

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa
Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento

**AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA NO BRASIL
SOB A PERSPECTIVA DA RECOMENDAÇÃO Nº 92 DA
ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E UMA
ANÁLISE COMPARATIVA DOS MODELOS LATINO-
AMERICANOS E DA UNIÃO EUROPÉIA**

LUDMILA FEILENBERGER DE OLIVEIRA MARTINS

GOIÂNIA
2009

**AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA NO BRASIL
SOB A PERSPECTIVA DA RECOMENDAÇÃO Nº 92 DA
ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E UMA
ANÁLISE COMPARATIVA DOS MODELOS LATINO-
AMERICANOS E DA UNIÃO EUROPÉIA**

LUDMILA FEILENBERGER DE OLIVEIRA MARTINS

**AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA NO BRASIL
SOB A PERSPECTIVA DA RECOMENDAÇÃO Nº 92 DA
ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E UMA
ANÁLISE COMPARATIVA DOS MODELOS LATINO-
AMERICANOS E DA UNIÃO EUROPÉIA**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Universidade Católica de Goiás.

Orientador: Prof. Dr. Germano Campos Silva

GOIÂNIA

2009

M386c Martins, Ludmila Feilenberger de Oliveira.

As Comissões de Conciliação Prévia no Brasil sob a perspectiva da Recomendação nº 92 da Organização Internacional do Trabalho e uma análise comparativa dos modelos latino-americanos e da União Européia / Ludmila Feilenberger de Oliveira Martins. – Goiânia, 2009.

142 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade Católica de Goiás, Departamento de Direito, 2009.

“Orientador: Prof. Dr. Germano Campos Silva”.

1. Comissões de Conciliação Prévia – Equivalentes jurisdicionais – Direito comparado – União Européia – América Latina. 2. Organização Internacional do Trabalho – Recomendação nº 92. 3. Conflitos trabalhistas – Soluções extrajudiciais – Lei nº 9.958/2000 – Brasil. I. Título.

CDU 349.22:331.109.64(81)(043.3)
340.5

"... se alguma nação não adotar condições humanas de trabalho, esta omissão constitui um obstáculo aos esforços de outras nações que desejem melhorar as condições dos trabalhadores em seus próprios países".

Constituição da OIT

LUDMILA FEILENBERGER DE OLIVEIRA MARTINS

**AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA NO BRASIL
SOB A PERSPECTIVA DA RECOMENDAÇÃO Nº 92 DA
ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E UMA
ANÁLISE COMPARATIVA DOS MODELOS LATINO-
AMERICANOS E DA UNIÃO EUROPÉIA**

Dissertação defendida no Curso de Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Universidade Católica de Goiás, para a obtenção do grau de Mestre, aprovada em 16 de junho de 2009 pela Banca Examinadora constituída pelos professores:

Prof. Dr. Germano Campos Silva – UCG
Presidente da Banca

Prof. Dr. Sérgio Pinto Martins – USP

Profa. Dra. Silzia Alves Carvalho Pietrobom – UCG

Aos meus pais, que me forneceram a formação e educação que possuo, e à minha irmã, sempre presentes acompanhando cada um de meus passos e contribuindo para o meu crescimento.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Dr. Germano Campos Silva, na condição de orientador dessa dissertação, por sua disposição permanente em solucionar dúvidas, revisar e fornecer materiais imprescindíveis para a pesquisa.

Ao Dr. Sérgio Pinto Martins, professor convidado da Universidade de São Paulo (USP), por ter aceitado o convite para participar da banca de defesa do mestrado e pelas valiosas sugestões oferecidas durante a defesa.

À Dr^a. Silzia Alves Carvalho Pietrobon, por ter aceitado o convite para participar da banca de qualificação e defesa do mestrado, e pelas valiosas sugestões oferecidas durante o exame de qualificação.

Ao Dr. João da Cruz Gonçalves Neto, que aceitou o convite para participar do exame de qualificação.

Aos professores do curso de Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, pela contribuição em favor do meu progresso acadêmico.

Aos colegas do curso de Mestrado, que contribuíram de forma direta e indireta para a realização deste trabalho.

RESUMO

A presente dissertação dispõe sobre o tema “As Comissões de Conciliação Prévia no Brasil sob a perspectiva da Recomendação nº 92 da Organização Internacional do Trabalho e uma análise comparativa dos modelos latino-americanos e da União Européia”. Este estudo abrange os meios extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas, dando ênfase às Comissões de Conciliação Prévia, instituídas no Brasil por meio da Lei nº 9.958/2000 para dar cumprimento à Recomendação nº 92 da OIT. A pesquisa dispõe sobre as características, procedimento, temas polêmicos e problemas enfrentados pelas referidas comissões e traz um estudo comparativo com as formas de conciliação extrajudicial utilizadas pelos países latino-americanos e da União Européia, visando verificar se o modelo adotado pelo Brasil é o ideal.

Palavras-chave: Recomendação nº 92 da Organização Internacional do Trabalho; Comissões de Conciliação Prévia; equivalentes jurisdicionais; Direito Comparado.

ABSTRACT

This thesis deals with the subject "The Previous Conciliation Committee in Brazil from the perspective of the 92nd Recommendation of the International Labor Organization and a comparative analysis of models adopted by Latin America and European Union". This study approaches the means of extrajudicial settlement of labor disputes, emphasizing the Previous Conciliation Committee, established in Brazil by Law n° 9.958/2000 to comply with 92nd Recommendation of the ILO. The research will address the characteristics, procedure, controversial issues and problems faced by these committees and bring a comparative study with the means of extrajudicial conciliation used by Latin American Countries and European Union countries, to verify if the model adopted in Brazil is ideal.

Keywords: 92nd Recommendation of the International Labor Organization, Previous Conciliation Committees; equivalent courts; Comparative Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT	14
1.1 DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO	14
1.2 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: ORIGEM, FINALIDADE E COMPOSIÇÃO	18
1.3 CONVENÇÕES, RECOMENDAÇÕES E RESOLUÇÕES	20
1.3.1 Convenções	21
1.3.1.1 Mecanismos de controle da aplicação das normas da OIT	23
1.3.2 Recomendações	25
1.3.3 Resoluções	27
1.4 CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT RELACIONADAS ÀS SOLUÇÕES EXTRAJUDICIAIS DE CONFLITOS TRABALHISTAS	28
1.5 RECOMENDAÇÃO Nº 92 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO	29
1.6 TEORIA CONSTRUTIVISTA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS E A OIT	31
CAPÍTULO 2 – PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS E OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS	34
2.1 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS	34
2.2 EQUIVALENTES JURISDICIONAIS	38
2.2.1 Arbitragem	40
2.2.1.1 Arbitragem no Direito Individual do Trabalho	43
2.2.1.2 Arbitragem no Direito Coletivo do Trabalho	47
2.2.2 Mediação	49
2.2.3 Conciliação	51
2.3 RELEVÂNCIA DOS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS	52
CAPÍTULO 3 – COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA	55
3.1 CRIAÇÃO, FINALIDADE E NATUREZA JURÍDICA	55
3.1.1 Criação: Projeto de Lei nº 3.118/92 e Projeto de Lei nº 4.694/98	56

3.2	FUNIONAMENTO	57
3.3	APLICAÇÃO	59
3.4	PROCEDIMENTO	60
3.5	PROBLEMÁTICAS	62
3.5.1	Princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional e a obrigatoriedade de submissão dos conflitos trabalhistas à CCP	62
3.5.2	Comissão de Conciliação Prévia e a limitação ao direito de ação	68
3.5.3	Pressuposto processual ou condição da ação?	71
3.5.4	Efeito da não submissão da demanda à CCP	74
3.5.5	Eficácia liberatória do termo de conciliação	78
3.5.5.1	Eficácia liberatória total (ampla e geral)	79
3.5.5.2	Eficácia liberatória restrita às parcelas objeto da demanda na Comissão de Conciliação Prévia	82
3.5.5.3	Eficácia liberatória restrita às parcelas expressas no termo de conciliação	84
3.6	VANTAGENS E DESVANTAGENS	85
3.7	FORMAS DE SANAR AS IRREGULARIDADES	91
3.7.1	Portaria nº 329 do MTE e acréscimos decorrentes da Portaria nº 230/2004	91
3.1.2	Ação Anulatória	96
3.8	A PROPOSTA DA RECOMENDAÇÃO Nº 92 DA OIT E A CRIAÇÃO DAS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA	97
CAPÍTULO 4 – DIREITO COMPARADO: MODELOS ADOTADOS POR PAÍSES DA UNIÃO EUROPÉIA E AMÉRICA LATINA		100
4.1	CONCILIAÇÃO OBRIGATÓRIA E FACULTATIVA	101
4.2	DIREITO COMPARADO	103
4.2.1	Países da União Européia	103
4.2.2	Países latino-americanos	115
CONCLUSÃO		122
REFERÊNCIAS		127
ANEXO		134

INTRODUÇÃO

A presente dissertação trata das Comissões de Conciliação Prévia, instituídas no Brasil por meio da Lei nº 9.958/2000, analisando-as à luz da Recomendação nº 92 da Organização Internacional do Trabalho, de 1951, para verificar se elas configuram o modelo ideal de conciliação extrajudicial para o nosso país e se são compatíveis com a proposta apresentada pela referida recomendação.

Diante das intensas modificações trazidas com a evolução social do trabalho, o legislador tem buscado normas de proteção trabalhistas em preceitos do direito comparado para possibilitar uma melhor defesa dos direitos fundamentais relacionados ao trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) – criada a partir do Tratado de Versalhes, aprovado em 1919 pela Conferência da Paz – incentiva a adoção de medidas no sentido de solucionar conflitos decorrentes das relações de trabalho por meio de negociação. Assim, em 1951, surge a Recomendação nº 92 da OIT, que dispõe sobre a conciliação e arbitragem voluntárias, e foi criada com o objetivo de instituir meios extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas para garantir agilidade na solução destes. Em seu artigo 1º, ficou determinado que deverão “ser estabelecidos organismos de conciliação voluntária, apropriados às condições nacionais, com o objetivo de contribuir para a prevenção e solução dos conflitos de trabalho entre empregadores e trabalhadores”.

Desta forma, o Brasil acatou a Recomendação da OIT em referência, criando a Lei nº 9.958/2000, que possibilitou a criação das Comissões de Conciliação Prévia (CCPs). As CCPs representaram um novo conceito na solução de conflitos oriundos da esfera trabalhista, sem a necessidade de movimentar o Poder Judiciário. Com isso, as Comissões de Conciliação Prévia auxiliam a Justiça Trabalhista, pois procuram agilizar a solução dos conflitos trabalhistas e diminuir as demandas trabalhistas ajuizadas na Justiça do Trabalho.

Ressalta-se que, antes da elaboração das CCPs, foi realizado um estudo com base nos resultados positivos adquiridos em outros países, tais como Itália, Suécia, Alemanha e outros, onde os órgãos responsáveis pela conciliação agem de forma independente do Poder Judiciário.

Todavia, cada país da América Latina adotou um modelo próprio para atender à Recomendação nº 92 da OIT e promover a celeridade de solução dos conflitos trabalhistas: conciliação, mediação ou arbitragem. A conciliação é necessária em vários países, mas não é obrigatória em todos eles.

O presente trabalho apresenta um estudo do Direito Comparado em determinados países da União Europeia e em alguns países da América Latina para analisar os modelos de conciliação extrajudicial adotados por eles e verificar se as Comissões de Conciliação Prévia, da maneira com que foram criadas, correspondem ao modelo ideal para o Brasil. É extremamente importante o estudo do Direito Comparado na tentativa de encontrar o modelo de melhor eficácia e maior aplicabilidade, capaz de manter as relações de trabalho e proporcionar eficiência e rapidez na obtenção dos direitos do trabalhador. Dada a semelhança e proximidade de dificuldades na realidade entre os países latino-americanos, é interessante que seja feito o estudo com base nos modelos por cada um deles adotados.

O estudo do tema desta dissertação é importante, pois tem aumentado o interesse global em utilizar outros meios de solução de conflitos trabalhistas que não necessitem da movimentação do Poder Judiciário, para que este possa ser desafogado e garanta maior celeridade na resolução dos conflitos, devido ao caráter alimentar das verbas trabalhistas.

Pretende-se debater as particularidades referentes aos dois tipos de conciliação existentes – a obrigatória e a facultativa – e também os demais equivalentes jurisdicionais, que são a arbitragem e a mediação, analisando a aplicabilidade destes meios alternativos no Direito Trabalhista brasileiro.

A pesquisa empreendida foi bibliográfica, posto que a investigação exigiu uma revisão bibliográfica para que pudesse ser feita a sustentação do objeto de pesquisa, consultando-se fontes primárias (as próprias leis estrangeiras referentes à conciliação) e secundárias. Utilizou-se como método de abordagem o dedutivo. Acrescentou-se ainda o método comparativo para verificar as similitudes e diferenças entre os modelos adotados pelos países latino-americanos e da União Europeia com as Comissões de Conciliação Prévia criadas no Brasil. A pesquisa seguiu a modalidade qualitativa, analisando o funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia, seu surgimento, vantagens, desvantagens e eficiência, além de

identificar os modelos adotados por outros países para cumprir com a Recomendação nº 92 da OIT.

Quanto ao desenvolvimento da pesquisa, a dissertação foi estruturada em quatro capítulos.

No primeiro capítulo discorre-se sobre a Organização Internacional do Trabalho – OIT, abrangendo noções de Direito Internacional do Trabalho, a Organização Internacional do Trabalho, destacando sua origem, finalidade e composição. As Convenções, Recomendações e Resoluções, que são os três instrumentos normativos produzidos pela OIT, foram caracterizadas, explicando os mecanismos de controle da aplicação das normas da OIT. Como esta pesquisa está relacionada às formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas, neste capítulo são encontradas as convenções e recomendações da OIT relacionadas a esses meios alternativos, enfatizando a Recomendação nº 92 da Organização Internacional do Trabalho. Por fim, foi feita a aplicação da Teoria Construtivista das Relações Internacionais, na acepção de Alexander Wendt, para justificar o papel desempenhado pela OIT.

No segundo capítulo são abordados o princípio da indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas e os equivalentes jurisdicionais. Trata-se, portanto, dos três meios alternativos de solução extrajudicial de conflitos – arbitragem, mediação e conciliação – e discorremos sobre a aplicabilidade de cada uma dessas formas em relação aos direitos individuais trabalhistas. O capítulo enfoca a importância da existência e utilização dos equivalentes jurisdicionais.

O terceiro capítulo diz respeito às Comissões de Conciliação Prévia. Inicialmente, foi explicitada sua origem – desde o Projeto de Lei que se transformou na Lei nº 9.958/2000 –, finalidade, natureza jurídica, funcionamento, aplicação e procedimento. A pesquisa está centrada nos pontos mais polêmicos das CCPs: confronto entre o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional e a obrigatoriedade de submissão dos conflitos trabalhistas à CCP, a limitação ao direito de ação, se a submissão prévia é pressuposto processual ou condição da ação, qual o efeito da não submissão da demanda à CCP e qual o alcance da eficácia liberatória do termo de conciliação. Foram retratadas suas vantagens e desvantagens e as formas encontradas para solucionar as irregularidades, por meio de Portarias expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e por meio de ação anulatória. Finalmente, foi feita uma análise sobre a proposta apresentada pela

Recomendação nº 92 da OIT e a maneira com que foram criadas as CCPs, isto é, se as comissões cumprem com a proposta inicial ou se a afrontam.

O último capítulo traz uma visão do Direito Comparado, apresentando os modelos adotados por países da União Européia e da América Latina, com enfoque principal nas duas formas de conciliação, a facultativa e a obrigatória. Questionou-se a viabilidade de uma uniformização das formas extrajudiciais de conflitos trabalhistas nos países que compõem o Mercosul, em comparação com o que tem ocorrido nos países da União Européia.

O tema encontra-se em constante estudo e não é um assunto acabado, em razão da existência de diversos pontos controvertidos. As CCPs foram polêmicas desde o Projeto de Lei que deu origem à Lei nº 9.958/00 e a jurisprudência tem oscilado bastante no tocante à eficácia liberatória do termo firmado e ao seu caráter obrigatório. Por esse motivo, a pesquisa proposta busca contribuir, como já mencionado anteriormente, como uma fonte de pesquisa e discussão acerca das Comissões de Conciliação Prévia no Brasil e demais modelos adotados pelos países da União Européia e da América Latina.

CAPÍTULO 1 – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT

1.1 DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

O Direito Internacional do Trabalho é um segmento do Direito Internacional Público que visa à proteção universal do trabalhador, não apenas como parte do contrato de trabalho, mas, principalmente, como ser humano (MARTINS FILHO, 2008, p. 398). Isto é, busca o respeito aos direitos humanos no mundo do trabalho.

Tratando-se de direitos humanos, é fundamental fazer uma distinção conceitual entre “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, posto que freqüentemente estas expressões são utilizadas como sinônimas. Segundo Sarlet (2006, p. 35-6), o primeiro aspecto a ser considerado na distinção é o espacial da norma, de modo que o termo “direitos fundamentais” é aplicável aos direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de certo Estado. Já a expressão “direitos humanos” relaciona-se com os documentos de direito internacional, pois dizem respeito às posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, não dependendo da sua vinculação com nenhuma ordem constitucional. Ou seja, possui validade universal, a todos os povos e em qualquer tempo.

De acordo com Martins Filho (2008, p. 398), as finalidades básicas do Direito Internacional do Trabalho são: universalizar os princípios da Justiça Social e uniformizar as correspondentes normas jurídicas; incrementar a cooperação internacional para a melhoria das condições de vida do trabalhador. Para isso, ele dispõe de dois meios principais, que consistem na atividade normativa e na criação de programas de assistência técnica. A atividade normativa serve para incorporar direitos e obrigações aos sistemas jurídicos dos Estados, ou seja, internamente. Já os programas de assistência técnica buscam a harmonia entre o desenvolvimento econômico e o progresso social.

As organizações de trabalho internacionais podem ser divididas de acordo com suas finalidades. A finalidade pode ser apenas científica, mas também regulamentar ou normativa. A Organização Internacional do Trabalho – OIT – e a Organização das Nações Unidas – ONU –, por exemplo, são organizações gerais,

pois atuam em todos os países de modo geral, fixando princípios programáticos ou regras imperativas voltadas a todos. A OIT, além de geral, é também uma organização especializada, pois trata apenas de direitos trabalhistas, enquanto a ONU é geral e genérica, pois uma parte de sua atividade é direcionada ao trabalho.

Dentre as organizações sem fim normativo, pode-se destacar o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, que exerce a função do tipo arbitral ou jurisdicional para decidir conflitos entre pessoas que estabeleçam relações jurídicas internacionais. E, finalmente, dentre as organizações consultivas, que buscam o debate de diretrizes maiores a serem observadas, destaca-se o Foro Consultivo Econômico-Social, previsto nos artigos 28 a 30 do Protocolo de Ouro Preto para o Mercosul (NASCIMENTO, 2001, p. 84).

No âmbito do Direito Internacional do Trabalho, podem ser estabelecidos princípios, pactos internacionais e normas internacionais. Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, foram estabelecidos diversos princípios a que todos os países devem buscar o respeito, para garantir a dignidade do trabalhador. Dentre os diversos princípios, estão incluídos a proibição do trabalho escravo e tráfico de escravos, direito ao trabalho, às condições justas e favoráveis de trabalho, proteção contra o desemprego, remuneração digna e satisfatória, além de outros.

Quando se discute a ratificação das normas internacionais, é preciso levar em consideração a existência de duas correntes relacionadas à relação entre o Direito Internacional e o Direito interno, conhecidas como teoria monista e dualista. Para os adeptos da teoria dualista, o Direito Internacional e o Direito nacional são ordens jurídicas distintas, independentes e autônomas entre si. Já para os adeptos da teoria monista, que atualmente é a que prevalece (GARCIA, 2008, p. 114), o Direito Internacional e o interno integram a mesma unidade de ordem jurídica, apresentando, entretanto, uma subdivisão. Assim, há os que defendem a primazia de Direito interno, em razão da soberania estatal (posição fundada por Hegel) e os que consideram a preponderância do Direito Internacional (posição defendida por Hans Kelsen).

Os doutrinadores que adotam a linha monista entendem que o Direito doméstico e o internacional são ramos do Direito que fazem parte de um mesmo ordenamento jurídico. O maior problema encontra-se em determinar em caso de conflito entre lei internacional e interna qual deve prevalecer. Por isso, destaca-se a existência do monismo internacionalista e do monismo nacionalista. O monismo

internacionalista parte da concepção de que o Direito interno é derivado do internacional, de modo que este está posicionado hierarquicamente acima da ordem jurídica doméstica. Assim, na ocorrência de conflito entre lei interna e internacional, o ordenamento jurídico interno deve ceder. Já no pensamento do monismo nacionalista, adotado atualmente pelo Brasil, a adoção de preceitos do Direito internacional é uma faculdade do país, em razão da soberania que cada Estado possui.

Convém destacar que, para que um tratado ou convenção se incorpore ao ordenamento jurídico interno brasileiro, não basta a sua celebração. É imprescindível a sua aprovação pelo Estado brasileiro, de acordo com as regras nacionais. A Constituição da República Federativa do Brasil determina que a competência para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional é exclusiva do Congresso Nacional (art. 49, I). A aprovação será feita por meio de decreto legislativo.

Após sua aprovação, a norma internacional deve ser objeto de ratificação, isto é, a comunicação internacional de que a norma foi aprovada internamente, normalmente por meio de depósito no órgão internacional. A norma internacional, após sua celebração, aprovação e ratificação, será promulgada pelo Presidente da República, por meio de decreto presidencial, atestando a validade da norma (GARCIA, 2008, p. 116). Para que entre em vigor, é necessária a publicação em Diário Oficial da União.

É importante ressaltar também, no âmbito do Direito Internacional, a questão referente ao conflito de normas, não somente entre tratados internacionais e lei nacional, mas também entre diferentes tratados internacionais. Quando houver conflito entre tratado internacional e norma de direito interno de um Estado, cada Estado adota um critério para solucionar o conflito. Esse critério varia conforma a adoção ou não da supremacia do direito internacional sobre o direito interno (AMARAL, 2006, p. 56). Portanto, são as normas constitucionais do Estados que determinam qual o valor dos tratados internacionais, se terá valor igual ao das demais normas internas ou se haverá supremacia dos tratados.

Em relação à incidência de conflito entre normas internacionais no Direito do Trabalho, Sússekind (2000, p. 76) dispõe que o conflito entre normas internacionais não está restrito apenas a tratados relacionados ao ramo trabalhista:

Declarações de alta hierarquia, cartas ou estatutos básicos de natureza constitucional e quaisquer outros tipos de tratados podem conter, e realmente contêm, disposições aplicáveis às relações de trabalho. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Nova York, 1996), por exemplo – tratado com o qual a ONU regulamentou parte da nova Declaração Universal dos Direitos do Homem –, dispõe sobre vários temas que são, igualmente, objeto de convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Havendo conflito entre normas internacionais, no Direito do Trabalho utiliza-se o princípio da norma mais favorável ao trabalhador¹, que é um princípio próprio deste ramo jurídico. Por esse motivo, a Constituição da OIT determina em seu artigo 19, § 8º, a proibição de adoção de uma convenção ou recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por qualquer membro que venha a afetar alguma lei, costume, sentença ou acordo que apresente condição mais favorável ao trabalhador, do que a condição contida na convenção ou na recomendação.

As normas internacionais podem ser tanto programáticas quanto imperativas. Tal assunto será tratado mais adiante quando estiverem sendo discutidas as Convenções e Recomendações da OIT, que são, respectivamente, normas imperativas e normas programáticas.

A partir desta exposição sobre Direito Internacional do Trabalho, será estudada a seguir a organização internacional específica dos direitos trabalhistas, que é a Organização Internacional do Trabalho. Esta merece destaque devido à sua Recomendação nº 92, que incentivou a criação das Comissões de Conciliação Prévia no Brasil, objeto de estudo da presente dissertação.

¹ Existem duas teorias que tentam justificar a aplicação de determinado instrumento normativo quando a convenção coletiva traz algumas cláusulas mais favoráveis ao empregado e, por sua vez, o acordo coletivo também traz alguns dispositivos favoráveis a este. A primeira é a teoria do conglobamento, que determina que será aplicado o instrumento normativo que, em sua totalidade, seja mais favorável ao obreiro. A segunda teoria é a da acumulação, que determina a aplicação dos dois instrumentos, acordo e convenção coletiva, mas retirando de cada um deles as normas mais favoráveis ao empregado, de modo que estas normas serão aplicadas isoladamente aos contratos de trabalho. O grande problema desta segunda teoria é que ela acaba por criar um terceiro instrumento, diferente dos originários. Ressalta-se que parte da doutrina trabalhista cita uma terceira teoria, a do conglobamento mitigado, que entende que a norma mais favorável é verificada a partir da análise das regras de cada instituto ou matéria.

1.2 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: ORIGEM, FINALIDADE E COMPOSIÇÃO

A Organização Internacional do Trabalho é pessoa jurídica de direito internacional, constituída pelos Estados-membros, com sede em Genebra. É definida como

a organização permanente, de caráter internacional, encarregada de trabalhar pela realização do programa exposto no preâmbulo de sua constituição, a qual, em resumo, estabelece como objetivos:

- a) promover meios de justiça social para que a paz possa ser universal e duradoura;
- b) melhorar as condições de trabalho para evitar a continuidade da miséria e privações, com a garantia de reconhecimento de uma coleção de direitos básicos aos trabalhadores;
- c) fazer com que todas as nações adotem regimes de trabalho que sejam realmente humanos (Zimmermann Neto, 2006, p. 48).

A OIT originou-se a partir do Tratado de Versalhes, em 1919, como organismo vinculado à Sociedade das Nações (que antecedeu a Organização das Nações Unidas), conforme consta da Parte XIII do tratado. Considera-se que a Parte XIII do Tratado de Versalhes é a constituição jurídica da Organização Internacional do Trabalho, posteriormente complementada pela Declaração da Filadélfia (1944) e pelas reformas da Reunião de Paris (1945) da OIT (Nascimento, 2001, p. 87).

A Declaração da Filadélfia foi aprovada na 26ª Sessão da Conferência da OIT, sendo responsável pela expansão da abrangência dos objetivos da Organização, incluindo neles os problemas econômicos e financeiros estritamente vinculados aos problemas sociais (MARTINS FILHO, 2008, p.399). A Declaração da Filadélfia foi adotada como anexo da Constituição da OIT em 1944, sob influência dos efeitos da Grande Depressão e da Segunda Guerra Mundial.

A finalidade da OIT é promover a justiça social e garantir o respeito aos direitos humanos no âmbito do trabalho. A justificativa encontra-se no preâmbulo de sua Constituição, que considera que não há como existir paz universal e duradoura sem justiça social. Além disso, considera que a recusa de uma nação em adotar um regime realmente humano acarreta obstáculo para as demais nações interessadas na melhoria das condições dos trabalhadores em seus próprios territórios.

A Organização Internacional do Trabalho está vinculada à Organização das Nações Unidas como organismo especializado, e consiste na única agência do sistema das Nações Unidas a possuir estrutura tripartite. Isto significa que os governos, os empregados e os empregadores participam das atividades dos órgãos da Organização em um patamar de igualdade. Todos os países que integram a ONU se tornam países membros da OIT. A Conferência Geral dos Estados-membros é composta por quatro membros, sendo dois deles pertencentes aos governos e os outros dois representam, respectivamente, os empregados e os empregadores.

São órgãos da OIT a Conferência Internacional do Trabalho, o Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho (RIT). A Conferência Internacional do Trabalho é a Assembléia Geral (órgão deliberativo) da OIT. É um fórum internacional que ocorre anualmente, em junho, em Genebra. É voltado para a discussão de diversos temas trabalhistas, adoção e revisão de normas internacionais do trabalho e aprovação de políticas gerais e o programa de trabalho e orçamento da OIT, financiado pelos Estados-membros (ORGANIZAÇÃO, 2005). Cria a regulamentação internacional do trabalho por meio de três espécies normativas: convenções, recomendações e resoluções.

O Conselho de Administração é o órgão de direção da OIT, composto de 28 representantes dos governos (14 dos empregadores e 14 dos trabalhadores), reunindo-se três vezes ao ano em Genebra. A função do conselho é elaborar e controlar a execução das políticas e programas da Organização, eleger o Diretor Geral e elaborar a proposta de programa e orçamento bienal. E ainda supervisiona as atividades da Repartição Internacional do Trabalho. A Repartição Internacional do Trabalho é a secretaria técnico-administrativa da OIT, responsável por obter informações e estudar antecipadamente as questões submetidas à conferência (MARTINS FILHO, 2008, p. 401).

A OIT possui Comissões Especializadas, que se dividem em: Comissão de Programa, Orçamento e Administração; Comissão de Programas e Atividades Práticas; Comissão de Atividades Industriais; Comissão de Organismos Internacionais; Comissão de Regulamentação e Aplicação das Convenções e Recomendações; Comitê de Liberdade Sindical; Comitê de Rateio de Contribuições; Comitê sobre Discriminação.

Em relação ao Brasil, nele a OIT tem mantido representação desde 1950, com programas que têm refletido os objetivos da Organização (ORGANIZAÇÃO, 2005).

1.3 CONVENÇÕES, RECOMENDAÇÕES E RESOLUÇÕES

A atividade normativa da OIT se expressa por meio de Convenções, Recomendações e Resoluções. Estas figuras diferem entre si pela necessidade ou não de ratificação pelos Estados-membros para a sua aplicação. Existe uma hierarquia entre elas, de modo que as Convenções estão em um patamar superior em relação às Recomendações, que, por sua vez, são superiores às Resoluções.

O procedimento para a instituição das convenções, recomendações e resoluções da OIT é similar. Martins Filho (2008, p. 402) esquematiza o procedimento de instituição iniciando pela identificação de um problema de interesse internacional, que merece que a OIT adote certas medidas para resolvê-lo. A iniciativa de proposição dos temas pode partir tanto dos países-membros, quanto das organizações de empregados e empregadores, ou até mesmo da própria OIT. Em seqüência, o Conselho de Administração propõe o tema escolhido para uma conferência, depois de ter consultado os Estados-membros sobre seu interesse. O Secretariado da OIT, então, prepara um relatório acerca da legislação e prática dos vários países, bem como um projeto de conclusões para a discussão na primeira conferência. É nessa primeira conferência que se verifica a possibilidade ou não de edição de uma convenção ou recomendação, em razão do nível de consenso dos países-membros.

As propostas de convenções, recomendações e resoluções são anteriormente discutidas em comissões temáticas, a partir da análise de textos elaborados pelo corpo técnico da OIT, com a contribuição dos vários Estados. A votação processa-se com a atuação dos delegados governamentais, de empregados e empregadores, que fazem parte da comissão temática, apresentando suas emendas ao texto. Durante a fase de discussão das emendas propostas, há a tentativa de alcançar um consenso entre os empregadores e os trabalhadores,

ouvindo-se ao porta-voz dos empregados, empregadores e dos governos. Ressalta-se que a emenda pode ser subemendada por qualquer delegado.

Os governos são considerados a balança entre os empregadores e trabalhadores. Por isso, no momento em que são ouvidos na discussão das emendas, ao se verificar uma tendência geral em determinado sentido, os autores da emenda a retiram, modificam ou obtêm a sua aprovação por consenso geral. Mas, se houver impasse, encaminha-se à votação nominal, com braço levantado. Finalizada a discussão das emendas, é escolhida uma comissão de redação final do texto, composta por três membros. Essa comissão apresentará o texto final para aprovação definitiva da comissão em uma sessão de encerramento de trabalhos desta. Posteriormente, o texto é levado para aprovação final em plenário e adoção como convenção, recomendação ou resolução.

Destarte, é possível perceber que o procedimento para criação de uma convenção, recomendação ou resolução é o mesmo. Somente em plenário é que o texto será adotado como uma dessas espécies normativas.

As normas da OIT podem corresponder a uma regulamentação *self-executing*, a uma convenção de princípios ou a uma convenção promocional. A primeira corresponde a uma regra proibitiva ou obstativa que baste em si própria; as convenções de princípios são princípios que necessitam de outras normas complementares para sua aplicação; as convenções promocionais são objetivos, diretrizes ou programas que aquele instrumento busca obter (SÜSSEKIND, 2000, p. 253).

1.3.1 Convenções

As Convenções são tratados internacionais multilaterais, de caráter normativo, abertos, com o objetivo de regular as relações de trabalho. Conforme conceituação adotada por Nascimento (2001, p. 90), são

normas jurídicas emanadas da Conferência Internacional da OIT, destinadas a constituir regras gerais e obrigatórias para os Estados deliberantes, que as incluem no seu ordenamento interno, observadas as respectivas prescrições constitucionais

Para que se tornem normas de direito interno dos Estados-membros, é necessária a ratificação pelos países, ressaltando-se que não existe prazo determinado para que a ratificação seja feita. Isso permite uma análise do conteúdo da convenção por bastante tempo por qualquer país.

A partir do momento em que um Estado ratifica determinada convenção, impõe-se o dever do Estado de justificar-se periodicamente à Repartição Internacional do Trabalho, demonstrando sua aplicação na prática, bem como em direito, tomando todas as medidas necessárias para o cumprimento das disposições da Convenção, conforme determina o artigo 22 da Constituição da OIT. Assim, a OIT tem o poder de controle do cumprimento das convenções pelos países que as ratificaram, de modo que é prestado anualmente um relatório elaborado pelos Estados sobre as medidas adotadas.

Conforme se percebe, a convenção somente após a ratificação passa a ser dotada de imperatividade, criando o dever do Estado que a adotou de elaborar leis e tomar as medidas pertinentes para consecução dos termos constantes da convenção. Deste modo, a Organização Internacional do Trabalho não interfere na soberania nacional dos países. A soberania nacional é assegurada constitucionalmente, configurando um princípio fundamental orientador das relações do Brasil na ordem internacional.

No que tange aos princípios que orientam as relações internacionais, o artigo 4º da Constituição Federal de 1988 enumera dez princípios fundamentais, sendo eles: independência nacional, prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, não-intervenção, igualdade entre os Estados, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos, repúdio ao terrorismo e ao racismo, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e, finalmente, asilo político. Percebe-se que no artigo 4º não há a expressão “soberania nacional”, mas ela está ilustrada no princípio da independência nacional, que “nada mais é do que a manifestação da soberania na ordem internacional” (ALEXANDRINO e PAULO, 2008, p. 90). A igualdade entre os Estados garante, principalmente a coordenação dos Estados na ordem internacional.

