

DISSÍDIO INDIVIDUAL E CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL PRÉVIA

João Oreste Dalazen^()*

1. DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL DO EXECUTIVO

O Poder Executivo vem de submeter à apreciação do Congresso Nacional a proposta de emenda constitucional nº 623/98, em que se acrescenta o seguinte parágrafo ao art. 114, da Constituição Federal:

“Parágrafo 5º. O exercício do direito de ação individual perante a Justiça do Trabalho será obrigatoriamente precedido de tentativa extrajudicial de conciliação, utilizando-se, inclusive, a mediação, conforme dispuser a Lei.”
(NR)

Percebe-se que a proposição inscreve-se em elenco de outras medidas pelas quais busca o Estado redefinir o seu papel nas relações Capital-Trabalho, realçando a liberdade sindical, limitando o poder normativo da Justiça do Trabalho e, através da norma constitucional em foco, estimulando os interlocutores a obter solução negociada para os conflitos trabalhistas.

2. DA CONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSTA

A instituição de uma instância prévia extrajudicial de mediação e conciliação **também** para os dissídios individuais (paralelamente à já contemplada hoje para o dissídio coletivo) pode suscitar, desde logo, alguma perplexidade no tocante à **constitucionalidade** da proposição.

Sabe-se que, em tese, é concebível a **inconstitucionalidade de norma constitucional**, exceto a **inconstitucionalidade de norma**

^(*) *João Oreste Dalazen é Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.*

constitucional originária.⁽¹⁾ Efetivamente, não apenas vícios formais do processo legislativo --- isto é, mediante preparação e votação de emenda constitucional em desconformidade com parâmetro constitucional --- pode dar margem à inconstitucionalidade. Igualmente é concebível cogitar-se de norma constitucional padecendo do vício da inconstitucionalidade material quando, derivante de revisão constitucional, estiver em contradição com o teor de certas normas constitucionais erigidas em cláusulas pétreas através do poder constituinte originário.

A Constituição Federal vigente elevou a tal dignidade, entre outras, as normas integrantes dos “direitos e garantias individuais” de toda pessoa (art. 60, parágrafo 4º, inc. IV), ao proscreever qualquer proposta de emenda constitucional cujo objeto seja aboli-los. Ora, o art. 5º da Carta Magna, disciplinando os “direitos e garantias individuais”, estatui:

“XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Pertinente, pois, a questão consistente em saber se a pretendida exigência, em caráter absoluto, de submeter o litígio individual trabalhista a uma tentativa prévia de conciliação extrajudicial não conflita com a cláusula pétrea constitucional que garante a todos o acesso à Justiça.

Não vislumbro, todavia, qualquer inconstitucionalidade material na proposição.

Em primeiro lugar, porque a garantia insculpida no inc. XXXV do art. 5º dirige-se ao legislador ordinário, vedando-lhe criar entraves que subtraíam totalmente a causa da apreciação do Poder Judiciário. A vedação constitucional é clara: proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. Ora, na espécie, além de tratar-se de norma de hierarquia também constitucional, contempla ela unicamente uma condição para ingresso em juízo, sem que tal implique eliminação do sacrossanto direito de ação.

Em segundo lugar, ninguém ignora que o aludido direito de ação não é direito absoluto, irrestrito e incondicionado, de simples acesso aos

⁽¹⁾ Cfr. JORGE MIRANDA, “Manual de Direito Constitucional”, Tomo II, Coimbra Editora, 2ª ed., 1988, p. 287 e segs.

tribunais. Bem ao contrário, a emissão de um juízo de mérito acerca da postulação sempre reclamou o atendimento das chamadas “condições da ação” (CPC, art. 267, inc. VI). Mais que isto: o legislador sempre previu a perempção do direito de ação, quer no âmbito do processo civil (CPC, art. 267, inc. V e 268, parágrafo único), quer no âmbito do processo trabalhista (perda transitória do direito de ação como sanção ao reclamante que provoca dois “arquivamentos” sucessivos: CLT, art. 732). Não consta, todavia, que jamais haja sido declarada a inconstitucionalidade de tais preceitos de lei ordinária. Porque, então, padeceria de tal vício uma norma de hierarquia constitucional que não nega o direito de ação?

A Profª ADA PELLEGRINI GRINOVER, mesmo a propósito do malogrado Projeto de Lei 3.118/92, que outrora cogitou da mesma exigência de tentativa prévia de conciliação sem permissivo constitucional, assinalou:

“É certo que a Constituição assegura a inafastabilidade do controle jurisdicional no inc. XXXV do art. 5º, mas é igualmente certo que o exercício do direito da ação não é absoluto, sujeitando-se a condições (as condições da ação), a serem estabelecidas pelo legislador.

