

Inaplicabilidade do art. 844 da CLT à ação civil pública trabalhista ajuizada pelo Ministério Público

Frederico Rodrigues Tedesco

Servidor do Ministério Público da União lotado no Ministério Público do Trabalho. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera (UNIDERP). Bacharel em Direito.

Resumo: A ação civil pública trabalhista é instrumento processual para a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos que tem por objeto obrigações positivas e negativas, bem como garantir a reparação do dano. Tanto a Consolidação das Leis do Trabalho quanto o Código de Processo Civil são de índole individualista, com influências do liberalismo econômico, não se prestando à defesa dos direitos oriundos do surgimento da sociedade de massas. Para a defesa destes, reconhece-se a existência de microsistema de tutela coletiva. Por isso, inaplicável ao processo coletivo trabalhista o art. 844 da CLT, que determina o arquivamento da reclamação trabalhista quando do não comparecimento do autor à audiência inaugural, por tal medida não tutelar de forma efetiva os interesses e direitos a que se destina a ação civil pública.

Palavras-chave: Ação civil pública trabalhista. Inaplicabilidade do art. 844 da CLT. Microsistema de tutela coletiva. Direitos fundamentais.

Abstract: Brazilian civil public lawsuit at the Labour Courts is a procedural tool for the custody of common and collective rights, regarding both positive and negative obligations, as well as compensation for possible damages. Both Labour Laws Code and Civil Procedure Code have an individual custody approach, as they were inspired on economic liberalism, when collective protection was not an issue. Concerning collective protection, Brazilian Courts must use the collective protection system, in spite of some incompatibilities, as for article 844, from Labour Laws Code,

which determines case closing when the plaintiff is not present at the first hearing at the court. Such penalty does not help to accomplish an effective protection of the rights and interests targeted by civil public lawsuit, for it was meant to punish a single individual absence, in his personal and exclusive legal action.

Keywords: Civil public lawsuit. Inapplicability of article 844 from CLT. Collective protection system. Fundamental rights.

Sumário: 1 Introdução. 2 O Estado e os direitos e garantias fundamentais. 3 Tutela coletiva. 3.1 Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. 3.2 Microssistema de tutela coletiva. 3.3 Princípios da tutela coletiva. 3.4 Ação civil pública trabalhista. 4 O art. 844 da CLT. 4.1 Aplicação à tutela individual. 4.2 A Constituição Federal e o art. 844 da CLT. 4.3 A inaplicabilidade do art. 844 da CLT à tutela coletiva. 5 Conclusão.

1 Introdução

O objetivo do presente artigo é demonstrar a importância da ação civil pública trabalhista para a tutela dos direitos fundamentais dos trabalhadores e a não aplicabilidade do art. 844 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) na ação civil pública trabalhista ajuizada pelo Ministério Público.

A questão é se o expediente de arquivar a reclamação trabalhista quando da ausência do autor na audiência inaugural se compatibiliza com a ação civil pública. Argumenta-se que: a CLT visa tutelar direito individual, enquanto a ação civil pública, direitos transindividuais; a falta de proteção efetiva a esses direitos, que são direitos fundamentais, afronta o Estado Democrático de Direito; a ação civil pública visa cessar a lesão a direitos de massa e, sendo uma lide despersonalizada, evita decisões conflitantes e vai ao encontro da celeridade judicial.

2 O Estado e os direitos e garantias fundamentais

O Estado de Direito, de inspiração liberal, era regido pela autonomia da vontade, dentro da visão de igualdade formal, sem

a intervenção do Estado nas relações privadas, gerando situações adversas, notadamente na seara trabalhista, como jornada de trabalho excessiva e exploração do trabalho infantil. Por conta dessas desigualdades, a liberdade contratual foi limitada com a intervenção do Estado na vida social.

Surge assim o Estado Social de Direito, caracterizado pelo propósito de, em um mesmo sistema, compatibilizar o capitalismo como forma de produção e a consecução do bem-estar social (SILVA, 2007, p. 112-121).

O Estado Democrático de Direito funda-se no princípio da soberania popular, impondo a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, a qual não se limita à formação das instituições representativas, com vistas a realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana. Subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática. Sujeita-se ao império da lei, mas da lei que realize o princípio de igualdade e da justiça, não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais (SILVA, 2007, p. 112-121).

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil, além de indiscutível avanço no tocante aos direitos e garantias fundamentais, com o fito de proteger setores vulneráveis da sociedade brasileira. É a partir dela que os direitos humanos ganham relevo extraordinário, colocando-a entre as constituições mais avançadas do mundo quanto aos direitos e às garantias fundamentais, com destaque para a cidadania e a dignidade da pessoa humana (PIOVESAN, 2007, p. 24-26).

Os direitos e garantias fundamentais são dotados de força expansiva, uma vez que se projetam por todo o universo constitucional e servem como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico (PIOVESAN, 2007, p. 35).

Segundo Sarlet (2007, p. 69-70), os direitos fundamentais, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, formam a essência do Estado constitucional, não se limitando apenas a compor parte da Constituição formal, mas também como elemento nuclear da Constituição material.

São indissociáveis, portanto, as ideias de Constituição, Estado Democrático de Direito e direitos fundamentais.

A doutrina dividiu os direitos fundamentais em gerações de direitos, levando em conta o momento em que esses direitos surgiram e ganharam significação constitucional, com tutela pelo Estado. Aponta-se a existência de três gerações, ou dimensões, de direitos fundamentais. Os de primeira geração – direitos individuais – impõem limites à atuação estatal, resguardando direitos indispensáveis a cada pessoa de forma individual. Os de segunda geração – direitos sociais, econômicos e culturais – são fruto das lutas da classe trabalhadora por melhores condições de vida (PIMENTA, 2009, p. 316-317).

