

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

ACESSO À JUSTIÇA II

EDNA RAQUEL RODRIGUES SANTOS HOGEMANN

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

CAMILA SILVA NICÁCIO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A174

Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann, José Querino Tavares Neto, Camila Silva Nicácio – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-076-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. 3. Direito processual. 4. Direitos humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza (Artigo 8º, 1 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - São José da Costa Rica).

O acesso à justiça foi inserido no texto constitucional de 1946, através do art. 141, 4º, o, nestes termos: "A lei não poderá excluir da apreciação do poder judiciário, qualquer lesão de direito individual. Trata-se do princípio da ubiquidade da justiça ou da inafastabilidade do controle jurisdicional, também denominado direito de ação, ou princípio do livre acesso ao judiciário. Previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, de 1988 nos seguintes termos: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. , cuida-se de um direito fundamental.

Os juristas em geral e processualistas de modo particular são concordes que o acesso à justiça pode ser arrostado como condição fundamental o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que almeje garantir, e não somente proclamar, os direitos das pessoas humanas. No entanto, contraditoriamente, historicamente não se tem percebido por parte, seja do ensino jurídico, das práticas judiciais, da práxis profissional, da pesquisa e teorias jurídicas, e mesmo na prestação de serviços legais uma efetiva preocupação com a temática "acesso à justiça" em sua necessária amplitude. Muitas vezes o "acesso à justiça" é confundido com o acesso ao Judiciário.

Ora, se essa afirmação sobre o acesso à justiça, na tipologia tradicional, é confundida com acesso aos tribunais, o que deve ser entendido, como acesso à justiça? A resposta para tal questão passa necessariamente por uma reflexão a respeito do entendimento que se tem consagrado a respeito do que objetivamente significa o acesso à Justiça e de como nossos tribunais vêm encarando esse direito que está incorporado ao rol dos direitos fundamentais do cidadão.

Cuida-se aqui de uma questão de garantia de direito, não simplesmente na tipologia tradicional de peticionar. Se assim fosse, a norma constitucional seria inócua. Bastaria tão somente peticionar e a garantia, preconizada no artigo 5º, XXXV, estaria atingida; teria, a norma, obtido seu propósito.

Não parece ser esse o melhor entendimento. Interpretando o direito em sua inteireza, o que se pretende refletir à luz dos trabalhos apresentados no GT de ACESSO À JUSTIÇA II, nesse XXIV CONGRESSO NACIONAL do CONPEDI é que a garantia constitucional somente se realizará se, além de não haver exclusão legal da apreciação judicial, isto é, se além da garantia objetiva ao Judiciário não ser excluído da apreciação de lesão a direito ou de ameaça a direito, vincular e garantir a real reparação do direito lesionado, ou impedir, preventivamente, que a ameaça a direito se concretize - isto é, haja eficácia não somente formal, mas também social da decisão judicial.

É nesse campo de questões que hoje é próprio da área de acesso ao direito no Brasil - como ramos do saber em fase de consolidação - que os textos que compõem a presente obra devem ser analisados.

Utilizando diversas metodologias - algumas mais críticas, outras não - os artigos que compõem o presente livro podem fomentar, ainda mais, o debate sobre a urgente e necessária reflexão sobre o direito fundamental ao acesso à justiça.

Discutindo os mecanismos de acesso à justiça pelos cidadãos, nos estados democráticos, Lademir José Cremonini e Patrícia de Lima Felix abrem essa obra com o título: A EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA E DO ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

O acesso à justiça como um direito fundamental e humano, seus instrumentos processuais e humanos de realização são abordados por Edinildon Donisete Machado e Sílvia Leiko Nomizo no artigo A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA, por Simone Pereira de Oliveira e Mônica Bonetti Couto em O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA, A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A CELERIDADE PROCESSUAL: O REDIMENSIONAMENTO DO FATOR TEMPO NA TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS, por Ursula Spisso Monteiro em O ACESSO À JUSTIÇA E O PROGRAMAM NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, por Leandro Finelli Horta Vianna e Pedro Donizete Biazotto em O DIREITO DO IDOSO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO COM PRIORIDADE NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL E A

DURAÇÃO RAZOÁVEL E EFETIVA COMO GARANTIA DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS E HUMANOS, por Carlos Augusto Alcântara Machado e Gustavo Dantas Carvalho em O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS e por Simone Pereira de Oliveira e Mônica Bonetti Couto em O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA, A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A CELERIDADE PROCESSUAL: O REDIMENSIONAMENTO DO FATOR TEMPO NA TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS.

A questão das formas adequadas de acesso à justiça para a solução dos conflitos foi objeto de análise de Deilton Ribeiro Brasil e Leandro José de Souza Martins, no artigo intitulado POTENCIALIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM COMO ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS, como também de Leonardo Sette Abrantes Fioravante, em A ARBITRAGEM COMO MEIO ADEQUADO E EFETIVO DE ACESSO À JUSTIÇA, bem como foi abordado por Janaina Franco de Andrade em A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO DOS NOVOS CONFLITOS: UM ESTUDO SOBRE O DIREITO DIGITAL E A RELAÇÃO DE CONSUMO; assim também Gabriela Gomes Costa e Melissa Ourives Veiga, no artigo intitulado UMA NOVA PERSPECTIVA SOBRE A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Nesse mesmo tom, mas no campo dos conflitos laborais, Marcelino Meleu e Alessandro Langlois Massaro apresentaram o trabalho intitulado AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA TRABALHISTAS COMO LOCUS PRIVILEGIADO PARA O TRATAMENTO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO E EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.

Os aspectos processuais pertinentes à questão do acesso à justiça, inclusive a partir de uma leitura do novo Diploma Processual Civil, foram alvo das reflexões de Natan Franciella de Oliveira e Luciano Souto Dias em A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS COMO GARANTIA DE UM PROCESSO JUSTO: ANÁLISE DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL FACE À NECESSIDADE DE UM RÁPIDO PRONUNCIAMENTO DECISÓRIO, por Teófilo Marcelo de Arêa Leão Junior e Thais Estevão Saconato em A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: SEGURANÇA JURÍDICA E ACESSO À JUSTIÇA, por Alex Maia Esmeraldo de Oliveira e Fátia Moreira Guimarães Pessoa em ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA E SUAS IMPLICAÇÕES COM O PROCESSO COLETIVO: SEU REDIMENSIONAMENTO COMO FORMA DE RESGATAR A EFETIVIDADE, por Marcos Vinicius Lipiensi em O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E O PROCESSO COLETIVO e por Ana Paula Duarte Ferreira em PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE

ACESSO À JUSTIÇA: ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA À LUS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Questões referentes à legitimação da defensoria pública quanto à tutela do meio ambiente foram abordadas por Nayara de Lima Moreita e Stéfano Guimarães no artigo intitulado TUTELA DO MEIO AMBIENTE E DEFENSORIA PÚBLICA: LEGITIMIDADE PARA ATUAÇÃO COLETIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL.

A especificidade dos problemas envolvendo o acesso à justiça em decorrência de legislação estadual foi o tema do artigo OS IMPACTOS DA LEI ESTADUAL 15.838 DE 2015, NA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO CEARÁ, ATRAVÉS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, da autoria de José Diego de Oliveira e Silva e Mariana Luz Zonari.