Essas condições - desde que razoáveis, dentro do critério substancial das garantias do devido processo legal - são legítimas às categorias clássicas da possibilidade jurídica, da legitimação para a causa e do interesse de agir (art. 267, VI, CPC).

Ora, é exatamente, na categoria do interesse de agir que se inserem as técnicas pelas quais o legislador pode exigir, para o ajuizamento da ação, o esgotamento prévio das vias administrativas, desde que o faça em termos razoáveis. Visto o interesse de agir por seus indicadores fundamentais - a necessidade de tutela jurisdicional e sua utilidade (adequação) -, não haverá necessidade de recorrer às vias jurisdicionais enquanto caminhos alternativos

forem ainda capazes de levar à solução espontânea do conflito de interesse: o que se faz, no nosso caso, pela tentativa de conciliação e arbitragem.

Por isso é que inúmeros exemplos existem, no ordenamento brasileiro, de exigência de prévia exaustão das vias administrativas, que doutrina e jurisprudência consideraram e consideram constitucionais.”⁽²⁾

O único reparo a tão abalizada lição está em que não mais se exige hoje esgotamento da vida administrativa como condição para ingresso em juízo. Todavia, persistem situações, previstas em lei ordinária, em que o exercício do direito de ação:

a) ou pressupõe decisão definitiva na esfera administrativa se interposto recurso administrativo de efeito suspensivo;

b) ou pressupõe o atendimento de alguma exigência formal.

Para ilustrar a primeira hipótese bastará lembrar a Lei do Mandado de Segurança (art. 5º, I, da Lei 1.533, de 31.12.51), que veda a impetração contra ato atacado mediante recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo. Significa que se interposto recurso administrativo dotado de efeito suspensivo para impugnar ato ou procedimento **comissivo de autoridade**, incabível o manejo concomitante da ação de segurança: é necessário aguardar-se o julgamento do recurso porque este impede que o ato seja operante e exeqüível.

Exemplo da hipótese “b” está na exigência de depósito prévio do débito para propositura de **ação rescisória** no âmbito do processo civil, sob pena de indeferimento da petição inicial e extinção do processo, sem exame de mérito (CPC, art. 488, II e 490. II).

Não havendo notícia de que em momento algum hajam sido inquinadas de inconstitucionalidade as normas infraconstitucionais em apreço, malgrado obstem ou dificultem, de certo modo, a provocação da tutela jurisdicional, com muito maior razão não há porquê se vislumbrar

⁽²⁾ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Órgãos extrajudiciais de conciliação*. Revista de Direito do Trabalho, nº 83, p. 17 e segs.

inconstitucionalidade na norma constitucional em comento, máxime porque não esvazia e, tampouco, aniquila a correlata garantia constitucional de invocação do Poder Judiciário.

Impende salientar, inclusive, que a proposta não constitui novidade em nosso ordenamento jurídico.

Recorde-se, com efeito, que o art. 161 da Constituição imperial de 1824 dispôs:

“Art. 161. Sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum”.

Preceito semelhante contemplava o Regulamento 737, de 25/11/1870, tendo os olhos fitos nas causas comerciais. Por sua vez, ainda no Império, o art. 185 da não menos vetusta Consolidação das Leis do Processo Civil, preparada pelo Conselheiro Antônio Joaquim Ribas, com eficácia de lei, prescrevia:

“Art. 185. Em regra nenhum processo pode começar sem que se faça constar que se tem intentado o meio conciliatório perante o juiz de Paz”.

Reputo, pois, constitucional a proposição que, de resto, é simplesmente uma questão de política judiciária do Estado, cometida à discricionariedade do Poder Legislativo.

3. BREVE DIAGNÓSTICO DO SISTEMA ATUAL DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS NO BRASIL

Resulta translúcido que os conflitos trabalhistas, por sua própria natureza e em virtude dos interesses em disputa, exigem um rápida solução, sob pena de provocarem uma lesão grave ou de difícil reparação e de comprometer-se perigosamente a paz social. Intolerável, assim, se se quer construir uma “sociedade livre, justa e solidária”, como proclama a Constituição brasileira (art. 3º, inc. I), que o conflito individual trabalhista, muitas vezes por prestações alimentares e vitais, prolongue-se por anos a fio.

