

5º Painel

**“CONFLITOS DO TRABALHO
– COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA”**

Juiz **JORGE LUIZ SOUTO MAIOR**

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região – Campinas e Livre
Docente da USP – Universidade de São Paulo

Em primeiro lugar, queria destacar a minha satisfação de estar aqui hoje, sobretudo em razão da forma bastante calorosa como fui recebido por algumas pessoas, especialmente a Doutora Odete e o Dr. Doutor Pedro Benjamin. Sinto-me, então, bem à vontade e tranquilo para essa minha manifestação.

Indo direto ao tema que me fora sugerido, vale lembrar que no dia 13 de janeiro de 2.000, a Lei n. 9.958 introduziu oito novos artigos na Consolidação das Leis do Trabalho (652-A a 652-H). Por tais dispositivos possibilitou-se, de forma facultativa, a criação de comissões de conciliação prévia, com composição paritária, no âmbito das empresas ou no âmbito sindical, podendo até mesmo ter caráter intersindical, com o objetivo de solucionar, pela via da conciliação, conflitos trabalhistas de natureza individual.

É evidente que a novidade trazida pela lei gerou acirrados debates – que parecem estar longe de terminar – no que tange à sua inserção no ordenamento jurídico. Vários são os pontos polêmicos da aplicabilidade da nova lei, mas dois deles parecem-me mais relevantes:

a) o primeiro, que diz respeito a se considerar, ou não, a tentativa de conciliação na comissão, caso existente, uma condição para o ingresso em juízo;

b) e o segundo, que concerne a atribuir, ou não, ao termo de acordo firmado nas comissões, uma eficácia liberatória geral das obrigações oriundas do contrato de trabalho.

As discussões jurídicas sobre estes pontos têm sido extremamente enriquecedoras. No entanto, uma visão reducionista do tema tem provocado a divisão dos doutrinadores em dois grandes grupos, o dos que são contra; e o dos que são a favor da criação das comissões, formando-se, ainda, um certo estereótipo para cada grupo, considerando-se modernos, os que defendem as comissões e, logicamente, antiquados, os que lhe oferecem resistência.

Mas, como dito, essa classificação é reducionista e faz com que os dados ideológicos, que insistem em assombrar o direito do trabalho, impeçam que se perceba a relevante questão jurídica processual que a discussão do presente tema nos reserva.

Aliás, é impressionante como a humanidade é capaz de produzir essas divisões: capitalismo/socialismo; católicos/protestantes, além de outras menos importantes como a dos palmeirenses/corintianos...

O pior desta história é que as pessoas acabam formando grupos, verdadeiras seitas, e só conseguem enxergar o que dita o ideário da sua linha. E assim caminha a humanidade, como já se disse, “em passos de formiga e sem vontade”.

A propósito, o mundo atual está sob a mira (literalmente falando) da mais nova divisão: os que fazem parte do bem e os que fazem parte do mal. E não há como fugir disso, pois como decretou o filósofo Bush: ou você está a favor do bem, ou você, em caso contrário, é um representante do mal. E, como disse Caetano, “não há outros”.

Mas, que me perdoe o Bush, essa dicotomia não é lá assim tão criativa. Aliás, ela é incentivada no homem, desde a infância. O meu filho de 07 (sete) anos, outro dia mostrou-me uma redação que ele fez na escola, que era mais ou menos assim:

“Do lado de um rio, havia um castelo. Era o castelo do bem. Do outro lado do rio, havia um outro castelo, era o castelo do mal. Então, durante à noite os maus foram lá, do outro lado do rio, no castelo do bem e seqüestraram a princesa e levaram a princesa para o castelo dos maus. Mas, no dia seguinte pela manhã os homens do bem, os soldados do bem, se levantaram, ficaram todos animados, foram lá no castelo do mal, mataram os representantes do mal, pegaram a princesa e trouxeram a princesa para o castelo do bem; e o bem venceu”.

O que pretendo com estas observações iniciais? Pretendo propor-lhes uma avaliação das comissões de conciliação prévia, deixando de lado o mundo das divisões ideológicas, para que tentemos, sem paixão, fixar um entendimento jurídico a respeito de tão importante tema. Afinal, estamos vivendo um momento muito especial em nosso país, em que pela primeira vez se está discutindo, abertamente, a possibilidade de criação de um Pacto Social, que se baseia no entendimento e no afastamento de qualquer tipo de intolerância.

