

SOBRE AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA*

Julio Assumpção Malhadas**

1. As comissões atuais 2. Reforma do Judiciário 3. Denominação da Comissão 4. Comissão criada em convenção coletiva 5. Competência da Comissão 6. Composição da Comissão 7. Conciliação frustrada 8. Conduta do conciliador 9. Contribuição previdenciária no acordo 10. Criação das comissões 11. Custeio da Comissão 12. Federações e comissões; 13- Limitação dos mandatos 14. O advogado e a Comissão 15. Pagamento aos conciliadores 16. Quitação dos pedidos 17. Substituição do empregado.

1 - AS COMISSÕES ATUAIS

1-a. Não é a primeira vez que me manifesto partidário de que fora do Estado (fora da Justiça do Trabalho e fora do Ministério do Trabalho e Emprego) as entidades sindicais, em negociação coletiva, regulamentem a relação de emprego, tentem essas entidades, também fora do Estado, a conciliação de divergências ou problemas entre empregados e empregadores, e até mesmo, de que (com a concordância

* O título, é de assunto que vem merecendo grande atenção de quem se dedica ao Direito do Trabalho, especialmente daqueles que, como eu, orientam a empregados ou a empregadores e advogam na Justiça do Trabalho, das Associações Nacional e Regionais dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA e AMATRAS) e do Governo Federal (que tem feito inserções a respeito nos programas de televisão). Faço a divisão em tópicos, pensando em facilitar a leitura

** Advogado trabalhista, foi Juiz do Trabalho, Substituiu o titular de dez das onze Juntas de Conciliação e Julgamento que havia em São Paulo, foi Juiz Presidente da única Junta de Curitiba, depois o foi das 2ª Junta de Curitiba, da única de Ponta Grossa e da única de Paranaguá; antes, foi escriturário do Conselho (depois Tribunal) Regional do Trabalho da 2ª Região, onde foi encarregado da Secção de Jurisprudência, Distribuidor Substituto das Juntas da sede, encarregado d Serviço Processual, Secretário do Conselho; é Professor (por concurso) aposentado de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, professor das mesmas disciplinas em outras Faculdade - é membro e ex-Presidente do Instituto dos Advogados do Paraná, Vice-presidente no exercício da Presidência do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e de sua Comissão de Direito Social.

de empregado e empregador) façam a arbitragem quando a conciliação for impossível. A conciliação e a arbitragem, podem ser feitas também sem a participação de entidade sindical, por conciliadores e árbitros independentes.

Sou favorável à existência da tentativa de conciliação e da arbitragem, perante Comissão, seja ela da empresa, de grupo de empresas, ou de sindicatos. Tanto assim, que sindicato patronal de que sou consultor jurídico tem, desde que o sou, incluído em suas convenções coletivas cláusula de constituição de comissão intersindical para a solução de problemas delas decorrentes e, se os interessados o desejarem, outros problemas que surjam entre empregador e empregado. Em todo o tempo de nossa consultoria (já bem mais de dez anos) a Comissão atuou apenas duas ou três vezes, porque é fácil ir diretamente à Justiça do Trabalho.

Tendo dúvida sobre os fatos, devem os conciliadores procurar esclarecê-los, com a inquirição das partes e de terceiros (testemunhas e peritos), enfim, valendo-se de meios que lhes permitam bem conhecer a razão da divergência e estabelecer se há direito de qualquer das partes a algo, fixar o valor desse direito, e quando e de que forma deverá ser pago.

Mas cabe a ressalva: que haja bons conciliadores. Pessoas cientes e conscientes de que sua missão como conciliador não é a de beneficiar a empregadores ou a empregados, é obter conciliação em que os direitos de uns e de outros sejam respeitados. Não é fazer com que o direito a receber "x" seja quitado com o pagamento de "x-y" (diferença tolerável apenas se for coberta por outra vantagem concedida). Não é, também, fazer com que o direito a "x" seja transformado no pagamento de "X+y".

Haverá no país hoje, segundo tenho lido, mais de duas mil comissões de conciliação, e acredito que não haja tantos conciliadores disponíveis com a característica aqui indicada. A Comissão que não os tenha, não deverá existir. O mesmo, e com maior razão, se diga dos árbitros, quando a Lei permitir a arbitragem.

Importa que o conciliador jamais procure sobrepor sua vontade ou seu entendimento ao das partes, não procure dificultar o entendimento das partes porque no seu modo de ver esteja errado. Esclarecer a parte sobre a conveniência ou inconveniência do que quer a outra, sim, mas levá-la á intransigência, não.

Se for dada às comissões permissão para arbitragem (se empregado e empregador autorizarem que a comissão se transforme em árbitro), terão lugar a "cláusula compromissória" e o "compromisso

arbitral", previstos no artigo 3º da Lei nº 9.307/96 (que regula a arbitragem).

1-b. A lei nº 9.958/2000 acrescentou à Consolidação das Leis do Trabalho os artigos 625 "A" até 625 "H" e o artigo 877 "A", e mudou a redação do artigo 876, permitindo a criação de comissões de conciliação prévia de divergências entre empregados (ou ex-empregados) e seus empregadores, visando a possibilitar sua solução sem sobrecarregar a Justiça do Trabalho.

Não me parece que o artigo 625 a que se adicionaram as disposições sobre essas comissões, seja o mais adequado para recebê-las. É artigo que dá à Justiça do Trabalho competência para dirimir controvérsias resultantes de aplicação de convenção coletiva de trabalho ou de acordo coletivo de trabalho. Acrescentar-lhe dispositivos que cuidam da instituição, composição e funcionamento de comissões, permite a idéia (não estapafúrdia) de que tais comissões se destinem apenas a procurar conciliar controvérsias decorrentes de aplicação de convenção ou acordo coletivo.