Não é demais repisar o adágio popular: justiça atrasada é justiça denegada. Ademais, como lembrou **CAPPELETTI**, “a demora excessiva é fonte de injustiça social porque o grau de resistência do pobre é menor do que o grau de resistência do rico; este último, e não o primeiro, pode, sem dano grave, esperar uma justiça lenta”.⁽³⁾

No entanto, todos sabemos que, desafortunadamente, o diagnóstico uníssono aponta para insuportável **lentidão** na solução do dissídio individual trabalhista brasileiro, advinda de **diversos fatores**, dentre os quais sobressaem:

1º) uma cultura social e jurídica arraigada de submeter todos os conflitos individuais trabalhistas **exclusivamente à solução jurisdicional do Estado**, em detrimento da desejável e mais expedida solução negociada;

2º) a inexistência de qualquer órgão extrajudicial de conciliação para atuar como anteparo da Justiça do Trabalho a essa plethora de processos;

3º) a globalização e a política econômica neoliberal, acentuando a automação e elevando sobremaneira o índice de desemprego e a rotatividade de mão de obra, o que contribui para um crescimento expressivo e alarmante de novas demandas trabalhistas a cada ano: somente em 1997 ingressaram nas JCT's cerca de dois milhões de novas ações; hoje há no Tribunal Superior do Trabalho, aguardando distribuição, cerca de 76.000 recursos de revista e mais de 30.000 agravos de instrumento!

4º) solução de reiteradas e graves crises econômicas mediante a edição de legislação intervencionista, quase sempre atropelando postulados constitucionais e gerando, assim, uma vastíssima proliferação de litígios trabalhistas;

5º) volúpia legiferante do Poder Executivo (medidas provisórias aos borbotões!) e, ao mesmo tempo, produção de normas **propositadamente** lacunosas, obscuras, imprecisas e ambíguas pelo Poder Legislativo, fruto de injunções políticas, nem sempre sãs, cujo desdobramento inevitável é a provocação do Judiciário para que o Juiz veja-se compelido à árdua compreensão das lacunas, dubiedades e obscuridades da norma;

⁽³⁾ *CAPPELETTI, Mauro. El proceso como fenómeno social de masa. In: Proceso, ideologias, sociedade. Buenos Aires: EJEA, 1974. p. 133-134.*

6º) a desnecessária multiplicação de dissídios envolvendo o Poder Público, que responde por um número babilônico de ações em trânsito na Justiça do Trabalho (e em outros segmentos do Judiciário);

7º) valor de alçada muito baixo e recursos em profusão, sem preocupação em se sancionar, a partir do recurso de revista, o recorrente vencido.

O quadro que se desenha, portanto, é bem conhecido de todos: malogra o Estado na tarefa de proporcionar à sociedade a desejável solução acessível, barata, rápida e eficaz aos dissídios individuais trabalhistas.

4. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO

De há muito, todavia, observa-se no direito Comparado um acentuada preocupação com meios alternativos de solução do conflito individual trabalhista, dentre os quais sobrelevam os mecanismos da conciliação, mediação e arbitragem.

Ressalte-se, a propósito, que a Organização Internacional do Trabalho (OIT), já na Recomendação nº 94, de 1952, propôs a criação de organismos de consulta e colaboração entre empregadores e trabalhadores, no âmbito da empresa, para prevenir ou conciliar as respectivas controvérsias, excluindo de suas atribuições apenas as questões compreendidas no campo da negociação coletiva (Reserva Sindical).

Presentemente, numerosos países adotam a tentativa de conciliação extrajudicial do conflito individual trabalhista, ou de forma obrigatória, ou de forma facultativa.

Na Argentina⁽⁴⁾, desde 1995, para combater a excessiva litigiosidade que também ali atulhou de causas os tribunais e dilatou prazos, houve uma preocupação, segundo GOLDIN, de promover uma “desjudicialização” do conflito individual trabalhista, na “linha de evolução

⁽⁴⁾ Lei nº 25.573, de 1995, 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 Justiça”.

também generalizada nos sistemas europeus de solução dos conflitos” (...), o que determinou “a sanção de um regime de conciliação obrigatória nos conflitos individuais de trabalho, que deve necessariamente transitar como condição para aceitar a jurisdição”. As atribuições de conciliador foram confiadas a advogados “que exercem livremente sua profissão e que desempenham essa função conciliatória em seus próprios escritórios”. Alcançada a conciliação, deve ser submetida à Justiça ou a Administração do Trabalho para homologação, o que dota o acordo dos efeitos da coisa julgada.⁽⁵⁾