Os direitos difusos e coletivos, considerados de terceira geração ou dimensão, têm como característica distintiva a sua titularidade coletiva, por muitas vezes indefinida e indeterminável, desprendendo-se, em princípio, da figura do homem indivíduo como seu titular (SARLET, 2007, p. 58-59).

Esta visão histórica e vinculada às finalidades dos direitos fundamentais é a dita dimensão subjetiva, exigindo ação negativa por parte do Estado. Quanto à dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que os apresenta como princípios básicos da ordem constitucional, é possível sua eficácia horizontal, ou seja, na esfera privada, no âmbito das relações particulares (MENDES; BRANCO, 2011, p. 189).

Com o fito de assegurar a efetividade das declarações de direitos, elaborou-se um conjunto de meios e de recursos jurídicos, que genericamente passaram a chamar-se de garantias constitucionais dos direitos fundamentais (SILVA, 2007, p. 166-167).

As garantias fundamentais asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos poderes públicos o respeito ao direito que instrumentalizam. Vários direitos previstos nos incisos do art. 5º da Constituição Federal se ajustam a esse conceito (MENDES; BRANCO, 2011, p. 192).

Para a concretização dos direitos a prestações sociais e a efetivação dos direitos a proteção, é necessária a participação da coletividade. Dessa forma, ao lado dos direitos a prestações sociais e dos direitos a proteção, surgiram os direitos de participação, que não se

limitam à reserva de locais de participação em órgãos públicos ou à tomada de decisões públicas na esfera administrativa, mas também se referem aos procedimentos judiciais específicos, que possibilitem a tutela dos direitos transindividuais e da coisa pública (MARINONI; ARENHART, 2009, p. 34-35).

Segundo Delgado (2010, p. 76-77), o Direito do Trabalho, junto com o Direito Previdenciário, corresponde à dimensão social mais significativa dos direitos humanos. O ramo jurídico trabalhista regula a principal modalidade de inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista, cumprindo o papel de assegurar um patamar civilizado de direitos e garantias jurídicas que, em regra, não seria conquistado por meio de seus próprios recursos.

Sem trabalho, sem renda, o indivíduo não consegue participar, de forma plena, da vida em sociedade e não exerce, portanto, a cidadania de forma efetiva. Não se concretiza, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo, atraindo o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. A ordem econômica deve buscar assegurar a todos existência digna. A ordem social visará à justiça social, à educação, ao desenvolvimento da pessoa e à sua preparação para o exercício da cidadania, não como simples enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana (SILVA, 2007, p. 107).

Tal princípio visa garantir condições dignas de existência a todos os cidadãos, não importando a sua condição social (PIMENTA, 2009, p. 165).

3 Tutela coletiva

3.1 Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos

A CF/1988, no art. 129, III, menciona direitos difusos e coletivos, cabendo ao art. 81 da Lei n. 8.078/1990 definir os parâmetros de ambos. Interesse e direitos significam direito subjetivo ou prerrogativa protegidos pelo sistema jurídico (NUNES, 2008, p. 723).

Os interesses difusos são interesses indivisíveis cujos interessados, indeterminados e indetermináveis, unem-se simplesmente pelo evento que ameaça ou prejudica esse interesse, ou seja, meras circunstâncias fáticas (VIGLIAR, 2005, p. 26).

Os interesses coletivos são interesses indivisíveis, com titulares do direito também indeterminados, mas determináveis, ligados por uma relação jurídica, que se pode dar entre os próprios titulares, ou entre os titulares e o sujeito passivo. Se o objeto for divisível, tem-se direito individual ou individual homogêneo (NUNES, 2008, p. 726-727).

Os direitos individuais homogêneos são direitos individuais cujos titulares do direito violado são plenamente identificáveis ou individualizáveis e o objeto divisível. São essencialmente individuais, mas acidentalmente coletivos (MOREIRA, 1991, p. 188-189). Não são transindividuais, mas por serem idênticos, e para garantir que se evitem decisões conflitantes, com otimização da prestação jurisdicional do Estado por meio de uma única ação, admitem-se as ações coletivas para sua tutela (MARINONI; ARENHART, 2009, p. 300).

3.2 Microsistema de tutela coletiva

A ideia de um ordenamento completo se coaduna com a concepção individualista do século XIX, entretanto, gradativamente vai perder espaço para o coletivismo, próprio do Estado Social. Surge, assim, uma legislação descodificada, que rompe com as noções de unidade formal do ordenamento, com múltiplos sistemas normativos. Surgem os chamados microsistemas, leis especiais ou extravagantes para a regulação de determinadas relações jurídicas que, por sua especificidade e regência própria de princípios, não encontram amparo nas normas gerais; regulam relações jurídicas determinadas, com condução principiológica e critérios incomuns ao diploma geral (MAZZEI, 2007, p. 266).

As ações de natureza coletiva tratam, num só processo e com grande economia processual, do interesse de um grande, e por muitas vezes indeterminado, número de pessoas. O processo coletivo envolve categorias de interesses, difusos e coletivos, que sequer

foram considerados pelo regime do CPC de 1973. São os interesses transindividuais indivisíveis, bem como os interesses individuais homogêneos que, pela dimensão que assumem, podem ser tratados coletivamente, agindo os legitimados como substitutos processuais (ARRUDA ALVIM; ARRUDA ALVIM, 2008, p. 4-5).