Não foi novidade a Lei nº 9.958 possibilitar a existência de comissões de conciliação, porque já em 1932 (Decreto nº 21.396, de 12 de maio) o Governo Provisório criara as Comissões Mistas de Conciliação (que diferentemente das agora estudadas, eram do Estado, por ele custeadas e subordinadas ao então Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio). A lei 9.958/2000 criou as comissões com a finalidade de reduzir o número de processos na Justiça do Trabalho, quando aquele decreto do Governo Provisório as criara como órgão de solução das divergências de patrão e empregado. A novidade reside em não serem as comissões a que se refere a Lei nº 9.958/2000 órgãos do Estado, nem por ele mantidas, como o eram aquelas de 1932.

1-c. A submissão da pretensão a uma Comissão de Conciliação Prévia, é obrigatória (se a comissão existir, naturalmente). Mas que as partes se conciliem ou, ao menos, compareçam, não é obrigatório, Assjm entendeu o TRT da 2ª Região, por exemplo, em acórdão nos autos 20010019795-SP, transcrito por EDUARDO GABRIEL SAAD, em "Temas trabalhistas (16)", no Suplemento Trabalhista nº 118/01, Edit. LTr, São Paulo.

Disse a 6ª Turma do TRT, entre outras coisas, que "O credor não é obrigado a se conciliar com o devedor, nem é obrigado a se dispor à negociação (CF, 5º, II). O não comparecimento à sessão de conciliação extrajudicial não é cominado; e o comparecimento é uma faculdade (a ausência não está cominada), o endereçamento da demanda à Comissão não pode corresponder a uma

obrigatoriedade”. Acrescento que a recíproca é verdadeira: o devedor não é obrigado a se dispor a negociar com o credor, isto é, no caso, não está obrigado o empregador a comparecer à Comissão, para tentar o acerto com seu empregado ou ex-empregado ou o que diz ter sido empregado.

A Turma do TRT, *data venia*, cometeu erro (ou seguiu o pensamento do Relator, igual ao exposto abaixo) ao dizer que não é obrigatória a submissão do problema à Comissão, quando o artigo 625-D da CLT, a torna obrigatória. Entendo obrigatório que o autor se dirija à Comissão (se existente e se a ação não for daquelas em que a conciliação é impossível por se tratar de direitos indisponíveis), mas não é obrigatório o comparecimento nem do autor, nem do réu.

No mais, entendo correta a decisão (tenho dito várias vezes, clientes que não devem comparecer às comissões). Dir-se-á que será inútil, então, ir o autor à Comissão, e concordo que o será, mas a lei estará sendo obedecida.

CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES, Juiz do TRT da 17ª Região, em “Aspectos controvertidos das comissões prévias de conciliação extrajudicial”, em Suplemento Trabalhista nº 112/01, Edit. LTr, São Paulo, parece-me que concorda, e que vai adiante: não admite a *obrigatoriedade* de passar pela Comissão. Aliás, invoca (e transcreve) manifestações de Jorge Pinheiro Castello, Georgenor Souza Franco Filho e Estevão Mallet.

Talvez estejam certos, e seja uma demasia o que a lei 9.958 acresceu à CLT, ou talvez o acréscimo feito tenha sido incompleto, e devesse prever também algo que expressamente tornasse obrigatória a presença do empregador, e sua manifestação sobre a conciliação (apesar que a ausência do empregador na Comissão não impede a tentativa de conciliação, que será obrigatória na Justiça do Trabalho).

Tenho preferido a ausência à reunião da Comissão, aguardando o ajuizamento da ação na Justiça do Trabalho, em lugar de discutir se é ou não é cabível a exigência da forma que está na Lei.

1-d. Dra. BENIZETE RAMOS DE MEDEIROS, advogada trabalhista no Rio de Janeiro, escreveu sobre “Comissões de conciliação prévia e os princípios do Direito do Trabalho” (Suplemento Trabalhista LTr, Edit. LTr, São Paulo, nº 026/02 e Síntese Jornal, Edit. Síntese, Porto Alegre, junho de 2002, págs. 3/5). Lembra que o Projeto teve origem no TST, como meio de reduzir o volume de processos que asoberba a Justiça do Trabalho; lembra também que o Anteprojeto do Poder Executivo ao Legislativo, limitava a existência da comissão às

empresas que tivessem mais de cinquenta empregados. Sua opinião é contrária à existência das comissões (assim entendi), dizendo que a intenção ao criá-las fora a de furtar-se o Estado “*do dever de proteção de direitos fundamentais trabalhistas*”). Aponta inconstitucionalidade dessa existência (o art. 625-D e o parágrafo do 625-E, ambos da CLT, violariam o art. 5º, XXXV da Constituição); diz que a não submissão prévia do dissídio trabalhista à Comissão, seria suprida pela tentativa inicial de conciliação que é obrigatória na Justiça do Trabalho (art. 845 da CLT) e faz referência a haver mo STF quatro ADINs (ações diretas de inconstitucionalidade) contra a lei nº 9.958/2000. Aponta, ainda, fraudes a leis, (por a maioria dos empregados ser levada à Comissão pensando estar em seu sindicato ou na DRT, e por isso darem quitação de direitos que sequer conhecem), e cuida de “violação dos princípios básicos do direito do trabalho”, apontando-as aos princípios “da proteção”, “da primazia da realidade”, “da razoabilidade e “da irrenunciabilidade”. Já manifestei opinião contrária, e talvez volte ao assunto.

