da submissão à comissão já foi exaurida na própria relação processual, com as duas tentativas conciliatórias propostas pelo Juízo e recusadas pelas partes. A extinção do processo sem julgamento do mérito acarretaria novo ajuizamento da ação, contrariando os princípios básicos que orientam o processo do trabalho, quais sejam, instrumentalidade, celeridade processual, simplicidade e, principalmente, economia processual. **TRT-PR-00180-2002-655-09-00-8(RO-07821-2002)-Acordao-11890-2003. Relator: Exmo Juiz ARION MAZURKEVIC. Publicado no DJPR em 06-06-2003.**

Segundo o parágrafo terceiro, pode o demandante ingressar diretamente em juízo devendo, para isto, apresentar “motivo relevante que impossibilite a observância” do procedimento das comissões, o qual pode ser entendido, também, como “justificativa razoável”. As razões podem ser as mais variadas, como a formação do órgão sem a observância das regras da convenção coletiva, ou que ela sofra forte influência do poder do empregador, ou o trabalhador seja adversário do seu representante em tal órgão, dentre outras. Basta que o interessado indique os seus motivos, podendo, porém, a outra parte contestá-los e o juiz requer a produção de provas para apuração dos fatos.

Na previsão do quarto parágrafo, verifica-se que, a parte que primeiro ingressar na CCP, obrigará a outra a seguir este mesmo caminho. Assim, caso o empregador (interessado), no decorrer da relação empregatícia, ingressar na CCP no âmbito da empresa para discutir determinadas verbas – podendo, para tanto, utilizar-se de seu poder para exercer pressão sobre o trabalhador – não poderá o empregado, posteriormente à finalização do contrato laboral, utilizar-se na CCP sindical, pois, já havia transacionado referidas verbas na outra CCP.

Art. 625-E. Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes.

Parágrafo único. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.

O “caput” do presente artigo não gerou grandes discussões em nossa doutrina.

Em seu parágrafo único ele prevê que a quitação dada no âmbito das CCPs. abrange as parcelas e não os valores como prevê a CLT em seu artigo 477³⁸, § 2º.

Por óbvio, tendo em vista às parcelas ressalvadas de que trata o parágrafo único, a quitação abrange a própria parcela que, em ocorrendo a transação, não tem seu pagamento como integral, de modo que as partes realizam concessões recíprocas em razão da incerteza sobre os fatos.

Assim, uma parcela pode, perfeitamente, ser paga com um valor menor ao que o demandante almeja, tendo em vista o quadro de “certezas opostas” formado entre as partes e a possibilidade de receber um valor muito abaixo do esperado e apenas após um longo e moroso processo judicial.

O segundo ponto controvertido consiste na possibilidade de o empregado poder discutir em juízo as parcelas não consignadas no termo de conciliação e, também, nele não ressalvadas, podendo, caso necessário, corrigi-lo. Primeiramente temos a hipótese em que uma das partes conhece os fatos e os distorce, fazendo com que a aparente transação seja, na verdade, uma renúncia e, portanto, inadmissível por parte do trabalhador. Seria correto, assim, a possibilidade de o empregado, caso prove que o empregador sabia de seu direito e deturpou-o, poder receber a diferença existente entre tais verbas. Um a segunda possibilidade ocorre quando uma das partes alega a presença de vício de consentimento (erro, dolo, coação). Nesses casos temos uma simulação que envolve as duas partes – sendo culposa em relação ao empregador e inocente em relação ao trabalhador – devendo o empregado pleitear a dissolução do acordo através de ação anulatória e, em seguida, ou cumulativamente, demandar em juízo as verbas que entender como devidas, conforme o entendimento manifestado pelo TRT/9ª Região:

JCLT.625E – COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA – EFICÁCIA LIBERATÓRIA GERAL DO TERMO DE CONCILIAÇÃO – “ (...) duas interpretações têm sido cogitadas sobre o alcance desta eficácia liberatória geral referida pelo novo art. 625-E da CLT. Para uma primeira corrente, o empregado, com a conciliação, daria quitação de todos os seus