A Constituição não se limitou a atender aos anseios no plano do direito material, na busca da justiça social, mas também se preocupou, de maneira expressa, com a tutela coletiva, sendo reconhecido pelo legislador que a tutela coletiva é a via jurídica adequada para resolver e evitar os conflitos inerentes à sociedade de massa, uma vez que foram incluídos na Carta Política instrumentos que permitem decisões cuja abrangência extrapola os limites da esfera jurídica individual, destacando-se o mandado de segurança coletivo, art. 5º, inciso LXX.

A tutela de massa é regulada por uma gama de diplomas interligados, com princípios comuns e que formam um microsistema que permite a comunicação constante da legislação atrelada ao direito coletivo. É o que se observa da leitura dos arts. 90 e 117 do Código de Defesa do Consumidor (CDC)¹, promovendo a integração entre o referido código e a Lei n. 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública (LACP) (MAZZEI, 2007, p. 268-270).

A Constituição é fundamento de validade de todas as normas, tanto na sua formação quanto na aferição de sua conformidade com os ideais constitucionais no momento de sua prática. A soberania não é mais expressa pelo Estado, mas sim pela Constituição, daí se falar em convergência para o centro, tendo o ordenamento jurídico em conformidade com os direitos fundamentais expres-

1 “Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.”

“Art. 117. Acrescente-se à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes: [...]”

“Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.”

tos no texto constitucional, porque as leis devem movimentar-se no âmbito dos direitos fundamentais, não o contrário (MENDES; BRANCO, 2011, p. 206).

O Código de Processo Civil (CPC) não exerce mais a função de disciplinar, de forma exclusiva, o direito processual. Seus princípios e regras deixaram de ter o caráter subsidiário que anteriormente lhes era natural. Não existe mais a prevalência direta dos Códigos ao se deparar com lacunas, antinomias ou conflitos entre leis especiais. O caminho sempre converge para a Constituição, que em si mesma não porta antinomias, dada sua unidade narrativa, permitindo ao intérprete encontrar soluções que harmonizem as tensões existentes entre suas várias normas, considerando ser ela como um todo unitário (MENDES; BRANCO, 2011, p. 207).

Para Mazzei (2007, p. 270-271), o CPC somente será aplicado nos diplomas de caráter coletivo de forma residual e não imediatamente subsidiário, ou seja, quando houver omissão específica de determinada norma não se adentrará, de imediato, nas soluções legais previstas no código. Somente se aplicará o CPC em ações coletivas quando a norma específica para o caso concreto for omissa e, em seguida, verificar-se que não há dispositivo nos demais diplomas que compõem o microsistema coletivo capaz de preencher o vácuo.

Não havendo norma processual coletiva específica, o regime jurídico processual/procedimental a ser utilizado precipuamente é o sistema processual coletivo formado pelos dois diplomas já citados. Se houver alguma lacuna ou conflito nesse sistema, a solução será buscada no CPC, observando-se uma interpretação dos dispositivos que sejam atinentes à tutela coletiva (RODRIGUES, 2007, p. 287-288).

O caminho para solucionar problemas de processo coletivo em uma ação civil pública deve ser procurar a solução no diploma específico da ação civil pública e buscar a solução no Título III do CDC. Caso não seja encontrada, buscar nos demais diplomas que versam sobre processos coletivos e identificar a *ratio* do processo coletivo para melhor resolver a questão. Dessa forma, tem-se o CPC como diploma residual, com efeito sobre o processo coletivo

reduzido, evitando disciplinar as demandas coletivas com institutos desenvolvidos para os processos individuais (DIDIER JR.; ZANETTI JR., 2007, p. 50-53).

Segundo Leite (2007, p. 145), somente na hipótese de lacuna desse novo sistema de acesso metaindividual à justiça, ou se algumas de suas disposições forem incompatíveis com os princípios peculiares ao processo do trabalho, é que poderá o juiz do Trabalho socorrer-se da aplicação subsidiária da CLT, do CPC e de outros diplomas normativos processuais existentes.

A tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos trouxe, pelo menos, duas grandes vantagens: possibilitou que uma parcela expressiva da população, que por questões econômicas não tem acesso ao Judiciário, pudesse se beneficiar das ações coletivas e que questões sem grande repercussão quando isoladamente consideradas chegassem ao Judiciário, uma vez que, ao serem tratadas em conjunto, mostram-se relevantes ao ponto de justificar sua defesa pelos entes legitimados para tal fim, beneficiando, dessa forma, um imenso número de pessoas que, individualmente, talvez não ingresassem em juízo (ARRUDA ALVIM; ARRUDA ALVIM, 2008, p. 6).

Para Leite (2007, p. 145), a partir da Constituição Federal de 1988, da Lei Complementar n. 75/1993, da Lei n. 7.347/1985 e da Lei n. 8.078/1990, em razão dos princípios da indeclinabilidade e do devido processo legal, há três sistemas na justiça trabalhista: jurisdição trabalhista individual; jurisdição trabalhista normativa e jurisdição trabalhista metaindividual. O primeiro se destina aos tradicionais dissídios individuais, utilizados para solução das reclamações individuais ou plúrimas. O segundo é voltado para os dissídios coletivos de interesses, por intermédio do poder normativo exercido originalmente pelos Tribunais do Trabalho, conforme o art. 114, § 2º, da Constituição Federal de 1988. O terceiro é vocacionado, basicamente, à tutela preventiva e reparatória dos direitos ou interesses metaindividuais, ou seja, interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Para dar efetividade à garantia constitucional do acesso dos trabalhadores a essa nova jurisdição trabalhista metaindividual, é condição necessária a aplicação apriorística do novo sistema normativo

de tutela coletiva integrado pelas normas contidas na Constituição Federal, na Lei Orgânica do Ministério Público da União, na Lei da Ação Civil Pública e pelo Título III do Código de Defesa do Consumidor (LEITE, 2007, p. 145).

