

FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E ACESSO À JUSTIÇA

Adriana Goulart de Sena ¹

1 - PODER JUDICIÁRIO – ABORDAGEM INTRODUTÓRIA

O Poder Judiciário, um dos três poderes clássicos do Estado, vem assumindo (e a cada dia de forma mais acentuada) uma função fundamental na efetivação do Estado Democrático de Direito. É o guardião da Constituição, cuja finalidade, basicamente, repousa na preservação dos valores e princípios que a fundamentam – cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além do pluralismo político (Art. 1º, CF/88).

Um dos motivos da existência do Poder Judiciário é a sua função de aplicar o direito com independência, impondo a sua observância indistinta e na busca da pacificação social. As garantias que lhe foram atribuídas, na realidade foram outorgadas como prerrogativas para o imparcial, independente e seguro cumprimento de seu mister constitucional.

Todavia, é de se salientar que as prerrogativas não foram outorgadas como um privilégio direcionado para a pessoa do Juiz, mas sim como uma garantia e, em “ultima ratio”, para a própria sociedade. Um Juiz independente representa garantia do povo e da democracia.

2 – MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS

02.01 MECANISMOS TRADICIONAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS.

¹ Juíza do Trabalho, Titular da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte – MG. Professora Adjunta do Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito da UFMG. Mestre e Doutora em Direito Comercial pela UFMG. Conselheira da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Professora da disciplina “Técnicas de Juízo Conciliatório Trabalhista” na ENAMAT – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho/TST.

No mundo ocidental contemporâneo são distintos os métodos de solução de conflitos interindividuais e sociais. Classificam-se, basicamente, em três grupos – autotutela, autocomposição e heterocomposição.

02.01.a. AUTOTUTELA.

A autotutela ocorre quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o (e impondo-se) à parte contestante e à própria comunidade que o cerca.²

De certo modo, a autotutela permite o exercício de coerção por um particular, em defesa de seus interesses. Contemporaneamente, a cultura ocidental tem restringido, ao máximo, as formas de exercício da autotutela, transferindo ao aparelho do Estado as diversas e principais modalidades de exercício de coerção.

No Direito do Trabalho, a GREVE constitui importante exemplo da utilização da autotutela na dinâmica de solução de conflitos coletivos trabalhistas. Todavia, raramente ela completa seu ciclo autotutelar, impondo à contraparte TODA a solução do conflito. O que ocorre é funcionar esse mecanismo como simples meio de pressão, visando o alcance de mais favoráveis resultados na dinâmica negocial coletiva em andamento ou a se iniciar.³

02.01.b. AUTOCOMPOSIÇÃO

Na autocomposição, o conflito é solucionado pelas partes, sem a intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia.⁴

² DELGADO, Maurício Godinho. *Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro*. São Paulo: Revista Ltr, v.66, n. 6, jun. 2002, pág. 663.

³ DELGADO, Maurício Godinho. *Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro*. São Paulo: Revista Ltr, v.66, n. 6, jun. 2002, pág. 663.

A autocomposição verifica-se seja pelo despojamento unilateral em favor de outrem da vantagem por este almejada, seja pela aceitação ou resignação de uma das partes ao interesse da outra, seja finalmente, pela concessão recíproca por elas efetuada. Não há, em tese, exercício de coerção pelos indivíduos envolvidos.

As modalidades de autocomposição são as seguintes: renúncia, aceitação (resignação/submissão) e a transação.

Ocorre a renúncia quando o titular de um direito dele se despoja, por ato unilateral seu, em favor de alguém. Já a aceitação (resignação/submissão) ocorre quando uma das partes reconhece o direito da outra, passando a conduzir-se em consonância com esse reconhecimento. E, a transação, verifica-se quando as partes que se consideram titulares do direito solucionam o conflito através da implementação de concessões recíprocas.

É de se destacar que as figuras acima podem ocorrer tanto no âmbito exclusivo da sociedade civil (classificando-se como *extraprocessuais*) ou no interior de um processo judicial (enquadrando-se como *endoprocessuais*).

02.01.c. - HETEROCOMPOSIÇÃO:

A heterocomposição ocorre quando o conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original. É que, ao invés de isoladamente ajustarem a solução de sua controvérsia, as partes (ou até mesmo uma delas unilateralmente, no caso da *jurisdição*) submetem a terceiro seu conflito, em busca de solução a ser por ele firmada ou, pelo menos, por ele instigada ou favorecida.⁵

Considerando o fato de que se levam em linha de conta os sujeitos envolvidos e a sistemática operacional do processo utilizado, temos as seguintes modalidades de heterocomposição: Jurisdição, Arbitragem, Mediação (de certo modo) e a Conciliação.

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro*. São Paulo: Revista Ltr, v.66, n. 6, jun. 2002, pág. 664.

Com já se depreende, a divisão acima não é consensual na doutrina. Existem autores que consideram a conciliação e a mediação como meios autocompositivos e como meios heterocompositivos a arbitragem e a jurisdição. Repita-se a prevalência da divisão acima, funda-se no fato da classificação levar em consideração os sujeitos envolvidos e na sistemática operacional do processo utilizado.

Explicando: é que na autocomposição apenas os sujeitos originais em confronto é que se relacionam na busca da extinção do conflito, conferindo origem a uma sistemática de análise e solução da controvérsia autogerida pelas próprias partes. Entretanto, na heterocomposição a intervenção é realizada por um *agente exterior* aos sujeitos originais na dinâmica de solução do conflito, transferindo em maior ou menor grau, para esse agente exterior a direção dessa própria dinâmica.⁶

É de se salientar que a mediação é o método que confere menor destaque ao papel do agente exterior, uma vez que este apenas aproxima e instiga as partes à pacificação. Por isso, alguns autores classificam a mediação como um instrumento a serviço de um método de solução de controvérsias (a serviço da transação bilateral ou da negociação coletiva, por exemplo) e não propriamente um método específico.

02.01.c.1- JURISDIÇÃO:

É o poder-dever conferido ao Estado de revelar o direito incidente sobre determinada situação concreta trazida a seu exame, efetivando a solução jurídica encontrada a respeito. Sendo manifestação do *imperium* inerente ao Estado, que se funda diretamente na soberania, outro atributo estatal, a jurisdição tem como instrumento próprio de agir a coerção, utilizável frente a resistências descabidas de seu exercício regular.⁷

Diz-se, muitas vezes, que a jurisdição é o poder que o Estado avocou para si

⁵DELGADO, Maurício Godinho. *Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro*. São Paulo: Revista Ltr, v.66, n. 6, jun. 2002, pág. 664.

⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro*. São Paulo: Revista Ltr, v.66, n. 6, jun. 2002, pág. 664.

⁷DELGADO, Maurício Godinho. *Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro*. São Paulo: Revista Ltr, v.66, n. 6, jun. 2002, pág. 665.

de dizer o direito, de fazer justiça, em substituição aos particulares.

Na realidade, a jurisdição é poder, função e atividade. É “poder” porque decorre da potestade do Estado exercida de forma definitiva em face das partes em conflito. É “função”, pois cumpre a finalidade de fazer valer a ordem jurídica em face de uma lide. E, é também “atividade”, já que consiste em uma série de atos e manifestações externas e ordenadas que culminam com a declaração do direito e concretização do que foi consagrado no título.⁸

O resultado da resolução do conflito pela via jurisdicional consuma-se através da sentença, que é o ato pelo qual o Juiz decide a lide entre as partes processuais, através da aplicação do Direito ao caso concreto posto em exame.

02.01.c.2 – ARBITRAGEM:

Ocorre quando a fixação da solução de certo conflito entre as partes é entregue a um terceiro, denominado árbitro, em geral por elas próprias escolhido. Em se tratando de arbitragem obrigatória, essa livre escolha pode ser restringida pela lei reguladora do sistema, todavia não se trata da hipótese nacional.

No direito brasileiro, a arbitragem só pode se dirigir a acerto de direitos patrimoniais disponíveis e está prevista na Lei 9307/96. O árbitro não pode ser o Juiz, no exercício de sua função judicante – sob pena de confundir-se com a jurisdição.