Por isso, é facultado aos Estados-membros comunicar à OIT o interesse em não mais aplicar as determinações trazidas por uma convenção anteriormente adotada. A esse aviso dá-se o nome de denúncia, que só pode ser operada após o transcurso de dez anos da ratificação. Caso essa denúncia não seja feita após o

prazo de vigência de uma convenção, esta vigência será prorrogada automaticamente, por tempo indeterminado.

Para que a convenção seja adaptada à realidade social e econômica de um país, faz-se o processo de revisão. O Regulamento da Conferência Internacional traz regras que possibilitam a demanda dos Estados por modificações totais ou parciais das convenções, cabendo ao Conselho de Administração a decisão acerca da pretensão (NASCIMENTO, 2001, p. 92). Já a interpretação das convenções internacionais compete à Corte Internacional de Justiça, de acordo com o determinado pelo artigo 37 da Constituição da OIT.

O prazo de vigência das convenções tem início em 12 meses após o registro de suas ratificações, na Repartição Internacional do Trabalho, e 12 meses após o Estado-membro ter ratificado a convenção, nos Estados.

Zimmermann Neto (2006, p. 50) faz uma importante distinção quanto aos tipos de convenções. Ele dispõe que as convenções podem ser de três tipos: auto-aplicáveis, que não necessitam de qualquer regulamentação pelos Estados; de princípios, que apresentam as linhas mestras de normas que devem ser desenvolvidas pelos Estados, de acordo com os ordenamentos jurídicos internos; e promocionais, que determinam objetivos a serem alcançados a médio e longo prazo, de modo que os Estados ficam responsáveis pela elaboração das medidas necessárias.

1.3.1.1 Mecanismos de controle da aplicação das normas da OIT

De acordo com a Constituição da OIT, existem dois mecanismos de controle de aplicação de suas normas, quais sejam: procedimento regular e procedimentos especiais. No procedimento regular, é parte legítima para exercer o controle permanente a Comissão de Peritos e a Comissão tripartida de aplicação de normas da Conferência. De acordo com esse procedimento, os países-membros encaminham relatórios sobre as medidas que adotaram para efetivar as convenções, que serão examinados pela Comissão de Peritos. No exame, a Comissão é autorizada a fazer observações em relação ao não cumprimento das normas por

alguns países, que serão discutidas na Comissão de Aplicação de Normas da Conferência e serão propostas medidas cabíveis.

A Comissão de Peritos é formada de 20 membros de diferentes nacionalidades e não tem composição tripartite. Seus membros são eleitos pelo Conselho de Administração por proposta do Diretor Geral da Repartição para um mandato de 3 anos, permitida uma recondução. Para ser membro da Comissão, exige-se personalidade eminente e independente, com grande experiência nas questões de política social e legislação trabalhista. As funções desempenhadas pela Comissão de Peritos são de controle de eficácia do cumprimento das normas internacionais, controle de legalidade, com indicação das violações às convenções ratificadas pelos países e ainda pronúncia sobre a aplicação das normas internamente nos países-membros, isto é, declara se os países adotaram medidas suficientes para fiel aplicação das convenções ratificadas e sua eficiência na prática. A reunião anual da Comissão de Peritos é confidencial, mas o relatório por ela expedido é publicado para conhecimento dos Estados.

A Comissão de Aplicação de Normas da Conferência possui formação tripartite, ou seja, composta de representantes dos empregados, dos empregadores e do governo, indicados em cada reunião da Conferência de acordo com o seu regulamento. Trata-se de um órgão permanente da Conferência. Enquanto a Comissão de Peritos é um órgão técnico-jurídico independente, a Comissão de Aplicação de Normas de Conferência é um órgão técnico-político, sendo as sessões desta públicas (SÜSSEKIND, 2000, p. 258).

Os procedimentos especiais são a reclamação e a queixa. A reclamação é formulada por escrito por organização sindical nacional ou Estado-membro e é utilizada unicamente no caso de descumprimento de uma convenção ratificada. Já a queixa tem início *ex officio* pelo Conselho de Administração ou por requerimento de delegado da Conferência, e ocasiona a abertura de uma comissão de inquérito. Ou seja, dará início a um processo judicial com suas características, sendo garantida defesa, vista ao país, produção de provas etc.

Ocorre que os controles exercidos pela OIT se assemelham bastante com o controle jurisdicional, exercido pelos tribunais. Conforme ensina Wolf, *apud* Sússekind (2000, p. 249), o controle permanente e o provocado

comportam aspectos judiciais marcantes: eles se fundam, em cada caso, sobre uma regra material determinada; implicam um exame objetivo e imparcial de todos os pontos em discussão por personalidades independentes e altamente qualificadas, dispendo de amplo poder de apreciação; importam no estabelecimento de certos órgãos onde os seus membros, vinculados por uma declaração solene correspondente àquela dos Juizes da Corte Internacional de Justiça, assumem verdadeiramente um papel de magistrados; seguem os princípios gerais aplicáveis aos procedimentos jurisdicionais clássicos... (e) o conjunto de conclusões que deles emanam constitui verdadeira jurisprudência, que adquire uma força moral considerável.

Não obstante a aproximação com o controle jurisdicional, as opiniões da Comissão de Peritos não possuem força de sentença judicial, por não ser um tribunal. As decisões exaradas são obrigatórias, mas não existe mecanismo de exigibilidade, capaz de obrigar determinado país a cumprir com a determinação constante da decisão. Assim, não é possível compelir um Estado a acatar as opiniões das Comissões. Todavia, a OIT, em sua Constituição, traz uma medida para solucionar as questões concernentes à aplicação de convenções ratificadas. Essa medida é o recurso endereçado à Corte Internacional de Justiça.

Mas não se deve esquecer que a inexistência de mecanismo para forçar um Estado a cumprir as decisões da OIT não diminui a sua importância de atuação. Isso porque o papel mais importante da Organização é de criar uma consciência coletiva no mundo do trabalho, capaz de modificar a opinião dos Estados e levá-los a voluntariamente aderirem às Convenções, lutando em favor dos direitos humanos e assegurando a dignidade humana do trabalhador.

1.3.2 Recomendações

Conforme dito anteriormente, as recomendações são hierarquicamente inferiores às convenções. Essas possuem caráter de mera sugestão de norma. Abordam matérias ainda controversas e que serão difíceis de atingir grande aprovação, e por isso não são apresentadas como convenções. Ao contrário das convenções, as recomendações prescindem de ratificação pelos Estados-membros, pois apenas orientam as políticas, legislações e práticas nacionais. Segundo

Nascimento (2001, p. 93), as disposições que forem aprovadas pela Conferência da OIT, mas não tiverem um número suficiente de adesões, capazes de transformá-las em convenções, serão promulgadas como recomendações. Fontoura e Gunther (2001, p. 143) acrescentam que “as recomendações são estimadas quando cabíveis sempre que a matéria discutida não comporte todavia um tratamento convencional, seja pela precariedade político-jurídica de sua adoção, seja pelo caráter incerto do tema suscitado”. O número de adesões necessário para que uma convenção tenha vigência internacional como tal vem previsto em seu respectivo texto (SÜSSEKIND, 2000, p. 189).

Desta forma, as recomendações só passam a fazer parte do ordenamento jurídico interno dos países a partir da criação de lei interna que regulamente a matéria de que trate a recomendação. Elas “podem ser adotadas ou não, embora haja um esforço para a sua implementação efetiva” (ZIMMERMANN NETO, 2006, p. 50). Ou seja, enquanto com a ratificação da convenção surge para o Estado que a ratificou a responsabilidade de tomar as medidas necessárias para sua efetivação, não existe qualquer obrigatoriedade para com os Estados quanto à tomada de medidas no sentido de efetivar uma recomendação, posto que esta não necessita de ratificação.

No que se refere à natureza jurídica das recomendações da OIT, Süssekind, *apud* Fontoura e Gunther (2001, p. 145) ensina que quando aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho, atuam como fontes materiais de direito, pois servem de inspiração para a atividade legislativa. São três as suas funções principais:

a) é a forma mais apropriada quando um tema ainda não está maduro para a adoção de uma convenção, e a recomendação derivada da autoridade da Conferência contribui para a criação de uma consciência social comum, abrindo espaço para a adoção posterior de uma convenção; b) uma segunda função é a de servir de complemento a uma convenção, podendo ser útil para inspirar os governos, porém sem o mesmo caráter obrigatório que os termos de uma convenção; c) a recomendação tem um valor intrínseco em um certo número de casos: quando as normas que contém possuem um caráter técnico detalhado, isto pode ser útil às administrações nacionais, contribuindo para a elaboração de uma legislação uniforme sobre a matéria, deixando no entanto a possibilidade de implementarem-se adaptações conforme a necessidade dos países; a mesma coisa acontece quando a recomendação trata de questões nas quais as situações e as práticas variam de tal maneira de um país a outro que dificilmente poder-se-ia pensar em compromissos

internacionais estritos a respeito das medidas preconizadas (VALTICOS, *apud* FOUNTOURA e GUNTHER, 2001, p. 144).

Portanto, as recomendações consistem em normas jurídicas programáticas, enquanto as convenções, após a sua ratificação, tornam-se normas imperativas. Mas, para isso, é necessário que a aprovação da convenção seja efetuada por meio de decreto legislativo (artigo 49, I, da Constituição Federal), depois seja ratificada e, por fim, promulgada pelo Presidente da República, por meio de decreto presidencial, atestando sua validade. “A significação dessas normas internacionais está baseada no seu efeito prático. Por um lado, elas refletem o que é realizável agora e, por outro, elas indicam a via para o progresso econômico e social” (SEMINÁRIO, 2002, p. 2).

Existem ainda outras diferenças significativas entre as convenções e as recomendações. Em primeiro lugar, a convenção possui a forma de tratado internacional, o que não ocorre com a recomendação. E, finalmente, enquanto as convenções podem sofrer diversos empecilhos, como entrada em vigor, divergência de interpretação, denúncia, revisão etc, a recomendação não está sujeita a esses problemas (BALMACEDA, *apud* FOUNTOURA e GUNTHER, 2001, p. 143).

Diante do que foi exposto, a maior dúvida repousa sobre a efetividade das recomendações no ordenamento jurídico pátrio. Ainda não existe uma posição concreta do Brasil em relação ao modo como deve ser recebida uma recomendação. É certo que a recomendação trata-se de uma verdadeira sugestão de elaboração de legislação interna quanto ao assunto por ela abordado. Não obstante sua não obrigatoriedade, a figura da recomendação é de grande importância, por ser responsável por incutir na consciência de determinada sociedade a necessidade de adoção de medidas para assegurar a existência de regras protetivas dos trabalhadores, criando normas universais.

1.3.3 Resoluções

As resoluções, posicionadas abaixo das convenções e das recomendações, são convites direcionados aos organismos internacionais ou governos nacionais para que adotem as medidas nelas tratadas (MARTINS FILHO, 2008, p. 402). São

desprovidas de obrigatoriedade quanto à sua adoção pelos Estados-membros. Seu procedimento também é mais simples, de modo que as disposições são adotadas por maioria simples quando a quantidade de ratificações tende a ser reduzida (ZIMMERMANN NETO, 2006, p. 50).

A finalidade das resoluções é servir como diretriz aos países-membros que ratificaram determinada convenção para colocá-la em prática. Não possuem caráter obrigatório, tratando de questões internas dos Estados-membros da Organização Internacional do Trabalho.

1.4. CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT RELACIONADAS ÀS SOLUÇÕES EXTRAJUDICIAIS DE CONFLITOS TRABALHISTAS

A Organização Internacional do Trabalho tem demonstrado grande preocupação com os meios de solução de litígios trabalhistas. É por isso que ela possui tanto convenções quanto recomendações ligadas ao tema. Antes de falar da Recomendação nº 92 em particular, que incentivou a instituição da Lei nº 9.958/2000, é importante fazer menção à Convenção nº 98 da OIT, de junho de 1949, que prevê as negociações coletivas baseadas na estrutura tripartite – representantes dos empregados, do empregador e do Estado – e nos mecanismos alternativos de negociação.

No artigo 4º da Convenção nº 98 da OIT, restou determinado que

Medidas apropriadas às condições nacionais serão tomadas, se necessário, para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego.

Portanto, nota-se novamente a relevância para a OIT de que os países incentivem as negociações coletivas e voluntárias entre trabalhadores e empregadores para regular os termos e condições de emprego, fornecendo uma maior autonomia à vontade das partes envolvidas.

Por fim, para reforçar essa idéia, cumpre salientar que após a Recomendação nº 92 da OIT, houve a criação da Recomendação nº 94 de 1952, de tema similar, que propunha a criação de organismos de consulta e colaboração entre empregadores e trabalhadores, de âmbito empresarial, com o objetivo de prevenir ou conciliar os conflitos, excluindo de suas atribuições apenas as questões compreendidas no campo da negociação. Entretanto, essa recomendação nº 94 não trata de forma explícita sobre a conciliação. Na verdade, ela dispõe sobre a promoção da consulta e a colaboração dos empregadores e dos trabalhadores no plano da empresa para as questões de interesse comum que não são tratadas por negociação coletiva.

1.5 RECOMENDAÇÃO Nº 92 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Como o presente estudo foca-se nas Comissões de Conciliação Prévia, é fundamental enfatizar também a Recomendação nº 92 da OIT, pois foi a partir de sua adoção pelo Brasil que se criou a Lei nº 9.958/2000. Esta lei possibilitou a criação das Comissões de Conciliação Prévia – CCPs –, que buscam auxiliar o Poder Judiciário na solução de conflitos trabalhistas, reduzindo as demandas trabalhistas ajuizadas na Justiça do Trabalho e permitindo uma maior celeridade na solução dos dissídios.

A Recomendação nº 92 foi adotada pela OIT em 29 de junho de 1951, após ter sido convenciona na 34ª Sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho (International Labour Organization – ILO), em 06 de junho do mesmo ano, a adoção de certas propostas relacionadas à conciliação e arbitragem voluntárias. Nesta Sessão foi determinado que as propostas deveriam seguir a forma de recomendação, esta criada para ser implementada pelas partes interessadas ou pelas autoridades públicas da maneira apropriada às condições nacionais.

Em seu artigo 1º, ficou determinado que deverão “ser estabelecidos organismos de conciliação voluntária, apropriados às condições nacionais, com o objetivo de contribuir para a prevenção e solução dos conflitos de trabalho entre

empregadores e trabalhadores”. Determina em seu artigo 2º a representação paritária de empregadores e trabalhadores. Além disso, dispõe que o procedimento deveria ser livre de encargos, e que a determinação de prazo para a duração do procedimento devem ser fixados antecipadamente pelas leis nacionais, mas se atendo a um prazo curto, e próximo do mínimo necessário.

Caso o litígio seja submetido ao procedimento de conciliação com o consentimento das duas partes interessadas, empregador e empregado, as partes devem ser incentivadas a abster-se de greves e *lockouts* enquanto estiver em andamento a tentativa de conciliação. O mesmo vale para a arbitragem, enquanto estiver em curso, sendo também as partes incentivadas a aceitar a sentença arbitral. Aqui é importante salientar que no Brasil é vedado o *lockout*, que é o fechamento do estabelecimento de trabalho pelo empregador, impedindo os empregados de trabalhar.

Todavia, nenhum dos artigos da recomendação deve ser interpretado de modo a limitar o exercício do direito de greve. Este, que já é assegurado pela Constituição Federal brasileira, também recebe proteção pela própria recomendação, em seu artigo 7º. Apenas pede-se que as partes sejam encorajadas a abster-se de greves durante o procedimento arbitral ou de conciliação.

Os acordos obtidos mediante a conciliação voluntária deverão ser reduzidos a termo e terão valor equivalente aos demais acordos celebrados tradicionalmente. Desta forma, serão equivalentes aos acordos firmados judicialmente. Finaliza, em seu artigo 7º, determinando que nenhuma disposição da recomendação poderá ser interpretada como limitação ao direito de greve. A greve é um direito importante dos trabalhadores, configurando uma garantia constitucional.

A Recomendação foi acatada pelo Brasil e por vários outros países-membros da OIT. Mas, o modelo adotado de organismos de conciliação voluntária não foi idêntico em todos os países. O Brasil adotou as CCPs, mas outros países adotaram a mediação ou a arbitragem. Nesta dissertação serão analisados no quarto capítulo os modelos adotados por alguns países latino-americanos e da União Européia para cumprir com as exigências da Recomendação nº 92 da Organização Internacional do Trabalho. A proposta desta recomendação será estudada com mais profundidade no terceiro capítulo.

1.6 TEORIA CONSTRUTIVISTA DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS E A OIT

O Construtivismo desenvolveu-se principalmente na década de 1990 e surgiu como uma alternativa a teorias positivistas, Neo-realismo e Neoliberalismo, e a teorias pós-positivistas, teoria Crítica e Pós-moderna. Um dos principais teóricos dessa corrente é Alexander Wendt. A análise da teoria construtivista das Relações Internacionais permite que se encontre a justificativa para a necessidade de obediência ao princípio da soberania, de modo que a vontade internacional não afronte a vontade interna de um país.

Embora a OIT desempenhe o importante papel de definir algumas providências que deveriam ser adotadas pelos países para melhorar as condições de trabalho e promover a justiça social, a decisão final sobre a adoção ou não das providências pertence unicamente aos Estados.

Para Wendt, *apud* Sarfati (2005, p. 263), “a soberania é a base social para a individualidade e a segurança” dos Estados. Por isso, a OIT não pode impor a adoção de determinada convenção pelos Estados, pois estaria assim retirando a soberania destes. Por esse motivo, para que um tratado ou convenção se incorpore ao ordenamento jurídico interno brasileiro, é imprescindível a sua aprovação pelo Estado brasileiro, de acordo com as regras nacionais, isto é, será necessária a observância da regra constante no artigo 49, I, da Constituição Federal.

Pelo construtivismo, os Estados são o foco principal de análise das relações internacionais, assumindo uma posição Estadocêntrica. Na realidade, no que diz respeito à adoção de convenções internacionais da OIT, apesar da inquestionável importância da atuação da OIT, a decisão final compete aos Estados. Por isso, o Estado tem grande relevância na promoção da justiça social, pois ele tem que concluir pela necessidade de adoção de medidas de combate ao desrespeito aos direitos humanos. E a ratificação de uma convenção da OIT por determinados países pode perfeitamente impulsionar a ratificação por outros, demonstrando a importância maior da vontade interna. As regras adotadas são aquelas que os Estados querem, e não a que a organização internacional deseja.

Apesar de não ser obrigatória a adoção das convenções, o Brasil, já adotou mais de noventa convenções da OIT, tais como: Convenção sobre o Trabalho Noturno de Jovens, Convenção sobre a Igualdade de Tratamento, Convenção sobre

o Descanso Semanal, Convenção sobre os Métodos para Fixação de Salários Mínimos, Convenção sobre o Trabalho Forçado, Convenção sobre a Proteção do Salário, Convenção sobre a Igualdade de Remuneração (entre homens e mulheres), Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado, Convenção sobre a Idade Mínima, Convenção de Proteção da Maternidade, Convenção sobre a Negociação Coletiva, Convenção sobre Asbestos (Amianto), Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil etc.

Tomando-se como base a teoria do construtivismo, é possível perceber também que as identidades dos Estados são socialmente construídas. Por esse motivo, a atuação da OIT na busca pela redução das desigualdades sociais é capaz de construir uma melhor percepção dos direitos sociais pelas populações dos Estados e, conseqüentemente, construir uma visão diferente, com maior respeito e preocupação para com a obediência dos direitos mínimos dos trabalhadores. Assim, cria-se uma identidade coletiva, capaz de construir a cooperação. Nos dizeres de Sarfati (2005, p. 266),

a identidade coletiva é institucionalizada de forma que são produzidas normas, regras e princípios comuns. Nesse sentido, quando as pessoas habitam um Estado reconhecem que os outros respeitam o seu ar, a sua existência etc., as razões para as fronteiras físicas desaparecem. Desse modo, o interesse coletivo começa a ser desenvolvido e uma identidade supranacional passa a existir.

Desta forma, a desobediência aos direitos humanos dos trabalhadores deixa de ser um problema isolado e passa a ser um problema comum contra o qual todos os Estados lutarão. Essa motivação, de acordo com a teoria construtivista, somente é criada pela identidade. E nisso se difere da visão neoliberal, que não identifica a necessidade da criação dessa identidade. Essa cooperação pode inclusive modificar o comportamento dos Estados, tornando um país mais receptivo a aceitar ajuda de outros para a consecução de seus fins.

A OIT é capaz de contribuir na formação de uma identidade comum aos seus países-membros, tornando possível uma cooperação para maximizar os direitos mínimos trabalhistas, implementando programas que possam combater efetivamente a desobediência às regras trabalhistas. Para Wendt (2004, p. 139), a estrutura de qualquer sistema social terá três elementos: condições materiais, interesse e idéias. A OIT é capaz de influenciar esse interesse. Isto é, a Organização

Internacional do Trabalho influencia na formação da consciência dos Estados em relação aos direitos trabalhistas.

CAPÍTULO 2 – PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS E OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS

2.1 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS

O princípio da indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas consiste na proibição do trabalhador de renunciar aos direitos que lhe são garantidos pelas normas jurídicas. É sinônimo deste o princípio da irrenunciabilidade. De acordo com Martins Filho (2008, p. 25), este princípio consiste na “impossibilidade jurídica de o trabalhador privar-se voluntariamente das vantagens conferidas pelo Direito do Trabalho”. Este princípio tem como fundamento o caráter de ordem pública das normas trabalhistas, visando a manutenção da ordem da vida social e proteção do trabalhador. Martins Filho (2008, p. 26) assevera que a indisponibilidade não precisa estar expressa na norma, posto que deriva do próprio conteúdo e finalidade desta.

Delgado (2005, p. 201) conceitua o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas como o que “traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato”.

O princípio da indisponibilidade constitui também um limite ao princípio da autonomia da vontade, que é caracterizado como a liberdade de que as partes dispõem para estipular um contrato, liberdade de decidir conforme seus interesses e conveniências, seja na escolha dos contratantes, seja no conteúdo do contrato. A autonomia da vontade se expressa de maneira mais evidente na renúncia, mas também está presente na conciliação e na transação.

Todo contrato deve respeitar sua função social, de acordo com o artigo 421 do Código Civil. No que se refere aos contratos de trabalho, é necessário que sejam obedecidas as regras mínimas de proteção ao trabalhador, assegurando as garantias constitucionais básicas e os direitos garantidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Ocorre que “as normas de Direito do Trabalho são geralmente imperativas, inafastáveis pela vontade das partes, salvo para conferir maior proteção ao

empregado” (CARRION, 2005, p. 21). Desta forma, é inválida qualquer renúncia ou transação lesiva ao empregado no decorrer do contrato (DELGADO, 2005, p. 8). Por irrenunciabilidade, deve-se entender não somente a proibição de renúncia dos direitos, por ato unilateral, mas também de transação dos referidos direitos, por ato bilateral. Em razão de esta nomenclatura sugerir que só não é possível a renúncia, alguns doutrinadores preferem utilizar “princípio da indisponibilidade”, por entenderem tratar-se de um termo mais amplo, abrangendo a transação. Aqui é necessário fazer-se uma distinção entre renúncia e transação, pois eles não se confundem.

Renúncia é ato unilateral da parte, por meio do qual ela se despoja de um direito que detém na condição de titular, sem que a parte beneficiária da renúncia precise fazer algum tipo de concessão (DELGADO, 2005, p. 216). Já a transação é ato bilateral, por meio do qual ambas as partes fazem concessões mútuas de direitos e obrigações, quando estão envolvidas questões controvertidas.

Assim, apesar do princípio em questão estar inserido no ordenamento jurídico brasileiro, é perfeitamente possível a transação no Direito do Trabalho. Existem alguns dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho que fazem menção a esse princípio. O artigo 9º é um deles, determinando que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

O artigo 444 da CLT complementa esse entendimento, na medida em que retrata a permissão de que as relações contratuais referentes às condições trabalhistas sejam objeto de livre estipulação pelas partes interessadas, desde que não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Portanto, a indisponibilidade não é absoluta. São absolutamente indisponíveis os direitos individuais trabalhistas que forem resguardados pela tutela jurídica do interesse público. Mas, quando o direito individual for isento do caráter de interesse público, a indisponibilidade será relativa. Outra maneira de demonstrar que a indisponibilidade não é absoluta é pelo fato de que ela também é atingida pelos institutos da prescrição e decadência, para assegurar uma tranqüilidade e segurança na ordem jurídica. Afinal, a prescrição é fundamental para a estabilidade e consolidação de todos os direitos (GONÇALVES, 2005, p. 468).

Conforme dito anteriormente, constata-se que “a extensão do princípio da irrenunciabilidade está intimamente ligada à natureza de norma de ordem pública das leis trabalhistas. Se for reconhecida a natureza imperativa da norma – ordem pública – incidirá de forma plena o princípio da irrenunciabilidade” (LEITE, 2004, p. 41).

O fato é que, como o empregado está em posição de subordinação em relação ao empregador, existe o risco de que o primeiro faça concessões para manter o contrato de trabalho e evitar a perda de sua fonte de sustento. Para que isso seja evitado, é imprescindível que o ordenamento trabalhista resguarde o interesse do trabalhador, atendendo às condições mínimas de um trabalho digno. Então, a indisponibilidade garante que o trabalhador não renuncie aos seus direitos garantidos pela legislação, ainda que forçado ou ameaçado. Pode-se citar como exemplo a impossibilidade de renúncia às férias a que tem direito o trabalhador.

Entretanto, existe uma flexibilização do Direito do Trabalho que, segundo Martins, *apud* Leite (2000, p. 25), consiste no “conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho”. Para o doutrinador, a nomenclatura ideal seria flexibilização das condições de trabalho, entendendo por flexibilização a modificação de alguns direitos por meio de negociação coletiva, não propriamente revogação ou exclusão de direitos.

A flexibilização deve ocorrer mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, e não pela via individual. Em regra, o sindicato não teria poderes para transacionar sobre a renúncia de direitos individuais do trabalho em acordo coletivo ou convenção coletiva. Todavia, a própria Constituição da República Federativa do Brasil prevê hipóteses em seu artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV, em que é possível pactuar direitos individuais de um empregado. Isto é, a Constituição Federal “acolheu na convenção e no acordo coletivos instrumentos de flexibilização de condições de trabalho” (ORLANDO, *apud* CARRION, 2005, p. 468).

Segundo o artigo 7º da Constituição Federal, nos incisos supra-mencionados, são direitos do trabalhador a irredutibilidade salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, sendo facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de

trabalho; e jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Em relação à flexibilização, o TST entendeu que a possibilidade de flexibilização das normas que regem a relação de emprego não atinge os direitos indisponíveis dos trabalhadores. A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho deferiu o recurso de revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho contra cláusula de acordo coletivo que isentava o empregador de pagar o aviso prévio e reduzia o percentual da multa sobre o saldo do FGTS, sob o seguinte argumento:

Ainda que se admita no Direito do Trabalho certa margem de flexibilização, fundada na autonomia coletiva privada, em que se permite a obtenção de benefícios aos empregados com concessões mútuas, as normas que possibilitam a referida flexibilização não autorizam, como objeto de negociação, reduzir direitos indisponíveis dos empregados (NOTÍCIAS DO TST, 2004).

Desta forma, percebe-se que o princípio da indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas não é absoluto, sofrendo limitações em relação aos institutos da prescrição e decadência, bem como por meio de negociação coletiva. Mas, ainda assim, é suficiente para garantir a devida proteção ao empregado, parte hipossuficiente na relação de emprego, pois somente determinados direitos são passíveis de transação.

De acordo com o artigo 841 do Código Civil, só é permitida a transação quanto a direitos patrimoniais de caráter privado. Há uma restrição a diversos direitos trabalhistas, como: férias, salário mínimo, anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, vinculação à Previdência Social, uso de Equipamento de Proteção Individual e atendimento às normas de segurança do trabalhador etc.

Gonçalves (2001, p. 258), especificando as hipóteses em que as partes estão autorizadas a renunciar, destaca que

Prima facie, é possível dizer que só podem ser renunciáveis direitos que tenham origem em diplomas legais ou em suas várias formas *interna corporis*, como regulamentos ou até resoluções de ordem administrativa. Ademais, só direitos certos, benéficos e que já pertençam ao patrimônio do renunciante, por qualquer forma de outorga legal ou judicial, podem ser relegados ao tempo. Há de se estabelecer a certeza de que o respeito à vontade das partes, manifestada ou por contrato de trabalho ou por convenção ou acordo coletivo, não pode vir a ferir a ordem pública, os bons costumes ou

as normas proibitivas expressas, diante da colocação já feita quanto ao inerente interesse público das normas trabalhistas.

Além dos direitos trabalhistas irrenunciáveis acima descritos, também não é possível a transação extrajudicial de verbas rescisórias e do FGTS, bem como de parcelas incontroversas. Portanto, ao trabalhador cabe a possibilidade de renunciar aos direitos de valor econômico, desde que não sejam incontroversos.

No que concerne às Comissões de Conciliação Prévia, a Portaria nº 329 do Ministério do Trabalho e Emprego, de 14 de agosto de 2002, que veio corrigir algumas irregularidades presentes na atuação destas, determinou em seu artigo 11 que, na Comissão de Conciliação Prévia, a conciliação deverá incidir unicamente sobre direitos ou parcelas controversas.

Com isso, há uma restrição expressa sobre alguns direitos que não poderão ser transacionados. Por exemplo: se o empregado trabalhou vinte horas extras, mas só existe prova ou certeza em relação a quinze horas extras, essas quinze horas não podem ser objeto de conciliação, posto que incontroversas. Mas as cinco horas restantes podem ser conciliadas, já que nem o trabalhador e nem o empregador estão certos de sua ocorrência.

2.2 EQUIVALENTES JURISDICIONAIS

A classificação dos meios de solução de conflitos toma por base a titularidade do poder de decidir. Assim, se “o titular do poder de decidir são as partes, individual ou conjuntamente, temos a autonomia. Se o titular desse poder é terceiro temos a heteronomia” (ROCHA, *apud* DIDIER JR., 2007, p. 68). Há atualmente três grupos de métodos de solução dos conflitos: a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

Autotutela pode ser definida como “solução de conflitos de interesses que se dá pela imposição da vontade de um deles, com o sacrifício do interesse do outro” (DIDIER JR., 2007, p. 68). Percebe-se que é uma maneira totalmente egoísta e injusta do conflito, pois uma parte será totalmente prejudicada pela outra, com seus interesses sacrificados pelos do outro. Por isso, essa modalidade é vedada pelo

ordenamento jurídico pátrio e configura crime de exercício arbitrário das próprias razões (quando praticado por particular) ou abuso de poder (neste caso o abuso é praticado pelo Estado).

Todavia, essa tipificação como crime não exclui algumas hipóteses em que tal atuação é legal. Exemplificativamente, podem ser mencionadas: legítima defesa, direito de greve, direito de retenção, estado de necessidade, dentre outros (DIDIER JR., 2007, p. 69). No Direito do Trabalho a forma mais comum de autotutela é o exercício do direito de greve, que é legal em relação aos empregados, mas ilegal se utilizado pelo empregador, na forma de *lockout*. Como se pode ver, a regra é a vedação da autotutela, salvo exceções já previstas no ordenamento jurídico. Em relação ao tema proposto no presente capítulo, é importante a análise apenas dos dois últimos, que serão estudados em seguida.

Além da jurisdição, são também formas de solução de conflitos trabalhistas a mediação, a arbitragem e a conciliação. Segundo parte da doutrina, a jurisdição, a mediação e a arbitragem estão inseridas na modalidade heterocomposição, isto é, modo pelo qual um terceiro determina a solução do conflito em questão. Já a conciliação é forma de autocomposição, pois não sofre intervenção de terceiro, de maneira que as próprias partes alcançam por si só a solução. Esse é o posicionamento de Martins (2004, p. 80-1). Todavia, essa divisão não é pacífica na doutrina trabalhista brasileira. Outra parte da doutrina enquadra a jurisdição, a arbitragem, a conciliação e a mediação como modalidades de heterocomposição. É o caso de Delgado (2002, p. 12) que pontua que “parece-nos válida, do ponto de vista científico, a tipologia proposta no presente estudo (isto é, jurisdição, arbitragem, conciliação e, também, de certo modo, a mediação como modalidades de heterocomposição)”. Por fim, existe também a corrente de pensamento que considera a conciliação e a mediação como formas de autocomposição, considerando meios de heterocomposição apenas a jurisdição e a arbitragem, sob o fundamento de que nas duas primeiras modalidades o terceiro não teria poder de decidir.

Autocomposição é a “forma de solução de conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor de interesse alheio” (DIDIER JR., 2007, p. 69). Didier Jr. (2007, p. 69) classifica como espécies de autocomposição a transação, a submissão e a renúncia. Por transação, entendem-se mútuas concessões; por submissão de um à

pretensão de outro, reconhecimento da procedência do que está sendo pleiteado; e por renúncia, entende-se abrir mão da pretensão. Essas três figuras podem ser verificadas tanto processualmente quanto extraprocessualmente. A autocomposição é de extrema importância no âmbito laboral, em razão da existência da negociação coletiva, que permite a negociação de alguns direitos dos trabalhadores por meio de acordo ou convenção coletiva.

A mediação, a arbitragem e a conciliação são denominados equivalentes jurisdicionais, autorizados pelo ordenamento jurídico pátrio. Equivalentes jurisdicionais podem ser definidos como as maneiras de solução de conflitos em que não existe manifestação da jurisdição estatal. A importância desses meios extrajudiciais de conflitos está em propiciar meios alternativos de solucionar demandas sem movimentar o Poder Judiciário, diminuindo a quantidade de demandas judiciais de menor complexidade, que poderiam facilmente ser solucionadas por meio da conciliação ou por meio da atuação de um árbitro.

Isso irá influenciar tanto a obediência ao princípio da celeridade processual, de suma importância no processo do trabalho, quanto a obediência ao princípio da razoável duração do processo.