Melo (2008, p. 45) defende que o sistema tradicional ortodoxo individualista, baseado na CLT e no CPC, precisa ser abandonado para se aplicar um sistema novo, avançado, moldado na LACP e no CDC.

O novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, possui disposição expressa no art. 139, X, para que, no caso em que haja diversas demandas individuais repetitivas, o juiz oficie o Ministério Público e a Defensoria Pública, bem como outros legitimados elencados na LACP e no CDC, para a propositura de ação coletiva respectiva. Entende-se, portanto, que o CPC/2015 reconhece as leis supracitadas como pilares do microsistema da tutela coletiva, mas não disciplina o processo coletivo. Em sua essência, continua individualista como o código anterior.

O novo CPC também introduziu o incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 e seguintes), com previsão de aplicação ao processo coletivo, e, segundo o art. 313, IV, é causa de suspensão do processo, inclusive do processo coletivo, o que é reforçado pela leitura do art. 982, I, do CPC/2015, desde que verse sobre questão de direito. O art. 333 previa a transformação de demanda individual em demanda coletiva, atendidos certos requisitos legais, porém foi revogado. Dessa forma, mesmo com a introdução de tais dispositivos, a essência do código é individualista, ainda que haja preocupação com a isonomia e com a economicidade processual.

Em tema de proteção a direitos ou interesses metaindividuais, devido à inexistência de legislação trabalhista específica, principalmente porque o dissídio coletivo de interesses mostra-se inadequado para tutelar esses novos direitos, a jurisdição trabalhista metaindividual é a única capaz de assegurar a adequada e efetiva tutela constitucional a esses novos direitos ou interesses. A não aplicação desse novo sistema integrado para a tutela dos interesses ou direitos metaindividuais trabalhistas importa violação: às

normas que estabelecem a competência da Justiça do Trabalho e a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a ação civil pública trabalhista – Lei Orgânica do Ministério Público da União (LOMPU), art. 83, III, c/c art. 6º, VII, *a e b*; às disposições processuais da LACP e do Título III do CDC; aos princípios constitucionais que asseguram o acesso (coletivo) dos trabalhadores à Justiça do Trabalho (LEITE, 2007, p. 145-150).

Entende-se que as demandas coletivas devam ser processadas e julgadas segundo o microsistema de tutela coletiva, integrado pela LACP e pelo CDC, sempre buscando uma interpretação que proteja e efetive os direitos fundamentais do trabalhador, com os olhos voltados para a Constituição. A CLT traz dispositivos para resolução de conflitos individuais e normativos, mas não possui previsão para as demandas coletivas. Os códigos de 1973 e de 2015 são omissos em relação ao processo coletivo.

3.3 Princípios da tutela coletiva

No que diz respeito à tutela coletiva, a doutrina aponta alguns princípios, dos quais se destacam: do acesso à justiça, da universalidade de jurisdição, da primazia da tutela coletiva, da participação, da economia processual, do ativismo judicial, da ampla divulgação da demanda, da indisponibilidade da demanda coletiva, da continuidade da demanda coletiva, do devido processo legal coletivo ou da aplicação residual do CPC (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2007, p. 110-127).

Em relação à ação civil pública, o destaque deve ser dado aos princípios do acesso à justiça, da economia processual, da continuidade da demanda coletiva, do devido processo legal coletivo, do ativismo judicial.

Pelo princípio da economia processual, busca-se no processo coletivo reduzir o custo econômico, tanto em materiais quanto em pessoas, além de proporcionar julgamentos uniformes para um grande número de situações conflituosas. Não se trata apenas de solucionar o litígio, mas de fornecer resposta efetiva para conseqüente pacificação social com justiça (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2007, p. 119).

O processo coletivo vem contaminado pela ideia da indisponibilidade do interesse público, diferentemente do processo individual, no qual está presente a *facultas agendi*. Por conta disso, o princípio da indisponibilidade da demanda coletiva estabelece a obrigatoriedade para o Ministério Público, por questão de dever funcional, de propor a demanda, ainda que lhe caiba certo grau de discricionariedade controlada, por lhe ser possível fazer juízo de oportunidade e conveniência (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2007, p. 124).

Por outro lado, quando o Ministério Público não for parte, sua intervenção será obrigatória como fiscal da lei e, ainda, em caso de desistência infundada ou abandono, a continuidade da ação coletiva caberá ao MP ou a outro legitimado. Acredita-se que nesse caso também é possível ser feito juízo de oportunidade e conveniência, uma vez que é possível não se dar continuidade em ações coletivas consideradas pelo membro do *Parquet* infundadas ou temerárias (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2007, p. 124-125).

O princípio do devido processo legal coletivo ou da aplicação residual do CPC está ligado à ideia da existência de microssistema de tutela coletiva, pelo qual não poderá ocorrer contradição com a natureza específica da ação. Esse microssistema estabelece o devido processo legal coletivo; portanto, se não forem observadas as regras desse sistema e aplicadas regras ortodoxas liberais e individualistas do processo civil clássico, haverá vício de invalidade processual possível de sanção de nulidade absoluta do processo coletivo por desrespeito ao devido processo legal (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2007, p. 126-127).