Não estou aqui, portanto, como representante do bem em campanha contra o mal, mas também não vejam em minha manifestação a versão jurídica do “Lulinha paz e amor”.

Juridicamente falando, a criação de mecanismos extrajudiciais para a solução de conflitos (nos quais se incluem, evidentemente, as comissões de conciliação prévia) foi decorrência do movimento do acesso à justiça, encabeçado pelo jurista italiano Mauro Cappelletti.

O primeiro pressuposto a se considerar na análise desse tema, portanto, é o de que a idéia dos mecanismos extrajudiciais surgiu há muito tempo, desde a época do movimento do acesso à Justiça. Não se trata, portanto, de uma idéia tão moderna assim como se imagina.

O que foi esse movimento do acesso à Justiça? Com a criação dos direitos sociais, a partir do final do Século XIX, deparou-se com um Poder Judiciário que estava afeito apenas aos direitos individuais de proteção da propriedade. O Judiciário não estava preparado para os conflitos que adviriam dos novos direitos sociais. Então, tornou-se necessário repensar a estrutura judicial e o processo. O movimento do acesso à Justiça estabeleceu-se com a intenção de dar vazão ao aumento da demanda que passaria a ser encaminhada ao Judiciário.

Dos estudos realizados pelo movimento do acesso à Justiça, resultaram idéias em torno da ampliação dos meios de acesso ao Judiciário e de informação dos novos direitos, desenvolvendo-se nas conhecidas ondas.

Não estou aqui para falar do acesso à Justiça, mas, para explicitar que ao final desses estudos chegou-se à conclusão de que *não seria possível ao Judiciário, sozinho, dar conta da demanda adviria da busca dos novos direitos*. Com isto, passou-se à defesa da criação de métodos alternativos de solução de conflitos.

Os métodos extrajudiciais de solução de conflitos, desse modo, foram pensados no contexto do movimento do acesso à Justiça, para auxiliar o Poder Judiciário na tarefa de tornar efetivos os novos direitos sociais. Não são, portanto, mecanismos que se contrapõem, como se poderia imaginar, em uma análise apressada.

Esse o segundo pressuposto a ser respeitado: os meios alternativos integram-se no movimento do acesso à Justiça, como mecanismos de efetivação do direito social, e não como mecanismos de negação deste direito.

Numa ótica, totalmente isenta de ideologia, por conseguinte, pouco importa se a solução para um conflito trabalhista for alcançada no Judiciário ou fora dele. O importante mesmo é que se preservem as garantias jurídicas para que a solução alcançada, judicial ou extrajudicialmente, seja uma solução justa que preserva o direito social.

Sem entrar, portanto, na dicotomia vazia dos que são contra ou a favor da criação das comissões de conciliação prévia, é possível estabelecer um importante parâmetro jurídico para a interpretação e aplicação da nova lei, qual seja: o de que as comissões de conciliação prévia devem integrar-se ao ordenamento jurídico, respeitando o princípio do acesso à justiça e cumprindo o papel de solucionar com justiça os conflitos.

Mas, um terceiro pressuposto se impõe, no que tange à aplicação dos métodos alternativos de solução de conflitos nos conflitos individuais do trabalho: o de que o direito do trabalho é irrenunciável.

O trabalhador não pode aceitar trabalhar recebendo menos que um salário mínimo; não pode aceitar trabalhar sem receber as horas extras que lhe são devidas; não pode abrir mão dos seus direitos, enfim. Isto porque o direito trabalhista não foi pensado sob a ótica individual, mas sim sob a perspectiva social. O direito do trabalho é um direito social, como já dizia o professor Cesarino Júnior. E é social, não só para a manutenção do ganho econômico de determinado trabalhador, mas para a preservação da sua saúde, inclusive para que não seja, mais tarde, um fardo para a Previdência Social. É social, ainda, para salvaguardar o bem-estar da família do trabalhador e para possibilitar a educação dos filhos deste. O direito do trabalho, portanto, volta-se, essencialmente, para a questão social.