2. Reforma do Judiciário

Está em tramitação no Senado Federal uma PEC (Proposta de Emenda Constitucional) que diz respeito à organização e ao funcionamento do Poder Judiciário. O Substitutivo a ela, aprovado na Câmara dos Deputados e remetido a Senado, foi objeto de muitos comentários (inclusive o meu, escrito para a Revista de Direito do Trabalho, da Editora Revista dos Tribunais, de São Paulo). Esse Substitutivo ao alterar o artigo 116 da Constituição, cuida de comissões autorizadas para desafogar os órgãos do Judiciário Trabalhista.

Comentando a permissão estabelecida na Lei nº 9.958/2000, Dr. LUCIANO FORTINI, Juiz do Trabalho da 18ª Região (GO), na edição do 2º semestre de 2001, da Revista do Instituto Goiano de Direito do Trabalho (págs. 137/147), publicou estudo com o título “Notas a respeito das Comissões de Conciliação Prévia”, e nele diz que essas comissões

“... não guardam qualquer relação direta com o texto de proposta de emenda constitucional relativa à ‘reforma do judiciário’, assim redigida (PEC 29/00): ‘Art. 28. O art. 116 (da CF) passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 116. A lei criará órgãos de conciliação, mediação e arbitragem, sem caráter jurisdicional e sem ônus para os cofres públicos, com representação de trabalhadores e de empregadores, que terão competência para conhecer de conflitos individuais de trabalho e tentar conciliá-los no prazo legal. Parágrafo único. A propositura do dissídio perante os órgãos previstos no caput interromperá a contagem do prazo prescricional do art. 7º, XXIX’.

As comissões também não encontram-se vinculadas ao `procedimento sumariíssimo (Lei 9.957, de 12.01.2000, DOU 13.01.00), cuja natureza é judicial: as comissões têm natureza extrajudicial.”.

Claro me parece, então, que outras comissões serão criadas em substituição às permitidas na Lei nº 9.958/2000, se a Emenda à Constituição for aprovada com a redação prevista no Substitutivo.

3. DENOMINAÇÃO DA COMISSÃO

A Comissão autorizada pela Lei nº 9.958, mais corretamente, deveria ser denominada Comissão de Tentativa Prévia de Conciliação. De “tentativa”, porque não há obrigação de conciliar; “tentativa prévia”, porque a conciliação, quando obtida, faz desaparecer a dúvida, qualquer problema e a necessidade de ir a juízo, e porque (obviamente) deve ser feita antes do ingresso em juízo.

4. COMISSÃO CRIADA EM CONVENÇÃO

CLEMENTE SALOMÃO DE OLIVEIRA FILHO, no Suplemento Trabalhista LTr, (Editora LTr, São Paulo, 016/00), sobre "A Arbitragem Trabalhista na Segurança Privada", noticiou que no setor da segurança privada, em São Paulo, o instituto da arbitragem (a Lei nº 9.958/2000 não cuida da arbitragem) produziu bons resultados, e transcreveu palavras do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Francisco Cláudio de Almeida Santos nos 'Anais do Congresso Internacional de Arbitragem e Mediação':

"Firmada uma convenção de arbitragem, os efeitos em relação à jurisdição estatal são imediatamente sentidos, pois a convenção significa uma renúncia à solução da controvérsia pela via do processo judicial instituído pelo Estado".

A respeito do escrito por ele, observo que:

- a inclusão de cláusula de arbitragem em uma convenção coletiva de trabalho, eqüivale à "convenção de arbitragem";

- para afastar o efeito imediato da convenção quanto às divergências de natureza coletiva entre as entidades sindicais signatárias da convenção, será necessário que outra convenção coletiva (ou aditamento à existente) torne sem efeito as disposições sobre arbitragem dos conflitos coletivos;

- empregados e empregadores das categorias representadas pelas entidades que celebrem a convenção, continuarão tendo sua liberdade de

procurar outros conciliadores e árbitros que não os estabelecidos na convenção ou (se preferirem) de recorrer ao Estado (Justiça do Trabalho), pois a convenção coletiva não lhes pode tirar esse direito, do qual somente abrirão mão, se quiserem, assinando a "cláusula compromissória" (prévia, anterior à existência do problema) ou o "compromisso arbitral" (posterior ao surgimento da divergência), de que cuida a Lei nº 9.307/1996.

5. COMPETÊNCIA DA COMISSÃO

5-a. Parece-me que além do que diz seu nome ("conciliação prévia"), a Comissão para realmente desafogar a Justiça do Trabalho, deveria ser também "de Arbitragem" (desde que os interessados a aceitassem como árbitro). Não é, e espero que o venha a ser em breve, em nova lei.

Limitada que é à tentativa de conciliação, não será a Comissão meio hábil para descongestionar a Justiça do Trabalho. Atuando como árbitro, aplicaria o disposto na Lei nº 9.307/1996, se outras disposições não se criassem especialmente para sua atuação.

5-b. Diz a lei, "*qualquer demanda*", e indaga Dr. Fortini, se a Comissão também será chamada a decidir

"questão jurídica (constitucionalidade, vigência, aplicação ou interpretação de norma constitucional, legal ou coletiva, por exemplo)".