A seguir, serão analisadas individualmente cada uma das modalidades de equivalentes jurisdicionais.

2.2.1 Arbitragem

A Lei nº 9.307/96, que instituiu a Arbitragem, criou uma “nova via de resolução alternativa de conflitos, alheia à jurisdição”. A sua definição pode ser assim entendida:

A arbitragem consiste em mecanismo extrajudicial de solução de controvérsias, segundo o qual as partes litigantes investem, por meio de uma convenção arbitral (cláusula compromissória e compromisso arbitral), uma ou mais pessoas de poderes decisórios para resolver seus conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. A determinação decorrente da instância arbitral possui eficácia de sentença judicial e, portanto, não sujeita a posterior homologação pelo Poder Judiciário (MENDES *et al.*, 2008, p. 498).

A conceituação de cláusula compromissória e de compromisso arbitral é encontrada, respectivamente, nos artigos 4º e 9º, da Lei de Arbitragem. Segundo o artigo 4º, cláusula compromissória “é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”. Já o compromisso arbitral “é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial” (art. 9º). A decisão proferida no âmbito arbitral possui eficácia de sentença judicial, dispensando, assim, homologação pelo Poder Judiciário. É o que determina o artigo 31 da Lei de Arbitragem.

A arbitragem pode ser facultativa ou obrigatória. A obrigatória é imposta às partes independentemente da vontade delas, resultando de imposição legal ou de imposição oriunda da convenção prévia das partes. Esse tipo corresponde à cláusula compromissória. A arbitragem facultativa é escolhida pelas partes quando surge algum conflito e elas mesmas decidem, após a constatação deste, recorrer à arbitragem. Nesse caso, equivale ao compromisso arbitral, que pode ocorrer tanto extrajudicialmente como no decorrer de um processo judicial (art. 9º, § 1º, da Lei de Arbitragem). No Brasil é usual a determinação da arbitragem não por força de lei, mas por vontade das partes, isto é, por meio da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral.

A arbitragem, assim como as Comissões de Conciliação Prévia, sofreu questionamento sobre sua constitucionalidade em razão de uma possível afronta ao princípio do acesso ao Poder Judiciário, insculpido no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna. No julgamento da Sentença Estrangeira nº 5.206 (Agravo Regimental), em acórdão lavrado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, foi considerada constitucional por maioria de votos a cláusula compromissória, de modo que reconheceu o direito da parte contratante de postular judicialmente para obrigar o recalcitrante a firmar compromisso, sob pena de substituição de sua manifestação de vontade por decisão judicial, admitindo ainda a irrecorribilidade e estabelecendo os efeitos de decisão judicial à sentença arbitral (MENDES *et al*, 2008, p. 499). A seguir, segue acórdão sobre a discussão da constitucionalidade da cláusula compromissória:

Lei de arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários

dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, ar. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte – incluído o do relator – que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória – dada a indeterminação de seu objeto – e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX, do C. Pr. Civi; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade – aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31) (SE-AgRg 5.206, Rel. para o acórdão Nelson Jobim, julgada em 12.12.2001, DJ de 30.04.2004, p. 29).

Este julgado foi de extrema importância, pois permitiu que a arbitragem pudesse ser adotada como forma extrajudicial de solução de conflitos. Segundo Souto Maior (2002, p. 143), a força obrigacional da solução apresentada pelo árbitro fundamenta-se na própria liberdade das partes em escolher esse meio de solução dos conflitos, bem como pela confiança que elas possuem no árbitro, o que justifica a força executiva de seu laudo.

Entretanto, quando se trata da arbitragem no âmbito laboral, a sua aceitação é mais polêmica. Ela engloba a discussão sobre a possibilidade ou não de solucionar conflitos individuais trabalhistas – pois é majoritário na doutrina o entendimento de que a arbitragem é aplicável somente aos dissídios coletivos de trabalho –, sobre a afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, dentre outras.

A arbitragem é válida no Direito do Trabalho. O Tribunal Superior do Trabalho, por meio de sua sétima Turma, manteve decisão reconhecendo como válida e eficaz sentença proferida por juiz arbitral em reclamação trabalhista. Na ação em referência (AIRR-1475/2000-193-05-00.7), a rescisão do contrato de trabalho foi homologada pelo juiz arbitral, tendo constado na sentença que a empregada deu “ampla e irrevogável quitação à presente arbitragem, bem como ao

extinto contrato de trabalho para nada mais reclamar contra a empresa, seja a que título for”.

Inconformada, a empregada propôs reclamationária trabalhista pleiteando o reconhecimento de direito às diferenças salariais, justificando que a decisão proferida pelo juízo arbitral seria inválida. O processo foi extinto sem resolução de mérito pelo TRT da 5ª Região, e houve recurso para o TST. Segundo notícia retirada do site do TST (NOTÍCIAS DO TST, 2008), o ministro Pedro Paulo Mansur entendeu que o dispositivo constitucional sobre o livre acesso ao Poder Judiciário não é incompatível com o compromisso arbitral e os efeitos da coisa julgada de que trata a Lei de Arbitragem. Para ele, a arbitragem se caracteriza como forma alternativa de solução de conflitos à qual as partes aderem voluntariamente. Assim, conclui pela não afronta à Constituição Federal, não reconhecendo nenhum vício na sentença proferida em juízo arbitral. Segundo a notícia,

Durante o julgamento, o voto do relator foi destacado por outro membro da Sétima Turma, o ministro Guilherme Caputo Bastos, pelo ineditismo da matéria no TST. O presidente da Turma, ministro Ives Gandra Martins Filho, também considerou tratar-se de decisão importante, na medida em que prestigia o papel do juízo arbitral no processo trabalhista brasileiro.

Assim, com esse recente entendimento, foi reconhecida a utilização da arbitragem como forma de solução dos conflitos trabalhistas. Entretanto, não foi encerrada a discussão acerca de sua aplicação no âmbito dos direitos individuais trabalhistas. Essa abordagem será objeto do tópico que se segue, pois acarreta a discussão específica de seus obstáculos.

2.2.1.1 Arbitragem no Direito Individual do Trabalho

No tocante à possibilidade de aplicação da Lei de Arbitragem no Direito Individual do Trabalho, são constatados alguns obstáculos. O primeiro defrontado está relacionado à redação do artigo 1º, da Lei nº 9.307/96, que traz a seguinte redação: “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. O artigo primeiro,

portanto, restringiu a arbitragem para solucionar apenas conflitos relacionados aos direitos patrimoniais disponíveis.

Como já foi explicitado no início desse capítulo, impera no Direito Individual do Trabalho o princípio da indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas, em razão da presença de diversas normas de ordem pública, que asseguram a proteção aos direitos mínimos do trabalhador, em respeito à dignidade da pessoa humana referente ao empregado. Então, já em uma primeira interpretação do artigo, a conclusão mais lógica é de que não haveria possibilidade de aplicar-se a arbitragem neste âmbito. O risco que se corre de causar prejuízo ao obreiro é muito grande, pois a decisão arbitral possui eficácia de sentença judicial, segundo o artigo 31 da Lei de Arbitragem.

Delgado (2005, p. 1451) destaca que

a Lei n. 9.307 parece querer conferir qualidades de *coisa julgada material à decisão arbitral*, mesmo em conflitos meramente interindividuais, excluindo, em conseqüência, da apreciação judicial lesão ou ameaça a direitos trabalhistas que poderiam estar nele embutidas. Ainda que se considere superável tal dificuldade de compatibilização no âmbito do Direito Civil e Direito Comercial – onde vigora, como critério geral, o princípio da autonomia da vontade –, ela não parece passível de arrendamento no campo justralhista, em que os princípios nucleares são de natureza e direção sumamente distintas.

Realmente, a Lei de Arbitragem colide com os princípios protetivos do trabalhador encontrados no Direito Individual Trabalhista. Não se deve aplicar uma lei claramente prejudicial ao trabalhador, até mesmo pelo caráter de irrecorribilidade das decisões arbitrais. A posição do empregado em relação ao empregador é de hipossuficiência, e por isso deve-se resguardar o obreiro o quanto possível. Abaixo seguem outros julgados no sentido de afastar a aplicação da Lei de Arbitragem dos direitos individuais trabalhistas.

ARBITRAGEM PRIVADA - Os créditos trabalhistas não se inserem naqueles de âmbito puramente patrimonial. Em face da sua natureza alimentar, são direitos pessoais e indisponíveis. Daí, os litígios que deles decorrem não podem ser abstraídos do controle jurisdicional, pelo que descabida a sua solução por meio da arbitragem privada prevista na lei nº 9.307/1996 (TRT-2ª R. - RO 01933200205502001 - (20060954625) - 10ª T. - Rel. Juiz José Ruffolo - DJSP 05.12.2006).

ARBITRAGEM E O DISSÍDIO INDIVIDUAL TRABALHISTA - A arbitragem é uma decisão proferida por um terceiro que é aceito pelas partes como árbitro e que tem como escopo a composição de uma controvérsia. A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes (art. 2º, Lei nº 9.307/96). No direito brasileiro, a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). No direito civil, a arbitragem é admitida para solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, Lei nº 9.307/96). É bem verdade que se costuma fazer algumas distinções, na doutrina trabalhista, acerca do assunto. Em primeiro lugar, quanto à fonte do direito pronunciado. Tratando-se de norma legal, entende-se a irrenunciável (ex. Aviso prévio), exceto por autorização expressa de Lei. Tratando-se de norma oriunda de trato consensual pode haver a renúncia, desde que não haja proibição legal para tal, vício de consentimento, ou prejuízo para o empregado (art. 468, CLT). Em segundo plano, costuma diferenciar-se a renúncia pelo momento de sua realização: Antes da formalização do contrato de trabalho; durante o transcurso desse contrato e após a sua cessação. Não se admite a renúncia prévia; admite-se a, como exceção - para as regras contratuais e legais, quando expressamente autorizadas, durante a relação; e admite-se, com bem menos restrições, após a cessação do vínculo. De qualquer modo, parece não restar dúvidas de que se está - quando se analisa o direito do trabalho - diante de um direito que não comporta, em princípio, a faculdade da disponibilidade de direitos por ato voluntário e isolado do empregado. Assim, o direito do trabalho não se coaduna com a Lei nº 9.307/96, não se admitindo a arbitragem como mecanismo de solução dos conflitos individuais do trabalho (TRT-2ª R. - RO 01126 - (20040627556) - 4ª T. - Rel. p/o Ac. Juiz Francisco Ferreira Jorge Neto - DOESP 26.11.2004).

Assim, tem-se que a Lei n 9.307/96 não é aplicável no Direito Individual Trabalhista, em razão da sua incompatibilidade com o princípio da indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas. Pelo menos este é o entendimento majoritário, existindo julgados contrários.

Existem alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconheceram a possibilidade parcial de aplicação do procedimento de arbitragem aos dissídios individuais trabalhistas². Mas esses precedentes indicam que como a Lei nº 8.036/90, que trata do FGTS, não traz qualquer distinção entre a forma de reconhecimento da ausência de justa causa para movimentação da conta vinculada de FGTS, não haveria óbice em movimentá-la a partir de uma sentença arbitral que reconhece a despedida sem justa causa, justificando ainda que o princípio da

² Exemplificativamente, podem-se citar os seguintes julgados: Resp nº 659.631-BA, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ: 02/05/2005; Resp nº 695.193-BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 09/08/2004; Resp nº 638.150-BA, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 19/04/2005.

indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas atua em favor do trabalhador, não devendo ser usado para prejudicá-lo (GAJARDONI, 2006, p. 57).

No caso em questão, a competência material pertence ao Superior Tribunal de Justiça, pois se discute o levantamento de saldo de FGTS decorrente de uma dispensa sem justa causa, homologada por meio de sentença arbitral. A sentença arbitral pôs fim à relação de trabalho e possibilitou a liberação do saldo da conta vinculada de FGTS ao autor. A recorrente, que era a Caixa Econômica Federal, discutia a impossibilidade de liberação do saldo da conta vinculada, postulando que a sentença arbitral não poderia homologar o encerramento da relação de trabalho.

Um dos argumentos utilizados pelo STJ para negar provimento ao recurso era o de que "o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente" (REsp 635.156/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 09.08.2004). Assim, considerando-se que o princípio em comento deve ser sempre utilizado de modo favorável ao empregado, caso o Tribunal entendesse pela impossibilidade de levantamento do saldo da conta de FGTS em razão da homologação por sentença arbitral de direito individual do trabalhador, este estaria sendo prejudicado pelo princípio.

O STJ, portanto, argumentou que a Justiça do Trabalho admite a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabendo à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão. Todavia, salienta-se que nesse Recurso Especial decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a polêmica está centrada na discussão da possibilidade ou não de levantamento de saldo da conta vinculada de FGTS decorrente de uma dispensa sem justa causa homologada por sentença arbitral. Neste caso, a negação dessa possibilidade seria extremamente prejudicial ao empregado, pois a dispensa antecedeu a demanda arbitral, de maneira que a sentença veio apenas confirmar o que de fato havia ocorrido.

Assim, não há como afirmar que isso indique uma nova tendência em aceitar a arbitragem em dissídios individuais trabalhistas, já que não se discute diretamente nesses recursos a aplicabilidade da arbitragem no Direito Individual Trabalhista. O Tribunal Superior do Trabalho tem reiteradamente firmado entendimento pelo não cabimento da arbitragem quando se tratar de direitos indisponíveis³.

³ RECURSO DE REVISTA - PRELIMINAR DE NULIDADE - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Da leitura do acórdão recorrido verifica-se que o Tribunal de origem

2.2.1.2 Arbitragem no Direito Coletivo do Trabalho

Ao tratar de Direito Coletivo de Trabalho, a situação é bem diferente. A Constituição Federal de 1988 autoriza a arbitragem como forma de solução de conflitos coletivos trabalhistas em seu artigo 114, § 1º, aduzindo que “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”. Deste modo, foi concedida a faculdade às partes de recorrerem à arbitragem. Essa autorização expressa não existe no tocante aos direitos individuais laborais, motivo pelo qual não parece ser admitido neste âmbito.

Foi dada nova redação também ao § 2º, do artigo 114 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que passou a constar da seguinte forma:

Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Então, a partir da referida emenda constitucional, o dissídio coletivo passou a ter uma condição da ação específica para seu ajuizamento, que é a tentativa

fundamentou sua decisão, expondo as razões pelas quais concluiu pela impossibilidade de extensão da Lei de Arbitragem às causas trabalhistas o que afasta a aplicação da regra de decadência nela contida. ARBITRAGEM - TRANSAÇÃO - QUITAÇÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS - APLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO 1. A Lei nº 9.307/96 preceitua que a arbitragem pode ser utilizada para a solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. A Constituição da República, em seu art. 114, §§ 1º e 2º, autoriza a escolha de árbitros para a resolução de conflitos surgidos nas relações coletivas de trabalho. 2. No caso vertente, todavia, verifica-se que o tribunal arbitral foi utilizado para homologar rescisão contratual, pela qual o trabalhador, individualmente considerado, reconhece a quitação geral e irrestrita do contrato de trabalho extinto. 3. Com efeito, esta Corte não atribui eficácia liberatória conferida por quitação ampla do contrato de trabalho em transação extrajudicial, ainda que homologada pelo sindicato da categoria. A quitação dada por meio de transação extrajudicial tem eficácia liberatória apenas em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo. Nesse sentido, a Súmula nº 330 desta Corte. 4. Se a jurisprudência se inclina para a invalidade da quitação geral e irrestrita das verbas rescisórias quando o trabalhador se encontra assistido por seu sindicato, com muito mais razão se afastam tais efeitos na hipótese de trabalhador que, no plano individual, firmou compromisso arbitral com sua antiga empregadora. Precedentes. 5. Evidenciado o uso da arbitragem para quitação de direitos indisponíveis do trabalhador, não se colhem, contra ele, efeitos do termo de compromisso exarado pelo tribunal arbitral. Recurso de Revista conhecido parcialmente e desprovido. (Processo: RR - 955/2007-024-02-00.0, Data de Julgamento: 03/12/2008, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Publicação: DJ 05/12/2008).

prévia de negociação coletiva. Mas não é obrigatória a arbitragem, como já dito anteriormente, que pode ser recusada pelas partes. Essa condição da ação estaria ligada ao interesse processual, mais especificamente ao quesito necessidade.

Como a Constituição Federal concedeu essa opção de que as partes recorram à arbitragem, outras leis posteriores também passaram a fazer referência ao procedimento arbitral no plano juscoletivo, como é o caso da Lei de Greve, que “subordinava a validade do instituto paredista à frustração da negociação coletiva e subsequente inviabilização *de recurso à via arbitral*” (DELGADO, 2002, p. 18). A Lei nº 7.783/89, que trata da greve, também menciona em seu artigo 7º que

Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

A partir desta transcrição, é possível notar que o laudo arbitral pode reger as relações obrigacionais a serem cumpridas durante o período de greve, tendo sido colocada no mesmo patamar da decisão judicial e do acordo e convenção coletiva.

Delgado (2002, p. 18) destaca ainda a Lei de Participação nos Lucros (Lei nº 10.101/1994), que fez referência à arbitragem em seu artigo 4º, que aponta os mecanismos de solução de litígio que podem ser utilizados:

Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I - mediação;

II - arbitragem de ofertas finais.

§ 1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.

§ 2º O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes.

§ 3º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes.

§ 4º O laudo arbitral terá força normativa, independentemente de homologação judicial.

No âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, a arbitragem será escolhida pelas partes a partir da negociação coletiva – acordo ou convenção coletiva –, de maneira que, se os empregados, por meio de representação sindical, e as empresas

(ou sindicato representativo das empresas no caso de convenção coletiva) decidirem pela utilização deste equivalente jurisdicional, este será obrigatório.

2.2.2 Mediação

Por parte da doutrina, a mediação é considerada uma forma de autocomposição dos conflitos, mediante o auxílio de uma terceira pessoa – o mediador – que não irá dar a solução para o conflito, mas apenas irá ajudar as partes a chegarem em um acordo. Outra corrente doutrinária visualiza um meio de heterocomposição, já que existe uma pessoa diferente das partes que também faz parte das negociações. Nazareth, *apud* Nazareth (2006, p. 130), define mediação como

um método de condução de conflitos, aplicado por um terceiro neutro e especialmente treinado, cujo objetivo é restabelecer a comunicação produtiva e colaborativa entre as pessoas que se encontram em um impasse, ajudando-as a chegar a um acordo.

Outra definição esclarecedora é apresentada por Silva, *apud* Didier Jr. (2007, p. 70), que acrescenta que a mediação é

uma técnica de resolução de conflitos não-adversarial que, sem imposições de sentenças ou laudos e, com profissional devidamente preparado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo onde as duas partes ganhem.

Então, a grande diferença entre esta figura e a arbitragem é que na mediação a solução não é imposta por terceiro. Este terceiro irá apenas pontuar as divergências e os pontos consensuais sugerindo uma solução. Mas são as partes que chegam a uma solução amigável, isto é, no final quem decide mesmo são as partes. Sua conceituação e suas características confundem-se um pouco com conciliação, que será retratada no próximo tópico, com as devidas distinções.

Não existe regulamentação específica relacionada à mediação, como ocorre com a arbitragem, mas ainda assim ela existe como meio de solução extrajudicial de conflitos trabalhistas. O mediador precisa ser uma pessoa alheia ao conflito entre as

partes, para dar imparcialidade, mas deve ser de confiança das partes. Também se faz necessário que ele possua certo conhecimento sobre o assunto objeto de discussão. Por isso, no âmbito trabalhista os sindicatos e as entidades de classe podem indicar mediador.

É uma modalidade de solução de conflitos trabalhistas bastante importante no Direito Coletivo do Trabalho, devido à importância que a Constituição Federal brasileira dispensou à negociação coletiva, mediante acordo ou convenção coletiva. Nessas situações, o Ministério Público do Trabalho pode atuar como mediador.

No Brasil, a mediação é exercida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da atuação como mediadores de seus delegados ou inspetores do trabalho (artigo 616, § 1º, da CLT). A mediação compulsória, exercida por órgãos internos do Ministério do Trabalho, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em razão de seu artigo 8º, I, que veda a interferência e intervenção do Poder Público na organização sindical. Mas ainda persiste a mediação voluntária. Ela é mais comum quando existe greve, de maneira que qualquer das partes pode informar o MTE sobre a ocorrência do conflito. Então o Ministério do Trabalho e Emprego verificará se a outra parte deseja participar da reunião para tentativa de pôr fim ao conflito, por meio de acordo coletivo. Caso não se chegue a um denominador comum, o próprio MTE enviará os autos ao Tribunal Regional do Trabalho para ajuizamento de dissídio coletivo.

Mannrich (2001, p. 307) acrescenta que para alguns a mediação não é considerada propriamente um sistema de composição de conflitos, mas sim, uma etapa da negociação coletiva, enquanto para outros é realmente um meio extrajudicial de composição dos conflitos, por meio da atuação intervencionista de um terceiro que possui poderes de informação para apresentar uma proposta de solução.

As próprias partes podem prever a utilização da mediação, de modo que se a proposta feita pelo mediador for acatada pelas duas partes, ela se tornará um negócio jurídico. Esse negócio tem validade de título executivo extrajudicial e, caso seja descumprido, é passível de medidas judiciais que assegurem a sua execução.

Apesar desse instituto sofrer dificuldades como meio extrajudicial de solução de conflitos trabalhistas, principalmente em função da fácil colisão com o princípio da indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas, ele é de suma importância no âmbito coletivo do trabalho, facilitando a negociação entre as partes e evitando

maior número de dissídios coletivos. Além disso, por meio dela pode-se chegar à negociação coletiva, dando às partes oportunidade de solucionarem determinadas questões sem a necessidade de movimentar o Poder Judiciário.

2.2.3 Conciliação

Conciliação é forma de autocomposição de conflitos trabalhistas realizada pelas próprias partes, sem sofrer qualquer intervenção de terceiro. Ela pode ser judicial ou extrajudicial. São exemplos de autocomposição o acordo coletivo e a convenção coletiva, sendo o primeiro realizado entre o sindicato dos empregados e o empregador ou empregadores, enquanto o segundo envolve os sindicatos dos trabalhadores e dos empregadores. Ainda que exista um terceiro durante a conciliação, isso por si só não a descaracteriza, pois na mediação, o mediador induz as partes a fazerem acordo, mas na conciliação o terceiro não faz qualquer proposta, apenas coordena as tratativas. A mediação, ao contrário da figura ora estudada, é geralmente extrajudicial.

A autocomposição é bastante incentivada no direito brasileiro, principalmente no procedimento trabalhista, que apresenta como um de seus princípios explícitos o da conciliação (artigo 764 da CLT). Ele determina que a conciliação é buscada em primeiro lugar, de maneira que o processo será julgado apenas se não for possível esse acordo judicial (arts. 846 e 850 da CLT). A tentativa de conciliação em juízo é obrigatória e sua ausência resulta em vício processual. A conciliação é tão importante que pode ser feita inclusive após a decretação da sentença, isto é, as partes podem fazer acordo a qualquer tempo.

Delgado (2002, p. 14) diferencia a figura da conciliação, da mediação e da transação em três características: no plano subjetivo, pois na conciliação o terceiro é autoridade judicial; no plano formal, pois ela ocorre dentro de um processo judicial, de modo que pode vir a extingui-lo; no plano do conteúdo, pois a conciliação pode abranger parcelas trabalhistas que não são passíveis de transação na esfera privada.

O artigo 846 consolidado, acima citado, determina que após a abertura da audiência o juiz deverá obrigatoriamente propor a conciliação. Essa é a primeira

tentativa. Se firmar a conciliação, o respectivo termo será lavrado e valerá como decisão irrecorrível, passível apenas de corte rescisório (Súmula 259 do TST), exceto em relação à Previdência Social quanto às contribuições a ela devidas. A segunda tentativa ocorre logo após as razões finais, de modo que o juiz renovará a proposta de conciliação.

A conciliação judicial, além de incentivada, é mais bem sucedida no processo do trabalho do que as outras figuras. Não há como negar que as pessoas possuem maior confiança em fazer um acordo perante a autoridade judicial em vez de fazê-lo perante um mediador, conciliador ou árbitro desprovido de poder jurisdicional. Além disso, muitas vezes as partes cedem a um acordo em relação às verbas controvertidas porque se tratam de verbas de caráter alimentar e o empregado possui urgência em percebê-las para arcar com as despesas fundamentais de sua família.

Ressalta-se, por fim, que o objetivo das Comissões de Conciliação Prévia, que são o tema central da presente pesquisa, é justamente a obtenção de uma solução do conflito trabalhista amigavelmente, sem a necessidade de mobilização do Judiciário, privilegiando a conciliação. Se não houver conciliação entre as partes, será lavrado um termo de conciliação frustrada e a parte interessada poderá propor reclamação trabalhista. Esta é uma forma de conciliação extrajudicial, incentivada não apenas no Brasil, como internacionalmente, por meio da Recomendação nº 92 da Organização Internacional do Trabalho.

2.3 RELEVÂNCIA DOS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS

Conforme mencionado no início do capítulo, a aplicação de alguns equivalentes jurisdicionais no âmbito do Direito do Trabalho é controvertida, principalmente para solucionar conflitos que envolvem direitos individuais do obreiro, em razão de um dos mais relevantes princípios que rege este ramo do Direito, que é o da indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas.

Entretanto, não obstante essa limitação, a utilização desses equivalentes jurisdicionais, quando cabível, apresenta muitas vantagens não só para as partes, como também para o Poder Judiciário. O processo judicial é em regra moroso, e isso

é uma realidade brasileira. A causa dessa demora está atrelada a vários fatores e, sem dúvida, um dos maiores é a enorme quantidade de processos iniciados a cada dia, sendo que alguns desses poderiam ser evitados por meio de simples conciliação entre as partes, por serem dissídios de baixa complexidade e pouca controvérsia.

A demora no julgamento de processos judiciais é inaceitável em qualquer ramo, mas na Justiça do Trabalho é ainda mais prejudicial. Conforme já foi ressaltado, o Direito do Trabalho lida principalmente com verbas de caráter alimentar, indispensáveis para o sustento do empregado e de sua família. Por isso, o obreiro não pode esperar a solução de um processo sem que isso cause prejuízo ao seu sustento.

Então se constata a necessidade de utilizar-se de meios extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas para uma maior agilidade no recebimento das verbas a que faz jus. A utilização dos equivalentes jurisdicionais no Direito Individual Trabalhista não é amplamente aceita, mas no Direito Coletivo sim. Se não estiverem em discussão direitos indisponíveis, esses meios deveriam ser usados para uma rápida solução dos conflitos.

A arbitragem é uma das figuras mais polêmicas, mas a mediação é facilmente aplicada por meio de negociação coletiva, assegurada constitucionalmente. E a conciliação também pode ser utilizada sem grandes contestações. A utilização dos equivalentes jurisdicionais, primeiramente, diminui a demanda judicial, favorecendo a celeridade processual tão necessária no processo trabalhista. Em segundo lugar, proporciona uma solução mais ágil do conflito entre as partes, permitindo que o obreiro receba suas verbas trabalhistas com rapidez e não passe dificuldades financeiras desnecessárias.

E mais, as soluções extrajudiciais dos conflitos trabalhistas favorecem a perpetuação da paz social, já que incentivam o diálogo entre as partes em vez do conflito. Isto é, ao invés de as partes caminharem em sentido oposto, com interesses opostos, seus interesses caminharão no mesmo sentido, mediante concessões recíprocas. Cada parte ganha um pouco e perde um pouco.

Outra vantagem é a economia. Esses métodos são mais econômicos que o processo judicial, pois não incidem algumas despesas, como honorários advocatícios e algumas custas processuais comuns. Por fim, salienta-se novamente que a aplicação dos equivalentes jurisdicionais proporciona uma maior eficiência do Judiciário, com diminuição da quantidade de processos e fazendo com que o Poder

Judiciário ocupe-se com a decisão de causas de maior complexidade que não podem ser solucionadas amigavelmente.

CAPÍTULO 3 – COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

3.1 CRIAÇÃO, FINALIDADE E NATUREZA JURÍDICA

As Comissões de Conciliação Prévia foram instituídas pela Lei nº 9.958/00, que entrou em vigor em 12 de abril de 2000, após ter sido sancionada em 12 de janeiro de 2000. Essa Lei foi criada a partir da Recomendação nº92 da Organização Internacional do Trabalho, datada de 06 de junho de 1951, que dispõe sobre a conciliação e arbitragem voluntárias. A Lei nº 9.958/00 originou a redação do artigo 625-A, da CLT, criando as CCPs, e acrescentou os artigos 625-B a 625-H à CLT. Na verdade, a Lei nº 9.958/2000 permitiu a criação das Comissões, pois a criação destas é facultativa, e não obrigatória.

A idéia de sua criação originou-se no Tribunal Superior do Trabalho, com a finalidade de criar um “órgão capaz de aliviar a primeira instância trabalhista de um grande número de processos judiciais. Isso aconteceu quando a Justiça do Trabalho registrou uma quantidade recorde de 2.500.000 (dois milhões e quinhentos mil) processos em determinado ano judiciário” (FAUSTO, 2002, p. 16).

A finalidade das CCPs é obter a solução dos conflitos trabalhistas por meio de conciliação extrajudicial, evitando o excesso de demandas na Justiça do Trabalho. Esse modelo foi uma inovação no ordenamento jurídico pátrio, objetivando principalmente atender à necessidade de agilidade na solução dos conflitos laborais, posto que as verbas trabalhistas são dotadas de caráter alimentar e, portanto, fundamental que tais direitos não sejam afetados pela morosidade processual.

Como um dos princípios fundamentais do processo trabalhista é a celeridade processual, nada mais correto do que a criação de mecanismos que contribuam para a efetividade deste princípio, que é exatamente o que criação das CCPs representava.

A natureza jurídica das Comissões de Conciliação Prévia para Martins (2009, p. 53) é de mediação, já que não informam o direito aplicável ao litígio, mas sim, tentam conciliar os conflitos. Isto é, as Comissões não estão autorizadas a determinar uma solução para o dissídio, podendo apenas ajudar as partes a chegarem em um acordo.

3.1.1 Criação: Projeto de Lei nº 3.118/92 e Projeto de Lei nº 4.694/98

A Lei nº 9.958/00 originou-se do Projeto de Lei nº 4.694/98, mas antes disso, houve o Projeto de Lei nº 3.118/92, que apresentava como justificativa “filtrar o pesado ônus da conciliação e julgamento, sem... custo para a União”. Desta forma, o projeto de criação das Comissões de Conciliação Prévia demonstrava preocupação com a rápida e efetiva aplicação da norma trabalhista (MALLET, 1997, p. 23).

O Projeto de Lei nº 4.694/98, portanto, não foi a primeira tentativa de instituir as comissões, conforme pode ser visto a seguir:

O Projeto de Lei 3118/92, do deputado Victor Faccioni, prevendo modificações na CLT, determinava como pressuposto de qualquer ação individual trabalhista a passagem obrigatória das partes perante o “Órgão de Conciliação”; o “Termo de Conciliação” ou “laudo arbitral”, em caso de descumprimento, ensejaria execução conforme a CLT. Marcelo Pimentel, ex-Ministro do TST e enquanto Ministro do Trabalho, também lançou Projeto de Lei visando à criação da Comissão Paritária de Negociação nas empresas com mais de cem empregados, na qual as partes se obrigariam à negociação prévia. Nenhum desses trabalhos legislativos frutificou.

Ambos esses trabalhos legislativos sofreram pesadas e corretas críticas escoimatórias, como a de Ivan da Costa Alemão, magistrado do Trabalho, que acentuou a inadmissibilidade da exigência da negociação obrigatória, ato incompatível com o nosso pensamento jurídico (GONÇALVES NETO, 2006).

Diante da transcrição acima, constata-se que as Comissões de Conciliação Prévia sofreram severas críticas muito antes da criação da Lei nº 9.958/2000. E o maior problema, sem dúvida, é o caráter de obrigatoriedade de submissão da demanda, que de acordo com ampla corrente doutrinária, a torna inconstitucional, por ferir o livre acesso ao Poder Judiciário.

No projeto de lei em referência, a necessidade de submissão da demanda primeiramente à CCP foi considerada pressuposto processual para propositura da reclamação trabalhista. Todavia, este assunto será tratado com mais profundidade adiante, demonstrando o equívoco desta caracterização, já que se trata de uma verdadeira condição da ação.

Posteriormente, foi enviado ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.694/98, elaborado originariamente pelo Tribunal Superior do Trabalho. Após

grandes discussões, foi aprovado e transformou-se finalmente na Lei nº 9.958/2000 que entrou em vigência em 12 de abril de 2000.

3.2 FUNCIONAMENTO

O artigo 625-A da Consolidação das Leis do Trabalho autoriza as empresas e os sindicatos a instituírem as Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, isto é, compostas de representantes dos empregados e do empregador em igual quantidade. A atribuição desses representantes é de tentar conciliar os conflitos individuais trabalhistas. Não existe previsão para instituir as comissões para conciliarem conflitos coletivos. Também é permitida a instituição das CCPs por grupos de empresas e ainda podem estas ter caráter intersindical. As empresas rurais também são alcançadas pelo dispositivo supracitado. Assim, as Comissões podem ser de empresa, de grupo de empresas, sindical ou intersindical.

Quando a CCP for de uma empresa, valerá apenas para os seus empregados. Se de grupo de empresas, valerá para todos os empregados que pertencerem àquele grupo de empresas, independentemente da atividade exercida por cada empresa. A CCP sindical dependerá de Acordo Coletivo, valendo apenas no âmbito da empresa ou empresas acordantes, enquanto a intersindical dependerá de Convenção Coletiva a respeito, valendo para toda a categoria profissional. Martins (2009, p. 53) acrescenta a essas espécies o Núcleo de Conciliação Intersindical, que pode ser criado por meio de negociação coletiva entre sindicatos de categorias diversas.

Os sindicatos desempenham importantes funções no funcionamento das CCPs. Nos dizeres de Saad (2000, p. 19),

do conjunto de disposições da Lei n. 9.958/2000 infere-se que os sindicatos têm participação obrigatória em dois atos da vida da Comissão de Conciliação Prévia – CCP: na sua constituição por meio de um acordo ou convenção coletiva de trabalho; supervisão do pleito para escolha dos representantes dos trabalhadores na CCP.