Em tese, fora da função judicante e desde que autorizado por norma jurídica, o juiz *poderia* exercer a função de simples árbitro. Contudo, este não seria o mais adequado caminho de implementação do instituto. É que a arbitragem objetiva cumprir o papel de efetivo *concorrente jurisdicional*, assim melhor seria sempre situar-se a escolha do árbitro fora dos quadros da magistratura.

De se ressaltar que a lei de arbitragem não prevê a hipótese de juiz de carreira atuando como árbitro (Lei 9307/96). E a lei 9099/95, em seu art. 24, §2º, prevê

⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 143.

que os árbitros, nos Juizados Especiais, serão escolhidos entre os juízes leigos.

02.01.c.3 – MEDIAÇÃO:

É a conduta, pela qual, um terceiro aproxima as partes conflituosas, auxiliando e, até mesmo instigando sua composição, que há de ser decidida, porém, pelas próprias partes.

Sobre o tema, a posição de Luiz Alberto Warat citado por Marcelo Paes Menezes:

“a mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. A mediação como uma forma ecológica de negociação ou acordo transformador das diferenças.”⁹

Alguns autores entendem que o Juiz não poderá ser o mediador haja vista a sua formação dogmática.¹⁰ Afirmam que o juiz decide a partir de um sentido comum teórico dos juristas, a partir do imaginário da magistratura, ou seja, a partir de “... um lugar de decisão que não leva em conta o fato de que o querer das partes pode ser diferente do querer decidido”.¹¹ Por outro lado, dizem que muitas vezes o conflito trabalhista tem um colorido afetivo, de modo que o tratamento há de ser específico para casos como tal.

Novamente, a posição de Luís Alberto Warat:

“A mediação começa quando as partes conseguem interpretar, no simbólico, ódios e amores que as diferenciam. A mediação facilita às partes a possibilidade de interpretar seus ódios e amores. O que é mediável são os conflitos de afetos, não as diferenças patrimoniais sem história, sem afetos, nem desejo (elas são transações que podem estar disfarçadas de mediações). Nos casos patrimoniais sem história, se decidem as diferenças,

⁹ WARAT, Luís Alberto. *Ecologia, Psicanálise e Mediação*. Trad. De Julieta Rodrigues, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995 citado por Marcelo Paes Menezes, “A crise da Justiça e a mediação”, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, 33 (63): 23-31, jan/jun. 2001

¹⁰ Como por exemplo: André Gomma Azevedo, Marcelo Paes Menezes, Flávia Fragale Martins Pepino.

¹¹ WARAT, Luís Alberto. *Ecologia, Psicanálise e Mediação*. Trad. De Julieta Rodrigues, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995 citado por Marcelo Paes Menezes, “A crise da Justiça e a mediação”, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, 33 (63): 23-31, jan/jun. 2001.

não existe conflito a resolver. Para que algo possa ser mediado, é necessário que uma das partes, pelo menos, tenha um conflito de ódio, amor ou de dor.”¹²

Segundo o referido autor, para mediar, é preciso amar:

“... pode parecer estranho e até surpreendente eu afirmar que o amor precisa construir um espaço de mediação para a sua realização. Amar é exercer uma capacidade de negociação das diferenças. Um estado de permanente mediação para que possam conviver as diferenças. O amor se instala em um espaço de conflitividade que precisa ser negociado para realizar os afetos.”¹³

Todavia, ainda que não se possa falar de várias condições para a mediação típica (cláusula de confiabilidade, rapport, sigilo, amor ao mediado, etc.), certo é que algumas técnicas que são aplicadas na mediação, podem e devem ser aplicadas pelo Magistrado do Trabalho quando da sua atuação apaziguadora no conflito trazido pelas partes ao Judiciário.

No conflito trabalhista não só está prevista a possibilidade do Juiz realizar o juízo conciliatório (art. 764 da CLT), como é de curial importância que seja o magistrado que conduza tais tratativas diante do conflito peculiar e extremamente importante, quer social, quer juridicamente. Observando-se, é claro, a escolha das melhores técnicas¹⁴ como forma de conduzir a conciliação em juízo, onde todas as variáveis envolvidas possam e devam ser consideradas pelo órgão estatal respectivo.

Assim sendo, inequívoca a necessidade de o Juiz trabalhista estudar e aprimorar as técnicas de juízo conciliatório, até porque, como já se salientou, a atividade de conciliação no processo do trabalho deverá ser feita pelo Magistrado, consoante legislação aplicável à espécie.

¹² WARAT, Luís Alberto. *Ecologia, Psicanálise e Mediação*. Trad. De Julieta Rodrigues, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995 citado por Marcelo Paes Menezes, *A crise da Justiça e a mediação*, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, 33 (63): 23-31, jan/jun. 2001

¹³ WARAT, Luís Alberto. *Ecologia, Psicanálise e Mediação*. Trad. De Julieta Rodrigues, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995 citado por Marcelo Paes Menezes, *A crise da Justiça e a mediação*, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, 33 (63): 23-31, jan/jun. 2001.

¹⁴ Importante ressaltar que a escolha de melhores técnicas parte do pressuposto de que a atividade conciliatória não deverá levar em conta atitudes ou atos que possam ser interpretados como coação, como insegurança, como propostas aleatórias, como propostas meramente salomônicas, como “pré-julgamentos”, como atos de violência psicológica, etc. Referidos atos sequer podem ser considerados como técnicas e em nenhum momento se defende a aplicação ou utilização.

02.01.c.4 – CONCILIAÇÃO:

É o método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro, que se mantém com os próprios sujeitos originais da relação jurídica conflituosa. Todavia, é importante frisar que a força condutora dinâmica conciliatória por esse terceiro é real, muitas vezes conseguindo programar resultado que, originalmente, não era imaginado ou querido pelas partes.¹⁵

É de se ressaltar que a conciliação judicial trabalhista é um tipo de conciliação endoprocessual muito importante no Direito do Trabalho, ela acontece nas Varas do Trabalho, sob a direção do Juiz do Trabalho, nos processos judiciais postos a seu exame.

Conceitua Maurício Godinho Delgado, a conciliação judicial trabalhista, como “ato judicial, por meio do qual as partes litigantes, sob a interveniência da autoridade jurisdicional, ajustam solução transacionada sobre matéria objeto de processo judicial”.¹⁶

A conciliação distingue-se das figuras da transação e da mediação sob três aspectos. No plano subjetivo a diferenciação se apresenta na interveniência de um terceiro e diferenciado sujeito que é a autoridade judicial. Do ponto de vista formal, a conciliação judicial se realiza no iter de um processo judicial, podendo extingui-lo parcial ou integralmente. E, quanto ao seu conteúdo, também, difere, pois a conciliação judicial pode abarcar parcelas trabalhistas não transacionáveis na esfera estritamente privada.

03 – A JURISDIÇÃO E OS ESCOPOS PROCESSUAIS

O convívio em sociedade e o exercício da liberdade individual perante uma coletividade de iguais, acaba gerando naturais conflitos e litígios entre os seus membros. O Direito visa, assim, prevenir ou findar os conflitos existentes nas relações humanas; trazer, em suma, a estabilidade social diante do conceito mais próximo de Justiça pensada

¹⁵DELGADO, Maurício Godinho. *Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro*. São Paulo: Revista Ltr, v.66, n. 6, jun. 2002, pág. 665.

por aquele conjunto de pessoas.

Com a finalidade de se evitar a autotutela (hodiernamente admitida em restritas hipóteses) e as indesejáveis violências que esta atividade ocasiona, o Estado trouxe para si o poder-dever de entregar a tutela jurisdicional, dizendo o direito e empregando os meios necessários para que o mesmo seja aplicado. Portanto, sempre que chamado o Juiz aplicará a lei no caso concreto.

No dizer de André Gomma Azevedo:

“A jurisdição é a função, poder e atividade do Estado por intermédio da qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação de determinado conflito por meio de critérios justos, impondo imperativamente determinadas decisões.”¹⁷

As missões transcendentais¹⁸ (Niceto Alcalá Zamora Y Castilho) da jurisdição, também denominadas de “escopos”¹⁹ (Cândido Rangel Dinamarco) possuem três categorias iniciais: sociais, políticos e jurídicos.