³⁸ art. 477, § 2º: “O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução de contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas.”

direitos contratuais. Os que estariam sendo pagos e também os sonegados. Ele poderia pleitear estes últimos na JT apenas se fizesse expressa ressalva no termo de conciliação (art. 625-E, parágrafo único). (...) Para outros, entre os quais nos incluímos, a quitação seria 'liberatória geral' apenas dos itens submetidos à comissão para conciliação. A demanda posta perante a comissão, obviamente, não poderia resultar em uma conciliação sobre títulos que sequer foram pedidos. Assim, um empregado que pedisse horas extras acumuladas daria quitação apenas quanto ao título 'horas extras' na forma do pedido submetido à comissão. (...)." (In RANDES, Maurício. As comissões de conciliação prévia, Revista Ltr, São Paulo: Ltr, abril/2000, p. 466). (TRT 18ª R. – RO 3062/2000 – Rel. Juiz Marcelo Nogueira Pedra – J. 06.03.2001)

TRT-PR-07-03-2003 CONCILIAÇÃO - TERMO DE ACORDO CELEBRADO PERANTE COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - EXECUÇÃO NA FORMA DO CAPÍTULO V DA CLT - Restou incontroverso nos autos que o reclamante celebrou acordo extrajudicial com o réu, perante a Comissão de Conciliação Prévia, na forma da lei, dando quitação das verbas devidas durante o pacto, sem qualquer ressalva. Não havendo prova de existência de qualquer vício de vontade que pudesse macular a validade do termo de conciliação, o que sequer foi alegado na inicial, a única solução juridicamente plausível é a execução do acordo na forma estabelecida no Capítulo V da CLT, pois se trata de título jurídico extrajudicial, conforme determina o art. 625-E. Correto o MM. Juízo de origem que rejeitou todos os pedidos formulados na inicial. Recurso do reclamante a que se nega provimento. TRT-PR-ROPS-01195-2002-Acordao-04590-2003. Relator: Exmo Juiz SERGIO MURILO RODRIGUES LEMOS. Publicado em DJPr em 07-03-2003. (destacou-se).

Por fim, a quitação tida com “eficácia liberatória geral”, refere-se às verbas pleiteadas e efetivamente transacionadas perante à CCP, podendo o trabalhador pleitear posteriormente em juízo às verbas que restarem ressalvadas do termo de conciliação e/ou as que não foram por ele postuladas perante ela, pois, não se pode ter como quitada uma verba que, sequer, tenha sido postulada. Destaca-se aqui, também, a hipótese já citada de comprovar-se que o empregador possuía certeza quanto aos fatos e deturpou-os, fazendo com que o trabalhador, ao invés de transacionar, tenha renunciado aos seus direitos, podendo postular em juízo a diferença existente.

Art. 625-F. As Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.

Parágrafo único. Esgotado o prazo sem a realização da sessão, será fornecida, no último dia do prazo, a declaração a que se refere o § 2º do art. 625-D.

O presente artigo trata do prazo que teria a comissão para realizar a sessão de tentativa conciliatória, o qual, restando esgotado sem tal ato, abrirá caminho para a propositura da demanda em juízo. Porém, caso o acordo seja realizado após o decurso deste prazo, deve-se, mesmo assim, tê-lo como eficaz e produtor dos efeitos a ele inerentes.

Art. 625-G. *O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no art. 625-F.*

Deve ter-se como óbvio que: se o trabalhador deve ir primeiramente à CCP antes de ingressar em juízo, o prazo prescricional deve interromper-se com a submissão à tal instância administrativa, voltando, posteriormente, a contar do ponto onde parou. E é esta a determinação de tal artigo e o entendimento da jurisprudência:

