

AUTOCOMPOSIÇÃO NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO, RENÚNCIA E TRANSAÇÃO

THOMAS MALM (*)

Tema de extraordinária atualidade e de intenso interesse prático é o da autocomposição nos conflitos individuais do trabalho. Sua atualidade e praticidade são facilmente demonstradas: Valentin Carrion, em conferência no Congresso Nacional da Magistratura Trabalhista, publicada em revista especializada sob o título "Notas para a efetividade do processo"⁽¹⁾, fala, logo de início, em tentativa prévia de conciliação perante os sindicatos ou comissão de fábrica como meio de redução do ajuizamento de ações trabalhistas. Corregedores da Justiça do Trabalho, em encontro recente, aprovaram texto elaborado pelos Juizes Roberto Gouvêa e Benedito Cruz Lyra, onde sugerem a criação de comissão paritária de conciliação nos estabelecimentos de médio e grande porte. O ingresso em juízo estaria condicionado à prova da passagem por esta instância prévia. O objetivo, como informam os Juizes relatores, é o de descongestionamento de nossa Justiça do Trabalho, mas também porque incrementa a participação direta dos interessados na composição dos litígios trabalhistas."⁽²⁾ O esboço do anteprojeto de lei do processo do trabalho elaborado pelo eminente Paulo Castelhões, há poucos meses entregue à Presidência do C. TST, trata, já em suas primeiras disposições, da conciliação extrajudicial. Com algumas alterações, acolhe a proposta dos Juizes Corregedores que, por sua vez, tem origem Projeto de Lei n. 2.819/80, de autoria de Carlos Chiarelli e no substitutivo a esse Projeto de Lei - elaborado pelos juristas Arnaldo Süssekind, José Segadas Vianna e Eugênio Roberto Haddock Lobo.

As sugestões acima implicam em verdadeira revolução no campo do direito individual do trabalho e convidam, inevitavelmente, a duas ordens de indagação, uma teórica e outra eminentemente prática: Como fica a teoria da renúncia e transação ante a estreita ligação desses temas com o da conciliação? Qual seria o resultado prático da instituição de uma instância prévia obrigatória de solução negociada dos conflitos individuais?

A renúncia e transação têm sido tratadas de forma dogmática pelos nossos doutrinadores, com poucas e honrosas exceções. Entre estes dogmas arrolaríamos dois: O da irrenunciabilidade dos direitos oriundos da legislação social, salvo expressa previsão legal em sentido contrário e o da ineficácia da transação extrajudicial. A fonte de ditas proposições estaria, respectivamente, nos comandos legais contidos nos arts. 9º e 477, da CLT. Todo dogma, com o passar do tempo, revela suas imperfeições e, paralisando o avanço social, é contestado e revisto.

(*) Thomas Malm é Juiz Presidente da 1ª J.C.J. de Ribeirão Preto.

(1) Rev. LTr 54-10/1171.

(2) Ata de reunião dos Corregedores realizada de 24 a 26.09.90 em Fortaleza.

A conciliação é um dos institutos mais importantes do direito do trabalho, por alguns elevada a princípio que norteia o processo. Se assim é, parece-nos inaceitável falar em irrenunciabilidade quando, em regra, a conciliação importa em transação que contém, em seu bojo, renúncia ainda que parcial. Quanto à rejeição doutrinária da transação extrajudicial, Wagner D. Giglio já afirmava sua inconsistência jurídica e mesmo sua incongruência ao dizer "no estado atual de nossa legislação a conciliação feita em juízo não assegura transação mais autêntica que a realizada fora dele mas apenas garante a autenticidade da manifestação da vontade, o que também pode ser garantido pela assistência do sindicato ou do órgão administrativo". "Por isso, a justificação dos autores que rejeitam a transação extrajudicial para aceitar a realizada em juízo, data venha não convence, ..., se válida é a transação judicial, válida há de ser a extrajudicial. A alternativa única é a de rejeitar ambas posto que inexistente razão científica aceitável para distingui-las quanto à validade."⁽³⁾ Sem dúvida, tanto a inderrogabilidade pela vontade das partes das normas de proteção ao trabalhador como a tese da ineficácia das negociações extrajudiciais devem ser objeto de profundas reflexões de modo a adaptá-las às necessidades contemporâneas e, com isso, criando uma teoria mais consistente, mais realista.