Os chamados escopos sociais se dirigem, primordialmente, à realização efetiva da pacificação social esperada de um determinado ordenamento jurídico, em outras palavras, eliminar conflitos mediante critérios justos. Outra orientação do escopo social é a educação como missão que o exercício contínuo e efetivo da jurisdição deve cumprir perante a sociedade, uma vez que conscientiza a população de seus direitos e deveres. Quanto maiores os níveis de confiança perante o jurisdicionado, mais factível de ser alcançada a pacificação.

Por seu turno, os escopos políticos dizem respeito à função do ordenamento

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro*. São Paulo: Revista Ltr, v.66, n. 6, jun. 2002, pág. 665.

¹⁷ AZEVEDO, André Gomma. *Perspectivas deontológicas do exercício profissional da magistratura: apontamentos sobre a administração de processos autocompositivos*. Brasília: Revista do CEJ - Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça, n. 24, março/2004, p. 15.

¹⁸ ZAMORRA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. *Proceso, autocomposición y autodefensa*, Cidade do México: Universidad autónoma nacional de México, 1991, p. 233 citado por AZEVEDO, André Gomma. *Perspectivas deontológicas do exercício profissional da magistratura: apontamentos sobre a administração de processos autocompositivos*. Brasília: Revista do CEJ - Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça, n. 24, março/2004, p. 15.

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 1987.

jurídico-processual de influenciar politicamente as relações do Estado com o cidadão. Alguns aspectos de relevo podem ser elencados: afirmação da capacidade estatal de decidir imperativamente (jurisdição-poder); concretização do valor liberdade, ao restringir o exercício do poder limitador do Estado e assegurar dignidade do cidadão em relação ao qual aquele exerce seu poder e garantia da participação dos cidadãos na determinação dos destinos aos quais o Estado se dirige. Já os chamados escopos jurídicos levam em conta a efetivação do direito material, atuando, pois, a vontade concreta da lei.

Alguns autores tratam dos chamados novos escopos do sistema processual: a capacitação (ou empoderamento) das partes que é a educação para a composição das controvérsias²⁰; e, a validação que se traduz na compreensão recíproca das partes.²¹

É do senso comum que uma das finalidades do Poder Judiciário é a pacificação social, portanto incumbe-lhe utilizar mecanismos e técnicas que aproximem o cidadão da verdadeira Justiça. E, muitas vezes, a verdadeira justiça só será alcançada se aquela demanda for solucionada mediante conciliação, porque nessa forma de resolução de conflito há efetiva e real possibilidade de se resolver todas as “lides”²² que porventura possam existir. A busca da paz é a razão de existência do Poder Judiciário.²³ E, não menos certo que, o Judiciário não deve ser o lugar somente onde as causas começam, mas também onde elas terminam, em outras palavras: que o processo seja de resultados.

A lição de José Roberto Freire Pimenta:

“A busca pela efetividade do direito processual, concebido como mecanismo de concretização do direito material do qual é ele o instrumento inafastável, tem trabalhado várias questões que são complementares. Em síntese,

²⁰ “É imperioso lembrar que o momento da audiência corresponde ao direito do cidadão de ter o seu dia na Justiça e destina-se, exclusivamente, àquelas partes que aguardaram para ser ouvidas por aquele que não só deve conhecer profundamente o processo, como saber a solução e, principalmente, ter poder de decisão.” ANDRIGHI, Fátima Nancy. *O instituto da conciliação e as inovações introduzidas no Código de Processo Civil Brasileiro*. Revista dos Tribunais, Ano 85, v. 727, maio de 1996, pág. 30.

²¹ AZEVEDO, André Gomma. *Perspectivas deontológicas do exercício profissional da magistratura: apontamentos sobre a administração de processos autocompositivos*. Brasília: Revista do CEJ - Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça, n. 24, março/2004, p. 15.

²² Aqui compreendidas as lides jurídica e sociológica (e até psicológica e psicossociológicas para alguns). É base desse trabalho que somente com a resolução da controvérsia “global” é que se pode alcançar a paz. E essa não será alcançada se se resolver apenas parcela do problema (controvérsia); o que se busca com a pacificação do conflito é a solução de todas as questões que envolvam o relacionamento entre os interessados.

²³ BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais: A nova mediação paraprocessual*, São Paulo: RT, 2004, p.101.

procura-se abandonar o tecnicismo e o formalismo excessivos para construir *um processo de resultados*, capaz de concretizar, na realidade prática e dentro de um tempo razoável, a finalidade precípua da função jurisdicional: a pacificação, com justiça, dos conflitos intersubjetivos de interesses. Isto se deve a uma constatação realista que é comum a todos os sistemas jurídicos mais avançados do mundo contemporâneo: a consciência de que esse instrumento processual, por melhor que seja, tem limitações óbvias e inevitáveis”²⁴.

Nos estudos realizados para aprimoramento dos sistemas jurídicos em geral e dos mecanismos de resolução de litígios, é de se ressaltar que a conciliação judicial e extrajudicial tem constituído uma das principais vertentes estudadas, exatamente por sua inerente capacidade de pacificar o conflito e todas as suas eventuais dimensões (jurídica, sociológica e psicológica).

A conciliação entendida em um conceito muito mais amplo do que o “acordo”, significando entendimento, recomposição de relações desarmônicas, empoderamento, capacitação, desarme de espírito, ajustamento de interesses. Em dizer psicanalítico: apaziguamento.

Não se olvide que o processo e a própria função jurisdicional do Estado têm limites inerentes aos instrumentos jurídicos em geral e ao próprio Direito. É, portanto, extremamente ingênuo e porque não dizer, irreal, atribuir à função jurisdicional do Estado a tarefa de fornecer sempre uma solução absoluta, pronta e acabada para todo e qualquer conflito intersubjetivo de interesses, tão logo este se verifique.

Novamente, a análise perspicaz de José Roberto Freire Pimenta:

“É preciso admitir, portanto, que é impossível à máquina judiciária estatal resolver todos os dissídios que lhe forem submetidos através de sentenças (as quais, em sua maioria, ainda precisarão ser executadas após o seu trânsito em julgado) – é que, se for preciso esgotar sempre todas as etapas e fases processuais necessárias para se chegar à efetiva satisfação dos direitos em definitivo reconhecidos como existentes, nunca haverá recursos públicos suficientes para montar e custear um aparato jurisdicional capaz de atender, em tempo razoável, a todos esses litígios. Diga-se expressamente: nenhum ramo do Poder Judiciário (e muito menos a Justiça do Trabalho

²⁴ PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparador e o novo papel do juiz do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, pág.152.

brasileira) está preparado para instruir, julgar e, se necessário, executar as sentenças condenatórias proferidas em todos (ou quase todos) os processos que lhe forem ajuizados. As conseqüências desse quadro já são, aliás, de conhecimento geral e infelizmente estão presentes em vários setores do Judiciário brasileiro: uma Justiça assoberbada por um número excessivo de processos é inevitavelmente uma Justiça lenta e de baixa qualidade. Então, é de lógica e de bom senso trabalhar, estimular e explorar as múltiplas vertentes alternativas de solução dos conflitos de interesses, dentre as quais assume especial relevo a conciliação das partes.”²⁵

É claro que não se está defendendo qualquer tipo de conciliação, ou seja, uma conciliação a qualquer “preço”, “valor” ou “condições”. O que se está consignando é que a solução conciliada de um conflito é sim uma das vertentes possíveis e viáveis para a resolução da controvérsia entre as partes.

4. O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

Sabe-se que uma das garantias fundamentais dos cidadãos é o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF 1988.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, segundo o qual todos têm direito de ver apreciada pelo Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito seu, não pode mais ser entendido pelo simples acesso ao processo e ao direito a uma sentença de mérito transitada em julgado. E, assim se diz porque o simples acesso não significava efetividade e a sentença, nem sempre significa resolução do conflito com a pacificação, escopo magno do processo. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional deve ser entendido, à luz dos valores e princípios do nosso tempo, como inspirador da regra de que todos têm o direito a uma tutela efetiva e eficaz.