Como foi dito anteriormente, as Comissões podem ser formadas de três maneiras: pelo empregador e empregados, diretamente; por meio de Acordo

Coletivo; por meio de Convenção Coletiva, pelos sindicatos econômico e profissional, atingindo todas as empresas e trabalhadores situados em determinada base territorial. Essa criação é facultativa, mas a partir do momento em que é instituída, torna-se obrigatória a submissão do conflito individual trabalhista à CCP antes de reclamar judicialmente verbas trabalhistas.

A Comissão é composta por no mínimo 2 (dois) e no máximo 10 (dez) membros (art. 625-B, da CLT) , representantes do empregador e dos empregados. Metade dos seus membros será indicada pelo empregador e a outra metade será eleita pelos empregados, em escrutínio secreto, sob fiscalização do sindicato da categoria profissional. O número de suplentes será igual ao número de representantes titulares, todos – titulares e suplentes – possuindo mandato de um ano, permitida uma recondução. A paridade de representação deve ser obedecida no funcionamento da sessão de conciliação.

Uma regra bastante importante para o bom funcionamento das CCPs é a de vedação de dispensa dos membros titulares e suplentes representantes dos empregados, desde o registro de sua candidatura até o prazo de um ano após o final do mandato, exceto se incorrerem em falta grave (art. 625-B, § 1º). Essa vedação coíbe a perseguição do empregador contra o empregado que se candidata e é eleito membro da comissão, dificultando, principalmente, uma coação do empregador para melhor atender aos seus próprios interesses. Esta é uma das hipóteses de estabilidade provisória assegurada pela CLT, como forma de garantia do emprego.

Para dispensar os representantes dos empregados, será necessário que se instaure inquérito para apuração de falta grave e comprove tal ocorrência. Caso contrário, o empregado membro da CCP terá direito à reintegração em seu cargo, com ressarcimento de todas as vantagens devidas e contagem de tempo de serviço no período em que ficou afastado sem comprovação de falta grave.

A situação de membro da CCP não é obstáculo para o desempenho regular das atribuições do empregado. Os representantes dos empregados continuarão a desempenhar seu trabalho normal na empresa, afastando de suas atribuições somente quando convocados para atuar como conciliadores, e será computado como tempo de trabalho efetivo o tempo gasto na atividade de conciliador.

3.3 APLICAÇÃO

As Comissões de Conciliação Prévia se aplicam somente aos conflitos individuais de trabalho, não existindo previsão legal para aplicação aos dissídios coletivos trabalhistas. Tanto o empregado quanto o empregador podem provocar a intervenção da CCP. Como o artigo 625-A determina que a CCP tem por fim tentar conciliar os conflitos individuais do **trabalho** entre empregado e empregador, a doutrina tem entendido que tal regra também se aplica aos trabalhadores portuários e avulsos. O direito do trabalhador avulso é oriundo também do artigo 7º, XXXIV, da Constituição Federal, que o equipara ao trabalhador com vínculo empregatício.

A Comissão não pode, entretanto, apreciar ação de consignação em pagamento (SAAD, 2000, p. 26), por não lhe ter sido concedida competência para tanto. No tocante ao reconhecimento de vínculo empregatício, Saad (2000, p. 28) entende que é possível que este ocorra perante a CCP, não obstante em determinada situação o querelante não ser realmente empregado daquela empresa, o que o impediria teoricamente de recorrer à CCP.

Com a devida vênia, tal entendimento não parece compatível com o ordenamento jurídico pátrio. O reconhecimento de vínculo empregatício, quando controvertido, necessita de dilação probatória e, como a CCP só está autorizada a conciliar, não cabe a ela reconhecer tal vínculo, pois estaria ultrapassando as atribuições legais que lhe foram concedidas.

Também é vedado à CCP substituir o termo de rescisão de contrato de trabalho nos prazos e forma elencados no artigo 477 da CLT. Isso porque o artigo 477 da CLT não sofreu revogação pela Lei nº 9.958/00 e a CCP não foi incluída no rol de órgãos legitimados a dar assistência na rescisão do respectivo contrato. E o sindicato não pode delegar essa atribuição às comissões. Esse é também o posicionamento de Veiga (2004, p. 26), que ainda adiciona entendimento perfilhado por Dallegrave Neto no sentido de que as conciliações não devem ser efetivadas durante a vigência do contrato de trabalho, pois elas seriam viciadas por “presunção absoluta de vício volitivo por parte do hipossuficiente”, pois existe uma subordinação jurídica do empregado em relação ao empregador.

3.4 PROCEDIMENTO

O procedimento de postulação na Comissão está disposto nos artigos 625-D a 625-G da CLT. A postulação perante a CCP pode ser formulada por escrito ou oralmente e reduzida a termo por algum dos membros desta, recebendo os interessados cópia datada e assinada pelo membro, conforme determina o artigo 625-D, § 1º da CLT. Caso a conciliação não prospere, o empregado e o empregador receberão uma declaração firmada pelos membros da Comissão de tentativa frustrada de conciliação, que constará a descrição do objeto e servirá para ser juntada à eventual reclamação trabalhista. Se existir uma CCP de empresa e uma sindical na mesma localidade e para a mesma categoria, é facultado ao interessado promover a opção por qualquer delas, de maneira que será competente para apreciar o requerimento a que conhecer do pedido em primeiro lugar.

Mas pode ocorrer um motivo relevante que impossibilite a observância desse procedimento. Nessa situação, esse motivo deverá ser declarado na exordial da reclamação trabalhista proposta na Justiça do Trabalho.

O prazo para as Comissões de Conciliação Prévia realizarem a tentativa de conciliação é de dez dias, prazo este contado a partir da provocação do interessado. Se expirado esse prazo não tiver ocorrido a sessão de tentativa de conciliação, no décimo dia do prazo deverá ser fornecida a declaração de tentativa de conciliação frustrada, que também deverá ser juntada à reclamação trabalhista.

É necessário que se junte à reclamação trabalhista o termo de conciliação ou o termo de tentativa de conciliação frustrada porque eles fazem prova da prévia submissão da demanda à Comissão e, sem tais documentos, no caso de alegação em defesa de não submissão, o juiz, em regra, extinguirá o processo sem resolução de mérito por falta de condição da ação. Há tribunais que entendem que se trata na verdade de falta de pressuposto processual, extinguindo o processo sem resolução de mérito da mesma forma. E ainda existem tribunais que não extinguem o processo, podendo suspendê-lo pelo prazo de dez dias, ou ainda dar prosseguimento ao feito sem qualquer prejuízo. Esse assunto será tratado nos itens 3.5.3 e 3.5.4.

Ainda na CCP, o empregador é autorizado a alegar a compensação de obrigações disposta no artigo 368 do Código Civil, bem como a alegar a retenção de

alguma verba para garantir o cumprimento de uma obrigação. Como a CCP não é um juízo contencioso, não existe necessidade do reclamado apresentar defesa, pois se busca apenas a conciliação.

Caso se obtenha sucesso com a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos componentes da CCP, sendo fornecidas cópias às partes. Esse termo de conciliação tem a qualidade de título executivo extrajudicial, com eficácia liberatória geral, salvo quanto às parcelas expressamente ressalvadas. A redação dada pelo parágrafo único do artigo 625-E da CLT acerca da eficácia liberatória do termo de conciliação tem provocado grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Ainda não se obteve um entendimento pacífico quanto ao alcance da quitação do termo, existindo atualmente três correntes a esse respeito: uma entende que a eficácia liberatória é total, outra que a quitação está restrita às parcelas objeto da demanda e uma terceira que entende que a eficácia liberatória está restrita ao que constar expressamente do termo de conciliação. Tal discussão será analisada com a devida profundidade mais adiante, no item 3.5.5.

Como título executivo extrajudicial, a Justiça do Trabalho é competente para executá-lo, pois a matéria do termo de conciliação está vinculada à competência da Justiça do Trabalho, decorrente da relação de emprego. Será competente para a execução do título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para julgar o processo de conhecimento relativo à matéria (artigo 877-A, da CLT). Contudo, a promoção da execução *ex officio* pelo juiz não é cabível neste caso. Além disso, não é passível de corte rescisório, por não ser título executivo judicial. Com isso, a única forma de impugná-lo seria por meio de ação anulatória.

Entretanto, Saad (2000, p. 47) entende que o termo de conciliação poderia ser atacado por meio de ação rescisória, alegando que a CLT equipara esse termo a uma sentença e citando a Súmula 259 do TST, que dispõe que “só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da Consolidação das Leis do Trabalho”. Esse artigo 831 da CLT fala especificamente sobre a decisão judicial, que será proferida após a rejeição das partes da proposta de conciliação. Só que, por tratar-se de título executivo extrajudicial, o termo de conciliação firmado na CCP não se encaixa neste artigo, sendo impossível estender sua interpretação para abarcar o termo extrajudicial.

E mais, dentre os requisitos para a propositura de ação rescisória, destaca-se a existência de sentença de mérito, conforme artigo 485 do Código de Processo Civil, o que não ocorre com o termo firmado nas CCPs. Assim, o instrumento próprio para anular o termo é a ação anulatória.

A CLT não trouxe qualquer menção à possibilidade ou não de reclamação plúrima perante a CCP. Por existência desta omissão, Saad (2000, p. 48) ensina que parece possível a reclamatória plúrima se as partes assim o desejarem, isto é, a apresentação de vários empregados à CCP para propor demanda como o mesmo objeto contra o mesmo empregador.

Por último, é preciso mencionar o que ocorre com o prazo prescricional das verbas trabalhistas durante esse período de submissão da demanda à CCP. O artigo 625-G da CLT deixa claro que

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.

O prazo previsto no artigo 625-F é justamente o prazo de 10 dias que é concedido às CCPs para que realizem a sessão de tentativa de conciliação. Todo esse procedimento também é aplicável aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista em funcionamento ou que forem instituídos, no que couber, de acordo com determinação do artigo 625-H, desde que sejam observados os princípios da paridade e da negociação coletiva em suas constituições.

3.5 PROBLEMÁTICAS

3.5.1 Princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional e a obrigatoriedade de submissão dos conflitos trabalhistas à CCP

A princípio, a Constituição Federal brasileira, em seu artigo 5º, XXXV, reserva ao Poder Judiciário o monopólio para reparar a lesão ou ameaça a direito,

sendo assegurado o direito de acionar o Poder Judiciário sempre que se encontrar diante de uma lesão ou ameaça de lesão a algum direito (MENDES *et al.*, 2008, p. 497). Pieroth e Schlink, *apud* Mendes *et al.* (2008, p. 509), ensinam que, pela redação do art. 5º, XXXV, que determina que “a lei não poderá excluir”, é possível sustentar-se que não há impedimento do legislador em restringir ou limitar o exercício do direito à proteção judicial, principalmente quando houver colisão com outros direitos constitucionais. O que o legislador não pode fazer é adotar uma disciplina que afete direta ou indiretamente o exercício substancial do direito de acesso ao Judiciário.

O artigo 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho determina que “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”. Percebe-se que o artigo em referência utiliza a expressão “será submetida”, o que resulta em uma imperatividade, isto é, torna obrigatória a submissão dos conflitos trabalhistas à CCP que tenha sido instituída na localidade onde o empregado presta serviços.

Apesar desta determinação, não é pacífica na doutrina e na jurisprudência esta obrigatoriedade, de maneira que existe também entendimento no sentido de que a tentativa de conciliação na CCP é facultativa. Uma das argumentações que respalda esse entendimento é a que a CLT não prevê nenhuma cominação caso o trabalhador não submeta sua demanda primeiramente à Comissão. Por isso, não poderia o juiz extinguir o processo sem resolução de mérito, já que estaria criando uma cominação não prevista em lei. Ademais, as partes não sofreriam qualquer prejuízo se não tentassem a conciliação na CCP, pois em juízo haverá a tentativa de conciliação em audiência. Então, em regra, o juiz tentaria uma conciliação entre reclamante e reclamado.

Oliva (2002, p. 148), explicando a razão que levou ao ajuizamento de quatro ações diretas de inconstitucionalidade em face do Congresso Nacional e do Presidente da República atacando a obrigatoriedade de submissão da demanda à CCP, cita Jorge Luiz Souto Maior, que lembrou que no projeto que originou a Lei nº 9.958/2000 previa que “os conflitos individuais do trabalho entre o empregado e empregador serão submetidos, previamente, à CCP, como condição ao ajuizamento da ação” e 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”. Pelo fato de o texto aprovado ter retirado essa exigência, poderia fazer concluir que a comprovação de tentativa de conciliação na Comissão não precisaria ser demonstrada, já que excluiu qualquer penalidade em relação à não comprovação. E, ainda, que “trata-se de princípio hermenêutico a noção de que as regras de restrição de direitos não se interpretam ampliativamente; além do que, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (SOUTO MAIOR *apud* OLIVA, 2002, p. 148).

Viana *apud* Leite (2004, p. 90), adepto desta corrente, entende pela inconstitucionalidade dessa obrigação, dispondo que

Outro debate diz respeito à constitucionalidade da norma. Poderia o legislador condicionar o ajuizamento da ação à prévia tentativa de acordo nas comissões?

De um lado, pode-se entender que sim, já que o exercício do direito de ação não estaria sendo impedido – mas apenas postergado, e por um prazo mínimo (...).

De outro lado, pode-se concluir que não, pois o princípio do acesso à Justiça – exatamente por ter raiz constitucional – não aceita reduções, diretas ou indiretas, através do legislador ordinário. Na verdade, dizer que o trabalhador, antes de ir à Justiça, deve procurar a comissão, é o mesmo que afirmar que – naquele momento – ele não tem acesso à Justiça.

(...)

A nosso ver, os fundamentos a favor da inconstitucionalidade são mais fortes. Mas há um outro argumento, que leva ao mesmo efeito prático, e passa ao largo desse debate. É o fato de que – mesmo sem ter sido antes submetida à comissão – a causa poderá (ou deverá) ser objeto de tentativa de acordo no juízo trabalhista. Ora: não há nulidade sem prejuízo...

Note-se que a tentativa de acordo, em juízo, precede a defesa. E é na defesa que o juiz tomará ciência de que o empregado não passou pela comissão. Aliás, ainda que o empregador informe desde logo desse fato, ou ele próprio perceba, nada impede que tente o acordo.

O Tribunal Superior do Trabalho tem oscilado bastante entre o entendimento de obrigatoriedade e facultatividade da passagem pela comissão. Corroborando este entendimento acima esposado, são trazidos à baila os seguintes julgados recentes do TST:

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. SUBMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. A possibilidade de solução de contendas criadas pela Lei 9.958/2000 não impede o trabalhador de postular diretamente em Juízo parcelas das quais entende ser credor. Isso porque a Constituição assegura a inafastabilidade do controle jurisdicional, art. 5º, inciso XXXV (RR-

1539/2006-022-09-00.8, Ac. 2ª Turma, Relator Ministro José Simpliciano Fontes de Farias Fernandes, decisão por maioria, DJ 29/8/2008).

SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. FACULDADE. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DO ACESSO AO JUDICIÁRIO. A Lei nº 9.945/2000 instituiu a Comissão de Conciliação Prévia, de composição paritária, em empresas ou grupos de empresas, em sindicatos ou grupos destes, acrescentando à CLT os artigos 625-A a 625-H. O artigo 625-D, por sua vez, dispõe que: qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituído a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria. Esta Corte vem decidindo que, inobstante a Lei nº 9.958/2000 tenha instituído as Comissões de Conciliação Prévia, constitui mera faculdade do trabalhador a submissão da demanda à conciliação extrajudicial antes de postular em Juízo parcelas que entende ser credor.

Tal entendimento funda-se no princípio que assegura o direito à inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (RR-1.696/2004-016-01-00.3, Ac. 5ª Turma, Relator Ministro Emmanoel Pereira, decisão por maioria, DJ 1º/8/2008).

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. ARTIGO 625-D, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. EXIGÊNCIA DE SUBMISSÃO PRÉVIA DO CONFLITO TRABALHISTA À COMISSÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE AÇÃO. OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Consubstancia ofensa ao disposto no artigo 5º, inciso XXV, da Constituição Federal a decisão que considera a previsão constante do artigo 23 da Lei n.º 8.630/93 pressuposto necessário ao ajuizamento de reclamação trabalhista. A exigência legal não pode ser interpretada de maneira a constituir obstáculo ao exercício do direito de ação. Recurso de revista patronal de que não se conhece (TST-RR-646.194/2000.3, DJU de 23/9/2005).

Analisando os julgados transcritos acima, é possível perceber uma forte argumentação de não-obrigatoriedade de anterior submissão da demanda à CCP para postular-se em juízo as verbas trabalhistas, entendendo principalmente que tal obrigatoriedade violaria o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, disposto no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna.

Há inclusive uma Ação Direta de Inconstitucionalidade tramitando no STF, nº ADI-2139/DF, em que foi deferida parcialmente a cautelar, aos 13 dias de maio de 2009, por maioria e nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio Mello, dando interpretação conforme a Constituição Federal no tocante ao artigo 625-D, da CLT. Foram vencidos os Ministros Octavio Gallotti (Relator) e Cezar Peluso. Desta forma, entendeu-se que a passagem prévia pela CCP não pode ser considerada

obrigatória, pois restringiria, ainda que de forma velada, o acesso ao Poder Judiciário. Essa decisão, ainda que em caráter liminar, é extremamente importante, pois demonstra uma tendência pela declaração de inconstitucionalidade da interpretação pela obrigatoriedade de submissão prévia da postulação à Comissão de Conciliação, por restrição ao livre acesso ao Poder Judiciário.

Existe também a ADIN nº 2237, proposta pela Confederação Nacional das profissões Liberais, postulando pela inconstitucionalidade da Lei nº 9.958/00 ou pelo menos dos artigos 625-D e seus parágrafos e 625-E e seu parágrafo único, acrescentados à CLT pela referida Lei.

Entretanto, contrariamente ao pensamento acima exposto, também são freqüentes os julgados que caminham pela obrigatoriedade de submissão da demanda primeiramente pela CCP, de modo que, em regra, se extingue sem resolução de mérito a reclamação trabalhista se não for demonstrado por meio do termo de conciliação frustrada a passagem pela comissão, caso exista Comissão na localidade de prestação de serviço. O Tribunal Superior do Trabalho possui julgados também recentes nesse sentido, confirmando a polêmica do assunto ora discutido, conforme se pode verificar nas transcrições abaixo:

RECURSO DE REVISTA. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. NÃO SUBMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. Conforme disposto no artigo 625-D da CLT, havendo na localidade da prestação de serviços Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria, será obrigatória a submissão de qualquer demanda trabalhista à fase prévia de conciliação, como verdadeiro pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo trabalhista. Não obstante tal obrigatoriedade, não há ofensa ao art. 625-D da CLT, na medida em que a ausência à submissão de revisão à Comissão de Conciliação Prévia não levaria à extinção do processo sem resolução do mérito, mas sim a sua suspensão para, no prazo de 10 dias, regularizar a submissão sob pena, aí sim de extinção. Recurso de revista não conhecido. (RR - 189/2001-096-15-00, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DJ - 31/10/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. SUBMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. Inviável é o processamento de recurso de revista fundamentado em violação direta e literal do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, quando tal análise demanda o prévio exame de norma de cunho infraconstitucional. (AIRR - 437/2003-071-02-40, Relator Ministro Caputo Bastos, DJ - 17/10/2008).

RECURSO DE REVISTA - COMISSÃO PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO - AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO - CARÊNCIA DE AÇÃO. A ausência de provocação da Comissão Prévia de Conciliação, instituída no âmbito da empresa ou do sindicato, anteriormente à propositura da ação enseja a extinção do processo, sem resolução de mérito nos termos do art. 267, VI do CPC. Recurso de Revista conhecido e provido integralmente (TST-RR-362/2003-315-02-00.4, Rel. Min. Carlos Alberto, 3ª Turma, DJ de 11/10/07).

RECURSO DE EMBARGOS. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. SUBMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. PRESSUPOSTO PROCESSUAL.

I - A obrigatoriedade de submeter o litígio trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia, antes do ajuizamento da Reclamação Trabalhista constitui pressuposto processual inscrito no artigo 625-D da CLT. Essa exigência não importa negativa de acesso à Justiça, visto que não representa ônus pecuniário para o empregado e preserva integralmente o prazo prescricional.

II - A injustificada recusa de submeter a pretensão à conciliação prévia, quando na localidade da prestação dos serviços houver sido instituída, enseja a extinção do processo sem resolução de mérito, na forma que possibilita o art. 267, inc. IV, do CPC.

Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.

(TST-E-RR-1074/2002-071-02-00.0, SBDI-1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, julgado em 05.12.06 e publicado no DJU de 19.12.06).

Já esses julgados informam que a Lei nº 9.958/2000 firmou uma verdadeira obrigatoriedade ao empregado e empregador, não afrontando o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, de forma que a desobediência desse requisito pode causar a extinção do processo sem resolução de mérito.

Ou seja, da mesma forma que o TST tem reiteradamente entendido recentemente que o artigo 625-D trouxe uma faculdade às partes, tem também se manifestado no sentido de obrigatoriedade da tentativa de conciliação na CCP. Ao entender pela faculdade, justifica que o caráter de obrigatoriedade violaria o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário. E, quando se posiciona a favor da obrigatoriedade, explicita que não fere tal princípio, que apenas posterga o acesso à Justiça, de modo que esse adiamento será pelo prazo de máximo 10 dias.

Não obstante tal discussão, o Ministério do Trabalho e Emprego considerou obrigatória a submissão à CCP, no artigo 4º da Portaria nº 329 por ele expedida, determinando que a “submissão de demanda de natureza trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia é obrigatória quando houver Comissão instituída no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria, na localidade da prestação de serviços do

trabalhador”. Será analisada mais detalhadamente a Portaria em referência no tópico 3.7, que trata das formas de sanar as irregularidades encontradas nas CCPs.

Todavia, deve-se lembrar que os julgados do TST e a Portaria nº 329 do MTE são anteriores à recente decisão proferida em caráter liminar pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 2139, bem como contrários a esta.

3.5.2 A Comissão de Conciliação Prévia e a limitação ao direito de ação

É certo que existem algumas limitações ao direito de ação, algumas decorrentes de normas constitucionais e outras de normas infraconstitucionais, posto que o direito fundamental de ação não é absoluto. A Constituição Federal explicitou em seu artigo 217, § 1º, que “o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva”. Assim, criou-se uma verdadeira condição da ação, relativa ao interesse de agir. Desta forma, o interessado somente pode exercer seu direito de ação, perante a Justiça, depois de esgotada a instância administrativo-desportiva, contando a justiça desportiva com o prazo máximo de sessenta dias para proferir decisão final. Além dessa hipótese, a Carta Magna traz mais uma limitação ao direito de ação, em seu artigo 142, §2º, negando o cabimento de *habeas corpus* quando se tratar de punição disciplinar militar.

Essas duas limitações previstas na Constituição Federal não são inconstitucionais, tendo em vista o princípio da unidade da Constituição, que impede a hierarquia entre suas normas, em regra. Todavia, surge a polêmica quando o limite ao direito de ação provém de norma infraconstitucional, já que a própria Constituição assegura em seu artigo 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Assim, seriam inconstitucionais as limitações ao direito de ação impostas pelo legislador, principalmente quando não puderem ser justificadas pelo princípio da proporcionalidade, ou seja, quando determinados direitos fundamentais não estiverem em confronto com outros direitos fundamentais e fizer-se necessária a limitação pela proporcionalidade. Exemplificativamente, pode-se citar o prazo de 2 anos para propositura de Ação Rescisória. Esse prazo configura uma verdadeira

limitação ao direito de ação. Entretanto, tal limite justifica-se por um direito fundamental maior, que é a segurança jurídica.

A Lei nº 9.958/2000 tem sido freqüentemente objeto de questionamento de inconstitucionalidade, por ter criado uma nova hipótese de limitação ao direito de ação não autorizado constitucionalmente. Além disso, existe uma fragilidade na justificativa de sua obrigatoriedade para que se possam pleitear judicialmente os direitos trabalhistas. É frágil porque, apesar de existir um outro direito fundamental capaz de justificar essa limitação, que é o direito de ter assegurada a razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), a partir do momento em que a não comprovação de passagem pela CCP gera a extinção do processo sem julgamento do mérito, esse efeito pode vir a prejudicar a celeridade processual.

Isso porque a parte fica obrigada a postular perante a Comissão e, somente depois de frustrada a conciliação, reclamar judicialmente. Se fosse dado normal prosseguimento ao processo e fosse obtido acordo entre as partes, o reclamante perceberia com mais rapidez as verbas trabalhistas, pois não precisaria eventualmente aguardar o prazo legal de dez dias para tentativa de conciliação na CCP.

Mas, a justificativa da necessidade de primeiramente tentar acordo na CCP está na busca pela conciliação extrajudicial, diminuindo a propositura de reclamações trabalhistas e desafogando o Poder Judiciário. Aparentemente, a CCP tenta resguardar o princípio da celeridade processual, tão importante no Processo do Trabalho, já que neste se lida com dívidas de caráter alimentar. Nesse diapasão, essa limitação pode ser considerada constitucional.

Os doutrinadores que não consideram a lei inconstitucional ensinam que a CCP na verdade não impede o acesso ao Poder Judiciário. Nos dizeres de Mohallem, *apud* Leite (2004, p. 92),

A experiência de se tentar a prévia conciliação do dissídio não é novidade sequer no ordenamento jurídico nacional. No campo trabalhista, ela se encontra presente no parágrafo 2º do art. 114 da Constituição da República e no parágrafo 4º do art. 616 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, uma no próprio seio constitucional e outra na legislação ordinária, ilesa, por anos e anos, à arguição de inconstitucionalidade.

Por isso, não vislumbro no sistema de submissão da demanda à prévia tentativa conciliatória ofensa ao texto constitucional. A Lei n.

9.958/00 não excluiu da apreciação do Poder Judiciário as lesões ou ameaças a direitos.

Mannrich (2001, p. 326-7) também considera constitucional a Lei que possibilitou a criação das CCPs, entendendo que não fere o princípio do acesso ao Judiciário, justificando nos seguintes termos:

A solução extrajudicial de conflitos não ofende o princípio acima consagrado, encontrando fundamento na própria Constituição Federal, pois, ao determinar que compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos de trabalho, também prevê outros mecanismos alternativos, mas sem limitá-los à negociação e à arbitragem, admitindo-se a conciliação perante as comissões, levando-nos a concluir que o Judiciário não tem a exclusividade nem o monopólio da solução dos conflitos. Como se vê, a exigência de submeter-se à Comissão de Conciliação Prévia não ofende a garantia constitucional, consagrada no citado dispositivo.

O argumento de Martins (2009, p. 55) para justificar a constitucionalidade desse procedimento é que “as condições da ação devem ser estabelecidas em lei e não se está privando o empregado de ajuizar a ação, desde que tente a conciliação”.

Adiciona-se como adepto dessa corrente também o ministro do TST Ives Gandra Martins Filho (2008, p. 157), que justifica a constitucionalidade da Lei dada à rapidez com que a resposta deve ser oferecida ao postulante, fazendo referência ao RE nº 144.840/SP julgado pelo STF quando, tendo como relator o Ministro Moreira Alves, manifestou sobre a obrigatoriedade de comunicação prévia ao INSS sobre acidente de trabalho antes de ajuizar ação indenizatória, entendendo que esta obrigatoriedade não era impeditiva de acesso ao Judiciário.

Assim, a tendência era de considerar constitucional a lei que instituiu as Comissões de Conciliação Prévia. Mas, com a recente manifestação do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2139, existe a possibilidade de que se decida em caráter definitivo pelo aspecto de voluntariedade da tentativa de conciliação prévia, sob pena de afronta à inafastabilidade da Jurisdição.

3.5.3 Pressuposto processual ou condição da ação?

Diante do que foi tratado, a necessidade de recorrer inicialmente às CCPs seria pressuposto processual ou condição da ação? Novamente, é um assunto que causa divergência na doutrina trabalhista. É uma discussão apenas teórica, pois o resultado prático será o mesmo: extinção do processo sem resolução de mérito. Na primeira hipótese, o fundamento da extinção está no artigo 267, IV, do CPC. Na segunda, fundamenta-se no artigo 267, VI, do CPC.

Antes de demonstrar as justificativas de adoção de cada uma dessas posições, é preciso fazer a diferenciação entre condição da ação e pressuposto processual. As condições da ação são requisitos constitutivos dos quais depende a existência da ação, de modo que a falta de algum desses requisitos provoca a carência de ação (LIEBMAN, *apud* THEODORO JÚNIOR, 2002, p. 49). As condições da ação se dividem em: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade de parte. Já os pressupostos processuais são exigências legais sem cujo atendimento o processo não se estabelece ou não se desenvolve validamente (THEODORO JÚNIOR, 2002, p. 55).

Segundo Didier Jr. (2007, p. 196),

Pressuposto processual são todos os elementos de existência, os requisitos de validade e as condições de eficácia do procedimento, aspecto formal do processo, que é ato-complexo de formação sucessiva. Há pressupostos do procedimento principal, do procedimento incidental e do procedimento recursal.

O mais importante é que, para aqueles que adotam a corrente de condição da ação, inserem a necessidade de submissão à CCP como modalidade de interesse de agir. No caso de pressuposto processual, inserem esse requisito de submissão como pressuposto processual objetivo extrínseco ou negativo.

Mannrich (2001, p. 327) é um dos doutrinadores que acata a tese do pressuposto processual e citando igual posicionamento de Amauri Mascaro Nascimento, dispõe que “assim como é imprescindível demonstrar que foram esgotadas as tentativas de negociação para ajuizar dissídio coletivo, também a tentativa de conciliação agora é pressuposto das ações individuais, prestigiando-se mecanismos alternativos e extrajudiciais de solução dos conflitos”.

O TST também já apresentou julgado considerando a obrigatoriedade de submissão da demanda como pressuposto processual negativo da reclamação trabalhista, conforme se verifica abaixo:

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA (CCP) OBRIGATORIEDADE DE SUBMISSÃO DA DEMANDA - ART. 625-D DA CLT PRESSUPOSTO PROCESSUAL NEGATIVO IMPOSIÇÃO LEGAL. 1. O art. 625-D da CLT, que prevê a submissão de qualquer demanda trabalhista às Comissões de Conciliação Prévia (quando existentes na localidade) antes do ajuizamento da reclamação trabalhista, constitui pressuposto processual negativo da ação laboral (a dicção do preceito legal é imperativa - será submetida - e não facultativa - poderá ser submetida). Outrossim, o dispositivo em tela não atenta contra o acesso ao Judiciário, garantido pelo art. 5º, XXXV, da CF, uma vez que a passagem pela CCP é curta (CLT, art. 625-F), de apenas 10 dias, e a Parte pode esgrimir eventual motivo justificador da impossibilidade concreta do recurso à CCP (CLT, art. 625-D, § 4º). 2. Na hipótese dos autos, o Regional consignou que o comparecimento das Partes à Comissão de Conciliação Prévia não constitui um dever, mas uma faculdade. Assim, sua ausência não conduziria à extinção do processo. (RR - 723/2006-008-17-00, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJ - 03/10/2008).

Pressuposto processual negativo é sinônimo de requisito objetivo extrínseco. Por pressupostos processuais negativos, entende-se que são “fatos estranhos à relação jurídica processual (daí o adjetivo “extrínseco”), que, uma vez existentes, impedem a formação válida do processo (procedimento)” (DIDIER JR., 2007, p. 208). São exemplos de pressupostos processuais negativos a litispendência, a coisa julgada, a convenção de arbitragem e a preempção. Alguns autores inserem nesse rol a Comissão de Conciliação Prévia.

Outra vertente doutrinária posiciona o condicionamento do ajuizamento de reclamação trabalhista à tentativa de conciliação na CCP como condição da ação, ligada ao interesse de agir, mais especificamente relacionada ao interesse processual “necessidade”. Com isso, sem a comprovação de passagem pela Comissão, o processo será extinto sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC. Saraiva (2008, p. 294), por exemplo, menciona que a necessidade de esgotar a via negocial antes que os sindicatos ajuízem dissídio coletivo (art. 114, § 2º, da CF) configura condição da ação, relacionada ao interesse processual. Obviamente, essa linha de pensamento também pode ser aplicada à situação das CCPs.

Martins (2004, p. 87) também considera que o procedimento instituído “representa condição da ação para o ajuizamento da reclamação trabalhista”, justificando que não se trata de pressuposto processual por não envolver competência, suspeição, litispendência, coisa julgada etc. Carrion (2005, p. 478) posiciona-se de igual maneira em relação a esse requisito.

Mas um dos grandes argumentos em favor do enquadramento como condição da ação está no fato de que, no projeto que deu origem à Lei nº 9.958/00, havia previsão no sentido de que “os conflitos individuais do trabalho entre empregado e empregador serão submetidos previamente, à CCP, como condição para o ajuizamento da ação”, bem como de que “o descumprimento injustificado do procedimento disciplinado neste artigo importa a extinção do processo, sem a apreciação do mérito, além de sanção por litigância de má-fé, se for o caso” (SOUTO MAIOR, apud OLIVA, 2002, p. 148).

Para respaldar tal entendimento, segue transcrição de julgado do TST enquadrando a obrigatoriedade como condição da ação:

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO. CONDIÇÃO DA AÇÃO - A ausência de provocação da Comissão Prévica de Conciliação, instituída no âmbito da empresa ou do sindicato, anteriormente à propositura da ação, enseja a extinção do processo, sem resolução de mérito. Recurso de Revista conhecido e provido (RR - 1129/2003-382-02-00, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DJ - 10/10/2008).

Destarte, parece que se trata efetivamente de uma condição da ação, caso se considere o caráter obrigatório de submissão à CCP. Enquadra-se como condição da ação porque a necessidade de postular perante a Comissão antes de propor a reclamação trabalhista está ligada ao interesse de agir da parte, especificamente à necessidade de agir. Enquanto não houver a tentativa de conciliação na Comissão de Conciliação Prévica, entende-se que as partes carecem de necessidade de pleito judicial, pois existe a possibilidade de obtenção de um acordo extrajudicial capaz de afastar uma eventual ação judicial.