Na jurisdição coletiva, o juiz tem atuação pró-ativa, podendo atuar de ofício, uma vez que o que está em jogo é o interesse público da sociedade. Sua importância, seja de ordem processual ou material, reside no fato de que o magistrado é quem dá a palavra final, sendo provisória a interpretação dada aos outros operadores do Direito (MELO, 2008, p. 44).

O princípio do ativismo judicial, decorrente da relativização do princípio da ação, estabelece maior participação do juiz nos processos coletivos, produto da presença de interesse público primário

nessas causas. Exemplo desse princípio é a previsão de os juízes e tribunais, quando do conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterem peças ao Ministério Público para as providências cabíveis, conforme o art. 7º da LACP (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2007, p. 118).

É possível que haja vício substancial decorrente do excesso de poder legislativo. Trata-se de gerir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade, ou seja, de se proceder à censura sobre a adequação e a necessidade do ato legislativo. Por outro lado, há também a necessidade de se observar a proibição de proteção insuficiente, que ganha maiores contornos na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, casos em que o Estado não pode deixar de proteger de forma adequada esses direitos. Dessa forma, além da tradicional compreensão do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso, há a faceta do princípio que abrange uma série de situações, dentre as quais se destaca a proibição de proteção insuficiente de determinada garantia fundamental (MENDES; BRANCO, 2011, p. 1072 e 1074).

3.4 Ação civil pública trabalhista

A ação civil pública, prevista no art. 129, inciso III, da Carta Política, é garantia judicial de ordem constitucional destinada à defesa de interesse geral que pode ter reflexos sobre posições subjetivas (MENDES; BRANCO, 2011, p. 438 e 492).

Do texto da LACP extrai-se que seu objeto é a condenação em obrigação de fazer ou não fazer e de reparar o dano atinente aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. O provimento decorrente da postulação por esta via processual poderá revestir-se de natureza declaratória, constitutiva ou condenatória, tanto para as obrigações positivas como para as negativas (FAVA, 2005, p. 100-102).

Em termos trabalhistas, a aplicação do processo do trabalho provoca, em muitos casos, injustiça àqueles que batem às portas

da Justiça Especializada para reparação de direitos fundamentais violados. A falta de efetividade do processo laboral tem como causa principal o resultado do sistema ortodoxo individualista, deixando a Justiça do Trabalho entulhada de ações individuais, com procedimento complexo e vagaroso, tornando a prestação jurisdicional cara e lenta. Nesse contexto, é importante a utilização da ação civil pública como instrumento da jurisdição estatal de forma coletiva (MELO, 2008, p. 40).

A ação civil pública trabalhista tem por objetivo ampliar o acesso à justiça e despersonalizar a lide, além de garantir a prestação de uma tutela jurisdicional mais efetiva, célere e adequada, afastando, ainda, decisões conflitantes (KLUGE, 2009, p. 33). Funciona como “ação sem rosto”, uma vez que disponibiliza proteção genérica, de cunho transindividual. Não compromete o emprego de quem está no curso da relação de trabalho, contudo, não lhe veda o aproveitamento dos efeitos da coisa julgada *ultra partes*. A depender única e exclusivamente do enfrentamento individual, o empregado não está protegido de forma satisfatória e seu pedido realizar-se-á apenas após o término da relação de trabalho ou será movido por seus sucessores (FAVA, 2005, p. 102-103).

4 O art. 844 da CLT

4.1 Aplicação à tutela individual

O art. 843 da CLT determina que a audiência de julgamento deve ser contínua, admitindo-se, no entanto, por motivo de força maior, que o juiz determine sua continuação para a primeira desimpedida, independentemente de nova notificação. Dessa forma, o costume processual acabou fracionando a audiência de julgamento em três: audiência de conciliação, audiência de instrução e julgamento e audiência de julgamento (LEITE, 2007, p. 464).

O art. 844 da Consolidação das Leis do Trabalho traz as consequências para o não comparecimento do reclamante, estabelecendo:

Art. 844. O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

Parágrafo único. Ocorrendo, entretanto, motivo relevante, poderá o presidente suspender o julgamento, designando nova audiência.

A lei sanciona a ausência do autor da ação, que normalmente é o trabalhador, com o arquivamento da ação trabalhista, conforme o art. 844 citado. Critica-se a utilização do termo *arquivamento*, tendo em vista a sua imprecisão técnica, já que na realidade tem-se a extinção do processo sem resolução do mérito (CHAVES, 2009, p. 537).

O termo arquivamento é equivocado, uma vez que na linguagem da ciência processual a reclamação é a ação e esta não é arquivada, pois é direito subjetivo e público da parte. O que se arquivam são os autos do processo. Sendo assim, o correto é dizer que houve a extinção do processo sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido da relação processual (LEITE, 2007, p. 467).

A terminologia inadequada é influência do período em que o processo do trabalho se resumia a procedimento de índole administrativa. O chamado arquivamento na verdade é uma sentença proferida pelo juiz do Trabalho, ainda que simples e objetiva (CHAVES, 2009, p. 537).

Há entendimentos, inclusive objeto da Súmula n. 240 do STJ, de que a extinção do processo no caso de não comparecimento do autor deve ser requerida pelo réu. Há quem defenda que, se o réu requerer, a ação terá prosseguimento, pois de forma diversa permitir-se-ia a desistência do autor depois de contestado o feito (CARRION, 2010, p. 774).