O monopólio da atividade jurisdicional é conquista histórica de garantia da imparcialidade, independência para o alcance da segurança jurídica e manutenção do Estado de Direito.

Hodiernamente, muito se tem falado em crise da justiça: sobrecarga de

²⁵ ALMEIDA, Selene Maria de. *O paradigma processual do liberalismo e o acesso à justiça*. Brasília: Revista CEJ -

processos nos Tribunais, morosidade do processo em fases nevrálgicas, difícil efetividade do direito reconhecido, a burocratização dos juízes, a complicação procedimental. Na verdade, isto corresponde à própria denegação da Justiça, o que não pode ser aceito passivamente, como se fosse inerente ao exercício jurisdicional. Mudanças e aprimoramentos em institutos são e serão sempre possíveis.

Ada Pellegrini Grinover nos relata que os esforços dos processualistas comprometidos em buscar soluções para a já mencionada “crise da Justiça” estão se concentrando em duas vertentes:

“A vertente jurisdicional, com a tentativa de descomplicação do próprio processo, tornando-o mais ágil, mais rápido, mais direto, mais acessível, com relação à qual se fala em deformalização do processo. E a vertente extrajudicial, buscando-se por ela a deformalização das controvérsias, pelos equivalentes jurisdicionais, como vias alternativas ao processo. É nesta segunda perspectiva que se insere a revisitação da conciliação (autocomposição) e da arbitragem (heterocomposição).”²⁶

As temáticas referentes ao chamado “mundo do trabalho” hoje, inequivocamente, estão sob a competência da Justiça do Trabalho que teve ampliada a sua competência pela Emenda Constitucional n. 45/04.²⁷ E, mesmo antes de tal ampliação, sabe-se, pelos números expressivos de demandas que são ajuizadas diariamente nos órgãos trabalhistas, que a Justiça do Trabalho tem merecido esse lugar de confiança do jurisdicionado que a procura quando tem seu direito lesado ou ameaçado de lesão.²⁸

A Justiça do Trabalho tem aptidão para a solução barata e rápida das causas

Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça, n.22, jul/set 2003 p.20-24,.

²⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Deformalização do processo e deformalização das controvérsias*, Novas Tendências do Direito Processual, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, pp. 175 e segs.

²⁷ Sobre o tema ver meu artigo: “Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho: algumas considerações relevantes”, Belo Horizonte: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, n. 46, Jan-Jun de 2005, p. 23-38.

²⁸ Não se está dizendo, e nem se poderia dizer, que inexistem demandas que ficam excluídas da apreciação jurisdicional ou até extrajudicial. Certo é que muitas vezes o trabalhador não ajuíza a ação e nem procura a comissão de conciliação prévia, é a chamada anomia. Mas, a anomia existe em todos os ramos do Judiciário em menor ou maior grau. No meu modo de ver, a anomia em maior ou menor grau reflete a confiança do jurisdicionado em face daquele ramo específico do Judiciário e a sua capacidade de dar uma resposta real e efetiva à resolução daquele conflito e de sua forma de ser ou não acessível a esse cidadão.

consoante seu arcabouço processual e os dispositivos legais e principiológicos incidentes (“ius postulandi”, “oralidade”, “concentração”, “gratuidade”, “conciliação”). A celeridade e a resolução do conflito são “valores” para o Judiciário e Magistrado Trabalhista consoante pode se extrair de suas estatísticas e, também e principalmente, da atuação de seus magistrados.²⁹

04. AS VERTENTES TRABALHISTAS – EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL

04.1. VERTENTE EXTRAJUDICIAL TRABALHISTA – As Comissões de Conciliação Prévia

A vertente de composição extrajudicial trabalhista - no que tange ao conflito individual – encontra residência legal nos arts. 625-A até H da CLT, onde estão previstas as chamadas Comissões de Conciliação Prévia e com a possível extensão de regras aos chamados Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista.

Sabe-se que há previsão legal expressa no sentido de obrigatoriedade de submissão à Comissão de Conciliação Prévia qualquer demanda de natureza trabalhista se, na localidade de prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria (art. 625-D da CLT). Referida previsão mereceu interpretação de inconstitucionalidade por parte abalizada da doutrina.

Comentando a constitucionalidade da referida previsão, Ada Pellegrini Grinover concluiu:

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

²⁹ Também não se está dizendo, é certo, que as estatísticas não revelem regiões, varas ou tribunais com maior ou menor celeridade, produtividade, maior ou menor número de conciliações, etc. Além de ser inerente da própria atuação jurisdicional já em sua base estão Juizes, seres humanos extremamente qualificados e comprometidos com a solução adequada para cada uma das demandas que lhe é submetida, o fato é que as demandas e tipos de questões processuais, postura dos litigantes, condição econômica, grau de esclarecimento e empoderamento das partes variam de região para região, de vara para vara e tribunal para tribunal.

garantias do devido processo legal – são legítimas e se subsumem às categorias clássicas da possibilidade jurídica, da legitimação para a causa e do interesse de agir (art. 267, VI, CPC).

Ora, é exatamente na categoria do interesse de agir que se inserem as técnicas pelas quais o legislador pode exigir, para o ajuizamento da ação, o esgotamento prévio das vias administrativas, desde que o faça em termo razoáveis. Visto o interesse de agir por seus indicadores fundamentais – a necessidade de tutela jurisdicional e sua utilidade (ou adequação)-, não haverá necessidade de recorrer às vias jurisdicionais enquanto caminhos alternativos forem ainda capazes de levar à solução espontânea do conflito de interesses: o que se faz, no nosso caso, pela tentativa de conciliação é arbitragem. A razoabilidade do prazo é igualmente evidente.”³⁰

Na mesma linha de raciocínio se posicionou o 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 a resposta à demanda em dez dias (CLT, art. 625-F), o que, de forma alguma, representa óbice ao acesso ao Judiciário.”³¹

O tema gerou posições antagônicas do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Uma corrente tem entendido que a exigência corresponde a um requisito processual a ser necessariamente observado. (RR 2287/2000-464-02-00.1), sendo constitucional.³²

³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Órgãos Extrajudiciais de Conciliação*. Revista de Direito do Trabalho, Revista Trimestral, setembro de 1993, n. 83, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, SP, p. 18.

³¹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Modernização da Justiça do Trabalho: extinção da representação classista, movimento de recursos por despacho e rito sumaríssimo*, Jornal Trabalhista, ano 17, no. 803, Brasília, 13/03/2000, p. 14.

³² Site: www.tst.gov.br acessado em 03 de junho de 2007 - Notícias do TST - notícia de 01 de junho de 2005 - Exame das Comissões de Conciliação Prévia é obrigatório - “Os trabalhadores têm de submeter suas controvérsias às Comissões de Conciliação Prévia, quando existentes na empresa ou no sindicato da categoria. A exigência corresponde a um requisito processual a ser necessariamente observado. Sob esse entendimento, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho deferiu recurso de revista à Volkswagen do Brasil Ltda. e extinguiu reclamação ajuizada contra a empresa por um ex-empregado. A tentativa obrigatória de composição entre empresa e trabalhador nas Comissões de Conciliação está prevista no artigo 625-D da CLT, considerado como constitucional pelo TST. “O dispositivo não atenta contra o acesso ao Poder Judiciário, garantido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal”, afirmou o relator do recurso da Volkswagen, ministro Ives Gandra Martins Filho. O posicionamento do TST resultou no cancelamento de decisão tomada anteriormente pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (com sede em São Paulo). Segundo o TRT paulista, a CLT não estabelece qualquer sanção ao descumprimento da regra do artigo 625-D, o que tornaria o comparecimento à Comissão de Conciliação uma opção do trabalhador. A redação do dispositivo da CLT possui caráter imperativo, avaliou o relator. O texto legal fala que “a demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia”. A providência seria facultativa, conforme a tese adotada pelo TRT, se a legislação previsse que a disputa “poderá ser submetida”, observou o