Na Espanha, igualmente, a “Lei de Procedimiento Laboral” de 1995 (art. 63 a 73), sob o sugestivo título “de la evitación del proceso”, considera obrigatório o intento de conciliação “perante o serviço administrativo correspondente”, como requisito prévio para a tramitação do processo. Desenvolve tal função, criado em 1997, o “Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación” (IMAC), órgão autônomo, de composição tripartite, que atua de forma complementar aos órgãos jurisdicionais trabalhistas. O acordado em conciliação tem força executiva entre as partes, sem necessidade de ratificação ante o Juiz ou Tribunal (art. 68).

Em realidade, nas economias capitalistas mais avançadas do mundo ocidental prevalecem os sistemas de conciliação, mediação e arbitragem, o que, inclusive, constitui política da OIT, com visto.

Entre os países nos quais os conflitos trabalhistas, em grande proporção, são dirimidos através de procedimentos acordados pelas partes figuram a Alemanha, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Grã-Bretanha, Suíça, Suécia e Estados Unidos da América do Norte (onde viceja um vasto sistema de arbitragem trabalhista voluntária privada, destinado, sobretudo, a resolver conflitos jurídicos individuais).

A respeito especificamente da relevância da conciliação no Direito Comparado, discorrem CAPPELLETTI e GARTH:

“O sistema jurídico japonês oferece exemplo do uso largamente difundido da

⁽⁵⁾ GOLDIN, Adrián O. “Os conflitos trabalhistas e suas formas judiciais e extrajudiciais de solução - anotações e reflexões”. In: “Anais do Seminário Internacional - Relações do Trabalho”, Edição do Ministério do Trabalho, Brasília, 1998. p. 288 e segs.

conciliação (169). Cortes de conciliação, compostas por dois membros leigos e (ao menos formalmente) por um juiz, existe há muito tempo em todo o Japão, para ouvir as partes informalmente e recomendar uma solução justa. A conciliação pode ser requerida por uma das partes, ou um juiz pode remeter um caso judicial à conciliação. Esse processo de conciliação, apesar de relativo declínio em seu uso e eficácia, ainda é muito importante no Japão (170). Sem deixar de considerar as condições favoráveis quase exclusivas ao Japão, a observação dos professores Kojima e Taniguchi não pode ser ignorada: “O fato de que a instituição nasceu e foi desenvolvida numa sociedade muito diferente da ocidental e de outras que não correspondem ao extremo oriente, não deve esconder sua validade como um meio adequado de solução de litígios (171).

Muitos países ocidentais, em particular a França e os Estados Unidos, estão comprovando a veracidade da instituição dos relatores japoneses. A experiência dos Estados Unidos, em 1978, com os “centros de justiça de vizinhança”, que será discutida a seguir, em conexão com os “tribunais populares” (172) constitui um exemplo importante da renovada atenção dada à conciliação, e a nova instituição francesa do conciliador local já passou do nível experimental. a experiência começou em fevereiro de 1977, em quatro departamentos franceses e, em fins de março de 1978, foi estendida a todos os 95 departamentos franceses (172a). Os conciliadores são membros respeitados da comunidade local que têm seu escritório geralmente nas prefeituras e detêm um mandato amplo para tentar reconciliar os litigantes com vistas à aceitação de uma solução mutuamente satisfatória. Os conciliadores, indicados pelo Primeiro Presidente da Corte de Apelação com jurisdição sobre a localidade, também são chamados a dar conselhos e

informações. Evidentemente, existe uma grande demanda na França pelos serviços oferecidos pelos conciliadores locais.”⁽⁶⁾

A bem de ver, o que se constata no Direito Comparado é uma **exuberante diversidade de sistemas de solução do conflito individual trabalhista**, mas em que assume papel destacado a conciliação, encetada sob forma organizativa que, pela variedade, constitui um verdadeiro mosaico. Há basicamente dois sistemas: a) privados, compreendendo métodos de solução do conflito criados pelas próprias partes; b) sistemas oficiais, de cuja manutenção e funcionamento encarrega-se o respectivo governo.⁽⁷⁾

Em sistemas governamentais de conciliação, esta se comete ou a um conciliador individual, ou a um órgão colegiado, que pode chamar-se junta, conselho ou comissão. A desvantagem que o primeiro sistema oferece reside em que sua eficácia depende da competência do conciliador individual e, além disso, leva tempo para se formar um corpo de conciliadores capazes, o que decerto demanda investimento estatal. A principal vantagem do sistema governamental colegiado está em que enseja a participação de representantes dos empregados e dos empregadores, o que inspira às partes maior confiança. De todo modo, os países ora conferem à conciliação um caráter **voluntário**, ora um caráter **obrigatório**.⁽⁸⁾