A CLT prevê uma única hipótese de o processo prosseguir sem a presença do autor (art. 843, § 2º)². Trata-se da substituição

2 “Art. 843. Na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes, salvo nos casos de Reclamatórias Plúrimas ou Ações de Cumprimento, quando os empre-

do empregado por outro da mesma categoria ou pelo sindicato por motivo de doença ou qualquer outro motivo imperioso comprovado, o que não deixaria de ser uma mitigação ao art. 844. O dispositivo legal cita a figura do empregado, portanto, voltada para resolução de conflito individual.

O parágrafo único do art. 844 da CLT menciona que, em caso de motivo relevante, o presidente, no caso o juiz do Trabalho, poderá suspender o julgamento e agendar nova audiência. Entende-se que a aplicação desse dispositivo na ausência do membro do Ministério Público do Trabalho à audiência inaugural não ofenderia a tutela dos direitos metaindividuais e resguardaria os direitos fundamentais dos trabalhadores.

4.2 A Constituição Federal e o art. 844 da CLT

O controle de constitucionalidade surge para garantir que prevaleça a Constituição, com a utilização de mecanismos legítimos para assegurar sua inviolabilidade. Trata-se do juízo de verificação da adequação vertical, formal e material que deve haver entre as normas infraconstitucionais e a Constituição, comparando-se esta com o ato impugnado, legislativo ou normativo. Qualquer destes deverá ser declarado inconstitucional se contrariar a Lei Fundamental (PIMENTA, 2009, p. 220-223).

Contradições entre normas posteriores à Constituição são casos típicos de inconstitucionalidade. No caso de contradição entre a norma constitucional superveniente e o direito ordinário pré-constitucional, questiona-se se seria inconstitucionalidade ou simples revogação.

gados poderão fazer-se representar pelo Sindicato de sua categoria. (Redação dada pela Lei n. 6.667, de 3.7.1979)

§ 1º É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente.

§ 2º Se por doença ou qualquer outro motivo poderoso, devidamente comprovado, não for possível ao empregado comparecer pessoalmente, poderá fazer-se representar por outro empregado que pertença à mesma profissão, ou pelo seu sindicato.”

A Constituição brasileira de 1988 não tratou de forma expressa da questão relativa à constitucionalidade do direito pré-constitucional. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sob a vigência da Constituição de 1967/1969, tratava dessa colisão com base no princípio da *lex posterior derogat priori*, e continua a entender que a questão da inconstitucionalidade só se verifica em relação às leis posteriores à Constituição (MENDES; BRANCO, 2011, p. 1078-1079).

Como a CLT é anterior à Constituição vigente, entende-se, de forma majoritária, que não seria caso de inconstitucionalidade, mas de revogação, resolvido no âmbito do direito intertemporal, não sendo necessária a aplicação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal.

A CLT foi recepcionada pela Constituição vigente, entretanto, acredita-se que tal recepção se deu em relação aos dissídios individuais. O art. 844 da CLT, portanto, foi recepcionado apenas em relação às ações de cunho individual. Quanto à tutela coletiva, não há dispositivos na CLT, por isso se trata de inaplicabilidade.

4.3 A inaplicabilidade do art. 844 da CLT à tutela coletiva

O Código de Processo Civil de 1973, assim como a CLT, foram moldados dentro de uma perspectiva liberal de tutela de direitos individuais que não se coaduna com os direitos surgidos com o desenvolvimento da sociedade de massas. Em contraponto, foi desenvolvido um microsistema para a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. O CPC de 2015, por seu turno, mantém o caráter individualista do código anterior.

É ponto pacífico, na doutrina e na jurisprudência, a utilização da ação civil pública na Justiça do Trabalho. Assim sendo, também deverá ser utilizado o microsistema de tutela coletiva liderado pela LACP e pelo CDC. Ainda que o direito material violado seja julgado pela justiça laboral, por força do art. 114 da Constituição Federal, processualmente devem-se observar as regras estabelecidas nos diplomas legais que visam à tutela coletiva e, residualmente, as normas da CLT e do CPC.

O problema é quando não existe norma específica dentro do microsistema de tutela coletiva e a aplicação da CLT e do CPC poderia, no caso concreto, impossibilitar a tutela de direitos fundamentais.

No caso do art. 844 da CLT, objeto deste estudo, o simples arquivamento, ou extinção sem resolução do mérito, como apregoa a boa doutrina, não irá garantir economicidade da tutela jurisdicional, tampouco celeridade e acesso ao Judiciário.

A Justiça do Trabalho já convive com muitas ações de cunho individual. Muitas poderiam ser evitadas caso existissem ações civis públicas trabalhistas sendo apreciadas pelo Judiciário. No caso de condenação genérica de obrigação de fazer, que poderia ser o pagamento de determinada verba trabalhista, a partir daquele momento, cessaria a lesão, não dando azo ao ajuizamento de outras ações com a mesma causa de pedir.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no CPC/2015, em seu art. 976, aplica-se a questões de direito, havendo, dessa forma, limitação em sua aplicação. Outro ponto é que os direitos difusos e coletivos, dada sua natureza, não podem ser tratados em ações individuais.

No curso da relação de emprego, o trabalhador não buscará a reparação da lesão sofrida. Nesse contexto, a ACP evita a perpetuação da lesão e os direitos fundamentais do trabalhador são garantidos. O empregado só ajuíza sua reclamação trabalhista ao término da relação contratual, ou ela é póstuma, movida por seus sucessores. Em nenhum dos casos se concretizam os direitos fundamentais do obreiro, bem como a sua dignidade humana. Já se admite a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, sua aplicação no âmbito das relações privadas, aumentando a importância da ACP.

