

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOB A ÓTICA DO PROCESSO DO
TRABALHO**

Juliana Martins Silveira

Presidente Prudente/SP
Novembro/2003

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOB A ÓTICA DO PROCESSO DO
TRABALHO**

Juliana Martins Silveira

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do professor Edson Freitas de Oliveira.

Presidente Prudente/SP
Novembro/2003

AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOB A ÓTICA DO PROCESSO DO TRABALHO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Edson Freitas de Oliveira
Orientador

José Roberto Dantas Oliva
Examinador

Déborah Rocha Rodrigues
Examinadora

Presidente Prudente, 27 de novembro de 2003.

Os homens nascem verdadeiramente iguais, mas não podem permanecer como tal. A sociedade faz com eles percam a igualdade e não voltem a ser iguais senão em face das leis.

Montesquieu

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que em todo momento esteve comigo me dando saúde e força para a realização desse trabalho. A Ele que é o meu amor maior.

Aos meus pais Valter e Nilce que são a razão da minha vida. A vocês que fizeram tudo para que eu pudesse realizar esse grande sonho. Lembrem-se que esse sonho é nosso, porque sem vocês não teria conseguido. O meu eterno amor e admiração.

Agradeço a minha irmã Renata e ao meu sobrinho Giovanni que alegam a minha vida.

Ao meu amigo e namorado Zé Tiago que contribuiu muito para realização desse trabalho. Obrigada pelas palavras de ânimo e por me escutar nos momentos de mais preocupação e ansiedade.

As minhas amigas do coração Jéssyca, Cecília, Thaissa, Louise e Juliana que me entenderam pelas vezes que estive longe, em que não procurei e nem mesmo respondi a um singelo e-mail.

Também agradeço a “Advocacia as Meninas” pelas inúmeras noites de estudos e companheirismo, sentirei muitas saudades. Obrigada Rê, Jé, Lilian e Bia por estarem comigo nesse momento tão especial.

Ao meu mestre, orientador, chefe e amigo Professor e Dr. Edson Freitas de Oliveira que muito me ensinou sobre Direito e também sobre a vida. A você Dr. Edson toda a minha admiração e respeito.

Aos meus examinadores Prof.º José Roberto Dantas Oliva e Dr. Déborah Rocha Rodrigues que se mostraram tão solícitos ao meu convite. Sou grata por estarem fazendo parte deste trabalho.

A todos que contribuíram para a minha formação acadêmica o meu sincero agradecimento.

RESUMO

O presente estudo teve por finalidade a abordagem da problemática da aplicação da ação civil pública, instituída pela Lei n.º 7.347/8, no âmbito da Justiça do Trabalho.

Essa Justiça Especializada não é totalmente adepta à utilização desse instrumento coletivo, seja porque existe uma incompatibilidade com o sistema processual que é essencialmente individualista ou porque alguns doutrinadores entendem que o processo do trabalho possui algumas peculiaridades que não se amoldam à estrutura da ação civil pública.

Dessa forma, buscou enquadrar as regras gerais da Ação Civil Pública no processo do trabalho, enfrentando diretamente as questões de mais conflitos dentro dessa Justiça, principalmente no tocante a legitimidade do Ministério Público do Trabalho e dos Sindicatos, bem como a competência dos juízos de primeira instância para o seu julgamento.

Optou-se por fazer uma evolução histórica de todo o direito processual e a sua passagem de uma ordem individualista para uma ordem coletiva. Buscou o trabalho estudar a visão instrumental do processo que influenciou no nascimento da criação da ação civil pública como instrumento de defesa coletiva dos direitos.

Posteriormente, passou-se a estudar os interesses juridicamente tuteláveis, bem como a nova categoria de direitos chamados de interesses metaindividuais de que são espécies os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, exemplificando a presença deles no âmbito da Justiça do Trabalho. De forma sucinta analisou outros mecanismos constitucionais de defesa dos interesses metaindividuais.

Por fim, analisou os aspectos gerais e específicos da ação civil pública sob a ótica do processo do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Coletivização, Interesses Metaindividuais, Ação Civil Pública; Justiça do Trabalho.

ABSTRACT

The present study had as purpose to approach the question about application of the public civil action (filed by a state prosecutor or a class representative), instituted by the law n.º 7347/8, in the Labor Court of Justice's procedure.

This specialized Court is not totally likely to using this class instrument, either because of an incompatibility with the existing procedural system that is essentially individualistic, or because some authors understand that the labor law procedure has some peculiarities that are not suitable to the structure of the civil action.^o

On this hand, the study searched to fit the general rules of the public civil action in the labor law procedure, facing directly the most conflicting questions inside this Court, mainly regarding the State Prosecutor for Labor matters and the Unions' legal capacity to sue, as well as the competency of the lower jurisdiction court for its judgment.

It was made the option of making a historical evolution of the entire law procedure and its shifting from an individualistic order to a class order. The essay searched to study the instrumental point of view about the procedure that influenced the creation of the public civil action as an instrument of class rights defense.

Afterwards, it was studied the legally protected rights, as well as the new category of rights called trans-individual interests, which is formed by the diffuse, class and homogeneous individual interests, showing through examples how these interests are present in the Labor Court of Justice. In a brief way it analyzed other constitutional mechanisms to defending the trans-individual interests.

Finally, it analyzed the general and specific aspects of the state civil action under the optics of the procedural labor law.

KEY-WORDS: Collective becoming, Trans-individual Interests, Public Civil Action; Labor Law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	009
2. O FENÔMENO DA COLETIVIZAÇÃO DO PROCESSO	
2.1 Evoluções históricas.....	011
2.2 Individualismo X coletivização.....	030
2.3 Da instrumentalidade do processo.....	037
3 DOS INTERESSES JURÍDICOS TUTELÁVEIS	
3.1 Acepção do termo interesse e seu conteúdo comum e jurídico.....	047
3.2 Interesse privado e interesse público.....	049
3.3 Interesses metaindividuais.....	051
3.3.1. Dos interesses difusos.....	053
3.3.2 Dos Interesses coletivos “ <i>stricto sensu</i> ”.....	062
3.3.3 Dos interesses individuais homogêneos.....	067
4. MECANISMOS DE DEFESA JUDICIAL DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS	
4.1 Legitimação ordinária e legitimação extraordinária.....	078
4.2 Outros instrumentos constitucionais de defesa dos interesses metaindividuais.....	082
5 DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO PROCESSO DO TRABALHO	
5.1 Origem e desenvolvimento da ação civil pública.....	085
5.2 Conceito de ação civil pública.....	089
5.2.1 “ <i>Nomen iuris</i> ” – ação civil pública x ação coletiva.....	089
5.2.2 Ação civil pública “trabalhista”.....	091
5.3 Natureza jurídica da lei n.º 7.347/85.....	097

5.4 Objeto da ação civil pública	098
5.4.1 Da condenação em dinheiro	100
5.4.2 Da condenação em obrigação de fazer ou não fazer.....	102
5.4.3 Da vedação da ação civil pública para a tutela do FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.....	106
5.5 Competência	
5.5.1 Competência em sede de ação civil pública.....	107
5.5.2 Competência material da Justiça do Trabalho.....	110
5.5.2.1 <i>Competência em matéria de meio ambiente no trabalho</i>	113
5.5.3 Competência funcional da Justiça do Trabalho.....	114
5.6 Legitimidade “ad causam”	124
5.6.1 Da legitimidade do Ministério Público do Trabalho	129
5.6.2 Da legitimidade dos sindicatos	132
5.6.2.1 <i>Os sindicatos e a legitimação extraordinária na Justiça do Trabalho</i>	137
5.7 Legitimidade passiva	140
5.8 Transação na ação civil pública	141
5.9 Coisa julgada	
5.9.1.Noções Gerais.....	144
5.9.2 Coisa julgada em sede de ação civil pública	
5.9.2.1 <i>Generalidades</i>	146
5.9.2.2 <i>A Lei n.º 9494/97 e ao artigo 16 da Lei da ação civil pública</i>	147
5.9.2.3 <i>Coisa Julgada e os interesses metaindividuais em conflito</i>	149
CONCLUSÃO	152
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	158

1 INTRODUÇÃO

Esse trabalho tem por escopo estudar a ação civil pública no processo do trabalho como instrumento de defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos ligados ao âmbito laboral.

É certo que o processo, como instrumento de realização do direito material, deve ser utilizado para se alcançar uma ordem jurídica justa e eficaz. Entretanto, o ordenamento jurídico é todo voltado ao individualismo, uma vez que foi concebido para resolver conflitos de interesses envolvendo sujeitos perfeitamente determinados. Todavia, diante de uma nova realidade que surgiu com uma sociedade de massa, novos direitos começaram a ser concebidos e o Estado não conseguia através do processo resolver a contento os conflitos que extrapolavam o meio individual.

Assim, viu-se o legislador preocupado com a tutela e efetividade dos novos direitos e interesses que nasceram com a evolução da sociedade. Isso se fez refletir com a criação da Lei n.º 7.347/85 que institui a ação civil pública que se enquadra no processo de abertura do acesso à uma efetiva justiça.

Dessa forma, se propôs o presente estudo para analisar a aplicabilidade da ação civil pública dentro do processo do trabalho, ou seja, a tutela dos interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos afetos à relação laboral por meio da ação civil pública “trabalhista”.

Assim, como em todo ordenamento processual, no âmbito trabalhista em virtude da visão individualista oriunda do Estado Liberal, o processo também está centrado na solução de lides intersubjetivas; ou seja, na composição de conflitos envolvendo empregado e empregador. Na maioria das vezes, o que se busca no Judiciário Trabalhista através das reclamações trabalhistas, é o recebimento de verbas rescisórias, tais como horas extras, férias proporcionais, 13º salário, etc.

Todavia, muitos direitos que foram concebidos para os trabalhadores, acabam não sendo tutelados na prática e se reduzem à mera proclamação. Muitas vezes, em razão do medo do desemprego, os trabalhadores deixam de buscar a satisfação dos seus direitos. Outros são os fatores inibidores dessa prestação jurisdicional, tais como a morosidade, o alto custo do processo e a tamanha desigualdade existente entre empregado e empregador.

Entretanto, o reconhecimento da ação civil pública na defesa dos interesses metaindividuais representa um considerável avanço no acesso à Justiça e efetividade do processo e então por que não aplicá-la no âmbito da Justiça do Trabalho?

Assim, o objetivo específico desse estudo é a implantação da ação civil pública no processo do trabalho. Para uma melhor compreensão do tema, a Autora buscou tratar, a princípio, da evolução histórico do direito processual, bem como dos direitos humanos na sua classificação em primeira, segunda e terceira geração. Analisou a passagem de uma visão processual marcada pelo individualismo para uma visão social e coletiva do processo.

Posteriormente, foram tratados aspectos gerais da ação civil pública e especificamente alguns pontos importantes no tocante a chamada ação civil pública “trabalhista”, tais como, legitimidade, competência, transação e coisa julgada. Frise-se que muitos pontos poderiam ser abordados no presente trabalho, mas preferiu-se escolher as questões de mais controvérsia no âmbito dessa Justiça Especializada.

2 DO FENÔMENO DA COLETIVIZAÇÃO DO PROCESSO.

2.1 Evoluções históricas

Neste item propõe-se a análise, ainda que de forma sucinta, dos fenômenos históricos que justificaram o modelo processual concebido entre os séculos XVIII, XIX e início do século XX, caracterizado notadamente pelo individualismo. Nesse período não havia ainda a chamada visão coletiva do processo, que só veio a surgir com a sociedade de massa¹.

Referido período é determinado por uma visão nitidamente individualista dos direitos, onde se buscava garantir a igualdade apenas no plano formal, o que se fez refletir nas declarações dos direitos humanos. O caráter individualista é traço presente nas declarações dos séculos XVIII e XIX, uma vez que são marcadas pela preocupação de defender o indivíduo contra o Estado absolutista e opressor daquela época. Nos dizeres de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999) a opressão absolutista foi a causa mais próxima do surgimento das Declarações de Direitos do Homem.

As declarações apresentavam uma resistência ao poder do Estado absolutista, uma preferência indisfarçável à liberdade. A monarquia absolutista assentava-se sobre o fundamento teórico do direito divino dos reis, já que a autoridade do soberano era considerada de natureza divina e proveniente diretamente de Deus, o que, de fato, tornava legítima a exploração e opressão dos súditos.

Para o mesmo autor as declarações de direitos são um dos traços mais característico do Constitucionalismo. Alexandre de Moraes (2000) esclarece que a origem formal do Constitucionalismo está ligada às constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, em 1787, após a Independência das 13 colônias e França, em 1791, a partir da

¹Costuma-se ter como marco de implantação da sociedade de massa a segunda metade do século XIX, quando a Revolução Industrial concentrou enormes quantidades de pessoas em cidades ou regiões que lhe eram estranhas, forçando-as a abandonar os seus hábitos tradicionais e reduzindo-as a condições de vida uniformizada. Embora, como indivíduo, cada um dos membros fosse um ser livre e racional, ao entrar em contato com grupos de diferentes culturas, origens étnicas e classes sociais, passou a assimilar, submeter-se e assumir comportamentos alheios, condicionados pelos interesses coletivos. A massa passa a ser personagem principal dessa sociedade, que cultua a ciência e a indústria e não mais a razão em si, como foi no século XVIII (Disponível em: <www.abordo.com.br/não/sociologia/soc.htm> Acesso em: 10 de fevereiro de 2003).

Revolução Francesa. Entretanto, os dois entendimentos se completam, posto que a Declaração dos Direitos do Homem, ao condicionar a proteção dos direitos individuais à própria existência da constituição², mostra-se em prol da constituição escrita definidora de limites à interferência do Estado.

Veja-se que as Constituições foram instrumentos de consolidação dos direitos enunciados pelas Declarações dos Direitos do Homem. Entretanto, os direitos fundamentais que atualmente estão previstos em todas as Constituições do chamado Estado Democrático de Direito são frutos de uma necessidade histórica que se verifica ao longo dos séculos, o que veremos a seguir.

Entre os séculos XII e XIII iniciou-se o registro de consolidação de direitos do homem através de documentos escritos. Fala-se em um primeiro momento dos pactos, forais e das cartas de franquias que também continham uma enumeração de direitos. São documentos outorgantes de proteção de direitos reflexamente individuais (SILVA, 1996, p. 151). Ressalta-se que se dirigiam diretamente a um grupo determinado, particularizado.

Tem-se, no século XII, a Carta Magna firmada pelo rei João Sem Terra como um dos documentos mais expressivos de declaração de direitos da época. Reconhecia a liberdade da Igreja da Inglaterra, restrições tributárias, proporcionalidade entre a pena e o delito, liberdade de locomoção. Também assegurou o devido processo legal, um dos princípios de maior relevância dentro de um Estado de Direito. Senão vejamos:

Sem julgamento leal dos seus pares, de conformidade com a lei da terra (“law of the land”), nenhum homem livre será detido ou preso, ou despojado de seus bens, exilado ou prejudicado de qualquer maneira que seja (FERREIRA FILHO, 1998, p. 12).

Os outros documentos elaborados na Inglaterra, em épocas anteriores, também continham uma enunciação de direitos. A “Petition of Rights” foi um documento dirigido ao monarca pelos membros do Parlamento com o pedido de reconhecimento de diversos direitos e liberdades para os súditos. O “Habeas Corpus Amedment Act” reforçou as reivindicações de liberdade, conseguindo suprimir as prisões arbitrárias. Por fim, elaborou-se o “Bill of Rights” que gerou o fim do poder absoluto do rei, dando lugar a criação do

² A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em seu artigo 16 condicionou a proteção dos direitos individuais à própria existência da Constituição. Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999) essa exigência expressava o objetivo do governo em prol da constituição escrita que significava o estabelecimento em favor do indivíduo de uma esfera autônoma de ação, delimitando assim o campo de interferência legítima do Estado com qualquer um.

Parlamento inglês.

Frise-se que todos os documentos tinham como objetivo a limitação do poder absoluto do monarca, mas todos tinham destinatários certos, ou seja, dirigiam-se a uma camada social privilegiada. Dessa forma, poucos tinham acesso a esses privilégios.³ Observa-se que todas as declarações assecuratórias de direitos do homem tinham o objetivo de frear o poder absoluto do soberano, que oprimia os seus súditos, e a esses só reconheciam deveres.

Sob a égide da dominação absolutista, não restava ao povo alternativa senão acatar as normas vindas do Estado Maior. Entretanto, com o aparecimento da burguesia o poder absoluto do Estado começou a ser mitigado. A classe burguesa começou a incutir no espírito das populações escravizadas uma noção de liberdade, igualdade, direitos que, até então, não tinham conhecimento. Proclamavam aos súditos uma clara consciência de liberdade e igualdade entre os homens.

Foi nesse contexto de propagação do direito de liberdade que firmou-se a idéia que os direitos são naturais, anteriores e superiores ao próprio Estado. Ocorre, nesse momento, a propagação do jusnaturalismo com o conseqüente abalo da estrutura das monarquias absolutistas⁴.

Surge, dessa forma, a doutrina liberalista dos séculos XVII e XVIII que estava preparada para combater a resistência invencível do Estado absolutista e opressor, sendo impulsionada pela vontade das massas sacrificadas. Nesse contexto de afronta ao poder absoluto, eclodiram as revoluções francesa e americana. Frise-se que no bojo dessas Revoluções foram concebidas as primeiras declarações de direitos fundamentais do homem⁵.

³ Tais documentos não são considerados declarações de direitos no sentido moderno, posto que reconhecem direitos apenas a uma classe determinada de pessoas, não sendo dotados da universalidade, que só veio aparecer no século XVIII com as Revoluções americana e francesa. Nesse sentido entendem Paulo Bonavides (2000) e o mestre José Afonso da Silva (1996). Paulo Bonavides afirma que as declarações antecedentes de ingleses e americanos não tinham uma grande abrangência, pois se dirigiam a uma camada social privilegiada (os barões feudais), quando muito a um povo ou a uma sociedade que se libertava politicamente. Ressalta que a Declaração francesa de 1789 tinha como destinatário o gênero humano e por isso, foi a mais abstrata de todas as formulações solenes já feitas acerca da liberdade.

⁴ Na formação dessa nova mentalidade se destacou a figura gigantesca de John Locke, que pregava o antiabsolutismo, a limitação da autoridade real pela soberania do povo, a eliminação da prepotência e do arbítrio (MALUF, 1995). Dessa forma, John Locke propagava a doutrina jusnaturalista por todo o mundo.

⁵ Dentre as declarações editadas sob o lema revolucionário do século XVIII, a primeira foi a do Estado de Virgínia, votada em junho de 1776, que serviu de modelo para as demais na América do Norte. A Declaração de Independência dos Estados Unidos da América teve como objetivo a limitação do poder estatal e a garantia das liberdades individuais. Entretanto, a mais influente e conhecida é “Direitos do Homem e do Cidadão”, editada em 1789 pela Revolução Francesa.

A Revolução Francesa, baseada nas idéias liberais do século XVIII, resumiu em três princípios todo o conteúdo dos direitos fundamentais, quais sejam: liberdade, igualdade e fraternidade. Expressou, de certo modo, até mesmo a seqüência histórica da sua institucionalização.

Dessa forma, sob o foco das idéias revolucionárias, instituiu-se o Estado Liberal, baseado na concepção individualista, na visão de defesa do indivíduo frente ao Estado, na idéia de que é permitido fazer tudo o que não for contrário aos direitos de outrem (MALUF, 1995, p. 127). Por esta razão, diz-se que os séculos XVIII, XIX e início do XX são marcados pelo caráter individualista, uma vez que os fenômenos que os cercam são notadamente situações de resistência e de indisfarçável hostilidade contra o poder. É a instituição de um Estado liberal que está em oposição ao Estado totalitário.

Todas as Cartas Magnas do Estado Liberal implantado pela revolução francesa inseriram com destaque o conceito do primeiro dos princípios trazidos pela revolução, a saber, o direito de liberdade, direito esse exclusivamente individual⁶.

Em sede de direitos fundamentais do homem, a doutrina moderna os classifica em gerações de direitos⁷. Os direitos de primeira geração são aqueles que começaram a ser discutidos no século XII e XIII e, posteriormente, pelo movimento liberalista do século XVIII, culminando nas referidas revoluções francesa e americana. Esses direitos são chamados de direitos negativos ou de defesa, pois limitam a possibilidade de intervenção do Estado na esfera de interesse dos indivíduos. O seu reconhecimento impõe limites aos poderes de atuação do Estado. É a normatização dos direitos dos homens em face do Soberano.

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os direitos à vida, à propriedade, ao voto; são direitos que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais (MORAES, 2000, p. 57). Modernamente, fala-se em direitos civis e políticos. São direitos que têm como titular o indivíduo (daí notadamente o seu individualismo); enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Verifica-se que os direitos de primeira geração marcam o fim do modelo

⁶ A consolidação constitucional dos direitos fundamentais no liberalismo clássico se deu com as Constituições Espanhola de 1812, a Portuguesa em 1822, a Belga em 1831. Tais constituições estavam impregnadas do caráter individualista, onde se buscava apenas satisfazer os direitos do homem por si só.

⁷ A despeito das gerações de direitos, Paulo Bonavides (2000) afirma que estas traduzem, sem dúvida, um processo cumulativo e qualitativo, dotada, sem dúvida, da universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata contida no jusnaturalismo do século XVIII.

absolutista, já que se traduzem em prerrogativas de defesa em face do poder estatal. Nos dizeres do mestre Paulo Bonavides (2000) os direitos civis e políticos já se consolidaram em sua projeção de universalidade formal, não havendo Constituição digna desse nome que não os reconheça em toda a extensão.

Em suma, verifica-se que no final do século XVIII o que aparece nada mais é que a primeira geração dos direitos fundamentais e a conseqüente instituição do Estado Liberal fundado na idéia revolucionária de liberdade, de oposição, de resistência, de separação da sociedade e do Estado.

Entretanto, com o Estado Liberal, o modelo de organização social daquela época tipicamente rural e centrada no feudalismo, entrou em crise, pois tinha como suporte exclusivamente o governo absolutista. Os senhores feudais não podiam mais explorar os seus súditos, posto que, estes passaram a ser sujeitos de direitos. Àqueles, portanto, não restava alternativa que lançar fora a grande quantidade de pessoas que habitavam as suas terras.

Tal fato deu início à transição de uma sociedade rural e arcaica para uma outra, urbana e em constante desenvolvimento. A grande revolução de 1789 (Revolução Francesa) pôs fim aos remanescentes da velha ordem feudal e criou condições para o desenvolvimento do capitalismo moderno.

Sob a fórmula de que os homens nascem livres e iguais em direito, o Estado Liberal foi verificando a sua decadência, uma vez que, conforme o ensinamento de Sahid Maluf: “o Estado Liberal seria realizável, como se disse algures, numa coletividade de deuses, nunca numa coletividade de homens” (MALUF, 1995, p. 129).

Com a limitação do poder do Estado, o liberalismo burguês conduziu o mundo a uma vertiginosa evolução nas relações sociais. O crescimento do comércio atingiu seu ápice com o advento da chamada revolução industrial⁸ na Inglaterra. A revolução industrial ocasionou mudanças na ordem social existente na época e impulsionou o nascimento de uma sociedade capitalista que mais tarde se dividiu em duas classes: burguesia, dona dos meios de produção e proletariado, que tinha apenas a sua força de trabalho.

⁸ Para Wagner D. Giglio (1997) a Revolução Industrial determinou profundas mudanças nas condições de trabalho. Afirmou que a utilização de máquinas que faziam, como o tear, o serviço de vários trabalhadores causou o desemprego em massa. O aumento da oferta de mão-de-obra, diante da pequena procura por trabalhadores, acarretou o alvitamento dos salários e o conseqüente sujeição dos empregados aos livres ditames do empregador.

Em decorrência do fracasso do Estado absolutista e opressor frente às idéias revolucionárias do movimento liberal, a população do campo foi expulsa pelos senhores feudais das terras que habitavam, uma vez que sem o apoio do Estado na exploração dos súditos, não havia tanta necessidade de mão-de-obra nos meios rurais. Aconteceu um aumento da urbanização, aumentando as fileiras do recente proletariado, resultado da redução da população dos campos e da migração de inúmeras pessoas para os burgos que estavam em crescente desenvolvimento.

Com as Revoluções francesa, americana e, principalmente a Revolução industrial constata-se a mudança do modelo de organização social. Ao mesmo tempo em que a produção crescia velozmente, beneficiando os capitalistas, o proletariado, juridicamente livre e igual em direitos aos donos das máquinas, suportava a miséria e a exploração exercida pelos mesmos⁹. Nota-se que no plano formal, ambos eram detentores dos mesmos direitos de liberdade e igualdade conquistados entres os séculos XVIII e XIX. Todavia, na prática, a liberdade e igualdade entre eles se transformavam em mera abstração, pois o que ocorreu foi uma verdadeira dominação e exploração por parte da sociedade capitalista, notadamente pela burguesia fornecedora dos meios de produção.

As máquinas, por fazerem o serviço anterior de muitas pessoas, aumentavam os braços disponíveis para um mercado de trabalho que crescia menos rapidamente que o das disponibilidades. A cada nova máquina eram centenas de trabalhadores colocados na rua. E a lei da oferta e da procura, sendo esta muito superior a primeira gerando, sem dúvida, a submissão do empregado a condições precárias em troca de seu trabalho. Dessa forma, se vê o empregado compelido a aceitar salários ínfimos e a trabalhar quinze ou mais horas por dia para ganhar o mínimo necessário à sua sobrevivência. Tratava-se de um regime de semi-escravidão¹⁰.

Sobre as duas grandes Revoluções, Francesa e Industrial descrevem os mestres

⁹ Para os mestres Arnaldo Süsskind, Délio Maranhão, Segadas Vianna e Lima Teixeira (1996), os proletariados não dispunham de poder de combater a exploração sofrida pelos capitalistas, uma vez que o Estado apenas assegurava, no plano teórico a igualdade e a liberdade. A classe capitalista, pela força do dinheiro, pela submissão da fome, impunha ao proletariado a orientação que tinha de ser seguida. Explorando e escravizando a massa trabalhadora, a minoria patronal não se preocupava com a condição de vida dos seus empregados: as relações entre patrões e trabalhadores se constituíam dentro dos muros de cada fábrica.

¹⁰ É nesse contexto de exploração que surge o direito do trabalho. De acordo com Raimundo Simão Melo (2002), o direito do trabalho surgiu exatamente como consequência da questão social precedida da Revolução Industrial do século XVIII. Afirma ainda que tal surgimento se deu em razão das indignas condições de trabalho impostas pelos patrões, a exigência de excessivas jornadas de trabalho para adultos, mulheres e crianças, a exploração desregrada dos trabalhadores, em geral, os acidentes de trabalho, a insegurança quanto ao futuro nos momentos em que não pudessem mais trabalhar, os baixos salários.

Arnaldo Süsskind, Délio Maranhão, Segadas Viana e Lima Teixeira:

Com aquela, o homem tornava-se livre, criava 'o cidadão como categoria racional na ordenação política da sociedade'; na outra, transformava-se a liberdade mera abstração, com a concentração das massas operárias sob o jugo do capital empregado nas grandes explorações com unidade de comando. Acentuava-se, rapidamente, a afirmação de *Ripert* de que 'a experiência demonstra que a liberdade não basta para assegurar a igualdade, pois os mais forte depressa se tornam opressores (SÜSSEKIND *et. al.*, 1996, p. 34).

Devido às péssimas condições do proletariado, surgiu uma questão social que acabou originando as ideologias que discutiam o então sistema capitalista, como o socialismo e o anarquismo. O professor José Afonso da Silva (1996) descreve que o movimento socialista submeteu essas concepções abstratas da liberdade, da igualdade do homem a severas críticas, pois, apesar de retoricamente afirmadas e reconhecidas, permitiam a injustiça e a iniquidade na repartição de riqueza e o aumento da miséria das massas proletárias. O socialismo pregava que o capitalismo enquanto favorecia, de um lado, o enriquecimento de poucos, de outro ocasionava o empobrecimento e a geração de desemprego.

Em verdade, o liberalismo que se apresentara perfeito na teoria, bem cedo se revelou irrealizável por inadequado à solução dos problemas reais da sociedade. Converteu-se no reino da ficção, com cidadãos teoricamente livres e materialmente escravizados, como bem observa Sahid Maluf (1995). A decadência da concepção liberal de Estado, absentéista por excelência, que privilegiava e pregava a liberdade e a não-intervenção na ordem econômica e social iniciou-se com o caráter meramente formal das declarações. Não bastava dizer no papel que todos eram livres se não havia nenhuma forma de exercer essa liberdade. Muito pelo contrário, via-se à ofensa ao direito de igualdade de todos perante a lei.

O mestre constitucionalista José Afonso da Silva (1996) ensina que para a burguesia bastava liberdade no plano político, pois se sentia oprimida pelo Estado absolutista apenas politicamente, não economicamente. Por esta razão, as liberdades do século XVIII e XIX são chamadas de liberdades de resistência, de oposição ao Estado soberano. Entretanto, tais liberdades não eram suficientes para acabar com a exploração da classe operária, uma vez que a opressão não era, em relação a ela, apenas de caráter político, mas principalmente econômico. Como bem observa o professor de nada adiantava

apenas declarar a igualdade e liberdade entre os homens, se a maioria não tinha condições de exercer efetivamente essa igualdade que fora reconhecida. Senão vejamos:

As declarações dos séculos XVIII e XIX voltam-se basicamente para a garantia formal das liberdades, como princípio da democracia política ou democracia burguesa. Isso se explica o fato de que a burguesia, que desencadeara a revolução liberal, estava oprimida apenas politicamente, não economicamente. Daí por que as liberdades da burguesia liberal se caracterizavam como *liberdades-resistência* ou como meio delimitar o poder, que, então, era absoluto. No entanto, o desenvolvimento industrial e a conseqüente formação de uma classe operária logo demonstraram a insuficiência daquelas garantias formais, caracterizadoras das chamadas *liberdades formais*, de sentido negativo, como resistência e limitação ao poder. Pois a opressão não era, em relação a ela, apenas de caráter político do Estado, mas do poder econômico capitalista. De nada adiantava as constituições e leis reconhecerem, liberdades a todos, se a maioria não dispunha, e ainda, não dispõe, de condições *materiais* para exercê-las (SILVA, 1996, p. 158).