É comum a conciliação adquirir, em princípio, caráter **obrigatório**, em virtude de disposição legal que exija prévia submissão e participação das partes a uma sessão de conciliação para resolver o conflito mediante acordo. Em caso de descumprimento de tal exigência, costuma-se castigar a parte com uma sanção administrativa ou penal.⁽⁹⁾

Contudo, um sistema privado de conciliação que vem granjeando adesão em diversos países europeus, notadamente na Alemanha, é o que se opera, como assinala SUSSEKIND, através de “organismos intra-

⁽⁶⁾ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Fabris Editor, 1988. p. 84-85.

⁽⁷⁾ Cfr. *Conciliación y Arbitraje en los Conflictos de Trabajo. Estudio comparativo. Organización Internacional do Trabalho*. 2ª ed., 1987, p.97.

⁽⁸⁾ Cfr. *op. cit.* em nota anterior, p. 97 e 98.

⁽⁹⁾ Cfr. *op. cit.* em nota anterior, p. 99 e 100.

empresariais, com representação de administração da empresa e dos seus empregados”⁽¹⁰⁾.

5. DA CONVENIÊNCIA DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL

Frente à aguda crise da Justiça do Trabalho no Brasil e de sua comprovada inaptidão para a célere solução dos litígios individuais, na forma como se acha presentemente estruturada, a alternativa de dinamizá-la mediante a criação de novos órgãos já se revelou totalmente inócua e, por isso, indesejável. Recorde-se que desde a sua inauguração solene, em 1941, a Justiça do Trabalho apenas agigantou-se do ponto de vista quantitativo e isso não se mostrou suficiente para oferecer resposta pronta à solução do conflito Capital-Trabalho. De resto, é de descartar-se esse diretriz porquanto nunca haverá dotação orçamentária o bastante para atender à criação de órgãos judiciários segundo as necessidades do País.

De modo que a ótica há de ser outra: a valorização da conciliação extrajudicial como um dos mais importantes e dramáticos esforços para agilizar a Justiça do Trabalho, até porque, conforme pondera SUSSEKIND, os procedimentos conciliatórios perante tribunais do trabalho

“presentan, en mayor o menor grado, una serie de inconvenientes que comprometen la eficacia de la conciliación”⁽¹¹⁾.

Nesta perspectiva, penso que se pode endossar o que asseverou ADA PELLEGRINI GRINOVER acerca de proposição similar:

“O projeto insere-se no generoso filão, muito atual, que visa a revitalizar a conciliação prévia extrajudicial e a arbitragem, como vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo.”⁽¹²⁾

⁽¹⁰⁾ SUSSEKIND, Arnaldo. *Comissões de Conciliação Prévia*. Rev. LTr. 56-02/166, fevereiro de 1992, p. 166.

⁽¹¹⁾ Cfr. op. cit., p. 165.

⁽¹²⁾ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Órgãos Extrajudiciais de Conciliação*. Revista de Direito do Trabalho 83, p. 17.

É de intuitiva percepção que a proposta de emenda constitucional em apreço, a par de bem inspirada no exemplo do Direito Comparado, atenderia, ao menos, aos seguintes imperativos:

1º) poderia satisfazer, com urgência, às necessidades vitais do trabalhador e até concorreria para solucionar a notória plethora de **demandas reprimidas**;

2º) atuando como um sistema de filtragem dos litígios, contribuiria sobremodo para descongestionar a Justiça do Trabalho, pressuposto fundamental para o funcionamento um regime de franquias democráticas, em que sobreleva o efetivo acesso do cidadão à Justiça;⁽¹³⁾

3º) permitiria expressiva redução de custos, quer os que recaem diretamente sobre os litigantes, quer o custo econômico de manutenção da máquina jurisdicional estatal para fazer face à verdadeira avalanche de demandas com que se vê a braços hoje a Justiça do Trabalho brasileira;

4º) importaria passo significativo rumo à modernidade nas relações trabalhistas, estimulando a negociação entre os interlocutores sociais e, assim, rompendo com a quase infinita cultura brasileira em confiar apenas à gestão jurisdicional estatal a solução dos dissídios; concorreria, assim, para a construção de relações trabalhistas menos conflituosas e mais cooperativas;