O direito comparado também se faz presente nessa obra, com um cotejo entre a legislação brasileira e a italiana, em matéria tributária, no que diz respeito à organização judiciária, através do trabalho de Frederico Menezes Beyner intitulado ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: COMPARAÇÃO ENTRE ITÁLIA E BRASIL.

Esperamos que essa obra contribua para superação da reducionista concepção de acesso à justiça à realidade formal judicante, e, sobretudo, como reflexo extensivo do espaço acadêmico inquieto e dialético, típico de eventos da natureza do CONPEDI, cumpra-se o papel de dizer não apenas o que é de direito, por que isso já se faz por demais, mas, o que é o direito.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto UFG/PUC-PR

Profa. Dra. Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann UNESA/RJ

Profa. Dra. Camila Silva Nicácio UFMG/MG

AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA TRABALHISTAS COMO LOCUS PRIVILEGIADO PARA O TRATAMENTO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO E A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

AS RECONCILIATION COMMISSIONS PRIOR LABOR AS LOCUS PRIVILEGED FOR TREATMENT OF CONFLICT INDIVIDUAL WORK AND JUSTICE ACCESS TO EFFECTIVE.

**Marcelino Meleu
Alessandro Langlois Massaro**

Resumo

O presente artigo pretende analisar a noção de justiça e a perspectiva de seu efetivo acesso, além do exercício da cidadania pelo trabalhador, bem como o compromisso assegurado na CF/88 com a solução pacífica das controvérsias, buscando abordar alguns aspectos do sistema social de tratamento de conflitos e, em especial, institutos (auto) compositivos, tendo como objeto de análise as Comissões de Conciliação Prévia trabalhistas. A discussão sobre as formas de tratamento de conflitos laborais se justifica, entre outras, pela necessidade de uma nova abordagem sobre os institutos utilizados até então para tratamento dos conflitos oriundos dos dissídios individuais do trabalho em prol de uma efetivação da justiça numa hipótese de conflituosidade vinculada aquela relação, possibilitando uma participação efetiva e cidadã do trabalhador, pessoalmente, e por meio de sua representação sindical, numa concepção de cidadania e agir comunicativo, a fim de considerar a inclusão do trabalhador como protagonista no tratamento dos conflitos de origem laboral, como possibilidade outra ao sistema jurisdicional formalista, oneroso e moroso, buscando evidenciar as comissões de conciliação prévia trabalhista como possibilidade de um locus privilegiado de tratamento de conflitos do trabalho, através da análise de alguns aspectos relevantes que as caracterizam, como estrutura e funcionamento participativo dos interlocutores da demanda. O aprofundamento teórico do estudo baseou-se na pesquisa bibliográfica, consistindo na leitura de várias obras e artigos científicos à respeito do tema, utilizando-se o método sistêmico, preconizado por Niklas Luhmann, que não é indutivo nem dedutivo, uma vez que pretende descrever os sistemas (aberto e fechado) e sua relação com o ambiente. Percebeu-se, em conclusão, a importância das comissões de conciliação prévia trabalhistas como instrumento para a efetivação do acesso à justiça e a concretização da cidadania para o tratamento de conflitos na policontextualidade.

Palavras-chave: Cidadania, Tratamento de conflitos, Acesso à justiça. ccp's

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the notion of justice and the prospect of their effective access, in addition to the exercise of citizenship by the worker, and the commitment secured in CF/88 to the peaceful settlement of disputes, seeking to address some aspects of the social system

treatment conflict and, in particular institutes (auto) compositional, with the object of analysis labor Prior Conciliation Commissions. The discussion on ways of handling labor disputes is justified, among others, the need for a new approach to the institutes used previously for the treatment of conflicts arising from individual labor disputes towards a realization of justice in a situation of conflict linked that relationship, enabling effective participation and citizen worker personally and through their union representation, a conception of citizenship and communicative action, to consider the inclusion of the worker as protagonist in the treatment of conflicts of labor origin, as a possibility another the national formalist, costly and cumbersome system., to disclosing the commissions of labor prior conciliation as the possibility of a privileged locus of treating labor disputes, through the analysis of some relevant aspects that characterize as participatory structure and functioning of the interlocutors demand. The theoretical deepening of the study was based on literature, consisting of reading several books and scientific articles regarding the theme, using the systemic method, recommended by Niklas Luhmann, which is not inductive or deductive, as it aims to describe systems (open and closed) and its relationship with the environment. , Is realized in conclusion, the importance of labor conciliation commissions as a tool for the realization of access to justice and the achievement of citizenship for the treatment of conflicts in policontextualidade.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Citizenship, Conflict treatment, Access to justice, Ccp's

1. INTRODUÇÃO

Na atualidade não é possível mais se entender que o acesso à justiça no Brasil esteja ligado de forma perene aos órgãos judiciários estatais, que há muito deixaram de suprir (se é que um dia o fizeram) as necessidades e anseios da população enquanto solução para o tratamento dos conflitos de relação continuada que permeiam o universo de nossa sociedade. Imperioso que se busque outros meios mais eficazes, humanizados e dialógicos onde os indivíduos possam, efetivamente, e em conjunto, buscar a pacificação das contendas e, ao mesmo tempo, tratar de forma ampla as causas efetivas dos atritos, que na grande maioria das vezes, é negligenciada ou sequer conhecida pelo direito do estado.

O cidadão muitas vezes desconhece alternativas ao poder judiciário, cuja morosidade e formalidade dos procedimentos¹ que adota são desconectados e estranhos às realidades dos jurisdicionados, pois a linguagem, o formalismo e o distanciamento dos responsáveis pela administração da justiça do estado faz, em certa medida, parte do modelo e, em determinados aspectos, é estrutural, como forma simbólica de imposição, hegemonia e legitimação.

Em países como o Brasil, de grandes diferenças sociais e econômicas, fomentar e fortalecer o acesso à Justiça passa pelo incremento de outras modalidades ou sistemas para tratamento das demandas, como são exemplos a mediação em ações que envolvem conflitos familiares, a arbitragem em questões comerciais, justiça praticada por associações de moradores em questões imobiliárias e as Comissões de Conciliação Prévia Trabalhista (intersindicais ou de empresa) para tratamento dos conflitos oriundos dos contratos individuais do trabalho, que representa o foco principal de análise do presente artigo.

A possibilidade de o cidadão contar com espaços privilegiados para tratamento de conflitos é medida que se impõe, em face da complexidade das inter-relações pessoais nos dias de hoje, que transbordam as competências normativo/positivadas que

¹ Na obra “Acesso à justiça”, Mauro Cappelletti e Bryant Garth propõe uma divisão dos movimentos que seriam renovatórios para acesso à justiça, sendo o primeiro a assistência judiciária para possibilitar o acesso à justiça pela população mais pobre, que encontram óbice neste obstáculo econômico; o segundo a possibilidade de defesa e representação de interesses difusos em juízo e o terceiro movimento, ou “onda”, referente a uma melhor preparação dos aplicadores do direito através de técnicas processuais adequadas. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

modelam o direito formal do estado². E quando se fala em espaços privilegiados, se está indicando aqueles em que a participação dos agentes do conflito é decisiva, prioritária e fundamental enquanto envolvimento e emancipação no que se refere à alternativa adjudicativa, unilateral e impessoal exercida pela jurisdição.