Frise-se que as revoluções e a conseqüente mudança no modelo social não foram suficientes para que o homem deixasse de ser sufocado e explorado. Dessa forma, com a revolução industrial ocorreu uma espantosa exploração dos trabalhadores pela burguesia capitalista, que chegou ao ápice, no século XIX, até os princípios do século XX.

Sobre a decadência do Estado liberal, que pregava como valor supremo a liberdade individual em detrimento da busca efetiva de uma sociedade justa e eficaz descrevem os mestres Arnaldo Sússekind, Délio Maranhão, Segadas Viana e Lima Teixeira que o Estado havia se afastado de sua missão de fazer inseparáveis o bem individual e o bem coletivo; que ele não podia servir somente para as finalidades individuais, porque estaria em conflito com os interesses da sociedade. Complementam a assertiva nos seguintes termos:

O Estado Liberal portava-se como mero espectador, porque inspirado na fórmula *laissez aller, laissez faire*, que *Gournay* erigiu como lema característico do sistema, sua função seria apenas garantir a ordem social e política, com a força organizada, com os tribunais distribuindo justiça e dando aos particulares ampla liberdade de ação econômica. (...) Em nome da liberdade, que não podia sofrer restrições sob o pretexto da autonomia contratual, abstinha-se, o legislador de tomar medidas para garantir uma igualdade jurídica que desaparecia diante da desigualdade econômica. (...) Essa proteção absoluta do individual teria, fatalmente, de se chocar com os próprios interesses do Estado, em face da existência de conflitos que agitavam a sociedade. (...) O individualismo teria, conseqüentemente, de passar a um plano secundário para que tomasse realce o interesse social (SÜSSEKIND *et.al.*, 1996, p. 36/37).

O Estado havia se afastado das relações sociais¹¹. Sem a intervenção do Estado, viveu-se um período de grande exploração do trabalhador, daí a fonte geradora do direito do trabalho. A grande oferta de mão-de-obra frente à pequena demanda de emprego deu origem a uma multidão de pessoas disputando as poucas vagas de trabalho existente no mercado. Sobre a necessidade de mudança dessa nova ordem liberal existente até então, ensina o Procurador Xisto Tiago de Medeiros:

Com a expansão industrial, principalmente a partir do século XX, o desequilíbrio assumiu proporção tal que obrigou o Estado a adotar, paulatinamente, uma mudança de postura política diante da sociedade, sob pena de sua estagnação. O Estado passou, então, a intervir no domínio econômico e social, a fim de buscar garantir um mínimo de equilíbrio entre as relações na sociedade, de maneira especial na proteção aos trabalhadores, reduzidos a condições aviltantes em face do sistema produtivo. Este novo Estado, de inspiração democrática e economia capitalista, foi chamado de Contemporâneo, Intervencionista, Estado social, Estado-Providência ou *welfare state* (MEDEIROS *apud* RIBEIRO SILVA, p. 14).

Em decorrência da constatação da imensa desigualdade social provocada pela visão estatal liberal, o Estado passou a ser pressionado a agir novamente nas relações sociais. Entretanto, somente após segundo pós-guerra, já no século XX, esses novos direitos fundamentais foram consagrados constitucionalmente¹². Com a instituição do Estado Social expandiu-se uma visão social dos direitos.

No século XIX, os direitos de liberdade e igualdade da primeira geração não eram suficientes face ao processo de industrialização e inúmeros problemas sociais e econômicos que surgiram, fazendo necessário o surgimento e acatamento de direitos que garantissem a realização da efetiva justiça social.

Desta feita, as desigualdades culminaram no nascimento da segunda geração de

¹¹ Nas declarações do século XVIII não havia espaço aos direitos sociais, bastavam ao povo o direito de liberdade, bastava o indivíduo ter meios de oposição ao Estado. Importava apenas a liberdade, ainda que somente no plano meramente formal.

¹² Coube ao México, em 1917, a elaboração da primeira Constituição do mundo a dispor sobre direitos sociais. A Segunda constituição a tratar dos direitos sociais foi a alemã, conhecida como a Constituição de Weimar, de 1919. A partir de então, pode-se afirmar que praticamente todas as Constituições passaram a se ocupar também das questões sociais. As Constituições da Itália (1947), Portugal (1976) e Espanha (1978) estão entre as mais modernas que tratam dos direitos sociais (BEZERRA LEITE, 1997, p. 14/15). No Brasil a primeira constituição a inscrever um título sobre a ordem econômica e social foi a de 1934 que foi inspirada na Constituição de Weimar. Nas Constituições brasileiras anteriores, a ordem social sempre esteve misturada com a ordem econômica e somente a Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988 que cuidou de dedicar o Capítulo II, Título II, aos direitos sociais. A Constituição de 88 é considerada uma das mais avançadas do mundo no que diz respeito aos direitos sociais.

direitos. Deu-se origem aos chamados direitos sociais que diferente dos direitos de primeira geração, se caracterizam por impor uma conduta positiva do Estado.

Referindo-se aos hoje chamados direitos fundamentais de segunda geração, que são os direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século XX, Themistocles Brandão Cavalcanti analisou que:

O começo do nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas de convivência internacional. Entre os direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice. etc. (CAVALCANTI *apud* MORAES, 2000, p. 57).

Enquanto os direitos individuais, denominados de direitos humanos de primeira geração, são uma espécie de comando negativo imposto ao poder estatal, limitando a atuação deste em função das liberdades públicas asseguradas ao indivíduo, os direitos sociais, também denominados direitos humanos de segunda geração, impõem ao Estado uma prestação positiva, no sentido de fazer algo de natureza social em favor do indivíduo (BEZERRA LEITE, 1997, p. 11).

Acrescenta ainda Carlos Henrique Bezerra Leite (1997) que ao lado dos direitos individuais, cuja característica principal reside na imposição de um não-fazer ou uma abstenção do Estado, coube as Constituições mais recentes impor aos órgãos estatais uma conduta positiva, um dever de assegurar aos indivíduos prestações positivas, visando o seu bem-estar e o pleno desenvolvimento da personalidade humana.

Os direitos sociais constituem um avanço na história dos homens, pois buscam favorecer a parcela mais pobre da população, notadamente os empregados em sua relação de trabalho com a classe patronal. Verifica-se que, os direitos sociais vieram ao encontro dos interesses dos trabalhadores que até então estavam sendo explorados e sufocados pela classe burguesa.

Por fim, fala-se em uma terceira geração de direitos que recebe o nome de *direitos de solidariedade*¹³ que são o direito à paz, ao desenvolvimento econômico dos países, ao

¹³ Recebe os direitos de terceira geração o nome de direitos de solidariedade porque dentro da enunciação dos princípios declarados pela Revolução Francesa, esses direitos guardam relação com o princípio da fraternidade. Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho são estes chamados, na falta de melhor expressão, de direitos de solidariedade ou fraternidade. A primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade e a terceira completaria o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade (FERREIRA FILHO, 1998, p. 57).

respeito ao patrimônio comum da humanidade, ao meio ambiente. No dizeres de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1998) o reconhecimento dos direitos sociais não pôs termo à ampliação do campo dos direitos fundamentais. Na verdade, a consciência de novos desafios, não mais à vida e à liberdade, mas especificamente à qualidade de vida e à solidariedade entre os seres humanos de todas as raças e nações, redundou no surgimento de uma nova geração dos direitos fundamentais.

O mesmo autor dispõe que quatro são os principais direitos de solidariedade, quais sejam: o direito à paz, o direito ao desenvolvimento, o direito ao meio ambiente e o direito ao patrimônio comum da humanidade. Afirma que alguns autores acrescentam o direito dos povos (direito à autodeterminação dos povos¹⁴) e o direito a comunicação ao rol dos direitos fundamentais de terceira geração.

Há, entretanto, autores que pugnam pela existência de uma quarta geração de direitos. É o caso de Norberto Bobbio (1992) e Paulo Bonavides (2000). Paulo Bonavides entende que são direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.

Em suma, após uma breve explanação dos fenômenos históricos que justificaram o caráter individualista impregnado nos séculos XVIII, XIX e início do século XX, observou-se uma visão social dos direitos, como direito à educação, à saúde, ao trabalho, à segurança, onde a preocupação maior do Estado era a de, não somente atestar, mas efetivamente garantir direitos. Verificou-se, principalmente a partir da revolução industrial, o início de uma nova concepção de proteção de direitos que até então eram somente enunciados. O caráter meramente individual do direito cedeu lugar a uma visão social e coletiva do processo.

Como consequência dessa visão predominantemente individualista, os ordenamentos vigentes nos países também eram marcados pelo caráter individual na solução dos conflitos. A preocupação estava centrada na limitação do poder do Estado e na composição de conflitos intersubjetivos.

O processo estava fundado na idéia de autor, réu e Estado. As relações sociais não mereciam destaques nos ordenamentos, e se presentes, não tinham meios de serem exercidas e reivindicadas. O Estado, como dito anteriormente, tinha se afastado das

¹⁴ Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1998) descreve que o direito à autodeterminação dos povos é o direito dos povos a dispor deles próprios, ou direito à autodeterminação, é, projeção das nacionalidades que surgiu à época da Revolução Francesa e ganhou grande destaque no século XIX.

relações sociais, bastava a declaração dos direitos sem ao menos, dispor e disciplinar meios para efetivá-lo. Todavia, a forma processual concebida entre os séculos, não mais correspondia aos interesses da sociedade, não eram instrumentos de efetiva, que asseguram e garantem os direitos enunciados pelas constituições dos países.

No Brasil tal fato não se deu de forma diferente. A instituição do Estado Liberal também influenciou na formação dos ordenamentos jurídicos vigentes. No item a seguir trataremos do caráter individualista do processo do trabalho e do Código de Processo Civil vigente. A doutrina liberalista influenciou de forma imperiosa a instituição dos instrumentos processuais vigentes no Brasil.

Todavia, a partir dos problemas que surgiram com o Estado Liberal, nasce o Estado Social, onde a preocupação está centrada no bem social. A par desses acontecimentos, muitos direitos foram conferidos ao homem, notadamente aos trabalhadores, tendo em vista à exploração sofrida à época da Revolução Industrial. Desses direitos, especificamente no direito brasileiro, muitos são assegurados especialmente pela Carta Magna de 1988 que além de preservar os direitos assegurados na CLT, assegurou outros direitos. Como dito anteriormente, a primeira Constituição Brasileira a dispor sobre os direitos sociais foi de 34, mas é a Constituição de 88 que merece destaque no tocante à previsão dos direitos sociais.

Como bem observa Raimundo Simão de Mello (2002) no tocante aos direitos de segunda geração não se pode reclamar, porque a Constituição Federal não só manteve aqueles já existentes, como criou vários, como se vê do seu art. 7º.

Abre-se um pequeno parêntese para tratar de forma breve e sucinta dos direitos sociais que estão presentes na Carta Magna de 1988. São direitos que, pela necessidade histórica e social, foram sendo conquistados e codificados.

Como já visto, a primeira Constituição Brasileira a inscrever um título sobre a ordem econômica e social foi a de 1934. A constituição de 34 se inspirou na Constituição de Weimar de 1919, por ser esta considerada mais ampla que a Constituição do México em 1917 que foi a pioneira em dispor sobre direitos sociais.

As constituições anteriores a de 1988 sempre misturaram a ordem social com a ordem econômica. A constituição de 88 foi a única que cuidou de dedicar o Capítulo II, do Título II aos direitos sociais. Os direitos sociais codificados constitucionalmente podem ser divididos em três partes. Na primeira parte estão indicados de forma genérica; na segunda,

estão enumerados os direitos sociais dos trabalhadores urbanos, rurais e domésticos. Por fim, na terceira parte estão disciplinados os direitos coletivos dos trabalhadores.

Como já verificado, os direitos sociais, como direitos fundamentais de segunda geração, são aqueles que reclamam do Estado um papel prestacional, de minoração das desigualdades sociais.

No art. 6º a Constituição Federal faz alusão expressa aos direitos sociais, enumerando-os como sendo direitos a educação, a saúde, o trabalho, a moradia¹⁵, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Existem outros direitos sociais dispersos ao longo do texto constitucional, é o caso dos direitos disciplinados no Título VIII (arts. 193 e 231). Esse título abarca outras categorias de direitos e interesses não elencados expressamente no art. 6º.

Importante definir o que seriam os chamados direitos sociais. Nos dizeres de Carlos Henrique Bezerra Leite conceituar os direitos sociais é uma tarefa difícil, posto que, *lato sensu*, todo direito é social. O mestre José Afonso da Silva descreve que:

Os Direitos Sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se connexionam com o direito de igualdade. Valem como pressuposto do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 1996, p. 277).

De acordo com o esposado acima, a inclusão dos direitos sociais fez surgir uma visão social e coletiva do possesso, tendo em vista o aparecimento de outros conflitos no seio da sociedade pós-moderna. Sobre o assunto escreve Pinto Ferreira citando A. Svobos:

... a inclusão desses direitos sociais do trabalho diminui a dicotomia tradicional entre o direito público e o direito privado. Processa-se, então, uma marcha para a socialização do direito. (FERREIRA *apud* BEZERRA LEITE, p. 24)

Os direitos sociais podem ser classificados em: direitos sociais relativos ao

¹⁵ Frise-se que o direito a moradia foi acrescido pela Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000, colocando-o expressamente no rol dos direitos sociais disciplinados pelo art. 6º.

trabalhador¹⁶; direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e à assistência social; os direitos sociais relativos à educação e à cultura; direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso e, por fim, os direitos sociais relativos ao meio ambiente.

Entretanto, como esse trabalho tem como objetivo estudar a Ação Civil Pública sob a ótica do processo do trabalho, limita-se a Autora a comentar os direitos sociais de que são destinatários os trabalhadores¹⁷. Embora existam diferenças entre o trabalhador urbano e o rural, a Carta Magna tratou de igualar o tratamento jurídico entre os dois. Havia uma diferença, pois o tratamento prescricional era distinto entre o rural e o urbano, situação harmonizada pela Emenda Constitucional n.º 28, de 25 de março de 2000, que modificou o inciso XXXIX do art. 7º¹⁸.

No mais, os direitos sociais são atribuídos, em igualdade, aos trabalhadores rurais e urbanos, sendo certo, no entanto, que o rol de direitos constantes do art. 7º não é exauriente

¹⁶ Carlos Henrique Bezerra Leite (1997) descreve trabalhador como sendo toda pessoa física que utiliza sua energia física, mental ou intelectual em proveito próprio ou alheio, visando a um resultado determinado, econômico ou não. Complementa que o trabalho profissional, influenciado pela doutrina italiana pode ser dividido em dois grandes ramos: o do trabalhador autônomo e do trabalhador subordinado. O trabalhador subordinado pode ser típico ou atípico. O trabalhador subordinado atípico é o empregado. São trabalhadores subordinados atípicos: o eventual, o avulso, o temporário, o doméstico, o estagiário e o servidor público investido em cargo público. À luz de nosso ordenamento jurídico os trabalhadores autônomos não gozam de proteção do direito do trabalho e assim, não são destinatários dos direitos sociais previstos no art. 7º da CF/88. O trabalhador eventual, em regra, o estagiário e o servidor público estatutário, embora subordinados, estão excluídos da proteção constitucional. O doméstico e o temporário são trabalhadores subordinados, mas não são totalmente protegidos pela ordem constitucional – diz-se que estão sob “tutela especial” (BEZERRA LEITE, 1998, p. 28) - , ou seja, são destinatários de parte dos direitos trabalhista constitucionais outorgados ao empregado. Assim, o avulso, o empregado (rural ou urbano) e o servidor público investido em emprego público (celetista) gozam de plena proteção do Direito do Trabalho. Frise-se, por oportuno, que a Consolidação das Leis do Trabalho não é aplicável à todos os trabalhadores. Os empregados rurais não são regidos pela CLT, aplica-se a eles a lei especial de n. 5.889/73, bem como os empregados domésticos que são regulados pela Lei n. 5.859/72. Entretanto, são destinatários das normas constitucionais estabelecidas no artigo 7º. Já, o trabalhador autônomo está excluído da proteção constitucional e da tutela conferida pela Consolidação das Leis do Trabalho.

¹⁷ A autora após uma breve explanação no tocante aos trabalhadores, reserva-se a dar mais destaque a figura do empregado, tendo em vista ser o destinatário por excelência da proteção constitucional. O art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho define como empregado “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual, sob a dependência deste e mediante salário”. Nos dizeres de Amauri Mascaro do Nascimento empregado “é a pessoa física que presta pessoalmente o outrem serviços não eventuais, subordinados e assalariados” (MASCARO, 1998, p. 309). Para Carlos Henrique Bezerra Leite: “empregado é uma espécie de trabalhador subordinado que, com tal ânimo, de forma não eventual e mediante remuneração, coloca pessoalmente a sua força de trabalho à disposição de uma outra pessoa física ou jurídica, em decorrência de um contrato de trabalho” (BEZERRA LEITE, 1997, p. 31). Sérgio Pinto Martins (1998) enumera cinco requisitos para a caracterização de empregado, quais sejam: pessoa física; não-eventualidade na prestação de serviços; dependência; pagamento de salário; prestação pessoal de serviços. O autor finaliza o seu entendimento conceituando empregado como: “a pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob a subordinação deste e mediante pagamento de salário (MARTINS, 1998, p. 121).

¹⁸ O referido dispositivo constitucional passou a vigorar da seguinte forma “XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”.

dos direitos trabalhistas, pois o *caput* do texto constitucional é literal ao consignar a existência de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores. Ressalta-se que a Carta Magna não ofereceu aos trabalhadores domésticos os mesmos direitos reservados aos urbanos e rurais, mas tão somente aqueles previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI, e XXIV do seu art. 7º.

Frise-se que o presente trabalho não tem como objetivo o estudo dos direitos sociais. Entretanto, em busca de um melhor entendimento no tocante a utilização da ação civil pública no âmbito laboral, passa-se a explicar de forma breve os direitos que foram conferidos aos trabalhadores pela Carta Magna.

O artigo 7º da Constituição Federal inicia o rol dos direitos sociais disciplinando que são direitos dos trabalhadores: a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. José Afonso da Silva (1996) classifica esse inciso I do artigo 7º como direito ao trabalho e garantia do emprego. Em seguida assegura o seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário (II); o fundo de garantia do tempo de serviço (III). Trouxe também a Constituição o salário mínimo mais amplo, para abranger os gastos com a educação, alimentação, moradia, vestuário, saúde, transporte, lazer (IV), bem como a irredutibilidade do salário, salvo disposto em convenção ou acordo coletivo (VI)¹⁹.

A Carta Magna de 88 também disciplinou a garantia do salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável (VII); o décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (VIII) e também a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (IX). Assegurou também a proteção salarial e constituiu crime a retenção do salário de forma dolosa (X), a participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa (XI); salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda (XII).

Também estabeleceu a jornada de trabalho ao determinar em seu inciso XIII a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais,

¹⁹ O inciso VI que se refere à irredutibilidade dos salários, salvo disposto em convenção ou acordo coletivo, mostra-se que a Constituição albergou o princípio da flexibilização das normas trabalhistas. Como observa Ives Gandra Martins Filho (1999) a flexibilização representa a atenuação da rigidez protetiva do direito do trabalho com a adoção de condições trabalhistas menos favoráveis do que as previstas em lei, mediante negociação coletiva.

facultada a compensação de horários e a redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (XIII). A Constituição também determinou o descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (XV); a remuneração de serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (XVI); gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais que o salário normal (XVII); licença gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (XVIII); licença-paternidade (XIX).

A Lei Maior em seu inciso XX determinou a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 372 e seguintes trata dessa proteção conferida a mulher), também garantiu o aviso prévio proporcional por tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias (XXI); redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (XXII), adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas (XXXIII); a aposentadoria (XXIV); a assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idades em creches e pré-escolas.

A Constituição Federal também reconheceu as convenções²⁰ e acordos coletivos de trabalho (XXIV) e também proteção em face de automação (XXVIII). Assegurou o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; a ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de 5 (cinco) anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de 2 (dois) após a extinção do contrato de trabalho (XXIX).

Proibiu a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (XXX) assim como, qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (XXXI)

²⁰ Valentin Carrion (2001) citando Alfredo Montoya Melgar conceitua convenção coletiva como sendo um pacto subscrito entre associações sindicais de trabalhadores, de um lado, e empresários ou organizações associativas destes, de outro, através da qual se fixam as condições pelas hão de reger-se as relações singulares de trabalho incluídas em seu âmbito de aplicação O autor complementa dizendo que a convenção coletiva prevê direitos e obrigações para os contratos individuais em vigor ou que venham a celebrar-se e que é mais uma lei do que um contrato. A convenção coletiva trata-se de um acordo realizado entre sindicato de empregados e sindicato de empregadores, nos termos do art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho. Os acordos coletivos, nas palavras de Amauri Mascaro do Nascimento (1998), são ajustes entre o sindicato dos trabalhadores e uma ou mais empresas. Explica que a diferença existente entre as convenções e os acordos deve ser feita pelos sujeitos, já que o acordo coletivo não é um ajuste intersindical, porque num dos lados, o patronal, não atua o sindicato. Finaliza dizendo que o acordo coletivo destina-se a resolver problemas na empresa. A convenção coletiva, na categoria.

e a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (XXXII). Também vedou o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição e aprendiz, a partir de quatorze anos (XXXIII). Por fim, assegurou a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Resta perguntar se esses direitos são garantidos efetivamente. O problema está em transformar em realidade tais disposições, uma vez que a teoria e a prática andam em caminhos opostos em velocidades bens desiguais. Nesse sentido é o entendimento de Norberto Bobbio:

Nestes últimos anos, falou-se e continua a se falar de direitos do homem, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos, muito mais do que se conseguiu fazer até agora para que eles sejam reconhecidos e protegidos efetivamente, ou seja, para transformar aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis), em direitos propriamente ditos (isto é, no sentido em que os juristas falam de “direito”). (BOBBIO, 1992, p. 67)

No direito do trabalho visível são as disparidades existentes entre a teoria e a prática. Basta observar as diferenças salariais entre o homem e a mulher, a ineficácia das normas de segurança no trabalho, o desrespeito as normas referentes a concurso público, os atos discriminatórios no momento da contratação pelos empregadores (por ex. no caso das listas negras²¹ e atestados de esterilização). Entretanto, dentro os casos mais chocantes e de profunda violação aos direitos constitucionais conferidos é o caso do trabalho escravo que, assustadoramente, vem sendo constatado, principalmente na região norte do País²².

Diante dessa nova realidade, imprescindível é a criação de instrumentos que viabilizam a verdadeira efetividade dos direitos consagrados aos trabalhadores. É

²¹ O Presidente da Associação dos Magistrados do Trabalho da 21ª Região Luciano Athayde Chaves elucida a questão das listas negras com uma denúncia feita pelo Procurador Geral do Trabalho ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Francisco Fausto, noticiando que as páginas do TST e dos Tribunais Regionais do Trabalho na internet estavam sendo usadas como fonte de pesquisa por parte de empresas na formação das “listas negras”, cuja divulgação tem por objetivo obstar a contratação de trabalhadores que, eventualmente, tenham ajuizado reclamação trabalhista. As listas negras formam um verdadeiro banco de dados para ser consultado antes de qualquer contratação. Atualmente são usadas pelos empregadores numa tentativa de atribuir a um determinado trabalhador a estigma, uma marca ou sinal de “possível reclamante na Justiça”, tachando-o previamente como um potencial problema a se evitar naquele local de trabalho ou estabelecimento. (Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br>> Acesso em: 15.08.2003)

²² O trabalho escravo se caracteriza quando os trabalhadores, em situação irregular, sujeitos à imposição de trabalho degradante e forçado são reduzidos e expostos à condições de trabalho sub humano, sem possibilidade de ir e vir, pois o empregador os mantém atrelados à sua econômica, e a seu jugo, em decorrência de dívidas intermináveis.

necessário implementar novos instrumentos capazes de tornar realidade o arcabouço legal e convencional existente.

Após a revolução industrial, outros direitos vieram a lume, não podendo estes serem defendidos pelo sistema processual individualista concebido sob a égide do movimento liberal. No processo do trabalho, tal insuficiência torna-se latente, uma vez que, é tradicionalmente destinado a soluções de conflitos individuais envolvendo empregado e empregador.

O modelo concebido entre os séculos XVIII e XIX não mais correspondia aos interesses da sociedade do início do século XX. Não era mais possível aceitar que a sociedade se preocupasse apenas com direitos individuais. Oportuna é a transcrição do ensinamento feito pelo Professor Celso Antônio Pacheco Fiorillo:

...que a reflexão sobre os direitos que pairavam acima dos individuais – os metaindividuais – somente se fez presente com a existência dos conflitos de massa, o que foi sensivelmente acentuado após a Segunda Guerra Mundial. Com isso, somente passamos a considerar melhor os direitos metaindividuais a partir da necessidade processual de compô-los (FIORILLO *apud* MELLO, pág. 27).

As velhas formas processuais não mais serviam para resolver as demandas com certos aspectos que fugiam ao padrão individual. Nesse sentido também é a lição de Luiz Renato Topan:

A evolução da sociedade industrializada, bem como a galopante imersão do Estado nas relações sociais, levam ao inevitável caminho de surgimento de novos conflitos transcendentais das meras lides interindividuais. Esses conflitos de interesse transcendem as relações interindividuais, convertendo-se em lesões a interesses metaindividuais, ofendendo direitos ditos como coletivos e difusos. Em razão o surgimento desses interesses, nasce a necessidade de sua proteção, com a citação de organismos próprios a essa defesa, já que os usados na proteção dos direitos de âmbito meramente interindividual não se mostraram eficazes (Disponível em: < <http://www.trt13.gov.br> > Acesso em: 10.02.2003).

Dessa maneira, é inquestionável que as relações jurídicas, nos dias de hoje, não se limitam mais dentro da clássica dicotomia dos interesses públicos e privados. Têm-se os chamados interesses intermediários, fruto de uma nova ordem coletiva que se instaurou em face das exigências fáticas. Insta ressaltar que os direitos não apareceram espontaneamente, foram o resultado de imposições e resistências ao Estado e a sociedade burguesa e capitalista.

Assim, configurou-se uma nova escala de interesses dentro do ordenamento jurídico, são chamados de interesses metaindividuais ou transindividuais e significam uma categoria intermediária de interesses, os quais se encontram entre o interesse particular e o interesse público. Os interesses metaindividuais constituem o gênero do qual os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos são espécies.

Por estas razões, coube ao direito processual encontrar meios capazes de proporcionar uma resposta rápida e eficaz às lesões típicas deste modelo de sociedade. Dessa forma, foi preciso criar mecanismos para assegurar a proteção desses novos interesses sociais, objetivando concretizar instrumentos idôneos à consecução de uma ordem jurídica mais justa e efetiva.

Nesse sentido, vem ao encontro a ação civil pública que representa forte incentivo a tutela coletiva em contraposição ao individualismo. A Lei n.º 7.347/85 institucionalizou essa modalidade processual que foi resultado da relevância de tutelar os novos interesses da coletividade na sociedade

A criação de instrumentos²³ de tutela coletiva como a ação civil pública deu início a uma mudança no próprio direito processual, como bem observa a professora Ada Pellegrini Grinover:

Da declaração dos novos direitos era necessário passar à sua tutela efetiva, a fim de se assegurarem concretamente as novas conquistas da cidadania. E como cabe ao direito processual atuar praticamente os direitos ameaçados ou violados, a renovação fez-se, sobretudo, no plano do processo. De um modelo processual individualista e um modelo social, de esquemas abstratos a esquemas concretos, do plano estático ao plano dinâmico, o processo transformou-se de individual em coletivo, ora inspirando-se ao sistema das *class actions* da *common law*, ora estruturando novas técnicas, mais aderentes à realidade social e política subjacente. (GRINOVER, 2000, p. 10).

Sobre o nascimento dos interesses metaindividuais, acrescenta ainda Ada Pellegrini Grinover:

Colocados a meio caminho entre os interesses público e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capazes de transformar conceitos jurídicos estratificados, os interesses transindividuais têm uma clara dimensão social e configuram nova categoria política e jurídica. (...). Interesses de massa, que comportam ofensas de

²³ Em capítulo posterior será tratado de forma mais detalhada dos outros instrumentos coletivos, tais como: mandado de segurança coletivo, ação popular, substituição processual, etc.

massa e que colocam em contrastes grupos, categorias, classes de pessoas. Não mais um feixe de linhas paralelas, mas um leque de linhas que convergem para um objeto comum e indivisível. (GRINOVER, 2000, p. 09).

Para o mestre Ives Gandra da Silva Martins (1999) a ação civil pública o caso mais emblemático dessa modernização da legislação processual, que pode ser vislumbrada como um fenômeno coletivização do processo; um processo de massa e para uma sociedade de massa, para uma sociedade globalizada, em que a solução dos conflitos, geralmente comuns a coletividades inteiras, deve ser amplificada, evitando-se soluções díspares e discriminatórias.

É nesse contexto de preocupação com a efetividade do processo e dos direitos reconhecidos pela ordem jurídica, que se encaixa a ação civil pública, para a defesa dos interesses metaindividuais (gênero), de que são espécies os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

2.2 Individualismo x coletivização do processo

Como já visto, a visão individualista do processo é oriunda do Estado Liberal que tinha como fundamento maior a limitação do poder absoluto do Estado Soberano. Dessa forma, a visão liberal foi responsável por toda a formação do ordenamento jurídico da época, que ainda hoje, mantém a linha individualista.