Se perguntado a respeito, minha resposta seria não. Dizer sim, significaria querer a volta ao que ocorria nas Juntas de Conciliação e Julgamento, onde leigos decidiam questões de alta indagação jurídica (e, muitas vezes, contrariando o único bacharel em direito da Junta - o Juiz Presidente). Por outro lado, tendo competência restrita à conciliação (ou as partes se conciliam ou deixam de se conciliar), sem julgamento algum, a Comissão nada tem a decidir ou julgar.

Quando a divergência entre as partes exija julgamento de questões jurídicas, a ação deverá (a menos que, ou até que, a Comissão se torne também arbitral) ter início diretamente na Justiça do Trabalho, desprezado o disposto nos artigos 625-A/625-H. Esta será uma das situações a que se refere o § 3º do artigo 625-D. Com razão, escreveu Min. Süsskind, em seu artigo no Suplemento Trabalhista, que "*por uma questão de lógica jurídica, (...) não teria sentido tentar-se a conciliação em ações que não ensejam transação entre as partes interessadas*".

5-c. O que diz o parágrafo único do artigo 625-E ("O termo de

conciliação é título executivo extra judicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas”), segue a linha do Enunciado nº 330 do Tribunal Superior do Trabalho e valoriza a atuação das comissões, que sem esse parágrafo seria inútil existirem.

Mas não substitui o Enunciado. Este subsiste, e a validade reconhecida por ele à quitação perante o Sindicato no término pacífico da relação de emprego. A quitação perante a Comissão subentende a existência de dissídio ou dúvida e sua submissão a tentativa de conciliação.

5-d. No artigo "A Lei N. 9.958 de 12 de janeiro de 2000 - Alguns Questionamentos Práticos em Decorrência da Instituição e Funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia" (Suplemento Trabalhista LTr, Editora LTr, São Paulo, nº 029/00) CELSO LEAL DA VEIGA JUNIOR, negou a possibilidade de processamento de inquérito para dispensa de empregado estável perante a comissão e com ele concordo.

Mas embora não se processe o inquérito perante a comissão, nada impede ou desaconselha que se submeta a ela o problema surgido na empresa, que faz o empregador querer dispensar o empregado. Na Comissão poderá ser esclarecido o fato ou situação, tornando desnecessário o inquérito por o empregado reconhecer a culpa e se conciliar com o empregador (poderá, inclusive, pedir demissão), ou por o empregador concluir que não há razão para dispensar o empregado.

Dr. CELSO também nega que a comissão possa “homologar” termo de rescisão do contrato, e concordo que é ao sindicato que a lei dá a atribuição de "homologar" pedido de demissão e quitação de empregado que esteja deixando o emprego. Atribuição dada ao sindicato, e não à comissão. Mas não há inconveniente, nem proibição, de a comissão procurar solução para alguma dúvida que esteja impedindo seja o pedido de dispensa ou o recibo de quitação apresentado ao sindicato, ou impedindo a este de dar assistência. A atuação da comissão pode esclarecer a dúvida, eliminar o problema existente, para que o pedido de demissão e/ou a quitação possa ter a assistência sindical.

5-e. Interessante questão foi apreciada por Dr. NELSON BRUNO MACIEL PINHEIRO, Assessor Jurídico da Confederação Nacional do Comércio, no Suplemento Trabalhista nº 040/01, Edit. LTr, São Paulo, com o título “*O procedimento conciliatório perante órgão constituído por sindicatos que não representam as partes em litígio*”.

Pergunta ele, sobre a validade de conciliação celebrada perante

tal Comissão. Analisa vários artigos reunidos sob o número 625 na CLT pela Lei nº 9.958/2000, para concluir que o acordo será válido, quando menos, para que o empregado ajuíze ação monitória.

Com ele estou de acordo quanto a não ser a conciliação ante tal Comissão (de outros sindicatos e/ou de outra localidade) o caminho correto, mas considero que ambas as partes (uma porque teve a iniciativa e a outra porque concordou e compareceu perante Comissão que não lhe correspondia) têm o dever (ao menos, o moral) de cumprir e respeitar o que convencionaram, salvo se outro motivo justificar a nulidade da conciliação, mesmo porque, referidos artigos não contém proibição expressa de os interessados se valerem de outra Comissão, não correspondente a suas categorias.

O ideal, é que o órgão de conciliação corresponda às categorias do empregado e do empregador, na localidade em que a relação de emprego se desenvolveu ou se desenvolve, principalmente quando na localidade há Comissão que obedeça a essa previsão. Mas isto não basta para fazer desaparecer o dever moral de cada parte de honrar o que convencionou.

6. COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO

Também salienta Dr. Fortini, que na prática não se tem exigido sejam da categoria dos empregados os que os representam na Comissão, e faço objeção: tal prática contraria a Lei, que exige sejam os representantes dos empregados da categoria destes (por isso o artigo 625-B, inciso 1, determina que o sindicato fiscalize sua eleição), e mais, que na Comissão criada na empresa ou por grupo de empresas os membros da Comissão sejam empregados da empresa (ou de uma delas) que a criou (interpretação contrária, tornará inútil a disposição do § 1º do mesmo artigo 625-B, e a hermenêutica ensina inexistirem palavras inúteis na lei). Se assim não for, a lei não estará sendo cumprida.

7. CONCILIAÇÃO FRUSTRADA

Manda o parágrafo único do artigo 625-F, que a Comissão dê declaração de estar frustrada a conciliação, quando não realizada dentro dos dez dias posteriores à provocação pelo interessado a reunião das partes.