TRT-PR-09-05-2003 PRESCRIÇÃO - DIFERENÇA ENTRE INTERRUPTÃO E SUSPENSÃO - COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA: *Ocorre suspensão de prazo quando, finda a causa suspensiva, há a retomada do mesmo curso, ou seja, passa-se a contar o saldo remanescente. De outra parte, há interrupção quando, finda sua causa, inicia a contagem de novo prazo, ou seja, este ressuscita por inteiro, restando desconsiderado o período anteriormente já fluído. No caso das reclamações formuladas perante as Comissões de Conciliação Prévia, conforme a literalidade do art. 625-G, da CLT, há suspensão, e não interrupção, tanto que o legislador destaca que, finda a condição (art. 625-G) ou termo (art. 625-F) suspensivo, o prazo recomeçará "a fluir, pelo que lhe restar".*
TRT-PR-07808-2002-014-09-00-1(RO-14320-2002)-Acordao-10193-2003. Relator: Exma Juíza SUELI GIL EL-RAFIHI. Publicado em DJPr em 09-05-2003.

Art. 625-H. *Aplicam-se aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista em funcionamento ou que vierem a ser criados, no que couber, as disposições previstas neste Título, desde que observados os princípios da paridade e da negociação coletiva na sua constituição."*

O presente artigo apenas prevê a aplicação das regras disciplinadoras das CCPs aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista, ressalvando a necessidade de se atender, no momento da sua constituição, aos princípios da paridade e da negociação coletiva.

Art. 2º. *O artigo 876 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:*

"Art. 876. *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 neste Capítulo."* (NR)

Trata-se de uma nova redação dada ao artigo 876 da CLT, de modo a adequá-lo à execução dos títulos extrajudiciais firmados perante a CCP e, também, veio a acrescentar a possibilidade de se executar perante a Justiça do Trabalho os termos de ajuste de conduta firmados perante o MPT, confirmando a sua competência para tal e dando maior força impositiva a tais termos.

TRT-PR-ROPS-01195-2002-Acordao-04590-2003.doc

TRT-PR-07-03-2003 CONCILIAÇÃO - TERMO DE ACORDO CELEBRADO PERANTE COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - EXECUÇÃO NA FORMA DO CAPÍTULO V DA CLT - Restou incontroverso nos autos que o reclamante celebrou acordo extrajudicial com o réu, perante a Comissão de Conciliação Prévia, na forma da lei, dando quitação das verbas devidas durante o pacto, sem qualquer ressalva. Não havendo prova de existência de qualquer vício de vontade que pudesse macular a validade do termo de conciliação, o que sequer foi alegado na inicial, **a única solução juridicamente plausível é a execução do acordo na forma estabelecida no Capítulo V da CLT, pois se trata de título jurídico extrajudicial, conforme determina o art. 625-E.** Correto o MM. Juízo de origem que rejeitou todos os pedidos formulados na inicial. Recurso do reclamante a que se nega provimento. **TRT-PR-ROPS-01195-2002-Acordao-04590-2003. Relator: Exmo Juiz SERGIO MURILO RODRIGUES LEMOS. Publicado em DJPr em 07-03-2003.** (destacou-se).

JCF.114 JCLT.876 JCLT.877A – COMPETÊNCIA – JUSTIÇA DO TRABALHO – TERMO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA – A Justiça do Trabalho tem competência para executar termo de conciliação, firmado perante Comissão de Conciliação Prévia (artigo 876 da CLT e artigo 114 da Constituição Federal), quando não afastado o vínculo empregatício pelas partes (artigo 877-A da CLT), abrangendo também a competência para apreciar controvérsia resultante de eventual cláusula acessória, como a que estipular o pagamento de honorários advocatícios. (TRT 15ª R. – RO 0017805/2001 – Rel. Juiz Paulo de Tarso Salomão – DOESP 18.02.2002) (destacou-se).

Art. 3º. A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

"Art. 877-A. É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria."

Aqui, veio a incluir um novo artigo ao texto celetista para se determinar qual seria o juízo competente para a execução do termo de conciliação (título executivo extrajudicial) firmado perante às CCPs. Assim, prevê ele que seria competente para tal o juízo o qual seria competente para o julgamento do processo de conhecimento relativo à tal matéria.

6.2. A FIGURA DO PREPOSTO PERANTE ÀS COMISSÕES

Conforme a previsão do artigo 843 da CLT, em seu parágrafo 1º, “é facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente.”