Entretanto, como dito anteriormente, a realidade começou a mudar, a Revolução Industrial fez com que a relação capital/trabalho viesse a tomar novos contornos e assim, as leis do Estado Liberal não conseguiam mais fornecer soluções efetivas aos conflitos existentes. Esse entendimento é muito bem salientado por Guilherme de Moraes Mendonça:

... o Estado-Juiz com as concepções clássicas enclausurado em soluções individuais, tentando aplicá-las em meio coletivo não poderá cumprir a sua missão maior a contento, que é a de dirimir controvérsias, restaurando a paz social quando conturbada por um conflito de interesses. (Disponível em: <<http://www.trt13.gov.br>> Acesso em: 10.02.2003)

É certo que os diplomas vigentes no ordenamento jurídico são todos destinados à soluções de conflitos intersubjetivos. Em especial no processo do trabalho encontra-se a tradicional jurisdição individual, destinada a solução de conflitos individuais de trabalho, como pleito de horas extras, de aviso prévio, de férias indenizadas, 13º salário, ou seja, na maioria das vezes, as Reclamações Trabalhistas destinam-se ao recebimento das verbas rescisórias.

O mesmo fenômeno ocorre com o Código de Processo Civil que é diploma exclusivamente individualista. Sua preocupação, como analisa o Professor Nelson Nery Júnior (2000), foi apenas de encaminhar soluções para a denominada lide individual, existente relativamente ao direito individual de pessoas físicas e jurídicas.

Sobre o Estatuto processual civil, o professor Nelson Nery Júnior (2000) traça dois aspectos que marcam o individualismo existente nesse ordenamento processual. O primeiro deles é o artigo 6º do Código de Processo Civil que dispõe que ninguém poderá pleitear em nome próprio, direito alheio, ou seja, o autor deve ser o titular, ou aquele que se afirma titular do direito material que se pretende discutir em juízo. Deve haver coincidência entre a legitimação de direito material e a legitimação de direito processual. Somente quando houver expressa autorização legal é que alguém pode, em nome próprio defender direito alheio. É a chamada legitimação extraordinária ou substituição processual, matéria que será tratada no presente trabalho.

Além da questão da legitimidade das partes, os limites subjetivos da coisa julgada²⁴ também demonstram o caráter individual do direito processual vigente. Sabe-se que os limites da coisa julgada não ultrapassam as pessoas que figuraram como partes da relação processual em que a decisão foi proferida. A imutabilidade da sentença não pode prejudicar, nem beneficiar terceiros, isto porque, o sistema concebido pelo Código preocupa-se primordialmente com a composição de conflitos intersubjetivos de interesses (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 190).

Há, no entanto, conflitos que fogem desses instrumentos concebidos pela ordem jurídica e que decorrem de relações jurídicas de massa, transindividuais, que reclamam soluções diferentes das previstas para os conflitos intersubjetivos. É o caso dos chamados direitos e interesses metaindividuais que excedem a esfera da legitimidade individual.

²⁴ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (2002) conceituam coisa julgada como sendo a qualidade que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário (CPC 467; LICC 6º, § 3º) e nem à remessa necessária do CPC 475.

Esses conflitos de massa desafiam os sistemas jurídicos até então existentes, o que facilmente se verifica no processo trabalhista. O sistema estabelecido pela Consolidação das Leis Trabalhista (CLT) não tem suporte para dar uma proteção efetiva aos direitos dos trabalhadores quando agredidos de forma coletiva. Como visto o sistema processual laboral é destinado para resolver as lides que envolvam empregado e empregado.

Nenhum dos ordenamentos existentes são meios capazes de dar soluções aos conflitos advindos de uma nova ordem social. Esta é a razão pela qual sobrevieram algumas normas legais destinadas a encaminhar soluções para as lides coletivas. Para tanto, observa o mestre Ives Gandra da Silva Martins Filho²⁵:

Foi necessário superar os cânones do processo civil limitado a interesses individuais, promovendo o que se denominou de coletivização do processo, com a admissão do representante grupal, sem citação de todos os envolvidos na demanda, e a extensão da coisa julgada a quem não foi ouvido em juízo e não pode se defender individualmente. (MARTINS FILHO, 1996, p. 201)

Entretanto, como bem observa o professor Nelson Nery Júnior (2000) o fenômeno da existência dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) não é novo, pois já era conhecido dos romanos. São no Direito Romano as *actiones populares* previstas no Digesto 47, 23 que eram ações essencialmente privadas e destinavam à proteção dos interesses da sociedade²⁶.

Todavia, só com o surgimento da sociedade de massa que surgiu a preocupação em identificar e tutelar esses direitos. Com a sociedade pós-industrial despertou-se a preocupação de dar melhor tratamento normativo aos denominados interesses e direitos transindividuais.

O legislador pressionado pelo aparecimento dessa nova escala de interesses na órbita jurídica, cuidou de criar mecanismos de proteção para a proteção dessas “macrolesões”²⁷. O intuito foi implantar ações abrangentes (a legitimidade e os limites da

²⁵ Como observa Marcus Orione Gonçalves Correia (1994) a tutela judicial de interesses coletivos e difusos prestigia a passagem de uma ordem jurídica individualista (tipicamente liberal) para uma ordem jurídica do bem-estar social.

²⁶ As *actiones populares* podiam ser ajuizadas por qualquer do povo, mas não agia em nome de um direito individual seu, mas como membro da comunidade, como defensor de um interesse público. Ressalta-se que eram essencialmente privadas, posto que, somente as ações penais eram públicas.

²⁷ Verifica-se que em se tratando de interesses metaindividuais, dos quais são titulares pessoas indeterminadas ou determináveis, a lesão a interesse de uma pessoa equívale a violação de um direito de toda a coletividade. Da mesma forma, que a satisfação de um interesse e a satisfação de todo o interesse da sociedade. Daí o nome “macrolesões”, uma vez que a violação a um direito afeta um grande número de pessoas.

coisa julgada não estavam mais adstritos aos sujeitos titulares e participantes da relação processual), com o objetivo de resolver de maneira mais uniforme conflitos comuns a um grupo, determinado ou não, de pessoas. A preocupação foi concretizar instrumentos idôneos à consecução de uma ordem jurídica mais justa e efetiva.

Foi justamente no processo do trabalho que se viu essa preocupação com a tutela dos interesses metaindividuais. A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943, já trazia em seu texto a possibilidade de instauração do dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho (CLT, art. 856 e ss.). O dissídio coletivo²⁸ é uma forma de defesa na Justiça do Trabalho de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Para Nelson Nery Júnior (2000) essa primeira tratativa legislativa foi o ponto inicial da normatização da defesa, em juízo, dos direitos metaindividuais. Dessa forma, deve-se, como salienta o mesmo autor, a CLT o pioneirismo em tratar, no âmbito legislativo, da problemática da tutela dos direitos transindividuais em juízo.

Outras leis que disciplinavam a tutela dos interesses metaindividuais começaram a surgir. A primeira foi a Lei da Ação Popular n.º 4.717/65 que permitiu ao cidadão individualmente defender os interesses do erário. Com a nova configuração que a Constituição Federal de 1988 lhe deu, a ação popular²⁹ visa anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Em 1981 sobreveio a Lei n.º 6.938 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) que contribuiu muito para o avanço da tutela dos interesses metaindividuais. Essa lei voltou-se a proteção da vida em todas as suas formas.

Entretanto, o primeiro diploma a disciplinar um regramento próprio para atender às peculiaridades inerentes aos interesses transindividuais foi a Lei da Ação Civil Pública – Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. A lei deu novo alento à defesa dos interesses metaindividuais. Frise-se que antes da Lei n.º 7.347/85, outros instrumentos de defesa

²⁸ Nas palavras do mestre Ives Gandra Martins Filho (1996) no dissídio coletivo existe a solução de conflitos de toda uma categoria com o setor empresarial respectivo, criando normas e condições de trabalho não previstas em lei (tutela de interesses gerais e abstratos). Complementa que nos dissídios coletivos os Tribunais Trabalhistas exercitam o poder normativo, isto é, o poder de criar norma jurídica nova, de acordo com o princípio da discricionariedade, atendendo exclusivamente aos ditames da conveniência e oportunidade, desde que respeitados os limites mínimos e máximos previsto em lei (CF, art. 114, § 2º; CLT, art. 766).

²⁹ A Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso LXXIII disciplina que a ação popular tem lugar quando constatadas lesões ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Os objetos de defesa da ação popular evidenciam o cunho de ação coletiva.

coletiva já existiam no ordenamento jurídico, mas foi a Ação Civil Pública que deu o pontapé inicial para a busca de uma ordem jurídica justa e efetiva.

A lei n.º 7.347/85 institucionalizou esta modalidade processual no ordenamento jurídico nacional, resultado da relevância do papel dos interesses da coletividade na sociedade atual. A lei definiu como objeto da ação civil pública a defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural e histórico. Entretanto, a Constituição Federal de 1988 aumentou sua abrangência, incluindo sob o manto de sua proteção além do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural e histórico, outros interesses difusos e coletivos.

A Constituição Federal em seu art. 129, III, disciplinou como função institucional do Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A Carta Magna de 88 tem um papel importante no que diz respeito a tutela dos interesses metaindividuais, uma vez que, em vários dispositivos traz regras para a tutela dos direitos metaindividuais em juízo. Em vários artigos a Constituição prestigia a proteção dos direitos metaindividuais, quais sejam: em seu art. 5º, inciso XXI permite que as associações civis representem seus associados; determina que o estado promova, na forma da lei, a defesa do consumidor (CF, art. 5º XXXII); prevê a impetração coletiva da ação de mandado de segurança (CF, art. 5º LXX); cria o *writ* do *habeas data* (CF, art. 5º LXXIII). Em seu art. 8º, III, autoriza os sindicatos a promover a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de categorias, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Como legislação complementar ao texto constitucional surgiu o Código de Defesa do Consumidor em 1990 (Lei n.º 8078) que dedica o seu Título IV às adaptações da Lei da Ação Civil Pública às novas conquistas constitucionais e legais supervenientes à sua aprovação em 1985. A legislação consumerista em consonância com o preceito constitucional acrescentou o inciso IV à Lei n.º 7.347/85, estendendo a tutela da ação civil pública a qualquer outro interesse difuso e coletivo³⁰.

Esse diploma legal introduziu o mecanismo de defesa para direitos ou interesses

³⁰ A ampliação da defesa de outros interesses difusos e coletivos por meio da Ação Civil Pública, tornou o rol estabelecido no art. 1º da referida lei meramente exemplificativo. Em momento oportuno, quando será estudada a origem da Ação Civil Pública, a autora esclarecerá a importância e os motivos que levaram a inclusão do inciso IV no art. 1º da referida lei.

individuais homogêneos que até então, não eram passíveis de proteção por meio desse instrumento coletivo. O Código de Defesa do Consumidor, entre outras novidades, cuida de conceituar em seu art. 81, parágrafo único os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Existem outras leis que versam sobre a ação civil pública como instrumento processual de defesa dos interesses transindividuais. É o caso da Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) que dispõe sobre o uso da ação civil pública na defesa dos interesses difusos e coletivos das crianças e dos adolescentes. O mesmo ocorre com a Lei n.º 7.853/89 que prevê a ação civil pública para a defesa das pessoas portadoras de deficiência e a Lei n.º 7.913/89 que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores imobiliários.

Insta ressaltar que a ação civil pública trouxe consigo transformações ímpares em relação aos conceitos básicos que envolvem o direito processual. Como bem observa o Procurador Xisto Tiago de Medeiros Neto o advento da tutela jurisdicional coletiva trouxe transformações substanciais no conceito de processo e também no conceito de ação. Já se tem proclamado que “o processo, tradicionalmente ocupado em resolver lides intersubjetivas, vive agora envolto em questões transindividuais” (Disponível em: <<http://www.prt21.gov.br>> Acesso em: 12.05.2003).

Tal entendimento é corroborado pelo ensinamento do mestre Rodolfo de Camargo Mancuso que entende que essa nova ordem jurídica modificou além dos conceitos de processo e ação, transformou também o conceito de jurisdição que deve ter como escopo a solução de conflitos de interesses de forma mais rápida e justa. Senão vejamos:

... a *ação* que vai se desapegando do enfoque eminentemente individualístico, de uma lide envolvendo Tício *versus* Caio, oferecendo-se agora como meio idôneo para expressão de relevantes interesses metaindividuais, nos vastos espaços do universo coletivo; o *processo* que vai se destacando da visão tradicional de uma relação jurídica entre o Estado e o jurisdicionado, passando agora a operar como instrumento idôneo à consecução de uma ordem jurídica justa e efetiva; e, finalmente, a *jurisdição*, não mais contida no clássico trinômio “poder – órgão – função”, voltado à distribuição do serviço judiciário, mas já agora operando como instância estatal mais próxima do jurisdicionado, sensível aos seus anseios e comprometida com a necessidade de uma resposta judiciária mais célere e de melhor qualidade. (MANCUSO, 1999, p. 151)

O professor Nelson Nery Júnior (2000) afirma que o processo civil brasileiro era um antes da Lei da Ação Civil Pública e tornou-se outro depois do advento dessa nova

legislação. Diante dessa nova realidade é claro que existem óbices à utilização desse novo sistema processual. No que tange ao processo do trabalho, é natural que existam resistências à aplicação desse novo sistema, que, como visto, modificou sobremodo o direito processual brasileiro.

Todavia, quanto à possibilidade de aplicação desse inovador sistema processual coletivo no processo laboral, reserva-se o debate para momento posterior, onde deverá ser analisado todos os pontos que envolvem a ação civil pública e as peculiaridades existentes dentro do processo do trabalho.

Entretanto, sobre as divergências existentes na utilização dos instrumentos coletivos, notadamente a ação civil pública, no ordenamento jurídico em geral, descreve com maestria o Professor Nelson Nery Júnior (2000) que esse sistema processual vai ao encontro da efetividade do processo e que o apego excessivo aos conceitos individuais tradicionais levam a inviabilização do próprio direito material transindividual e conseqüentemente, a busca pela realização efetiva do direito material em juízo fica comprometida.

Complementa dizendo que a crítica mais incisiva ao direito processual, seja ele trabalhista, civil ou penal, é quanto a sua morosidade, e ineficácia dos institutos e a não efetividade do processo³¹ e que tudo isso pode ser contornado, de forma satisfatória, com a aplicação de todas as normas que regem o direito processual coletivo (Constituição Federal, Lei da Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor e, subsidiariamente, o Código de Processo Civil)³², veja-se:

Sempre que se fala em direito processual, seja ele trabalhista, civil ou penal, a crítica de primeira hora é a morosidade, a ineficácia dos institutos e a não efetividade do processo. Tudo isso pode ser contornado, de forma satisfatória, com a aplicação *adequada* do sistema normativo do processo civil coletivo. Fala-se em volume de ações na justiça como uma das causas de emperramento da máquina judiciária. Mas, quando se ajuíza ação coletiva, para solucionar uma questão de forma potenciada, evitando-se a proliferação de demandas, logo se coloca a posição de resistência, no sentido de não cabimento da ação ou da ilegitimidade ativa de parte. O correto seria existir a preocupação com o *direito*

³¹ O tema sobre a efetividade do processo quando da utilização da ação civil pública será discutido no item a seguir. A autora faz uma análise dos pontos favoráveis na utilização da ação civil pública para o alcance da chamada “instrumentalidade do processo” que visa primordialmente, o acesso à uma ordem jurídica justa e efetiva a todos os indivíduos.

³² Nelson Nery Júnior entende que essas normas que prevêm a tutela coletiva dos interesses metaindividuais pode ser denominadas de *processo civil coletivo*. Complementa que quando se fala em processo civil coletivo, deve-se levar em consideração as normas constitucionais sobre o tema (CF 5º, XXI, XXXII, LXX, LXXIII), a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), o Código de Defesa do Consumidor e, por derradeiro, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

material discutido em juízo. O processo é apenas instrumento de realização do direito material. (NERY JÚNIOR, 2000, p. 154)

Em suma, verifica-se que a sociedade pós-industrial fez surgir uma nova categoria de interesses que não poderiam ser protegidos pela ordem jurídica individualista proveniente do Estado Liberal. Coube ao legislador a criação de instrumentos que garantissem a efetiva realização desses interesses chamados de metaindividuais. Muitas resistências existem ainda na aplicação desses novos mecanismos, notadamente no âmbito laboral, mas a ação civil Pública, como os outros instrumentos coletivos se enquadram no processo de abertura do acesso à efetiva justiça.

2.3 Da instrumentalidade do processo

Como visto anteriormente, os instrumentos colocados à disposição dos indivíduos não mais correspondiam aos interesses da sociedade. A ordem social era outra, os conflitos não se limitavam mais a simples lide de “A” *versus* “B”. O direito material violado não tinha como destinatário apenas o indivíduo determinado e assim, não poderia o processo desenvolver a sua função a contento, uma vez que no ordenamento jurídico ainda predominava o caráter individualista proveniente do Estado Liberal.

Sobre esse mudança na organização social e a necessidade do processo acompanhar essas mutações, descreve o mestre Cândido Rangel Dinamarco:

No contexto da sensibilidade do sistema processual aos influxos e mutações da ordem constitucional é que se situam as proposta e as ‘ondas’³³ renovatórias do

³³ O mestre Cândido Rangel Dinamarco (2001) refere-se a ondas para descrever os esforços encontrados pelos processualistas para garantir o efetivo acesso à justiça a um maior número de pessoas. Como observa Ives Gandra Martins filho (1996), Mauro Cappelletti e Bryant Garth falam de três ondas que se verificaram no direito processual, a partir de 1965, de forma a permitir um melhor acesso à justiça. A primeira onda da reforma processual concerne à assistência judiciária às pessoas carentes. O primeiro obstáculo a ser superado é o alto custo do processo, permitindo assim, com a gratuidade da justiça, o acesso à justiça dos indivíduos desprovidos de recursos financeiros. A segunda onda visou proporcionar os instrumentos processuais para garantir a representação em juízo dos interesses metaindividuais. Nota-se que o objeto do presente estudo enquadra-se nessa segunda onda de reforma processual. Diz-se que essa mais do que uma reforma, a segunda onda gerou uma verdadeira revolução no processo. Por fim, a terceira onda, que teve como foco a garantia da efetividade da prestação jurisdicional. Ives Gandra Martins Filho (1996) caracteriza a terceira como a do enfoque do acesso à justiça, na medida em que alberga uma série ampla de inovações que propiciam uma acessibilidade geral à Justiça.

processo, pois é natural que o instrumento se altere e adapte às mutantes necessidades funcionais decorrentes da variação dos objetivos substanciais a perseguir (DINAMARCO, 2001, p. 33).

Complementa o seu ensinamento citando Gelsi Bidart que esclarece que o processo, nessa época de mudança, deve cumprir, de acordo com os tempos, sua meta de realizar a justiça positiva no caso concreto com a verdadeira eficácia.

Por essa razão, iniciou-se a preocupação com a verdadeira efetividade do processo. Constatou-se que os instrumentos processuais colocados à disposição das partes não mais correspondiam aos interesses da sociedade. Os meios processuais influenciados pela doutrina liberal e individualista só eram aptos a resolver os conflitos intersubjetivos. Era preciso a criação de instrumentos que garantissem a verdadeira proteção dos direitos assegurados pelos diplomas legais.

A Justiça do Trabalho, como visto, foi a pioneira na criação de tutela dos direitos metaindividuais, com a instituição do dissídio coletivo. Todavia, somente após a Segunda Guerra Mundial que se verificou a preocupação com a efetividade da tutela desses novos direitos por meio de instrumentos coletivos.

A preocupação com a coletivização do processo acentuou-se especialmente no terceiro momento metodológico do direito processual³⁴, caracterizado pela procura da instrumentalidade. A preocupação maior nesse momento é a busca pela real finalidade do processo, ou seja, a busca pelo efetivo acesso a uma ordem justa e efetiva. Verificou-se que o processo não podia ser um fim em si mesmo, mas devia ser instrumento pelo qual se faz operar o direito material.

Entretanto, pergunta-se novamente, se o direito material estabelecido pela ordem jurídica existente está sendo realizado de forma eficaz e útil? Insta ressaltar que após o

³⁴ É certo que a ciência processual foi marcada por três fases distintas. A primeira fase é chamada de sincretista, é o chamado sincretismo jurídico, caracterizado pela confusão entre os planos substancial e processual do ordenamento. Verifica-se, nessa fase, um direito processual que não existia como um ramo autônomo. Existia a confusão entre o direito processual e substancial. Já, o segundo momento iniciou-se no século XIX com a idéia autonomista do processo. Começou a vislumbrar a diferença entre o direito material e o direito processual. Nessa fase buscou-se a independência do direito processual em relação ao direito material. Foi justamente nessa fase que o direito processual começou ser estruturado, com a formulação de seus principais institutos, tais como jurisdição, ação, defesa e processo. Entretanto, com essa fase autonomista o processo começou a ter um fim em si mesmo, dificultando a satisfação do próprio direito material violado. Por esta razão, chegou-se a terceira fase metodológica do direito processual caracterizada pela preocupação com o efetivo resultado do processo. Passou-se a perguntar qual efetiva utilidade do processo? Como observa José Marcelo Menezes Vigliar: “o que o homem comum pode esperar do processo?” (VIGLIAR, 1999, p. 18).

surgimento de uma sociedade de massa, novos direitos foram concebidos, em especial aos trabalhadores que, após a exploração sofrida com a Revolução Industrial, tornaram-se detentores de muitos direitos concebidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e, posteriormente pelas constituições, até chegar na Constituição Federal de 1988 que os ampliou significativamente.

Todavia, muitos desses direitos se faziam presentes apenas no arcabouço legal existente no ordenamento brasileiro, pois os meios de defesa desses direitos estavam defasados em face das novas expectativas e ideais impostos pela nova ordem social. Constata-se que os instrumentos de defesa influenciados pela doutrina liberalista, baseado na idéia individual, não mais satisfaziam aos interesses desses novos direitos.

Como observado no capítulo anterior, o ordenamento jurídico é todo voltado ao individualismo, uma vez que foi concebido para resolver conflitos de interesses envolvendo sujeitos plenamente determinados. As regras processuais sejam elas trabalhistas ou cíveis, repousam nas regras da legitimidade “*ad causam*” estritamente individual (art. 6º do Código de Processo Civil) e nos limites subjetivos da coisa julgada.

Portanto, observou-se que o Estado não conseguia através do processo resolver a contento os conflitos que extrapolassem o meio individual. Havendo a inadequação entre o sistema processual e a nova categoria de interesses a serem tutelados, o Estado deveria criar instrumentos que viabilizassem a tutela e a garantia efetiva dos inovadores direitos e interesses metaindividuais, tendo em vista que a finalidade do processo é possibilitar o acesso à justiça para a defesa de qualquer interesse jurídico.

Dessa forma, diante de uma nova realidade que fugia de todos os parâmetros processuais vigentes, viu-se o legislador preocupado com a tutela e efetividade dos novos direitos e interesses que nasceram com a evolução da sociedade. Justamente em razão da visão de que o processo é instrumento de realização efetiva do direito material que se pôde vencer as incompatibilidades e individualidades existentes no ordenamento processual brasileiro.

Sobre a influência da fase instrumentalista do processo na criação de institutos de defesa coletivos descreve José Marcelo Menezes Vigliar:

... todo esse esforço científico, toda essa preocupação com a efetividade do processo, coincide com a fase metodológica da instrumentalidade, serviu de terreno para semear o ainda crescente aperfeiçoamento do estudo dos interesses metaindividuais e principalmente, sua defesa em juízo. (VIGLIAR, 1999, p.19)

Nesse sentido também é o ensinamento do mestre Cândido Rangel Dinamarco que menciona a visão instrumentalista do legislador na criação de leis, notadamente da lei da ação civil pública. Senão vejamos:

A visão instrumental que está no espírito do *processualista* moderno transparece também, de modo bastante visível, nas preocupações do *legislador* brasileiro da atualidade, como se vê na Lei dos Juizados Especiais, na Lei da Ação Civil Pública, no Código de Defesa do Consumidor, e no Código de Defesa da Criança e do Adolescente (medidas destinadas à efetividade do processo). (DINAMARCO, 2001, p. 23)

É certo que falar em instrumentalidade é falar em efetividade do processo³⁵, tornar esse útil no tocante a busca da prestação jurisdicional. Nesse sentido é o entendimento do mestre Cândido Rangel Dinamarco:

Falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas. Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias o processo (...) Chega-se à idéia do acesso à justiça, que é o pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos princípios” (DINAMARCO, 2001, p. 303/304).

É sabido que o processo deve ser instrumento que propicia as partes o acesso a uma ordem jurídica justa. Nota-se, todavia, que dessa afirmação decorre muitas conseqüências, a saber, a garantia da prestação jurisdicional a todas as pessoas lesadas com economia e celeridade; o devido processo legal, o contraditório, a isonomia entre as partes e a sua efetiva participação para a formação do convencimento do juiz³⁶.

Tendo em vista o objetivo desse trabalho, analisa-se em especial o acesso a essa ordem jurídica justa e efetiva no processo do trabalho. No âmbito trabalhista a efetividade

³⁵ Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco efetividade significa: “a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade. (DINAMARCO, 2001, p. 271).

³⁶ Nesse ponto, a Autora baseou-se nos ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco (2001) que afirma como pontos desfavoráveis para a verdadeira efetividade a questão da admissão do processo, do modo-de-ser do processo, da justiça nas decisões e da utilidades das decisões. Complementa seus ensinamentos dizendo que o processo só alcançará a sua finalidade quando for assegurado às partes, o devido processo legal, o contraditório, tanto quanto a isonomia entres as partes e a sua efetiva participação para a formação do convencimento do juiz.

do processo está cada vez mais longe de se verificar. Pode-se dizer que é nessa Justiça Especializada que o problema é mais precário e urgente, uma vez que são discutidos dentro de seu campo de atuação direitos de natureza alimentar.

Quanto a possibilidade da prestação jurisdicional a um número maior de pessoas, é sabido que em se tratando da justiça do trabalho, a maioria dos trabalhadores buscam os seus direitos após terem os seus contratos rescindidos, por terem medo de represálias por parte de seus empregadores o que faz, com que suportem a violação de seus direitos na constância do contrato de trabalho.

Durante a vigência do contrato, os empregados em geral, acabam suportando as condições impostas pelos seus empregadores, por medo de serem mandados embora e ficarem desempregados nessa crise econômica e social que vive o Brasil atualmente. Pergunta-se: na constância do contrato de trabalho, o empregado irá em busca de um direito constitucionalmente garantido que está sendo violado com a possibilidade de existir represálias por parte de seu empregador? É claro que não.

Dessa forma, verifica-se que defesa individual existente hoje no ordenamento trabalhista não é capaz de satisfazer o primeiro ponto para a busca da verdadeira efetividade processual. Não é possível admitir que a ordem jurídica garanta a prestação judicial, ou seja, o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, se poucos apenas levam a efeito os direitos que lhe são assegurados.

Outro ponto que se entrelaça ao primeiro é quanto à economia e celeridade do processo. Muitos dos empregados desistem de buscar a sua pretensão porque não possuem recursos para suportar os altos custos e a demora na solução do conflito. Esse entendimento foi muito bem salientado pelo professor Raimundo Simão de Melo, veja-se:

Uma das mais incisivas críticas que se faz hoje ao Judiciário diz respeito à morosidade da prestação jurisdicional, a qual é marcada por irreparáveis conseqüências na esfera trabalhista, onde se busca, na grande maioria dos casos, é o pagamento de verbas salariais de natureza alimentar, ou seja, aquilo que o cidadão necessita para viver ou sobreviver juntamente com a sua família. Desse modo, não é crível que um processo na Justiça do Trabalho, demore cinco ou seis anos, como é a média estatisticamente reconhecida, situação essa que, infelizmente, tende a se agravar em razão dos momentos de crise que estamos vivendo. Esse quadro desalentador fica, inegavelmente, muito mais doloroso para o trabalhador que procura o Judiciário trabalhista quando já demitido e nenhuma outra alternativa lhe resta se não bater às portas da Justiça do Trabalho para obter o reconhecimento de alguma verba que lhe permita sobreviver não obstante à chaga do desemprego. (Disponível em: < www.trt13.gov.br. > Acesso em 10.02.2003).

A morosidade assusta o empregado que desiste de buscar os seus direitos porque sabe que terão que esperar muito tempo para ter a sua pretensão satisfeita.

É claro que a morosidade é um fato que está presente em todo ordenamento processual, seja ele cível, trabalhista ou penal. Entretanto, essa morosidade se agrava na Justiça do Trabalho, uma vez que as verbas que são discutidas nessa Justiça Especializada são de natureza salarial e, portanto, necessárias para a sobrevivência do obreiro e de sua família. Raimundo Simão de Melo (2002) observa que toda prestação jurisdicional deve ser célere. No âmbito trabalhista, onde se discute, na esmagadora maioria dos casos, verbas de natureza alimentar, essa agilização deveria acentuar-se sobremaneira.

Como estabelece a CF “ninguém será privado da liberdade ou dos seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, inciso LIV)³⁷. É princípio do devido processo legal que é gênero de todos os demais princípios constitucionais. O alcance desse princípio é amplo, mas em resumo como afirma Raimundo Simão de Melo (2002) é a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à Justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível.

No processo do trabalho, como bem observa o citado Raimundo Simão de Melo (2002) o *due process of law* está caracterizada fundamentalmente nos princípios do acesso à justiça e da isonomia.

Nessa Justiça Especializada o princípio do acesso à justiça, presente no inciso XXXV³⁸ do artigo 5º da Constituição Federal, está muito longe de ser aplicado suficientemente, posto que, o empregado se esquia de buscar os seus direitos violados e quando busca acaba realizando acordos absurdos, tendo em vista a sua vulnerabilidade frente ao empregador e a necessidade premente de recursos para a manutenção de sua família. Sabe-se que o verdadeiro acesso à justiça vai além da simples admissão do processo ou a possibilidade de ingresso em juízo, como descreve Raimundo Simão de Melo: “para que haja efetivo acesso à justiça, é indispensável que se garanta ao autor e ao réu meios concretos e eficazes para a solução justa do conflito levado à juízo” (MELO, 2002, p. 49).