Em assim sendo, o trabalhador não pode renunciar ao seu direito. A irrenunciabilidade é um princípio fundamental do direito do trabalho e não cabe fazer diferença, para sua aplicação, quanto ao fato de estar, ou não, vigente o contrato de

trabalho. Não há diferença essencial para aplicação do princípio da irrenunciabilidade sob esse aspecto.

Isto não quer dizer que os direitos trabalhistas não possam ser transacionados. Os direitos trabalhistas não podem ser alvo de renúncia, mas podem ser transacionados. Mas, o que vem a ser a transação?

A transação pressupõe a existência de um direito controvertido. Por exemplo: a aposentadoria, é ela causa extintiva, ou não, o contrato de trabalho?

Havendo controvérsia fática, ou jurídica, é possível, então, efetivar-se a transação, que tem como efeito a eliminação do conflito. Inversamente, não há a possibilidade de se impor uma solução pela via da transação. A transação é fruto mesmo da eliminação do conflito porque, no fundo, cada um dos sujeitos em conflito tem dúvida quanto a existência de seu direito.

Pois bem, voltando ao aspecto das comissões de conciliação em si, vale destacar que as comissões de conciliação prévia são, tecnicamente falando, um mecanismo de mediação, pois por elas se tenciona a realização de uma transação, para a solução de um conflito.

A mediação em conflitos individuais trabalhistas existe em vários países do mundo, mas a experiência mundial nesta matéria se faz em atendimento às peculiaridades dos conflitos individuais trabalhistas. Resumidamente, existem dois tipos de mecanismos extrajudiciais para a mediação de conflitos individuais do trabalho. Ou a mediação se faz por organismos do Ministério do Trabalho (ou algum organismo ligado à administração do Estado), ou se faz por entidades particulares, mas com participação de um ente estatal qualquer. Na maioria dos países é assim. Em outros países, existem comissões que são particulares, sem intervenção do Estado, mas nestes países as comissões têm uma grande função, que é a da preservação do emprego. Soluciona-se o conflito, com vistas à manutenção do emprego, dada a característica fundamental do direito material que garante o emprego em face de despedidas arbitrárias ou sem justa causa.

Concluindo essa introdução, é possível fixar que a mediação deve se basear em transação e não em renúncia. Além disso, as comissões de conciliação não são e não podem ser vistas, dentro desse prisma jurídico, como:

1º) técnicas para resolver problema estrutural do Poder Judiciário;

2º) técnicas para eliminar conflito sem efetiva transação;

3º) órgãos homologadores de verbas rescisórias, estendendo-se a “quitação” para verbas não pagas, discriminadamente.

Entretanto, o legislador brasileiro, quando editou a lei que criou as comissões de conciliação prévia, pretendeu, exatamente, fazer com que as comissões se prestassem àquilo que ela não deveria se prestar, ou seja, que elas fossem a solução para os problemas estruturais da Justiça do Trabalho. Vem daí a idéia de tentar considerar a ida às comissões de conciliação prévia como uma condição para o ingresso da ação em juízo. Este, no entanto, foi o primeiro equívoco cometido pelo legislador.

O segundo foi o de estabelecer que o pagamento de dívidas feitas nas comissões de conciliação quita toda obrigação decorrente do contrato de trabalho. Ou seja, o legislador tentou conferir ao empregador uma “segurança jurídica” sem o efetivo pagamento do direito trabalhista, criando uma espécie de “quitação” que não exige um pagamento específico.

Quanto ao aspecto do obstáculo ao ingresso em juízo, equivocou-se porque a condição da ação, nesta circunstância, seria identificada como falta de interesse de agir (o ingresso da ação judicial só admissível porque o acordo não foi possível nas comissões), mas este interesse pode ser demonstrado na própria ação trabalhista, cujo procedimento prevê, expressamente, um momento prévio de tentativa de conciliação, que, sendo frustrada, dá ensejo, aí sim, ao desenvolvimento do contraditório. Assim, se há a tentativa de acordo no primeiro momento processual da ação trabalhista e essa tentativa de acordo é frustrada, o interesse de agir fica demonstrado desde então. Não se pode, por conseguinte, extinguir um processo porque não houve tentativa de conciliação prévia, a não ser que isto fosse um pressuposto processual fixado na lei como medida necessária, obrigatória, etc., o que não há. E mesmo que houvesse seria inconstitucional. Seria inconstitucional, não porque o Judiciário tem a autonomia plena e isolada de julgar os conflitos particulares e sim porque se constituiria em um obstáculo à Justiça, estabelecido de forma não razoável, segundo diz Ada Pellegrini Grinover, exatamente por se tratar de uma experiência nova na nossa realidade, não podendo, assim, ter essa enorme força de negar o direito constitucional do acesso à Justiça.