Tais espaços, para merecerem a indicação de privilegiados para tratamento dos conflitos, devem permitir a ampla participação comunicativa dos envolvidos na demanda, atuando como polarizadores e facilitadores da busca pelo entendimento entre os interlocutores. Para atingir estes objetivos, devem possibilitar que sejam tratados todos os litígios efetivos, pelo que, imprescindível primarem pela informalidade e desburocratização dos procedimentos, aproximando-os e legitimando-os junto aos litigantes, pois em espaços formais e burocráticos de processamento de litígios, como o são os do poder judiciário, que serve como paradigma antagônico, a discrepância entre o litígio real e litígio processado se mostra maior e dificulta que ao final se resolva o conflito, cuja explicação deve ser encontrada na história global dos litígios entre os interlocutores (SANTOS, 2007).

2. ACESSO À JUSTIÇA E TRATAMENTO DE CONFLITOS

Há um reconhecimento na sociedade mundial e, por via de consequência, no cenário brasileiro, da insuficiência das funções típicas de um modelo de Estado tradicional de cariz liberal. Tal insuficiência se origina, entre outros fatores, pela percepção de uma crescente complexidade e conflitualidade das sociedades, sendo, portanto, imprescindível que se pense na criação de novas disciplinas de conhecimento e a profunda renovação dos métodos das disciplinas existentes, como no caso do Direito³.

² Uma das expressões mais incisivas do pensamento jurídico crítico é a contestação da exclusividade do direito estatal e a defesa da existência de uma pluralidade de ordens jurídicas no interior do mesmo espaço geopolítico. A concepção moderna de direito enquanto direito do Estado levou a uma grande perda de experiência e da prática jurídica e legitimou um “juricídio” massivo, isto é, a destruição de práticas e concepções jurídicas que não se ajustavam ao canon jurídico modernista. De um ponto de vista sociológico, as sociedades são jurídica e judicialmente plurais, circulam nelas vários sistemas jurídicos e judiciais, e o sistema jurídico estatal nem sempre é, sequer, o mais importante na gestão normativa do cotidiano da grande maioria dos cidadãos (SANTOS, 2007, p. 77)

³ A desprocessualização de controvérsias no direito moderno representa uma retomada de uma longa tradição jurídica em que a solução dos litígios se dava pelos próprios particulares, sem vinculação com o Estado, embora este estivesse disponível para prestar a tutela jurisdicional (TARTUCE, 2008, p. 181).

Após o advento da Constituição Federal de 1988, “e da consequente instauração do Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça passa a ser percebido como algo que vai além da simples prestação jurisdicional, transcendendo, portanto, o acesso ao Poder Judiciário”, não se podendo concluir que o Estado e a sociedade tenham cumprido com esse intento previsto na carta magna, dado que propiciar acesso do cidadão à justiça não mais se confunde ou é sinônimo de acesso ao judiciário, posto que outras formas, como a arbitragem privada, são totalmente viáveis (MELEU, 2014).

Parte da doutrina identifica o cidadão como consumidor da justiça e, por isso, tem total direito de receber esse “produto final” sem qualquer tipo de vício (ARAÚJO, 2006). Aliás, o deslocamento a análise do tratamento dos conflitos para os destinatários da decisão representa a legitimação dos cidadãos, abrandando o viés que vê a solução dos conflitos somente sob a perspectiva do Estado, deixando os conflitantes a mercê de uma situação de abuso do ente estatal e/ou dos seus agentes.

Nesse sentido, a criação ou fomento de espaços não legalísticos/estatais, informais, de linguagem coloquial e baixo nível de institucionalização, onde haja uma aproximação do agente responsável enquanto mediador e não adjudicador da decisão (SANTOS, 2014), para tratamento de conflitos de relação continuada, pode perfeitamente atender, de forma mais efetiva e legítima, os anseios da sociedade na busca de justiça.

Tal posição não exclui ou enfraquece o espaço judicial, uma vez que, de um lado, sempre haverá situações que a intervenção judicial se faz necessária e, de outro, deve se evitar um clima de *panmediação*. A panacéia da mediação, configurada pela ingênua posição de evidenciar a mediação como instituto passível de tratar todo o tipo de conflito, é, de pronto descaracterizada pelo entendimento de que o conflito é inerente a toda e qualquer relação social (MELEU, 2014).

Mas, um tratamento adequado dos conflitos, voltado portanto, para uma relação harmônica, deve avançar na análise concreta das estruturas que o originam, o que por vezes não é levado em consideração, especialmente pelo ente estatal. Nesse sentido, FAST (2002, 532) destaca que “they enable individuals in conflict to resolve their disputes but do not attack the underlying structures that may contribute to the existing power inequalities or the conflict itself”.

Nas relações laborais, que em regra consiste em uma relação contínua, face a regra da indeterminação do contrato, por exemplo, o “consumidor da justiça” (ARAÚJO, 2006), via de regra, é o trabalhador, que é tido, invariavelmente como o

hipossuficiente, ou dito de outra forma, o elo mais frágil da relação. Tal fragilidade é fomentada quando esse sujeito é excluído, é tido como o “outro”, como o diferente, o incapaz de assumir qualquer posição de protagonismo, no que concerne as diretrizes da condução de uma relação e do tratamento dos conflitos que porventura surjam daquela relação.

Não se pode deixar de considerar que a justiça, inserida na organização Estatal, se liga à política como subsistema social de um estado de modelo liberal com pretensão monopolista de controle da jurisdição e centralização do poder (MELEU, 2014), que não mais reflete na atualidade uma opção viável para contemplar o tratamento das demandas que permeiam a sociedade moderna⁴.

Como acesso efetivo à Justiça sustentam Mauro Cappelletti e Bryant Garth (2002), a ocorrência de três “ondas renovatórias do processo” - entre elas, afirmam a existência de soluções judiciais, extrajudiciais e institucionais, com vistas à solução e à prevenção de litígios - não há como se negar, como já referido, que o acesso à justiça possui caráter fundamental e representa o mais básico dos direitos humanos em um sistema jurídico moderno e, que ainda permeia as discussões jurídicas e sociais. Na concepção destes autores, através de uma visão mais ampla e democrática, os meios de acesso à justiça têm o propósito de buscar formas que permitam aos cidadãos a solução de seus conflitos de forma igualitária).

Assim, o acesso à justiça, depois de ultrapassada a conceituação que o ligava como sinônimo de acesso ao judiciário, deve levar em conta o tema Direitos Humanos, sendo que a ideia de Direitos Humanos, que se anuncia no Direito como liberdades de ação subjetivas e iguais, não pode ser colocado como uma barreira externa ao legislador soberano e, ao mesmo tempo, não pode ser considerado como um requisito funcional instrumentalizado para atender os fins deste legislador (HABERMAS, 2002). Por isso, para fins de garantir a expressão correta daquele instituto, há de se “considerar o

⁴ A posição eminentemente política do liberalismo de reduzir o direito ao Estado foi a primeira condição da despolitização do direito. A crítica desta posição leva a reconfigurar o papel da principal instância de resolução de conflitos e aplicação do direito erigida nos marcos da modernidade, os tribunais. As transformações sofridas pelos tribunais ao longo do Estado moderno conferiram-lhe uma posição oscilante e ambígua. Ante os desafios e dilemas do acesso ao direito, do garantismo de direitos, do controle da legalidade, da luta contra a corrupção e das tensões entre a justiça e a política, os tribunais foram mais vezes parte do problema do que parte da solução. Daí que, no curso das transformações do significado sociopolítico do Estado, a compreensão do desempenho dos tribunais exija um entendimento mais amplo sobre o que devem ser as funções do sistema judicial, de modo a se discutir não só o exercício de funções instrumentais (resolução de conflitos, controle social), mas também as funções políticas e simbólicas que têm vindo a assumir (SANTOS, 2007, p. 77).

procedimento democrático a partir do ponto de vista da teoria do discurso: sob condições do pluralismo social e de visões”, pois, nessa perspectiva seria “o processo democrático que confere força legitimadora ao processo de criação do direito” (HABERMAS, 2002, p. 299-300).