Entretanto, caso seja adotada a corrente de não obrigatoriedade, não configurará condição da ação e nem pressuposto processual, pois não terá como efeito a extinção do processo sem resolução do mérito. Ou seja, a reclamação

trabalhista caminhará normalmente, sem suspensão e sem sentença terminativa, pois neste caso a ausência de passagem pela CCP não configura irregularidade.

3.5.4 Efeito da não submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia

Uma outra grande divergência jurisprudencial diz respeito ao efeito produzido na ação reclamatória trabalhista quando demonstrado que havia sido instalada antes do ajuizamento da ação Comissão de Conciliação Prévia no âmbito da empresa ou do sindicato de categoria do empregado. Ainda não existe posicionamento sólido se a reclamação trabalhista perante a Justiça será extinta sem resolução de mérito, se será sobrestada pelo prazo de 10 dias (até que o empregado demande perante a CCP) ou se não sofrerá qualquer efeito, tramitando normalmente.

Nos três itens anteriores, foram transcritos alguns julgados em posições opostas sobre o tratamento dado à necessidade de submissão da demanda à CCP antes do referido ajuizamento de reclamatória trabalhista. Constatase que o efeito da não submissão à CCP dependerá diretamente da vertente adotada no que concerne à obrigatoriedade ou não desta submissão.

O efeito de extinção do processo sem resolução de mérito só ocorrerá quando justificado pela imperatividade de anterior submissão à Comissão para depois propor ação trabalhista. Conforme dito anteriormente, a discussão acerca do enquadramento como condição da ação ou pressuposto processual em nada influencia o resultado prático, pois de qualquer modo o processo sofrerá sua extinção sem resolução de mérito.

Entretanto, podem ocorrer mais dois efeitos. O primeiro será de suspensão da reclamação trabalhista pelo prazo de 10 dias – que é o prazo concedido em lei para que a CCP aprecie a demanda e tente a conciliação – para que as partes tentem conciliação na Comissão. Havendo conciliação, a reclamatória trabalhista em juízo fica prejudicada. Se não houver conciliação, a CCP fornece termo de conciliação frustrada ao reclamante, que o juntará na reclamação trabalhista, dando-se prosseguimento a esta. Este efeito se adequa melhor aos princípios da celeridade e economia processual, pois não ocasiona uma nova propositura de ação, com

novos gastos e dispêndio temporal. A adoção desse posicionamento não é tão freqüente quanto a de extinção do processo, mas também se verifica. Senão vejamos:

RECURSO DE REVISTA. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. NÃO SUBMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. Conforme disposto no artigo 625-D da CLT, havendo na localidade da prestação de serviços Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria, será obrigatória a submissão de qualquer demanda trabalhista à fase prévia de conciliação, como verdadeiro pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo trabalhista. Não obstante tal obrigatoriedade, não há ofensa ao art. 625-D da CLT, na medida em que a ausência à submissão de revisão à Comissão de Conciliação Prévia não levaria à extinção do processo sem resolução do mérito, mas sim a sua suspensão para, no prazo de 10 dias, regularizar a submissão sob pena, aí sim de extinção. Recurso de revista não conhecido. (RR - 189/2001-096-15-00, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DJ - 31/10/2008).

E, finalmente, o último efeito possível que é o prosseguimento regular da ação trabalhista em juízo. Neste caso, considera-se que a submissão à CCP é facultativa, de modo que não trará nenhum prejuízo ao empregado, pois o juiz tentará conciliar as partes em audiência. Ao dar regular prosseguimento à reclamação trabalhista, serão atendidos os princípios da economia processual, celeridade processual (tão importante no processo trabalhista) e da instrumentalidade das formas, pois a tentativa de conciliação na Comissão seria mera formalidade que não acarretaria prejuízo ao empregado se ele optasse por não acatá-la. É o que depreende do que se transcreve:

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO PRÉVIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO QUE NÃO SE PRONUNCIA. 1. Revela-se consentânea com os princípios constitucionais consagrados no artigo 5º, XXXV e LIV, da Carta Magna interpretação do artigo 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho no sentido de que a norma consolidada estabelece mera faculdade às partes de tentar a composição perante comissão de conciliação prévia, antes de buscar a solução judicial do conflito. O termo de conciliação firmado poderá ter, então, eficácia liberatória geral - exceto se consignada ressalva expressa e específica quanto a parcelas a cujo respeito não se haja alcançado o consenso (artigo 625-E, parágrafo único, da CLT). Nessa hipótese, em que consubstanciada a quitação geral do contrato de trabalho, o empregado não poderá reclamar perante o Poder Judiciário diferenças resultantes dos títulos que tenham sido objeto do termo de conciliação, uma vez caracterizado ato jurídico perfeito. 2. A norma

em comento tem por escopo facilitar a conciliação extrajudicial dos conflitos, com a finalidade de aliviar a sobrecarga do Judiciário Trabalhista. Ora, num tal contexto, milita contra os princípios que informam o processo do trabalho notadamente os da economia e celeridade processuais - a decretação da extinção de processo já na sede extraordinária. Extinguir-se o feito em condições que tais, ainda mais na instância superior, importaria desconsiderar os enormes prejuízos advindos de tal retrocesso tanto para a parte autora como para a Administração Pública, ante o desperdício de recursos materiais e humanos já despendidos na tramitação da causa. Além do desperdício da prova, de todo o material processual já colhido, a extinção do feito poderia acarretar dificuldades intransponíveis sobretudo para a parte economicamente mais fraca quanto à nova produção de provas. 3. Não é de se olvidar, ademais, que, se as partes já recusaram a proposta conciliatória obrigatoriamente formulada pelo juiz da causa e até o presente momento não demonstraram interesse algum na conciliação, impor ao reclamante a obrigação de comparecer perante comissão de conciliação prévia somente para o cumprimento de mera formalidade, em busca da certidão de tentativa de acordo frustrado, para somente então ajuizar novamente a reclamatória, constitui procedimento incompatível com o princípio da instrumentalidade das formas (RR - 527/2002-311-02-00, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DJ - 24/10/2008).

E mais: ainda que se entenda pela obrigatoriedade de submissão à Comissão, pelo menos deve ser facultada à parte a oportunidade de sanar a irregularidade antes de extinguir o processo, não afrontando o princípio da instrumentalidade das formas e da razoável duração do processo. Por isso, pelo menos deveria ocorrer a suspensão do processo. A 6ª Turma do TST entendeu de forma unânime que realmente afrontaria tais princípios em referência, conforme se ressalta abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. FEITO NÃO SUBMETIDO À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - EFEITOS. Embora não se deva desestimular a atuação das Comissões de Conciliação Prévia, a omissão de sua interveniência, em processos que seguiram regular tramitação, restando frustradas as tentativas de acordo, não podem conduzir à extinção do feito, quanto mais em sede extraordinária. A teor de precedente desta 6ª Turma, ainda que haja norma expressa prevendo o caráter obrigatório da submissão à referida comissão, não se pode, no exame da causa, se desatrelar dos princípios formadores do processo do trabalho, da instrumentalidade, da economia e da celeridade processuais, quando se tratar de julgamento de processo que transcorreu sem a submissão à referida Comissão e nem foi dada possibilidade à parte, no curso da instrução, de sanar a irregularidade processual, correndo o julgamento sem óbices legais. Retrata a ausência de submissão à CCP, na realidade, verdadeiro pressuposto processual, não incumbindo ao julgador, em instância

superior, a extinção do processo sem julgamento do mérito. Se não facultado o saneamento do vício, foge ao princípio da utilidade do processo, da instrumentalidade e da razoável duração do processo, extingui-lo sem julgamento do mérito, visto que o intuito da norma de submeter o empregado previamente à Comissão de Conciliação Prévia, é tão-somente de estimular a conciliação entre as partes e dar mais agilidade à prestação jurisdicional. Processo nº TST-RR-1857/2005-009-23-00.1, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga (AIRR-927/2002-205-01-40.7, Ac. 6ª Turma, Relator Ministro Horácio Senna Pires, decisão unânime, DJ 28/3/2008).

Em janeiro de 2009, a 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo) julgou inexistente a obrigatoriedade de submissão do conflito à Comissão de Conciliação Prévia para que o direito de ação possa ser exercido. Restou entendido que “a legislação ordinária não pode obrigar o empregado a utilizar os serviços prestados pelas Comissões de Conciliação Prévia ou Núcleos Intersindicais de Conciliação”⁴ (ÚLTIMAS NOTÍCIAS, 2009). Talvez essa decisão demonstre uma nova tendência no sentido de não mais utilizar uma sentença terminativa nesse caso.

Diante de tudo o que foi exposto, é difícil discordar de que a extinção do processo sem resolução de mérito é o efeito mais prejudicial ao empregado, acarretando desnecessariamente mais despesas processuais, uma maior demora na prestação jurisdicional – o que afronta o princípio maior da celeridade processual – e afrontando os princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas.

Além disso, é importante ressaltar que a alegação de não submissão à tentativa de conciliação na Comissão só será feita em defesa, após a tentativa frustrada de conciliação em audiência em juízo. Considerando que para apresentação de defesa do reclamado as partes recusaram a conciliação judicial, é pouco provável – senão quase impossível – que as partes, ao retornarem à CCP, optem por conciliar. Afinal, é sabido que a confiança no Poder Judiciário é maior e as chances de conciliação em juízo são maiores.

⁴ O acórdão unânime da 7ª Turma do TRT-SP foi publicado no DOEletrônico em 26/09/2008, sob o nº Ac. 20080801590. Processo nº 03511.2005.009.02.00-2.

3.5.5 Eficácia liberatória do termo de conciliação

Um dos problemas enfrentados pelas Comissões de Conciliação Prévia está relacionado à eficácia liberatória do termo de conciliação nela firmado, posto que o entendimento da doutrina trabalhista brasileira, bem como na jurisprudência, é no sentido de que os direitos individuais trabalhistas são indisponíveis por parte do empregado, por configurarem normas de ordem pública.

Esse entendimento de indisponibilidade e irrenunciabilidade dos direitos individuais trabalhistas aparentemente colide com a redação do parágrafo único do artigo 625-E da Consolidação das Leis do Trabalho, que prescreve que “o termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas”. Com isso, poderia-se presumir que, silenciando-se o empregado, ocorreria a quitação plena e total do contrato de trabalho.

Segundo Martins (2009, p. 57), o referido artigo se inspirou na Súmula 330 do Tribunal Superior do Trabalho quanto à eficácia liberatória e quanto às ressalvas. A Súmula assim elucida:

A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

I- A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que essas constem desse recibo.

II- Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação (Res. TST 108/01, DJ, 18.04.01).

Entretanto, conforme retratado anteriormente, nem todo e qualquer direito individual trabalhista comporta transação. O art. 841 do Código Civil é claro ao permitir apenas a transação quanto a direitos patrimoniais de caráter privado, o que restringe diversos direitos trabalhistas, como: férias, salário mínimo, anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, vinculação à Previdência Social, uso de Equipamento de Proteção Individual e atendimento às normas de segurança do

trabalhador, verbas rescisórias e FGTS, parcelas incontroversas etc. O trabalhador pode renunciar apenas aos direitos de valor econômico, desde que não sejam incontroversos. Se não houver nenhuma controvérsia sobre determinado direito do trabalhador ele não poderá transacioná-lo.

Existem três teorias que explicam o alcance da eficácia liberatória do termo, e como se pode perceber, não é pacífica doutrinária e jurisprudencialmente a determinação desse alcance. Os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho oscilam entre as teorias: de que a eficácia liberatória é ampla e geral, que é restrita às parcelas objeto da demanda trabalhista discutida na Comissão de Conciliação Prévia ou que abrange somente as parcelas que constarem do termo de conciliação.

A seguir, serão analisadas as três teorias aplicadas pelos Tribunais trabalhistas, explicando cada interpretação com suas conseqüências jurídicas.

3.5.5.1 Eficácia liberatória total (ampla e geral)

O entendimento retratado por essa corrente decorre da interpretação literal e isolada do art. 625-E, parágrafo único. Nesse entendimento, sustenta-se que o negócio jurídico produz o efeito de finalizar completamente o litígio, impedindo discussão futura sobre a relação jurídica encerrada (LEITE, 2004, p. 156).

Para aqueles que defendem esse pensamento, o legislador tinha como objetivo a concessão de eficácia liberatória ampla e geral, respaldado pelo art. 13, VIII da Portaria 329, de 14.08.2002 do Ministério do Trabalho e Emprego, que admitiu que podem ser feitas ressalvas no termo de conciliação para assegurar direitos que não tenham feito parte do objeto do acordo (LEITE, 2004, p. 157).

Mas, como principal argumento contrário, tem-se que só podem ser objeto do termo de conciliação as parcelas que o autor pleiteia na peça de ingresso na CCP. Esse argumento está respaldado no § 2º do artigo 625-D da CLT, que determina descrição do objeto na declaração de tentativa conciliatória frustrada. Portanto, concedendo eficácia liberatória geral, não se estará delimitando o objeto como determinado pelo dispositivo.

Além disso, Martins (2009, p. 57) complementa que “a eficácia liberatória geral só pode dizer respeito ao que foi pago e não ao contrato de trabalho, salvo se assim for descrito no termo”.

A aplicação da eficácia liberatória geral das parcelas impede que o empregado posteriormente pleiteie direitos concernentes ao mesmo contrato de trabalho. Isso pode ser bastante prejudicial ao trabalhador, caso ocorram irregularidades nas CCPs, ou por falta de experiência do empregado em transacionar extrajudicialmente seus direitos.

Dentre as irregularidades verificadas nas CCPs, que serão retratadas no item 3.6, Prado (2002, p. 17), destaca a “quitação geral dos direitos decorrentes da relação de emprego sem a razoável contrapartida financeira e em valores inferiores aos que observados perante o Poder Judiciário em condições semelhantes”.

Ocorre que não parece razoável uma quitação ampla e geral de direitos que não tenham sido expressamente apontados no termo de conciliação firmado, devendo-se, assim, mencionar as parcelas ressaltadas e as quitadas no termo de conciliação.

O Tribunal Superior do Trabalho segue essa corrente, e podem ser encontrados outros adeptos desta em alguns Tribunais Regionais do Trabalho. Como exemplo, são citados abaixo alguns acórdãos nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. ACORDO CELEBRADO PERANTE A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA EFEITOS. O termo de conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressaltadas. Na presente hipótese, não houve nenhuma ressalva feita pelo reclamante, de modo que o termo de conciliação tem eficácia liberatória geral, abrangendo todas as parcelas oriundas do contrato de trabalho. Recurso de revista de que não conhece (TST – RR - 1136/2004-023-03-00, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DJ - 31/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. ACORDO CELEBRADO PERANTE COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. AUSÊNCIA DE RESSALVAS. EFICÁCIA LIBERATÓRIA AMPLA. I - Esta Corte tem reiteradamente decidido pela eficácia liberatória geral do termo de conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia, quando não há oposição de qualquer ressalva, como dispõe claramente o artigo 625-E da CLT. Precedentes da SBDI-1 e Turmas. II Recurso provido (TST – RR - 1982/2006-263-01-00, Relator Ministro Barros Levenhagen, DJ - 31/10/2008).

ACORDO REALIZADO PERANTE A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EFEITOS. COISA JULGADA. Esta Corte vem aplicando o artigo 625-E da CLT no sentido de reconhecer a quitação geral com efeito liberatório de todas as parcelas decorrentes do contrato de trabalho, salvo as que forem objeto de ressalvas, quando firmado acordo perante Comissão de Conciliação Prévia em que se prevê expressamente tal efeito e não se constata qualquer vício de consentimento. Recurso de Revista não conhecido (TST – RR - 1476/2004-070-01-00, Relator Ministro José Simpliciano Fontes De F. Fernandes, DJ - 24/10/2008).

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA – TERMO DE CONCILIAÇÃO – TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL – EFICÁCIA LIBERATÓRIA GERAL – A Lei nº 9.958/00 acrescentou dispositivos à CLT, facultando a instituição de Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, no âmbito das empresas ou das entidades sindicais (art. 625-A), determinando que as demandas trabalhistas deverão se submeter preliminarmente à tentativa de composição amigável, se na localidade houver sido instituída a CCP (art. 625-D). O termo de conciliação firmado perante o órgão conciliador, vale como título executivo extrajudicial, que tem eficácia liberatória geral, não alcançando apenas as parcelas expressamente discriminadas no termo de quitação (parágrafo único, art. 625-E). E nem poderia ser diferente, pois do contrário a conciliação extrajudicial não se justificaria, e tornaria inócuo o procedimento, se logo após a composição pudesse uma das partes ingressar em Juízo para discutir as mesmas parcelas que já foram transacionadas e quitadas (TRT 3ª R. – RO 5.431/01 – 3ª T. – Relª Juíza Maria Laura F. Lima de Faria – DJMG 03.07.2001 – p. 11).

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA – TERMO DE CONCILIAÇÃO – VALIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL – EFICÁCIA LIBERATÓRIA GERAL – ABRANGÊNCIA DA QUITAÇÃO – A quitação dada pelo termo de conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia, instituída pela Lei nº 9958/2000, que acrescentou dispositivos à CLT (art. 625 A a H), geral e irrestrita, só não alcançando as parcelas expressamente ressalvadas (parágrafo único do art. 625-E). Entendimento diverso tornaria inócua a autocomposição, desvirtuando a mens legis (valorizar a tentativa espontânea de conciliação e desafogar a assoberbada Justiça do Trabalho). Frise-se que o dispositivo legal não afronta o art. 5º, XXXV, da Magna Carta, porquanto há apenas o diferimento do direito de ação, devendo as partes se submeter à tentativa de conciliação prévia, antes de ingressar em juízo, caso aquela se frustrasse (TRT 3ª R. – RO 2196/02 – 5ª T. – Rel. Juiz Rogério Valle Ferreira – DJMG 27.04.2002 – p. 16).

HORAS EXTRAS – TERMO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA – O termo de transação lavrado perante comissão de conciliação prévia tem eficácia liberatória geral, exceto apenas quanto a expressa ressalva (CLT, par. Único do art. 625-e) (TRT 10ª R. – RO 01567/2002 – 3ª T. – Rel. Juiz Bertholdo Satyro – DJU 06.09.2002).

Os outros argumentos dos adeptos de outras correntes são de que essa extensão, isto é, a eficácia liberatória total, afronta o princípio da irrenunciabilidade dos direitos individuais trabalhistas, pois o empregado faz concessão de direitos que não caberiam a ele renunciar. E mais, muitas vezes renuncia sem tomar conhecimento da amplitude de sua renúncia. Ademais, pode-se também considerar uma afronta ao princípio do acesso à Justiça, insculpido no art. 5º, XXXV, pois a quitação total impediria o empregado de propor uma reclamação trabalhista reivindicando as parcelas que não foram quitadas e que não sofreram qualquer ressalva no termo de conciliação.

3.5.5.2 Eficácia liberatória restrita às parcelas objeto da demanda na Comissão de Conciliação Prévia

Essa segunda corrente restringe o alcance da eficácia liberatória do termo de conciliação firmado na CCP. De acordo com ela, a quitação atinge unicamente as parcelas que foram objeto de postulação na CCP. Ao contrário da corrente abordada anteriormente, cujo entendimento deriva da interpretação literal da norma, na corrente em questão o entendimento parte de uma interpretação teleológica, ou seja, em consonância com os princípios do Direito do Trabalho.

Por esse motivo, já se percebe uma maior aproximação do ideal, além de levar em consideração a vontade do empregado, permitindo a quitação apenas do que for expressamente pleiteado, exceto se tiver sido feita ressalva expressa quanto à quitação de outra parcela.

A ressalva em relação à parcela, portanto, produz o efeito de excluí-la do âmbito da transação, o que significa dizer que quanto à parcela ressaltada, a quitação vale apenas pelo valor efetivamente pago, podendo o trabalhador ingressar com ação no judiciário trabalhista para postular as diferenças que entender cabíveis em relação a tal parcela (LEITE, 2004, p. 164).

Verifica-se que, se no termo de conciliação constar expressamente outras parcelas além das que tenham sido objeto da demanda, a quitação será válida em relação às mesmas, posto que expressas. De igual modo, se no termo constar

menos parcelas do que for objeto da demanda, deve-se considerar como não quitadas aquelas ausentes do termo de conciliação, possibilitando um pleito posterior na Justiça do Trabalho. Nos dizeres de Martins (2004, p. 89), “verbas não pagas ou pagas em valor inferior ao devido, não estarão quitadas, nem se pode dizer que haverá quitação do contrato de trabalho, salvo se assim for expressamente indicado”.

Desta forma, só seriam consideradas quitadas e, conseqüentemente, haveria impossibilidade de pleito judicial das parcelas se o termo de conciliação fosse homologado por sentença. Como a transação na CCP é forma extrajudicial de composição de conflitos trabalhistas, não há coisa julgada, sendo permitida a reivindicação judicial do que não for quitado ou daquilo que for pago inferior ao devido.

Se ocorrer a conciliação, o objeto desta terá como limite o que continha na pretensão formulada pelo empregado, sendo incumbência do empregado propor a demanda com as parcelas que pretende submeter à conciliação (artigo 625-D, § 1º da CLT). E, “por conseguinte, o efeito liberatório aludido poderá ser atribuído somente para aquelas verbas contidas no objeto da demanda conciliada ou transacionada, e não a todas aquelas decorrentes da relação de emprego” (GOMES, 2004).

Abaixo encontra-se um entendimento jurisprudencial nesse sentido proveniente do TRT da 18ª Região:

“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 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 18.ª R. – RO 3062/2000 – Rel. Juiz Marcelo Nogueira Pedra – J. 06.03.2001).

Esta é uma corrente intermediária, que não favorece nem o empregado, nem o empregador.

3.5.5.3 Eficácia liberatória restrita às parcelas expressas no termo de conciliação

A terceira corrente, assim como a segunda, é restritiva. Mas, diferentemente da anterior, essa restringe a quitação às parcelas constantes expressamente no termo de conciliação firmado na CCP. Essa é, sem dúvida, a corrente que traz maiores benefícios e segurança ao empregado.

Esse entendimento possui respaldo no antigo Enunciado 41 do TST e na regra do § 2º do artigo 477 da CLT (LEITE, 2004, p. 167). É fundamental ressaltar que a transação é interpretada restritivamente, nos moldes do artigo 843 do Código Civil. Por isso, para os adeptos dessa corrente, somente é possível a quitação do que foi efetivamente pago.

Essa corrente também possui respaldo jurisprudencial em Tribunais Regionais do Trabalho, conforme transcrições abaixo:

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA – HOMOLOGAÇÃO TRCT – o termo lavrado pela comissão de conciliação prévia, contendo os requisitos exigidos pelo art. 625-E da CLT, dando a quitação do contrato de trabalho só pode ser declarado nulo, nos termos do art. 9º da CLT, nos casos em que estiver configurada a intenção da empresa em obstruir o acesso do trabalhador ao judiciário. Por certo, a transação celebrada extrajudicialmente não deve receber interpretação mais ampla do que a celebrada sob o controle da autoridade judiciária, devendo restringir-se apenas às parcelas expressamente consignadas no termo conciliatório, sendo incabível atribuir-lhe eficácia liberatória geral de todos os direitos contratuais, sob pena de se obstar o livre acesso ao judiciário (art. 5º, XXXVI da cf-88)” (TRT 9ª R. – Proc. 08258-2002-651-09-00-7 – (03686-2004) – Rel. Juiz Celio Horst Waldraff – DJPR 27.02.2004).

COMISSÕES PRÉVIAS DE CONCILIAÇÃO – EFICÁCIA LIBERATÓRIA RESTRITA AOS TÍTULOS EXPRESSAMENTE POSTULADOS OU HOMOLOGADOS PERANTE A COMISSÃO – É válida a conciliação celebrada perante a Comissão de Conciliação Prévia, por não impedir o direito de ação, desde que não exista qualquer vício de consentimento. Contudo, a eficácia liberatória de termo de conciliação celebrado perante Comissão não pode ser estendida para títulos nela não postulados ou objeto de homologação

expressa” (TRT 15.^a R. – Proc. 8307/01 – 23692/02 – 3.^a T. – Rel. Juiz Samuel Hugo Lima – DOE 13.05.2002 – p. 216).

O artigo 320 do Código Civil serve de base para o entendimento seguido por essa terceira corrente, pois determina que a quitação deverá designar o valor e a espécie da dívida quitada, bem como o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante. Por isso, não é possível que tenha por quitada alguma parcela que não tenha sido discutida na conciliação ou que não conste do termo de conciliação firmado pelas partes.

Martins (2001, p. 58) se manifesta a favor desse entendimento, esclarecendo que “o fato de a lei fazer referência a ressalva expressa em nada modifica a questão, pois, mesmo que a ressalva não seja feita, não haverá quitação quanto à verba não paga ou paga em valor inferior ao devido”.

Assim, o termo de conciliação firmado nas Comissões de Conciliação Prévia não possui o condão de liberar de forma ampla e geral todas as verbas decorrentes do contrato de trabalho, mas apenas aquelas verbas que constarem do referido termo. Se não houver o pagamento integral, o empregado poderá pleitear judicialmente eventuais diferenças ou verbas não pagas.

A restrição da eficácia liberatória ao que constar expressamente no termo de conciliação é o mais adequado, pois esse entendimento está em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, acatando tanto o princípio do livre acesso à Justiça e o princípio da irrenunciabilidade dos direitos individuais trabalhistas, como também a determinação dos artigos 320 e 843 do Código Civil.

3.6 VANTAGENS E DESVANTAGENS

As Comissões de Conciliação Prévia desempenham um importante papel no sentido de diminuir as demandas judiciais, desafogando o Poder Judiciário e permitindo maior celeridade processual, considerando que os trabalhadores não podem demorar a receber suas verbas alimentares. Ao mesmo tempo em que as Comissões “estão vinculadas a novas e promissoras percepções da gerência de

conflitos que, fundamentada na cooperação, aproximam os interesses do capital e do trabalho” (JOBIM, 2002, p. 14), elas têm sofrido severas críticas em relação a irregularidades constatadas em sua atuação.

Em uma pesquisa realizada pelo professor José Pastore, considerando 30 Comissões de Conciliação Prévia, em 75% das postulações alcança-se a solução negociada, comprovando que este procedimento é eficaz (JOBIM, 2002, p. 14). Entretanto, um dos maiores problemas constatados é a cobrança de percentual sobre o valor acordado, que é ilegal.

Veiga (2004, p. 27-8) fez um levantamento de diversas irregularidades encontradas nas CCPs, como: homologação de rescisão de contrato de trabalho e pagamento das verbas rescisórias, transação de valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pedido de demissão de empregado com mais de um ano de serviço com assistência da comissão, reserva de mercado – a CCP remete o caso ao Tribunal Arbitral se não houver conciliação, sendo esse Tribunal Arbitral fundado pelos mesmos sindicatos que instituíram a Comissão –, notificação inicial às partes advertindo cobrança de multa de 10% do salário-mínimo para a parte que não comparecer à sessão de conciliação, utilização indevida do nome “Justiça do Trabalho” até mesmo nas notificações para comparecimento, cobrança de taxa mínima de administração, exigência de depósito prévio pela empresa, cobrança de taxa para emitir a certidão negativa de conciliação, modificação do prazo de audiência no caso de ausência do empregador à sessão de conciliação, extrapolando o prazo máximo de 10 dias previsto pela CLT etc.

Inicialmente, impende destacar que é ilegal a cobrança de qualquer valor pela Comissão de Conciliação Prévia, seja taxa de administração ou percentual sobre o valor acordado. A Lei nº 9.958/00 não previu a cobrança desses valores, o que torna a cobrança ilegal. Nos dizeres de Prado (2002, p. 17),

fato é que o legislador não erigiu à categoria de condição da ação trabalhista, ou mesmo de pressuposto processual, o pagamento de quaisquer valores, por parte dos empregados, para que, submetendo-se à comissão de conciliação prévia, pudessem exercer, posteriormente, seu direito subjetivo de invocar a prestação jurisdicional.

É ainda mais grave quando a Comissão cria uma penalidade de pagamento de multa para a parte que não comparecer à sessão de tentativa de conciliação.

Primeiro, porque não há qualquer previsão nesse sentido. E segundo, porque nem judicialmente isso ocorre. No processo trabalhista, se as partes não comparecem à audiência, podem sofrer como penalidade a confissão e a revelia, podendo ser responsabilizadas apenas pelo pagamento das despesas advindas do adiamento da audiência quando for o caso (se justificar a ausência).

O Ministro Francisco Fausto (2002, p. 16) destaca que a idéia das CCPs é boa, mas na aplicação da lei elas sofreram uma deturpação inconcebível, em razão da cobrança de taxa sobre o valor conciliado, o que significa que “do total de valores pagos ao empregado em virtude do acordo formalizado, uma parcela considerável é destinada aos conciliadores. Tem-se então, que, não havendo acordo, os chamados conciliadores não serão remunerados”. Para ele, isso ocasionaria uma coação para fazer com que o empregado aceite a conciliação e, como o título executivo tem eficácia liberatória geral, a fraude contra os interesses do empregado não poderiam ser revertida. Entretanto, o que se constata é que mesmo quando não há acordo, os conciliadores têm cobrado uma taxa mínima de administração.

O Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, no julgamento de um Recurso de Revista (TST-RR-1.289/2003-465-02-00.2), apresentou como fundamento o fato de que o Supremo Tribunal Federal, quando apreciou a constitucionalidade da obrigatoriedade de submissão às CCPs, entendeu que não feria o direito de acesso ao Judiciário porque não cobrava taxa para ingresso na comissão. Entretanto, se houver cobrança de taxas, esta é inválida e afronta o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Com isso, não há como entender constitucional a obrigatoriedade de prévia submissão à Comissão quando na prática cobram-se taxas das partes. É um absurdo cobrar porcentagem sobre o valor acordado, já que não há previsão para tanto. Essa cobrança sobre o valor acordado se opera no Poder Judiciário, por expressa determinação legal, o que não ocorre com as CCPs. Aliás, tem sido verificada uma cobrança de valores altos, que dificultam a tentativa de conciliação na CCP tanto para o empregado quanto para o empregador e, conseqüentemente, impedem que a parte posteriormente postule em juízo.

Para sanar algumas irregularidades, foi expedida a Portaria nº 264, de 5 de junho de 2002, pelo Ministério de Trabalho e Emprego, que fixa normas para o acompanhamento e levantamento de dados relacionados ao funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia, bem como para a fiscalização do trabalho quanto

ao FGTS e contribuições sociais em decorrência da conciliação (art. 1º, da Portaria nº 264 do MTE). As Delegacias Regionais do Trabalho devem apresentar à Secretaria de Relações do Trabalho as informações relativas à modalidade de Comissão de Conciliação Prévia adotada, a forma de custeio para o funcionamento da CCP e a definição das categorias abrangidas pela Comissão (art. 2º).

Haverá fiscalização em todas as Unidades da Federação no momento da ação fiscal nas empresas dos termos de conciliação firmados, para assegurar o cumprimento das obrigações legais referentes aos recolhimentos do FGTS e às contribuições sociais, principalmente aquelas previstas na Lei Complementar n.º 110, de 2001, bem como observância do prazo para pagamento das verbas rescisórias. Serão fiscalizadas também a cobrança de taxa indevida decorrente da conciliação e as práticas que comprovem atuação irregular das CCPs, sendo essas hipóteses informadas pela fiscalização do trabalho ao Ministério Público do Trabalho em relatório circunstanciado (art. 5º).

Também é proibida a transação de valores referentes ao FGTS. A transação de valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é ilegal em qualquer hipótese, até mesmo judicialmente, pois é um direito irrenunciável e indisponível. O empregado faz jus aos depósitos mensais de 8% da remuneração percebida pelo obreiro, sem ônus para este, de acordo com o artigo 15 da Lei nº 8.036/90. Caso o empregado seja dispensado imotivadamente ou no caso de rescisão indireta, ou seja, por justa causa do empregador, o empregado receberá uma indenização compensatória de 40% sobre o valor dos depósitos realizados na conta vinculada deste durante o vínculo de emprego. Se houver culpa recíproca, a indenização será reduzida à metade, isto é, de 20% do valor dos depósitos.

As contas vinculadas do FGTS em nome do obreiro são impenhoráveis (art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.036/90), e a indenização compensatória não pode ser objeto de transação. Isso porque os depósitos de FGTS possuem caráter social e previsão em normas de ordem pública, previstos constitucionalmente no artigo 7º, III.

No que pertine à assistência da comissão quanto ao pedido de demissão de empregado com mais de um ano de serviço, novamente deve-se lembrar que afronta a legitimidade concedida pelo artigo 477, §1º e §3º, da CLT, que assim dispõe:

§1º. O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano

de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho.

(...)

§3º. Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos neste artigo, a assistência será prestada pelo representante do Ministério Público, ou, onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento destes, pelo Juiz de Paz.

A validade do pedido de rescisão do contrato de trabalho pelo empregado e quitação exige que o empregado seja assistido pelos legitimados acima, quais sejam: sindicato ou Ministério do Trabalho (podendo o empregado optar por qualquer deles) e na falta desses, Ministério Público, Defensor Público ou Juiz de Paz. Da leitura dos parágrafos primeiro e terceiro do artigo 477 da CLT, depreende-se que foram taxativos ao especificar quem possui legitimidade para assistir o empregado, não adicionando a este rol a Comissão de Conciliação Prévia. Por esse motivo, ela não pode exercer o papel de assistente se tal poder não lhe foi atribuído. A assistência tem grande importância na quitação, mas principalmente no pedido de demissão. Conforme ensina Carrion (2005, p. 363),

A ausência daquela formalidade é mais grave no pedido de demissão do que no de pagamento. Quanto ao primeiro, deseja-se preservar não só a autenticidade de manifestação havida como a data, e ainda afastar a ausência de pressões ou abuso sobre o estado de ânimo claudicante do empregado em virtude de algum revés momentâneo sofrido no ambiente de trabalho ou fora dele. Mesmo que se prove a autenticidade do pedido de demissão não homologado, prevalece o posterior arrependimento; idem quanto ao acordo para rescindir, devendo o empregado restituir a quantia recebida. A manifestação de vontade só deveria ter sido aceita após a obediência à forma imposta. Quanto ao segundo, na ausência de homologação da quitação de pagamento, o vício é meramente formal; é igualmente ineficaz, mas se o empregado confessar o recebimento ou haja prova indubitável do pagamento (exemplo, cheque nominal por ele descontado), não é impossível que o defeito possa ser tido como suprido, evitando-se o enriquecimento sem causa do empregado;

Assim, se for admitida a legitimidade da CCP para dar assistência ao empregado no momento do pedido de demissão, o risco de que o obreiro sofra pressões ou abuso por parte do empregador é muito maior, pois em seu âmbito não ocorrerá qualquer dilação probatória ou verificação sobre a real vontade do empregado em pedir demissão. Perante as autoridades elencadas no art. 477 da CLT a verificação da vontade real do empregado será feita com a devida cautela,

diminuindo as chances de pressão do empregador para que o obreiro peça demissão e receba menos verbas rescisórias do que receberia se ocorresse despedida sem justa causa.