Nesse sentido são as palavras de Kazuo Watanabe:

³⁷ Ressalta-se, entretanto, que a Autora não estudará com detalhes os aspectos do princípio do devido processo, apenas fez-se referência a ele para melhor entendimento qual o seu verdadeiro alcance frente a instrumentalidade presente no terceiro momento metodológico.

³⁸ “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

... acesso à justiça deve significar não apenas o “acesso a um processo justo, o acesso ao devido processo legal, mas também a garantia de acesso” a uma justiça imparcial; a uma justiça igual, contraditória; dialética; cooperatória, que ponha à disposição das partes todos os instrumentos e os meios necessários que lhes possibilitem, concretamente, sustentarem suas razões, produzirem suas provas, influírem sobre a formação do convencimento do juiz. (WATANABE *apud* BEZERRA LEITE, 2000, p. 229)

No tocante a isonomia, no processo do trabalho o que se verifica é uma tamanha desigualdade entre as partes que litigam no processo. Não há como colocar no mesmo plano processual o empregado e o empregador, o primeiro, sem sombra de dúvidas, é quase sempre um hipossuficiente que não dispõe de condições técnicas, financeiras e até psicológicas para enfrentar os “poderosos” em demandas que duram muitos anos perante o Judiciário. A desigualdade entre Autor e Réu torna-se latente, já que o empregado premido pela necessidade de obter verba alimentar e sem condições de custear a longa espera pela solução jurisdicional, acaba aceitando acordos prejudiciais e atentórios ao próprio direito.

Assim, a desigualdade entre as partes, o alto custo e a morosidade do processo, tendo em vista a avalanche de ações individuais que tumultuam o Judiciário e, principalmente, o fato de que o trabalhador quando busca a satisfação de seus direitos, só os buscam quando já rescindidos os contratos de trabalhos, levam a conclusão de que a forma de condução do processo trabalhista não garante aos trabalhadores uma ordem jurídica justa e efetiva.

Portanto, a Justiça do Trabalho presa a concepção individualista liberal, vem sendo cenário de grandes injustiças no tocante aos direitos dos trabalhadores, posto que, estes por meio da reclamação trabalhista procuram a reparação dos seus direitos violados, na maioria flagrante dos casos, depois de rescindido o contrato de trabalho, quando, então, premido pela necessidade decorrente do desemprego e diante da insuportável demora na solução judicial, submete-se quase sempre em transações desvantajosas. Nota-se que a verdadeira finalidade do processo que é a aplicação prática dos direitos legalmente garantidos pelo Estado, está na Justiça Especializada muito longe de ser alcançada.

Ressalta-se que a justiça do trabalho apresenta algumas peculiaridades em relação a justiça comum, tendo em vista que nesta se busca, principalmente, a composição de um litígio patrimonial, envolvendo ações de indenizações, ações de cobrança, ações executivas, enquanto nessa Justiça Especializada busca-se o recebimento de verbas salariais, de natureza alimentar, o que torna mais importante a reflexão sobre a efetividade do direito processual laboral.

Existem muitos fatores inibidores para a defesa dos diretos, uma vez que além da subordinação econômica e da hipossuficiência presumida do trabalhador, sofre este ameaça do desemprego e até mesmo as retaliações praticadas por empregadores em represália pela busca de uma reparação perante o Judiciário Trabalhista.

Diante dessa realidade, que a Autora propôs o estudo da ação civil pública nessa área, por ser um meio coletivo e efetivo de solução de conflito, uma vez que evita a ocorrência de uma série indeterminada de dissídios individuais desafogando o Judiciário Trabalhista, bem como o acesso à justiça de forma “indireta”- a lei confere a alguns entes a legitimidade para a propositura da ação - de muitos trabalhadores que não buscam a satisfação de seus interesses por terem medo das represálias do empregador ou devido à morosidade e o alto custo da prestação jurisdicional.

A ação civil pública representa uma adequada forma de acesso do indivíduo ao verdadeiro direito de ação disciplinado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal que, como observa Raimundo Simão de Melo: “vem, em muitos casos, tornando simples retórica” (MELO, 2002, p. 93).

Também traz consigo a busca da efetividade do princípio constitucional da isonomia, posto que, reunindo os conflitos em um única demanda, evita que decisões diametralmente opostas sejam proferidas para situações idênticas. É o que a doutrina chama de “loteria judiciária”.

Além disso, tem a ação civil pública uma função preventiva, tendo em vista que com o seu ajuizamento pode-se fazer cessar uma conduta lesiva que, posteriormente, poderia gerar inúmeras reclamações trabalhistas. Exemplifiquemos: uma ação civil pública proposta por entidade legitimada por lei, a fim de que uma fábrica não continue a exercer atividade poluente, pode evitar futuras ações individuais de indenização em decorrência de danos causados pelos agentes poluentes.

O caráter preventivo das ações civis públicas é muito bem salientado pelo Procurador Xisto Tiago de Medeiros:

... passou-se a amparar não apenas os interesses transindividuais violados por força de uma lesão ocorrida, mas também em face da ameaça de sua violação, como nunca antes visto, inaugurando-se uma importante proteção preventiva de indiscutível eficácia no campo de direitos difusos e coletivos. (Disponível em: <<http://www.prt21.gov.br>> Acesso em: 12.05.2003)

Para tanto, ilustra o pensamento com um exemplo concreto ocorrido no Estado do Rio Grande do Norte. Relata que a Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região ajuizou uma ação civil pública com a finalidade de obstaculizar a adoção, pela Petrobrás, de um novo regime de trabalho nas plataformas marítimas, em situação visivelmente nociva e prejudicial aos trabalhadores, além de aviltar as condições e garantias até então vigentes. Obteve êxito, suspendendo de imediato a alteração pretendida, garantindo-se assim o direito antes de perpetrada a infração, até o pronunciamento da justiça. Finaliza Xisto Tiago de Medeiros com a seguinte pergunta: “quando, antes da ação civil pública, estaria assegurada a proteção neste nível coletivo e preventivo?” (Disponível em: <<http://www.prt21.gov.br>> Acesso em: 12.05.2003).

Verifica-se, assim, que a tutela coletiva dos direitos, notadamente a ação civil pública, um dos mecanismos mais eficiente nessa necessária tentativa de melhora na prestação da justiça, pois propicia a proteção dos direitos de uma grande gama de pessoas sem congestionar a máquina judiciária com um grande número de processos individuais. Esse é o entendimento de Ada Pellegrini Grinover:

Também o Poder Judiciário foi beneficiado pelos processos coletivos, em termos de projeção e racionalização do trabalho. A sobrecarga dos tribunais e a sensação de inutilidade das decisões individualizadas eram agravadas pela freqüente contradição dos julgados e pela demora na solução das controvérsias. A finalidade social da função jurisdicional, que é de pacificar com Justiça, perdia-se diante da fragmentação e pulverização dos conflitos, sempre tratados a título individual. A substituição de decisões atomizadas (expressão de Kazuo Watanabe) pelo tratamento molecular das controvérsias, levando à solução do Judiciário, de uma só vez, conflitos que envolvem milhares e milhões de pessoas, significou tornar o juiz a peça principal na condução de processos de massa, que, por envolverem conflitos de massa têm sempre relevância política e social. Graças aos processos coletivos, o Judiciário, saindo de uma posição freqüentemente distante e remota, tornou-se protagonista das grandes controvérsias nacionais (GRINOVER, 2000, p. 10).

Mais especificamente na Justiça do Trabalho relata Ives Gandra da Silva Martins Filho:

Futuro aponta para o acréscimo dessa modalidade processual, na medida em que o Poder Judiciário não tem condições de dar resposta célere e satisfatória a uma infinidade de ações de caráter individual e repetitivo (...). Assim, a concentração de demandas num único processo, para reconhecimento genérico da existência de lesão de determinado direito, em ação de caráter cominatório, permite um sensível desafogamento do Poder Judiciário. E essa é a função da ação civil pública. Obtém-se um provimento mais efetivo, rápido e amplo, cortando o mal pela raiz, na medida em que impõe obrigação de fazer ou não fazer que faz cessar a lesão continuativa sofrida pela massa de empregados afetada por

procedimento de caráter genérico adotado por empresa (MARTINS FILHO *apud* BEZERRA LEITE, 2000, p. 229).

Conclui-se que a ação civil pública, além prestigiar o princípio do acesso a justiça, igualdade entre as partes e propiciar uma redução no número de demandas individuais, também representa a proteção necessária no momento mais sentido pelo trabalhador, a saber, quando a ameaça ou lesão se efetiva durante a relação laboral (Disponível em: <www.prt21.gov.br>. Acesso em:12.05.03).

3 DOS INTERESSES JURÍDICOS TUTELÁVEIS

3.1 Acepção do termo interesse e seu conteúdo comum e jurídico.

Antes da análise dos interesses e direitos metaindividuais e suas espécies, tais como, os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, necessário se faz um esclarecimento a respeito dos interesses em seus significados e conteúdos.

A princípio importante registrar as divergências existentes no tocante a utilização das expressões “interesses” e “direitos” como sinônimas. Para alguns doutrinadores essas expressões se equívalem, afirmando que os interesses quando passam a ser tutelados pelos direitos assumem tal posição. Nesse mesmo sentido é o entendimento de Kazuo Watanabe:

... os termos interesses e direitos foram usados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os “interesses” assumem status de “direitos”, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles. (GRINOVER *et.al.*, 1999, p. 718)

Em sentido contrário encontra-se a posição adotada pelo mestre Rodolfo de Camargo Mancuso, veja-se:

... interesses e direitos situam-se em planos diversos: aqueles urgem, se desenvolvem e integram livremente, porque estão no plano fático, ao passo que os direitos se situam no plano ético-normativo, de modo que eles surgem a partir de valores adrede escolhidos pela Autoridade e condensados na norma, ficando a sua eficácia restrita aos limites e à vigência dessa norma. (MANCUSO *apud* ANDRADE, 2000, p. 203)

Entretanto, para o presente trabalho a Autora comunga do mesmo entendimento escolhido pelo ilustre Kazuo Watanabe. Conclui-se que o interesse a partir do instante que recebe a proteção do ordenamento jurídico adquire o status de direito. Portanto, as duas expressões podem ser utilizadas sem nenhuma distinção e por isso, serão usadas no presente trabalho sem nenhuma diferenciação.

Nesse ponto, a Autora propõe-se a apresentar o interesse em suas significações. É claro que para o presente estudo assume importância definir o interesse em seu conteúdo comum e jurídico.

A palavra “interesse” em sua conotação comum traduz-se basicamente em um desejo que não é amparado por nada mais que a própria vontade do indivíduo que o possui. O interesse no sentido comum está ligado à vontade dos indivíduos de satisfazer seus anseios e vontades sem que exista a possibilidade de coerção para a sua realização.

Nos dizeres de Rodolfo de Camargo Mancuso (2000) os interesses “*lato sensu*” – são os interesses que se situam no plano fático, ou seja, aqueles que possuem um conteúdo comum – nascem espontaneamente da realidade e são valorados de forma única por cada indivíduo, uma vez que a sua valoração é deixada ao livre arbítrio do indivíduo titular do desejo. Senão vejamos: “os interesses, *lato sensu*, (...) eles brotam espontaneamente da realidade, são imanentes à própria vida, são meros ‘focos de vantagem’, constituídos independentemente de valoração ética-normativa” (MANCUSO, 2000, p. 19).

Acrescenta-se que os interesses na concepção laica ficam no plano da “existência-utilidade” e representam uma idéia de “vantagem”, uma vez que os interesses que situam no plano fático não são dotados de coercibilidade, ou seja, o titular desse “interesse” apenas o deseja, aspira, sem poder exigir de terceiros a satisfação de seus anseios. A idéia de vantagem nasce e desenvolve nos limites psíquicos da própria pessoa, isto é, não pode ser oposta e confrontada a outros interesses.

Esta aí delineada a primeira diferença encontrada entre o interesse público e privado. Os interesses públicos podem ser opostos a outros indivíduos, enquanto os interesses *lato sensu* não conferem essa faculdade ao seu detentor, pois tem nascedouro na vontade do indivíduo sem que encontre sustentáculo na ordem jurídica existente.

Outra diferença que pode ser verificada nessas duas espécies de interesse é quanto a amplitude e variação dos interesses comuns em contraposição a definitividade dos interesses jurídicos. Oportuna é a transcrição dos ensinamentos de Rodolfo de Camargo Mancuso:

A diferença entre os interesses – “*lato sensu*” – e o interesse jurídico está em seu conteúdo axiológico daqueles primeiros é amplo e variável, na medida em que sua valoração é deixada ao livre arbítrio dos sujeitos dos sujeitos, ao passo que o interesse jurídico, por definição, tem seu conteúdo valorativo já prefixado na norma (MANCUSO, 2000, p. 18).

Complementando a idéia que os interesses jurídicos são menos amplos e variáveis que o interesse tomado em sua concepção comum assinala o mesmo autor:

Enquanto o interesse jurídico tem, assim, como referencial certo valor inscrito na norma, os interesses - *lato sensu* - , ao contrário, se expandem livremente, se comunicam, se entrecrocaram, se assimilam, se repelem, porque estão situados em *outro plano*, o plano fático. (MANCUSO, 2000, p. 19).

Como se observa o interesse jurídico tem o seu valor descrito na norma jurídica e por isso, surge a prerrogativa ao seu titular de opô-lo perante terceiros e a possibilidade de sua tutela através de instrumentos colocados ao seu alcance.

Nota-se que somente o interesse jurídico é passível de tutela jurisdicional e de ser invocado perante terceiros, pois devido a sua importância para a sociedade, a ordem jurídica lhe confere proteção, o que não acontece com o interesse comum, que não é disciplinado pelo direito.

Assim, qualifica-se o interesse como jurídico, a partir da sua inclusão no âmbito da disciplina do direito, surgindo para o seu titular o direito de vê-lo protegido pelo ordenamento jurídico, através dos instrumentos que, para essa finalidade, a lei coloca ao seu alcance.

Entretanto, após a análise dos interesses em seus dois conteúdos, faz-se relevante para o presente trabalho o estudo dos interesses jurídicos, os quais são divididos em interesse privado e público, sendo que este último subdivide-se em primário e secundário.

3.2 Interesse privado e público

É tradicional no direito a distinção que se faz entre interesse público e interesse privado. Como bem observa o professor Marcello Ribeiro Silva (2002), a classificação do Direito Positivo em público e privado é oriunda do direito romano e remonta a uma época em que existiam apenas o Estado e o indivíduo, como pólos distintos e contrapostos . E até hoje sobrevive essa dicotomia tradicional, mas, como se verá, vem sofrendo severas críticas.

O interesse privado é aquele inerente às pessoas e tem como característica marcante o fato de ser determinado e oponível em relação aos outros particulares. O interesse privado contrapõe os indivíduos em seus relacionamentos. O interesse privado submete-se aos ditames do direito privado, sendo disponível e equivalente aos interesses dessa mesma espécie, que pertencem aos demais particulares.

O interesse privado pode ser definido como a disposição que tem o indivíduo de satisfazer uma necessidade amparada pelo direito. O indivíduo tem a faculdade de exercer ou não o direito que lhe é conferido pela ordem jurídica. No interesse privado estão presentes com mais intensidade o conteúdo da disponibilidade e da igualdade das partes na relação jurídica.

Fazendo uma análise com o que foi dito no item anterior, o interesse privado é a satisfação de “anseio” individual que é amparado pelo direito.

Já, o interesse público é aquele manifestado pelos órgãos da Administração Pública no exercício de suas funções de gerência da coisa pública para a realização do bem geral, ou seja, seria o interesse do Estado sob a ótica do governante. Muitas vezes o interesse público consiste na contraposição ao interesse do indivíduo (é o que ocorre com o Direito Penal). Dessa forma, não raras vezes o interesse público se sobrepõe ao particular.

Sobre a noção exata dos interesses pública, oportuna é a transcrição do entendimento do ilustre Rodolfo de Camargo Mancuso: “interesse público evoca, imediatamente, a figura do Estado, e mediatamente, aqueles interesses que o Estado escolheu como os mais relevantes, por consultarem aos valores prevalecente da sociedade” (MANCUSO, 2000, p. 30).

Porém, nem sempre o interesse dos governantes ou dos agentes públicos condiz com a real necessidade pública, que qualifica o interesse da sociedade. Por conta disso, analisa-se o conteúdo do interesse público sob a ótica do Estado como pessoa jurídica de direito público (interesse público secundário) e o interesse levando-se em consideração a coletividade (interesse público primário). Essa distinção foi uma contribuição de Renato Alessi que identificou a existência do interesse público primário (interesse do bem geral) e a existência do interesse público secundário (interesse do Estado enquanto Administração).

Assim, podemos afirmar que o interesse público abrange tanto o interesse da coletividade em geral, denominado interesse público primário, como o interesse do Estado, denominado interesse público secundário.

Em linhas gerais, constata-se a existência, com base na classificação tradicional, do interesse privado e do interesse público, sendo este último dividido em duas sub-espécies, quais sejam: o interesse público primário e o interesse público secundário.

3.3 Interesses metaindividuais

A dicotomia traçada no item acima passou a ser severamente criticada ao longo da evolução dos tempos. A classificação dos interesses jurídicos em privado e público, frente as novas situações da sociedade não mais abrangia todas as relações sociais. Percebeu-se que os novos interesses e direitos pertencentes à coletividade não se enquadravam em nenhuma das espécies existentes.

Sob a fórmula de que interesse público é aquele cuja titularidade é o Estado e interesse privado é aquele de que titular o indivíduo, a dicotomia tradicional passou a ser alvo de severas críticas. Uma das críticas é feita pelo mestre Rodolfo de Camargo Mancuso, veja-se: “a realidade é muito complexa e seus elementos estão constantemente interagindo, de modo que não se pode *enquadrar* todo esse fenômeno em dois compartimentos estanques: público e privado³⁹” (MANCUSO, 2000, p. 42).

Nesse sentido também é o entendimento do ilustre Hugo Nigro Mazzili:

... nos últimos anos, tem-se reconhecido que existe uma categoria intermediária de interesses que, embora, não sejam propriamente estatais, são mais que meramente individuais, porque são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas ou indivíduos, como os moradores de uma região no que diz respeito a questões ambientais comuns, ou os consumidores de um produto, no que diz respeito à qualidade ou ao preço da mercadoria. (MAZZILLI, 2002, p. 42).

Com a mudança na ordem social, como já verificado, surge uma nova classe de interesse que se localiza dentro de um ponto intermediário entre o interesse público (do Estado) e o interesse privado (do indivíduo). São interesses que excedem o âmbito

³⁹ O Procurador Marcello Ribeiro da Silva (2002) assinala que a divisão do Direito Positivo em público e privado não pode ser feita em termos de exclusividade e sim de prevalência, exemplo é o direito processual do trabalho que contempla tanto normas de natureza pública, como regras de natureza essencialmente privada (contrato individual do trabalho).

estritamente individual, mas não chegam a constituir interesse público. No tocante a localização dos chamados interesses metaindividuais em relação aos interesses privados e públicos, descreve com maestria Rodolfo de Camargo Mancuso ao definir: “os interesses coletivos terminaram por se ‘encaixar’ entre aquelas duas balizas” (MANCUSO, 2000, p. 43).

Verifica-se que os interesses metaindividuais são mais do que direitos meramente individuais e menos que os interesses públicos. Essa nova categoria de interesses representa um ponto intermediário entre o Estado e o indivíduo.

Como se tem visto ao longo desse trabalho, o surgimento dessa nova classe de interesses decorrente de uma mudança na ordem social que nasceu com o declínio e desaparecimento do feudalismo e com, a conseqüente migração dos camponeses para os novos núcleos urbanos, o que, de fato, deu início a Revolução Industrial⁴⁰.

Essa nova espécie presta-se a englobar os interesses que estão espalhados pela sociedade, não restritos ao particular individualmente considerado e nem ao Estado. Tais interesses excedem a esfera da legitimidade individual, não podendo, por conta disso, ser classificada como interesse privado. De outro modo, também não se enquadram à noção de interesse público.

Existem interesses que envolvem uma categoria determinável de pessoas (como os individuais homogêneos e coletivos) e outro que é compartilhado por grupo indeterminável de indivíduos ou de difícil determinação (como os difusos).

Muito sábio o ensinamento do procurador Marcello Ribeiro Silva quanto as modificações trazidas junto com os interesses metaindividuais. Senão vejamos:

A percepção pela doutrina e pelo legislador da existência dos interesses metaindividuais ou transindividuais trouxe, de plano, duas conseqüências visíveis. Em primeiro lugar, verificou-se que a clássica divisão de interesse público e privado, o primeiro como sendo o interesse cujo titular é o Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público (interesse público secundário) e o segundo como o interesse do indivíduo em sua relação com os seus pares já não atendia à demanda dos interesses metaindividuais visto que essa categoria de interesses encontra-se em patamar mais elevado, em ordem de relevância, do que os interesses meramente privados e, muitas vezes, ultrapassam a importância até mesmo do interesse público secundário, desmoronando, de certa forma, esta

⁴⁰ Observa com maestria Rodolfo de Camargo Mancuso (2000) essa mudança na organização social e a necessidade de mudança frente à essas inovações ao dizer que após toda essa evolução começou a nascer a “consciência do coletivo”, ou seja, a idéia de que o indivíduo isolado pouco ou nada pode, mas que a reunião de indivíduos de mesma condição e mesmas pretensões (categorias) exerce o peso considerável junto aos centros de decisão.

tradicional dicotomia *interesse público/privado*. (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 39)

A constatação da existência dos interesses metaindividuais trouxe uma mudança brusca no tocante à regra da legitimidade “*ad causam*”, posto que, apenas os interesses jurídicos em que fosse possível a determinação de seu titular mereceriam a proteção estatal⁴¹, sendo os interesses metaindividuais reservados à uma coletividade de pessoas, por várias vezes, indeterminadas.

Oportuna é a transcrição das palavras do eminente Juiz Francisco Antônio de Oliveira:

A noção de interesse difuso e coletivo contrapõe-se a essa noção tradicional que busca a proteção de sujeitos indetermináveis ou de difícil determinação. Mas essa nova concepção não se pode traduzir em óbice à proteção de interesses jurídico que envolvam coletividade, ainda que não determinável, já que o interesse em discussão poderá ser de tal magnitude, que colocará em risco a sobrevivência de uma região inteira ou ainda colocará a própria humanidade (camada de ozônio). Inarredável, pois, que a concepção individualista seja substituída pela relevância social, já que nesta concepção estarão reunidas as titularidades possíveis e imagináveis, embora indeterminável ou de difícil determinação. (OLIVEIRA, 1998, p. 24/25)

Nota-se que os chamados interesses metaindividuais inovaram a ordem jurídica até então existente, mas merecem a proteção do Estado, posto que, são interesses que pertencem a muitas pessoas, tanto que, às vezes, não se pode definir a quantidade delas.

Dentro dos chamados interesses metaindividuais, encontra-se uma divisão de interesses em difuso, coletivo e individual homogêneo que será objeto de análise a seguir.

3.3.1 *Dos Interesses difusos*⁴²

Como já visto, os interesses metaindividuais são gênero do qual os interesses

⁴¹ Reporta-se o leitor ao item 2.2 do presente estudo para uma análise mais profunda em relação a mudança de uma ordem essencialmente individualista para uma visão coletiva do processo que foi fruto do surgimento dessa nova categoria de interesses.

⁴² Nesse ponto do estudo, a Autora reserva-se, primeiramente, a estudar os interesses difusos em seu aspecto geral, analisando as todas as suas características, e, posteriormente, passa-se a um estudo detalhado dos interesses difusos no processo do trabalho.

difusos, coletivos *stricto sensu*⁴³ e os interesses individuais homogêneos são espécies. Foi o Código de Defesa do Consumidor que delineou os contornos de cada espécie. Antes desse diploma legal, a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) só elencava as matérias que estavam sujeitas à tutela coletiva.

No artigo 81, parágrafo único, I, o citado diploma legal define como interesses ou direitos difusos, *os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titulares pessoas indeterminadas e ligadas por uma circunstância de fato*.

Do conceito legal pode-se extrair a primeira característica dos direitos e interesses difusos, qual seja: a transindividualidade. O interesse difuso é transindividual porque o seu titular é a coletividade. Nos dizeres do Procurador do Trabalho da 2ª Região – Eduardo Guimarães Bojart – a transindividualidade importa na absoluta *irrelevância* da determinação subjetiva para a configuração do interesse difuso e coletivo (BOJART *apud* RIBEIRO SILVA, 2002, p. 44).

Esses interesses são transindividuais porque ultrapassam a legitimidade individual e não se enquadram nos interesses públicos. Como visto, são interesses intermediários que se “encaixam” entre o interesse privado e o interesse público.

Outra característica é a indivisibilidade. O interesse difuso não pode ser satisfeito, nem lesado senão em forma que afete a todos os possíveis titulares. O objeto do interesse difuso é indivisível, ou seja, o bem jurídico protegido não é passível de fracionamento, sendo impossível identificar todas as pessoas atingidas pela lesão a esses interesses. De outro modo, a manutenção da integridade do objeto preservará a todos os seus titulares. Nesse sentido é o ensinamento do ilustre professor José Carlos Barbosa Moreira: “espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um constitui, *ipso facto*, lesão a inteira coletividade” (BARBOSA MOREIRA *apud* MANCUSO, 2000, p. 89).

O direito a um meio ambiente hígido é o exemplo clássico para demonstrar a indivisibilidade dos interesses difusos, ou seja, a pretensão a um meio ambiente sadio pode ser quantificada ou dividida entre os membros da sociedade? É possível determinar qual parcela da população será atingida caso se perpetre um dano ao meio ambiente? É possível individualizar as pessoas lesadas com a devastação da Floresta Amazônica, por exemplo?

⁴³ É usada a expressão interesses coletivos *stricto sensu* porque a expressão “interesses coletivos” também é utilizada para definir os interesses metaindividuais e transindividuais.

É claro que não, a violação do bem acarreta prejuízo a toda coletividade e o atendimento do interesse de um dos lesados importará na satisfação do interesse de todos.

Outra característica presente nos interesses difusos é a indeterminação dos sujeitos, ou seja, não se pode identificar todos os indivíduos atingidos pela lesão aos interesses difusos, pois o que une os seus titulares são meras circunstâncias de fato.

Como bem observa o mestre Rodolfo de Camargo Mancuso (2000), os interesses juridicamente protegidos guardam uma relação necessária com a sua titularidade, ou seja, somente os interesses relevantes para a ordem jurídica e referíveis a um titular são suscetíveis de tutela estatal⁴⁴. Assim, como já exposto, os interesses metaindividuais se contrapõem a todo ordenamento individualista existente, posto que, não têm por base uma titularidade específica e bem definida, mas são titulares desses direitos um conjunto indeterminável ou dificilmente determinável de sujeitos.

Nos dizeres de Ada Pellegrini Grinover, os interesses difusos são “aqueles interesses a procura de um autor” (GRINOVER *apud* LIMA, 2002, p. 37) ou, como descreve Ibrain Rocha os interesses difusos representam “uma coletividade de rostos indeterminados” (ROCHA *apud* LIMA, 2002, p. 37).

Daí surgiu a necessidade de implantação de novos instrumentos para a tutela desses direitos, uma vez que não se enquadram nesse sistema jurídico tradicional em que a tutela jurisdicional está intimamente ligada à proteção dos interesses individuais. Os interesses metaindividuais, notadamente os interesses difusos, inovaram a ordem jurídica no sentido de que a relevância jurídica de tutela do interesse não advém mais de sua afetação a um titular determinado, mas do fato de que esse interesse pertence a uma pluralidade de sujeitos.

Oportuna é a transcrição do entendimento de Eva Kocher que descreve que a preocupação na defesa dos interesses difusos está justamente ligada ao fato de que pertencem a um número indeterminado de pessoas. Afirma que tais direitos ganham importância pela soma dos interesses difundidos entre muitos indivíduos. Senão vejamos:

Os interesses difusos podem se relacionar com interesses e direitos individuais, como por exemplo, no caso do meio ambiente, em que a Constituição Federal Brasileira concede o direito individual a uma meio ambiente sadio, ou no caso da

⁴⁴ Foi objeto de estudo no item 2.2 deste trabalho o caráter individual que cerca o ordenamento jurídico ao estabelecer uma certa coincidência entre a legitimidade para agir e a afirmada titularidade da pretensão de direito material, conforme os artigos 3º e 6º do Código de Processo Civil.

defesa do consumidor, em que, via de regra, também existem direitos individuais. Mas marca os interesses difusos, entre outras coisas, o fato de eles terem o seu maior peso não no indivíduo e só ganharem importância pela soma dos interesses difundidos entre muitos indivíduos. Denominou-se esta característica, também, fragmentação. Deste modo, pode-se dizer que titulares dos interesses difusos são tanto todos os atingidos como nenhum indivíduo singular. (KOCHER, 1998, p. 52/53).

O interesse difuso, os sujeitos são indeterminados porque o que os une são apenas circunstâncias de fato. É o caso, por exemplo, de estarem assistindo à televisão no momento em que é veiculada uma propaganda enganosa, como determinar exatamente quais as pessoas lesadas na veiculação dessa propaganda?

Nesse sentido é a lição de José Marcelo Menezes Vigliar:

... os interesses difusos são interesses indivisíveis e, embora comuns a uma categoria mais ou menos abrangente de pessoas, não se pode afirmar, com precisão, a quem pertençam, tampouco a parcela destinada a cada um dos integrantes desse grupo determinado. Assim, com a propaganda enganosa, veiculada pela televisão, ou outro meio de comunicação de massa, que venha a atingir pessoas indeterminadas, tendo como único fato a uni-los o acesso a tal propaganda, pelo simples e exclusivo fato de terem, naquele momento, ligado a televisão que anuncia, p. ex., um placebo. (VIGLIAR, 1999, p. 47)

Após a análise das características dos interesses difusos à luz do conceito legal trazido pelo Código de Defesa do Consumidor, Rodolfo de Camargo Mancuso (2000) acrescenta a característica da intensa litigiosidade interna a esse interesse. O autor explica que nas lides entre os direitos subjetivos dos particulares ou entre estes e o Estado, verifica-se chamada litigiosidade definida, uma vez que os limites das controvérsias são bem definidos pela pretensão do Autor e pela resistência do Réu. Os limites da demanda já estão prefixados na lei.