Esta determinação não faz sentido, porque não há razão (salvo em circunstâncias excepcionais) que justifique não se reunir a Comissão dentro daquele prazo, para procurar solucionar o problema. Se o caso for o de exceção (o que raramente irá acontecer), não há porque ficar a

Comissão restrita a esse prazo: sendo a finalidade das comissões dar solução mais rápida aos casos, se realizar a tentativa em quinze ou vinte dias, ainda estará economizando muito tempo às partes, e à Justiça do Trabalho.

Depois, se a Comissão não se reuniu para cuidar do caso, não houve tentativa de conciliação e a declaração de que esta foi frustrada, será declaração falsa, não correspondente à verdade. Manter esta determinação será desacreditar a atuação das comissões.

8. CONDUTA DO CONCILIADOR

8-a. Dr. NICANOR SENA PASSOS procurou, em "A Conduta do Conciliador Prévio" (Jornal Trabalhista JTb, Editora Consulex, Brasília, 03.07.2000, págs. 20/21), orientar a quem integre ou venha a integrar uma Comissão de Conciliação Prévia, intersindical, ou de empresa. Dele divirjo apenas nos três tópicos que apresenta com os títulos "imparcialidade", "ética" e "inconveniência", e subscreveria os demais.

Divirjo nos tópicos mencionados, porque:

"*imparcialidade*" – entendo, e já disse, que devem os conciliadores esforçar-se para que as partes cheguem a uma solução, que pode não ser a melhor para uma delas, mas evitará que ambas percam tempo (sempre mais valioso em outra atividade) perante a Vara do Trabalho, longas esperas pela solução judicial. Isto não significa devam eles leva-las a soluções absurdas ou contrárias à lei (qualquer destas soluções seriam o "mau acordo" a evitar). É de considerar que muitas vezes, o fato de a parte ceder em um ponto, pode parecer e não ser mau acordo, porque houve compensação em outro ponto, ou porque a pretensão em que cedeu dificilmente seria atendida pela Justiça do Trabalho. O conciliador só excepcionalmente (quando a solução proposta ou encontrada seja realmente prejudicial, sem compensação ou em pretensão que apresente forte evidência de que a Justiça a favorecerá) deverá orientar a parte para não conciliar;

"*ética*" – como dito no tópico 14 deste artigo ("O advogado e a Comissão"), o advogado não é a pessoa mais indicada para ser conciliador em uma Comissão, mas quando, por qualquer motivo, estiver na função, deve procurar ser imparcial, esquecer sua ligação (presente ou passada) com um dos interessados;

"*inconveniência*" – também no tópico referido ("O advogado e a Comissão"), está dito que não se poderá impedir que a parte na tentativa

de conciliação prévia esteja acompanhada de seu advogado (porque é direito assegurado na Lei nº 8.906). Tenho feito críticas à Justiça do Trabalho exatamente por nela se permitir que as partes atuem sem advogado. Sei, pela experiência nestes mais de sessenta anos de atividades na Justiça do Trabalho, que há advogados que prejudicam a conciliação, mas isto o Presidente (ou Coordenador) da Comissão, uma vez que lhe cabe manter a boa ordem dos trabalhos, pode remediar (como remediei quando juiz), sem proibir que a parte esteja acompanhada de advogado. Mas uma recomendação aqui tem cabimento, e a faço à vista do que já tem ocorrido em algumas comissões: estando a parte acompanhada por advogado, se este quiser falar em separado com seu cliente, isto lhe deve ser permitido, sem a presença de qualquer outra pessoa não convidada por ele ou pela parte; na expressão “outra pessoa”, incluem-se todos os membros da Comissão.

8-b. Acontecerá (muitas ou poucas vezes, é imprevisível) e será inevitável, de o empregado conciliar perante a Comissão e ainda querer pleitear mais algum pagamento do empregador. Por isso é indispensável que os membros da Comissão se empenhem sempre em fazer as partes entenderem que sua assinatura no termo de conciliação, (a do preposto do empregador se for quem compareça) e dos membros da comissão, quita todos os títulos e parcelas relacionados no pedido inicial menos os ressalvados expressamente no documento de conciliação. É também indispensável que o(s) conciliador(es) verifique(m) sempre se o termo de conciliação está ou não está ressaltando os pedidos sobre os quais não houve conciliação, e mande(m) corrigi-lo se for o caso.

9. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO ACORDO

Advogado previdenciarista em Curitiba, FRANCISCO OSÓRIO PORTO, escreveu "A Contribuição Previdenciária nos Acordos Celebrados nas Comissões de Conciliação Prévia" (Síntese Jornal, Edit. Síntese, Poro Alegre, maio de 2000, págs. 11/12). Lembra a Lei nº 9.958/2000, instituidora das comissões que devem atuar antes da Justiça do Trabalho nas questões entre empregado e empregador, e cujos termos do acordo a que cheguem os interessados têm natureza de título executivo extrajudicial.

Lembrou, e é importante, que referidos termos de acordo somente poderão ser contestados perante o Poder Judiciário se "*eivados de vício*".

Segue mencionando a Emenda Constitucional nº 24 (alterou o artigo 114, para dar à Justiça do Trabalho a obrigação de executar, *ex officio*, "*as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos*

legais, decorrentes das sentenças que proferir"), reportando-se também aos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.212/1991 (que trata do custeio da Previdência Social), que determinam tome o juiz, *"sob pena de responsabilidade"* as providências para o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos a contribuição previdenciária.

È de lembrar sempre, que as partes na lide trabalhista podem ceder nos seus direitos (menos nos inalienáveis), mas não podem ceder nos direitos da Previdência Social às contribuições sobre os pagamentos que sejam feitos.