A outra corrente entende que “a exigência de submeter a demanda à Comissão de Conciliação Prévia, como condição do exercício do direito de ação, constitui obstáculo à garantia constitucional”. Segundo tal entendimento, a “norma da CLT que rege essa questão requer interpretação compatível com os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e do devido processo legal da Constituição da República”. É de se acrescentar que o que se almeja com a conciliação prévia é fomentar a solução extrajudicial dos conflitos, as soluções negociadas, e que não há nenhuma utilidade em remeter o processo à Comissão de Conciliação quando já se verificou a recusa ou a resistência de uma ou de ambas as partes em negociar. (RR-924/2005-491-01-00.8) ³³

relator. Ives Gandra acrescentou que o prazo para o exame da demanda pela Comissão de Conciliação Prévia é curto, “de apenas dez dias”. A lei também garante à parte justificar, no texto da ação judicial, a não submissão à comissão. No caso concreto, o relator esclareceu que “é incontroversa nos autos a existência da Comissão e o trabalhador ajuizou a ação sem o comprovante de frustração da conciliação prévia (art. 625-D, §2º) e sem justificar o motivo da não-submissão da controvérsia à Comissão de Conciliação Prévia”. (RR 2287/2000-464-02-00.1)”

³³ Notícia extraída do site do TST em 12/06/2007 - Comissão de Conciliação Prévia gera decisões opostas no TST -A obrigatoriedade de submeter demanda trabalhista às Comissões de Conciliação Prévia (CCP), como condição para o ajuizamento de ação na Justiça do Trabalho, ensejou decisões diferentes por duas Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, em processos julgados no mesmo dia (30 de maio). Em uma das decisões, noticiada neste site ontem (11), a Quarta Turma aprovou, por unanimidade, voto do ministro Ives Gandra Martins Filho, que extinguiu processo sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a norma da CLT que prevê a submissão de qualquer demanda às Comissões de Conciliação Prévia, quando existentes na localidade, é pressuposto processual negativo para o ajuizamento da reclamação na Justiça do Trabalho. O ministro enfatiza que a lei determina essa condição em termos imperativos: “será submetida”, e não “poderá ser submetida”. Já a Primeira Turma, também por unanimidade, aprovou voto sobre a mesma matéria, de autoria do ministro Vieira de Melo Filho, que resultou em decisão em sentido oposto. Trata-se de processo movido por uma ex-empregada contra a Gerenciamento e Construções Ltda. Tendo sido negado o provimento de recurso pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (Rio de Janeiro), a empresa apelou ao TST com o mesmo objetivo, ou seja: a extinção do processo sem julgamento do mérito, sob o argumento de que não houve submissão à Comissão de Conciliação Prévia. O ministro Vieira de Melo Filho inicia sua fundamentação registrando que tem externado entendimento sobre essa questão no sentido de que “o provimento jurisdicional, a fim de atender aos ditames da justiça social, deve ser adequado, ou seja, apto a corrigir o problema levado à consideração do Poder Judiciário”. Ele avalia que, no caso, a eventual extinção do processo sem julgamento do mérito não atingiria o fim a que se destina, que é a promoção do consenso entre as partes, na medida em que, conforme consta dos autos, a reclamada recusou-se perante a Vara do Trabalho a estabelecer entendimento com a reclamante para resolver o litígio. Vieira de Melo destaca que submeter a empregada a uma nova tentativa de conciliação não seria adequado, tampouco razoável, pois isso “aumentaria ainda mais o tempo de espera para o recebimento da prestação jurisdicional que, notoriamente, se revela morosa”. Para ele, a exigência de submeter a demanda à Comissão de Conciliação Prévia, como condição do exercício do direito de ação, constitui obstáculo à garantia constitucional. Assim, avalia, a norma da CLT que rege essa questão requer interpretação compatível com os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e do devido processo legal da Constituição da República. “Daí porque a tentativa de composição das partes, perante Comissão de Conciliação Prévia, não comportar o caráter imperativo que se lhe quer emprestar, nem ser causa de extinção do feito sem resolução do mérito, apenas porque a certidão da negociação frustrada não acompanha a petição da ação trabalhista”, defende o relator. O ministro considera que a norma celetista, criada para facilitar a conciliação extrajudicial dos conflitos e para aliviar a sobrecarga do Judiciário Trabalhista, tem gerado impactos positivos, mas decretar a extinção de um processo nas circunstâncias propostas pelo recurso em análise contraria os princípios da economia e da celeridade processuais. Ele ressalta também os enormes prejuízos - tanto para a parte autora como para a Administração Pública - “ante o desperdício de recursos materiais e humanos já despendidos na tramitação da causa”. Vieira de Melo esclarece que seu voto se orienta-se no seguinte sentido: o que se almeja com a conciliação prévia é fomentar a solução extrajudicial dos conflitos, as soluções negociadas, e que não há nenhuma utilidade em remeter o processo à Comissão de Conciliação quando já se verificou a recusa ou a resistência de uma ou de ambas as partes em negociar.

Do voto condutor da decisão da lavra do ministro Vieira de Melo Filho extrai-se importante fio condutor processual: “o provimento jurisdicional, a fim de atender aos ditames da justiça social, deve ser adequado, ou seja, apto a corrigir o problema levado à consideração do Poder Judiciário. ... A eventual extinção do processo sem julgamento do mérito não atingiria o fim a que se destina, que é a promoção do consenso entre as partes, na medida em que, conforme consta dos autos, a reclamada recusou-se perante a Vara do Trabalho a estabelecer entendimento com a reclamante para resolver o litígio.”³⁴

Prossegue o Ministro Vieira de Mello que as Comissões de Conciliação Prévia foram “criadas para facilitar a conciliação extrajudicial dos conflitos e para aliviar a sobrecarga do Judiciário Trabalhista, tem gerado impactos positivos, mas decretar a extinção de um processo nas circunstâncias propostas pelo recurso em análise contraria os princípios da economia e da celeridade processuais”. Ressalta, também, os enormes prejuízos – tanto para a parte autora como para a Administração Pública – “ante o desperdício de recursos materiais e humanos já despendidos na tramitação da causa”.³⁵

Independentemente de se considerar constitucional ou não o dispositivo celetista e a submissão antecipada das controvérsias às comissões de conciliação prévia, o certo é que nesse tema não há consenso.

Todavia, a possibilidade de quitação ampla de direitos trabalhistas por meio de tais comissões é inadmissível, quer do ponto de vista jurídico, quer até do ponto de vista material ante a desigualdade real entre os protagonistas do conflito trabalhista.³⁶

Para concluir, o ministro assegura que o interesse maior da norma legal é o de que o processo siga sua marcha, “a fim de evitar-se o desperdício da prova, de todo o material processual já produzido, sendo de considerar-se, inclusive, a possibilidade de não haver mais condições de se produzirem provas, ante o decurso do tempo”. (RR-924/2005-491-01-00.8) (Ribamar Teixeira) Permitida a reprodução mediante citação da fonte: ASCS/TST

³⁴ RR-924/2005-491-01-00.8

³⁵ RR-924/2005-491-01-00.8

³⁶ Deve-se ter cuidado para não repetir a solução mandarim. “Existia um reino, governado por um imperador e administrado pelo mandarim. Certo dia de chuva, o imperador resolveu deixar o palácio e passear pelo reino. Verificou que muitos súditos possuíam guarda-chuva. Porém, também, constatou que muitos não tinham guarda-chuva. Insatisfeito com tal situação, ao retornar ao palácio, o imperador ordenou ao mandarim que resolvesse o problema: não admitiria mais ver nenhum súdito sem guarda-chuva. Decretou, então, que, na próxima chuva, deixaria o palácio, e, se encontrasse alguma pessoa sem guarda-chuva, mandaria matar o mandarim. Quando a chuva voltou a cair, o imperador foi passear na cidade e não encontrou nenhum súdito sem guarda-chuva. Satisfeito, indagou ao mandarim como teria conseguido tal proeza. Fácil, respondeu o mandarim: mandei matar todas as pessoas que não

Se de um lado parte da doutrina vê a presença das comissões de forma positiva, outra parte já lhe reserva severas críticas. As principais críticas que lhes são atribuídas dizem respeito às fraudes que ocorrem no seio dessas comissões, ao esvaziamento da função sindical efetiva, a atuarem como local de flexibilização dos direitos trabalhistas e de sua desconstrução.³⁷

Já as posições de apoio dizem que esse órgão extrajudicial de conciliação atua como anteparo da Justiça do Trabalho ao grande número de processos; que há revitalização de via alternativa ao processo; que há satisfação mais rápida das necessidades vitais do trabalhador; que atuam como sistema de filtragem dos litígios, contribuindo sobremodo para descongestionar a JT e que rompem com cultura brasileira de para tudo procurar o Judiciário.³⁸

Em que pese a temática do artigo não ser especificamente sobre comissões de conciliação prévia, o tema não pode ser olvidado, nem tão-pouco poderia se deixar de fazer referência a um interessante debate que se trava sobre a função ideológica da Lei 9958/99 onde se indaga se ela não seria forma de desconstituir direitos positivados na lei e nas convenções coletivas, se não seria uma forma de esconder a não efetivação dos direitos sociais e, também, de diminuir os custos da mão de obra.