As CCPs que remetem a demanda ao Tribunal Arbitral agem de maneira irregular, posto que dificultam que as partes recorram logo à Justiça do Trabalho, que é o curso normal do procedimento após esgotado o prazo de 10 dias na CCP ou após frustrada a tentativa de conciliação. O mais absurdo é que nesses casos, o Tribunal Arbitral é fundado pelos mesmos sindicatos que instituíram a Comissão, configurando uma verdadeira reserva de mercado.

Apesar de todas essas irregularidades constatadas, que só vêm acentuar as desvantagens da CCP, não se pode esquecer das vantagens trazidas por esta. Sem dúvida, a mais importante e que fundamenta sua criação é a de reduzir significativamente o número de demandas trabalhistas judiciais, possibilitando principalmente o respeito ao princípio da celeridade processual. Desta forma, serão mais freqüentes apenas as causas de maior complexidade ou as causas relacionadas a empresas não abrangidas pelas CCPs.

Outra vantagem significativa é de cunho pedagógico. A criação das CCPs atrelada ao bom funcionamento destas favorece a propagação da mudança de mentalidade dos brasileiros, proporcionando uma maior confiança na conciliação e não confiando unicamente no Poder Judiciário. Ocorre que várias demandas judiciais poderiam ser evitadas se as pessoas tivessem uma maior aceitação quanto à idéia de conciliar, pois são encontradas várias reclamações trabalhistas simples que seriam facilmente solucionadas se as partes decidissem abrir mão de certa parte, cada uma um pouco. Isto é, as comissões ajudam a valorizar os meios extrajudiciais de composição de conflitos.

3.7 FORMAS DE SANAR AS IRREGULARIDADES

3.7.1 Portaria nº 329 do Ministério do Trabalho e Emprego e acréscimos decorrentes da Portaria nº 230/2004

No tópico anterior, fez-se menção à Portaria nº 264, de 05 de junho de 2002, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego para sanar algumas irregularidades, fixando normas para o acompanhamento e levantamento de dados relacionados ao funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia, bem como para a fiscalização do trabalho quanto ao FGTS e contribuições sociais em decorrência da conciliação.

Contudo, esta não foi a única Portaria expedida para regularizar esses problemas encontrados. Em substituição a essa Portaria, surgiu a de nº 329, de 14 de agosto de 2002, estabelecendo procedimentos para a instalação e o funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia e Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista, editada pelo Ministro Paulo Jobim.

Na exposição da motivação desta Portaria, destacou-se a

necessidade de se traçarem instruções dirigidas às Comissões de Conciliação Prévia com vistas a garantir a legalidade, a efetividade e a transparência dos seus atos, bem como resguardar os direitos sociais e trabalhistas previstos na Constituição Federal, na CLT e legislação esparsa.

Assim, buscou-se dar maior segurança na solução extrajudicial de conflitos trabalhistas, elucidando algumas dúvidas e prevendo expressa proibição em relação a determinadas práticas encontradas nas Comissões. O problema já comentado sobre a atuação da CCP como assistente do empregado na rescisão do contrato de trabalho por tempo superior a um ano, por exemplo, recebeu tratamento no artigo 3º e em seu parágrafo único, reafirmando o que já se falava: que a competência para prestar assistência ao trabalhador na rescisão contratual é do sindicato da categoria e da autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos do art. 477 da CLT. Com isso, afastou a possibilidade de assistência pela Comissão, que era uma clara ultrapassagem de suas atribuições. Conforme artigo 3º da Portaria,

A instalação da sessão de conciliação pressupõe a existência de conflito trabalhista, não se admitindo a utilização da Comissão de Conciliação Prévia como órgão de assistência e homologação de rescisão contratual.

Portanto, se não houver conflito trabalhista e as partes desejarem apenas rescindir o contrato de trabalho, essa rescisão foge das atribuições das Comissões de Conciliação Prévia.

De acordo com esta Portaria, a submissão de demanda de natureza trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia é obrigatória sempre que existir Comissão instituída no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria na localidade da prestação de serviços do trabalhador (art. 4º). Criou-se a necessidade de arquivamento dos documentos produzidos no processo de conciliação pelo prazo de cinco anos (art. 6º, parágrafo único) e foi proibida a utilização nos documentos das Comissões de símbolos oficiais, como o Selo e as Armas da República, pois eles são de uso exclusivo da Administração Pública Federal, nos termos da Lei nº 5.700, de 1º de setembro de 1971 (art. 7º).

Esta última vedação deve pôr fim à utilização inadequada do brasão da Justiça do Trabalho por algumas Comissões, que inclusive utilizavam a nomenclatura “Justiça do Trabalho” quando da notificação inicial das partes para comparecimento em audiência. E a comunicação inicial para comparecimento à sessão de conciliação deve vir acompanhada de cópia da demanda (art. 12).

Para impedir que sejam cobradas taxas sobre o valor do acordo ou taxas mínimas administrativas, a Portaria trouxe várias regras que se seguem:

Art. 10. A forma de custeio da Comissão será regulada no ato de sua instituição, em função da previsão de custos, observados os princípios da razoabilidade e da gratuidade ao trabalhador.

§ 1º A Comissão não pode constituir fonte de renda para as entidades sindicais.

§ 2º Não serão adotados, para o custeio das Comissões, os seguintes critérios:

I - cobrança do trabalhador de qualquer pagamento pelo serviço prestado;

II - cobrança de remuneração vinculada ao resultado positivo da conciliação;

III - cobrança de remuneração em percentual do valor pleiteado ou do valor conciliado.

V - cobrança de remuneração vinculada ao número de demandas propostas. *(Inciso acrescentado pela PORT/MTE 230/2004, de 21/05/2004 - DOU 24/05/2004)*

§ 3º Os membros da comissão não podem perceber qualquer remuneração ou gratificação com base nos acordos firmados, no número de demandas propostas perante a comissão, no valor do pedido ou do acordo e no resultado da demanda. (NR) (*Parágrafo alterado pela PORT/MTE 230/2004, de 21/05/2004 - DOU 24/05/2004*)

§ 4º O custeio da Comissão de empresa ou empresas é de exclusiva responsabilidade dessas.

A partir desse artigo, ficou clara a vedação de qualquer forma de cobrança, seja vinculada ao valor do acordo ou do valor pleiteado, pelo serviço prestado ou pelo resultado positivo ou negativo da conciliação. Também é proibida a cobrança de quantia ao trabalhador, pois isso constitui indiretamente óbice ao acesso ao Judiciário, pois ele precisa submeter a demanda inicialmente à CCP para posteriormente reclamar judicialmente. E a cobrança de que o obreiro arque com qualquer quantia faz com que ele receba menos do que lhe é devido, abrindo mão de parte de suas verbas trabalhistas, que quase sempre são imprescindíveis para o seu sustento e de sua família.

No item 3.6 falou-se também sobre a impossibilidade de transacionar o percentual devido a título de FGTS, bem como da multa indenizatória de 40% sobre os depósitos devidos durante a vigência do contrato de trabalho, esta devida nas hipóteses de despedida sem justa causa e de rescisão indireta. No caso de culpa recíproca, este percentual será de 20%. Pois bem, em razão da importância social do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o parágrafo único do artigo 11º da Portaria em discussão determinou a expressa proibição de transação do percentual devido de FGTS, assim como da indenização de 40% assim, dispondo:

Parágrafo único. Não pode ser objeto de transação o percentual devido a título de FGTS, inclusive a multa de 40% sobre todos os depósitos devidos durante a vigência do contrato de trabalho, nos termos da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

Por fim, restam algumas regras importantes a serem destacadas no artigo 13 da Portaria nº 329 do Ministério do Trabalho e Emprego, a seguir transcritas:

Art. 13. As partes devem ser informadas, no convite e ao início da sessão de conciliação, de que:

- I - a Comissão tem natureza privada e não integra o Poder Judiciário;
- II - o serviço é gratuito para o trabalhador;
- III - a tentativa de conciliação é obrigatória, mas o acordo é facultativo;

IV - o não-comparecimento do representante da empresa ou a falta de acordo implica tão-somente a frustração da tentativa de conciliação e viabiliza o acesso à Justiça do Trabalho;

V - as partes podem ser acompanhadas de pessoa de sua confiança;

VI - a quitação passada pelo Empregador no termo de conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia somente se refere aos direitos expressamente reclamados pelo mesmo na demanda, independentemente de ressalvas; (Inciso alterado pela PORT/MTE 230/2004, de 21/05/2004 – DOU 24/05/2004)

VII - aos direitos objeto da conciliação poderá ser dada quitação total, devendo-se ressaltar as parcelas referentes a esses em relação às quais não se tenha atingido a conciliação; (Inciso alterado pela PORT/MTE 230/2004, de 21/05/2004 - DOU 24/05/2004)

VIII - o termo de acordo constitui título executivo extrajudicial, sujeito, no caso de descumprimento, à execução na Justiça do Trabalho;

IX - as partes podem ser atendidas em separado pelos respectivos membros representantes para esclarecimentos necessários, assegurando-se a transparência do processo de conciliação.

Art. 14. Caso a conciliação não prospere, será fornecida ao Empregado e ao Empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada, com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão.

Art. 15. A conciliação deverá ser reduzida a termo, que será assinado em todas as vias pelas partes e membros da Comissão, fornecendo-se cópias aos interessados.

Parágrafo único. O termo de conciliação deverá ser circunstanciado, especificando direitos, parcelas e respectivos valores, ressalvas, bem como outras matérias objeto da conciliação.

A partir dessa transcrição, verifica-se a preocupação em impedir que sejam criadas penalidades não autorizadas em lei no caso de não-comparecimento das partes na sessão de conciliação (art. 13, IV). Quando foram tratadas as desvantagens das Comissões de Conciliação Prévia, constatou-se que havia cobrança de multa de 10% do salário-mínimo para a parte que não comparecesse à sessão de conciliação, além da modificação do prazo de audiência no caso de ausência do empregador à sessão de conciliação, extrapolando o prazo máximo de 10 dias previsto pela CLT.

O inciso IV do artigo 13 é claro ao reconhecer como único efeito do não-comparecimento do representante da empresa a declaração de tentativa de conciliação frustrada, concedendo a possibilidade de buscar a prestação judicial, por meio da concessão de termo de conciliação frustrada, que deverá ser juntado à reclamação trabalhista.

Se houver acordo, o termo de conciliação deverá ser circunstanciado, especificando direitos, parcelas, valores e ressalvas, conforme parágrafo único do artigo 15. Isso atende à determinação do artigo 320 do Código Civil, que determina

que a quitação deverá designar o valor e a espécie da dívida quitada, bem como o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante.

Sem dúvida, podem gerar grande discussão os incisos VI e VII do artigo 13 com redação dada pela Portaria nº 230/2004 do Ministério do Trabalho e Emprego. Isso porque o inciso VI possui uma redação bastante divergente daquela expressa no artigo 625-E, da CLT, sobre a eficácia liberatória do termo firmado nas CCPs. Enquanto o artigo 625-E, da Consolidação das Leis do Trabalho, prescreve que “o termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas”, o inciso VI do artigo 13 dispõe que a quitação “somente se refere aos direitos expressamente reclamados pelo mesmo na demanda, independentemente de ressalvas” [grifo meu].

Ora, essa nova redação do inciso VI leva a crer que a eficácia liberatória do termo firmado nas CCPs não é geral, mas sim, restrita ao objeto da demanda. Enquanto isso, o inciso VII do mesmo artigo respalda esse entendimento, pois diz que “aos direitos objeto da conciliação poderá ser dada quitação total” [grifo meu], devendo ser ressalvadas as parcelas referentes a esses direitos em relação às quais não se tenha atingido a conciliação.

Então, como ficaria o entendimento doutrinário e jurisprudencial atual de que a eficácia liberatória é geral? Bem, por tratar-se de uma Portaria, não é possível que esses dispositivos nela constantes sobreponham àquilo que está escrito na lei, isto é, na CLT. Portaria não é fonte normativa e não pode contrariar dispositivo de lei. Seu objetivo é detalhar a aplicação da lei para garantir a execução desta. É hierarquicamente inferior à Constituição Federal, às leis complementares, ordinárias, delegadas, decretos, resoluções etc. Não deve, portanto, inovar.

Por isso, ainda que a intenção da Portaria nº 329 do Ministério do Trabalho e Emprego seja de fornecer maior segurança ao empregado quanto à quitação dos direitos transacionados, ela contraria a redação do artigo 625-E, da CLT. Em razão de sua posição hierarquicamente inferior à Consolidação das Leis do Trabalho, ela não pode servir de respaldo para modificar o entendimento jurisprudencial sobre a teoria acerca da eficácia liberatória do termo firmado nas Comissões de Conciliação Prévia.

3.7.2 Ação Anulatória

Outra maneira de sanar as irregularidades que venham a ocorrer no âmbito das Comissões de Conciliação Prévia é por meio de Ação Anulatória. Anteriormente, foi falado que o termo de conciliação firmado na CCP não pode ser atacado utilizando-se Ação Rescisória, mas apenas Ação Anulatória, já que o termo é título executivo extrajudicial, e a Ação Rescisória impescinde de sentença de mérito transitada em julgado. A Ação Anulatória é uma ação de conhecimento, de natureza constitutivo-negativa, que visa a declaração de nulidade de cláusulas de contratos, acordos e convenções coletivas que violem as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores (art. 83, IV, da Lei Complementar nº 75/93).

O artigo 486 do Código de Processo Civil determina que “os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil”. A Ação Anulatória objetiva desfazer um ato ou negócio jurídico que contém algum vício, como erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão, fraude ou simulação.

Sempre que existir vício de consentimento, será possível o manejo da Anulatória para anular o termo de conciliação firmado nas Comissões de Conciliação Prévia. O risco de coação por parte do empregador em relação ao empregado é grande, posto que o obreiro é a parte hipossuficiente da relação de emprego e, em razão da sua subordinação jurídica, pode acabar fazendo um acordo prejudicial por causa de ameaças. Também pode ocorrer que o trabalhador, por inexperiência, dê quitação de parcelas incontroversas ou de direitos irrenunciáveis, o que lhe prejudicaria muito por causa da eficácia liberatória geral do termo de conciliação. Por isso é muito importante a possibilidade de utilizar-se dessa ação.

3.8 A PROPOSTA DA RECOMENDAÇÃO Nº 92 DA OIT E A CRIAÇÃO DAS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Conforme abordada no capítulo primeiro desta dissertação, a proposta da Recomendação nº 92 da OIT era de estabelecer a criação de organismos de conciliação voluntária para prevenir e solucionar os conflitos de trabalho entre empregado e empregador. É de suma importância que se dê destaque à expressão “conciliação voluntária”, pois nesse tocante, a forma com que as Comissões de Conciliação Prévia foram estabelecidas foge daquilo que a recomendação em análise prega.

Ocorre que no Brasil, o funcionamento das CCPs tem apresentado irregularidades, mas além delas, o principal é que alguns dos requisitos estabelecidos pela Recomendação nº 92 da OIT não foram cumpridos. Destacam-se dois principais: a voluntariedade e a ausência de encargos. A falta de um desses dois pressupostos, por si só, já descaracterizaria a proposta da recomendação.

Foi visto anteriormente que a discussão acerca da obrigatoriedade ou não de submissão das demandas trabalhistas à CCP não chegou ao fim. A tendência maior era entender que a partir do momento em que esta é instituída no âmbito da empresa ou do sindicato, a submissão passa a ser obrigatória, de modo que a proposição de reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho ocasionaria a extinção do processo sem resolução de mérito.

Foi dito que a argumentação utilizada por aqueles que entendem que a tentativa de conciliação na CCP é facultativa é de que a CLT não prevê nenhuma cominação caso o trabalhador não submeta sua demanda primeiramente à Comissão, e se o juiz extinguir o processo sem resolução de mérito, estará criando uma cominação não prevista em lei. O segundo argumento é de que as partes não sofreriam qualquer prejuízo se não tentassem a conciliação na CCP, pois em juízo haverá a tentativa de conciliação em audiência.

Pois bem, essas são justificativas bastante pertinentes e fortes, mas o argumento que daria maior suporte a esse entendimento pela não obrigatoriedade seria mais facilmente encontrado na própria Recomendação nº 92 da OIT. Entender que a submissão é obrigatória vai de encontro à origem deste instituto. A recomendação é clara em seu artigo 1º ao determinar que deverão “ser

estabelecidos organismos de conciliação voluntária, apropriados às condições nacionais, com o objetivo de contribuir para a prevenção e solução dos conflitos de trabalho entre empregadores e trabalhadores”⁵. A obrigatoriedade, portanto, vicia a origem do instituto e o seu propósito, que é o de conceder às partes meios alternativos de solução dos conflitos trabalhistas, e não criar um meio alternativo impositivo para tanto.

O segundo requisito que tem sido descumprido está relacionado à cobrança de encargos. O artigo 3º da recomendação dispõe que o procedimento deveria ser livre de encargos⁶, mas a realidade é outra. Tem sido constatada a cobrança de taxa mínima de administração, depósito prévio pela empresa, taxa para emitir a certidão negativa de conciliação, além de multa pelo não comparecimento em audiência. Essa cobrança irregular, além de acabar por ferir o princípio do livre acesso ao Judiciário, fere a determinação do artigo 3º da Recomendação nº 92 da OIT e, principalmente, a proposta desta, que é de facilitar a solução dos conflitos trabalhistas, assegurando fácil acesso a esse método e celeridade na resolução.

Mas, se o empregado tiver que arcar com tais encargos, é óbvio que se for facultativa a tentativa de conciliação extrajudicial ele preferirá postular judicialmente, já que é isento de custas iniciais na Justiça do Trabalho. Mas, se for obrigatória essa submissão da demanda à CCP, o prejuízo é ainda maior, pois o acesso ao Judiciário sofrerá restrições, já que o empregado terá que tentar inicialmente conciliação na Comissão e, somente após a rejeição desta ou após o transcurso do prazo de dez dias, poderá propor reclamação trabalhista, ocasionando um gasto com despesas administrativas na CCP.

Diante do que foi exposto, verifica-se que, infelizmente, a Lei nº 9.958/2000, que instituiu as Comissões de Conciliação Prévia no Brasil, não cumpriu com os requisitos indicados na Recomendação nº 92 da Organização Internacional do Trabalho, fugindo da proposta inicial. É certo que as recomendações servem de fonte material para o Direito e Processo do Trabalho, mas para que o objetivo delas seja obedecido é preciso que o país siga rigorosamente as suas determinações.

⁵ 1. *Voluntary conciliation machinery, appropriate to national conditions, should be made available to assist in the prevention and settlement of industrial disputes between employers and workers.*

⁶ 3. (1) *The procedure should be free of charge and expeditious; such time limits for the proceedings as may be prescribed by national laws or regulations should be fixed in advance and kept to a minimum.*

Talvez as CCPs seriam mais funcionais se fossem obedecidos os requisitos estabelecidos na recomendação que originou a criação delas.

Mas para que isso seja feito não são necessárias grandes alterações. Basta que as cobranças irregulares sejam abolidas e que o artigo 625-D da CLT seja interpretado de maneira a considerar facultativa a submissão da demanda à CCP, como alguns julgados já o fazem.

CAPÍTULO 4 – DIREITO COMPARADO: MODELOS ADOTADOS POR PAÍSES DA UNIÃO EUROPÉIA E AMÉRICA LATINA

O estudo do Direito comparado é de suma importância para verificar se as Comissões de Conciliação Prévia, instituídas no Brasil, configuram ou não o melhor modelo de solução extrajudicial de conflitos trabalhistas para o país. Na Alemanha, Itália, Espanha e Inglaterra, é concedida grande relevância ao princípio da autonomia privada, de modo que grande parte dos conflitos coletivos são solucionados mediante autocomposição, sendo o Poder Judiciário acionado apenas em caso de conflito de natureza jurídica, e não econômica, ou na impossibilidade de solução pela via negocial (HOGEMANN, 2000).

Mas um dos aspectos mais influentes para o bom funcionamento desses equivalentes jurisdicionais nos países citados é a força que possuem os sindicatos. Eles conseguem exercer fortes pressões para melhoria das condições de trabalho, além de serem presença constante em negociações.

Apesar da necessidade de utilização da negociação, infelizmente em alguns países – e não somente no Brasil – os equivalentes têm sido pouco utilizados. Na Espanha, assim como em nosso país, a mediação existe como alternativa de solução extrajudicial de conflitos trabalhistas, mas é pouco utilizada. Há na Espanha o Instituto de Mediação, Arbitragem e Conciliação – IMAC, que não mais existe como organismo autônomo, mas ainda persistem suas funções de conciliação prévia. O caráter da mediação é voluntário, dependendo da iniciativa das partes.

Entretanto, na União Européia verifica-se uma crescente valorização dos procedimentos não jurisdicionais, normalmente “resultado da progressiva afirmação e consolidação de uma cultura laboral que reforça as tendências de cooperação, conclusão e diálogo sociais, em detrimento das de conflito, oposição e rivalidade” (DAL-RE, 2003, p. 47).

Neste capítulo será dado destaque a um dos equivalentes jurisdicionais em particular, a conciliação, pois o objeto principal desta dissertação é a Comissão de Conciliação Prévia, confrontando-a com as outras formas de conciliação encontradas em alguns países latino-americanos e da União Européia.

4.1 CONCILIAÇÃO OBRIGATÓRIA E FACULTATIVA

Como o tema central da presente dissertação é a análise das Comissões de Conciliação Prévia instituídas no Brasil, confrontando-as com os modelos de conciliação adotados por outros países, esse capítulo se aterá principalmente à análise dos meios de conciliação. Para tanto, precisa ser abordado o aspecto da obrigatoriedade ou voluntariedade da conciliação nos países da União Européia e da América Latina. Este tem sido um dos principais fatores de diferenciação deste equivalente e de seu bom funcionamento em certos países. No sistema voluntário de conciliação, as partes podem optar por utilizar a conciliação oferecida pelo governo, cabendo a uma das partes solicitá-la. Na conciliação obrigatória, as partes devem utilizar os organismos de conciliação do governo, tornando-se uma instância necessária para tentativa de solução do conflito. Assim,

La conciliación adquiere en principio carácter obligatorio en virtud de una disposición legal que puede exigir la submisión del conflicto al procedimiento oficial o la participación de los litigantes en sesiones de conciliación, o bien puede facultar a las autoridades para requerir su presencia en tales sesiones o, por último, puede combinar varias de esas condiciones (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1981, p. 99).

Nota-se, portanto, que o que dá o caráter de obrigatoriedade à conciliação é unicamente uma disposição legal nesse sentido, que irá determinar a submissão do conflito trabalhista ao procedimento. Aqui é importante fazer uma ressalva. Nos países em que a conciliação é obrigatória, o organismo responsável pela conciliação é governamental, e não privado. Mas, nem sempre que o governo oferece aos jurisdicionados o serviço de conciliação, a conciliação será obrigatória. Existe conciliação tanto obrigatória como facultativa em países onde a conciliação é atribuição de um órgão público.

Com isso, já é possível fazer um paralelo com as CCPs e o caráter de obrigatoriedade que tem sido dado a elas. Não é compatível com o nosso ordenamento jurídico a instituição de procedimento obrigatório de conciliação extrajudicial e a interpretação dada ao artigo 625-D, da CLT, no sentido de que a

submissão da demanda trabalhista na Comissão é imperiosa, parece colidir com o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário.

Ademais, a Comissão de Conciliação Prévia tem caráter privado, pois é instituída no âmbito do sindicato ou da empresa. Ela foge dos padrões internacionais de conciliação obrigatória, em que os organismos de conciliação são públicos. Por serem governamentais, a funcionalidade é maior e a probabilidade de ocorrência das irregularidades presentes nas CCPs é bem reduzida. Então, seria razoável defender a obrigatoriedade de submissão do conflito trabalhista às Comissões de Conciliação Prévia, que têm caráter privado, enquanto nos outros países a conciliação obrigatória é feita perante órgão oficial?

Isto é, a conciliação geralmente é obrigatória quando o órgão encarregado desta função é público, de maneira que o serviço é fornecido pelo próprio Estado. Mas as Comissões no Brasil possuem caráter privado, instituídas no âmbito da empresa ou do sindicato. Assim, ao admitir o caráter de conciliação obrigatória das CCPs, o Brasil estaria caminhando de encontro aos demais países em que a conciliação é obrigatória, pois nestes o órgão é público.

Talvez a funcionalidade das Comissões esteja prejudicada justamente pela falta de confiança que a população possui em fazer acordo em um órgão privado. Não há como negar que a confiança é bem maior no Poder Judiciário e nos órgãos públicos, que sofrem maior fiscalização.

Em estudo comparativo providenciado pela Organização Internacional do Trabalho (1981, p. 99), foram apresentados como exemplos de países que adotaram a conciliação voluntária a Áustria, Bélgica, Espanha, Estados Unidos, Itália, Japão e Reino Unido, além de países que se inspiraram no modelo britânico, como Sri Lanka, Kênia, Gana, Trinidad e Tobago. Já no Canadá e na Nova Zelândia, a conciliação é obrigatória, mas existe também o procedimento de mediação que é voluntário.

Uma outra diferença entre as CCPs e os organismos governamentais de conciliação em países onde esta é obrigatória é o efeito do descumprimento da disposição de submissão. Na maioria dos países, em caso de descumprimento, a parte será penalizada com uma sanção administrativa ou mesmo penal. Nas Filipinas, por exemplo, a negativa de utilizar o procedimento oficial de negociação coletiva configura prática desleal de trabalho. No Panamá, essa negativa pode configurar desacato, enquanto na Suécia, se uma das partes não comparecer à

sessão de conciliação tendo sido convocada, a outra parte pode denunciar o ocorrido ao Tribunal do Trabalho, que irá ordenar que a parte cumpra as obrigações sob pena de sanção (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1981, p. 100).

Ressalta-se que, no estudo do Direito Comparado, constata-se a existência de dois sistemas de solução extrajudicial de conflitos trabalhistas: o sistema privado, que abarca os meios de solução de criação pelas partes, e o sistema oficial (ou estatal), com funcionamento mantido pelo próprio governo.

O caráter obrigatório da conciliação, adotado em determinados países, possui várias razões. A principal, sem dúvida, é a oportunidade que é concedida às partes para que solucionem amigavelmente o conflito trabalhista existente entre elas, sem a necessidade de movimentação do Poder Judiciário por meio do ajuizamento de reclamação trabalhista. Há inclusive países que proíbem a iniciação de *lockout* ou greve sem a anterior tentativa de conciliação oficial, como ocorre em alguns países latino-americanos: Argentina, Bolívia, Colômbia e Venezuela. Ou seja, a tentativa de conciliação é verdadeira condição de legalidade da paralisação pelos empregados ou empregador, tratando-se de uma forma de conciliação prévia, anterior ao conflito. Por fim, existem ainda países que combinam as duas formas de conciliação.

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (1981, p. 100), existem dúvidas quanto às virtudes da conciliação obrigatória, que giram em torno do que pode ser contraproducente para a confiança que as partes devem ter para a boa-fé da negociação, e também em relação ao custo do funcionamento do sistema obrigatório de conciliação, que é superior ao da conciliação voluntária.

4.2 DIREITO COMPARADO

4.2.1 Países da União Européia

Nos últimos anos, tem sido notado um fenômeno de aumento do interesse por procedimentos de solução extrajudicial de conflitos trabalhistas nos países pertencentes à União Européia. Mas esse fenômeno não está ocorrendo na mesma

intensidade nesses países, de maneira que, ao mesmo tempo em que se percebe essa valorização dos equivalentes jurisdicionais, outros países têm reforçado o papel dos juízes. Exemplificativamente, a Bélgica tem introduzido novas vias de acesso ao juiz para atuação em conflitos coletivos, enquanto na França foram criadas novas leis aumentando a possibilidade de controle judicial sobre processos de negociação coletiva que tenha sido celebrada no âmbito empresarial (DAL-RÉ, 2003, p. 46).

Tanto os atores sociais quanto o poder público estão mais atentos à utilização dos meios extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas. É importante salientar que os procedimentos não jurisdicionais não colocam em risco o procedimento judicial. Essas formas extrajudiciais de conflito buscam principalmente alcançar a celeridade de solução que por vezes não é possível de ser conseguida em um processo judicial, que deve obedecer rigorosamente a um procedimento, opondo-se a uma maior rapidez e flexibilidade encontrada nos equivalentes.

Dal-Ré (2003, p. 46) destaca que o fenômeno de revalorização desses meios é generalizado, pois as políticas de promoção têm sido constatadas em países com muita diversidade cultural, jurídica e tradições sindicais discrepantes, como Espanha, Dinamarca, Grécia e Inglaterra. E não é apenas na área trabalhista que se tem constatado essa ocorrência, mas também nas relações empresariais e de família.

Nos países europeus também são utilizados os três equivalentes jurisdicionais quando se trata de direitos trabalhistas, que são a conciliação, a arbitragem e a mediação. A arbitragem, como regra, não costuma ser obrigatória, apenas facultativa, mas é de pouca utilização. Essa informação é confirmada na transcrição abaixo:

Incluso algún país, como Italia, prohíbe expresamente el arbitraje obligatorio. En Austria, la legislación veda de manera expresa los compromisos arbitrales em conflictos coletivos. Las legislaciones griega y danesa establecen el arbitraje obligatorio em determinados supuestos. Y em Portugal pervive, como <<herencia corporativista>> la facultad del Ministerio del Trabajo de dictar una portaria de regulamentación del trabajo en caso de um rechazo sistemático a negociar um convenio colectivo o por conductas dilatórias em la marcha normal de la negociación colectiva (DAL-RÉ, 2003, p. 53).

Ou seja, há grande diversidade em relação à obrigatoriedade da arbitragem e de hipóteses de sua utilização. Apesar de existir previsão da arbitragem no

ordenamento jurídico de vários países romano-germânicos (como é o caso dos países da Europa ocidental e os países latino-americanos) para solucionar os dissídios individuais trabalhistas, na prática essa forma quase não é neles utilizada. Na Alemanha é vedada sua utilização para solução de conflitos individuais e na Bélgica só é permitida em caso de trabalhadores que ganhem salário de grande monta (SOUTO MAIOR, 2002, p. 145).

No segundo capítulo dessa dissertação, ao analisar os equivalentes jurisdicionais, verificou-se que no Brasil a utilização da arbitragem como meio de solução de conflitos individuais do trabalho é bastante polêmica, pois o entendimento doutrinário é majoritário no sentido de que a arbitragem é aplicável somente aos dissídios coletivos de trabalho, pois pode afrontar o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Pode-se afirmar que nos países da União Européia, a solução de conflitos laborais por meio de procedimentos não jurisdicionais está em seu auge, pois existe um interesse crescente nesses equivalentes, pelos motivos já explicados anteriormente, como menor rigor das regras e maior celeridade do que os processos judiciais. Mas um fenômeno europeu que merece destaque é a transcendência da conciliação, arbitragem e mediação do plano unicamente doméstico de cada país e conseqüente progressão destes em um plano propriamente europeu.

Foram apresentadas propostas em 2000 para um período de 2000 a 2005 no sentido de instituir a nível europeu mecanismos voluntários de conciliação, mediação e arbitragem para solucionar os conflitos, com o objetivo de modernizar o modelo social europeu e preservar os valores europeus de solidariedade e justiça (DAL-RÉ, 2003, p. 455). Com isso, percebe-se que a tendência é de unificação dos modelos extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas na União Européia.

Isso cumpre com a proposta da Organização Internacional do Trabalho de fortalecimento de sistemas e procedimentos básicos e aplicação de técnicas inovadoras que sejam criativas e eficazes para prevenir e solucionar conflitos trabalhistas, já que a unificação dos modelos adotados pela União Européia pode aumentar significativamente a eficácia destes e fortalecer o sistema.

A intenção também é de investigação para verificar se a criação de um mecanismo estatal comunitário de resolução dos conflitos poderia contribuir para resolver os conflitos entre empregados e empregadores que transcendam o âmbito nacional (DAL-RÉ, 2003, p. 456).

Na Espanha, a conciliação prévia é obrigatória, configurando condição para a propositura de ação perante o Poder Judiciário. O termo de conciliação, assim como no ordenamento jurídico brasileiro, tem força de título executivo, podendo ser executado judicialmente em caso de descumprimento. Na Espanha, há previsão da conciliação, mediação e arbitragem, existindo um órgão específico responsável pela solução dos conflitos trabalhistas por meio desses equivalentes jurisdicionais, chamado de Instituto de Mediação, Arbitragem e Conciliação – IMAC (DAMIANO, p. 3).

O IMAC na verdade não persiste, pois, conforme explica Praia (2007), depois de sua criação surgiram comissões paritárias nos locais de trabalho que também resolviam os conflitos trabalhistas, mas de maneira mais eficiente, pois eram “órgãos mais próximos da realidade onde se delimitava a lide”.

No artigo 63 da Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo nº 521/1990), que está inserido no capítulo que trata da conciliação prévia, está disposto que

Artículo 63. Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como los acuerdos de interés profesional a los que se refiere el artículo 13 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo.

A partir desta transcrição, verifica-se que a prévia submissão do conflito laboral pela conciliação é requisito para a tramitação de um processo. Essa é a regra, comportando algumas exceções trazidas no artigo 64 da mesma lei⁷.

As regras procedimentais restantes se aproximam um pouco daquelas encontradas nas Comissões de Conciliação Prévia brasileiras, mas possuem certas

⁷ Artículo 64.