Por essa razão, argumenta-se que a aplicação do art. 844 da CLT é processualmente incompatível com a ação civil pública trabalhista. Quando se arquiva a ACP, pura e simplesmente, os direitos fundamentais permanecem violados. O Ministério Público do Trabalho (MPT) não defende interesse próprio; é um órgão de envergadura constitucional ao qual se conferiu legitimidade para

a defesa dos interesses transindividuais e individuais homogêneos, daí sua incompatibilidade.

A Emenda Constitucional n. 45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, determinando que as causas oriundas das relações de trabalho sejam por ela apreciadas, não apenas as referentes às relações entre empregadores e trabalhadores, como na redação anterior. Entretanto, isso não significa que todos os mecanismos processuais contidos na CLT serão necessariamente utilizados, visto existirem procedimentos especiais que devem ser respeitados, como a ação civil pública, o mandado de segurança, as ações possessórias decorrentes do exercício do direito de greve. Em que pese a demanda ser apreciada pela justiça laboral, deverá ser respeitado o rito processual determinado em razão da demanda ajuizada.

Considerado pela doutrina como peculiar ao processo do trabalho – ainda que não exclusivo –, o princípio da conciliação determina que seja proposto acordo como requisito de validade da sentença, nos termos do art. 831 da CLT (LEITE, 2007, p. 80-81).

Há dois momentos para que se realize a conciliação: na abertura da audiência (art. 846 da CLT) e após o término da instrução e das razões finais pelas partes (art. 850 da CLT).

A exigência da presença das partes em audiência imposta pela lei se justifica para que seja possível a conciliação. Contudo, no caso analisado neste estudo, é possível a realização de investigação no âmbito de inquérito civil, de natureza inquisitória, realizada pelo *Parquet*, nos termos do art. 8º, § 1º, da LACP, existindo a possibilidade de formalização de termo de ajustamento de conduta. Dessa forma, a ação civil pública, em termos gerais, só é ajuizada quando verificadas, a juízo do procurador do Trabalho, as irregularidades objeto das investigações e frustradas as tentativas de se firmar o aludido termo, na medida em que sua formalização já garante a tutela dos direitos dos trabalhadores por fazer cessar a irregularidade verificada na investigação.

O Termo de Ajuste de Conduta (TAC) tem por objetivo negociar as condições de tempo, modo e lugar para a adequação da conduta do infrator às exigências legais, definindo as sanções apli-

cáveis em caso de descumprimento do pactuado. Garante celeridade e efetividade processual, na medida em que é título executivo extrajudicial, suprimindo eventual fase cognitiva. Flexibilizam-se tempo, modo e lugar para adequação da conduta, mas o direito tutelado em si não é transigido.

O procurador do Trabalho ajuizará a ação civil pública quando estiver convencido das irregularidades objeto da investigação e frustradas as tentativas de firmar TAC. Há espaço, portanto, no curso da investigação promovida pelo *Parquet* laboral, para que seja realizado acordo na esfera administrativa com força de título executivo extrajudicial.

A violação ao meio ambiente do trabalho pode ocorrer pela utilização de maquinário potencialmente lesivo à integridade física dos trabalhadores. O MPT, após inquérito civil público, no qual se verifica o dano potencial do equipamento e diante da negativa quanto a firmar termo de ajuste de conduta, propõe ACP para evitar a utilização do equipamento, obtendo provimento judicial para que o equipamento em questão deixe de ser utilizado. Entretanto, se por algum motivo o membro do *Parquet* laboral não comparece à audiência e o magistrado aplica o art. 844 da CLT, a liminar concedida no âmbito desse processo perde força, permitindo a utilização do aparelho com potencial de dano efetivo à integridade física dos trabalhadores e violação de direitos fundamentais dos obreiros.

O motivo da ausência deve ser apurado depois, responsabilizando-se quem deu causa, mas o juiz deve suspender a audiência e marcar nova data, determinando a intimação do MPT. Não se trata de criação de norma pelo magistrado, apenas de aplicação do parágrafo único do art. 844 da CLT, com interpretação à luz da Constituição Federal e da proteção dos direitos fundamentais.

A aplicação do art. 844 da CLT aos dissídios individuais é compatível com a Constituição Federal em vigor. O problema é sua aplicação aos processos coletivos em que se tutelam direitos transindividuais e individuais homogêneos.

Na CLT existe a possibilidade da representação do empregado ausente por outro da mesma profissão ou pelo respectivo sindicato, com discussão doutrinária e jurisprudencial acerca dos limites dessa representação. Entretanto, as disposições contidas no § 2º do art. 843 da CLT mencionam o empregado. Dessa forma, tal hipótese é inaplicável ao Ministério Público.

Por outro lado, buscar uma interpretação analógica de dispositivos do Código de Processo Civil para aplicá-los à questão não resolve o problema. O CPC de 1973 possui índole individual e o novo CPC tem a mesma característica, já que, em que pese haver dispositivos aplicáveis de forma expressa ao processo coletivo, não o disciplina. Dessa forma, o CPC de 2015 não pode ser aplicado ao processo coletivo para concretizar os princípios constitucionais e os direitos fundamentais relacionados à tutela coletiva.

A ausência de proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores não encontra guarida na concepção de Estado Democrático de Direito, no qual a justiça e a dignidade humana são valores a serem alcançados.