Essas disposições, o levam a afirmar que não há dúvida de que é inafastável a contribuição previdenciária na demanda trabalhista, na fase de execução da sentença ou do acordo celebrado. De toda a exposição que faz, conclui (e parece ter razão), que na execução perante a Justiça do Trabalho de acordos celebrados na Comissão de Conciliação Prévia, cabe a cobrança das contribuições previdenciárias, que deverá ser feita pela Justiça do Trabalho, se não tiver sido feito espontaneamente seu recolhimento.

10. CRIAÇÃO DAS COMISSÕES

Salienta Dr. Fortini, no artigo já citado, que a criação de Comissão, prevista no artigo 625-A depende apenas de decisão da empresa ou de grupo delas, ao dizer que são criadas

"sem a participação sindical a não ser para fiscalizar a eleição dos representantes dos empregados (art. 625-B) ou de uma auto-composição quanto a sua criação, com previsão em acordo coletivo ou convenção coletiva (625-C)".

Conquanto também me pareça que assim se pode entender do escrito na lei, só raramente, em casos isolados, se criará qualquer Comissão, apenas pelo desejo do(s) empregador(es); haverá sempre a intervenção de empregados, e estes levarão à do sindicato.

11. CUSTEIO DA COMISSÃO

Na lei nº 9.958/2000 está claro não ser ônus dos cofres públicos o custeio da instalação e do funcionamento das comissões, e como seu custeio não é referido na lei, a prática o fez recair sobre os que recorrem a elas, ou sobre quem as criar. Isto pode afastar (e afasta) sua existência ou atuação, sempre que se trate de sindicato "pobre" e/ou de empregadores que não sintam necessidade de elas existirem ou quando empregado e/ou empregador não esteja disposto a pagar (ou não tenha

condições de o fazer).

O fato de a Lei não fazer qualquer referência a essa cobrança, leva-me a considerá-la ilegal, e o fato de serem cobradas taxas tem levado muitos empregados e empregadores a fugir da tentativa de conciliação nas comissões, limitando-se a pedir a declaração de impossibilidade de conciliar, para irem à Justiça do Trabalho.

Outra solução deverá ser encontrada. Não a procuro agora, porque apenas estou fazendo um parêntesis no assunto de que cuido. Observo, porém, que as Comissões criadas com apoio na Lei nº 9.958, têm cobrado taxas, pagas pelos interessados ou por um deles, cobrança que tem sido alvo de críticas, e de condenação (inclusive as já referidas inserções nos programas de TV).

12. FEDERAÇÕES E COMISSÕES

A Lei não faz qualquer referência às federações e confederações. Daí concluo não estarem elas autorizadas a criar comissões de conciliação prévia. Mas algumas federações as têm criado, por vezes como se fossem comissões criadas por um ou mais sindicatos a elas filiados. Têm criado também "conselhos", com a função de dirigir (controlar) a Comissão e o poder de nomear e dispensar seus membros.

É em minha opinião, procedimento ilegal, porque a Lei não autoriza a essas entidades a instituição de comissões, e porque a Lei diz que os membros da Comissão devem ser escolhidos pelos empregados os que vão representá-los e pelos empregadores os que serão seus representantes, não dando às entidades o poder de, diretamente ou através de conselhos os escolherem e os destituírem.

Dando a seus próprios "conselhos" a atribuição de escolher e a de destituir os membros da Comissão e mais, a de intervir na comissões, ficaram as diretorias das federações com o poder de ditar rumos às conciliações. Há nisso evidente contrariedade à lei. O dizer o artigo 625-C da Consolidação das Leis do Trabalho que a constituição e as normas de funcionamento da Comissão instituída no âmbito do sindicato serão definidas em convenção ou acordo coletivo, não pode significar que os instituidores de comissões possam desrespeitar a própria lei e não lhes dá poder de designar conciliadores, nem o de, por qualquer forma, interferir em sua atuação.

Alguns sindicatos também têm incidido nessa violação à lei.

13. LIMITAÇÃO DOS MANDATOS

A Lei limita a duração dos mandatos dos membros das comissões, impedindo que o representante dos empregados na Comissão, com mandato de apenas um ano, tenha mais de uma recondução e igual limitação impndo à duração do mandato e ao número de reconduções do representante do empregador.

Afigura-se-me que o legislador exorbitou, pois aos empregados deve ser livre o poder de eleger, e aos empregadores o de designar, quem seja de sua confiança, e devem poder mantê-los enquanto lhes pareça conveniente. Essa imposição da Lei, somente servirá para criar problemas e, talvez, para impedir a sobrevivência de comissões, principalmente nas pequenas empresas.

Parece-me que o legislador deveria, isto sim, ter proibido, para transparência da atuação sindical e moralidade das comissões, a colocação nas comissões de parentes dos dirigentes das entidades, incluídos os afins e os 'namorado' ou 'namorada' dos mesmos dirigentes (namorado ou namorada que eram, antigamente, denominados "amante" ou "concubino(a)"...), e os parentes destes. Estas proibições, que a Lei não estabeleceu, os órgãos sindicais, como regra geral, também não têm estabelecido (e há conciliadores que por elas seriam alcançados).

14. O ADVOGADO E A COMISSÃO

14-a. Parece-me, que o advogado não deve exercer a função de conciliador, de membro da Comissão. O bacharel em Direito não será a pessoa mais indicada para participar como conciliador (não deve atuar como tal).