1. Se exceptúan de este requisito los procesos que exijan la reclamación previa en vía administrativa, los que versen sobre Seguridad Social, los relativos al disfrute de vacaciones y a materia electoral, los iniciados de oficio, los de impugnación de convenios colectivos, los de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación y los de tutela de la libertad sindical.

2. Igualmente, quedan exceptuados:

a. Aquellos procesos en los que siendo parte demandada el Estado u otro ente público también lo fueren personas privadas, siempre que la pretensión hubiera de someterse al trámite de reclamación previa y en éste pudiera decidirse el asunto litigioso.

b. Los supuestos en que, iniciado el proceso, fuere necesario dirigir la demanda frente a personas distintas de las inicialmente demandadas.

divergências. O pedido de conciliação suspende os prazos de caducidade e interrompem a prescrição, recomeçando o prazo de caducidade a fluir a partir do dia seguinte da tentativa de conciliação ou após o prazo de quinze dias da postulação sem que tenha sido celebrada. Após o transcurso de trinta dias sem celebrar a conciliação, o procedimento será considerado terminado.

Quando as partes forem devidamente citadas para a sessão de conciliação e a parte requerente não comparecer e não apresentar uma justa causa para a ausência, a papeleta de conciliação será considerada não apresentada e o processo será arquivado. Caso não compareça o requerido, a conciliação será considerada sem efeito, o juiz ou tribunal deverá alegar temeridade ou má-fé da parte se não houver justificativa para a ausência, com a imposição de multa se a sentença proferida for coincidente essencialmente com a pretensão aduzida na papeleta.

Assim como o termo de conciliação firmado nas Comissões de Conciliação Prévia, a conciliação obtida administrativamente na Espanha também está sujeita à ação anulatória caso as partes aleguem ter sofrido prejuízo. Outra semelhança é de que ambos os termos possuem força executória, dispensando qualquer homologação ou ratificação judicial.

Todavia, existem algumas diferenças entre esse procedimento e o encontrado nas CCPs. São exemplos: o prazo para tentativa de conciliação é menor na CCP, de dez dias, transcorridos os quais será concedido às partes termo de conciliação frustrada; além disso, postulação na comissão suspende a prescrição e não a interrompe.

Um fato interessante que ocorre na Espanha é que o ordenamento jurídico prevê a conciliação obrigatória, mas a arbitragem é facultativa, isto é, voluntária, conforme determina o artigo 24 do *Real Decreto-ley 17/1977*, de 04 de março. O financiamento dos meios de solução extrajudicial dos conflitos trabalhistas é sempre feito pelo erário público, de maneira que a própria Administração subvenciona todos os organismos responsáveis por dar andamento a esses procedimentos (Fernández, 2003, p. 167).

Fernández (2003, p. 169) salienta que

los procedimientos autónomos de solución de conflictos <<conviven>> com los procedimientos de solución de conflictos realizados em sede administrativa y judicial. Estos últimos son, por lo común, gratuitos para las partes em conflicto y, como también se dijo antes, están ya

sólidamente arraigados entre los agentes sociales. De este modo, si los procedimientos autónomos, relativamente novedosos, tuvieran que ser costeados por los usuarios, es claro que su desarrollo se vería obstaculizado notablemente, pues a la novedad e incertidumbre em su uso, se uniría el ser una alternativa más costosa que el resto dos procedimientos.

Diante desta situação, é facilmente notada a importância da gratuidade do sistema de conciliação, de mediação e de arbitragem, da mesma maneira que são gratuitos o procedimento administrativo e o judicial. Pois, se houvesse cobrança, as partes conflitantes iriam dar preferência aos procedimentos administrativo e judicial, já que são livres de encargos.

Já a Alemanha adota um modelo em que os próprios órgãos jurisdicionais possuem atribuição para a conciliação, tanto como função do órgão colegiado como atribuição monocrática do Presidente (NASCIMENTO, 2009, p. 1370). Ela não admite como forma de solução dos conflitos individuais trabalhistas a utilização da arbitragem. Sempre que existir processo trabalhista, os Tribunais tentarão a conciliação, tanto durante um primeiro momento, na fase conciliatória propriamente dita, quanto na fase instrutória.

Como no Brasil, o Direito alemão faz clara distinção entre direitos individuais e coletivos, com a diferença de que essa divisão não é essencial para a questão da maneira de solução dos conflitos, mas irá influenciá-la. Isso porque quando se estiver tratando de casos relacionados a direito individual do trabalho, os tribunais do trabalho são competentes para decidir (artigo 2, parágrafo 1º, nº 3, da Lei de Tribunais de Trabalho). Já os conflitos coletivos de trabalho podem ser divididos em duas categorias: *Regelungsstreigkeiten* (que são conflitos de solução) e *Rechtsstreigkeiten* (que são conflitos jurídicos). Os conflitos jurídicos são julgados também pelos tribunais do trabalho, mas os conflitos coletivos de solução podem ser resolvidos por meio de conciliação, pois cabem decisões ditadas pela conveniência (ZACHERT, 2003, p. 62).

A conciliação então é o meio extrajudicial de conflitos trabalhistas utilizada quando o conflito pode ser decidido fora dos tribunais. Entretanto, não existe na Alemanha a solução dos conflitos feita pela Administração, dotada de atribuições similares às dos inspetores de trabalho e oficinas supervisoras, como ocorre na Espanha e em outros países, nem existe qualquer autoridade de conciliação – como

o SIMA (*Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje*) na Espanha (ZACHERT, 2003, p. 63-4).

A conciliação voluntária estatal é pouco utilizada, pois na Alemanha se dá maior valor às convenções de conciliação de negociação coletiva, em que as próprias partes chegam a um consenso sem interferência. A preferência por procedimentos de conciliação não governamentais é clara, segundo Zachert (2003, p. 64-5). As duas principais razões por ele citadas para esse fato são:

La primera es que Alemania cuenta con unos tribunales de trabajo que, en comparación con otros países, se encuentran bien establecidos, los cuales también tienen jurisdicción sobre el Derecho colectivo del trabajo. (...). La segunda razón es histórica. Desde 1923, durante la República de Weimar, existió una conciliación estatal obligatoria. Esto provocó que los sindicatos perdiesen parte de su autonomía y el deterioro de las estructuras del Derecho del trabajo, que desde 1918 se habían basado en gran medida en el concepto de la autonomía de la negociación colectiva desarrollado por Hugo Sinzheimer o, lo que es lo mismo, el acuerdo en los convenios de la negociación colectiva sin la intervención del Estado. Por consiguiente, hasta hoy existen en Alemania estipulaciones que requieren la ayuda del Estado únicamente cuando éste ofrece servicios de conciliación voluntaria.

Desta forma, constata-se que na Alemanha, quando existiu a conciliação obrigatória, os sindicatos perderam parte de sua autonomia, o que influenciou no enfraquecimento das estruturas do Direito do Trabalho. Mas atualmente vigora apenas a conciliação voluntária estatal, não mais compulsória, tendo papel alternativo, e dando maior ênfase na negociação direta das partes em conflitos coletivos.

Os procedimentos de conciliação se caracterizam pelo princípio da voluntariedade tanto no tocante à conciliação em si, como em relação à arbitragem e à mediação. A exceção desse caráter voluntário está na conciliação interna realizada pelo comitê de conciliação, que pode ser imposta quando se tratar de determinados temas de decisão conjunta pelo comitê de empresa, segundo artigo 98 da Lei de Tribunais de Trabalho (ZACHERT, 2003, p. 68).

As comissões internas de conflitos existiam nas empresas e eram formadas apenas por pessoas indicadas pelos sindicatos e eleitas pelos empregados. Segundo os dados fornecidos por Däubler (2009, p. 13), aproximadamente 90% de todos os conflitos foram decididos nessas comissões, enquanto somente 10% eram

solucionados pelas “câmaras” de assuntos trabalhistas que faziam parte da justiça ordinária. Essas comissões, que chegaram a sofrer modificações e serem renomeadas de órgão arbitral, foram abolidas em 31 de dezembro de 1992, pois não eram realmente aceitas pelo empregador e pelos sindicatos, principalmente por causa de sua origem ligada à ex-República Democrática Alemã. Assim, elas não mais existem.

Os litígios entre empregados e empregadores na Alemanha podem ser resolvidos extrajudicialmente de três formas. Quando o conflito está ligado à formação profissional, pode ser solucionado por meio de comissão criada pelos organismos competentes segundo a lei de formação profissional (artigo 111, n.º 2, da lei relativa aos tribunais do trabalho *Arbeitsgerichtsgesetz – ArbGG*). Caso essa comissão seja criada, é imperativo submeter o conflito à mesma, e a decisão proferida pelo órgão de conciliação é vinculativa para as partes se estas a reconhecerem no prazo de uma semana. Mas no caso de solução de conflito entre o empregador e a comissão de trabalhadores, é possível recorrer a uma comissão de conciliação (artigo 76.º da lei da organização das empresas, *Betriebsverfassungsgesetz - BetrVG*), que tem função conciliatória interna e sua composição é feita de modo equitativo por representantes do empregador e da comissão de trabalhadores. O responsável por presidir será nomeado de comum acordo pelas duas partes. Essa comissão intervém a pedido de uma das partes apenas quando a sua decisão substituir o acordo entre o empregador e a comissão de trabalhadores (artigo 76, n.º 5, da BetrVG). Nos demais casos, a comissão de conciliação só intervém a pedido de ambas as partes (artigo 76º, n.º 6, da BetrVG), de modo que a decisão por ela proferida só substituirá o acordo entre o empregador e a comissão de trabalhadores se as duas partes tiverem previamente concordado em submeter-se à mesma ou se a aceitarem *a posteriori* (COMISSÃO EUROPÉIA, 2004).

A terceira forma de conciliação ocorre no quadro das convenções coletivas. Quando as partes não chegam a um consenso durante as tratativas, normalmente dá-se início ao procedimento de conciliação, objetivando um acordo e, conseqüentemente, evitando um conflito trabalhista judicial. A conciliação visa obter conclusão na negociação coletiva. Essa comissão de conciliação é composta por representantes dos parceiros sociais em conflito, além de um presidente que deve ser imparcial. Em caso de não obtenção de uma proposta de acordo, ou caso a

proposta seja rejeitada, o procedimento de conciliação é encerrado e as partes poderão dar prosseguimento ao conflito trabalhista. Esse processo é voluntário e só se torna obrigatório depois que o sindicato dos operários e o sindicato patronal assinam um “convênio de conciliação”.

No Direito alemão a importância concedida à conciliação estatal, que é voluntária, é inferior àquela recebida pela conciliação não-estatal. Por ser voluntária, o seu procedimento só vinculará as partes se elas assim tiverem acordado desde o início ou se o adotarem posteriormente.

Na França, para que as partes utilizem a conciliação extrajudicial para solucionar conflitos trabalhistas, primeiramente é necessário que os direitos em discussão sejam disponíveis. O termo de acordo produzido terá força executória caso as partes assim desejem e solicitem ao juiz. Caso contrário, o acordo terá força de contrato entre as partes e, se não for cumprido por uma das partes, a outra pode submeter o litígio ao juiz.

A conciliação extrajudicial não é obrigatória, mas não há qualquer impedimento em relação às partes inserirem em um contrato cláusula que determine a submissão de um possível litígio a esta forma alternativa de solução. O que não se pode fazer é inserir uma cláusula que exclua da apreciação do Poder Judiciário uma possível demanda trabalhista. É o que depreende da transcrição a seguir.

Um acordo contratual entre as partes que prevêem o recurso a um mecanismo de modo alternativo de resolução dos litígios não é proibido no seu princípio. O mesmo deve ser executado pelas partes. No entanto, este acordo pode ser proibido se nele estiver prevista a utilização deste mecanismo com exclusão de qualquer recurso a um tribunal porque privaria do direito de acesso à justiça (COMISSÃO EUROPEIA, 2004).

Existe ainda o *Conseil des Prodhommes* (Conselho dos Sábios), que é uma jurisdição especializada em solucionar conflitos entre trabalhadores e empregadores. Em seu procedimento, é obrigatória a tentativa de conciliação no gabinete de conciliação, antes de prosseguir com o processo.

Agora, no âmbito extrajudicial, todos os conflitos trabalhistas podem ser submetidos ao procedimento de conciliação, regulados pelos convênios coletivos e a título supletivo pelo Código de Trabalho. Mas ressalta-se novamente que essa vinculação ao procedimento alternativo não é obrigatória, nem para as partes, nem

para a Administração, incluindo os estabelecimentos e empresas públicas (JEAMMAUD, 2003, p. 257).

O procedimento de conciliação para uma convenção coletiva segue as regras estabelecidas pela própria convenção, mas se o conflito em questão não estiver submetido ao procedimento convencional, seja porque não existe convenção coletiva aplicável ou porque a convenção não possui previsão de procedimento, o litígio poderá ser apresentado perante uma comissão nacional ou regional, pelas partes ou pelo Ministério do Trabalho. Essas comissões são formadas por cinco representantes dos empregados e cinco representantes das empresas, além de representantes dos poderes públicos (JEAMMAUD, 2003, p. 257).

Assim, a conciliação e também a mediação na França possuem caráter de “convenção”, concedido pelo próprio Código do Trabalho, que autoriza as convenções coletivas a adotarem os próprios procedimentos de conciliação e mediação, buscando-se um acordo por meio da intervenção de um terceiro, que pode ser uma comissão paritária (como as CCPs no Brasil), um organismo ou um particular.

Conforme foi dito anteriormente, um grande problema enfrentado pelos países da União Européia tem sido a falta de utilização dos equivalentes jurisdicionais, e não se pode ainda afirmar se a pouca eficácia estaria ligada ao caráter de voluntariedade desses meios alternativos.

O Direito Trabalhista italiano sofreu algumas modificações, com uma legislação recente de privatização do trabalho nas Administrações públicas, que introduziu algumas normas para reduzir a quantidade de conflitos individuais e plurais, com a inserção da obrigatoriedade da tentativa de conciliação e da arbitragem contratual. Assim, a conciliação extrajudicial de conflitos trabalhistas, que antes possuía caráter discricionário, se aplica agora a todas as controvérsias individuais laborais, seja no âmbito privado como no âmbito público (GRANDI, 2003, p. 338).

Portanto, tornou-se requisito essencial de procedibilidade a necessidade de tentativa extrajudicial de conciliação na Itália, de acordo com o procedimento previsto em contratos coletivos, perante as comissões provinciais, que são formadas por representantes dos trabalhadores e dos empregadores. A reclamação trabalhista no Poder Judiciário deve ser precedida de uma tentativa obrigatória de conciliação. Enquanto no Brasil o prazo para tentativa de conciliação nas Comissões de

Conciliação Prévia é de 10 dias, na Itália esse prazo é de 60 dias, conforme artigos 65-66 do Decreto Legislativo 165/2001⁸.

Se não ocorrer a tentativa de conciliação no prazo estipulado, de sessenta dias, caso haja expressa previsão em contrato coletivo, as partes podem optar por levar esse conflito a um colégio arbitral. O maior diferencial encontrado na Itália é de que os meios de resolução dos conflitos coletivos são normalmente extrajudiciais e previstos em contrato coletivo.

Existe um ponto de aproximação com o procedimento adotado pelo Brasil no que se refere à necessidade de tentativa de conciliação antes da deflagração de uma greve. No Direito Trabalhista italiano, é necessária a tentativa de conciliação extrajudicial antes do início da greve se se tratar de serviços essenciais (Lei nº 83/2000). Com a nova redação dada ao artigo 114, § 2º, da Constituição Federal brasileira pela Emenda Constitucional nº 45/2004, o dissídio coletivo passou a ter como condição da ação específica para seu ajuizamento a tentativa prévia de negociação coletiva. A diferença é que na Itália é necessária a tentativa de conciliação extrajudicial no caso de greve em atividade essencial. Já no Brasil, a negociação é obrigatória no caso de ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica. Se a situação for de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão ao interesse público, o que o ordenamento jurídico brasileiro prevê é o ajuizamento de dissídio coletivo pelo Ministério Público do Trabalho, que será julgado pela Justiça do Trabalho (art. 114, § 3º, da CF) .

Assim como no Brasil, já existiu em Portugal comissão de conciliação. Todavia, esta está extinta, de modo que a conciliação ocorre agora judicialmente, conforme artigo 50 do CPT. Já nos conflitos coletivos de trabalho, existe previsão da utilização de conciliação facultativa, caso as partes assim desejem (art. 30 da Lei de Relações Coletivas de Trabalho) (NASCIMENTO, 2009, p. 1370).

Nesse país também ocorre o que já foi verificado em outros citados anteriormente: a conciliação de conflitos coletivos laborais será promovida de acordo com o procedimento estabelecido em convenção coletiva. As partes devem

⁸ *Articolo 65 - Tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie individuali*
Per le controversie individuali di cui all'articolo 63, il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'articolo 410 del codice di procedura civile si svolge con le procedure previste dai contratti collettivi, ovvero davanti al collegio di conciliazione di cui all'articolo 66, secondo le disposizioni dettate dal presente decreto.

apresentar o pedido de conciliação ao Ministério do Trabalho, de maneira que este as convocará para a sessão de conciliação dentro do prazo de quinze dias. Mas, se não houver previsão desse meio alternativo de solução na convenção coletiva, isso não impede que as partes recorram a esse instituto, bastando apenas que a conciliação seja promovida de acordo com o procedimento previsto nos artigos 31 e 32 do Decreto-Lei nº 519/79 (HOGEMANN, 2000).

Os artigos acima citados determinam que a conciliação pode ser promovida por comum acordo entre as partes ou por uma delas quando a outra não responder à proposta de celebração ou revisão de determinada convenção coletiva. Além dessas regras, o Código do Trabalho português também apresenta um procedimento conciliatório, que obedece a essa seqüência:

Artigo 583º – Admissibilidade

1- Os conflitos colectivos de trabalho, designadamente os que resultam de celebração ou revisão de uma convenção colectiva, podem ser dirimidos por conciliação.

2- Na falta de regulamentação convencional da conciliação, aplicam-se as disposições constantes dos artigos seguintes.

Artigo 584º - Funcionamento

1- A conciliação pode ser promovida em qualquer altura:

a) Por acordo das partes;

b) Por umas das partes, no caso de falta de resposta á proposta de celebração ou de revisão, ou fora desse caso, mediante aviso prévio de oito dias, por escrito, à outra parte.

2- Do requerimento de conciliação deve constar a indicação do respectivo objecto.

3- A conciliação é efectuada, caso seja requerida, pelos serviços competentes do ministério responsável pela área laboral, assessorados, sempre que necessário, pelos serviços competentes do ministério responsável pelo sector de actividade.

4- No caso de a conciliação não ter sido requerida aos serviços competentes do ministério responsável pela área laboral, este ministério deve ser informado pelas partes do início e do termo do respectivo procedimento.

5- no procedimento conciliatório é sempre dada prioridade à definição das matérias sobre as quais o mesmo vai incidir.

Por fim, ressalta-se que as partes só podem utilizar-se de meios alternativos de solução dos conflitos trabalhistas quando disserem respeito a direitos disponíveis, que não estejam reservados por lei à solução judicial. É o que ocorre também no Brasil, em que vigora o princípio da indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas, que limita as hipóteses de transação e renúncia de certos direitos do trabalhador.

Essa foi uma visão geral da conciliação em alguns países da União Européia. Optou-se por dar especial atenção apenas à conciliação, para que fosse possível uma comparação com a conciliação efetuada no Brasil pelas Comissões de Conciliação Prévia. Mas, em todos esses países citados acima, também são admitidas a arbitragem e a mediação como formas alternativas de solução de conflitos trabalhistas, com algumas particularidades.

4.2.2 Países latino-americanos

Após a análise da conciliação em alguns países da União Européia, é de suma importância o estudo de alguns países latino-americanos, principalmente pela proximidade com o Brasil e pela presença marcante de similaridades entre estes. Exemplificativamente, podem ser citados os princípios gerais que regem o Direito do Trabalho. Tanto no Brasil quanto em vários países da América Latina estão presentes o princípio da irrenunciabilidade, da primazia da realidade, da norma mais favorável, *in dubio pro operario*, dentre outros.

É inegável que no âmbito trabalhista os princípios que o regem desempenham um papel importante. Isso ocorre não apenas no Brasil. No Uruguai, a difusão dos princípios gerais de Direito do Trabalho é mais necessário do que nos demais países, pois lá não existe um Código do Trabalho ou uma Consolidação das Leis trabalhistas, de maneira que há diversas leis esparsas que regulamentam situações específicas. Daí a necessidade de obediência a tais princípios (RODRÍGUEZ, 2001, p. 55).

De igual forma, no Peru não existe um Código trabalhista ou Consolidação de Leis do Trabalho. A legislação é esparsa. Novamente, os princípios trabalhistas desempenham o importante papel de conceder segurança na aplicação das leis. Apesar disso a Constituição peruana de 1979, em seu artigo 57, consagrou o princípio da irrenunciabilidade absoluta dos direitos reconhecidos aos trabalhadores pela Constituição e pelas leis e inseriu o princípio do *in dubio pro operário* (COSMÓPOLIS, 2001, p. 14). Esse princípio da irrenunciabilidade encontra-se presente na atual Constituição peruana, de 1993. No ordenamento jurídico brasileiro, conforme foi visto no segundo capítulo desta pesquisa, o princípio que está sempre

presente quando se discute a possibilidade de utilização da conciliação extrajudicial por meio da Comissão de Conciliação Prévia é justamente o da irrenunciabilidade dos direitos individuais trabalhistas.

Os países latino-americanos em muito se assemelham ao Brasil também no que se refere à utilização de meios extrajudiciais de conflitos individuais trabalhistas. Neles, de igual maneira, há previsão de utilização dos três equivalentes jurisdicionais: conciliação, mediação e arbitragem.

Assim como no tópico anterior, referente aos países da União Européia, neste o estudo dará prioridade à análise da conciliação extrajudicial, para que possa ser feita uma comparação com as Comissões de Conciliação Prévia existentes no Brasil.

Nascimento (2009, p. 1373) explica que a conciliação na Argentina

compete a um profissional da área jurídica que integra uma lista do Ministério da Justiça. Um órgão do Ministério do Trabalho e Seguridade Social (SECCLO) expede um certificado de que foi esgotado o procedimento de conciliação obrigatória realizado perante o profissional designado pelo Estado. O conciliador convoca as partes para a tentativa de acordo; será evitada a renúncia de direitos; se efetivado, é redigida uma ata, assinada por ele e pelas partes. O documento, apresentado ao SECCLO, passa a ter efeito de coisa julgada, valendo como título executivo extrajudicial.

O mesmo autor (2009, p. 1373) acrescenta que há uma estimativa de que 30 a 40% dos casos são conciliados e a incumbência de pagar os honorários do conciliador pertence ao empregador, em valores fixados pelo Poder Público ou de um Fundo Especial constituído para isso.

A Lei Argentina nº 24.573, de 1995, que dispõe sobre mediação e conciliação, seu artigo 1º, determina o caráter obrigatório de uma prévia mediação como condição para ajuizamento de reclamação trabalhista no poder Judiciário, conforme se destaca a seguir:

art. 1º. Institui-se em caráter obrigatório a mediação prévia a todos os juízos, mediação esta que será regida pelas disposições da presente lei. Este procedimento promoverá a comunicação direta entre as partes para a solução extrajudicial da controvérsia.

As partes ficarão isentas do cumprimento deste trâmite se provarem que, antes do início da causa, existiu mediação perante os mediadores registrados pelo Ministério da Justiça⁹.

Essa lei não é apenas trabalhista, mas aplicável a diversas áreas. Em seu artigo 2º, apresenta as hipóteses de aplicação da mediação obrigatória, incluindo no item 10 as causas que tramitem perante a Justiça Nacional do Trabalho.

Segundo Goldin, *apud* Fonseca (2000), “as atribuições de conciliador foram confiadas a advogados que exercem livremente sua profissão e que desempenham essa função conciliatória em seus próprios escritórios”. Neste caso, havendo conciliação, esta será submetida à homologação.

Na Argentina, por adotar a conciliação em sua forma obrigatória, aplica-se a proibição de greve ou *lockout* antes do esgotamento do procedimento oficial de conciliação ou do ingresso neste procedimento.

No Uruguai, a conciliação extrajudicial é regulada pelo Decreto-lei nº 14.188, de 1994, que prevê a conciliação obrigatória prévia como condição para o ajuizamento de um processo judicial trabalhista. Quem possui atribuição para a tentativa de conciliação é o Ministério do Trabalho e Seguridade Social (NASCIMENTO, 2009, p. 1373).

No Peru, é a *Ley de Conciliación*, de nº 26.872, de 1997, que regulamenta o procedimento de conciliação, prevendo inclusive a criação de Centros de Conciliação. Esses Centros podem ser pessoa jurídica de direito público ou privado sem fim lucrativo, que tenham entre suas finalidades o exercício da função conciliadora. Se o serviço de conciliação for oneroso, a parte que requereu a conciliação deve arcar com as despesas, salvo se de outro modo ficar acordado no termo de conciliação (art. 24). É possível também a conciliação perante o Juiz de Paz.

Fica claro logo no artigo primeiro da referida lei que há interesse nacional de institucionalização e desenvolvimento da conciliação como mecanismo alternativo de solução de conflitos. Nos princípios gerais que regem a conciliação, destacam-se: interesse nacional, princípios, autonomia da vontade e função não jurisdicional.

⁹ *Artículo 1º Institúyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se registrá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia. Las partes quedarán exentas del cumplimiento de este trámite si acreditan que antes del inicio de la causa, existió mediación ante mediadores registrados por el Ministerio de Justicia.*

Abaixo segue a transcrição dos quatro primeiros artigos introdutórios da lei, que explicitam a necessidade dessa forma alternativa:

Capítulo I – Principios Generales

Artículo 1.- Interés Nacional.- Declárese de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Artículo 2.- Principios.- La Conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía.

Artículo 3.- Autonomía de la Voluntad.- La Conciliación es una institución consensual, en tal sentido los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes.

Artículo 4.- Función no Jurisdiccional.- La Conciliación no constituye acto jurisdiccional.

O artigo terceiro ressalta a importância da vontade das partes em obter um acordo, assegurando que este obedecerá única e exclusivamente à vontade delas. Todavia, ela possui caráter obrigatório, consistindo em um requisito de procedibilidade para que uma das partes possa reclamar judicialmente os direitos trabalhistas. Só não é obrigatória quando a parte intimada tem domicílio estrangeiro ou nos processos cautelares, de execução e de garantias constitucionais¹⁰.

O prazo para audiência de tentativa de conciliação é de trinta dias, contados da citação das partes, prorrogável por acordo entre as partes (art. 11). O termo de conciliação, assim como o termo firmado nas CCPs, é título executivo, independentemente de homologação judicial. O prazo de prescrição, assim como nas Comissões de Conciliação Prévia, ficam suspensos durante esse prazo. Caso o acordo seja apenas parcial, qualquer das partes pode pleitear tutela jurisdiccional efetiva para decidir sobre o que restou controvertido (art. 17).

Anteriormente, foi falado brevemente sobre o princípio da irrenunciabilidade dos direitos constitucionais e legais, previsto no ordenamento jurídico peruano, assim como no ordenamento jurídico brasileiro. Pois bem, a lei de conciliação peruana, em seu artigo 9º, esclarece que só são matérias sujeitas à conciliação as pretensões determinadas ou determináveis que versem sobre direitos **disponíveis** das partes.

¹⁰ *Artículo 6.- Carácter Obligatorio.- La Conciliación es un requisito de procedibilidad necesariamente previo a los procesos a que se refiere el Artículo 9. La Conciliación Extrajudicial no es obligatoria cuando la parte emplazada domicilia en el extranjero y en los procesos cautelares, de ejecución y de garantías constitucionales.*

Então, a discussão sobre direitos disponíveis e indisponíveis, tratada no capítulo 2 dessa dissertação, volta a ser retratada quando se menciona o artigo 9º da lei peruana de conciliação. No Peru, a conciliação é uma etapa obrigatória, mas não em qualquer situação. Quando estiverem sendo discutidos direitos trabalhistas indisponíveis, não é cabível a conciliação.

Fazendo um paralelo com o Brasil, tem-se que o maior problema enfrentado pelas Comissões de Conciliação Prévia é justamente a freqüente colisão entre o princípio da irrenunciabilidade dos direitos individuais trabalhistas (que são em sua maioria indisponíveis) e a possibilidade de transação ou renúncia. Então, se for adotada a corrente de pensamento que entende pela obrigatoriedade de submissão prévia da demanda à CCP para só então poder movimentar o Poder Judiciário, o ideal é que se utilize o mesmo pensamento do artigo 9º em questão. Isto é, tratando-se de direitos indisponíveis, não existe qualquer obrigatoriedade, pois a causa deverá ser resolvida judicialmente.

A partir de tudo o que foi discutido, resta um questionamento: seria viável a tentativa de unificação das formas de solução extrajudicial dos conflitos trabalhistas no Mercosul como tem ocorrido com os países pertencentes à União Européia?

Os juristas ainda divergem quanto à viabilidade de unificação dos sistemas jurídicos trabalhistas dos países pertencentes ao Mercosul. Segundo Magalhães (2005, p. 128), alguns juristas como Arnaldo Süssekind e Cássio Mesquita Barros afirmam que

é inviável tal objetivo na atual conjuntura, pois, se a CEE, hoje transformada em *União Européia*, ainda não conseguiu essa uniformização, apesar dos quarenta anos de intenso funcionamento e da sintonia já obtida quanto a relevantes questões econômicas, como pretender-se sua consecução entre os países do *Mercosul*, que ainda testilham sobre taxas de importação entre eles?

Süssekind, *apud* Magalhães (2005, p. 128) frisa que das entidades regionais mais atuantes, como NAFTA (Tratado Norte-Americano de Livre Comércio ou *North American Free Trade Agreement*), União Européia e ASEAN (Associação de Nações do Sudeste Asiático), apenas a União Européia vem tentando uniformizar os princípios e normas relativas às relações individuais e coletivas laborais, bem como as relativas à seguridade social.

E no tópico 4.2.1 desta pesquisa sobre Direito Comparado, que analisou os equivalentes jurisdicionais nos países da União Européia, verificou-se essa tendência atual de harmonização dos institutos relativos ao Direito do Trabalho, criando um Direito Comunitário.

Ainda que exista uma dúvida quanto à viabilidade de fazer-se o mesmo no Mercosul, pelo menos a instituição de alguns princípios gerais comunitários seria bem-vinda. Se houvesse a unificação de boa parte do sistema jurídico trabalhista no Mercado Comum do Sul, isso viria a favorecer a melhoria das condições de trabalho e valorização da mão-de-obra. Touron, *apud* Magalhães (2005, p. 129), acredita na harmonização dos sistemas jurídicos no Mercosul, asseverando que

Chegará um momento em que se fará necessário harmonizar as normas referentes aos direitos dos trabalhadores, até para que não se perca o fim primordial da existência do Direito Laboral: o equilíbrio, a convivência harmoniosa entre capital e trabalho. Entretanto, tal processo deve ocorrer de modo calmo e refletido, de forma a que se transformem os comportamentos e a que o mercado comum atinja os seus objetivos: a melhoria de vida dos habitantes da região.

Bem, ainda é bastante nebulosa a possibilidade de criação de um direito comunitário trabalhista no Mercosul. O Tratado de Assunção foi omissivo em relação a qualquer preocupação com as relações de trabalho, enquanto o Tratado de Roma, constitutivo da Comunidade Econômica Européia, atual União Européia, demonstrou a necessidade de melhorar as condições de trabalho, citando hipóteses em que é preciso ter uma ação comum, como seguridade social, negociação coletiva e condições de trabalho.

Outra questão a ser considerada é a problemática da soberania, princípio que rege os países em suas relações internacionais. No primeiro capítulo desta pesquisa, este princípio foi abordado para justificar a necessidade de ratificação das convenções da OIT pelos países-membros. Para que exista um Direito Comunitário, os países passam a ter uma espécie de organização supranacional, mas sem perder a soberania e a independência nacional.

Foi apresentada a Teoria Construtivista de Alexander Wendt para fundamentar a necessidade de que uma convenção ou tratado internacional seja aprovado pelos Estados de acordo com suas leis nacionais respectivas. Mas, essa teoria também acrescenta que as identidades dos Estados são socialmente

construídas. Por isso, para que os sistemas jurídicos trabalhistas sejam padronizados no Mercosul, é fundamental que seja criada uma identidade coletiva para que possam ser produzidas regras, normas e princípios comuns.

Na União Européia já existe uma identidade coletiva, pois para os países que a compõem o interesse coletivo está desenvolvido, existindo uma identidade supranacional. A UE decorreu de um longo processo de consolidação, e para que no Mercosul essa identidade coletiva nasça, é fundamental que parte da soberania dos Estados integrantes seja abandonada. Isso não significa que os países certamente perderão sua soberania. O que ocorre é que, da mesma maneira que um país tem a opção de ratificar ou não uma convenção, ele também tem a opção de se unir ou não a outros países para criar uma comunidade, com regras próprias.

A decisão final de produzir regras, normas e princípios comuns cabe unicamente a cada Estado, em razão de sua soberania, bem como a escolha de renunciar à parte de sua soberania como Estado individual para criar um direito comunitário ao qual se submeterá caso assim tenha assentido.

CONCLUSÃO

Atualmente, os meios de solução extrajudicial de conflitos ocupam um lugar de destaque não apenas no Direito Processual Civil, como também no Direito Processual do Trabalho. O interesse na utilização dos equivalentes jurisdicionais tem crescido em muitos países, principalmente nos componentes da União Européia, onde é concedida grande relevância ao princípio da autonomia privada.

A Organização Internacional do Trabalho, pessoa jurídica de direito internacional que visa promover a justiça social e garantir o respeito aos direitos humanos no âmbito do trabalho, tem demonstrado grande preocupação com os meios alternativos de solução de litígios trabalhistas. A Recomendação nº 92, por ela criada, merece lugar de destaque, pois foi a partir de sua adoção pelo Brasil que se criou a Lei nº 9.958/2000. Isso porque as recomendações só passam a fazer parte do ordenamento jurídico interno dos países a partir da criação de lei interna que regulamente a matéria de que trate a mesma. A recomendação determina a necessidade de criação de organismos de conciliação voluntária, apropriados às condições nacionais, com o objetivo de contribuir para a prevenção e solução dos conflitos de trabalho entre empregadores e trabalhadores.