Nesse sentido, no Estado Social de modelo Europeu, que influenciou o modelo brasileiro, teve por escopo ampliar os meios não adversariais de tratamento de conflitos, onde se busca a conciliação antes de se instaurar um processo judicial (MELEU, 2014).⁵

Hodiernamente o acesso à justiça (justiça qualificada), é tema recorrente entre juristas, que revelam a necessidade de espaços alternativos à jurisdição estatal, como asseveram Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1994):

O enfoque sobre o acesso – o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos – também caracteriza crescentemente estudo do moderno processo civil. A discussão teórica, por exemplo, das várias regras do processo civil e de como elas podem ser manipuladas em várias situações hipotéticas, pode ser instrutiva, mas, sob essas descrições neutras, costuma ocultar-se o modelo frequentemente irreal de duas (ou mais) partes em igualdade de condições perante a corte, limitadas apenas pelos argumentos jurídicos que os experientes advogados possam alinhar. O processo, no entanto, não deveria ser colocado no vácuo. Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem às funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário, tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

A necessidade de uma pluralidade de espaços para tratamento dos conflitos, ocorre pela diversidade destes. Desta forma, em havendo várias espécies de conflitos, o tratamento também deverá um contexto de policontextualidade, que na visão de

⁵ “A falência estatal, no que tange à função jurisdicional – ainda não comprometida com os fundamentos do estado Democrático de Direito – provocou a reinserção de métodos não adversariais de tratamento de conflitos, como: a mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem, entre outros. Aliás, cumpre destacar que a reinserção no Brasil é evidenciada, pois já se encontrava disciplinada na Constituição do Império (1824). Ressalte-se que naquele contexto imperial, era *conditio sine qua non* que os envolvidos em um conflito tentassem a reconciliação antes de provocar o processo judicial, ou seja, colocando a utilização de outros institutos que não o processo judicial, como uma espécie de condição para a ação.” (MELEU, 2014, p. 272)

Taubner, consiste em uma proposta que permite seja observado, por intermédio da teoria dos sistemas, “(...) os novos sentidos do Direito, e que apresenta um conceito de sentido ligado à pluralidade” (TAUBNER, 2005).

Desta forma, privilegiar o indivíduo como criador do direito e agente ativo no tratamento dos conflitos gerados na sua consecução e aplicação, vai ao encontro dessa moderna percepção.

O tema acesso à justiça, como sinalado, também está ligado à concepção de política pública reconhecida constitucionalmente, e de objetivos do estado democrático, no respeito e concretização dos Direitos Humanos básicos. Desse modo, a possibilidade de encontrar-se, ou aplicar-se, soluções alternativas que ampliem o acesso à justiça no tratamento dos conflitos interpessoais da sociedade, desvinculados da concepção jurisdicionalizada de acesso ao Direito, possibilitando um maior exercício de cidadania, vai de encontro aos objetivos destas políticas.

As discussões acadêmicas e no âmbito jurídico sobre o acesso amplo à justiça e meios não adversariais de tratamento de conflitos, parece já refletir na postura do Estado e do legislador brasileiro, que tem incluído nas propostas reformadoras dos códigos legislativos a ampliação das possibilidades alternativas à jurisdição, em que pese ainda bastante insipiente e vinculada ao conceito de domínio do Direito pelo Estado, na medida em que formaliza e sistematiza excessivamente as possibilidades, como é exemplo a regulamentação do novo Código de Processo Civil no que se refere à mediação⁶.

A mediação e a conciliação, aliás, são formas bastante eficazes para tratamento de diversos conflitos (especialmente os que envolvem relações continuadas) que abarrotam as prateleiras da justiça, sendo a mediação o meio pelo qual o terceiro estranho à lide, chamado mediador, aplicará técnicas na busca de fazer com que as próprias partes encontrem a solução para o conflito, sem que o próprio mediador interfira no sentido de sugerir qualquer decisão ou indução das partes. Por sua vez, na conciliação, esse terceiro, chamado conciliador, de certo modo também media o

⁶ Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.(...)

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

conflito, mas nele interfere apontando soluções para o problema, sendo mais adequado aos litígios onde não exista vínculo emocional entre os contendores, ao passo que a mediação, além de preventiva e pacificadora, também é inclusiva, pois baseada na resolução encontrada pelos próprios contendores (SALES, 2007).

Nesse sentido, em relação aos conflitos do trabalho, que envolvam direitos individuais⁷, a busca de soluções mediadas ou conciliadas dentro de um universo democrático e paritário, adaptado, sobretudo, para a busca da conciliação e inclusão das partes na solução direta da contenda, parece ser de extrema utilidade e eficiência⁸, não obstante as inúmeras críticas envolvendo a sistemática das Comissões de Conciliação Prévia Trabalhistas desde sua implementação⁹.

3. AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA TRABALHISTAS COMO LOCUS PRIVILEGIADO PARA TRATAMENTO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO

É sabido que os conflitos oriundos de relações continuadas como as do trabalho, encontram no nosso sistema diversas formas de tratamento, sendo, porém, o poder judiciário aquele que centraliza a apreciação da maioria dos dissídios individuais do trabalho, sem, contudo, conseguir respaldar os anseios de justiça da classe

⁷ Consolidação das leis do trabalho, Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. Parágrafo único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

⁸ As comissões de conciliação prévia não estabelecem óbice ao acesso ao Judiciário, garantido pelo art. 5º da Constituição Federal, na medida em que são instâncias prévias conciliatórias, e a comissão necessita produzir resposta à demanda em 10 dias, o que de forma alguma importa ser impedimento de ingressar com a ação no Judiciário. Quanto à obrigatoriedade de tentativa prévia de conciliação e ao acesso a jurisdição, é o sistema da Espanha país no qual não se pode introduzir-se com uma ação trabalhista, salvo exceções, sem antes tentar a conciliação, sob pena de carência da ação da Argentina, do Uruguai e, presentemente, igualmente da Itália, matéria administrada mais por convenções coletivas, ainda que exista uma lei processual. (FILHO, p. 166).

⁹ Como se sabe, o objetivo básico dos sindicatos, historicamente, é reduzir as taxas de exploração. Para isso, têm eles lutado em duas frentes principais. De um lado, criando a norma, seja diretamente, nas convenções e nos acordos coletivos, seja indiretamente, pressionando o legislador. De outro, aumentando a sua efetividade. Pois bem. As comissões podem vir a se tornar uma espécie de Cavalo de Tróia. Ao invés de servirem aos sindicatos, abrindo-lhes um novo espaço político, podem deles se servir para legitimar a desconstrução individual de direitos conquistados coletivamente. Com isso, os próprios sindicatos estarão se deslegitimando e se desconstruindo. (VIANA, 2003, p. 137)

trabalhadora e possibilitar que os interlocutores da demanda tenham participação mais efetiva no tratamento desse conflito.