5º) prestaria maior contributo ao restabelecimento da paz social, pois obviamente preferível a solução negociada e voluntariamente acordada pelas partes à solução imposta autoritativamente pelo Estado, através da sentença, que não pacifica a lide sob o ângulo sociológico; bem se compreenderá tal circunstância se se considerar que enquanto no processo judicial geralmente resulta uma parte “vencedora” e a outra “vencida”, a conciliação rende ensejo a que se removam as causas mais profundas do litígio, restaurando a harmonia nas relações trabalhistas;

⁽¹³⁾ Bem salienta Octávio Bueno MAGANO: “O prevalectimento de procedimentos de autocomposição, sobre mecanismos de tutela, além de contribuir grandemente para o descongestionamento da Justiça do Trabalho, vai tornar o sistema brasileiro de solução de conflitos trabalhistas mais compatível com a moldura de democracia pluralista, instaurada pela Constituição de 5 de outubro de 1988.” (Revista LTr. 56-02/201).

6º) por derradeiro, um sistema eficaz de conciliação extrajudicial do conflito individual decerto contribuiria para proporcionar maior segurança nas relações trabalhistas, especialmente do empregador; considerado o prazo dilatado de prescrição (mormente do rurícola), é natural que se não se seguir à rescisão contratual uma alta composição válida, ante eventual conflito, daí advém incerteza jurídica para o empregador, o que o inibe de contratar trabalhadores formalmente; portanto, mitigando a insegurança jurídica nas relações trabalhistas, a conciliação extrajudicial, em última análise, estimularia a contratação de empregados registrados, diminuindo a alarmante informalidade.

Inconteste, pois, a conveniência e utilidade da proposta de emenda constitucional: além de encorajar um valioso instrumento destinado a evitar que o conflito agrave a questão social (demora, custos, sujeição do empregado demandante a acordos vis e, enfim, denegação de justiça), o projeto vem ao encontro das tendências processuais mais atuais de valorização de meios alternativos à sistemática atual de solução exclusivamente jurisdicional do dissídio individual.

Penso, todavia, que merece aprimoramento a redação da proposta, inclusive tendo presente que toda questão terminológica implica uma questão conceitual.

Em primeiro lugar, é imprópria a referência ao exercício do direito de “ação individual”. Sabe-se que no processo trabalhista há ação individual e ação plúrima, em se tratando de dissídio individual. Preferível, pois, aludir-se a “dissídio individual”, inclusive para harmonizar tal locução do parágrafo (5º) ao “caput” do art. 114.

Em segundo lugar, a redação da norma constitucional, como prevista, já a partir da promulgação da emenda, imporá sempre, de forma inafastável, a tentativa de conciliação extrajudicial em dissídio individual. A locução “conforme dispuser a lei”, ao final do preceito, parece vincular-se apenas à forma de organização dos mecanismos de conciliação e de mediação. Acresce notar que quando da promulgação da emenda pode ainda não estar aprovado o projeto de lei 4.694/98 que regula as Comissões de Conciliação Prévia e tão-somente para empresas com mais de cinquenta empregados. Afora isso, reza o art. 2º da PEC que, em 120 dias da promulgação da emenda, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional (novo?) projeto de lei para disciplinar a conciliação extrajudicial.

Ante esse quadro e a prevalecer a redação proposta, receio que se atribua à norma constitucional eficácia plena, desde a promulgação, o que significaria que, desde então, todos os dissídios individuais deveriam ser precedidos de tentativa de conciliação extrajudicial, não obstante a inexistência de lei reguladora, ou virtualmente existente lei reguladora da conciliação para **empresas com mais de cinquenta empregados**. Está claro que este seria um cenário de caos.

Em terceiro lugar, a exemplo do direito espanhol, talvez seja conveniente **afastar a exigência** no caso de alguns poucos dissídios individuais, como, por exemplo, o intersindical de representatividade (futuramente confiado à competência material da Justiça do Trabalho). Parece-me absolutamente inútil exigir tentativa prévia de conciliação extrajudicial em casos que tais.

Convém, assim, para obviar os apontados riscos e inconvenientes, aclarar a redação da norma constitucional de modo a patentear-se que, **“na forma da lei”** é exigível a tentativa de conciliação prévia extrajudicial.

Poder-se-ia sugerir a seguinte redação:

“Parágrafo 5º. Na forma da lei, o exercício do direito de ação em dissídio individual perante a Justiça do Trabalho será obrigatoriamente precedido de tentativa extrajudicial de conciliação, utilizando-se, inclusive, a mediação” (NR)

Enfim, a proposição merece aplausos e aprovação, com pequenos reparos de redação.