Em sentido oposta a essa litigiosidade definida, estão os interesses metaindividuais que, nos dizeres de Rodolfo de Camargo Mancuso (2000) estão soltos, fluidos, desagregados, disseminados entre segmentos sociais mais ou menos extensos e que possuem um vínculo jurídico que unam os seus titulares. Acrescenta que os titulares, muitas vezes, serão reunidos em grupos e terão pretensões contrárias aos outros grupos existentes na sociedade. Sobre essa característica do interesse difuso, escreve com maestria Ada Pellegrini Grinover:

... trata-se de interesses espalhados e informais à tutela das necessidades, também coletivas, sinteticamente referidas à qualidade de vida. E essas necessidades e esses interesses, de massa, sofrem constantes investidas, freqüentemente também de massa, contrapondo grupo *versus* grupo, em conflitos que se coletivizam em ambos os pólos (GRINOVER *apud* MANCUSO, 2000, p. 92).

Cita-se apenas um exemplo para melhor entendimento dessa característica dos interesses difusos: a proteção dos recursos florestais conflita e, por conseqüência, com os interesses dos lenhadores à manutença de seus empregos, a existência de censura prévia atende aos setores conservadores da sociedade, mas conflita com o interesse da classe artística (MANCUSO, 2000, p. 93).

Como última característica dos interesses difusos está na sua transição ou mutação no tempo e no espaço. Como visto os interesses difusos não estão ligados por uma vínculo jurídico básico, mas estão unidos por uma circunstância de fato. Deriva dessa conseqüência a característica de transição e mutação dos interesses difusos, uma vez que essas situações de fato podem se modificar ou até mesmo vir a desaparecer e depois ressurgir. Sobre o assunto escreve Rodolfo de Camargo Mancuso: “não exercitados a tempo e a hora, os interesses difusos modificam-se, acompanhando a transformação da situação fática que os ensejou” (MANCUSO, 2000, p. 98).

Para melhor entendimento dessa característica dos interesses difusos, aponta-se um exemplo elucidativo, a saber, uma comunidade toma conhecimento de que se instalará na cidade uma indústria notoriamente poluidora que liberará resíduos químicos no rio que abastece toda a comunidade; a construção de uma hidrelétrica que acabará com as belezas naturais da região.

Nesses casos, verifica-se que é efêmera a duração do interesse difuso e esse deve ser tutelado antes que a situação fática que o originou se altere e não se possa mais protegê-lo. Dessa característica decorre o fato de que os interesses difusos devem ser tutelados urgentemente, pois, do contrário, poderão se modificar ou até se extinguir.

Na esfera trabalhista há quem sustente não existir os interesses difusos, pois entendem que de antemão já se conhecem que são os sujeitos da relação processual, posto que os sujeitos da relação trabalhista são sempre facilmente definidos e determinados, a saber, empregado e empregador. Complementam que sempre haverá uma relação jurídica entre eles resultante do contrato de trabalho e assim, a característica dos interesses difusos de serem ligados por uma circunstância de fato não se faria presente na seara trabalhista.

Nesse sentido é a orientação de Aroldo Plínio Gonçalves que entende que somente os interesses coletivos *stricto sensu* podem ser tutelados por meio da Ação Civil Pública:

Quaisquer outras espécies de interesses que não sejam os coletivos conectados aos direitos constitucionais dos trabalhadores estão fora da órbita da Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho, estando então excluídos os interesses individuais assim como os coletivos de outros grupos sociais que não sejam dos trabalhadores, e os interesses difusos de quaisquer grupos ou comunidades sociais (GONÇALVES, 1994, p. 1228).

Entretanto, esse não é o entendimento que a doutrina vem adotando. Vejamos o posicionamento do Procurador Marcello Ribeiro Silva no tocante a existência de interesses difusos no âmbito laboral:

... não obstante os conflitos trabalhistas serem oriundos da relação entre capital e o trabalho, figurando de um lado, o empregador e, de outro, o trabalhador, o certo é que, não raras vezes, as situações conflituosas provocam efeitos fora da relação de emprego, atingindo toda uma coletividade de trabalhadores desempregados, vale dizer, de empregados em potencial ou empregáveis, ou até mesmo toda a sociedade ou parte significativa desta (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 46).

Como veremos oportunamente, nem a prestação jurisdicional trabalhista impõe como condição para a tutela dos interesses trabalhista a existência de uma relação empregatícia⁴⁵, basta ser futura a possibilidade dessa relação. É o caso da contratação de servidores por algum ente da Administração Pública direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) ou indireta (autarquia, fundação pública de direito público, empresa pública ou sociedade de economia mista) para a investidura de emprego público sem a prévia e indispensável aprovação no concurso público, conforme estabelece o artigo 37, I, II, § 2º, da Constituição Federal.

Na hipótese existe violação ao interesse difuso de todos os trabalhadores nacionais e estrangeiros (artigo 37, I, da CF), candidatos em potencial a ocupar os respectivos empregos públicos. Nota-se que inexistente relação jurídica entre os potenciais candidatos, mas nem por isso, deixou de existir a violação ao interesse difuso de todos os trabalhadores nacionais e estrangeiros que preencheram os requisitos estabelecidos por lei para ocupar os

⁴⁵ No tópico em que será tratada a competência material da Justiça do Trabalho, se verificará que no tocante a tutela dos interesses metaindividuais, resta que a relação empregatícia possa a vir existir futuramente. É o caso do empregador que não contrata quem não seja esterilizada.

cargos, empregos ou função pública.

Marcello Ribeiro Silva analisando o mesmo exemplo dado acima enumera, *in casu*, todos os elementos caracterizadores dos interesses difusos:

... *transindividualidade*: não é juridicamente relevante determinar a coletividade atingida, pois o titular do interesse é o grupo; *indivisibilidade do objeto*: o objeto, na hipótese, é indivisível, pois o interesse à abertura do certame não pode ser cindido, atingindo a todos sem distinção; *indeterminação subjetiva*: não é possível determinar subjetivamente a coletividade atingida pela lesão (todos os candidatos em potencial ao emprego público, no exemplo, foram atingidos pela atitude do ente administrativo), sendo que os respectivos titulares se ligam entre si por meras circunstância de fato (satisfazer os requisitos exigidos no edital do concurso) (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 47)

Ives Gandra Martins Filho⁴⁶ também exemplifica o interesse difuso no campo trabalhista com a questão da terceirização⁴⁷ levada a cabo por empresas estatais, com o fim de burlar a exigência de concurso público para admissão de empregados. Ele finaliza afirmando:

... o enquadramento da hipótese como de interesse difuso decorre da impossibilidade de se determinar quais os sujeitos lesados, quando uma empresa estatal loca ilegalmente mão-de-obra, deixando de contratar diretamente, o que só poderá fazer mediante concurso público. A indivisibilidade do objeto se percebe pelo fato de que o interesse é uno – abertura do concurso público -, afetando a todos indistintamente. (MARTINS FILHO, 1996, p. 207)

Nesse caso, é possível verificar a característica da intensa litigiosidade interna – expressão utilizada por Rodolfo de Camargo Mancuso –, tendo em vista a existência de dois grupos de interesses: o dos postulantes ao concurso público, que poderiam obter emprego se a empresa estatal deixasse de locar mão-de-obra, e o das empresas prestadoras de serviço, que não querem perder sua lucrativa fonte de renda gerada pela intermediação de mão-de-obra (MARTINS FILHO, 1996, p. 206).

Outro exemplo de interesses difusos que pode ser encontrado no âmbito trabalhista

⁴⁶ O mesmo autor oferece outras hipóteses de interesses difusos de natureza trabalhista: a) locação de mão-de-obra fora das hipóteses legais de serviço temporário (Lei 6019/74) e de vigilância (Lei 7.102/83); b) exigência de atestados de esterilização; c) assinatura em branco de pedidos de demissão; d) não recolhimento dos depósitos do FGTS; e) adoção de medidas discriminatórias contra os autores de reclamações trabalhistas; f) utilização de trabalho escravo (*apud* MANCUSO, 1999, p. 164)

⁴⁷ No que diz respeito a terceirização é preciso distinguir a terceirização legal da ilegal. A Súmula n. 331 do TST proíbe a locação de mão-de-obra para a atividade-fim da empresa. Nota-se que a locação de mão-de-obra por meio da terceirização só pode ocorrer para o exercício da atividade-meio da empresa.

é dado pelo ministro Ronaldo Lopes Leal que vislumbra como hipótese de lesão a interesse difuso trabalhista, a forma de remuneração adotada por empresa de transporte urbano, com base no número de viagens realizadas e de passageiros transportados, uma vez que compromete a segurança dos usuários e transeuntes em face da velocidade excessiva adotada pelos motoristas, no afã de aumentarem os seus ganhos.

No campo das relações trabalhistas, também é encontrado o interesse difuso quando ocorre a paralisação de serviços e atividades consideradas essenciais pela Lei de Greve (Lei n.º 7.783/89). Senão vejamos:

Sabe-se que as empresas e as entidades sindicais são obrigadas de comum acordo a garantir, durante a greve, a prestação de serviços inadiáveis da comunidade. Entretanto, muitas vezes, as entidades sindicais deflagram o movimento grevista em atividades essenciais, como o transporte coletivo, assistência médica sem acordarem com as empresas da respectiva categoria para garantir as necessidades inadiáveis da sociedade, deixando a coletividade desamparada. Nesse caso, pode o Ministério Público do Trabalho promover a ação civil pública em defesa dos interesses difusos de toda a sociedade destinatárias dos serviços paralisados. (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 48).

Nesse exemplo também possível identificar os elementos caracterizadores do interesses difusos, a saber, a transindividualidade está presente no fato de ser desnecessária a determinação subjetiva dos indivíduos atingidos pela lesão; a indivisibilidade se caracteriza, pois a greve atinge a todos indistintamente (todos os indivíduos, por ex., estão impossibilitados de fazer uso do transporte coletivo em decorrência do movimento grevista) e por fim, a indeterminação dos sujeitos, uma vez que não é possível definir os indivíduos atingidos pela lesão, uma vez que se unem apenas por uma circunstância de fato, qual seja: dependerem do transporte coletivo para se deslocarem, por ex.

E podem ser colhidos outros exemplos de interesses difusos no âmbito do processo do trabalho. É o caso dos interesses dos trabalhadores que estejam sendo discriminados no ato da contratação, por serem negros, portadores de deficiência física. É o caso também da exigência de atestado de esterilização no momento da contratação. Sobre esse exemplo complementa Raimundo Simão de Melo:

... em tais situações é até possível se identificar algumas das pessoas discriminadas, que normalmente apresentam denúncia perante o Ministério Público, mas não é possível identificar todas as pessoas que foram discriminadas e que o serão caso não impeça tal prática, daí serem tais interesses, mediante a

pretensão ora aventada, considerados como difusos. Claro que qualquer um desses trabalhadores pode, conforme a intensidade da lesão ao seu interesse individual, ajuizar uma ação pleiteando indenizações, inclusive da natureza material e moral, o que não impede que também sejam buscada de forma coletiva (art. 91 do CDC) por um dos legitimados concorrentes (como interesses individual homogêneo decorrente de origem comum⁴⁸) (MELO, 2002, p. 33).

Existe ofensa ao interesse difuso, quando uma empresa exige dos candidatos a emprego certidão negativa da Justiça do Trabalho, com o propósito de verificar que inexistente o ajuizamento de qualquer reclamação trabalhista por parte dele. É difuso porque não existe como mensurar os danos e os inúmeros pretendentes a uma vaga nos quadros da empresa e quantos serão lesados com a continuidade dessa atividade que não deixa de ser discriminatória.

O meio ambiente do trabalho⁴⁹ pode caracterizar tanto um interesse difuso, como um coletivo *stricto sensu*, Nelson Nery Júnior descreve sobre essa possibilidade:

... meio ambiente do trabalho, pode ser ou pode envolver pretensão de direito difuso e coletivo, pois esses dispositivos de segurança poderão melhorar as condições de trabalho, beneficiando todo o grupo de trabalhadores (direito coletivo), ao mesmo tempo em que reduziria o custo do produto final para o consumidor, indeterminado ou indeterminável (direito difuso). (NERY JÚNIOR, 2000, p. 155)

O professor Amarildo Carlos de Lima não é contrário a existência dos interesses difusos no processo do trabalho, mas afirma que não são encontrados em abundância, uma vez que, por estarem as categorias, como regra, organizadas, paralelamente à natureza coletiva do objeto a ser tutelado, dificilmente encontrar-se-á situação na qual os titulares do interesse estejam interligados por uma situação fática. Limita-se a exemplificar os interesses difusos nas seguintes hipóteses:

... podem ser imaginados como casos que desafiam a atenção dos interesses difusos aqueles envolvendo paralisação em serviços de atividades essenciais (Lei n.º 8.893/89, ou mesmo a investidura em emprego público sem que seja observado o necessário concurso de provas e títulos. (LIMA, 2002, p. 39)

⁴⁸ Nota-se, entretanto, que o trabalhador discriminado não poderá ajuizar uma ação individual pleiteando que o empregador se abstenha da prática do ato discriminatório, pois tal objetivo só pode ser alcançado por meio da Ação Civil Pública, por tratar-se tal fato de violação a interesse difuso que não pode ser satisfeito por meio de uma ação individual.

⁴⁹ João José Sady sustenta que “de qualquer forma, residualmente, o direito será sempre difuso, visto que a sociedade como um todo tem interesse jurídico em preservar a vida humana, a saúde do trabalhador concretamente lesada”. Ou seja, afirma que o direito ao “meio ambiente do trabalho é, genericamente difuso, mas, concretamente, vai apresentar-se, quase sempre como coletivo ou individual. (SADY *apud* TSUNODA, 2002, p. 26/27).

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Dárcio Guimarães de Andrade, nota-se:

Oportuno lembrar que os interesses difusos, que podem ser objeto do Direito Processual do Trabalho, se reduzem a um número insignificante (meio ambiente, concurso público – decisão da 18ª Vara, no proc. 1.031/00, proposta pelo MPT contra MGS), atestados de esterilização como fator de contratação, trabalho escravo, greves, quando afetarem os interesses da coletividade, provocando danos ou paralisando serviços essenciais) (ANDRADE, 2000, p.207)

Entretanto, em que pese os argumentos em contrário, no processo do trabalho é perfeitamente identificável o interesse difusos. É claro que o interesse coletivo *stricto sensu* está ligado intimamente com a justiça do trabalho pela própria organização trabalhista dividida em categorias, mas tal fato não tem o condão de excluir do campo laboral a existência dos interesses difusos. Quanto a esse ponto, oportuna é a transcrição do ensinamento de Rodolfo de Camargo Mancuso:

Na organização trabalhista brasileira as relações entre capital e trabalho aparecem aglutinadas nas diversas categorias laboral e patronal, o que, em termos de ação civil pública, enquadraria esses valores nos contornos do interesse coletivo em sentido estrito, já que estes se revelam coalizados em “grupo, categoria ou classe” (CDC, art. 81, II c.c art. 117); fato é, porém, que igualmente pode-se configurar um interesse difuso de natureza trabalhista, como, v.g., no pleito relativo à necessidade de regulamentação do uso do *robots* na indústria, de modo que essa prática não acarrete significativa supressão de empregos. (MANCUSO, 1999, 163/164)

Conclui-se o presente tópico com posição favorável no tocante à existência dos interesses difusos trabalhistas, uma vez que com a demonstração de alguns exemplos, possível verificar a presença na Justiça do Trabalho de interesses que se enquadram como sendo difusos⁵⁰ passíveis de tutela coletiva.

3.3.2 Dos interesses coletivos “*stricto sensu*”

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 81, parágrafo único, II,

⁵⁰ Ressalta-se que no item a seguir se analisará algumas peculiaridades existentes entre o interesse difuso e coletivo *stricto sensu* quando afetos às relações de trabalho.

conceitua os interesses coletivos como sendo os *transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base*.

Como dito anteriormente, utiliza-se da expressão interesses coletivos em sentido estrito, porque a expressão “interesses coletivos” pode ser empregada em seu sentido lato, referindo-se, de forma mais ampla, a todos os interesses metaindividuais.

Assim como os interesses difusos, os interesses coletivos *stricto sensu* também possuem a característica da transindividualidade⁵¹ e a indivisibilidade⁵². São indivisíveis porque não pode haver fracionamento de seu objeto, e como consequência, a violação do bem acarreta prejuízos a toda coletividade, bem como o atendimento do interesse de um dos lesados importará na satisfação de todos. Estes são os pontos em comum entre essas duas espécies de interesses metaindividuais.

No entanto, se diferenciam dos interesses difusos quanto a sua origem: os difusos supõem titulares indeterminados, *ligados por uma situação de fato*, enquanto os coletivos dizem respeito a um grupo, categoria ou classe de pessoas *ligadas pela mesma relação jurídica básica*. Nota-se que nos interesses difusos é impossível identificar todos os indivíduos atingidos com a lesão, pois o que os une são meras circunstâncias (preencherem os requisitos para o ingresso no concurso público). Nos interesses coletivos os indivíduos atingidos pela lesão são, a princípio, indeterminados, mas são perfeitamente passíveis de identificação, exatamente pelo fato, de estarem ligados entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica-base⁵³.

Oportuna é a transcrição de José Marcelo Menezes Vigliar quanto a diferença entre

⁵¹ Cabem neste ponto, as mesmas observações tecidas a respeito dos interesses difusos. Ressalta-se que a transindividualidade está na irrelevância na determinação subjetiva dos integrantes do grupo, categoria ou classe, sendo somente imprescindível a identificação da titularidade coletiva do grupo, categoria ou classe envolvida no conflito coletivo.

⁵² Apesar dessa característica dos interesses coletivos em sentido estrito existe uma divergência quanto a sua existência no tocante aos interesses metaindividuais trabalhistas, mas a Autora reserva a discussão para o momento em que estiver tratando especificamente dos interesses coletivos na esfera trabalhista.

⁵³ Como observa Marcello Ribeiro Silva (2002) embora seja possível a determinação subjetiva dos componentes do grupo, da categoria ou classe envolvida no conflito, essa identificação não possui relevância jurídica, pois o que interessa para a caracterização dos interesses coletivos, é a determinação da titularidade coletiva do grupo, categoria ou da classe. Para ilustrar tal fato na esfera trabalhista, cita o exemplo de Luiz Eduardo Guimarães Bojart: a poluição no meio ambiente do trabalho por um agente químico nocivo à saúde afeta a todos os empregados da empresa poluidora. Nota-se que o grupo é perfeitamente identificado: *os empregados daquela unidade fabril*. Entretanto, para identificar os integrantes dessa coletividade, basta verificar a folha de salários em um dado momento, mas essa identificação será absolutamente irrelevante para a tutela dos interesses coletivos, posto que, não é a vontade dos indivíduos integrantes do grupo que permite a tutela desse interesse em juízo.

os interesses difusos e os interesses coletivos em sentido estrito:

Os interesses coletivos, contudo, daqueles se afastam diante da existência de uma relação jurídica-base a unir todos os interessados, bem assim pela possibilidade de determinação dos mesmos (são determináveis até mesmo pela própria existência de uma relação jurídica a uni-los, o que facilita, em muitos casos, a individuação dos interessados, como se dá, *v.g.*, numa associação de classe): todos estão unidos porque pertencem a uma mesma categoria, com ela mantendo cada qual uma relação jurídica idêntica e, por definição, acham-se unidos para alcançar aquilo que sintetiza as aspirações do grupo, identificando-o como tal. (VIGLIAR, 1999, p. 52)

Frise-se que apesar da determinabilidade subjetiva nos interesses coletivos, visto que, os indivíduos integram o grupo, categoria ou classe, não quer dizer que eles poderiam de modo individual tutelar em juízo a satisfação desse interesse coletivo em sentido estrito. Tais interesses são coletivos, tanto na forma, quanto no conteúdo, de modo que não se trata de perseguição coletiva de interesses individuais⁵⁴.

Tratando-se de interesses coletivos *stricto sensu* maiores restrições não existem na Justiça do Trabalho, pois como afirma Marcello Ribeiro Silva: “dos direitos metaindividuais, os coletivos são os de maior afinidade com o Direito do Trabalho” (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 51).

Nesse sentido também é o entendimento de Amarildo Carlos de Lima:

... a forma coletiva, em sentido estrito, é entendida como aquela que melhor se coaduna com o Direito do Trabalho e sua instrumentalização, estando dispersos os interesses nas categorias constituídas, profissional e econômica. (LIMA, 2002, p. 54).

⁵⁴ Rodolfo de Camargo Mancuso cuidou de traçar três acepções do interesse coletivo. A primeira relaciona-se com o interesse pessoal do grupo. Descreve que corresponde aos próprios interesses da pessoa moral, isto é, não se trata dos interesses que, amalgamados, levaram à formação do grupo, mas dos interesses do grupo em si mesmo. *Não se trata propriamente de um interesse coletivo, mas um de interesse pessoal do grupo*. É o que acontece com uma empresa comercial que vai a Juízo na defesa de seu patrimônio contra danos a ela causados por terceiros ou com um sindicato que vai a juízo pleitear uma solução no caso de uma invasão à sua sede social. Uma segunda interpretação é o interesse coletivo como “soma” de interesses individuais. Nessa acepção, o interesse só é coletivo na forma de seu exercício, não em sua essência. A essência do interesse permanece individual. *Não se trata de interesse coletivo stricto sensu, pois este é coletivo na forma de seu exercício e na sua essência*. Por fim, na terceira acepção temos o interesse coletivo como “síntese” de interesses individuais. Nesse caso, como observa o Autor, não se trata de defesa do interesse pessoal do grupo e nem de mera soma ou justaposição de interesse dos integrantes do grupo, mas de interesses nascidos a partir do momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo. Nesse caso fala-se de uma realidade coletiva. É o caso do grupo que luta por melhores condições de segurança no trabalho, são todos os trabalhadores, como categoria, que disso poderão beneficiar-se. A diferença está no fato de que nos interesses coletivos, os trabalhadores não podem pleitear individualmente melhores condições de segurança, visto que, se trata de um interesse coletivo.

Rodolfo de Camargo Mancuso escreve com maestria sobre os interesses coletivos no âmbito da Justiça Laboral, explicando o porquê desses interesses serem o de maior afinidade nessa justiça especializada:

...tratando-se de interesses coletivo em sentido estrito, não se levantam maiores restrições na sua abordagem pela ação civil pública trabalhista, pela boa razão de que a própria organização do trabalho se faz por “categorias econômicas ou profissionais específicas” (CLT, art. 570), e, por outro lado, a Justiça do Trabalho aparece voltada à solução de dissídios “oriundos das relações entre empregados e empregadores” (CLT, art. 643) e que tudo converge para o próprio conceito de interesse coletivo em sentido estrito, onde se ressaltam, de um lado, a nota da aglutinação em torno de “grupo, categoria ou classe”, e, do outro lado, a característica da subjacente existência de uma “relação jurídica base”, a conferir maior concreção a tais interesses (CDC, art. 81, II, c/c art. 117). Objeto da ação será, pois, nesse caso, o interesse coletivo defluente de uma certa relação jurídica base – uma “relação de emprego”, tomada em sua dimensão coletiva – atinente a uma certa categoria, laboral ou patronal, e dizendo respeito, direta ou reflexamente, a algum direito ou garantia de natureza trabalhista (remuneração, higiene, segurança, condições gerais de trabalho etc.: CF, arts. 7º e incisos; art. 8º, III; art. 114; art. 200, II E VIII) (MANCUSO, 1999, p. 166).

Exemplo tradicional de lesão ao interesse coletivo *stricto sensu* no campo trabalhista é o descuido ao *meio ambiente do trabalho* (artigo 200, VIII, da Constituição Federal)⁵⁵, ou seja, no caso de uma fábrica que utiliza agentes químicos, físicos ou biológicos nocivos à saúde sem dispor de equipamentos necessários que evitem a contaminação dos empregados. Assim, existe um interesse coletivo em sentido estrito desse grupo para que a empresa tome as providências necessárias para uma adequada proteção⁵⁶.

Assim como fez nos interesses difusos, Marcello Ribeiro Silva também identificou as características dos interesses coletivos *stricto sensu* no exemplo mencionado. Senão vejamos:

Nesta hipótese, todas as características dos interesses coletivos estão presentes: *transindividualidade, indivisibilidade e determinabilidade subjetiva*. O interesse,

⁵⁵ Nos dizeres de Rodolfo de Camargo Mancuso meio ambiente do trabalho pode ser conceituado como: “*habitat* laboral, isto é, tudo que envolve e condiciona, direta e indiretamente, o local onde o homem obtém os meios para prover o quanto necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento, em equilíbrio com o ecossistema (...) A *contrario sensu*, portanto, quando aquele *habitat* se revela inidôneo a assegurar as condições mínimas para uma razoável qualidade de vida do trabalhador, aí se terá uma lesão ao meio ambiente do trabalho. (MANCUSO *apud* TSUNODA, 2002, p. 15).

⁵⁶ Vale mencionar a Súmula de entendimento 15, assentada pelo Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo: “*O meio ambiente do trabalho também pode envolver a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, estando o Ministério Público, em tese, legitimado à sua defesa*”. Assim, dependendo da pretensão feita por meio da Ação Civil Pública, o meio ambiente do trabalho pode envolver interesses difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos.

in casu, deve ser tratado em sua dimensão global e não em função dos integrantes do universo de interessados (no exemplo, todos os empregados da referida empresa), pois estes podem, inclusive, não ser os mesmos no decorrer do tempo, em função do desligamento de alguns ou de todos os empregados, e admissão de outros, fato que não altera a identidade do grupo. O interesse, na hipótese em testilha, é indivisível, pois não se pode conceber que o meio ambiente laboral seja saudável para um trabalhador e nocivo para outro que labora sob as mesmas condições. Por outro lado, a reparação em relação a um, aproveitará em relação a todos. Finalmente, os empregados atingidos pela lesão são perfeitamente determináveis em um dado momento, (basta que se verifique a anotação do livro de registro de empregados da empresa, por exemplo), em função de serem ligados entre si (pelo fato de pertencerem a uma determinada categoria profissional) e com a parte contrária por uma relação jurídica-base (pela relação de emprego). (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 51/52)

Um outro exemplo de interesse coletivo em sentido estrito é dado por Raimundo Simão de Melo⁵⁷ (2002) é o caso da demissão coletiva de trabalhadores durante uma greve, afirma o autor que não se trata de uma demissão individual, mas de um ato coletivo anti-sindical, que, praticado contra um grupo de trabalhadores, caracteriza o interesse coletivo de todos os trabalhadores da empresa que terão o movimento enfraquecido. Acrescenta ainda que pode-se configurar interesse coletivo o ato praticado pela empresa durante a greve, tendente a manter grupos de trabalhadores dentro do estabelecimento por várias horas ou dias, com o objetivo de manter a produção em funcionamento e, portanto, frustrar o direito de greve.

Outros exemplos podem ser encontrados: existe interesse coletivo dos trabalhadores quando o empregador os obriga a receber parte dos salários por meio de mercadorias fornecidas pela empresa (*truck sistem*); quando ocorre o descumprimento generalizado de uma determinada cláusula contratual, o não recolhimento dos depósitos fundiários, que permite o ajuizamento de uma ação civil pública para obrigar a empresa a efetuar os respectivos depósitos⁵⁸; exigência do empregador de atestados de esterilização para

⁵⁷ Para Ives Gandra Martins Filho (1996) a demissão coletiva é caso de interesse individual homogêneo, mas, ressalta-se que Raimundo Simão de Melo o enquadra como interesse coletivo *stricto sensu* pelo fato de que a demissão coletiva enfraquecerá ou frustrará o direito de greve dos trabalhadores.

⁵⁸ Alguns autores colocam o não recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um interesse difuso pelo fato de se não recolhimento acarretar prejuízo a toda coletividade. Esse é o entendimento de João de Lima Teixeira Filho (1996) que afirma que os recursos deste Fundo são carreados para obras de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana. Entretanto, o não recolhimento do FGTS se enquadra perfeitamente no conceito de interesse coletivo, tendo em vista que o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é interesse de todo o grupo que trabalha na empresa, além do que, trata-se de um direito coletivo constitucionalmente assegurado (CF, art. 7º, III), em que os titulares são a princípio indeterminados, mas perfeitamente determináveis e ligados com a parte contrária mediante o elo da relação de emprego. Como observa Teixeira Lima: “a sonegação pelo empregador dos depósitos para o FGTS é hipótese bem exemplificativa, embora sob enfoque bem distinto do versado nos interesses difusos (aplicação social dos recursos do Fundo). O interesse coletivo diz com a *obrigação patronal de recolher FGTS para os seus empregados*”. (SÜSSEKIND *et.al.*, 1996, p. 1298).

empregadas da empresa; procedimento genérico contra empregados que ajuízem reclamações trabalhistas contra a empresa; permissão de trabalho perigoso ou insalubre a menores de 18 anos; tratamento discriminatório no tocante ao trabalho manual, técnico ou intelectual.

Nota-se que são de interesses coletivos porque, como observa Raimundo Simão de Melo: “em princípio, requerem uma atuação na busca da imposição de uma obrigação de fazer ou de não fazer, que não podem ser efetivadas individualmente pelos trabalhadores lesados” (MELO, 2002, p. 35). Complementa seu ensinamento dizendo:

Só por conseqüência e conforme a situação individualizada de cada trabalhador é possível o pleito de indenizações materiais e morais por estes, mas isso independentemente da imposição da obrigação de fazer ou não fazer perquirida por um dos legitimados autônomos ou concorrentes. (MELO, 2002, p. 35)

Como se vê, os interesses coletivos são facilmente percebidos no âmbito da justiça do trabalho, pois na área trabalhista tudo converge para o próprio conceito de interesse coletivo, posto que, essa justiça é marcada pela divisão em categorias, sejam elas laborais ou patronais, e também por uma relação de emprego que equivale a expressão *relação jurídica base* constante no conceito legal descrito no artigo 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor.