As comissões de conciliação prévia na forma como tem se apresentado, tenham realmente ensejado e merecido todas as críticas a elas direcionadas, não se pode olvidar que as idéias defendidas por aqueles que apóiam a presença das referidas comissões não sejam defensáveis. Por exemplo, não há como dizer que os atores coletivos (sindicatos) não possam participar de um processo alternativo de resolução dos conflitos de forma coerente, legal, ética e responsável.³⁹

tenham guarda-chuva." - Lenda antiga.

³⁷ Por exemplo, Márcio Túlio Viana: *A onda precarizante, as comissões de conciliação e a nova portaria do ministério do trabalho*, Revista LTr, São Paulo, vol. 66, no. 12, Dezembro de 2002, p. 1447/1460.

³⁸ Como se depreende dos dizeres de Ives Gandra da Silva Martins Filho. *Modernização da Justiça do Trabalho: extinção da representação classista, movimento de recursos por despacho e rito sumaríssimo*. Jornal Trabalhista, ano 17, no. 803, Brasília, 13/03/2000, p.10-14.

³⁹ Sobre experiência positiva, ver: " *Sindicatos na administração da justiça: mediação e arbitragem voluntárias nos dissídios individuais do trabalho*", Antônio Gomes de Vasconcelos, Revista Trabalho e Doutrina, Ed. Saraiva, São Paulo, n. 14, setembro de 1997, p. 14/28 e também, livro "Sindicatos na administração da justiça", Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 1997.

Enaltecer o lado genuíno da idéia de composição de conflitos extrajudicialmente pode ser uma boa via para se percorrer estabelecendo contornos éticos e efetivos para que tal se realize. Não há como não reconhecer que há um efeito perverso da judicialização das relações sociais.

Na judicialização, a Justiça aparece como último refúgio de um ideal democrático desencantado; procura-se a Justiça como uma muralha contra o desabamento interior, com os Juízes chamados a preencher uma função clerical, abandonada pelos antigos titulares. Surge uma sociedade de litigantes, onde não se tenta resolver as questões extrajudicialmente. A democracia gera o paradoxo de fragilizar os laços sociais, onde cada cidadão libera-se de seus “magistrados naturais” e entrega o destino de tudo ao Juiz estatal. A efetivação dos direitos sociais deixa de ocorrer na sociedade civil, fazendo emergir uma cidadania passiva, onde o paternalismo estatal pode levar a uma “justiça de salvação”, com a redução dos cidadãos ao estatuto de indivíduos clientes de um Estado providencial.⁴⁰

O tema é complexo e a própria estruturação e realidade das referidas comissões está a merecer o contínuo e aprofundado debate. Todavia, inequívoco que uma das condições necessárias mínimas para o funcionamento adequado das comissões de conciliação prévia será a efetivação da promessa constitucional de proteção ao trabalhador quanto à sua dispensa arbitrária.⁴¹

⁴⁰ Debate interessante advindo de textos de Boaventura Santos e Antoine Garapon.

⁴¹ Sobre o tema: 1. *A Solução extrajudicial dos conflitos individuais do trabalho*. José Francisco Siqueira Neto, Revista T&D - Trabalho e Doutrina, Ed. Saraiva, São Paulo, n. 14, setembro de 1997, p. 58-62 2. *Dissídio individual e conciliação extrajudicial prévia*. João Orestes Dalazen, Revista do TRT da 9ª Região, Curitiba, Paraná, v. 1, n. 1, 1976, p. 41-59. 3. *Modernização da Justiça do Trabalho: extinção da representação classista, movimento de recursos por despacho e rito sumaríssimo*, Ives Gandra da Silva Martins Filho. Jornal Trabalhista, ano 17, no. 803, Brasília, 13/03/2000, p. 10-14. 3. 4. *Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho*. Maurício Godinho Delgado. Revista LTr, vol. 66, n. 06, junho de 2002, São Paulo, p. 663-670. 5. *A onda precarizante, as comissões de conciliação e a nova portaria do Ministério do Trabalho*. Márcio Túlio Viana. Revista LTr, vol. 66, n. 12, dezembro de 2002, São Paulo, p. 1447-1460. 6. *Soluções extrajudiciais dos conflitos individuais trabalhistas*. Jorge Luiz Souto Maior. Jornal Trabalhista. Ed. Consulex, Brasília, 31.01.2000, p. 4-5. 7. *Conflitos individuais: solução extrajudicial?* Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena. Revista T&D - Trabalho e Doutrina, Ed. Saraiva, São Paulo, n. 14, setembro de 1997, p. 84-99. 8. *Órgãos extrajudiciais de conciliação*. Ada Pelegrini Grinover. Revista de Direito do Trabalho. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, no. 83, setembro de 1993, p. 17-19. 9. *Conciliação extrajudicial: uma via para flexibilização*. Ivan da Costa Alemão. Revista de Direito do Trabalho, Ed. Gênesis, Curitiba, Paraná, n. 37, janeiro de 1996, p.35-40.

04.2. VERTENTE JUDICIAL - DEFINIÇÃO ESTRUTURAL POSITIVA.

Desde sua criação, a Justiça do Trabalho está estruturada em três graus de jurisdição, sendo integrada atualmente e segundo previsão legal pelos seguintes órgãos: Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Juízes do Trabalho (art. 111 da CF/1988)

É de se ressaltar que com a extinção da representação classista, a composição das Varas do Trabalho sofreu substancial alteração, na medida em que a jurisdição na primeira instância passou a ser exercida pelo Juiz singular e não existem mais leigos compondo tribunais regionais ou o tribunal superior.

A extinção da representação classista, ou em outras palavras a exclusão dos quadros da Justiça do Trabalho dos juízes leigos, se deu, dentre vários motivos, ao desvirtuamento da representação que tinha como inspiração a concepção de que a presença de leigos na estrutura do Judiciário representaria a democratização do Judiciário.⁴²

Assim, hodiernamente, todo o iter procedimental trabalhista é realizado pelo Juiz togado, inclusive e principalmente, todas as tentativas de conciliação previstas em lei. De se ressaltar que o passado recente com a presença de juízes não togados na administração da Justiça e os problemas que foram vivenciados e diagnosticados com tal experiência, conferem segurança e certeza de tratar o tema conciliação na Justiça do Trabalho sob a premissa de que tal conciliação é feita somente pelo Magistrado do Trabalho, profissional preparado e vocacionado para tão importante mister.⁴³

⁴² "A instituição da representação classista, que prestou seus serviços nos primórdios da Justiça do Trabalho, mostrou-se, ao longo do tempo, incapaz de plasmar na realidade cotidiana das lides trabalhistas o ideal pelo qual foi instituída, permitindo que nela se alojassem distorções que terminaram por desfigurá-la e mostrar suas deficiências e limitações." MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *"Modernização da Justiça do Trabalho: extinção da representação classista, movimento de recursos por despacho e rito sumaríssimo"*, in *Jornal Trabalhista*, ano 17, no. 803, Brasília, 13/03/2000, p. 11.