Assim, de acordo com tal previsão legal, a qual se faz acompanhar do entendimento disseminado em nossos tribunais pátrios, o preposto deve ser pessoa conhecedora dos fatos contidos na causa, de modo que qualquer afirmação sua obrigará o empregador caracterizando-se em confissão ficta os fatos alegados pela parte e por ele ignorados. Tais fatos serão vistos como verdadeiros estando o preposto acompanhando de advogado ou não, pois, na Justiça do Trabalho prevalece o princípio do *ius postulandi* das partes, ou seja, as elas possuem capacidade postulatória, sem necessitar, obrigatoriamente, da intermediação de um advogado, diferentemente da esfera cível, onde só podem demandar com a assistência de tal profissional dotado de capacidade postulatória.

JCLT.843 JCLT.843.1 – PREPOSTO JUDICIAL DO EMPREGADOR – EMPREGADO OU NÃO – IGNORÂNCIA DO PREPOSTO QUANTO AOS FATOS PERTINENTES À CAUSA – INCIDÊNCIA DA FICTA CONFESSIO – A ignorância do preposto revelada em audiência quanto aos fatos pertinentes à causa implica sim, na incidência da confissão ficta, eis que nos exatos termos do art. 843, parágrafo 1º da CLT, o preposto deve ter conhecimento dos fatos discutidos na causa, uma vez que suas declarações obrigarão o proponente. Logo, conclui-se que o desconhecimento daqueles gera inequívoca presunção iuris tantum de que os fatos alegados pela parte contrária são verdadeiros. Assim se deu em relação aos salários pagos extra recibo. (TRT 2ª R. – RS 20010305151 – (20010460521) – 6ª T. – Relª Juíza Maria Aparecida Duenhas – DOESP 14.08.2001)

6.3. A (INDISPENSÁVEL) ASSISTÊNCIA POR ADVOGADOS

Conforme consta no artigo 2º da Lei n.º 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia) e o artigo 133 da Nossa Constituição Federal de 1988, “o advogado é indispensável à administração da justiça.”

Como um reflexo do baixo nível de instrução da maioria da população brasileira, dentre eles uma boa parte dos trabalhadores, poucos possuem conhecimento sobre a legislação trabalhista como um todo, desconhecendo, assim, muitos dos direitos por ela assegurados.

O entendimento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho é o constante do seu enunciado de número 219, qual seja:

Nº 219 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - HIPÓTESE DE CABIMENTO

Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

(RA 14/85 - DJU 19.09.1985)

Mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, com a previsão do seu artigo 133, o enunciado acima teve sua validade mantida pelo através do lançamento do enunciado 329,³⁹ do mesmo tribunal.

Com estes anunciados, tem-se a disseminação do entendimento de que os honorários advocatícios no âmbito do Direito do Trabalho têm natureza assistencial, não sendo pura e simplesmente decorrentes da sucumbência da parte contrária. Desse modo, entende-se que serão devidos os honorários somente se a parte for assistida por sindicato representante da sua categoria profissional, comprovar o recebimento de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar contra o empregador sem prejuízo do próprio sustento ou da sua família, conforme prevê o § 1º, do artigo 14 da Lei n.º 5.584/70, que rege a assistência judiciária em tal ramo da justiça.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ESTADO DE MISERABILIDADE JURÍDICA – COMPROVAÇÃO – *Na Justiça do Trabalho a condenação em honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência. São considerados devidos apenas se a parte, assistida pela categoria profissional, houver comprovado que recebe salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou que se encontra em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da família, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n.º 5584/70. Conclui-se, pois, em face das exigências ditadas pelo diploma legal supracitado, que o estado de miserabilidade jurídica não pode ser simplesmente presumido. Trata-se de ônus probatório do obreiro que demanda sob patrocínio do sindicato da categoria profissional. Inteligência dos Enunciados nºs 219 e 329 desta corte. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR 522609 – 1ª T. – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 04.05.2001 – p. 418)*

Assim, tanto perante às CCPs., como no próprio judiciário trabalhista, caso o trabalhador entenda como necessária e/ou indispensável a assistência de um

³⁹ Enunciado nº 329 do TST - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO Nº 133 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho (RA 21/93 - DJU 21.12.1993).

profissional de sua confiança, ou que não faça parte do sindicato representativo da sua categoria, terá que arcar ele próprio com a remuneração de tal profissional, geralmente com uma porcentagem dos valores que receberá em sua demanda.