A função do advogado na Comissão, quando não esteja patrocinando uma das partes, deve ser a de cuidar da obediência às formalidades legais e do respeito às disposições e direitos de que as partes não podem dispor, evitando assim a anulação pela Justiça do que a Comissão haja conseguido.

Por sua formação e ainda mais pelo fato de (quase sempre ou sempre) ser ou ter sido advogado da entidade sindical ou de empregador ou de empregado, o bacharel em Direito é a pessoa menos indicada para ser conciliador na Comissão, porque (salvo raras e elogiáveis exceções) procurará beneficiar a essa parte ("o uso do cachimbo..."). O mesmo se deve dizer dos dirigentes sindicais e dos parentes destes.

14-b. Não constitui defesa de meus colegas advogados (ou de interesse próprio) dizer que é impossível proibir a qualquer das partes no caso submetido à Comissão o uso de seu direito de se fazer acompanhar

de profissional habilitado. Não há proibição em lei (e somente a lei poderia proibir, ainda assim, sujeita a proibição a exame pelo Poder Judiciário), e a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da O.A.B.) impede seja incluído na convenção ou documento de criação de Comissão, qualquer impedimento ou dificuldade á atuação desse profissional.

15. PAGAMENTO AOS CONCILIADORES

15-a. Acertadamente (frustrando a expectativa de quem pensava em ser membro de comissão, não trabalhar, e receber o salário), um dos parágrafos do artigo 625-B deixou expresso que o representante dos empregados na comissão trabalhará normalmente, só sendo dispensado de o fazer durante o tempo em que esteja convocado para atuar como conciliador. Portanto, os conciliadores representantes dos empregados, serão pagos por seus empregadores, através de seus salários. Os membros da Comissão que nela representem o empregador, ou serão empregados do mesmo, ou terão acertado com o representado sua retribuição.

Não está claro na lei qual será esse “tempo”. A função dos conciliadores não deve se resumir a participar de reuniões da Comissão: a tentativa de conciliação, para que seja útil, geralmente, exige mais trabalho dos conciliadores do que a presença nas reuniões e a conversa com as partes. Exige exame de documentos, de declarações de testemunhas, de laudos de peritos, o que na maior parte das vezes não pode ser feito durante a reunião. Todo o tempo gasto nessa atuação deverá ser considerado de trabalho e pago como salário pelo empregador, nada devendo ser pago pelas partes.

É necessário esse trabalho do conciliador, para que se obtenha verdadeira conciliação, e corresponde a tempo despendido a serviço da Comissão. Esse tempo, e não apenas o gasto nas reuniões, deverá autorizar o afastamento do empregado de seu serviço e ser computado como de trabalho efetivo, para todos os efeitos, inclusive, para pagamento de salário.

Se os membros da Comissão se limitarem ao comparecimento às reuniões, não haverá conciliação verdadeira. A tentativa de conciliação pela Comissão será pouco útil, como é, *data venia*, a feita pelo Juiz da Vara do Trabalho e era a das Juntas de Conciliação e Julgamento. Pouco útil, porque a conciliação, na verdade será, para o empregado, a forma de mais cedo receber algum dinheiro sem correr o risco da improcedência total do pedido, e para o empregador, a fuga do risco de pagar mais do que o valor proposto na conciliação.

Há autores que negam à Comissão o poder de realizar qualquer tipo de instrução, ouvir partes, testemunhas, examinar documentos, ouvir peritos. Assim se manifestou, por exemplo, o advogado em Santa Catarina e Professor da UNIVALI, Dr. CELSO LEAL DA VEIGA JUNIOR, em artigo sob o título "A Lei N. 9.958 de 12 de janeiro de 2000 - Alguns Questionamentos Práticos em Decorrência da Instituição e Funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia" - no Suplemento Trabalhista LTr, Editora LTr, São Paulo, nº 029/00).

Data venia (embora admita desde logo a possibilidade de estar errado), não concordo com eles, porque não deve a comissão ser impedida de procurar a verdade dos fatos. Necessita conhecê-la, para poder orientar os interessados e obter verdadeira conciliação. É imprescindível aos conciliadores o conhecimento dos fatos, como ocorreram, o que foi dito ou feito, ou deixou de ser dito ou de ser feito, pois somente assim terão condições de orientar as partes no sentido de chegarem a uma solução realmente conciliatória (conciliar, não é apenas fazer o dinheiro trocar de mãos).

Isto é o que falta (e sempre faltou e faltará) nas tentativas de conciliação que a CLT obriga o juiz do trabalho a fazer: não lhe é dado por absoluta premência de tempo tomar conhecimento dos atos ou omissões que levaram as partes a se desentenderem (como aos classistas não era dado nas Juntas). A tentativa de conciliação na Justiça do Trabalho se limitava (e limita) à barganha.

Nos meus quase quinze anos como Juiz do Trabalho de primeiro grau, fiz um número que não lembro, mas sei que foi grande, de tentativas de conciliação e em quase todas obtive êxito. Lembro que muitas vezes, após haver tentado conciliar as partes antes da instrução, após esta (já sabendo o que e como ocorrera), mudei radicalmente a proposta que fizera e quase sempre conseguindo nessa nova tentativa o acordo.

Não fará a Comissão, obviamente, a "instrução" formal, com todos os recursos de que pode se valer o juiz, mas deverá fazer em uma instrução sumária, a busca do conhecimento da razão da divergência entre as partes.