3.3.3 Dos interesses individuais homogêneos

De acordo com o artigo 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor, os interesses individuais homogêneos *são os interesses ou direitos individuais homogêneos, assim decorrentes de origem comum*. A modalidade de interesses individuais homogêneos é novidade trazida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Os interesses individuais homogêneos não possuem traço de metaindividualidade, posto que, como o nome diz, são interesses individuais (não representam interesses metaindividuais e a sua titularidade não é indeterminada) o que possibilita que se pleiteie individualmente a satisfação dos mesmos.

José Marcelo Menezes Vigliar conceitua os interesses individuais homogêneos como sendo:

Os interesses que compartilham os titulares dos interesses individuais homogêneos são cindíveis, passíveis de ser atribuídos a cada um dos interessados, na proporção que cabe a cada um deles, mas que, por terem uma origem comum (a homogeneidade decorre dessa origem comum), são tratados coletivamente (VIGLIAR, 1999, p. 55).

Outro conceito de interesses individuais homogêneos é trazido a baila por Carlos Henrique Bezerra Leite, veja-se:

Interesses individuais homogêneos nada mais são do que um feixe de interesses individuais, de origem comum, cujos titulares são perfeitamente identificáveis sem maior esforço. Mas, por questão de política judiciária, no afã de atender às novas demandas e o acesso à justiça e à uniformização das decisões judiciais nos conflitos de massa produzidos em larga escala pela própria sociedade, o legislador criou a possibilidade de tutela coletiva desta espécie de interesse metaindividual (BEZERRA LEITE, 2000, p. 226).

Os interesses individuais homogêneos são só coletivos em seu sentido lato, pois na sua essência são direitos individuais, cuja defesa coletiva em juízo é autorizada por lei, em virtude da origem comum desses interesses. Assim, em virtude da origem comum que os une, o legislador decidiu arrolar essa espécie de interesses aos interesses metaindividuais.

Nos dizeres de Rodolfo de Camargo Mancuso os interesses individuais homogêneos se dizem coletivo apenas por força de uma presunção legal, veja-se:

... os interesses individuais homogêneos compõem-se de posições jurídicas individuais (como o *nomen juris* o está dizendo) de sorte que consideram-se “coletivos” apenas por uma sorte de “presunção legal”, ou seja: a circunstância de se apresentarem homogeneizados pela origem comum (CDC, art. 81, III) permite ou mesmo recomenda o seu trato processual em modo coletivo. Trata-se, pois, de interesses que são metaindividuais apenas na forma como se apresentam e no “modus procedendi” de seu exercício em juízo (MANCUSO, 1999, p. 164).

Como dito, essa inovação decorreu do Código de Defesa do Consumidor. Assim, a origem comum dos interesses individuais fez com que o legislador consumista trata-se um interesse eminentemente individual como um interesse transindividual.

Diferente dos interesses difusos e dos coletivos *stricto sensu*, os interesses

individuais homogêneos são perfeitamente identificáveis, e o seu objeto é passível de divisão, ou seja, cada interessado sabe a exata proporção de seu dano. Dessa forma, a defesa de tais direitos poderá ser feita individualmente, ou na forma coletiva que estabelece os artigos 81 e 91 da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), por meio dos legitimados descritos no artigo 82 da citada lei

Existem doutrinadores que entendem que o instrumento apto para a defesa dos interesses individuais homogêneos é a *Ação Coletiva* e não a Ação Civil Pública descrita na Lei n.º 7.347/85. Nesse sentido: Raimundo Simão de Melo⁵⁹, Ives Gandra Martins Filho (1996, p. 208).

Aqueles que defendem a tutela dos interesses individuais homogêneos por meio a ação coletiva, explicam que a ação civil pública tem caráter genérico e abstrato, buscando o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer, enquanto a ação coletiva tem natureza reparatória concreta, visando a obtenção de reparação pelos danos sofridos individualmente pelos trabalhadores.

Ressalta-se que a expressão “ação civil pública” foi designada para significar a ação não penal proposta pelo Ministério Público. Essa expressão foi contemplada pela Lei n.º 7.347/85 para referir-se à ação para a defesa de interesses transindividuais, proposta por diversos co-legitimados, entre os quais o próprio Ministério Público. Entretanto, o Código de Defesa do Consumidor quando dispôs da tutela dos interesses metaindividuais preferiu a expressão “ação coletiva”, justamente pelo fato de não ser o Ministério Público o único legitimado para a propositura da ação.

Essa divergência quanto às expressões será estudada mais profundamente em momento posterior. Por oportuno, defende-se o entendimento de que as duas expressões se equivalem, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor se referiu à *ação coletiva* para deixar claro que o Ministério Público não é o único legitimado para a promoção de ação para a tutela dos interesses transindividuais.

Os interesses difusos ou coletivos em sentido estrito são chamados de essencialmente coletivos, pois só podem ser defendidos em juízo por meio da ação civil pública. Já os interesses individuais homogêneos são chamados de acidentalmente

⁵⁹ Raimundo Simão de Melo (2002) faz referência da ação civil coletiva como espécie do gênero ação civil pública. Descreve que a ação civil coletiva é um instrumento novo de defesa dos interesses individuais homogêneos. Também explica que essa ação foi criada pelo Código de Defesa do Consumidor por influência das chamadas “*class actions for damages*” do direito americano.

coletivos, posto que, possuem natureza individual, mas são tutelados coletivamente⁶⁰.

A defesa dos interesses individuais homogêneos por meio da ação civil pública foi instituída para prestigiar o princípio da economia processual, uma vez que substitui uma grande quantidade de demandas individuais. Assim, com a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos uma demanda resolve todas as questões ao fato.

Além de preservar o princípio da economia processual, também prestigia o princípio do acesso à justiça, posto que, não raras vezes, o indivíduo decide não buscar os seus direitos pela grande demora da prestação jurisdicional, alto custo do processo e, principalmente na Justiça do Trabalho, por medo de represálias de seu empregador. Oportuna é a transcrição do ensinamento de Ada Pellegrini Grinover:

É evidente que, diante de violações de massa, o indivíduo, singularmente lesado, se encontra em situação inadequada para reclamar contra prejuízo pessoalmente sofrido. As razões são óbvias: em primeiro lugar, pode até ignorar seus direitos, por tratar-se de campo novo e praticamente desconhecido; sua pretensão individual pode, ainda, ser por demais limitada; e as custas do processo podem ser desproporcionais a seu prejuízo econômico. Não se pode olvidar, de outro lado, o aspecto psicológico de quem se sente desarmado e em condições de inferioridade perante adversários poderosos, cujas retorsões pode temer; nem se pode deixar de lado a preocupação para com possíveis transações econômicas, inoportunas exatamente à medida que o conflito é “pseudo-individual”, envolvendo interesses de grupo e categorias. Daí porque seguem, como titulares naturais, em juízo, dos interesses metaindividuais, os corpos intermediários, as formações sociais, os entes associativos, privilegiando-se a sua legitimidade para a causa. Nesse enfoque, a titularidade das ações coletivas por parte de órgãos público – inclusive MP – é subsidiária, necessária até enquanto a sociedade não se organiza, mas destinada a retroceder quando as formações sociais assumirem plenamente seu papel, numa democracia verdadeiramente participativa (GRINOVER *apud* MELO, 2002, p. 209).

Ressalta-se que um mesmo fato pode ensejar uma defesa genérica e abstrata (interesses difusos e coletivos) e uma defesa concreta (interesses individuais homogêneos). Senão vejamos: o Ministério Público pode promover uma ação civil pública visando a proteção do meio ambiente do trabalho, tendente a impor uma obrigação de fazer a empresa Ré, bem como objetivando a reparação dos danos sofridos em razão da ausência de proteção adequada para um *habitat* laboral digno e saudável.

⁶⁰ Essa denominação *essencialmente coletivos e acidentalmente coletivos* foi introduzida por Kazuo Watanabe ao afirmar: “a tutela coletiva abrange dois tipos de interesses ou direitos: a) os essencialmente coletivos, que são os “difusos”, definidos no inc. I do parágrafo único do art. 81, e os “coletivos propriamente ditos, conceituados no inc. II do parágrafo único do art. 81; b) os de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os “individuais homogêneos”, definidos no inc. III do parágrafo único do art. 81” (GRINOVER *et.al.*, 1999, p. 718).

A diferença entre interesses individuais homogêneos e os interesses difusos repousa na divisibilidade dos primeiros e na indivisibilidade dos difusos, bem como na possibilidade de determinação subjetiva dos interesses individuais homogêneos e na impossibilidade dessa determinação em se tratando de interesses difusos.

Quanto aos interesses coletivos, a diferença que se encontra refere-se à indivisibilidade dos interesses coletivos, e a divisibilidade dos individuais homogêneos. Outra diferença reside no fato de que o objeto dos interesses individuais homogêneos é passível de fracionamento e os seus interesses derivam de uma situação fática comum, em contraposição aos coletivos em sentido estrito que se caracterizam pela indivisibilidade de seu objeto e por estarem ligados entre si por uma relação jurídica.

Entretanto, no que tange as relações laborais essa diferenciação entre interesses individuais homogêneos e os interesses coletivos *stricto sensu* devem passar pela devida adequação ao direito material e processual do trabalho (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 53).

No âmbito do processo civil, coloca-se a indivisibilidade como fator determinante para a diferenciação entre os interesses coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos. Todavia, no âmbito trabalhista, nem sempre os interesses coletivos *stricto sensu* são indivisíveis, uma vez que como observa Marcello Ribeiro Silva: “a lesão aos direitos trabalhistas poderá não afetar efetivamente a todos os interessados indistintamente e, por outro lado, poderá não afetar a todos ao mesmo tempo” (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 53).

Esse também é o entendimento de Ives Gandra Martins Filho que propôs como elemento diferenciador dos interesses coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos, a abstração dos primeiros e a concretude dos segundos. Senão vejamos:

Quanto a diferenciação entre interesse coletivos e individuais homogêneos, temos como elemento caracterizador dos primeiros a sua abstração e dos segundos a sua concretude, ou seja, no primeiro caso os sujeitos são indetermináveis mas determináveis, por fazerem parte de um conjunto fechado formado pelos membros de um grupo ou categoria. Já no segundo caso são perfeitamente determináveis, pois, do grupo em tela, se sabe perfeitamente quais são os atingidos pelo ato lesivo (MARTINS FILHO, 1996, p. 207).

Não obstante esse diferenciador, Ives Gandra Martins Filho definiu um outro critério para diferenciar interesses coletivos em sentido estrito e interesses individuais

homogêneos. Entende que os interesses coletivos se estendem no tempo, enquanto a lesão nos interesses individuais homogêneos se apresenta fixa, ocorrendo em determinado momento do tempo.

No campo das relações trabalhistas, podemos estabelecer como elemento diferenciador dos interesses coletivos frente aos indivíduos homogêneos o fato de, nos primeiros, a prática lesiva se estender no tempo, isto é constituir procedimento genérico e continuativo da empresa, enquanto, nos segundos, sua origem se fixa no tempo, consistente em atos concretos, atingindo apenas alguns ou todos os que compunham a categoria no momento dado. Assim, como exemplo de interesse coletivo lesado teríamos o descuido continuado do meio ambiente de trabalho, que afeta, potencialmente, a todos os empregados; quanto a interesses individuais homogêneos, teríamos o exemplo da demissão coletiva num dado momento, atingindo, imediatamente, um grupo concreto e identificável de empregados (MARTINS FILHO, 1996, p. 207/208).

Complementa o seu ensinamento dizendo que a utilização do critério da indivisibilidade do objeto caracterizador dos interesses difusos e coletivos *stricto sensu* não parece ser o mais adequado às relações trabalhistas. E assim, o divisor de águas para separar os interesses difusos e coletivos dos individuais homogêneos seria a potencialidade dos primeiros ou concretude dos segundos.

Finaliza o seu entendimento afirmando que existem casos em que o ato lesivo atinge todos os membros da categoria, como, por exemplo, o não pagamento de verba salarial imposta por lei ou acordo coletivo de trabalho e o fato de todos estarem sendo imediatamente atingidos não retira o caráter coletivo da lesão, na medida em que a mesma continua a ser abstrata e genérica, pois se novo empregado for contratado passará a sofrer a mesma lesão.

Marcello Ribeiro Silva (2002) aponta mais uma peculiaridade dos interesses individuais homogêneos na seara trabalhista, dizendo que no conceito de interesses coletivos em sentido estrito está implicitamente o conceito de interesses individuais homogêneos, uma vez que os titulares dos interesses individuais homogêneos na órbita laboral também estão ligados entre si e com a parte contrária por uma relação jurídica-base que é a relação de emprego e também estão aglutinados em categorias como os interesses coletivos. O autor finaliza dizendo: “o conceito de interesses individuais homogêneos na seara trabalhista, afigura-se dispensável, já que implícito na definição de interesses

coletivos” (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 55)⁶¹.

No âmbito trabalhista pode-se encontrar como exemplos de interesses individuais homogêneos, o pleito de pagamento de adicionais de insalubridade, periculosidade; pagamento de adicional noturno em razão de ato único supressivo do empregador. Raimundo Simão de Melo (2002) entende que qualquer ato do empregador capaz de provocar lesão de forma coletivizada aos trabalhadores constitui direito individual homogêneo e permite a defesa coletiva.

O interesse individual homogêneo também pode ser encontrado na ação ilegítima do empregador que exige dos trabalhadores irregular quitação rescisória com o ressarcimento dos prejuízos pessoais decorrentes da lesão de origem comum (LIMA, 2002, p. 48).

Passa-se agora ao debate de um assunto que ainda é muito discutido na doutrina: a ação civil pública se presta para a tutela dos interesses individuais homogêneos ou se o instrumento coletivo só alcançaria a tutela dos interesses difusos e coletivos, notadamente quando a ação é proposta pelo Ministério Público já que a norma constitucional (art. 129, III, CF) que o legitima para tanto só faz referência a “interesses difusos e coletivos”?

Formou-se uma polêmica na doutrina e jurisprudência sobre a legitimidade de o Ministério Público defender, em juízo, por meio de ação coletiva os direitos individuais homogêneos. Passa-se a analisar os três posicionamentos⁶² que se firmaram e que possuem maior relevância.

O primeiro no sentido que o Ministério Público não tem legitimidade para a

⁶¹ Na seqüência será discutida a divergência que existe na doutrina quanto a possibilidade de se tutelar por meio da ação civil pública os interesses individuais homogêneos. Sob a ótica dessa peculiaridade no processo do trabalho quanto aos interesses individuais homogêneos, ou seja, de que estão estariam imbutidos no conceito de interesses coletivos, alguns doutrinadores defendem a possibilidade de defesa dos interesses individuais homogêneos pela ação civil pública, justamente porque são considerados subespécie de interesses coletivos e como tal devem ser tratados. Um dos defensores dessa corrente Xisto Tiago de Medeiros Neto, utilizando de uma acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal que decide categoricamente que os interesses individuais homogêneos cuidam-se de uma nova conceituação no terreno dos interesses coletivos, tendo apenas um *nome iuris atípico* da espécie direitos coletivos, defende a idéia de que não existe mais razão de ser da discussão visando afastar a legitimidade do Ministério Público (www.prt21.gov.br, 12.05.03). No mesmo sentido está a posição de Ibraim Rocha que afirma: “... os interesses ou direitos individuais homogêneos não são apenas interesses individuais exercidos de uma forma coletiva mas, sim, subespécie de interesses coletivos, abrangidos pelo gênero interesse metaindividual, e, conseqüentemente, está tutelado pela lei da ação civil pública”. (ROCHA, 1996, p. 44/45). Com a devida vênia, a Autora defenderá a legitimação do Ministério Público sob outra ótica, mas entendeu importante colocar o posicionamento desses doutrinadores.

⁶² Existe uma corrente doutrinária que entende que a Constituição Federal de 88 em seu artigo 129, III, ao dispor das funções institucionais do Ministério Público só previu a ação civil pública para a tutela dos interesses difusos e coletivos sem fazer referência ao interesses individuais homogêneos. Os adeptos a essa corrente estão arrimados na literalidade do artigo 129, III, da Constituição Federal.

defesa dos interesses individuais homogêneos, por serem divisíveis e disponíveis e a regra do artigo 127 da Constituição Federal determina a defesa pelo Ministério Público apenas dos direitos individuais indisponíveis. Nesse sentido: Arnaldo Wald e Ives Gandra Martins Filho (*apud* NERY JÚNIOR, 2000, p. 157).

Outros entendem que o Ministério Público só pode defender os interesses individuais homogêneos por meio da ação civil pública, quando aqueles tenham repercussão social. Esse é o entendimento de Hugo Nigro Mazzilli, veja-se:

... no caso dos interesses individuais homogêneos ou interesses coletivos em sentido estrito, sua iniciativa ou sua intervenção processual só podem ocorrer quando haja efetiva conveniência social na atuação ministerial. Essa conveniência deve ser aferida em concreto, a partir de critérios como estes: a) conforme a natureza do dano (saúde, segurança e educação pública); b) conforme dispersão dos lesados (a abrangência social do dano, sob o aspecto dos sujeitos atingidos); c) conforme o interesse social no funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico (previdência social, captação de poupança popular, questões tributárias) (MAZZILLI, 2002, p. 102/103)⁶³.

A última corrente defende a possibilidade de defesa dos interesses individuais homogêneos pelos seguintes argumentos: a Constituição Federal quando fala da legitimação do Ministério Público para a ação civil pública, só menciona a figura dos interesses difusos e dos coletivos em sentido estrito, mas o IX do artigo 129 também da Carta Magna permitiu ao Ministério Público *o exercício de outras funções que lhe forem conferidas pela legislação complementar, desde que compatíveis com a sua finalidade*. Dessa forma, é possível que a legitimação constitucional do Ministério Público para a tutela dos interesses difusos e coletivos através da ação civil pública seja ampliada pelas legislações posteriores, como fez o artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor que instituiu as ações coletivas em defesa dos interesses individuais homogêneos, complementando a norma constitucional, consoante autorizado pelo artigo 129, IX da Carta Magna.

Para essa corrente a figura dos interesses individuais homogêneos não poderia mesmo ser prevista pela Constituição Federal de 88, justamente porque só foi introduzida com o Código de Defesa do Consumidor em 1990.

⁶³Nesse sentido é a Súmula 7 do Conselho Superior do Ministério Público paulista: “O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão de lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico”.

Os adeptos dessa corrente utilizam-se do artigo 127 da Constituição Federal – mesmo fundamento utilizado por aqueles que são contrários a legitimação do Ministério Público –, mas sob outro ângulo, ou seja, àqueles que são contrários a legitimação do Ministério Público fundamentam tal posicionamento no fato de que entre as funções do *parquet* não está prevista a tutela dos interesses disponíveis, categoria a que pertence os interesses individuais homogêneos, mas somente lhe foi confiada a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Todavia, a corrente favorável entende que a legitimidade do Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos está calcada no *interesse social* das ações coletivas.

Os doutrinadores adeptos a essa corrente afirmam que o interesse social foi presumido pelo legislador ao instituir o Código de Defesa do Consumidor, posto que, as ações coletivas desse diploma legal evitam a multiplicação de ações individuais e asseguram o acesso à justiça. Nesse sentido é o entendimento de Nelson Nery Júnior:

... o CDC 1º fala que suas normas são de ordem pública e de interesse social. Não há palavras inúteis na lei. Os defensores da primeira corrente (que entendem não possuir, o Ministério Público, legitimidade para a propositura da ação coletiva na tutela dos interesses individuais homogêneos) argumentam apenas a expressão “individuais indisponíveis”, constante da CF 127, *caput*, olvidando-se, outrossim, daquela outra expressão “interesses sociais” que o mesmo texto constitucional comete ao MP. Com efeito, o CDC 82, I, que confere ao MP legitimidade para defender aqueles direitos em juízo, é norma de interesse social. Como cabe ao MP a defesa do interesse social, a norma do CDC, autorizadora dessa legitimação, encontra-se em perfeita consonância com o texto constitucional. De outra parte, não é demais mencionar que o ajuizamento de ação coletiva já configura questão de interesse social, pois com ele evita-se a proliferação de demandas, prestigiando-se a atividade jurisdicional e evitando-se decisões conflitantes. (NERY JÚNIOR, 2000, p. 158).

Esse também é o entendimento de Ada Pellegrini Grinover que afirma que a defesa coletiva já é um interesse social. Senão vejamos:

... na visão da doutrina estrangeira a partir de Mauro Cappelletti e Andrea Porto Pisani, a própria condução coletiva de interesses individuais homogêneos perante os tribunais representa verdadeiro exercício de interesse social⁶⁴ (GRINOVER *apud* RIBEIRO SILVA, 2002, p. 56).

⁶⁴ Ada Pellegrini Grinover complementa dizendo que o interesse social surge do fato de a controvérsia não ser tratada a título individual, de acordo com as categorias processuais clássicas, mas ser vista, no âmbito coletivo, não mais pela soma de interesses individuais homogêneos, mas frente a um feixe de interesses de massa.

Assim, se a norma constitucional conferiu ao Ministério Público a tarefa de defender os interesses sociais, a tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos, se faz presente dentro das funções constitucionais estabelecidas pelo *parquet*.

Entretanto, em que pesem os argumentos trazidos pelos doutrinadores, a legitimação do Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos não pode ser irrestrita e ilimitada. Como bem observa Hugo Nigro Mazzilli:

Não teria sentido o Ministério Público em defesa de meia dúzia de importadores de carros danificados no transporte: ainda que se trate de interesses individuais homogêneos, não haveria expressão social a justificar a atuação (MAZZILI, 2002, p. 103.).

Kazuo Watanabe também faz ressalvas sobre a atuação do *parquet* na defesa dos interesses individuais homogêneos:

Mas não se pode ir ao extremo de permitir que o Ministério Público tutela *interesses genuinamente privados sem qualquer relevância social* (como os condôminos de um edifício de apartamentos contra o síndico ou contra terceiros, ou os de um grupo de uma sociedade contra outro grupo da mesma sociedade, a menos que esteja equivocadamente presente, por alguma razão específica, o interesse social), sob pena de amesquinamento da relevância institucional do *parquet*, que deve estar vocacionado, por definição constitucional, à defesa da “ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses *sociais e individuais indisponíveis* (art. 127 da CF) (GRINOVER *et.al.*, 1999, p. 734).

Assim, parece mais razoável adotar o posicionamento que legitima o Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos quando estes apresentarem com uma larga abrangência ou repercussão social, ou seja, quando convier à coletividade a defesa do interesse individual homogêneo, sob pena, como observou Kazuo Watanabe, de *amesquinamento da relevância institucional do Ministério Público*.

No que concerne especificamente à legitimação do Ministério Público do Trabalho ainda existe outro óbice para a tutela dos interesses individuais homogêneos, mas reserva-se esse debate para quando se tratar da legitimidade *ad causam* do Ministério Público do Trabalho.

Importante registrar, por último, o entendimento de Nelson Nery Júnior (2000) que afirma que a pedra de toque que identifica uma direito como difuso, coletivo ou individual homogêneo não é propriamente a matéria (meio ambiente, consumidor etc.), mas o tipo de

pretensão de direito material e de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação civil pública. Exemplifica seu ensinamento nos seguintes termos:

Um mesmo fato (acidente nuclear, por exemplo), pode dar ensejo à ação coletiva para a defesa de direitos difusos (interdição da usina nuclear), coletivos (ação dos trabalhadores para impedir o fechamento da usina, para garantia do emprego da categoria) e individuais homogêneos (pedido de indenização feito por vários proprietários da região que tiveram prejuízos em seus lavouras pelo acidente nuclear) (NERY JÚNIOR, 2000, p. 155).

Assim, o que qualifica o interesse em difuso, coletivo ou individual homogêneo é a pretensão deduzida em juízo por meio da ação civil pública e não somente a matéria abstrata a que concernem os interesses.

4 MECANISMOS DE DEFESA JUDICIAL DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS

4.1 Legitimação ordinária e legitimação extraordinária

Em decorrência da visão individualista que envolve todo o ordenamento jurídico brasileiro, a clássica maneira de defender interesses e direitos em juízo se dá por meio da legitimação ordinária. Através da legitimação ordinária o titular do interesse ou direito lesado vai a juízo pleitear, em nome próprio, a satisfação dos direitos e interesses a ele inerente. Nesse caso, o titular vai a juízo defender seu próprio interesse. A legitimação ordinária está presente no ordenamento, tendo em vista a interpretação a “contrario sensu” do artigo 6º do Código de Processo Civil.

Nos dizeres de Nelson Nery Júnior (2002) legitimação ordinária se faz presente quando há coincidência entre a legitimação de direito material e a legitimidade para estar em juízo. Em contraposição à legitimação ordinária, está a legitimação extraordinária que se dá quando aquele que tem legitimidade para estar no processo como parte não é o que se afirma titular do direito material discutido em juízo. Consiste em pleitear em juízo e em nome próprio a proteção de direito ou interesse alheio. A legitimação extraordinária também é chamada de substituição processual.

Substituição processual é o fenômeno pelo qual alguém, autorizado por lei, atua em juízo como parte, em nome próprio e no seu interesse, na defesa de pretensão alheia. Como se trata de hipótese excepcional de legitimação para a causa somente quando expressa na lei ou decorrer do sistema é que se admite a substituição processual.

Na substituição o titular do direito de ação (como autor ou réu) recebe a denominação de substituto processual e ao que se afirma titular do direito material defendido pelo substituto em juízo dá-se o nome de substituído. Ressalta-se que o instituto da substituição processual é inconfundível com a representação⁶⁵, nesta última, alguém, em

⁶⁵O representante atua em nome alheio para a defesa de direito alheio. O substituto processual age em nome e no interesse próprio para a defesa de pretensão alheia. Na representação processual, alguém em nome alheio defende o interesse alheio (como é o caso do procurador ou mandatário); na substituição processual, alguém, que não é procurador ou mandatário, comparece em nome próprio e requer em juízo a defesa de um direito que já afirma ser alheio.

nome alheio, defende o interesse alheio.

Todavia, em se tratando de interesses metaindividuais que tipo de legitimação teria os legitimados para a tutela judicial desses direitos e interesses? Qual a natureza da legitimidade dos sujeitos autorizados a propor a ação civil pública? Frise-se, de início, que não existe consenso na doutrina quanto a natureza dessa legitimação.

Para Nelson Nery Júnior trata-se de uma legitimação ordinária autônoma, posto que, na defesa dos interesses difusos e coletivos não há possibilidade de determinar os seus titulares e por isso, não há que se falar em legitimação extraordinária, veja-se:

O substituto processual defende direito de titular determinado. Como os titulares dos direitos difusos são indetermináveis e dos direitos coletivos indeterminados (CDC 81 párr. ún.º I e II), sua defesa em juízo é realizada por meio de *legitimação autônoma para a condução do processo (...)*, estando superada a dicotomia clássica legitimação ordinária e extraordinária (NERY JÚNIOR, 2002, p. 268).

Complementa o mesmo autor dizendo que não se pode substituir processualmente a sociedade, titular de direito difuso e coletivo⁶⁶. Esse também é o entendimento de Raimundo Simão de Melo:

... tratando-se da tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos (CDC, art. 81, incisos I e II), a legitimação para agir, como ocorre na ação civil pública, não é extraordinária ; trata-se de uma legitimação autônoma, uma vez que os titulares individuais do direito não podem agir “representando” os grupos, categorias, classes ou pessoas dispersamente considerados na comunidade porque não se trata de uma atuação disjuntiva, no sentido alternativo, considerada entre os titulares do direito substancial e os legitimados coletivos (MELO, 2002, p. 113).

Para essa corrente é necessário diferenciar se se trata da ação civil pública para a tutela de interesses difusos e coletivos em sentido estrito, quando a legitimação será ordinária ou se cuida de ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos, quando então teremos a legitimidade extraordinária (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 129). Nesse sentido é a orientação de Raimundo Simão de Melo:

Tratando-se da defesa de interesses individuais homogêneos (CDC, art. 81, inciso II), ocorre a figura da legitimação extraordinária, chamada de substituição

⁶⁶ Nesse sentido: Thereza Alvim, Rosa Maria de Andrade Nery e Paulo Cesar Carneiro Pinheiro (DINAMARCO, 2001, p. 203)

processual, porque aqui o legitimado coletivo atua em nome próprio, na defesa de direitos de outrem, de forma concorrente e disjuntiva, significando que a tutela em juízo desses interesses ou direitos pode se dar alternativamente, pelo titular do direito material ou pelos legitimados autônomos, v.g., a atuação dos sindicatos na defesa de direitos individuais homogêneos dos trabalhadores, em substituição a estes, apenas com a finalidade de coletivizar a prestação jurisdicional e despersonalizá-los perante o empregador. (MELO, 2002, p. 113)

Assim, os legitimados ativos agem como substitutos processuais quando propõem ação coletiva para a defesa dos interesses individuais homogêneos e quando ajuízam ação civil pública para a defesa de direitos difusos e coletivos não são substitutos processuais, mas legitimado ordinário em virtude de *legitimação autônoma para a condução do processo*. Essa também é a orientação de Celso Antônio Pacheco Fiorillo:

... vale frisar necessidade de construção dogmática acerca da legitimidade para a defesa de direitos supra-individuais. Descabido analisar esse fenômeno à luz do ortodoxo sistema processual civil, que trata, em seu art. 6º, da legitimação ordinária e extraordinária, resolvendo a questão na seara de conflitos privados. Em se tratando de conflitos coletivos *lato sensu*, é correto que os entes legitimados para a propositura da ação civil pública são responsáveis pela condução do processo e não desempenham a figura que muitos chamam de substituição processual. Com isso, observamos uma superação da dicotomia legitimação ordinária/extraordinária, passando-se a conceituar o fenômeno como uma legitimação autônoma para condução do processo. Por outro lado, não se pode perder de vista que, estando envolvidos direitos individuais homogêneos, o fenômeno que se verifica é, indiscutivelmente, o de legitimação extraordinária. (FIORILLO *apud* MELO, 2002, p. 114/115)

Para esses doutrinadores, portanto, tratando-se de interesses difusos e coletivos que possuem objeto indivisível e titularidade indeterminada, não há que se falar em legitimação extraordinária, pois simplesmente não é possível identificar o titular do direito ou interesse em discussão. E assim, diante da impossibilidade de defesa de tais direitos por seus próprios titulares, a lei confia sua tutela a certos entes públicos e privados, que gozam de legitimidade *autônoma* para o exercício da ação e para a condução do processo. (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 129)

Novamente invoca-se a posição de Nelson Nery Júnior e de Rosa Maria Nery de Andrade:

Quando a lei legitima alguma entidade a defender direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito. Não poderia ser admitida ação judicial proposta pelos “prejudicados pela poluição”, pelos “consumidores de energia elétrica”, enquanto classe ou grupo de pessoas. A legitimidade para a

defesa dos direitos difusos e coletivos em juízo não é extraordinária (substituição processual), mas sim legitimação autônoma para a condução do processo (...): a lei elegeu alguém para a defesa de direito porque seus titulares não podem individualmente fazê-lo (NERY JÚNIOR *et.al.*, 2002, p. 1395).