A solução jurisdicional é morosa, limitada, impositiva e com prevalência de unilateralidade na resolução do dissídio resultante de um processo. Necessário, portanto, que se busquem respostas a estes anseios em outras formas de tratamento previstas, existentes no próprio sistema, ou não, ampliativas de acesso à justiça e alternativas ao poder judiciário (WOLKMER, 2001), respaldadas na autocomposição e participação efetiva de trabalhadores e empregadores na busca de pacificação da controvérsia, o que, por via transversa, realiza os objetivos do Estado de possibilitar amplo acesso do cidadão à justiça e privilegiar formas efetivas para esse exercício.

Dentro dessa concepção, as comissões de conciliação prévia trabalhistas surgem, integrantes do sistema, como um instrumento privilegiado para solucionar os conflitos do trabalho por meio de negociação mediada, célere, informal e gratuita, ou seja, cristalizadora dos objetivos buscados pelo estado para respaldar o direito de acesso à justiça garantido constitucionalmente.

Nesse sentido, o estudo da alternativa de tratamento de conflitos do trabalho por meio das comissões de conciliação prévia, perpassa pelo conhecimento e reflexão sobre as formas autocompositivas de solução de conflitos existentes em nosso sistema jurídico.

Sobre o tema, Mauro Cappelletti destaca a extrema relevância dos meios ou métodos alternativos de solução dos conflitos sociais:

“Devemos estar conscientes de nossa responsabilidade; é nosso dever contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil; entre essas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios, tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente” (CAPPELLETI, 1994, p. 97.)

Hodiernamente, as soluções não-adversariais¹⁰ para tratamento de disputas são fortalecidas como políticas públicas comprometidas com a pacificação de litígios. A

¹⁰ Apesar de conhecer que parcela considerável da doutrina prefere o termo *alternativas*, consideramos este impróprio, especialmente à mediação, uma vez que, ao nosso sentir, ao empregarmos a palavra *alternativa*, estaríamos hierarquizando e rebaixando aquele instituto, se comparado ao modelo tradicional de tratamento de conflitos, representado pelo processo judicial. Sobre tal posição consultar: MELEU, Marcelino. **Mediação comunitária: um novo modelo de jurisdição.** In: MELEU, Marcelino;

dinâmica e a complexidade das relações sociais de hoje exigem que se busquem soluções adequadas para cada situação específica¹¹, para prevenir e resolver os litígios entre as partes, pois dificilmente um sistema de solução de controvérsias padronizado conseguirá atender de forma adequada as necessidades de cada um desses conflitos. Desse modo, fundamental que se conheçam estes institutos, tais como as comissões de conciliação prévia no âmbito trabalhista, de forma que possam incentivar e incrementar sua utilização da maneira mais adequada possível.

O intuito da Lei nº. 9.958/2000, que implantou o Título VI-A na Consolidação das Leis do Trabalho e regulamentou as Comissões de Conciliação Prévia, foi o de criar um meio alternativo e eficaz de solução extrajudicial de conflitos individuais na esfera trabalhista como possibilidade outra que não a jurisdição trabalhista, que faz muito se encontra assoberbada de processos.

Visando maior celeridade, princípio basilar do processo trabalhista, as CCPs visam, além do tratamento da controvérsia, do conflito, desenvolver uma prática cultural de negociação nas relações de trabalho, afastando a necessidade de que estes conflitos deságuem no judiciário trabalhista e se constituindo em órgãos de mediação e conciliação externos ao processo judicial e independentes em relação às esferas de poder do Estado, sem vinculação de qualquer ordem com o Estado, pois como órgãos privados, atuam como parceiros do poder público, utilizando as prerrogativas e independência das entidades sindicais para criar um ambiente adequado, paritário, para o tratamento dos interesses conflitantes existentes nas controvérsias travadas entre empregados e empregadores, buscando um tratamento mais rápido e adequado do conflito, estimulando a maior participação dos interlocutores da demanda na busca do entendimento, o que se mostra bastante pedagógico e cria uma cultura de negociação na esfera do direito individual do trabalho, nos moldes identificados no tratamento dos conflitos coletivos, onde as entidades representativas das categorias econômica e social são os interlocutores.

O Ministério do Trabalho e Emprego, através de seu portal na internet, ressalta a importância das Comissões de Conciliação Prévia Trabalhista como meio de desafogo

GAGLIETTI, Mauro; COSTA, T. N. G. Temas emergentes no direito. Passo Fundo, Imed, 2009, p. 57-74.

¹¹ A adequação, com a escolha do instituto mais adequado para o tratamento dos conflitos, foi referida por Sander e Rozdeiczner, os quais, ressaltaram a necessidade de uma escala, visando verificar as características de cada modalidade de tratamento. Nesse sentido: SANDER, Frank; ROZDEICZER, Lukasz. **Matching Cases and Dispute Resolution Procedures: Detailed Analysis Leading to a Mediation-Centered Approach.** Harvard Negotiation Law Review 11, Rev. 1, Spring, 2006, p. 5-14.

do judiciário e celeridade no tratamento de conflitos individuais do trabalho, além de reduzirem sensivelmente os custos oriundos da busca de tratamento dos conflitos individuais do trabalho, em inegável privilégio ao trabalhador¹².

Essa participação democrática e inclusiva do trabalhador na busca de seus direitos e no tratamento dos conflitos gerados no âmbito das relações individuais de trabalho se coaduna sobremaneira com a visão Habermasiana que privilegia a comunicação e a sensibilidade da sociedade para buscar meios de resolução de situações ainda não percebidas pelo Estado¹³.

A internalização do entendimento surge através da ação comunicativa com uma interação de, no mínimo dois sujeitos, capazes (cognitiva e civilmente) de falar e agir, que estabelecem relações interpessoais com o objetivo de alcançar uma compreensão sobre a situação em que ocorre a interação e sobre os respectivos planos de ação com vistas a coordenar suas ações pela via do entendimento. Assim, o agir comunicativo é um "processo circular no qual o ator é as duas coisas ao mesmo tempo: ele é o iniciador, que domina as situações por meio de ações imputáveis", bem como é o produto "das

¹² O Brasil vem buscando superar seu arcaico modelo de relações de trabalho, caracterizado por forte intervenção do Estado e pela prevalência do direito individual sobre o coletivo. Para gerar e preservar empregos, busca também aperfeiçoar instituições que interferem no mercado de trabalho. A modernização da legislação trabalhista, seguindo a diretriz que privilegia o reforço à via negocial para a solução dos conflitos entre o Capital e o Trabalho, fortalece a atuação dos agentes sociais - tendo os sindicatos, nesse aspecto, papel de extrema relevância - e estimula a redução da intervenção estatal nesse processo. Com a Lei n.º 9.958, de 12 de janeiro de 2000, passaram a ser criadas as Comissões de Conciliação Prévia, uma forma extrajudicial de resolver as demandas trabalhistas. Associadas à Lei do Rito Sumaríssimo (n. 9.957, também de 12.01.2000), que veio acelerar a tramitação dos processos judiciais trabalhistas, as Comissões de Conciliação Prévia contribuem para diminuir a enorme carga sobre a Justiça do Trabalho. Com isso, ganha o trabalhador que busca proteção, o qual teria que esperar, por vezes, vários anos até a solução definitiva da demanda, e ganha também o empregador, hoje onerado pela necessidade de manter uma estrutura jurídica complexa e pelos custos de sucumbência. Até o momento, já foram criadas 1.233 Comissões de Conciliação Prévia em todo o país, sendo que a grande maioria é de comissões intersindicais (73%). O Ministério do Trabalho e Emprego editou a Portaria n.º 264, de 5 de junho de 2002, dispondo sobre o acompanhamento e levantamento de dados sobre essas Comissões, e sobre a fiscalização trabalhista em face da conciliação. Ademais, articulou-se com o Tribunal Superior do Trabalho, com o Ministério Público do Trabalho, com as Centrais Sindicais CGT, SDS e Força Sindical, com a Associação Nacional dos Sindicatos da Micro e Pequena Indústria, e com as Confederações Patronais CNC, CNT, CNF e CNA, resultando daí um Termo de Cooperação Técnica, assinado também em 5 de junho de 2002, para promover o aprimoramento do instituto das Comissões de Conciliação Prévia. (in: http://portal.mte.gov.br/ass_homolog/comissao-de-conciliacao-previa.htm. Acesso em 18 de julho de 2015).