Percebe-se, hodiernamente, nítida tendência valorizada da solução auto-compositiva dos conflitos em oposição à solução jurisdicional. Além da morosidade do processo, resultante não apenas do volume de ações ajuizadas (e portanto solúvel como atestam as proposições ao início deste trabalho relacionadas) mas, também, do respeito ao princípio do devido processo legal (em consequência, inafastável) outros aspectos negativos da solução jurisdicional devem ser relacionados. Um deles, pouco falado mas de extrema importância, é o que resulta da constatação que, com muita frequência, as partes não conseguem fazer prova robusta dos fatos que apóiam tanto a pretensão quanto a defesa, isto quando não ocorre a total ausência de provas, o que implica em decisões absolutamente divorciadas da realidade, porque se apóiam em uma verdade processual distante da verdade real. Um outro aspecto negativo da jurisdição é aquele que decorre da própria lei que cabe ao magistrado aplicar. Como ensinava Carlos Maximiliano, pode o Juiz "melhorar o dispositivo, graças a interpretação larga e hábil; porém não negar a lei, decidir o contrário do que a mesma estabelece". E "Todo direito escrito encerra uma parcela de injustiça. Parece justa a regra somente quando as diferenças entre ela e o fato são insignificantes, insensíveis. Preceitua de um modo geral; é impossível adaptá-la, em absoluto, às mil circunstâncias várias dos casos particulares".⁽⁴⁾ Sob outro prisma, são as palavras do eminente Wagner D. Giglio "... a lei tende para o justo mas com ela não se confunde. Justo não é o mesmo que legal, e por isso o acordo entre as partes pode, teoricamente, ser justo sem se amoldar aos termos da lei."⁽⁵⁾ De todo o exposto resulta a convicção de que se deve envidar todos os esforços no sentido de valorizar a autocomposição dos conflitos do trabalho, inclusive os individuais. No entanto, é imperioso, especialmente diante da proposta de criação de uma instância prévia da conciliação, que se repense e seja reconstruída a teoria da renúncia e transação no direito individual do trabalho.

Do contrário, a sociedade continuará, como hoje, evitando qualquer negociação fora do processo com receio de ver negada a homologação em razão de eventual renúncia embutida no acordo extrajudicial. Devemos ter a ousadia de, na nova teoria, admitir, claramente, a renúncia de direitos desde que resul-

(3) "Conciliação nos Dissídios Individuais do Trabalho", Editora LTr, pág. 81.

(4) "Hermenêutica e Aplicação do Direito", Editora Forense, 9ª ed., pág. 79.

(5) Ob. cit., pág. 39.

tante de uma negociação em que ambas as partes fazem concessões. Nem se diga que transação e renúncia são institutos diversos e que enquanto aquela é aceitável, esta é inadmissível. Embora a doutrina faça esta distinção conceitual, é certo que no bojo de inúmeras negociações se vislumbra a renúncia, sem que isto comprometa sua legitimidade. Exemplo disso encontramos no caso de empregado que comete ato faltoso, indubitável, só restando saber (matéria exclusivamente de direito) se o ato configura ou não justa causa. Não há fato duvidoso e o direito nunca é incerto. Como não se pode falar em *res dubia*, qualquer negociação (diga-se legítima, saudável e apropriada) implicaria em admitir a possibilidade de renúncia. Vamos mais além: suponhamos o caso de um trabalhador rural, estável, com idade avançada, sem carteira anotada e que venha a ser irregularmente dispensado. Suponhamos que os fatos não sejam controvertidos. Suponhamos, ainda, que as partes queiram uma composição extremamente interessante para ambas mas que não se ajusta, de modo algum, com o legalmente previsto como, por exemplo, a instituição de uma renda mensal vitalícia, doação de imóvel, etc. Ou se admite a renúncia, que interessa ao trabalhador, ou se impõe a ele uma ação com longo período de duração, até decisão final sucedida por uma execução morosa para alcançar um objetivo que, repita-se, não interessava ao trabalhador destinatário último de toda a legislação social. Por último, não se argumente com o disposto no art. 9º, da CLT. A conciliação, ainda que contenha renúncia, mas feita livremente, sendo por ela beneficiado o trabalhador, e feita com assistência do sindicato ou de representante dos empregados a nível de empresa, não pode ser qualificada como ato que objetiva desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da legislação social.

A indagação de ordem prática sobre os efeitos da instituição de uma instância prévia obrigatória, pode ser subdividida em duas: Qual o universo de empresas e trabalhadores abrangidos pelas propostas de modificação legislativa oferecidas pelos Corregedores da Justiça do Trabalho e, ante a semelhança, no esboço do anteprojeto de lei processual do trabalho? Como atender ao grande número de pequenas empresas e aos empregados que nelas estão integrados?

Considerando que, as comissões paritárias só teriam existência obrigatória nos estabelecimentos com mais de 200 empregados, é óbvio que a maior parte dos empregadores e trabalhadores brasileiros não seriam beneficiados por elas. Por outro lado, parece razoável concluir que as empresas menores, jamais instituiriam espontaneamente ditas comissões ante o ônus decorrente da proteção contra despedida arbitrária de que seriam portadores os membros representantes dos empregados. Assim sendo, é forçoso concluir que, em relação à maior parte dos conflitos, não restaria outra solução senão a jurisdicional ou a conciliação judicial. De fato, impor às empresas de pequeno porte o ônus da independência seria algo exagerado, e criar comissões sem qualquer garantia de independência aos membros da representação operária significaria o mesmo que não criá-las. Entendemos, todavia, que se deve dar uma solução realmente eficaz para o grande universo das pequenas empresas. Em relação a elas, poder-se-ia admitir que o sindicato profissional tentasse a conciliação e, se fosse o caso, lavrasse o ajuste. O efeito liberatório amplo da transação ficaria condicionado à homologação judicial em procedimento de jurisdição graciosa. A tentativa de conciliação, no caso das pequenas empresas, seria facultativa e não pressuposto processual. Com isso, tornaríamos realmente viável a solução extrajudicial dos conflitos individuais do trabalho, eliminando as muitas reclamações simuladas e as de fácil solução amigável que, hoje, inevitavelmente, asseveram a nossa Justiça do Trabalho, além de, como disseram os Juizes Corregedores, incrementar "a participação direta dos interessados na composição dos litígios trabalhistas.