05 – ACESSO À JUSTIÇA

No Estado de Direito contemporâneo não merecem qualquer ressonância a idéia ou as práticas pregadas na China do século XII, representadas pelo teor do decreto do imperador Hangs Hsi:

“Ordeno que todos aqueles que se dirigirem aos Tribunais sejam tratados sem nenhuma piedade, sem nenhuma consideração, de tal forma que se desgostem tanto da idéia do Direito quanto se apavorem com a perspectiva de comparecerem perante um magistrado. Assim o desejo para evitar que os processos não se multipliquem assombrosamente, o que ocorreria se não existisse o temor de se ir aos Tribunais; o que ocorreria se os homens concebessem a falsa idéia de que teriam a sua disposição uma justiça acessível e ágil; o que ocorreria se pensassem que os juízes são sérios e competentes. Se essa falsa idéia se formar, os litígios ocorrerão em número infinito e a metade da população será insuficiente para julgar os litígios da outra metade.”⁴⁴(cf. Legal Institutions in Manchú China, Van Der Sprenkel, 1962, p. 77).

O acesso à Justiça é um direito do cidadão, não apenas do ponto de vista do direito ao ajuizamento da ação, mas também no sentido amplo que o termo tem, encerrando verdadeira pacificação social.⁴⁵ Por outro lado, hodiernamente, é bem claro que tratar como iguais a sujeitos que econômica e socialmente estão em desvantagem não é outra coisa senão uma ulterior forma de desigualdade e injustiça, repetindo a exclusão já existente na relação de direito material.⁴⁶

A confiança dos cidadãos nos órgãos jurisdicionais é imprescindível, sendo mister que o cidadão acione o Poder Judiciário, seja ouvido, tenha seu problema solucionado em tempo hábil, para que as nefastas conseqüências do descrédito ou do desestímulo em sua utilização não se façam presentes. A inadequação do Judiciário para suas funções manifestas provoca insegurança jurídica e isso ocasiona, em *ultima ratio*, uma situação de perigo para a democracia.⁴⁷

⁴³ Até porque é a própria lei que assim estabelece – art. 764, 846, 850, 852-E da CLT.

⁴⁴ ANDRIGHI, Fátima Nancy. *O instituto da conciliação e as inovações introduzidas no Código de Processo Civil Brasileiro*. Revista dos Tribunais, v. 727, ano 85, maio/1996, pg. 29-30.

⁴⁵ Ter acesso ao Judiciário sem a garantia de um tratamento igualitário não é participar de um processo justo.

⁴⁶ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 31.

⁴⁷ A concessão, via norma constitucional, de direitos econômicos e sociais tornou o direito de acesso à Justiça no

05.1. ACEPÇÕES POLÍTICAS

O “acesso à Justiça”, na acepção jurídica formal é a mera garantia formal de postulação jurisdicional, de acesso ao Poder Judiciário. Na acepção jurídica material, é o acesso a todo e qualquer órgão, poder, informação e serviço, especialmente, mas não apenas os públicos, e aos direitos fundamentais e humanos.⁴⁸

Na feliz síntese de Cappelletti e Garth, acesso à justiça é o “sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”.⁴⁹

As políticas de acesso à justiça, denominadas de ondas por Cappelletti e Garth, podem ser assim resumidas:

“ O recente despertar de interesse em torno do efetivo acesso à Justiça levou a três posições básicas, ao menos nos países do Mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em seqüência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo foi a *assistência judiciária*; a segunda dizia respeito às reformas tendentes da proporcionar *representação jurídica par os interesses ‘difusos’*, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é que nos propomos a chamar simplesmente de “*ênfase de acesso à*

direito essencial à efetivação dos novos direitos outorgados. O problema econômico também atingiu a capacidade do Estado de organizar e aparelhar a Justiça de maneira a dar resposta às crescentes demandas sociais, cujos conflitos terminavam em processos judiciais. Enquanto se operava a rebelião das massas, o CPC foi um marco da legislação brasileira preocupado em pôr o sistema processual civil em consonância com o progresso científico daqueles tempos. Além do rigor conceitual, da busca de critérios científicos para a terminologia processual, a codificação de 1973 caracteriza-se pelo formalismo. Apesar de a legislação adotar o princípio da instrumentalidade, em várias passagens, culmina de nulidade a não obediência à forma - art. 13, I, 246, 247, 236, 333, par. Único, 618 e 1029. O cientificismo do CPC foi uma etapa necessária ao desenvolvimento do direito processual, todavia, de há muito é insuficiente para a pacificação social pela via da Justiça, tanto que foram criados os Juizados Especiais cujo rito processual bem se assemelha ao rito processual trabalhista. É de se dizer que a Consolidação das Leis do Trabalho, apesar de necessárias e pontuais reformas, ainda é um modelo processual extremamente interessante porque respeita o devido processo legal, todavia tem em sua base a informalidade, a instrumentalidade e principalmente, mecanismos que pugnam pela efetividade. ALMEIDA, Selene Maria de. “*O paradigma processual do liberalismo e o acesso à justiça*”*Revista CEJ - Brasília*, n.22, p.20-24, jul/set 2003.

⁴⁸ MARTINS, Leonardo Pereira. *Da negação do acesso à justiça - identificando as matrizes dos mecanismos pelos quais se opera o fenômeno*, RT Fascículos Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 93, vol 827, set/2004, p. 732-3.

⁴⁹ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, reimpresso em 2002, p.8.

Justiça”porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles (...).”⁵⁰

Essa última “onda” denominada de “enfoque de acesso à justiça” visa à transformação da estrutura judicial, desburocratização de tribunais e procedimentos, reformas, inclusive, da mentalidade do operador do direito.⁵¹

05. 2. PERSPECTIVAS

O tema “acesso à justiça” pode ser abordado por diversas perspectivas. Na perspectiva do cidadão, pode-se dizer que acesso à justiça é direito de falar e ser ouvido; é direito de acesso a um serviço público; é exercício de cidadania. Para a sociedade, “acesso à justiça” é uma tutela jurisdicional que seja efetiva e eficaz. E, partindo da premissa de que o exercício da jurisdição se trate, também, de um serviço público (ainda que em sentido lato), a sociedade tem expectativa que a tutela jurisdicional seja justa, em tempo razoável e com resultados reais e efetivos.

Na perspectiva do Juiz, várias são as posturas que podem ser analisadas. A propósito da postura mental, diz José Renato Nalini:

“Imbuir-se do espírito de juiz que se propõe a ampliar o ingresso das pessoas à proteção da justiça é resultado de desforço meramente pessoal. É o íntimo de suas convicções, a cena de batalha em que se contrapõem argumentos propendentes à visão clássica do julgador passivo e neutro e a assunção de um compromisso real com a concretização da justiça.... A questão hoje ultrapassou a escala da mera *conveniência* ou já não se coloca mais como *recomendação*. É tema de *sobrevivência institucional*. Ou o Judiciário acorda para os reclamos de uma comunidade heterogênea, mas desperta, ou será substituído por alternativas menos dispendiosas, mais rápidas e eficientes de resolução dos conflitos.”⁵²

O olhar sobre o tema “acesso” pode convergir também para a análise da postura processual. O Juiz trabalha com as normas processuais postas, assim deve extrair delas tudo o que puder assegurar em termos de concretização do justo. É sua tarefa

⁵⁰ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, reimpresso em 2002, p. 31.

⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. “Acesso à justiça”, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 31.

⁵² NALINI, José Renato. *O Juiz e o acesso à Justiça*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2000, p.83.

constante no exercício jurisdicional. O Juiz é o condutor do processo, portanto a ele incumbe fazê-lo tramitar de maneira regular e célere. E, como o processo converge para a decisão, deve o juiz, portanto, usar de iniciativas instrutórias de ofício, empenhar-se na conciliação, ter conhecimento total da controvérsia, além da clara noção que processo é instrumento e não razão de ser.⁵³

A missão de realizar justiça atribuída ao Juiz, traz como requisitos inafastáveis de seu ofício, a necessidade de zelo e dedicação na direção dos processos e, também, em sua atuação em audiências na fase conciliatória e na instrução.