¹³ “As estruturas comunicacionais da esfera pública estão muito ligadas aos domínios da vida privada, fazendo com que a periferia, ou seja, a sociedade civil, possua uma sensibilidade maior para os novos problemas, conseguindo captá-los e identificá-los antes que os centros da política. (...) Partindo dessa periferia, os temas dão entrada em revistas e associações interessadas, clubes, academias, grupos profissionais, universidade, etc., onde encontram tribunas, iniciativas de cidadãos e outros tipos de plataformas; em vários casos transformam-se em núcleos de cristalização de movimentos sociais e de novas subculturas” (HABERMAS, 1997)

tradições nas quais se encontra, dos grupos solidários aos quais pertence e dos processos de socialização nos quais se cria” (HABERMAS, 1989).

Pelo entendimento do pensamento sistêmico de Luhmann, a sociedade é um tipo particular de sistema social, onde estão compreendidas todas as comunicações, não existindo comunicação fora dela, não sendo possível, portanto, entender a sociedade tão somente como soma de consciências individuais, sendo o consenso entre os indivíduos que a explica. Segundo seu pensamento, a sociedade se torna possível “através do consenso dos seres humanos, da concordância de suas opiniões e da complementaridade de seus objetivos” (LUHMANN, 2007).

Nesse sentido, a comunicação compreende um mecanismo que se mostra apto a propiciar que indivíduos em conflito possam tratá-lo em busca de solução mais justa, por meio do diálogo, que propiciaria também uma construção e compreensão das reais causas que geraram a disputa. Através da ação comunicativa entre os interlocutores de uma demanda trabalhista, de forma livre e através do amplo diálogo, poder-se-á chegar ao cerne do problema causador do conflito, resolvendo-o de forma mais ampla, no sentido de a solução encontrada ter partido de uma reflexão dos envolvidos sobre todos os elementos que causaram a discórdia. Busca-se uma solução pela análise profunda, e não apenas periférica, como muitas vezes se dá na resolução de uma demanda trabalhista via processo judicial.

Tal análise periférica se dá, por uma condução de cariz racional-liberal do processo judicial, uma vez que

la racionalidad formal del derecho aparece como un instrumento esencialmente burgués, a través del cual los valores de libertad e igualdad se imponen en la sociedad capitalista favoreciendo el contrato como medio de organización de la sociedad,⁴¹ en la medida en que el contrato aparece como el marco natural para articular la autonomía de la voluntad en la que se traduce la libertad, racionalmente presupuesta igual en cada sujeto, y el respeto a la propiedad privada como una extensión de la propia individualidad del sujeto. (BOURDIEU; TEUBNER, 2000, p. 38)

Desta forma, o direito formal se converte em um instrumentamento de materialização que intervém na vida humana, juridificando-a, o que “tiende a producir un fenómeno de ineficacia de las normas o de destrucción de la realidad social o jurídica” (BOURDIEU; TEUBNER, 2000, p. 49), que sugere uma abordagem através de um direito reflexivo que “incorporaía en su interior la racionalidade reflexive que comienza a aparecer como un hecho al interior de las sociedades contemporáneas”

(Ibidem).

No caso das comissões de conciliação prévia, a estrutura de criação e atuação privilegia sobremaneira o diálogo, na medida em que a própria existência da comissão no âmbito de uma categoria começa através da negociação coletiva, onde determinada categoria profissional e econômica estabelecerá reflexivamente as bases de existência e funcionamento das comissões. Criada a comissão, sua atuação será pautada pela paridade dos representantes de empregados e empregadores, que atuarão como mediadores/conciliadores de demanda surgida em razão do contrato individual de trabalho, atuando como um “corpo” humanizado no auxílio das partes em busca da resolução da lide.

4. ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DAS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA – LINHAS GERAIS.

A Lei nº 9.958/00 ao inserir no corpo da Consolidação das Leis do Trabalho os artigos 625A ao 625H, através do Título VI A: Das Comissões de Conciliação Prévia, criou uma estrutura para tratamento dos conflitos individuais do trabalho extremamente participativa e de valorização das entidades sindicais de trabalhadores, estabelecendo a criação, facultativa, através da negociação coletiva, das comissões intersindicais (de categorias econômicas e profissionais), ou de empresa (de categoria profissional e empresa ou grupo de empresas), onde a participação das entidades representativas dos empregados é sempre obrigatória¹⁴.

¹⁴ Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. Parágrafo único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.

Art. 625-B. A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros, e observará as seguintes normas:

I - a metade de seus membros será indicada pelo empregador e outra metade eleita pelos empregados, em escrutínio, secreto, fiscalizado pelo sindicato de categoria profissional;

II - haverá na Comissão tantos suplentes quantos forem os representantes titulares;

III - o mandato dos seus membros, titulares e suplentes, é de um ano, permitida uma recondução.

§ 1º É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei.

§ 2º O representante dos empregados desenvolverá seu trabalho normal na empresa afastando-se de suas atividades apenas quando convocado para atuar como conciliador, sendo computado como tempo de trabalho efetivo o despendido nessa atividade.

Art. 625-C. A Comissão instituída no âmbito do sindicato terá sua constituição e normas de funcionamento definidas em convenção ou acordo coletivo.

Art. 625-D. 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.

Em todo o procedimento, desde a criação, composição, funcionamento e atuação, os trabalhadores, através de suas entidades sindicais, possuem participação efetiva e se ligam diretamente à composição e tratamento dos conflitos surgidos em face do empregador no curso do contrato individual de trabalho ou na rescisão do mesmo. Destaque-se a paridade de representação entre trabalhadores e empregadores no âmbito das comissões, que favorece o diálogo, a celeridade do procedimento, que deve dar resposta no prazo de 10 (dez) dias após entrada da demanda na CCP, a possibilidade “gêmea” ao procedimento judicial da justiça trabalhista, no sentido de possibilitar que a demanda seja realizada oralmente ou por escrito, e a gratuidade.

No mesmo grau de importância, o disposto no artigo 625D, que estabelece a obrigatoriedade de submissão de qualquer demanda de natureza trabalhista na localidade da prestação de serviços onde houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria, criando autêntica condição para a ação trabalhista (ou pressuposto processual, para alguns¹⁵) a submissão da demanda, primeiro, no âmbito da Comissão. Não obstante, tal condição perdeu sua validade jurídica em face da decisão do Supremo Tribunal Federal que entendeu inconstitucional

§ 1º A demanda será formulada por escrito ou reduzida a tempo por qualquer dos membros da Comissão, sendo entregue cópia datada e assinada pelo membro aos interessados.