Sob o ponto de vista do efeito liberatório, equivocou-se também o legislador pelo seguinte: no mundo jurídico não se obtém quitação sem pagamento. Eu não

posso chegar no Banco do Brasil e dizer: “*Escuta, eu tenho duas dívidas, eu pago uma e você me dá quitação da outra*”. Não há quitação sem pagamento. Mesmo que o Banco do Brasil concorde com a minha idéia a sua manifestação de vontade, trazida para termos jurídicos, seria: “*Está bem, dou-lhe quitação da que você está pagando e renuncio o meu crédito representado por sua outra dívida*”. Quanto à segunda dívida não há quitação, há renúncia.

Do mesmo modo, se eu recebo as minhas horas extras e digo, “*está quitado todo o resto*”. O resto não está quitado. O resto, seja lá o que for, está renunciado. Mas, no Direito do Trabalho, como dito, há que se respeitar aquele pressuposto de se ser este um direito irrenunciável. E deve ser mesmo assim, pois do contrário o direito do trabalho só existiria no papel.

Não quero que tomem esta minha manifestação como a de alguém que se posiciona contra as comissões de conciliação prévia. Considero que as comissões de conciliação prévia podem ter um papel importante no convívio das relações de trabalho, mas elas precisam se legitimar. Toda idéia, para se institucionalizar, precisa de um processo de legitimação perante a sociedade. As comissões precisam passar por esse processo de legitimação e essa legitimação não se conseguirá com as farsas estabelecidas na Lei n. 9.958/00, mas sim com a consagração de um serviço bem feito. Ou seja, se o trabalhador for à comissão de conciliação prévia e lá receber exatamente aquilo que ele tem o direito de receber ou transacionar aquilo que possa ser efetivamente transacionado (obedecendo-se aos pressupostos jurídicos da transação), este trabalhador estará satisfeito e não irá na Justiça, porque o conflito que tinha com o seu empregador foi eliminado. Para que isto ocorra não precisa a lei tentar impor a passagem pela comissão de conciliação e não precisa dizer que o valor pago na comissão tem efeito liberatório quanto ao que não foi pago.

Sob a ótica dos problemas estruturais da Justiça do Trabalho, a constatação inevitável é a de que o volume de conflitos que são trazidos à Justiça acaba mesmo inibindo a sua eficiência. No entanto, não é eliminando a possibilidade real de acesso ao Judiciário que se resolve este problema, pois o essencial é a efetivação do direito material.

Pensando sob a ótica do direito material e sob o prisma do número de conflitos que dele advém, pode parecer que a diminuição dos conflitos passa pela redução do número de regras do direito material, mas este é um pressuposto falso. Não temos, no Brasil, mais leis trabalhistas que em outros países da Europa ocidental. O nosso

problema, neste aspecto do alto índice de conflitos nas relações de trabalho, situa-se na prática que adotamos da alta rotatividade de mão-de-obra. Por conta desta situação, o trabalhador está na empresa pensando na futura reclamação trabalhista, e o empregador vê no empregado o seu algoz na disputa processual que está por vir.

A falta de uma estabilidade mínima no emprego e a ausência da adoção, com maior intensidade, de relações de trabalho baseadas em boa fé são as verdadeiras causas do alto índice de conflitos trabalhistas no Brasil.

As relações de trabalho, só seriam menos conflituosas se fixada, juridicamente, a proteção do emprego contra a despedida arbitrária. Essa história de dispensa do trabalhador que ganha quinhentos, para contratar outros dois que ganham duzentos e cinquenta, é imoral e, portanto, representa um ato jurídico nulo ou pelo menos indenizável. É sob esta perspectiva que devemos repensar o novo modelo das relações de trabalho.

Somente a partir da fixação da estabilidade é que se poderia reformar a legislação trabalhista em certos aspectos em que ela se mostra ultrapassada.