Existe um lapso temporal razoável entre a data da Recomendação nº 92 da OIT, de 1951, e a elaboração da Lei nº 9.958/2000. Esse transcurso é normal e pode ser justificado pela necessidade de uma evolução no processo trabalhista que desse maior importância aos meios extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas. É um processo de evolução lenta e gradual. Após severas reclamações acerca da morosidade da Justiça optou-se pela criação das CCPs, na tentativa de que a legislação se adequasse à realidade social brasileira. O primeiro projeto de lei que objetivava a criação das Comissões de Conciliação Prévia datava de 1992, mas não prosperou.

Na verdade, a demora em cumprir com determinada recomendação está ligada à viabilidade de um Estado, em determinado momento, colocá-la em prática. No caso de recomendações, os países devem estar preparados para cumprir com os objetivos expostos em seu texto para que a legislação nacional crie leis que permitam a realização do disposto no texto do instrumento normativo internacional. É preferível que o processo de ratificação e adoção de normas internacionais seja

mais lento, para que permita a adaptação do conteúdo da norma com a legislação e a prática nacionais.

As Comissões de Conciliação Prévia foram instituídas no Brasil com a finalidade de aliviar a Justiça Trabalhista de um grande número de processos judiciais, que atrapalha a celeridade processual, tão importante no âmbito trabalhista. Entretanto, desde o início, isto é, desde o Projeto de Lei nº 4.694/98, elaborado pelo Tribunal Superior do Trabalho, elas sofreram grandes críticas. Mas isso não impediu sua aprovação.

Os maiores obstáculos encontrados em sua ampla aceitação pelos doutrinadores e pelos tribunais são a duvidosa constitucionalidade da lei, por trazer um caráter de conciliação obrigatória, e a eficácia liberatória do termo firmado perante as CCPs, que seria geral.

Pois bem, o ordenamento jurídico brasileiro não admite a forma obrigatória de conciliação, pois ela vai de encontro ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, assegurado constitucionalmente no artigo 5º, XXXV. É certo que o artigo 625-D, da Consolidação das Leis do Trabalho, determina que as demandas trabalhistas sejam previamente submetidas à tentativa de conciliação nas Comissões, caso estas tenham sido instituídas. A instituição das CCPs, portanto, é facultativa, mas a partir do momento em que são criadas, tem-se entendido freqüentemente que a submissão prévia torna-se obrigatória para que só depois a parte busque a tutela jurisdicional. Esse entendimento contraria o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, pois, ainda que se adote o pensamento de que essa condição para o ajuizamento da ação apenas posterga o exercício do direito de ação, o pensamento constitucional atual tem sido no sentido de que não se pode aceitar qualquer restrição a esse direito, nem reduzi-lo direta ou indiretamente. As duas exceções são trazidas pela própria Constituição Federal, em seus artigos 217, § 1º e 142, §2º e, portanto, a legislação infraconstitucional não poderia criar mais nenhuma hipótese de limitação.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI-2139/DF, deferiu parcialmente o pedido de cautelar, por maioria e nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, dando interpretação conforme a Constituição Federal no tocante ao artigo 625-D, da CLT. Assim, entendeu que a prévia submissão da postulação à CCP não pode ser considerada obrigatória, pois restringiria o livre acesso ao Poder Judiciário.

O princípio do livre acesso ao Poder Judiciário é extremamente importante, pois obsta que o Poder Legislativo ou Executivo limitem o campo de atuação do Poder Judiciário, por meio da criação de leis, medidas provisórias ou outro ato qualquer capaz de excluir determinados conflitos da apreciação judicial. É considerada uma das garantias individuais de maior relevância e, por isso, está gravada como cláusula pétrea, não podendo ser suprimida nem mesmo por emenda constitucional.

No terceiro capítulo da presente pesquisa, foi dito que a facultatividade da tentativa de conciliação perante as Comissões não traz nenhum prejuízo, posto que é obrigatória a tentativa de conciliação judicial em audiência. Assim, de qualquer maneira será concedida oportunidade para que as partes busquem um acordo e elas serão inclusive incentivadas para tanto. Além disso, é inegável que a sociedade possui maior confiança e segurança em obter um acordo judicialmente, em vez de extrajudicialmente. Apesar disso, existem recentes julgados do Tribunal Superior do Trabalho no sentido da obrigatoriedade da conciliação.

O efeito da não obediência pela prévia passagem pela CCP varia de acordo com a corrente de pensamento adotada. Pode causar extinção do processo sem resolução do mérito – é o mais usual –, pode suspender o processo pelo prazo de dez dias (prazo máximo trazido pela lei para a sessão de tentativa de conciliação) ou ainda não influenciar o trâmite do processo judicial, mantendo este o seu curso normal. A extinção do processo sem resolução de mérito, além de ser um efeito não previsto expressamente na Lei das CCPs, é o que traz maior prejuízo ao empregado, pois o obriga a participar da sessão de tentativa de conciliação na Comissão, para posteriormente ajuizar nova reclamação trabalhista. Com isso, o processo será mais longo e o trabalhador demorará mais tempo para receber as verbas salariais a ele devidas, principalmente se não prosperar a conciliação extrajudicial. Afronta, assim, a economia processual e a celeridade processual.

O outro problema enfrentado pelas Comissões de Conciliação Prévia está relacionado à eficácia liberatória do termo de conciliação nela firmado, devido ao fato de que os direitos individuais trabalhistas são irrenunciáveis por parte do empregado, por configurarem normas de ordem pública. O artigo 625-E da Consolidação das Leis do Trabalho prescreve que o termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas

expressamente ressalvadas. Então uma das correntes adota a posição de eficácia liberatória geral, caso não exista ressalva.

Entretanto, só podem ser objeto do termo de conciliação as parcelas que o autor pleiteia na peça de ingresso na CCP, conforme o § 2º do artigo 625-D da CLT, que determina a descrição do objeto na declaração de tentativa conciliatória frustrada. Além de correr o risco de confrontar o princípio da indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas, pois o empregado poderia involuntariamente fazer concessão de direitos que não caberiam a ele renunciar, não tomando conhecimento da amplitude de sua renúncia.

Acrescente-se o fato de que a transação é interpretada restritivamente, nos moldes do artigo 843 do Código Civil e que o artigo 320 do Código Civil determina que a quitação deverá designar o valor e a espécie da dívida quitada, bem como o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante. Isso impossibilita a quitação de alguma parcela que não tenha sido discutida na conciliação ou que não conste do termo de conciliação firmado pelas partes.

Apesar de todas essas problemáticas, as vantagens da CCP são várias: diminui as demandas judiciais, desafogando o Poder Judiciário e permitindo maior celeridade processual, favorece a propagação da mudança de mentalidade dos brasileiros, proporcionando uma maior confiança na conciliação e não confiando unicamente no Poder Judiciário e valoriza os meios extrajudiciais de composição de conflitos.

A partir do estudo do Direito Comparado, analisando alguns países da União Européia, foi constatada uma crescente valorização dos procedimentos não jurisdicionais, além da tendência de unificação dos modelos extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas na União Européia, buscando aumentar a eficácia dos equivalentes jurisdicionais e fortalecer o sistema.

Em alguns países, a conciliação prévia é obrigatória, caracterizando-se uma verdadeira condição para ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário. Em outros, o caráter é de voluntariedade. O que se percebe é que normalmente, quando a conciliação é obrigatória, o órgão por ela responsável é governamental, ao contrário do que ocorre no Brasil, onde as CCPs são privadas. É comum também nesse países que deva constar expressamente nas convenções coletivas a

possibilidade de utilizar-se de meios extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas.

Os países latino-americanos possuem semelhanças com o Brasil no tocante à utilização de meios extrajudiciais de conflitos individuais trabalhistas, como a possibilidade de utilização dos três equivalentes jurisdicionais. Nesses países é mais comum a adoção da conciliação obrigatória. Mas no Peru, por exemplo, apesar de ser obrigatória, a conciliação só é autorizada quando se referir a direitos disponíveis.

Ainda há divergência quanto à viabilidade de unificação dos sistemas jurídicos trabalhistas dos países pertencentes ao Mercosul, acompanhando a tendência atual de harmonização dos institutos relativos ao Direito do Trabalho, criando um Direito Comunitário, como ocorre na União Européia. Ainda é cedo para adotar um posicionamento, mas a maior dificuldade enfrentada para que isso ocorra é a falta de identidade coletiva entre os países latino-americanos, que já está bastante consolidada na União Européia.

Finalmente, conclui-se que em uma análise mais profunda da proposta da Recomendação nº 92 da OIT, verificou-se que a sua intenção era de estabelecer a criação de organismos de conciliação voluntária para prevenir e solucionar os conflitos de trabalho entre empregado e empregador. Com isso, a maneira com que as Comissões de Conciliação Prévia foram estabelecidas no Brasil foge daquilo que a recomendação em análise prega. A obrigatoriedade, portanto, além de contrariar o ordenamento jurídico brasileiro, vicia a origem do instituto e o seu propósito, que é o de conceder às partes meios alternativos de solução dos conflitos trabalhistas, e não criar um meio impositivo para tanto. A CCP, da forma que foi criada, não parece ser o modelo mais adequado para o Brasil, já que com quase uma década depois da entrada em vigor da Lei nº 9.958/2000 ainda perduram questões bastante polêmicas, não solucionadas, que têm ocasionado grandes divergências jurisprudenciais.

Diante do exposto, pode-se concordar com a idéia de que o assunto não se esgota com esta pesquisa, sendo bem-vindas novas ações nesse sentido. Toda e qualquer contribuição que se possa dar ao tratamento deste tema será reconhecidamente útil e de interesse coletivo. A evolução e os avanços nas relações empregatícias e seus reflexos nos meios de solução extrajudicial de conflitos trabalhistas devem ser, ao longo do tempo, acompanhados pelo sistema judiciário, e suas mudanças merecerão ser objeto de novos e aprofundados estudos.

REFERÊNCIAS

AFFONSO MELLADO, Carlos L.. *La mediación en el derecho positivo español*. **Revista Tribuna Social**. Nº 08 e 09, agosto e setembro de 1991.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Mediação – Um instrumento judicial para a paz social. **Revista do Advogado**. São Paulo, ano XXVI, nº 87, p 134-37. set. 2006. ISSN 0101-7497.

AS NORMAS Internacionais do Trabalho e o Diálogo Social. In: SEMINÁRIO DE FORMAÇÃO SOBRE OS COMPORTAMENTOS E AS TÉCNICAS DE DIÁLOGO SOCIAL, NEGOCIAÇÃO E CONCERTAÇÃO. Bissau, 27 e 28 ago. 2002. Disponível em <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/nit_e_ds.pdf>. Acesso em 27 ago 2007.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 1322 p.

COMISSÃO Europeia. Rede Judiciária Europeia em matéria civil e comercial, 2004. **Modos alternativos de solução de litígios**. Disponível em: <http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ger_pt.htm>. Acesso em 27 fev. 2009.

COUTO, Alessandro Buarque. As Comissões de Conciliação Prévia e pós-modernidade: a transição paradigmática na resolução dos conflitos trabalhistas. **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre, ano 21, n. 246, p. 43-51, jun. 2004. ISSN 0103-5487.

DAMIANO, Henrique. **As formas de solução dos conflitos coletivos**. Disponível em <http://www.trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev17Art12.pdf> . Acesso em 28 ago 2007.

DÄUBLER, Wolfgang. **Tribunais do Trabalho na República Federal da Alemanha**. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.fes.org.br/media/File/analises_e_propostas/policy_paper_24_1999.doc> Acesso em 26 fev. 2009.

Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Retirado do site <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/01165dl.htm>>. Acesso em 03 mar. 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. Arbitragem, mediação e Comissão de Conciliação Prévia no Direito do Trabalho Brasileiro. **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre, ano XIV, n. 159, p. 09-22, set. 2002. ISSN 0103-5487.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. 1471 p.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Termos de rescisão contratual: eficácia liberatória e multa moratória**. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/edição_junho2002/convidados/Jose_Afonso.doc> Acesso em: 18 dez. 2007.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria do processo e processo de conhecimento. V.1. Salvador: Juspodivm, 2007. 561 p.

FAUSTO, Francisco. Pontos positivos e como resolver os problemas verificados. **Consulex-Revista Jurídica**. Brasília, ano VI, n. 133 , p. 16, jul. 2002..

FONSECA, Vicente José Malheiros da. **Comissões de conciliação prévia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, nº 39, fev. 2000. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1236>>. Acesso em 31 ago. 2007.

FONTOURA, Jorge e GUNTHER, Luiz Eduardo. A natureza jurídica e a efetividade das recomendações da OIT. **Síntese Trabalhista**. Porto Alegre, ano XIV, n. 147, p. 141-49, set. 2001. ISSN 1519-1834.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A arbitragem nos tribunais estatais: 10 anos de jurisprudência. **Revista do Advogado**. São Paulo, ano XXVI, nº 87, p 52-60. set. 2006. ISSN 0101-7497.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008, 1215 p.

GOMES, Emerson Souza. **O Código Civil e a eficácia do termo de quitação nas comissões de conciliação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 247, 11 mar. 2004. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4934>> Acesso em 12 jan. 2008.

GONÇALVES, Jucirema Maria Godinho. Os princípios do direito do trabalho e a transação. **Os novos paradigmas do direito do trabalho**: homenagem a Valentin Carrion. São Paulo: Saraiva, 2001. 646 p.

GONÇALVES NETO, Francisco. **Nótulas acerca da negociação, da conciliação e da arbitragem**. Disponível em <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=&categoria=Arbitragem> Acesso em 4 mar. 2009.

GRANDI, Mario. *Conciliación, mediación y arbitraje en Italia. **Conciliación, mediación y arbitraje laboral em los países de la Unión Europea.** Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.*

HOGEMANN, Edna Raquel R. S.. A tutela jurisdiccional diferenciada nos conflitos trabalhistas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, nº 54, fev. 2002. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2580>>. Acesso em: 27 ago. 2007.

JEAMMAUD, Antoine. *Conciliación, mediación y arbitraje en Francia. **Conciliación, mediación y arbitraje laboral em los países de la Unión Europea.** Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.*

JOBIM, Paulo. O desafio do bom funcionamento. **Consulex-Revista Jurídica**. Brasília, ano VI, n. 133 , p. 14-5, jul. 2002.

KEOHANE, Robert O. **After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy.** Princeton: Princeton Univ. Press, 1984.

KEOHANE, Robert O. **Power and Interdependence.** New York: Longman, 2001.

KÜMPEL, Vitor Frederico. **Direito Civil 3 – Direito dos Contratos.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 321 p. (Coleção Curso e Concurso).

LEITE, Rosane Gomes de Menezes. **A indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas e a eficácia liberatória do termo de conciliação firmado nas Comissões de Conciliação Prévia.** Ituiutaba, 2004. 205 f. Dissertação de Mestrado – Universidade do Estado de Minas Gerais.

Ley 24.573/1995. Disponível em:<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29037/texact.htm>. Acesso em 03 mar. 2009.

Ley de Conciliación nº 26.872/1997. Disponível em: <http://www.osce.gob.pe/htmls/conciliacion/leyconciliacionextraj.htm>>. Acesso em 03 mar. 2009.

LOPES, Otávio Brito. As Comissões de Conciliação Prévia. **Consulex-Revista Jurídica**. Brasília, ano VI, n. 133 , p. 12-9, jul. 2002.

MAGALHÃES, Maria Lúcia Cardoso de. A harmonização dos direitos trabalhistas e a aplicação do direito comunitário no Mercosul. **O Direito do Trabalho e o Direito Internacional – questões relevantes.** São Paulo: LTr, 2005. p. 128-138.

MALLET, Estevão. **Apontamentos de Direito Processual do Trabalho.** São Paulo: Ltr, 1997. 159 p.

MANNRICH, Nelson. Comissões de Conciliação Prévia – principais obstáculos para sua implantação. **Os novos paradigmas do direito do trabalho**: homenagem a Valentin Carrion. São Paulo: Saraiva, 2001. 646 p.

MARTINS, José Celso. A transação na reclamação trabalhista. **Justilex**. Ano V, n. 51, mar. 2006. Disponível em <<http://www.arbitragem.com.br/Artigo-A%20transacao%20trabalhista....htm>>. Acesso em: 22 out. 2007.

MARTINS, Ludmila Feilenberger de Oliveira e SILVA, Germano Campos. O alcance da eficácia liberatória do termo firmado na Comissão de Conciliação Prévia. **Revista LTr**, vol. 72, nº 08, p. 995/1000, Agosto de 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comissões de Conciliação Prévia e Procedimento Sumaríssimo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. 124 p.

_____. **Direito Processual do Trabalho**. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2009. 808 p.

_____. **Direito Processual do Trabalho**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2004. 725 p.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho**. 16 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 416 p.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 1432 p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

NAZARETH, Eliana Riberti. Mediação: algumas considerações. **Revista do Advogado**. São Paulo, ano XXVI, nº 87, p 129-133. set. 2006. ISSN 0101-7497.

NOTÍCIAS do Tribunal Superior do Trabalho. **Decisão de juiz arbitral é validada pela Justiça do Trabalho**. Brasília, 20 out. 2008. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=8725&p_cod_area_noticia=ASCS> Acesso em 21 out. 2008.

NOTÍCIAS do Tribunal Superior do Trabalho. **Tribunal Superior do Trabalho não reconhece flexibilização de direitos indisponíveis**. Brasília, 17 set. 2004.

Disponível em <http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.exibe_noticia?p_cod_noticia=4532&p_cod_area_noticia=ASCS>. Acesso em 22 out. 2007.

OLIVA, José Roberto Dantas. Comissões de Conciliação Prévia: submissão obrigatória afronta o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. **Revista LTr** – Legislação do Trabalho. São Paulo, ano 66, n.8, p. 956-61, ago. 2002. ISSN 1516-9154.

ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho. **Conciliacion y arbitraje em los conflictos de trabajo: estudio comparativo**. Ed. lit. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra: OIT, 1981.

ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho. **Estrutura**. Brasília, 15 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/inst/struct/index.php>> Acesso em 20 fev. 2008.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Los principios del derecho del Trabajo en el Peru*. **Os novos paradigmas do direito do trabalho**: homenagem a Valentin Carrion. São Paulo: Saraiva, 2001. 646 p.

PASSOS, Edésio. Anotações críticas sobre as Comissões de Conciliação Prévia. **Síntese Trabalhista**. Porto Alegre, ano XIV, n. 159, p. 138-44, set. 2002. ISSN 1519-1834.

PASSOS, J. J. Calmon de. A jurisdição trabalhista e o processo. **Os novos paradigmas do direito do trabalho**: homenagem a Valentin Carrion. São Paulo: Saraiva, 2001. 646 p.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, 997 p.

PERONE, Giancarlo. Direitos do trabalhador como indivíduo. Os direitos sociais. **Os novos paradigmas do direito do trabalho**: homenagem a Valentin Carrion. São Paulo: Saraiva, 2001. 646 p.

PERONE, Giancarlo. OIT: Funcionamento e independência. **O direito do trabalho e o direito internacional**: questões relevantes. São Paulo: LTr, 2005. p. 85-93.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho del Trabajo en Uruguay*. **Os novos paradigmas do direito do trabalho**: homenagem a Valentin Carrion. São Paulo: Saraiva, 2001. 646 p.

PRAIA. Hileano. **Solução de conflitos no âmbito do trabalho**. Jornal do Commercio, 16 ago. 2007. Disponível em <<http://www.jcam.com.br/noticiasLivreasp>>.

?IdNot=748> . Acesso em 27 ago. 2007.

PRADO, Erlan José Peixoto do. As Comissões de Conciliação Prévia – O papel do Ministério Público do Trabalho. **Consulex**-Revista Jurídica. Brasília, ano VI, n. 133 , p. 17-8, jul. 2002

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz. *Conciliación, mediación y arbitraje en España. Conciliación, mediación y arbitraje laboral em los países de la Unión Europea. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.*

R92 Voluntary Conciliation and Arbitration Recommendation, 1951. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>> Acesso em 12 mai. 2008.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comissões de Conciliação Prévia: teoria e prática**. São Paulo: LTr, 2000. 88 p.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Método, 2008. 446 p.

SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Método, 2008, 1069 p.

SARFATI, Gilberto. **Teorias de Relações Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2005. 383 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. Breves anotações sobre as convenções fundamentais da OIT. **O direito do trabalho e o direito internacional: questões relevantes**. São Paulo: LTr, 2005. p. 94-112.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Arbitragem em conflitos individuais do Trabalho: a experiência mundial. **Síntese Trabalhista**. Porto Alegre, ano XIII, n. 157, p. 143-50, jul. 2002. ISSN 1519-1834.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2139**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2139&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 15 mai. 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 1998. 623 p.

_____. Conflito entre fontes de Direito Internacional. **Os novos paradigmas do direito do trabalho**: homenagem a Valentin Carrion. São Paulo: Saraiva, 2001. 646 p.

_____. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. 499 p.

ÚLTIMAS Notícias. **TRT-SP: ausência na Comissão de Conciliação Prévia não impõe extinção**. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/>>. Acesso em 08 jan. 2009.

VADE MECUM SARAIVA. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

VALDÉS DAL-RE, Fernando. *Informe de propuesta sobre um posible sistema voluntario de conciliación, mediación y arbitraje europeo*. **Conciliación, mediación y arbitraje laboral em los países de la Unión Europea**. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

_____. *Informe de síntesis sobre conciliación, mediación y arbitraje em los países de la Unión Europea*. **Conciliación, mediación y arbitraje laboral em los países de la Unión Europea**. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

VEIGA, Mauricio de Figueiredo Corrêa da. Aspectos polêmicos de Direito Material e de Direito Processual das Comissões de Conciliação Prévia. **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre, ano 21, n. 250, p. 24-33, out. 2004. ISSN 0103-5487.

WENDT, Alexander. **Social Theory of International Politics**. Cambridge: Cambridge Un. Press, 2004. 430 p.

ZACHERT, Ulrich. *Conciliación, mediación y arbitraje en Alemania*. **Conciliación, mediación y arbitraje laboral em los países de la Unión Europea**. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

ZIMMERMANN NETO, Carlos F. **Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 195 p. (Coleção Curso e Concurso).

ANEXOS

ANEXO A – RECOMENDAÇÃO Nº 92 DA OIT

R92 Voluntary Conciliation and Arbitration Recommendation, 1951

Recommendation concerning Voluntary Conciliation and Arbitration

Recommendation:R092

Place:Geneva

Session of the Conference:34

Date of adoption=29:06:1951

Subject classification: Labour Disputes

Subject classification: Freedom of Association

Subject: Freedom of Association, Collective Bargaining, and Industrial Relations

The General Conference of the International Labour Organisation,

Having been convened at Geneva by the Governing Body of the International Labour Office, and having met in its Thirty-fourth Session on 6 June 1951, and

Having decided upon the adoption of certain proposals with regard to voluntary conciliation and arbitration, which is included in the fifth item on the agenda of the session, and

Having determined that these proposals shall take the form of a Recommendation designed to be implemented by the parties concerned or by the public authorities as may be appropriate under national conditions,

adopts this twenty-ninth day of June of the year one thousand nine hundred and fifty-one, the following Recommendation, which may be cited as the Voluntary Conciliation and Arbitration Recommendation, 1951.

I. Voluntary Conciliation

1. Voluntary conciliation machinery, appropriate to national conditions, should be made available to assist in the prevention and settlement of industrial disputes between employers and workers.

2. Where voluntary conciliation machinery is constituted on a joint basis, it should include equal representation of employers and workers.

3.

(1) The procedure should be free of charge and expeditious; such time limits for the proceedings as may be prescribed by national laws or regulations should be fixed in advance and kept to a minimum.

(2) Provision should be made to enable the procedure to be set in motion, either on the initiative of any of the parties to the dispute or ex officio by the voluntary conciliation authority.

4. If a dispute has been submitted to conciliation procedure with the consent of all the parties concerned, the latter should be encouraged to abstain from strikes and lockouts while conciliation is in progress.

5. All agreements which the parties may reach during conciliation procedure or as a result thereof should be drawn up in writing and be regarded as equivalent to agreements concluded in the usual manner.

II. Voluntary Arbitration

6. If a dispute has been submitted to arbitration for final settlement with the consent of all parties concerned, the latter should be encouraged to abstain from strikes and lockouts while the arbitration is in progress and to accept the arbitration award.

III. General

7. No provision of this Recommendation may be interpreted as limiting, in any way whatsoever, the right to strike.

ANEXO B – PORTARIA Nº 329/2002 DO MTE

PORTARIA Nº 329, DE 14 DE AGOSTO DE 2002 (*)

(*) Republicada no DOU de 20/08/2002, por ter saído com incorreção, do original, no DOU de 15/08/2002

Alterada pela PORT/MTE 230/2004, de 21/05/2004 - DOU 24/05/2004)

Estabelece procedimentos para a instalação e o funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia e Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista.

O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 87, parágrafo único, II, da Constituição Federal, e o art. 913 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 10 de maio de 1943; e

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 625-A a 625-H da CLT, com a redação dada pela Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000;

CONSIDERANDO a relevante finalidade das Comissões de Conciliação Prévia, como fator de prevenção e solução extrajudicial de conflitos;

CONSIDERANDO a necessidade de se traçarem instruções dirigidas às Comissões de Conciliação Prévia com vistas a garantir a legalidade, a efetividade e a transparência dos seus atos, bem como resguardar os direitos sociais e trabalhistas previstos na Constituição Federal, na CLT e legislação esparsa; e

CONSIDERANDO as sugestões do Grupo de Trabalho, organizado em configuração tripartite, com a finalidade de promover ações conjuntas visando ao aprimoramento dos mecanismos de funcionamento, acompanhamento e avaliação das Comissões de Conciliação Prévia, resolve:

Art. 1º A Comissão de Conciliação Prévia instituída no âmbito do sindicato terá sua constituição e funcionamento definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Parágrafo único. A Comissão conciliará exclusivamente conflitos que envolvam trabalhadores pertencentes à categoria profissional e à base territorial das entidades sindicais que as tiverem instituído.

Art. 2º A Comissão instituída no âmbito da empresa ou grupo de empresas destina-se a conciliar conflitos envolvendo os respectivos empregados e empregadores.

Parágrafo único. A escolha de representantes dos empregados da Comissão instituída no âmbito da empresa será por meio de eleição, fiscalizada pelo sindicato da categoria profissional.

Art. 3º A instalação da sessão de conciliação pressupõe a existência de conflito trabalhista, não se admitindo a utilização da Comissão de Conciliação Prévia como órgão de assistência e homologação de rescisão contratual.

Parágrafo único. A competência para prestar assistência ao trabalhador na rescisão contratual é do sindicato da categoria e da autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos do art. 477 da CLT.

Art. 4º A submissão de demanda de natureza trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia é obrigatória quando houver Comissão instituída no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria, na localidade da prestação de serviços do trabalhador.

Art. 5º A Comissão deverá comunicar, à Seção ou ao Setor de Relações do Trabalho das Delegacias Regionais do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, a instituição, o local de funcionamento, a composição e o início das atividades.

Art. 6º A Comissão de Conciliação Prévia deverá dispor sobre a produção e guarda dos documentos relativos aos procedimentos de tentativa e de conciliação prévia trabalhista.

Parágrafo único. Todos os documentos produzidos no processo de conciliação, desde a formulação da demanda até seu resultado final, frustrado ou não, deverão ser arquivados pela Comissão, pelo período de 5 (cinco) anos.

Art. 7º A Comissão deve se abster de utilizar, nos seus documentos, símbolos oficiais, como o Selo e as Armas da República, que são de uso exclusivo da Administração Pública Federal, nos termos da Lei nº 5.700, de 1º de setembro de 1971.

Art. 8º O local e o horário de funcionamento da Comissão devem ser amplamente divulgados para conhecimento público.

Art. 9º A paridade de representação na Comissão de Conciliação Prévia será mantida no funcionamento da sessão de conciliação.

Art. 10. A forma de custeio da Comissão será regulada no ato de sua instituição, em função da previsão de custos, observados os princípios da razoabilidade e da gratuidade ao trabalhador.

§ 1º A Comissão não pode constituir fonte de renda para as entidades sindicais.

§ 2º Não serão adotados, para o custeio das Comissões, os seguintes critérios:

I - cobrança do trabalhador de qualquer pagamento pelo serviço prestado;

II - cobrança de remuneração vinculada ao resultado positivo da conciliação;

III - cobrança de remuneração em percentual do valor pleiteado ou do valor conciliado.

V - cobrança de remuneração vinculada ao número de demandas propostas. *(Inciso acrescentado pela PORT/MTE 230/2004, de 21/05/2004 - DOU 24/05/2004)*

§ 3º Os membros da comissão não podem perceber qualquer remuneração ou gratificação com base nos acordos firmados, no número de demandas propostas perante a comissão, no valor do pedido ou do acordo e no resultado da demanda. (NR) *(Parágrafo alterado pela PORT/MTE 230/2004, de 21/05/2004 - DOU 24/05/2004)*

§ 4º O custeio da Comissão de empresa ou empresas é de exclusiva responsabilidade dessas.

Art. 11. A conciliação deverá cingir-se a conciliar direitos ou parcelas controversas .

Parágrafo único. Não pode ser objeto de transação o percentual devido a título de FGTS, inclusive a multa de 40% sobre todos os depósitos devidos durante a vigência do contrato de trabalho, nos termos da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

Art. 12. O convite de comparecimento à sessão de conciliação deve ser acompanhado de cópia da demanda.

Art. 13. As partes devem ser informadas, no convite e ao início da sessão de conciliação, de que:

I - a Comissão tem natureza privada e não integra o Poder Judiciário;

II - o serviço é gratuito para o trabalhador;

III - a tentativa de conciliação é obrigatória, mas o acordo é facultativo;

IV - o não-comparecimento do representante da empresa ou a falta de acordo implica tão-somente a frustração da tentativa de conciliação e viabiliza o acesso à Justiça do Trabalho;

V - as partes podem ser acompanhadas de pessoa de sua confiança;

VI - a quitação passada pelo Emprego no termo de conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia somente se refere aos direitos expressamente reclamados pelo mesmo na demanda, independentemente de ressalvas; *(Inciso alterado pela PORT/MTE 230/2004, de 21/05/2004 - DOU 24/05/2004)*

VII - aos direitos objeto da conciliação poderá ser dada quitação total, devendo-se ressaltar as parcelas referentes a esses em relação às quais não se tenha atingido a conciliação. *(Inciso alterado pela PORT/MTE 230/2004, de 21/05/2004 - DOU 24/05/2004)*

VIII - o termo de acordo constitui título executivo extrajudicial, sujeito, no caso de descumprimento, à execução na Justiça do Trabalho;

IX - as partes podem ser atendidas em separado pelos respectivos membros representantes para esclarecimentos necessários, assegurando-se a transparência do processo de conciliação.

Art. 14. Caso a conciliação não prospere, será fornecida ao Empregado e ao Empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada, com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão.

Art. 15. A conciliação deverá ser reduzida a termo, que será assinado em todas as vias pelas partes e membros da Comissão, fornecendo-se cópias aos interessados.

Parágrafo único. O termo de conciliação deverá ser circunstanciado, especificando direitos, parcelas e respectivos valores, ressalvas, bem como outras matérias objeto da conciliação.

Art. 16. As instruções constantes desta Portaria aplicam-se aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista.

Art. 17. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

PORTARIA N.º 264, DE 05 DE JUNHO DE 2002

O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 87, parágrafo único, I, da Constituição Federal, e o art. 913 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, considerando a importância das Comissões de Conciliação Prévia, de que trata o Título VI-A da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei n.º 9.958, de 12 de janeiro de 2000, para a modernização das relações de trabalho no país; e considerando a necessidade deste Ministério manter atualizado seu banco de informações sobre os sistemas de autocomposição de conflitos trabalhistas colocados à disposição da sociedade, resolve:

Art. 1º Fixar, no âmbito deste Ministério, normas para o acompanhamento e levantamento de dados relacionados ao funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia, bem como para a fiscalização do trabalho quanto ao FGTS e contribuições sociais em decorrência da conciliação.

Art. 2º As Delegacias Regionais do Trabalho, ao recepcionar para depósito os acordos e convenções coletivas de trabalho que versem sobre Comissão de Conciliação Prévia, apresentarão à Secretaria de Relações do Trabalho - SRT/MTE, dentre outros dados julgados necessários pela referida Secretaria, as seguintes informações:

- I - modalidade de Comissão de Conciliação Prévia adotada;
- II - forma de custeio para o funcionamento da Comissão de Conciliação Prévia;
- III - definição das categorias abrangidas pela Comissão de Conciliação Prévia.

Art. 3º A Secretaria de Relações do Trabalho - SRT/MTE efetuará o tratamento das informações com vistas à produção de dados estatísticos, levantamentos e identificação de irregularidades, especialmente nos seguintes aspectos:

- I - descumprimento do prazo para pagamento das verbas rescisórias previsto no art. 477, -6º, da CLT;

- II - atuação da Comissão de Conciliação Prévia fora do âmbito de sua competência, que deve ser restrita aos limites de sua representação sindical e da empresa.
- III - prestação de assistência na rescisão do contrato de trabalho, na forma do - 1º do art. 477 da CLT, em Comissão de Conciliação Prévia.

Parágrafo único. A SRT/MTE instituirá formulário padrão, de atualização obrigatória a cada trinta dias, para a coleta de dados históricos.

Art. 4º A fiscalização do trabalho, em todas as Unidades da Federação, verificará, quando da ação fiscal nas empresas, os termos de conciliação firmados, com vistas a identificar o fiel cumprimento das obrigações legais referentes aos recolhimentos do FGTS e às contribuições sociais, em especial as previstas na Lei Complementar

n.º 110, de 2001, e à observância do prazo para pagamento das verbas rescisórias de que trata o – 6º do art. 477 da CLT.

Art. 5º A cobrança indevida de taxa decorrente de conciliação realizada, bem como qualquer percentual sobre o resultado da conciliação e toda prática que demonstre a exorbitância ou irregularidade na atuação das Comissões de Conciliação Prévia serão informadas pela fiscalização do trabalho, em relatório circunstanciado, ao Ministério Público do Trabalho.

Art. 6º Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

PAULO JOBIM FILHO