Diante do exposto, tendo em vista o alto grau de desconhecimento da legislação trabalhista por uma boa parte dos trabalhadores brasileiros, entendo como indispensável a assistência do empregado por um advogado no transacionar das CCPs., pois, caso contrário, poderão ocorrer renúncias de direitos, bem como abusos do empregador – utilizando-se da sua posição superior na relação, ainda mais forte se a comissão for instituída no âmbito da empresa – sobre o trabalhador, de modo a manipular a realização e o conteúdo do termo de conciliação. Mostra-se tão importante tal assistência, que deveria-se declarar a nulidade de eventuais acordos realizados sem a sua observância, caso contrário eles poderão servir de instrumento para o empregador, mais poderoso e conhecedor da legislação, beneficiar-se em detrimento dos direitos do trabalhador.

6.4. A COBRANÇA DE “TAXAS DE REPOSIÇÃO” E “CUSTAS”

A Lei 9.958/2000, ao incluir os artigos 625-A a 625-H instituindo as Comissões de Conciliação Prévia no Direito do Trabalho brasileiro, não fez qualquer menção sobre a possibilidade de os sindicatos profissionais, que tivessem instituído tais instâncias prévias, cobrarem “taxas de reposição” ou “custas,” variando proporcionalmente conforme o valor dos acordos nelas celebrados.

Assim, alguns sindicatos, diante da previsão legal de que “a comissão instituída no âmbito do sindicato terá sua constituição e normas de funcionamento definidas em convenção ou acordo coletivo” (art. 625-C), e que “a Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo (...) aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho” (art. 611, CLT), estabeleceram a cobrança de “taxa de reposição” sobre os acordos celebrados perante às CCPs, variando proporcionalmente conforme o valor da conciliação.

Contudo, o TST, tendo em vista a própria natureza das comissões de privilegiar a conciliação, entende que os sindicatos estão vedados de instituir taxas em seu favor, através de convenção ou acordo coletivo, sendo que somente poderão ser instituídas por meio de lei, conforme prevê o artigo 5º, inciso II, da

CF/1988, de modo a não ofender princípio maior da Carta Fundamental. Entende, também, que cabe aos sindicatos e/ou as empresas arcar com a manutenção e o funcionamento das CCP, sendo ilegal a transferência desses custos ao empregado demandante.

JCF.5 JCF.5.XXXV JCF.8 JCF.8.IV JCLT.578 – AÇÃO ANULATÓRIA – CLÁUSULA DE CCT INSTITUINDO TAXA PARA SUBMISSÃO DE CONFLITOS À COMISSÃO INTERSINDICAL DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA – INCONSTITUCIONALIDADE – Tendo em vista o debate atual tanto na doutrina como na jurisprudência quanto à obrigatoriedade ou não de sujeição ao sistema de solução extrajudicial dos conflitos de trabalho criado com a edição da Lei nº 9.958/2000, a estipulação de pagamento de valores em espécie pelos trabalhadores para que tenham acesso às Comissões de Conciliação Prévia, onerando-lhes com taxa não prevista em lei, fere o princípio fundamental da inafastabilidade do controle judicial às lesões ou ameaças a direitos inscritos na Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXV). Ademais, independente da obrigatoriedade ou não, o art. 8º, inciso IV da Constituição Federal, bem como os artigos 578 e seguintes da CLT prevêm a contribuição sindical que tem como objetivo, entre outros, a assistência jurídica, que inclui as atribuições facultadas pela Lei 9.958/2000, merecendo destaque que a instituição das comissões não é procedimento obrigatório. Ação Anulatória julgada procedente. (TRT 10ª R. – AA 0006/2001 – TP – Rel. Juiz Mário Macedo Fernandes Caron – J. 10.10.2001) (destacou-se).