15-b. Como afirma Dr. Fortini, o tempo dedicado pelo empregado aos trabalhos da Comissão gera direito a horas extras, quando seu trabalho na empresa, somado ao que tenha na Comissão exceda ao da duração normal de trabalho. Entendo deverem ser aplicadas as disposições legais relativas a trabalho extraordinário, tanto para o trabalhador representante dos empregados, como para o que representa o

empregador (salvo, quanto a este, se lhe for dada outra compensação superior).

16. QUITAÇÃO DOS PEDIDOS

Dr. MARCOS NEVES FAVA, Juiz do Trabalho Substituto na 2ª Região, cuidando no Suplemento Trabalhista nº 031/02, de “Comissões de Conciliação Prévia e crime de frustração de direito trabalhista” (Edit. LTr, São Paulo) faz referência às muitas reclamações contra a atuação das comissões, pedindo anulação dos acordos feitos dando quitação de débitos trabalhistas não satisfeitos; a Grupo de Estudo constituído pela ANAMATRA. Dz ter sido invertida a prática jurídica de só se considerar quitado o que consta do recibo como pago, para se admitir a quitação do que não seja ressalvado.

Não me parece ter razão quanto à quitação a que se refere, porque esta não pode ir além do que foi pleiteado. A quitação será geral, abrangerá tudo o que foi pleiteado, tudo que foi objeto da atuação da Comissão e não for ressalvado, mas só. Não será quitado o que não foi pedido, e do que foi pedido, não estará quitado o que estiver ressalvado. Não tenho dúvida, de que melhor será, porque não criará dúvida, dizer o documento quais os pedidos que ficam quitados.

Mas o que diz Dr. Fava, pode ocorrer na Comissão; pode ocorrer (por que não?) no sindicato em que seja feita a quitação; pode ocorrer (também: por que não?) em qualquer lugar em que seja feita a quitação; pode ocorrer até mesmo perante o Juiz do Trabalho. Será decorrência de ser feito perante seres humanos, não será decorrência de a Lei permitir a quitação perante a Comissão, e não será a revogação da Lei nº 9.958 que irá evitar que aconteça.

17. SUBSTITUIÇÃO DO EMPREGADO

Admite o estudo de Dr. Fortini a que já me referi, que perante a Comissão, o empregado reclamante pode ser representado “*por um terceiro que apresente procuração específica*”, e dele, data venia, divirjo: não há referência à substituição de qualquer das partes nos artigos 625-A/625-H da CLT, e por isso me parece que se deve exigir perante a Comissão o mesmo que é exigido no processo perante a Justiça do Trabalho: presença pessoal do próprio empregado reclamante, podendo o empregador fazer-se substituir por preposto.

A presença do representante do empregado, há de ser admitida, mas apenas para que a reclamação não seja arquivada; na Comissão, com a presença do representante, deve ser marcada nova data para

comparecimento do empregado, quando será tentada a conciliação.

Encerrando, porque convidado a colaborar e não a esgotar o espaço da Revista, restam outros comentários, que ficam para outra oportunidade. Mais uma vez, agradeço a oportunidade que tive para opinar.

Curitiba, 31 de julho de 2002.

ARTIGOS E OBRAS CITADOS:

ARNALDO LOPES SÜSSEKIND, “Comissões de Conciliação Prévia”, Suplemento Trabalhista LTr, Edit. LTr, São Paulo, nº 067/01

BENIZETE RAMOS DE MEDEIROS, “Comissões de conciliação prévia e os princípios do Direito do Trabalho”, Suplemento Trabalhista LTr, Edit. LTr, São Paulo, nº 026/02 e Síntese Jornal, Edit. Síntese, Porto Alegre, junho de 2002

CELSO LEAL DA VEIGA JUNIOR, "A Lei N. 9.958 de 12 de janeiro de 2000 - Alguns Questionamentos Práticos em Decorrencia da Instituição e Funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia", Suplemento Trabalhista LTr, Edit. LTr, São Paulo, nº 029/00

CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES, “Aspectos controvertidos das comissões prévias de conciliação extrajudicial”, Suplemento Trabalhista nº 112/01, Edit. LTr, São Paulo

CLEMENTE SALOMÃO DE OLIVEIRA FILHO, "A Arbitragem Trabalhista na Segurança Privada", Suplemento Trabalhista LTr, (Editora LTr, São Paulo, nº 016/00),

EDUARDO GABRIEL SAAD, “Temas trabalhistas (16)”, Suplemento Trabalhista nº 118/01, Edit. LTr, São Paulo.

FRANCISCO OSÓRIO PORTO, "A Contribuição Previdenciária nos Acordos Celebrados nas Comissões de Conciliação Prévia", Síntese Jornal, Editora Síntese, Porto Alegre, maio de 2000

JULIO ASSUMPTÃO MALHADAS, “A proposta de emenda à constituição, referente ao Poder Judiciário, e a Justiça do Trabalho”, Revista de Direito do Trabalho, nº 100, Edit. Revista dos Tribunais, São Paulo

LUCIANO FORTINI, “Notas a respeito das Comissões de Conciliação Prévia”, Revista do Instituto Goiano de Direito do Trabalho, edição do 2º semestre de 2001

NELSON BRUNO MACIEL PINHEIRO, “O procedimento conciliatório perante órgão constituído por sindicatos que não representam as partes em litígio”

Suplemento Trabalhista nº 040/01, Edit. LTr, São Paulo

NICANOR SENA PASSOS, "A Conduta do Conciliador Prévio", Jornal Trabalhista JTb,

03.07.2000, Edit. Consulex, Brasília. DF