Há estreita relação entre os direitos fundamentais e o processo, uma vez que este é uma ferramenta para a implementação daqueles, em cujo rol está inclusive inserido o direito à tutela jurisdicional efetiva. As relações complexas e a moderna metodologia do Direito sugerem que a segurança jurídica deixa de ser estática para conviver com um Direito mais flexível. Modelos estáticos de procedimento não concorrem, necessariamente, para o exercício da atividade jurisdicional dotada de segurança jurídica. Sua aplicação pode levar à injustiça, exatamente o que visam coibir (CHAVES, 2009, p. 24-27).

Poder-se-ia argumentar que um tratamento processual diferenciado nas ações civis públicas ajuizadas pelo MPT violaria o princípio da isonomia. Todavia, pretende-se preservar a igualdade formal, com traços liberais, quando se deve buscar a igualdade material, o que justificaria o mencionado tratamento processual diferenciado, na medida em que o MPT age como defensor dos interesses sociais e individuais indisponíveis, em cumprimento de seu mister constitucional.

A Constituição Federal define como princípios a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa estão no mesmo patamar, portanto devem caminhar juntos, em equilíbrio. O Estado não deve criar obstáculos ao exercício da empresa, ao gozo do direito de propriedade. Todavia, o exercício de tais direitos não pode violar valores sociais do trabalho nem desprezar a dignidade humana do trabalhador.

Outro argumento para a inaplicabilidade do art. 844 da CLT é que o que se busca, muitas vezes, com a ação civil pública é espécie de tutela inibitória, na medida em que visa impedir a violação de um direito.

Na visão tradicional, a tutela contra o ilícito tinha apenas o objetivo de outorgar tutela aos bens patrimoniais, supondo que o bem jurídico objeto da proteção jurisdicional era uma mercadoria. Entretanto, no âmbito do Estado Constitucional devem ser editadas normas proibidoras ou impositivas de condutas capazes de produzir ou impedir danos a direitos fundamentais. A tutela contra o ilícito não se volta contra um dano, mas contra um ato que se opõe ao direito e é capaz de gerar danos. O pressuposto único da tutela inibitória é a ameaça da prática de ato contrário ao direito (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 71-72).

O art. 844 da CLT foi recepcionado pela ordem constitucional vigente, mas dentro de um contexto de tutela individual. A CLT é lei anterior à Constituição e, caso a violasse, não se trataria de inconstitucionalidade, mas de revogação. Contudo, a decisão judicial que aplica o art. 844 da CLT ao processo coletivo viola direitos fundamentais em dois aspectos: a garantia processual constitucional da ação civil pública e os direitos que visa resguardar.

5 Conclusão

A ação civil pública trabalhista é instrumento processual previsto na Constituição Federal, garantia constitucional para a prote-

ção de direitos transindividuais e, juntamente com outros diplomas processuais voltados para a tutela desses direitos e interesses, é parte do microsistema de tutela coletiva, essencial para tutelar os direitos fundamentais da pessoa humana.

No âmbito trabalhista, sua função é garantir o acesso à justiça dos trabalhadores, seja porque o direito violado, considerado individualmente, não é relevante ao ponto de ensejar a tutela jurisdicional, seja porque não possuem legitimidade ativa para defendê-lo.

Os trabalhadores lesados dificilmente ingressam com reclamação trabalhista no curso da relação empregatícia, o que os leva a conviverem, sistematicamente, com os seus direitos fundamentais desrespeitados. Nada fazem porque o emprego é o garantidor da subsistência própria e de sua família. Como o objeto da ACP é uma obrigação (positiva ou negativa) e a reparação do dano, a despersonalização da lide, além de possibilitar o acesso à justiça, permite o cessar da lesão no tempo.

A igualdade entre as partes do processo não deve ser formal, mas material, concretizando o Estado Democrático de Direito e alcançando a justiça.

O trabalho, dentro da ordem econômica capitalista, garante a subsistência e proporciona cidadania efetiva e completa. Não garantir efetividade aos direitos fundamentais é uma afronta à Constituição Federal por flagrante desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O MPT, ao ajuizar a ACP, não defende interesses da instituição, mas os interesses transindividuais dos trabalhadores, os direitos sociais, considerados direitos fundamentais pela Carta Política. Conclui-se que o disposto no art. 844 da CLT, que determina o arquivamento da reclamação trabalhista no caso de não comparecimento do autor na audiência inaugural, não se aplica à ação civil pública trabalhista ajuizada pelo Ministério Público, por não ser adequado à tutela de direitos metaindividuais e não proteger os direitos fundamentais do obreiro.

Referências

- ARRUDA ALVIM, Angélica; ARRUDA ALVIM, Eduardo. Apontamentos sobre o mandado de segurança coletivo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 399, set./out. 2008.
- CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 35. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Curso de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*. Processo coletivo. v. 4. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.
- FAVA, Marcos Neves. *Ação civil pública trabalhista*. Teoria geral. São Paulo: LTr, 2005.
- KLUGE, Cesar Henrique. *O alcance da coisa julgada na ação civil pública*. São Paulo: LTr, 2009.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Procedimento cautelar*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. *Procedimentos especiais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MAZZEI, Rodrigo. A ação popular e o microsistema da tutela coletiva. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 394, nov./dez. 2007.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 16, n. 61, jan. 1991.

NUNES, Luis Antonio Rizatto. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmim. *Teoria da Constituição*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação civil pública. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. *Ações constitucionais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. v. III. Salvador: JusPodivm, 2005.