6. DA LEI REGULADORA DA CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Penso que se afigura praticamente consensual a idéia de estimular-se a conciliação extrajudicial do conflito individual trabalhista. As divergências substanciais repousam apenas no que tange à **forma organizativa** de tal mecanismo alternativo à tutela jurisdicional estatal relegada a futura lei ordinária.

Conquanto não seja objeto do presente parecer, julgo importante tecer breves considerações a respeito.

Impende recordar que, embora sem amparo em lei, o País já experimenta, de forma isolada, aqui e acolá, algumas iniciativas desse jaez. É o que sucede, por exemplo, com a experiência desenvolvida, aparentemente com sucesso, em Patos de Minas-MG, onde foi instituída uma **Comissão Intersindical de Conciliação Prévia**, com o apoio e incentivo da Junta de Conciliação e Julgamento daquela cidade. Nesta mesma linha, lembro também o Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista Rural de Patrocínio (MG) e órgão análogo implantado em Maringá (PR). Do mesmo modo, recentemente noticiou-se que, através de acordo coletivo, os bancários de Campinas e o Banco Itaú S.A. criaram uma “Comissão Permanente de Solução de Conflitos Individuais”.

Por sua vez, como se sabe, o Poder Executivo apresentou ao Congresso Nacional, o projeto de lei nº 4.694/98, ora em tramitação, propondo a implantação de **Comissões de Conciliação Prévia** objetivando solucionar, mediante negociação direta entre empregado e empregador, no âmbito da empresa, os conflitos individuais de trabalho. Para tanto, acatou-se sugestão de Comissão de Ministros criada pelo TST, mas a idéia é muito antiga.

Conforme se percebe, o escopo do projeto é obter solução negociada, rápida e acessível para o litígio individual trabalhista, no próprio local de trabalho, a um custo patronal praticamente inexpressivo, eis que sequer contemplados com estabilidade provisória os integrantes da Comissão (desnecessária, eis que desprovidos de poderes decisórios).

Ademais, a proposta exhibe a notória virtude de não acrescentar despesas ao Poder Público: muito ao contrário, pode propiciar uma economia substancial de recursos humanos e materiais.

Inequivocamente, é o sistema mais adequado e conveniente à realidade brasileira e, por isso mesmo, o que parece haver granjeado maior simpatia da sociedade.

Não obstante, entendo que, como toda obra humana, talvez mereça aperfeiçoamento em alguns pontos, a saber:

a) não contempla mecanismo de conciliação extrajudicial no caso de empresas com **menos** de cinquenta empregados; neste passo, a proposta da Comissão de Ministros do TST não foi encampada pelo Executivo;⁽¹⁴⁾

b) não contempla sanção ao empregador que não comparece à Comissão para a negociação visando à conciliação extrajudicial;

c) esclarecer, no caso de empresa com mais de um **estabelecimento**, que a exigência concerne à implantação da Comissão em cada unidade com mais de cinquenta empregados;

d) atribuir à Comissão não apenas a **homologação** da rescisão do contato de trabalho, como também passar a exigi-la no caso de empregado com **menos** de um ano de tempo de serviço (hipótese em que a atual lacuna da lei tem gerado muitos dissídios individuais); igualmente, neste caso, emprestar eficácia de quitação da dívida trabalhista, não dos valores, ao recibo de rescisão submetida à homologação da Comissão (Súmula nº 330, do TST);

e) regular de forma mais detalhada o funcionamento da Comissão no caso de pessoa jurídica de direito público.

Não basta, contudo, que normas constitucional e legal compilam empregados e empregadores a buscar forçosamente a conciliação extrajudicial antes de o dissídio individual aflorar na Justiça do Trabalho. **Fundamental e imprescindível**, a meu juízo, é também criar mecanismos paralelos de estímulo econômico à conciliação.