Na concepção de um processo justo, o clássico direito de ação se transforma não apenas em meio de se recorrer ao Poder Judiciário para a defesa dos direitos individuais, mas também para o estabelecimento de um verdadeiro direito material da justiça, que requer a remoção dos obstáculos econômicos e sociais que impedem o efetivo acesso à jurisdição.⁵⁴

O sistema processual trabalhista corresponde, na verdade, a um verdadeiro sistema de tutela jurisdicional diferenciada: seja através da concentração; seja através da simplificação das fases e dos atos processuais; seja através da técnica de sumarização da cognição, típica das medidas cautelares e antecipatórias⁵⁵, o que lhe outorga posição de destaque nessa concepção de processo justo.

06. POSTURA PRÓ-ATIVA DO JUIZ NO PROCESSO DO TRABALHO

Como postura “pró-ativa” do Juiz entende-se uma participação efetiva do juiz na condução do processo, usando seu poder diretivo (formal e material) e suas faculdades instrutórias, sem se afastar, é claro, da condição e garantia que as partes têm de ter um juiz imparcial.

⁵³ NALINI, José Renato. *O Juiz e o acesso à Justiça*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2000, p. 118-138.

⁵⁴ Nesse contexto, a presença de um magistrado com saberes transdisciplinares é imprescindível, além da da aproximação com a exlética - “pensamento do homem integral”. Sobre o tema, ver MARTINS, Nádya Bevilacqua. *Resolução Alternativa de Conflito Complexidade Caos e Pedagogia*, Curitiba: Juruá, 2006.

⁵⁵ PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, p.154.

O papel tradicionalmente reservado ao juiz de um espectador inerte, passivo e incapaz de reagir e agir por uma justiça mais eficiente e mais próxima da verdade real não cabe mais no momento atual. Já se disse que o Juiz seria um “convidado de pedra” diante das injustiças e misérias do mundo. Já se disse, também, que o que não está nos autos não está no mundo. Mas, não é esse o papel que a sociedade contemporânea espera do Poder Judiciário.⁵⁶

Se em outros ramos do direito, a postura “pró-ativa” do Juiz vem sendo incentivada, no processo do trabalho ela tem especial relevância, quer pelo tipo de conflito que lhe é submetido diuturnamente, quer porque a referida atuação está prevista na própria consolidação em seus arts. 8º e 765.

E a lei assim estabelece porque os conflitos trabalhistas têm origem e repercussão de amplo significado social. Por outro lado, nunca se olvide que as partes nesses conflitos são profundamente desiguais tanto do ponto de vista econômico, social e cultural. E, acresça-se que é inequívoca a eficiência dos litigantes “habituais” em sua atuação em juízo, tendo que se compensar juridicamente tais desigualdades de fato. Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, a previsão legal da “pro-atividade” do Juiz do Trabalho é irrepreensível.

Márcio Túlio Viana em texto sobre “discriminação”, com sutileza e muita propriedade, trata de algumas questões que estão subjacentes ao exercício da função jurisdicional do Magistrado do Trabalho e que fundamentam a postura “pró-ativa” referida:

“Vejo hoje, com vinte e um anos de atraso, que o processo - ou o procedimento - é algo muito mais intrincado e complexo do que um simples conjunto de regras formais, entre as quais o juiz se movimenta. Não é apenas um composto de prazos, recursos, sentenças, petições. É também o

⁵⁶ Sobre o tema ver “A Rebelião da Toga”, José Renato Nalini, Ed. Millenium, São Paulo, 2006. Para o autor a “rebelião” da toga seria uma espécie de conversão do juiz brasileiro para tornar-se um artífice da pacificação, a partir de uma interpretação constitucional conseqüente com a realidade. Para ele a missão de edificar a nação justa, fraterna e solidária prometida pelo constituinte, não pode recair apenas sobre os demais Poderes - o Executivo e o Legislativo. Segundo o autor, o Judiciário é também parte integrante do Estado, é um dos três Poderes da República e os objetivos fundamentais da Nação brasileira são seus também.

modo de falar, o jeito de ouvir, a forma de olhar; são as vestes talares, o estrado alto, o linguajar rebuscado, o argumento mais hábil. É tudo isso e muito mais: como as raízes de uma árvore, ele se irradia para além dos papéis, para além da lei e para fora da sala de audiências. Se o que não está nos autos não está no mundo, o que está no mundo está sempre nos autos...

Por isso, discriminamos todos nós, juízes, quando não notamos que todas as coisas se interagem; e que a Justiça não é uma estátua de mármore, mas uma mulher cheia de malícias, que recebe e reflete tudo o que se passa fora dela. Em poucas palavras, discriminamos quando não percebemos que as relações de dominação não se esgotam no pequeno mundo da fábrica, mas acompanham o trabalhador em cada um de seus passos e de seus gestos; que o perseguem até em seu lar, quando ele engole e digere, sem defesas, os jornais e as domingadas da TV...

Discriminamos todos nós quando não vemos - ou tentamos não ver - que a igualdade formal, embora muito importante, pode também servir, e tem servido, para mascarar e legitimar a desigualdade real: se todos são iguais, por que não o seriam as próprias regras? Na verdade, como dizia, as regras compensatórias, que a lei criou, só reduzem as discriminações mais visíveis.

Discriminamos todos nós, eu diria, quando deixamos de ser parciais: não para destorcer a prova, ignorar a norma ou prejudicar o fato, mas no sentido de compensar, na medida do possível e do razoável, as outras tantas discriminações que a lei despreza ou esconde - pois ela quer manter o mito, e (graças a isso) todo o sistema.

Discriminamos todos nós, enfim, quando nos tornamos insensíveis às infinitas variáveis do cotidiano, sem perceber que uma parte do processo vem das ruas - contaminando, por todos os lados, o corpo cheio de poros da Justiça."

Compreende-se que, no processo do trabalho a atuação do magistrado é instrumento estatal de equalização jurídica das partes materialmente desiguais, além de controlar a aplicação das normas de ordem pública e de interesse da sociedade em geral (v.g. direitos indisponíveis, questões tributárias e previdenciárias⁵⁷). ⁵⁸

⁵⁷ Art. 832, § 6º, da CLT - O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União.

Assim, inexorável a conclusão de que o Juiz do Trabalho não é um mero “homologador passivo” de todo e qualquer acordo que lhe seja submetido pelos litigantes⁵⁹ (arts. 125, III e 129 do CPC), nem muito menos um espectador do que as partes querem e pretendem fazer no e do processo.⁶⁰

⁵⁸PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, p.155.

⁵⁹ Na homologação que corresponde ao ato judicial praticado pelo Juiz do Trabalho, compete-lhe avaliar com a perquirência e profundidade pertinente a forma e o conteúdo que lhe estão sendo submetidos. Tudo de modo a assegurar a livre e consciente manifestação da vontade das partes e, também, para evitar ofensa a normas de ordem pública, assegurando a presença de uma genuína transação.

⁶⁰ Em sentido oposto, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena “A nível de preservação não só da competência dos Juízes do Trabalho mas e mesmo dos instrumentos operativos e das questões e do conteúdo da conciliação trabalhista, fica-se na indevassabilidade do conteúdo do acordo, que é negócio jurídico autônomo entre as partes, de que externa e formalmente participa o órgão judicial, com o ato da homologação. É evidente que a intervenção do Estado, através do Juiz, no ato da homologação, é exclusivamente extrínseca e diz respeito, tão somente, ao procedimento, ao iter e à forma deste ato. (omissis) Pois bem, o Juiz do Trabalho não pode intervir no ato de elaboração das condições materiais do acordo nem desvirtuar-lhe as causas que levaram as partes a realizá-lo, e menos ainda, obstaculá-lo, com inserção de cláusulas ou condições externas à vontade autônoma dos interessados, pois o Estado não integra substancialmente a transação mas, na Justiça, o faz tão só formalmente, com a homologação pela Junta, que extingue a lide e faz a coisa julgada.” *A conciliação trabalhista. A transação. O IR e o INSS*. Belo Horizonte: Boletim Doutrina e Jurisprudência, TRT da 3ª Região, v. 14, n. 01, jan/maio de 1993.