Retomando a questão pertinente às comissões de conciliação prévia, pode-se vislumbrar, com maior facilidade, a sua utilização para a solução de conflitos que tenham origem na aplicação de normas postas em acordos ou convenções coletivas. Quando alguém imagina e logo em seguida diz: “Mas, *nos Estados Unidos há comissões de conciliação prévia, há arbitragem etc...*” esquece-se de dizer que lá o direito não é fixado em lei e sim em instrumentos coletivos, e a lógica é exatamente essa: se as partes criaram o direito, elas mesmas solucionam os conflitos que dele decorre.

Aliás, na França, esse aspecto afasta a competência da Justiça do Trabalho. O Conseil de Prud’hommes só julga casos que advém da aplicação da legislação trabalhista, que é bastante farta, vale frisar. Se o conflito decorre de aplicação de norma coletiva, a competência é da Justiça comum.

De todo modo, não se pode esquecer no alto índice de normas de direito público que incidem sobre o direito do trabalho, que não estão, sequer, na disponibilidade negocial das partes, mesmo no âmbito coletivo.

Em termos conclusivos, para que ninguém pense que eu estou aqui, como juiz, tentando fazer algum tipo de crítica gratuita às comissões, quero deixar claro

que esses pressupostos jurídicos que lembrei acima devem se aplicar também ao Judiciário. Esses acordos que se fazem na Justiça do Trabalho, que representam autêntica renúncia de direitos, com a cláusula já embutida da “quitação ampla e irrestrita de todo o contrato de trabalho” é tanto imoral quanto ilegal. Só se pode dar quitação, repita-se, daquilo que seja efetivamente pago ou obter-se a eliminação do conflito com relação àquilo que for, expressamente, transacionado.

Então, se juízes criticam as comissões de conciliação prévia porque elas têm feito acordos desse nível, não poderiam, estes mesmos juízes, fazer a mesma coisa na Justiça do Trabalho. Não é porque o ato ilegal se realiza perante um juiz que ele passa a ser legal. Pelo contrário, sendo o juiz o primeiro que deve respeitar o direito, não há como se possa negar a irrenunciabilidade perante o juiz. A situação agrava-se, enormemente, quando é o próprio juiz que impulsiona o trabalhador a abrir mão do seu direito, dizendo-lhe: *“É melhor o senhor aceitar, porque o processo demora muito, sabe como é neh?!”*. É a confirmação pública da própria falência. É como se o Estado, por meio do juiz, dissesse para o cidadão que acreditou nas promessas constitucionais: *“Olha, como eu não sirvo para nada mesmo, então o senhor aceita isso aí que lhe está sendo oferecido e dê graças a Deus!”*.

Bom, o fato é que nós estamos vivendo um grande momento, um momento de reconstrução do país, mas sob o meu ponto de vista, não vamos atingir esse objetivo com desrespeitos à ordem jurídica e com base na negação da idéia de tornar efetivo o Direito do Trabalho, que tem por fundamento, exatamente, a proteção da pessoa humana.

Não devemos ficar aqui defendendo ou contrariando a idéia das comissões de conciliação prévia a partir de teorias incompreensíveis, que se apóiam, na verdade, em pressupostos ideológicos não declarados. Tudo isso é muito chato e cansativo. Sob o prisma da evolução do direito do trabalho, devemos eliminar essa dicotomia: a dos modernos, que são a favor da flexibilização, e dos antiquados, que se opõem à idéia.

Já pensaram se meu filho souber dessa divisão? Vai fazer uma outra dissertação: *“De um lado do rio tinha o castelo dos modernos. Do outro lado do rio, o castelo dos antigos. Aí os antigos foram lá e pegaram a rainha, blá, blá, blá... e aí os modernos ganharam”*. Evidentemente, se ele achar que o moderno é o bem e o antigo é o mal, que é uma outra discussão que poderíamos travar, filosoficamente, mas sem qualquer previsão de término.

O fato é que, juristas, advogados, juízes, professores etc., que lidam com o direito, com a preocupação de reconstruir continuamente o direito do trabalho, têm uma função muito mais importante do que esta de ficar criando fundamentos para obra a literária do meu filho de sete anos.

Muito obrigado.