Em sentido oposto está o entendimento de Hugo Nigro Mazzilli que defende que em sede de ação civil pública encontra-se o fenômeno da substituição processual, veja-se:

Por meio destas ações, alguns legitimados substituem processualmente a coletividade de lesados (legitimação extraordinária). Essa legitimação especial dá-se em proveito da efetividade da defesa do interesse violado, pois que, em matéria de lesão a interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas, seria impraticável buscar a restauração da ordem jurídica violada se tivéssemos de sempre nos valer da legitimação ordinária e, com isso, deixar a cada pessoa lesada a iniciativa e o ônus de comparecer individualmente em juízo, o que, sobre impraticável, faria não só gerar inevitáveis decisões contraditórias para os poucos que se aventurassem a comparecer em juízo, como ainda consistiria na denegação de acesso à jurisdição para a grande maioria de lesados que, na prática, desistiriam da defesa de seu direito (MAZZILLI, 2002, p. 59/60).

Comunga dessa mesma opinião Paulo Márcio da Silva ao afirmar:

... a legitimação que autoriza o Ministério Público a valer-se da Ação civil Pública, propondo medidas jurídicas que busquem a defesa de interesses difusos ou coletivos passando a figurar, portanto, no pólo ativo da relação processual por ele instaurada, será sempre decorrente de substituição processual ou legitimação extraordinária, expressamente a ele conferida por lei específica. Sim, porque não pertence a ele, à instituição do Ministério Público, o direito que busca ver protegido, mas, diferentemente, pertence ao conjunto da própria sociedade que está representando quando atua na defesa de interesses tidos como difusos e coletivos (SILVA *apud* RIBEIRO SILVA, 2002, p. 129).

Nesse sentido também é o entendimento de Francisco Antônio de Oliveira, senão vejamos:

O titular do interesse substancial é a coletividade difusa. E aquelas pessoas prestigiadas pela lei com a legitimação exercem-na de forma extraordinária, na qualidade de substituto processual, na qualidade de substituto processual (art. 6º, CPC) de forma exclusiva; e exercem-na de forma concorrente em relação aos legitimados. E haverá litispendência sempre que a mesma ação for reproduzida em juízo ainda que por legitimados distintos já que a titularidade substancial é da coletividade difusa (OLIVEIRA, 1997, p. 886).

Dessa forma, ainda que proceda o entendimento de grande parte da doutrina no tocante ser a legitimação, no caso da ação civil pública, autônoma para a condução do

processo, preferiu-se o entendimento que em se tratando de interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos o que ocorre é a legitimação extraordinária, uma vez que a Lei n.º 7.347/85 e a Lei n.º 8.078/90 expressamente conferiram legitimidade à alguns entes para tutela dos interesses transindividuais.

Assim, em que pesem os posicionamentos em contrário, em sede de ação civil pública dá-se a substituição processual, pois o autor da ação estará defendendo em juízo, em nome próprio, interesse alheio, ainda que não seja possível identificar o titular desse interesse em discussão. Frise-se que, em decorrência dessa impossibilidade de determinação subjetiva que a LACP e o CDC cuidou de conceder expressamente a certas instituições a legitimidade para a defesa judicial dos direitos e interesses metaindividuais, tratando-se, portanto, de legitimação extraordinária.

4.2 Dos outros instrumentos constitucionais de defesa dos interesses metaindividuais

Além da ação civil pública, que é, por excelência, existem outros mecanismos de defesa dos interesses metaindividuais. Logicamente, o escopo deste trabalho não permite o aprofundamento no estudo de tais institutos, razão pela qual, limita-se a fazer uma rápida menção deles.

Prescreve a Constituição Federal em seu art. 5º, LXXIII: *“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada a má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sua sucumbência”*. É a ação popular de que trata a Lei n.º 4.717/65. Hely Lopes Meirelles conceitua a ação popular como sendo:

O meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiro público (MEIRELLES *apud* MORAES, 2000, p. 180).

A Constituição Federal de 1888 aumentou o campo de incidência da ação popular para que o cidadão, por meio da ação popular, pudesse pleitear não somente os atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas (a Constituição de 67 estabelecia a ação popular apenas para a defesa do patrimônio de entidades públicas), como também dos atos lesivos ao patrimônio de entidades que o Estado participe, ou à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. A ação popular também poderá ser utilizada de forma preventiva ou repressiva.

Percebe-se, dessa forma, que a Constituição Federal estabeleceu dois instrumentos processuais para a defesa *do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural*, quais sejam: a ação civil pública e a ação popular. Entretanto, como bem observa Francisco Antônio de Oliveira (1998), as duas ações possuem objetivos diferentes, uma vez que a ação popular busca invalidar conduta administrativa que provocar lesão aos bens protegidos, ao passo que na ação civil pública o que se busca é obrigar o sujeito passivo a fazer ou não fazer alguma coisa ou condená-lo a uma indenização em dinheiro. Assim, o objeto da ação popular não se confunde com a ação civil pública.

A Constituição Federal previu outros meios de defesa dos interesses metaindividuais. No art. 5º, XXI, estabeleceu a possibilidade das entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente. Nesse caso, tem-se entendido que se trata de hipótese de representação, sendo preciso a autorização expressa dos filiados, uma vez que se refere à norma constitucional a uma ação ordinária coletiva.

Outra inovação trazida pela Constituição de 88 foi quanto ao mandado de segurança coletivo, ao prever em seu art. 5º, LXX: “*o mandado de segurança coletivo poderá ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados*”. É a previsão do mandado de segurança coletivo que, nos dizeres de Alexandre de Moraes, permite:

... que pessoas jurídicas defendam o interesse de seus membros ou associados, ou ainda da sociedade como um todo, no caso dos partidos políticos, sem necessidade de um mandato especial, evitando-se a multiplicidade de demandas idênticas e conseqüente demora na prestação jurisdicional e fortalecendo as organizações classistas (MORAES, 2000, p. 163).

Para esse mesmo autor o mandado de segurança coletivo terá por objeto a defesa dos mesmos direitos que podem ser objetos do mandado de segurança individual, porém direcionado à defesa dos interesses coletivos em sentido amplo, englobando os direitos coletivos em sentido estrito, individuais homogêneos e os interesses difusos, contra ato ou omissão ilegais ou com abuso de poder de autoridade, desde que presentes os atributos de liquidez e certeza.

A Constituição também autorizou os sindicatos a defender os interesses coletivos e individuais da categoria, caracterizando, assim, a legitimação extraordinária dos sindicatos, como será visto oportunamente.

Assim, a Constituição ampliou o rol dos legitimados ativos para a defesa dos interesses transindividuais, uma vez que autorizou as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, a representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente (art. 5º, XXI), previu a possibilidade do mandado de segurança coletivo ser impetrado por partido político, organização sindical, entidade de classe ou associação (art. 5º, LXX), ampliou o objeto da ação popular (art. 5º, LXXIII), bem como autorizou o sindicato a defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (art. 8, III), e, por fim, conferiu ampla legitimidade ao Ministério Público para as ações civis públicas para a defesa de *outros interesses coletivos e difusos* (art. 129, III).

5 DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO PROCESSO DO TRABALHO.

5.1 Origem e desenvolvimento da ação civil pública

A ação civil pública teve suas raízes originadas no sistema norte-americano das *class action*, que nos dizeres de Ada Pellegrini Grinover são:

A *class action* no sistema americano, baseado no *equity*, pressupõe a existência de um elevado número de titulares de posições individuais de vantagem no plano substancial, possibilitando o tratamento unitário e simultâneo de todas elas, por intermédio da presença, em juízo, de um único expoente da classe (GRINOVER *et.al.*, 1999, p. 763).

Inspirada na *class action* norte-americana, a ação civil pública foi prevista inicialmente no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei Complementar 40, de 14 de dezembro de 1981, antiga Lei Orgânica do Ministério Público, que prescreveu em seu artigo 3º, III, ser função institucional do Órgão Ministerial a promoção da ação civil pública, nos termos da lei.

Entretanto, como visto, a ação civil pública não foi a pioneira na tutela dos interesses difusos no Brasil, mas a Lei 4.717, de 29 de junho de 1965 já disciplinava sobre a ação popular. No entanto, em decorrência do objeto da ação popular ser muito restrito, limitando-se a anulação ou declaração de nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público (artigo 1º, Lei 4.717/65), fazia necessária a criação de um instrumento que viabilizasse de forma efetiva a tutela dos interesses metaindividuais no Brasil.

O primeiro projeto de lei a tratar sobre a defesa dos interesses metaindividuais – o referido projeto diz respeito à tutela do meio ambiente – foi elaborado pelos professores Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, tendo sido apresentado ao I Congresso Nacional de Direito Processual em Porto Alegre (julho de 1983). Após a apresentação o projeto foi encaminhado à Câmara dos Deputados pelo parlamentar paulista Flávio Bierrenbach (na Câmara o projeto recebeu o n.º 3034/84 e no Senado o n.º 20/85).

A par disso, os promotores de justiça Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz,

Édis Milaré e Nelson Nery Júnior - integrantes do Ministério Público de São Paulo – apresentaram sugestões com vistas ao aperfeiçoamento do anteprojeto inicial que só previa a defesa do meio ambiente. Assim, os promotores apresentaram a sugestão de ampliar a incidência da proteção jurisdicional da ação para outros interesses difusos, como consumidor, o patrimônio histórico e etc. Também esse novo projeto apresentou novidades, tais como, a figura do inquérito civil⁶⁷, a possibilidade da ação cautelar, a competência do local do dano para a propositura da ação, entre outras coisas. Com base nesses últimos estudos, o Ministério Público paulista apresentou outro anteprojeto ao governo federal, que, encampado nesta última proposta, encaminhou-a ao Congresso, agora como projeto do Executivo (na Câmara o projeto tomou o n.º 4.984/85 e, no Senado, o n.º 20/85⁶⁸).

Ressalta-se que esse projeto executivo remetido ao Congresso Nacional, além de prever a ação civil pública para a proteção dos interesses expressamente descritos nos incisos I a III, em seu inciso IV previa o cabimento da ação civil pública para *a defesa de outros interesses difusos* que não aqueles expressamente mencionados.

Todavia, o Presidente da República vetou o inciso IV⁶⁹ sob a alegação de que a

⁶⁷ O inquérito civil trata-se de procedimento de caráter investigatório e administrativo, privativo do Ministério Público e destinado a colher elementos para propositura de eventual ação civil pública. Frise-se, no entanto, que o presente estudo tem como enfoque central a análise da ação civil pública.

⁶⁸ Hugo Nigro Mazzilli (2002) traça as principais diferenças entre o Projeto Bierrenbach e o Projeto do Executivo, a saber, o projeto Bierrenbach não mencionava a expressão ação civil pública, o projeto do Executivo passou a fazê-lo. O Projeto Executivo foi mais amplo que o Bierrenbach, instituindo a figura do inquérito civil. Quanto a abrangência de seu objeto, admitiu a proteção não só ao meio ambiente e ao patrimônio cultural, como também ao consumidor e a outros interesses difusos que tinham sido descurados no projeto original. Ainda a crédito do Projeto Executivo, previu-se mais ampla atuação do Ministério Público na defesa dos interesses transindividuais, com a revolucionária atribuição de instrumentos investigatórios pré-processuais à instituição (o chamado *inquérito civil*). Destaca que o, na área cível, a legitimidade do Ministério Público não é exclusiva (privativa) e sim concorrente, em nada se prejudica o interesse da coletividade conferir-lhe legitimação para a defesa de interesses transindividuais, pois, se inerte for, outros co-legitimados poderão suprir sua deficiência. Analisa que o projeto teve como ponto alto a instituição de instrumentos eficazes para a preparação da ação. O projeto do Executivo propôs a criação do inquérito civil, como meio de investigação pré-processual, a cargo do Ministério Público. Tal foi a importância desta última inovação, que mais tarde foi acolhida na própria constituição de 1988. O projeto Executivo eliminou ainda a possibilidade de ação penal privada subsidiária da pública, prevista no projeto originário, em caso de crimes contra o meio ambiente ou valores artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos. Entretanto, mais tarde, o Código de Defesa do Consumidor veio conferir a ação penal subsidiária às associações civis e demais co-legitimados à ação coletiva, no caso de não ser a denúncia oferecida no prazo legal. Verifica-se, assim, que o Projeto do Executivo foi mais amplo que o Projeto Bierrenbach.

⁶⁹ Para Hugo Nigro Mazzilli (2002) o veto do então Presidente da República se deu não só em razão das pressões de grupos interessados, como também porque o Poder Executivo Federal só então despertou para os riscos que ele próprio iria enfrentar quando seus atos fossem questionados em ações civis públicas. Complementa que o Poder Executivo não se animou em dar à sociedade um eficiente instrumento de defesa de instrumentos de defesa de interesses difusos ou coletivos em geral, que muitas vezes poderia voltar-se contra o próprio governo.

expressão era muito ampla e poderia gerar uma insegurança jurídica, uma vez que a matéria ainda não se encontrava sedimentada pela doutrina (SILVA, 2002, p. 17).

Assim, em 1985, foi editada a Lei n.º 7.347/85 que instituiu a Ação Civil Pública no ordenamento brasileiro e fez nascer uma verdadeira *class action* brasileira que assumiu um papel muito importante nessa realidade social. Kazuo Watanabe (1999) afirma que a ação civil pública teve como objetivo tratar molecularmente os conflitos de interesses coletivos, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, para com isso conferir peso político maior às demandas coletivas, solucionando mais adequadamente os conflitos coletivos.

Em relação ao veto do Presidente da República do dispositivo que previa o cabimento da ação civil pública para a tutela de outros interesses difusos, em 1988 veio a Constituição Federal corrigir os problemas surgidos com o veto, uma vez que alargou o âmbito da ação civil pública, bem como atribuiu ao Ministério Público a função institucional de promoção de inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de *outros interesses difusos e coletivos* (artigo 129, III, da Constituição Federal).

Posteriormente, muitas leis esparsas ampliaram as hipóteses de ações civis públicas para a defesa de interesses transindividuais, tais como, a Lei 7.853/89 que cuida da proteção das pessoas portadores de deficiência física; a Lei 7.913/89 que dispõe sobre a responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90) que trouxe regras específicas para ação civil pública afeta aos direitos e interesses protegidos pela lei. Entretanto, de todas as alterações ao sistema de defesa dos interesses metaindividuais, papel mais que especial teve o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 de agosto de 1990).

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 110 devolveu a Lei 7.347/85 a proteção de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo” referente ao inciso IV do artigo 1º, que havia sido anteriormente vetado, acabando assim, com o mecanismo de taxatividade dos direitos passíveis de tutela através do referido instrumento processual. O diploma consumeirista ainda admitiu os litisconsórcios entre os Ministérios Públicos, o compromisso de ajustamento de conduta, bem como efetuou correções e acréscimos ao

texto original da Ação Civil Pública⁷⁰.

Na seara trabalhista, o primeiro diploma a disciplinar a ação civil pública foi a partir de 1993 com a Lei Complementar n.º 75/93, conhecida como a Lei Orgânica do Ministério Público da União, que em seu artigo 83, inciso III conferiu ao Ministério Público do Trabalho a possibilidade de promover a ação civil pública na defesa dos direitos sociais quando violados. Com o advento da Constituição Federal de 88, mais precisamente do artigo 129, III, começou a surgir uma possibilidade de utilização da ação civil pública na esfera trabalhista, tendo em vista que o artigo ora citado disciplinou ser função do Ministério Público – nele incluído o Ministério Público do Trabalho – a promoção dessa ação coletiva. Entretanto, muitos conflitos começaram a surgir, posto que, até mesmo os membros do Ministério Público do Trabalho diziam não caber essa ação na Justiça do Trabalho.

Todavia, somente com o advento da Lei Complementar 75/93 que essas questões começaram a ser resolvidas, entretanto, como se verá, existem alguns óbices que ainda persistem quanto a utilização desse instrumento processual no campo trabalhista.

Depois de uma breve explanação sobre a origem da ação civil pública, bem como a sua constante evolução com o crescente número de leis esparsas que tratam sobre os interesses metaindividuais, ressalta-se que para o presente trabalho, interessa mais de perto a Lei n.º 7.347/85, pois como observa Marcello Ribeiro Silva: “a defesa dos interesses difusos e coletivos ligados às relações de trabalho, está calcada exatamente em seu artigo 1º, IV, que estende a ação civil pública para qualquer interesse difuso e coletivo” (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 19).

⁷⁰ Como bem observa Hugo Nigro Mazzili nem tudo foi progresso em matéria de defesa de interesses transindividuais no país. Sucessivas alterações legislativas cuidaram de limitar o âmbito das liminares em matéria de ações civis públicas; e outras mudanças na legislação buscaram limitar a eficácia da coisa julgada formada nestas ações (Lei n. 9.494/97), originária da Medida Provisória n. 1570/97, com alterações das Medidas Provisórias 1798-2/99, 2.102-26/00 e 2.180-35/01); outras de maneira inconstitucional, tentaram vedar o acesso coletivo à jurisdição em matérias que o governo federal não tinha interesse em ver resolvidas, como questões tributárias ou atinentes ao Fundo de Garantia por tempo de serviço (Medidas Provisória n. 1.984-25/00, 2.102-26/00 e 2.180-35/01), como se verá oportunamente. Menciona que uma das graves alterações ocorreu quando o Presidente da República atentou contra o livre exercício do Ministério Público, ao editar a Med. Prov. N. 2.088-35/00, por meio da qual, entre outros pontos, tentava intimidar os membros da instituição, ameaçando-os com a possibilidade de responsabilização pessoal e até uma absurda reconvenção em ação civil pública de improbidade, o que mereceu repúdio da classe jurídica, com o imediato recuo do governo federal

5.2 Conceito de ação civil pública

Analisando o art. 1º da Lei 7.347/85 extrai-se um conceito legal de ação civil pública, qual seja: é a ação de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, por infração da ordem econômica e da economia popular ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

João Oreste Dalazen conceitua a ação civil pública à luz da legislação brasileira como sendo:

... o exercício do direito abstrato a um provimento jurisdicional, provocado pelo Ministério Público, entidade ou pessoa definida em lei, objetivando preservar o meio ambiente, o patrimônio cultural (artístico, histórico, estético, turístico e paisagístico), os direitos do consumidor e outros interesses ou direitos difusos e coletivos (DALAZEN, 1994, p. 220).

Para Hely Lopes Meirelles (2000) ação civil pública pode ser conceituada como o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e por infrações da ordem econômica (art. 1º), protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade.

Nota-se que a ação civil pública é o instrumento processual, disciplinado pela Constituição Federal, Lei n.º 7.347/85 e Código de Defesa do Consumidor destinado para à tutela de todos os interesses metaindividuais da sociedade.

5.2.1 “*Nomen iuris*” – ação civil pública X ação coletiva

Ressalta-se que o *nomen iuris* “ação civil pública” foi concebido pela doutrina para estabelecer a diferença entre a ação penal pública e a ação não penal movida pelo membro do Ministério Público. No direito brasileiro essa expressão foi trazida pelo legislador através da Lei complementar 40/81 e, posteriormente, pela Lei 7.347/85, alcançando nível constitucional com o art. 129, III, da Carta Magna.

Observa-se, no entanto, que a terminologia “ação civil pública” não foi formulada para designar a ação destinada à defesa dos interesses transindividuais. O termo “civil pública” não traz em seu bojo nenhuma característica que leva a concluir que tem como escopo específico a tutela dos direitos e interesses metaindividuais.

Assim, a expressão “ação civil pública” não se presta a apontar qual o direito material tutelado por meio dessa ação judicial. O nome da ação deveria estar ligado ao direito material por ela tutelado e não ao legitimado para manejar a referida ação. E se assim fosse, a expressão não teria mais utilidade, posto que, o Ministério Público não é o único legitimado para a sua propositura.

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor trouxe em seu bojo a expressão *ação coletiva* (art. 87), que já informa mais especificamente quais direitos serão tutelados por meio dela, ou seja, quais direitos são perseguidos por meio da ação civil pública. São direitos que excedem a legitimidade individual, envolvendo, na maioria das vezes, interesses de que são titulares pessoas indetermináveis ou determináveis que devem ser tutelados de forma coletiva. A expressão “ação coletiva” vem ao encontro do fenômeno da coletivização do processo, sendo possível detectar o escopo coletivo dessa ação.

Alguns autores debatem-se em torno de discutir se as expressões “ação civil pública” e “ação coletiva” são ou não o mesmo instrumento de tutela de interesses metaindividuais. Parte da doutrina entende que só se tem ação civil pública quando for autor o Ministério Público e quando se tratar de outro legitimado ter-se-á a ação coletiva. Essa é a posição de Hugo Nigro Mazzilli⁷¹ (2002). Como antecipado no item em que tratamos dos interesses individuais homogêneos, há quem sustente que a expressão “ação civil pública” deve ser utilizada quando os interesses tutelados forem os interesses difusos e coletivos, já, em se tratando interesses individuais homogêneos o *nomen iuris* deverá ser “ação coletiva”.

Segundo Kazuo Watanabe e Rodolfo de Camargo Mancuso as duas expressões podem ser usadas sem qualquer distinção. Esses autores entendem que o legislador consumeirista quis corrigir a impropriedade técnica existente na nomenclatura inicialmente

⁷¹ O Autor entende que, sob o enfoque puramente doutrinário, a ação movida pelo Ministério Público deverá ser chamada de *ação civil pública*, mas se tiver sido proposta por qualquer outro co-legitimado, mais correto denominá-la *ação coletiva*. Complementa dizendo que, sob o aspecto legal, será *ação civil pública* qualquer ação movida com base na Lei n. 7.347/85, para a defesa de interesses transindividuais, ainda que seu autor seja uma associação civil, Ministério Público e será *ação coletiva* qualquer ação fundada nos art. 81 e ss. do Código de Defesa do Consumidor.

utilizada (*apud* VIGLIAR *in* MILARÉ, p. 452).

Conclui-se, portanto, que sob a ótica do objeto a ser tutelado por meio da ação, a expressão que mais se coadunaria seria aquela trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, entretanto, a expressão “*ação civil pública*” até por uma questão histórica, já foi consagrada pela práxis, o que justifica a prevalência dessa expressão.

5.2.2 Ação civil pública “trabalhista”.

Após essas considerações acerca do conceito e do impasse existente no tocante as duas expressões “ação civil pública” e “ação coletiva”, o que dizer da ação civil pública “trabalhista”? Seria uma nova espécie de ação civil pública?

Como visto, os fundamentos legais que estruturam a referida ação são o artigo 129, III, da Constituição Federal de 1988; Lei n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e a Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Entretanto, deslocada para o âmbito trabalhista, sua recepção vem gerando controvérsias. As opiniões se divergem seja no cabimento, na competência, ou na sua legitimidade para agir, em decorrência disso, se propôs o presente trabalho.

Para o prof. Aroldo Plínio Gonçalves (1994) é possível a aplicação da Lei n.º 7.347/85 na Justiça do Trabalho, mas a sua aplicação não é total, devido às peculiaridades existentes nesta Justiça Especializada. Entende que o modelo elaborado na mencionada lei foi previsto para a reparação de danos a sujeitos, bens, direitos e interesses, que foram especificamente nominados pelo legislador. Na Justiça do Trabalho, a mesma ação foi prevista para a proteção de interesses vinculados aos direitos dos trabalhadores, reconhecidos no plano constitucional. Assim, de acordo com o estabelecido na Constituição Federal, como também nos termos claros e precisos do inciso III do artigo 83 da LC 75/93, a ACP só seria possível ao MP, na Justiça Laboral, nos casos de direitos coletivos, constitucionalmente protegidos.

Assim, para Aroldo Plínio Gonçalves há legitimidade exclusiva do Ministério Público do Trabalho e apenas os interesses coletivos ligados aos direitos sociais constitucionalmente previstos podem ser objeto da ação civil pública no âmbito da Justiça

do Trabalho. Senão vejamos:

Quaisquer outras espécies de interesses que não sejam os coletivos conectados aos direitos constitucionais dos trabalhadores estão fora da órbita da Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho. Estão, portanto, excluídos os interesses individuais, assim como os coletivos de outros grupos sociais que não sejam de trabalhadores, e os interesses difusos de quaisquer grupos ou comunidades sociais. (GONÇALVES *apud* MANCUSO, 1999, p. 165).

João Oreste Dalazen (1994) entende que é cabível a ação civil pública no direito processual do trabalho. Complementa que a pretensão deduzida em juízo fixa a competência trabalhista e que esta competência material traçada *sui generis* decorre da natureza da prestação ou do bem jurídico objeto de disputa, sempre referível a um contrato de trabalho e, também, em virtude de norma constitucional explícita (art. 129, III) e da Lei Complementar n.º 75/93.

O referido autor diferentemente do Prof. Aroldo Plínio Gonçalves dispõe que aparentemente a regra descrita no artigo 83, III da LC 75/93, restringiu o objeto da ACP trabalhista aos direitos coletivos, mas se posiciona a favor da defesa também dos direitos difusos, conjugando a norma complementar com o art. 129, III, da CF. Por outro lado, não vislumbra a possibilidade de cabimento de direitos individuais homogêneos na seara trabalhista, uma vez que inexistente previsão legal a respeito e que o Código de Defesa do Consumidor que contemplou ação especial para defesa desses interesses, não figura no elenco de atribuições exercitáveis pelo Ministério Público do Trabalhista⁷².

É certo que a Lei 7.347/85 não disciplinou de forma específica a utilização da ação civil pública na defesa dos interesses difusos e coletivos afetos às relações de trabalho. Por outro lado, também não existe nenhum diploma específico sobre a ação civil pública em defesa de tais direitos, como ocorre com a Lei 8.069/90, que dispõe sobre a ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos das crianças e dos adolescentes.

Entretanto, pergunta-se: a ausência de uma norma específica que autoriza a utilização da ação civil pública no âmbito laboral faz com que os interesses difusos,

⁷² Nelson Nery Júnior (2000) explica que o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública manda aplicar o sistema processual do Código de Defesa do Consumidor às ações que versam sobre direitos transindividuais e mesmo aos individuais, naquilo que for cabível. Complementa que o CDC tem uma ultra eficácia dada pelo art. 21 da Lei da Ação Civil Pública e, portanto, não deve-se estranhar a invocação de dispositivos processuais do Código de Defesa do Consumidor em ações trabalhistas, ambientais, tributárias, na defesa de índios, de idosos, etc.

coletivos *stricto sensu* e individual homogêneos decorrentes das relações laborais fiquem fora do âmbito de proteção desse instrumento processual?

Marcello Ribeiro Silva responde com maestria a pergunta formulada. Senão vejamos:

Nem por isto, no entanto, estão os interesses coletivos, em sentido lato, neste compreendidos os interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos decorrentes das relações laborais, fora do âmbito de proteção da ação civil pública, até mesmo porque, é exatamente na seara trabalhista que se concentram os conflitos de interesses coletivos mais latentes da chamada sociedade de massa (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 23).

Nos dizeres de Marcello Ribeiro Silva (2002) a ação civil pública “trabalhista” não representa uma nova espécie de ação civil pública, senão o instrumento processual destinado à tutela dos interesses metaindividuais referentes às relações laborais perante os órgãos da Justiça do Trabalho, com espeque exatamente na lei da ação civil pública padrão (Lei 7.347/85), mas especificamente, em seu art. 1º, IV, acrescentado pela Lei 8.078/90, que estendeu a ação civil pública para *qualquer outro interesse difuso e coletivo*, aplicável de forma subsidiária ao Processo do Trabalho, com fulcro no art. 769 da CLT⁷³.

Oportuna é a transcrição de Valentin Carrion no momento em que explica a aplicabilidade do artigo 769 da Consolidação das Leis Trabalhistas:

Ao processo laboral se aplicam as normas, institutos e estudos da doutrina do processo geral (que é o processo civil), desde já: a) não esteja aqui regulado de outro modo (“casos omissos”, “subsidiariamente”); b) não ofendam os princípios do processo laboral (“incompatível”); c) se adapte aos mesmos princípios e às peculiaridades deste procedimento; d) não haja impossibilidade material de aplicação (institutos estranhos à relação deduzida no juízo trabalhista); a aplicação de institutos não previstos não deve ser motivo maior eternização das demandas e tem de adaptá-las às peculiaridades próprias. Perante novos dispositivos do processo comum, o intérprete necessita fazer uma primeira indagação: se, não havendo incompatibilidade, permitir-se-ão a celeridade e a simplificação, que sempre foram almejadas (CARRION, 2001, p. 559).

Nesse caso a “inovadora” ação civil pública enquadra-se perfeitamente nesses parâmetros elencados por Valentin Carrion quando da introdução de um instrumento do processo comum no processo do trabalho. Senão vejamos: no processo do trabalho não

⁷³ Art. 769. *Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.*

existe nenhuma regra que disciplina a ação civil pública, o instrumento que se aproxima a essa espécie é o dissídio coletivo, mas este tem institutos, objetivos e regras próprias; o instituto da ação civil pública não ofende os princípios do processo do trabalho, muito pelo contrário, contribui muito para dar efetividade a cada um deles; não existe também a sua impossibilidade material de aplicação, como veremos a seguir, é perfeitamente identificável a presença dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos afetos às relações laborais. E por fim, o instituto da ação civil pública visa dar celeridade e efetividade aos direitos, principalmente, como visto, no âmbito da Justiça do Trabalho.