Bem a propósito, ponderam CAPPELLETTI e GARTH (grifei):

“Outro método geral para evitar o litígio judicial é encorajar acordos pelo uso seletivo de incentivos econômicos. **É claro que fatores econômicos tais como os custos do julgamento, os métodos pelos quais esses custos são alocados**

⁽¹⁴⁾ *A proposição previa: “No caso de empregador, público ou privado, com menos de 50 (cinquenta) empregados, o ajuizamento de ação perante a Justiça do Trabalho será obrigatoriamente precedido de tentativa de conciliação perante a autoridade local do Ministério do Trabalho, aplicando-se, no que couber, o disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e seus parágrafos, bem como os arts. 6º e 7º da presente lei.”*

(incluindo os honorários antecipados), a taxa de inflação e a demora influenciam a disposição das partes para a conciliação, mesmo que esses fatores possam afetar direfentemente os diversos tipos de litigantes (178). A demora e os altos índices de inflação tornam um demandante em busca de numerário, especialmente quando se trata de um indivíduo isolado, mais ansioso por uma composição, de modo a poder receber alguma quantia desde logo. O valor elevado das custas, de modo especial (mas não exclusivo), na medida em que elas são impostas apenas ao sucumbente, também aumenta os riscos de um julgamento. Litigantes individuais são especialmente suscetíveis a essas pressões, porque não podem distribuir seus riscos entre diversas causas.

Reconhecendo a importância dos fatores econômicos, alguns sistemas judiciais criam incentivos para a conciliação extrajudicial.”⁽¹⁵⁾

Acerca de tais sistemas, CAPPELLETTI e GARTH exemplificam com o mecanismo chamado “sistema de pagar o julgamento”, usado prevalentemente na Inglaterra, Austrália e Canadá: consiste em apenar o autor que não aceite uma proposta de conciliação oferecida à Corte pela outra parte, quando, após o julgamento, comprove-se ter sido razoável essa proposta. Ressaltam igualmente os aludidos autores o sistema de Michigan em que se apena o réu, tanto quanto o autor, por recusar uma proposta razoável de acordo.⁽¹⁶⁾

Entendo, assim, que se faz indispensável criar condições efetivas de estímulo a uma real negociação extrajudicial, de tal modo que, ao contrário do que se dá hoje, não seja mais conveniente à parte, mormente ao empregador, postergar o pagamento do débito trabalhista através do processo. Nesta perspectiva, resulta sobremodo importante a paralela aprovação legislativa das seguintes normas:

⁽¹⁵⁾ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Fabris Editor, 1988. p. 87-88.

⁽¹⁶⁾ *Op. cit.*, p. 89-90.

a) elevação dos juros moratórios do débito judicial trabalhista para dois por cento, conforme já proposto no projeto de lei 4.696/98, ora em tramitação no Congresso Nacional;⁽¹⁷⁾

b) exigência, para participação em licitação, de certidão negativa de execução trabalhista em caráter definitivo, expedida pela Justiça do Trabalho da sede da pessoa jurídica, ou do domicílio da pessoa física, conforme igualmente já proposto no aludido projeto de lei 4.696/98;

c) urgente implantação do princípio da sucumbência para efeito de honorários advocatícios, a exemplo do que já se dá com os honorários periciais (Súmula nº 236/TST);

d) urgente aprovação do projeto de lei 4.695, em tramitação no Congresso Nacional, dispondo sobre custas e emolumentos na Justiça do Trabalho, inclusive na execução;

e) em sistema pródigo em recursos, sancionar, a partir do recurso de revista, o recorrente vencido;

f) criar-se também uma sanção à parte que recuse uma proposta de conciliação extrajudicial oferecida pela outra parte, quando, após o julgamento, comprove-se ter sido razoável essa proposta.

7. CONCLUSÕES

Do quanto se expôs, concluo:

⁽¹⁷⁾ *A proposta tem o seguinte teor: "Art. 5º. O parágrafo 1º, do art. 39, da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 39. parágrafo 1º. Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes dos termos de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no "caput" juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados "pro rata die", ainda que não explicitados na sentença ou termo de conciliação. A partir do trânsito em julgado da sentença, ou do descumprimento de obrigação prevista no acordo, o percentual de juros será de dois por cento"'.*

1ª) é constitucional a proposta de emenda constitucional exigindo obrigatória tentativa de conciliação extrajudicial para o conflito individual trabalhista;

2ª) no mérito, merece apoio e aprovação, desde que aprimorada a redação;

3ª) o projeto de lei nº 4.694/98, ora em tramitação no Congresso Nacional, criando Comissões de Conciliação Prévia no âmbito das empresas com mais de cinquenta empregados, constitui a resposta ideal à realidade brasileira para um mecanismo alternativo à solução jurisdicional do conflito individual trabalhista, mas requer aperfeiçoamento em alguns pontos;

4ª) é fundamental e imprescindível ao sucesso da medida também criar mecanismos paralelos de estímulo econômico à conciliação.