TAXA DE REPOSIÇÃO. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. Não podem os sindicatos, por meio de convenção coletiva, instituir taxa de reposição na hipótese de sucesso da discussão promovida perante a Comissão de Conciliação Prévia. Apesar da lei, em seu artigo 625-C, prever que a comissão fundada no âmbito do sindicato ter sua constituição e normas de funcionamento definidas em convenção ou acordo coletivo, isto não significa que poderá criar taxas em seu favor, as quais só podem ser estabelecidas por meio de lei, conforme determina o artigo 5º, inciso II, da Constituição da República. Recurso não provido⁴⁰

⁴⁰ Ementa extraída de acórdão da Seção especializada em Dissídios Coletivos do TST, votado em 09.05.2002, tendo como relator o ministro Wagner Pimenta, através do endereço www.tst.gov.br, acessado em 10.08.2003.

7. CONCLUSÕES

A conciliação tem sua origem ligada à própria existência do ser humano, sendo, inicialmente, utilizada no seio familiar, passando, posteriormente, a disseminar-se por toda a sociedade como um método de preservação da convivência em grupo e apaziguadora dos conflitos. Inegável, aqui, que o Direito do Trabalho consubstancia-se como o importante resultado da passagem de uma fase de liberalismo econômico fortemente individualista.

Com a tomada da posição reguladora e disciplinadora das relações privadas por um modelo de Estado Social – através da utilização da intervenção legislativa – e a limitação ocorrida na autonomia da vontade, temos uma alteração na disciplina contratual, deixando as partes de dispor livremente das condições a serem contratadas, superando-se, assim, a igualdade fictícia entre os contratantes.

Toda a transformação ocorrida nos últimos tempos influenciou fortemente o Direito do Trabalho através dos, cada vez mais presentes, ideais do capitalismo. Dentro deste quadro, aliado à crescente morosidade do judiciário em geral, os doutrinadores buscam a redução do formalismo dos ritos processuais e a simplificação das formas, buscando elevar a carga de efetividade das normas.

Diante disso, a implantação das Comissões de Conciliação Prévia (CCP) veio a acompanhar este processo de de-formalização das formas e busca pela maior e mais rápida efetivação dos direitos decorrentes da relação de emprego.

Verifica-se, após a análise despendida no presente trabalho, que as CCPs foram instituídas pelo Estado-legislador como uma espécie de ônus pré-processual, do qual as partes precisam, obrigatoriamente, desincumbir-se como condição para o posterior exercício da ação.

As alegações de que a instituição das CCP estaria ofendendo aos princípios constitucionais da legalidade, da inafastabilidade da tutela jurisdicional e da isonomia, não devem ser acatadas, pois, a lei que as instituiu deve ser interpretada buscando-se uma consonância com o texto constitucional, excluindo-se as interpretações que mostrem-se contrárias à tal diploma legal.

Não se caracteriza ofensa ao princípio da Legalidade, pois a tentativa prévia de conciliação deve ser considerada como obrigatória, ainda que tal não restou consignado no texto de lei aprovado, tendo em vista o fato de ela poder ser

vantajosa para o trabalhador que tem a necessidade de receber logo as suas verbas rescisórias. Caso entenda-se como facultativa tal passagem, estar-se-á caminhando para a extinção das comissões pelo seu desuso, pois, assim, todos vão postular diretamente perante o judiciário.

Do mesmo modo o Estado, através do princípio da razoabilidade, pode instituir medidas extrajudiciais obrigatórias às partes, desde que não configure-se um caso de exigência de excessivos e irrazoáveis ônus da parte interessada, como no caso das comissões. Assim, tal exigência visa apenas à “desafogar” o Judiciário Trabalhista e não tirar do cidadão a devida tutela estatal, de modo que pode trazer muitos benefícios à partes (na medida em que não precisarão demandar perante o judiciário) e, também, à sociedade que arcará com uma menor despesa no custeio das demandas judiciais.