§ 2º Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que devera ser juntada à eventual reclamação trabalhista.

§ 3º Em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto no caput deste artigo, será a circunstância declarada na petição da ação intentada perante a Justiça do Trabalho.

§ 4º Caso exista, na mesma localidade e para a mesma categoria, Comissão de empresa e Comissão sindical, o interessado optará por uma delas submeter a sua demanda, sendo competente aquela que primeiro conhecer do pedido.

Art. 625-E. Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu proposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes.

Parágrafo único. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.

Art. 625-F. As Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.

Parágrafo único. Esgotado o prazo sem a realização da sessão, será fornecida, no último dia do prazo, a declaração a que se refere o § 2º do art. 625-D.

Art. 625-G. 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.

Art. 625-H. Aplicam-se aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista em funcionamento ou que vierem a ser criados, no que couber, as disposições previstas neste Título, desde que observados os princípios da paridade e da negociação coletiva na sua constituição. (in: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 22 de julho de 2015)

¹⁵ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **A Justiça do Trabalho do Ano 2000: as Leis ns. 9.756/1998, 9.957 e 9.958/2000, a Emenda Constitucional n. 24/1999 e a Reforma do Judiciário.** Revista LTr. São Paulo: LT r Edit., fevereiro de 2000, 64-02/166.

o dispositivo, por violar o acesso ao judiciário previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal¹⁶.

Referida decisão redundou na perda de força e efetividade das Comissões de Conciliação Prévia, que passou a ser um “Sansão sem cabelos” frente ao desafio de tornar-se um meio não adversarial por excelência no tratamento ou transformação¹⁷ dos conflitos individuais do trabalho e possibilidade outra que não o judiciário trabalhista para desafogo das demandas originadas na relação de emprego.

A defesa do texto do artigo 625D da CLT teve respaldo de parte significativa e abalizada da doutrina trabalhista¹⁸, bem como sua declaração de inconstitucionalidade festejada por outra parte não menos destacada^{19,20}. O reflexo da decisão do STF também

¹⁶ Decisão das Ações Diretas de Inconstitucionalidade números 2139 e 2160: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que redigirá o acórdão, deferiu parcialmente a cautelar para dar interpretação conforme a Constituição Federal relativamente ao art. 625-D, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000, vencidos os Senhores Ministros Relator e Cezar Peluso. Não participaram da votação o Senhor Ministro Menezes Direito e a Senhora Ministra Ellen Gracie por sucederem aos Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Octavio Gallotti. Ausentes o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente), em representação do Tribunal no exterior, e o Senhor Ministro Celso de Mello, licenciado (art. 72, inciso II, da Lei Complementar nº 35/1979 – LOMAN). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Plenário, 13.05.2009. (STF, 2009).

¹⁷“Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, é recomendável, na presença de um conflito pessoal, intervir sobre si mesmo, transformando-se internamente, então, o conflito se dissolverá (se todas as partes comprometidas fizerem a mesma coisa). (WARAT, 2004, p. 24)

¹⁸ Sobre a constitucionalidade do art. 625-D do consolidado, a opinião do Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho: [...] a pretensa inconstitucionalidade, vislumbrada por alguns, na obrigatoriedade da passagem prévia da demanda perante a comissão de conciliação, não tem qualquer procedência. As comissões de conciliação prévia não constituem óbice ao acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, na medida em que são apenas instância prévia conciliatória, em que a comissão deve dar resposta à demanda em 10 dias (CLT, art. 625-F), o que, de forma alguma, representa óbice ao acesso ao Judiciário (FILHO, 2000, p. 166).

¹⁹ Em sentido contrário, pela inconstitucionalidade, Jorge Luiz Souto Maior: [...] não se poderá entender que a ‘declaração da tentativa de conciliação’, mencionada no § 2º, do art. 625-D, seja um documento indispensável à propositura da ação trabalhista, motivando a extinção do feito, sem julgamento do mérito, sem sua apresentação com a petição inicial, já que esta pena não está prevista na lei e 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’ (inc. II do art. 5º da CF) (MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Comissões de Conciliação Prévia**. Síntese Trabalhista. ST 128, fev./2000, Porto Alegre-RS: Editora Síntese Ltda., 2000, págs. 130-131).

²⁰ Em posição intermediária, Wagner Giglio: [...] a lei não obriga, mas apenas faculta a criação das Comissões de Conciliação Prévia, nem constrange as partes a submeter suas divergências, necessária e exclusivamente, à apreciação de tais comissões. Certamente porque subtrair do Poder Judiciário o conhecimento de qualquer lesão ou ofensa a direito afrontaria a garantia no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Mas se não o fez, chegou perto, ao dispor que todas as demandas trabalhistas serão submetidas à comissão prévia, onde estiverem constituídas, na localidade da prestação de serviços, seja na empresa, seja nosindicato (art. 625-D). Ficou a um passo de exigir sempre, como pré-requisito do ingresso em juízo, a comprovação da tentativa prévia de conciliação (GIGLIO, Wagner; CORRÊA, Claudia, p. 192).

se manifestou nos tribunais, em diversos acórdãos²¹²², o que acabou por desestimular, em grande parte do país, a criação das comissões, e enfraquecer, por via transversa, o fomento de uma possibilidade rica para mudança da cultura enraizada que só vê como acesso à justiça nas demandas do trabalho o acesso ao processo judicial trabalhista.

A participação na gestão dos conflitos vem pautando as relações de comércio e de trabalho na sociedade internacional. Em âmbito comercial, a Câmara de Comércio Internacional (ICC), sediada em Paris, estabeleceu normas para o incremento da Arbitragem (2012) e Mediação (2014)²³. Naquele cenário europeu aliás, já se evidenciou uma elevação (jurídica) do princípio da participação no âmbito trabalhista. Na França, houve a recepção pelo conselho constitucional de 1958, que, repetindo o texto de 1946, estabeleceu que “todo o trabalhador participa, por intermédio de seus delegados, da determinação coletiva das condições de trabalho, assim como da gestão das empresas” (SUPIOT, 2007, p. 201). A elaboração das condições (inclusive de leis negociadas) pode ficar à disposição dos “parceiros sociais” como destaca SUPIOT (2007) ao se referir ao contexto Francês, onde o legislador admite a co-participação na elaboração de normas pelos próprios envolvidos na relação laboral.

²¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, 2ª Turma. **Recurso Ordinário** n. 0000309-18.2010.5.05.0192. Ac. n. 040405/2010. Relatora Desembargadora Débora Machado. DJ 02 de dezembro de 2010. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em: 23 de julho de 2015. PRELIMINAR. Da Comissão de Conciliação Prévia. O comparecimento perante a Comissão de Conciliação Prévia é uma faculdade assegurada ao empregado, conforme previsto pelo artigo 625-E, parágrafo único da CLT. **Não constitui condição da ação, nem tampouco pressuposto processual na reclamatória trabalhista, diante do comando emergente do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal e inteligência da Súmula n. 02 deste Regional. O E. STF já se manifestou nesse sentido, reputando caracterizada, em princípio, a ofensa ao princípio do livre acesso ao Judiciário (CF/88, art. 5º, XXXV), onde, por maioria, deferiu parcialmente medidas cautelares em duas ações diretas de inconstitucionalidade, para dar interpretação conforme a Constituição Federal relativamente ao art. 625-D (redação da Lei 9.958/2000 – que determina a submissão das demandas trabalhistas à Comissão de Conciliação Prévia), a fim de afastar o sentido da obrigatoriedade dessa submissão (ADI 2.139 MC/DF, Rel. orig. Min. Octávio Gallotti, red. não o acórdão Min. Marco Aurélio – J em 13/05/2009. ADI 2.160 MC/DF, rel. orig. Min. Octávio Gallotti, red. não o acórdão Min. Marco Aurélio – J. em 13/05/2009). [...].**

²² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário** n. 02447-2007-021-02-00-8, Ac. n. 20100871490. Relatora Des.: Marta Casadei Momezzo. São Paulo, SP. Julgado em 31 de agosto de 2010. DJ 13 de setembro de 2010. Disponível em <www.trt4.jus.br>. Acesso em: 23 de julho de 2015. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. NÃO-SUBMISSÃO DA DEMANDA. ENTENDIMENTO DO STF A RESPEITO DO TEMA. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade números 2139 e 2160, entendeu que a exigência de submissão prévia da demanda a comissão de conciliação exigida pelo art. 625-D da CLT viola o quanto disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna ao impedir o livre acesso ao Judiciário, **pelo que não traduz pressuposto processual ou condição da ação.**

²³ Regulamento da Arbitragem e Mediação na Câmara de Comércio Internacional disponível em: www.iccwbo.org. Acesso em 13.8.2015,

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cultura judicante, judicializada, que também permeia o universo dos conflitos do trabalho, prejudica o incremento no Brasil de outras possibilidades de acesso à justiça que não por via do processo judicial, cuja morosidade, formalismo, custos e pouca participação direta dos contendores no tratamento do litígio, somente para citar alguns dos aspectos negativos, não mais respaldam os objetivos incertos na Carta Magna no que se refere ao amplo acesso à justiça por parte do cidadão.

Através do tratamento diferenciado, dialogado, participativo, possibilitado pelas Comissões de Conciliação Prévia Trabalhistas, empregados e empregadores podem conhecer melhor os problemas e razões que afetam e motivam um ao outro, os direitos e deveres recíprocos oriundos do pacto laboral, facilitando uma solução negociada, consensual e mais justa do conflito, dado que existem inúmeros critérios e valores para se mensurar a justiça, sendo impossível resolver um conflito por meio de uma instituição, apenas, sem ferir algum princípio de justiça, pois eles seriam “concorrentes e conflitantes” e a busca da justiça se dá de maneira gradual e não passa pela busca de um modelo ideal, mas sim de condições reais de existência dos indivíduos em busca da justiça (SEN, 2009).

O advento da Lei nº 9.958/00 ao inserir no corpo da Consolidação das Leis do Trabalho os artigos 625A ao 625H, possibilitando a criação das Comissões de Conciliação Prévia, demonstraram um alinhamento do legislador brasileiro com o pensamento contemporâneo sobre a necessidade de ampliação das possibilidades de tratamento de conflitos de relação continuada no âmbito do direito individual do trabalho, como via de acesso à justiça opcional à jurisdição e mais coadunada com os objetivos insertos na Carta Magna.

Desse modo, sem pretensão de esgotamento do assunto, dado que outros aspectos aqui não abordados são relevantes, porém transbordariam as limitações de um artigo sobre o tema, é possível evidenciar o status das Comissões de Conciliação Prévia como meio de tratamento dos conflitos oriundos dos dissídios individuais do trabalho em prol de uma efetivação da justiça numa hipótese de conflituosidade afeita aquela relação, possibilitando uma participação efetiva e cidadã do trabalhador, pessoalmente, e por meio de sua representação sindical, contemplando o acesso à Justiça pelo obreiro através desse Sistema Social de Tratamento de Conflitos do Trabalho na

policontextualidade, numa concepção de cidadania e agir comunicativo que insere/inclui o trabalhador como protagonista no processo.

Tendo a comunicação como elemento vital e privilegiado, e o trabalhador como ator comunicativo, um empoderamento das CCPs, admitindo a legítima e paritária co-participação dos envolvidos na relação de trabalho, para fins de gestão dos conflitos originários daquela relação poderá abrir espaço para o tratamento adequado das referidas disputas e, evidenciar aquele espaço como um *locus* privilegiado, onde o diálogo passa a figurar como elemento protagonista, e o conflito coadjuvante.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Acesso à justiça & efetividade do processo: a ação monitória é um meio de superação de obstáculos?** Curitiba: Juruá, 2006.

BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunther. **La Fuerça el Derecho**. Estudio preliminar y traducción Carlos Morales de Setién Ravina. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

_____. **Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça**. Revista de Processo, nº 74, ano 19, abril-junho. São Paulo: Editora RT, 1994.

CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. **GLU: glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann**. México: Universidad Iberoamericana; Instituto tecnológico y de Estudios, 1995.

FAST, L. A. **Frayed Edges: Exploring the Boundaries of Conflict Resolution**, *Peace & Change*, 27(4), 2002.

FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. **A Justiça do Trabalho do Ano 2000: as Leis ns. 9.756/1998, 9.957 e 9.958/2000, a Emenda Constitucional n. 24/1999 e a Reforma do Judiciário**. Revista LTr. São Paulo: LTr Ed., fevereiro de 2000, 64-02/166.

HABERMAS, J. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. Disponível em: <http://copyfight.me/Acervo/livros/HABERMAS,%20Ju%CC%88rgen.%20Conscie%C%82ncia%20Moral%20e%20Agir%20Comunicativo.pdf>. Acesso em 25 de fevereiro de 2015.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Trad. George Sperger; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Herder, 2007.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Comissões de Conciliação Prévia**. Síntese Trabalhista. ST 128, fev./2000, Porto Alegre-RS: Editora Síntese Ltda., 2000, págs. 130-131.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 35. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MELEU, Marcelino. **Jurisdição Comunitária: a efetivação do acesso à justiça na policontextualidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

_____. **Mediação comunitária: um novo modelo de jurisdição**. In: MELEU, Marcelino; GAGLIETTI, Mauro; COSTA, T. N. G. Temas emergentes no direito. Passo Fundo, Imed, 2009.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

PINTO, José Marcelino de Rezende. **Paidéia** n° 8-9. Ribeirão Preto. fev./ago.1995. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-863X1995000100007>, acessado em 25 de fevereiro de 2015.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SANDER, Frank; ROZDEICZER, Lukasz. Matching Cases and Dispute Resolution Procedures: Detailed Analysis Leading to a Mediation-Centered Approach. *Harvard Negotiation Law Review* 11, Rev. 1, Spring, 2006

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3ª edição. São Paulo: Cortez, 2007.

SEM, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. 2009. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=TP&docID=37233, acesso em 23 de julho de 2015.

SUPIOT, Alain. **Homo jurídico: ensaio sobre a função antropológica do direito**. Tradução de Maria Ernantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

TEUBNER, Gunther. A Crise da Causalidade Jurídica. In: TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e Policontextualidade**. São Paulo: Unimep, 2005.

UEDA, Andréa Silva Rasga. Teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas e redes sociais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3340, 23 ago. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22476>>. Acesso em 01 março de 2015.

WARAT, Luiz Alberto. **Surfando na Pororoca: o ofício do mediador**. Volume III. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

VIANA, Márcio Túlio. **A onda precarizante, as comissões de conciliação prévia e a nova Portaria do Ministério do Trabalho**. *Revista do Ministério Público do Trabalho PRT 3ª Região*, Belo Horizonte: v. 4, p 137, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito**. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.