Não sendo maléfica ao trabalhador a passagem pela CCP – pois ela deve ser gratuita e o prazo prescricional deve ficar suspenso deste que nela se ingresse – podendo trazer-lhe, em muitos casos, grandes benefícios, não há que se falar em ofensa à isonomia constitucional. Tem-se que, os igualmente vistos perante à lei devem receber igual tratamento, de modo que todos os credores trabalhistas (diferenciados dos demais) devem observar tal determinação legal.

Sendo a conciliação entre as partes o objetivo precípua da Justiça do Trabalho, seja ela judicial ou extrajudicial, deve-se criar mecanismos de rígida fiscalização das transações ocorridas perante às CCP, pois, tratando-se de direitos assegurados por regras de ordem pública, de caráter impositivo, não suporta a ocorrência de renúncia, pelo menos no tocante ao trabalhador. Deve-se verificar a presença de um âmbito de incerteza originado pelas pretensões contrapostas sobre os fatos a serem transacionados.

É de grande importância a possibilidade (e, talvez, a obrigatoriedade) de o empregado poder fazer-se acompanhar de Advogado de sua confiança, não pertencente ao sindicato, devido à baixa instrução de boa parte dos trabalhadores brasileiros e ao fato de, muitas vezes os cálculos trabalhistas mostrarem-se complicados, com verbas incidindo sobre verbas, por exemplo. Assim, caso não seja assegurada tal possibilidade ao trabalhador, as CCP podem ser utilizadas de maneira arbitrária pelos empregadores, tendo em vista o fato de possuírem maior conhecimento da legislação e de maior poder na relação empregatícia. Pode, ainda,

manipular fortemente as comissões instituídas em âmbito empresarial, onde terá acesso a tudo que desejar e gozará, sempre, da posição de chefe.

Por fim, conforme o TST já se pronunciou, as CCP devem ser totalmente gratuitas aos trabalhadores, não podendo os sindicatos instituírem “taxas” ou “custas”, através de acordo ou convenção coletiva, por acordo nela celebrado, devendo ele próprio arcar com as despesas da sua instituição e manutenção.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 167-180.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989.

CANOTILHO, Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Almedina: Coimbra, 1991.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 25. ed. at. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Universalizar a Tutela Jurisdicional**. *In* Fundamentos do Processo Civil Moderno. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento: A Tutela Jurisdicional Através do Processo de Conhecimento**. 2. ed. rev. at. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **A Justiça do Trabalho do ano 2000: As Leis 9.956/1998, 9.957 e 9.958/2000, a Emenda Constitucional 24/1999 e a Reforma do Judiciário**. *In* Revista Jurídica Virtual da Presidência da República, n.º 8, janeiro/2000 (www.planalto.gov.br).

NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da Flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do Direito e do Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVA, José Roberto Dantas, “**Comissões de Conciliação Prévia: Submissão Obrigatória Afronta ao Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional**”, *in Revista LTr* 66, 2000.

PASSOS, Nicanor Sena. **Prática nas Comissões de Conciliação Prévia**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr Editora, 2002.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio (**coord.**). **Comissões de Conciliação Prévia: Quando o Direito Enfrenta a Realidade: análises críticas em memória de Alaor Satuf Rezende**. São Paulo: LTr Editora, 2003.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**. 36. ed. São Paulo: LTr Editora, 2003.

SANTO DE LIMA, Miguel Luiz. **Conciliação Prévia Trabalhista: Obrigação da Tentativa**. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 7 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr Editora, 1991.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 5. ed. rev. e at. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, Plácido de. **Vocabulário Jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, Vol. I e II.

SUSSEKIND, Arnaldo; *et al*, **Instituições de Direito do Trabalho**, 20. ed. atual. por Arnaldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr Editora, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VIDAL, Marcelo furtado. “**Comissões de Conciliação Prévia**”, *in Revista Trabalhista Direito e Processo*, n.º I, ano I, Rio de Janeiro: Anamatra/Forense, 2002.