Nesse sentido também é o entendimento de João Oreste Dalazen quando assevera:

Advirta-se, contudo, que não há propriamente uma ação civil pública “trabalhista”, no sentido de um instituto com identidade própria e diversa da ação civil pública em geral. O que se denomina ação civil pública “trabalhista” não é senão uma forma especial, exibindo algumas peculiaridades, de propor a ação civil pública em geral na esfera da Justiça do Trabalho. Substancialmente o instituto não se revela diferente. (DALAZEN, 1994, p. 220).

Rodolfo de Camargo Mancuso (*apud* ANDRADE, 2000, p. 207) também é adepto à aplicação do instrumento processual em testilha no processo do trabalho ao afirmar que o objeto da ação Civil Pública apresenta-se, de certo modo, tangencial ao dissídio coletivo, no sentido de que ambos os instrumentos são voltados à tutela de interesses metaindividuais. Afirma que na organização trabalhista nacional, as relações entre capital e trabalho aparecem aglutinadas nas diversas categorias laboral e patronal, o que, em termos de ação civil pública, enquadraria esses valores dentro dos interesses coletivos em sentido estrito, coalizados em categorias, classes ou grupos.

Também aceita a existência de direitos difusos no campo do trabalho, pela sua essência coletiva, admitindo, bem como a possibilidade de ação civil pública versar sobre direitos individuais homogêneos, desde que incidam ou gravitem, direta ou reflexamente, na competência reservada a Justiça do Trabalho.

Em sentido contrário está o entendimento de Dárcio Guimarães de Andrade ao dispor da ação civil pública:

Na realidade não tenho nenhuma simpatia pela aplicação da ACP no campo do trabalho, em que pese o papel relevante que vem desempenhando em outras áreas jurídicas. Esta não constitui regra, mas exceção, exurgindo daí a recomendação de muita cautelas no seu exame e julgamento, no intuito de coibir

excessos e os pedidos impertinentes. O que se tem observado na jurisprudência é a existência de muitas deformações cometidas pelo MPT, a tudo transformando em ACP, desviando-se muitas vezes dos seus fins institucionais, interpondo-se na relação de trabalho, como se fosse parte do contrato, ultrapassando a competência legal que arrima a sua legitimação. É inconcebível mais uma vis de atuação do Estado, intervindo de maneira diferentes para alcançar um único objetivo. Tem-se observado muitas ações versando sobre a terceirização, cooperativas do trabalho, segurança, higiene do trabalhador, parcelas salariais, RSR, controle de jornada, etc., em verdadeira substituição do poder e da tutela a nível constitucional aos sindicatos, ameaçando fechar as empresas, por meras irregularidades, com dispensa maciça da classe trabalhadora e aumento do nível do desemprego alarmante⁷⁴. Aos juízes aconselho a máxima atenção, para não incentivarem esta legitimação anômala dos procuradores do trabalho, admitindo e julgando ações relativas a interesses e direitos estritamente concernente aos âmbito pessoal de cada trabalhador, cuja defesa se encontra legalmente moldada pelos instrumentos próprios do Processo do Trabalho (ANDRADE, 2000, p. 209)

Com o devido respeito, é certo que todo provimento jurisdicional deve ser analisado com cautela, não é somente o instituto da ação civil pública que necessita da atenção dos Magistrados.

No mesmo sentido é o entendimento de Arnold Wald (*apud* MARTINS FILHO, 1996, p. 215) que possui uma visão bem estreita do instituto da Ação Civil Pública, afirmando que a ação coletiva só pode ser usada quando inexistente outro instrumento processual para o fim almejado e as hipóteses de cabimento seriam apenas as expressamente previstas em lei (enumeração taxativa).

Todavia, antes mesmo da promulgação da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) já era possível aplicar a ação civil pública no âmbito da justiça laboral, posto que, a Lei Maior já dispunha como sendo função institucional do Ministério Público a promoção da ação civil pública, conforme o seu artigo 129, III., para a *defesa de outros interesses difusos e coletivos* que não os expressamente consignados pela Lei n.º 7.347/85.

Entretanto, após a Lei Complementar n.º 75/93, os operadores do direito do trabalho começaram a ficar mais flexíveis com a utilização da ação civil pública, uma vez que a Lei Complementar foi expressa ao dizer:

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

⁷⁴ O autor conclui a sua crítica à Ação Civil Pública relatando uma decisão que foi proferida no processo 419/97 na Vara de Varginha, envolvendo 59 trabalhadores safristas, alcançou a cifra de R\$ 48.000.000,000 a ser paga por uma fazenda de 120 hectares, condenando ao Reclamado, em outras coisas, (são 38 itens de obrigações de fazer e não fazer) a pagar o melhor hotel do município de São Gonçalo do Sapucaí, para os empregados, por ausência de acomodações adequadas, até que estas sejam regularizadas. em um processo trabalhista envolvendo 59 trabalhadores safristas.

I – (...)

II – (...)

III – *promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.*

Dessa forma, verifica-se que os fundamentos legais que estruturam a chamada ação civil pública “trabalhista” são o artigo 129, III, da Constituição Federal de 1988; Lei n.º 7.347/85; Lei n.º 8.078/90 e não deixam dúvidas da competência desta Justiça Especializada, tendo como objeto interesses metaindividuais correlacionados às relações de trabalho, definidos no artigo 114 da Constituição da República.

Oportuna é a transcrição do entendimento de Wagner D. Giglio quanto a relevância da ação civil pública no âmbito trabalhista:

Na verdade a ação civil pública deverá, dentro de algum tempo, sedimentadas as dúvidas ainda existentes e estruturado o procedimento, constituir o melhor e mais eficaz instrumento para a solução das macrolesões. Aplicada com criatividade, em conjunto com outros meios processuais de coletivização das ações (substituição processual, criação do Fundo das Execuções etc.), poderá vir a ser um poderoso meio para a solução da crise da Justiça do Trabalho. Questões como a utilização indevida e abusiva do trabalho de menores, horas-extras, de insalubridade do ambiente de trabalho, de falta de recolhimento de FGTS, de contratação sem concurso público, de terceirização de serviços, de descumprimento reiterado e preordenado das obrigações trabalhistas etc., poderão ser resolvidas por meio de ações civis públicas bem fundamentadas e documentadas (GIGLIO *apud* LIMA, 2002, p. 17/18)

Podemos concluir definindo a ação civil pública “trabalhista” como a ação de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados aos interesses metaindividuais afetos às relações de trabalho, entendendo-se como metaindividuais, os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos⁷⁵.

⁷⁵ Eduardo Gabriel Saad (*apud* MASCARO, 2002, p. 267) entende que no âmbito da Justiça do Trabalho a defesa dos interesses individuais homogêneos é a reclamação plúrima e o processo do dissídio coletivo. Verifica-se que o doutrinador não é favorável a aplicação da ação civil pública “trabalhista” em sede de interesses individuais homogêneos.

5.3 Natureza jurídica da Lei n.º 7.347/85.

As leis são classificadas quanto a sua natureza jurídica em normas de direito material e de direito processual⁷⁶, de acordo com as suas disposições. Dessa forma, indaga-se, se a Lei 7.347/85 seria norma substantiva ou adjetiva?

Deve-se levar em conta quando se fala em natureza jurídica que a divisão clássica entre direito material e direito processual não pode ser mais considerada de forma absoluta. Existe atualmente uma relativização desses dois pólos o que se faz verificar que, nem sempre, é possível distinguir absolutamente uma lei de cunho material e cunho processual. Esse é o posicionamento da doutrina, veja-se: “é preciso, pois, admitir a relatividade da distinção entre normas materiais e instrumentais, da qual deflui naturalmente a consequência de que há uma região cinzenta e indefinida nas fronteiras entre umas e outras” (CINTRA *et. al.*, 2000, p. 88).

Analisando o objetivo da ação civil pública que é disciplinar o mecanismo de proteção jurisdicional dos interesses metaindividuais concernentes ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a outros interesses difusos e coletivos, pode-se afirmar que a lei é *predominantemente processual*.

Após reconhecer a existência de um certo relativismo na distinção das normas em materiais e processuais, conclui Rodolfo de Camargo Mancuso:

... a lei em questão é de índole *predominantemente processual*, visto que, basicamente, objetiva oferecer os instrumentos processuais hábeis à efetivação, em juízo da tutela aos interesses difusos reconhecidos nos textos substantivos (MANCUSO *apud* SILVA, 2002, p. 25).

Ibraim Rocha também entende que a Lei n.º7.347/85 possui natureza jurídica de direito processual, posto que instrumentaliza a forma de defesa dos interesses metaindividuais:

⁷⁶ Nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco (2002) direito processual não cuida de ditar normas para a adequada atribuição de bens da vida aos indivíduos, nem de disciplinar o convívio em sociedade, mas de organizar a realização do processo em si mesmo. Por outro lado, normas materiais são aquelas que definem e regulam as relações e criam direitos.

Analisando a lei de ação civil pública, levando em conta que a definimos com base no critério dos interesses metaindividuais tutelados, verificamos que possui natureza jurídica de *direito processual*, não verificável apenas pelo corpo de normas de onde provêm que é o Código de Processo Civil, o qual é critério simplista. Mas, considerando que o objeto e natureza do texto legal *sub examen* tende a estabelecer o *modus faciendi*, isto é, a instrumentalizar, viabilizar a forma pela qual as categorias, situações e direitos haverão de operar na prática para a tutela de interesses metaindividuais. Assim, a Lei n.º 7.347/85 da ação civil pública é predominantemente processual, tanto que a lei preceitua ‘disciplina a ação civil pública’, e, de fato, esprou-se em seu corpo vários dispositivos processuais tais como: foro, pedido, possibilidade de ação cautelar, execução, ônus de sucumbência, aplicação subsidiária do CPC (ROCHA, 1996, p. 21).

Por certo que a Lei n.º 7.347/85 é predominantemente de caráter processual, na medida em que oferece disciplinamento relativo a legitimação, competência, pedido, sentença, coisa julgada e outros institutos de aplicação ao processo. Entretanto, a referida lei também apresenta normas de conteúdo nitidamente material, como é o caso dos artigos 10 e 13 que, respectivamente, tipificou o crime de recusa o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil e criou o Fundo para destinação dos valores relativos às condenações em dinheiro.

Assim, chega-se a conclusão de que um mesmo diploma legal pode-se encontrar normas tanto de cunho material quanto de caráter instrumental. Isso é o que ocorre com a Lei n.º 7.347/85. Entretanto, ela é norma predominantemente de caráter processual, uma vez que trouxe em seu bojo novas formas procedimentais com o intuito de possibilitar o acesso à justiça no que tange aos interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

5.4. Objeto da ação civil pública

Sabe-se que a lei n.º 7.347/85 que trata da Ação Civil Pública sofreu algumas alterações em decorrência das leis esparsas posteriores, principalmente do Código de Defesa do Consumidor que dedicou os seus artigos 110 a 117 para modificar e complementar as lacunas que existiam na referida lei.

Atualmente o artigo 1º da Lei n.º 7.347/85 disciplina que os direitos e interesses transindividuais protegidos por meio da ação civil pública são os que se referem ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor estético, artístico, histórico, turístico

e paisagístico, à ordem econômica e por fim, à *qualquer outro interesse difuso ou coletivo*.

O artigo 129, III, da Constituição Federal também dispõe que é cabível a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de *outros interesses difusos e coletivos*. Verifica-se que tanto a regra do artigo 1º da Lei n.º 7.347/85 e a Constituição Federal estabelecem que a ação civil pública se presta para a tutela ilimitada dos direitos e interesses difusos e coletivos. Daí decorre a competência da Justiça do Trabalho na defesa dos interesses metaindividuais afetos a relação laboral.

É exatamente nessa expressão contemplada tanto pela norma infraconstitucional como na norma constitucional que se enquadra a ação civil pública “trabalhista”.

Dessa forma, pode-se dizer que por meio da ação civil pública são tuteláveis todas espécies de interesses transindividuais presentes na sociedade, justamente em decorrência da norma aberta constante nos dois citados diplomas. Importante registrar nesse tópico quais são os provimentos jurisdicional que por meio da Ação Civil Pública pode-se buscar. Em sede de ação civil pública, se pleiteia uma medida de caráter cominatório, consistente em uma condenação em dinheiro, cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, conforme o artigo 3º da Lei n.º 7.347/85.

No tocante a obrigação de fazer e não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor, nos termos do artigo 11 da lei da ação civil pública⁷⁷. A condenação em dinheiro implica a obrigação de dar coisa certa (artigo 313 do Novo Código Civil)⁷⁸.

⁷⁷ Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

⁷⁸ Como bem observa Manoel Antônio Teixeira Filho (1998), alguns estudiosos não reconhecem a distinção legal entre as obrigações de dar e de fazer, afirmando que as primeiras se compreendem nas segundas. Complementa dizendo que para àqueles as obrigações de dar estariam abrangidas pelas de fazer, constituindo estas, pois, o gênero e aquelas, a espécie. Entretanto, Manoel Antônio Teixeira Filho traça algumas diferenças existentes entre essas obrigações, a saber, enquanto nas obrigações de dar a prestação consiste na entrega de uma coisa, seja certa ou incerta, nas de fazer se traduz num ato, serviço ou atividade, por parte do devedor. Explica que se a obrigação se limitar a simples entrega de algo, previamente existente, estaremos diante de uma obrigação de dar, se, ao contrário, o devedor tiver de elaborar, de confeccionar a coisa, a obrigação será de fazer e por isso, que nas obrigações de dar não se leva em conta, em princípio, a pessoa do devedor, subjetivamente considerada, pois a coisa deve ser entregue por ele, independentemente de quem a tenha produzido; já nas obrigações de fazer o que se põe à frente são determinados atributos ou qualidades do devedor, a quem, por isso, incumbe confeccionar a coisa. Esta obrigação se caracteriza, portanto, por ser *intuitu personae*. Especificamente no processo do trabalho em se tratando de ações individuais, observa que as obrigações mais frequentes são as de fazer, por exemplo, a anotação do contrato de trabalho na CTPS; a

Como analisa Marcello Ribeiro Silva (2002), a leitura apressada do art.3º da referida lei, poderia levar o intérprete à compreensão de que o objeto da ação civil pública não poderia ser cumulativo, vale dizer, não poderia o autor, cumular os pedidos de condenação em dinheiro com cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Explica, entretanto, que a alternativa da lei, representada pela expressão ou, não retira a possibilidade da cumulação objetiva em sede de ação civil pública, pois dependendo da situação violadora dos interesses metaindividuais, poderá o autor, pleitear o cumprimento de uma ou mais obrigação de fazer ou não fazer cumulado com pedido de indenização pelos danos já causados aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos⁷⁹.

Passa-se a analisar os provimentos jurisdicionais mais especificamente, para melhor entendimento do leitor.

5.4.1 Da condenação em dinheiro

A condenação pecuniária será cabível quando verificada a ocorrência de um dano moral ou material aos interesses metaindividuais por uma ação ou omissão do réu e não for possível o retorno ao *status quo ante*. Entretanto, necessário que se priorize a imposição da obrigação de fazer ou não fazer, preterindo, a condenação em dinheiro, pois o interesse na ação civil pública está no fato de prevenir a ocorrência do dano ou evitar o prosseguimento da conduta lesiva, ao passo que a condenação em dinheiro pressupõe a ocorrência de um dano irreversível.

O artigo 13 da Lei n.º 7.347/85 estabelece que havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados a reconstrução dos bens

reintegração de trabalhador estável, e as de não fazer: a transferência de localidade da prestação de serviços; a alteração do contrato em prejuízo do trabalhador.

⁷⁹ Marcello Ribeiro Silva (2002) citando José dos Santos Carvalho Filho analisa que a Lei n. 7.347/85 admitiu dois tipos de tutela – a tutela preventiva e a tutela repressiva. Explica que quando a sentença condena o réu à indenização em dinheiro, está comumente reprimindo a ação ou omissão causadora do dano, ou seja, o dano já ocorreu e nesse caso a tutela é repressiva. Entretanto, se a condenação obriga o réu a fazer ou não fazer, está prevenindo a ocorrência do dano, ou, ao menos, evitando que a conduta ilegítima prossiga dando causa a ele. Nesse caso, ter-se-á a tutela preventiva.

lesados. Nota-se, entretanto, que o fundo instituído pelo artigo 13 da lei é perfeitamente compatível com os danos perpetrados contra o meio ambiente, o patrimônio histórico, artístico, cultural, mas quando o dano atinge interesses metaindividuais trabalhistas para onde se reverterá o dinheiro das condenações, tendo em vista que nesta Justiça Especializada não há que se falar em “reconstituição dos bens lesados”, mas em “reconstituição dos próprios direitos dos trabalhadores”?

Na esfera trabalhista não existe um fundo específico de que trata o artigo 13 da LACP, mas a doutrina tem se inclinado no sentido de que, em sede de ação civil pública, os valores referentes as condenações em dinheiro devem ser destinados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, criado pela Lei n.º 7998/90, com o objetivo de custear o Programa de Seguro Desemprego, o pagamento do abono salarial e o financiamento de programas de desenvolvimento econômico, de acordo com o artigo 10 da referida lei.

Nesse sentido é o entendimento de Ives Gandra Martins Filho:

A utilização do FAT como destinatário da indenização imposta no caso de lesão a interesses difusos na órbita trabalhista decorre a inadequação do Fundo previsto no art. 13 da Lei 7.347/85 para a reparação dos danos causados nas relações laborais. Como o objetivo o fundo é gerar recursos para a reconstituição dos bens lesados, deve ser usado com certa flexibilidade, podendo ser destinado à finalidade compatível com a sua origem. No caso da defesa dos interesses coletivos na área trabalhista, deve-se buscar um fundo compatível com o interesse do lesado. Nesse sentido, tanto a multa prevista no termo de compromisso firmado perante o Ministério Público, quanto aquela postulada em juízo através da ação civil pública, podem reverter a favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), instituído justamente para proteger o trabalhador contra os males do desemprego (MARTINS FILHO *apud* RIBEIRO SILVA, 2002, p. 85).

Manoel Antônio Teixeira Filho comunga do mesmo entendimento de Ives Gandra Martins Filho. Senão vejamos:

Como não existe um Fundo específico para receber as indenizações pecuniárias impostas pelos órgãos da Justiça do Trabalho, em decorrência de ações civis públicas por eles apreciadas, a doutrina tem sugerido que o valor dessas indenizações seja vertido ao fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, criado pela Lei n.º 7.889/90 para custear o seguro-desemprego, que se encontra vinculado ao Ministério do Trabalho (art. 10). No art. 11, da mencionada lei, são previstos os recursos financeiros do FAT, aí incluindo-se, nos termos do inciso V, “outros recursos que lhe sejam destinados”. Pensamos que, ante a inexistência de um Fundo específico para captar os valores pertinentes às indenizações

impostas pelos pronunciamentos jurisdicionais trabalhistas, em sede de ação civil pública, esses valores devam, efetivamente, ser entregues ao FAT (TEIXEIRA FILHO, 1998, p. 23).

Ressalta-se, entretanto, que somente na hipótese de lesão a interesse difusos e coletivos que se pode falar em reversão ao fundo de que trata o artigo 13 da Lei n.º 7.347/85 ou na esfera trabalhista, ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador, pois em se tratando de interesses individuais homogêneos serão as condenações pecuniárias destinadas a seus titulares, em decorrência da natureza individual desse interesse.

5.4.2 Condenação em obrigação de fazer ou não fazer

Por meio da ação civil pública se objetiva obter também o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer, no sentido de se evitar a ocorrência de novos danos ou a continuidade da conduta lesiva do réu.

Em se tratando de obrigação de fazer ou não fazer, nos termos do artigo 11 da Lei n.º 7.347/85 e do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor⁸⁰, o juiz deverá determinar o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente do requerimento do autor.

Quando a ação civil pública tiver por objeto uma obrigação de fazer ou não-fazer, o juiz deverá determinar o cumprimento da prestação da atividade devida⁸¹ ou a cessação da atividade nociva⁸², sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor. A

⁸⁰ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

⁸¹ É o caso do empregador que está obrigado a proporcionar a seus empregados um ambiente de trabalho digno e salubre e quando não o faz, viola um dever imposto pela lei (artigo 154 e ss. da Consolidação das Leis do Trabalho). Proposta uma ação civil pública para a defesa dos interesses coletivos dos empregados dessa empresa e sendo procedente a ação, a sentença condenará a empresa ré a obrigação de fazer, ou seja, de cumprir os dispositivos legais que impõem ao réu a obrigação de manter seu ambiente de trabalho em condições salubres.

⁸² É o caso da empresa que terceiriza a sua atividade finalística, ou seja, aquela necessária para a consecução de seu fim social. A Súmula n. 331 do TST proíbe a locação de mão-de-obra para atividade fim da empresa.

sentença, nesse caso, terá natureza condenatória mandamental⁸³, já que o comando legal autoriza o juiz a adotar medidas de coerção (multa diária) para a efetiva satisfação do interesse discutido na ação civil pública.

Como dito no tópico anterior, em se tratando de ação civil pública, deve-se sempre preferir a execução específica da obrigação de fazer ou não fazer, com o objetivo de conter a agressão ao bem metaindividual ou permitir que esse seja conduzido ao seu *status quo ante*.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece em seu artigo 83, § 1º⁸⁴ duas hipóteses em que pode haver a conversão em perdas e danos, a saber, quando o autor optar pela condenação em dinheiro ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. Entretanto, essa conversão não é regra, deve-se buscar, primordialmente, a execução específica da obrigação de fazer ou não fazer. Para os professores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery Júnior (2002) no caso das ações civis públicas deve-se levar em princípio da “maior coincidência possível entre o direito e sua realização”, acrescentando que, ordinariamente, não se admite a substituição da tutela específica por perdas e danos, mas somente por exceção. Oportuna é a transcrição de um trecho do ensinamento dos citados professores:

... a regra do direito privado brasileiro – civil, comercial, do consumidor – quanto ao descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer é a da execução específica, sendo exceção a resolução em perdas e danos. (NERY JÚNIOR et.al., 2002, p. 762).

Como dispõe o artigo 11 da LACP e o artigo 84, § 4º, do CDC⁸⁵ o juiz, para impelir

⁸³ Cândido Rangel Dinamarco (2002) explica que as sentenças condenatórias mandamentais são dotadas da mesma estrutura lógico-substancial das condenatórias clássicas, compondo-se, portanto de um momento declaratório, onde o direito do autor é reconhecido, e de um momento sancionador, que abre caminho para a execução forçada. A sentença mandamental é título para execução forçada, tanto quanto a condenação ordinária – e portanto é também uma condenação. Complementa o autor que a diferença da sentença mandamental está no conteúdo da sanção imposta em seu segundo momento, na qual se exacerba o fator comando, ou mandamento. O comando contido em tais sentenças é de tal intensidade, que autoriza o juiz, ainda no processo de conhecimento e sem a necessidade de propositura ou instalação do executivo, a desencadear medidas destinadas a proporcionar ao vencedor a efetiva satisfação de seu direito.

⁸⁴ Insta ressaltar que as regras do Código de Defesa do Consumidor se aplicam a Lei da Ação Civil pública por força do artigo 21 da referida lei que dispõe: “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei 8.078/90, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

⁸⁵ Ressalta-se que o artigo 84, § 5º da legislação consumerista estabelece algumas medidas que o juiz pode tomar para a tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer imposta pela sentença, tais como, busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obras, impedimento de atividade lesiva, requisição de força policial. Especificamente na Justiça do Trabalho, o juiz pode, utilizando-se dos poderes que lhe

o réu ao cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, poderá cominar multa diária, se esta for suficiente ou compatível com a obrigação, independentemente da vontade do autor. Entretanto, embora o legislador utilizado a expressão “multa”, tanto no artigo 11 da Lei n.º 7.347/85 como no § 4º do artigo 84 da Lei n.º 8.078/90, a pena pecuniária a que se refere esses dois dispositivos trata-se de *astreintes* e não de multa ou de cláusula penal o que faz concluir, que a imposição de multa a título de *astreintes*, não tem caráter reparatório ou penal. Como bem observa Rodolfo de Camargo Mancuso:

A multa diária fixada pelo juiz caracteriza-se como *astreinte*, isto é, condenação pecuniária e eventual de valor excessivamente exagerado, meio coativo cuja finalidade é obter do devedor, sob a ameaça de aumento progressivo e insuportável da soma em dinheiro, o efetivo cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer. (MANCUSO *apud* NERY JÚNIOR *et.al.*, 2002, p. 1357)

As *astreintes* não se confundem com o caráter condenatório do provimento jurisdicional que se busca na ação civil pública. Tratam-se de uma coação de caráter econômico para compelir o réu a cumprir a obrigação de fazer ou não fazer. Destinam-se especificamente a forçar o cumprimento espontâneo da obrigação. Através da imposição da *astreinte* faz-se uma pressão psicológica sob ao autor da lesão para que cumpra o que foi determinado na sentença. Esse é o entendimento de Francisco Antônio de Oliveira que informa que as *astreintes* correspondem:

... a uma coação de caráter econômico, no sentido de influêrem no ânimo do devedor, psicologicamente, para que cumpra a prestação a qual se nega a cumprir. Pode-se mesmo dizer que consiste na combinação do tempo e dinheiro. E à medida que o devedor retardar a solvência da obrigação, mais pagará como pena. (OLIVEIRA, 1998, p. 70)

Nos dizeres de Hugo Nigro Mazzilli:

Astreinte é a palavra francesa que significa penalidade especial infligida ao devedor de uma obrigação, com o propósito de incitá-lo a sua execução espontânea, e cujo montante se eleva proporcional ou progressivamente em razão do atraso no cumprimento da obrigação. (MAZZILLI, 2002, p. 452)

foram conferidos pelo § 5º do artigo 84, interdição de obras ou até de empresas, quando, por exemplo, estiverem ausentes requisitos mínimos da segurança do trabalho (artigo 7º, XXII, XXIII da Constituição Federal e artigo 161 da Consolidação das Leis do Trabalho) até a implementação das normas de segurança do trabalho.

O juiz fixará as *astreintes* em valor compatível com a situação concreta, levando-se em consideração os princípios da razoabilidade e da efetividade, de maneira que, como escreve Marcello Ribeiro Silva (2002), não cause a ruína do devedor, mas que, por outro lado, realmente o obrigue a prestar a atividade devida ou deixar de praticar a conduta lesiva.

Importante ressaltar que a multa diária descrita no artigo 11 da LACP e no § 4º do artigo 84 da Lei 8.078/90, não se confunde com aquela fixada liminarmente de que trata o artigo 12, § 2º da Lei da Ação Civil Pública. A diferenças entre as multas são apontadas por Marcello Ribeiro Silva:

As *astreintes* (art. 11, da LACP e 84, § 4º, do CDC) são fixadas na decisão final que venha a acolher a pretensão do autor, estando condicionada a um eventual descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer imposta no provimento jurisdicional. A multa liminar⁸⁶ (art. 12, § 2º, da LACP) é fixada como medida cautelar e só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão e se esta for favorável ao autor, sendo devida, no entanto, desde o dia em que houver configurado o descumprimento. Enquanto a primeira é fixada no provimento jurisdicional final, a segunda é imposta em sede de antecipação de mérito, como medida cautelar, mediante um juízo de cognição sumária do magistrado, razão pela qual ela só será exigível após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor. (SILVA, 2002, p. 88)

Verifica-se que o comando de fazer ou não fazer imposto ao réu está sempre embasado em lei, ou seja, o pedido relativo à obrigação de fazer em sede de ação civil pública deve estar pautado em norma legal de caráter geral e obrigatório. Nota-se, entretanto, que na Justiça do Trabalho existem outras fontes além da lei, a saber, a sentença normativa (comandos jurisdicionais que estabelecem regras gerais, impessoais e abstratas), acordo coletivo e a convenção coletiva (instrumentos de produção de normas jurídicas pelos próprios destinatários).

Assim, constata-se que há uma peculiaridade no que tange a ação civil pública “trabalhista”, posto que, a sentença que julgar procedente o pedido, poderá condenar o réu no cumprimento de uma obrigação estipulada em uma sentença normativa, acordo ou convenção coletiva.

Frise-se, por último, que o mesmo ato do empregador pode gerar uma penalidade administrativa e uma penalidade jurisdicional. O artigo 157 da Consolidação das Leis do

⁸⁶ A multa liminar só será cabível quando relevante o fundamento da demanda e justificado o receio de ineficácia do provimento final. (MAZZILLI, 2002, p. 453).

Trabalho obriga as empresas a cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e saúde no trabalho, sob pena de incidir na multa prevista pelo artigo 201 a ser aplicada pelo órgão regional do Ministério do Trabalho e Emprego. Dessa forma, não obsta o ajuizamento da ação civil pública e, se necessário, a fixação da multa diária contra o réu; se contra este incidir também a penalidade administrativa contida no artigo 201 da Consolidação das Leis do Trabalho pelo descumprimento da norma legal (artigo 157).

5.4.3 Vedação da ação civil pública para a tutela do FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

Depois do alargamento do objeto da Lei da Ação Civil Pública, trazido pela Constituição, pelo Código de Defesa do Consumidor e por outras leis esparsas, a partir do momento em que a ação civil pública passou a ser mais utilizada, passou o governo federal a tentar impedir o cabimento da tutela coletiva dos interesses metaindividuais em matérias que poderiam voltar-se contra o governo (MAZZILLI, 2002, p. 124). Sob essa ótica, foi editada a Medida Provisória n.º 1.1989-19, de 29 de junho de 2000 que acrescentou o parágrafo único ao artigo 1º da Lei n.º 7.347/85 que tem a seguinte redação: “*não será cabível a ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados*”.

Hugo Nigro Mazzilli reconhece a inconstitucionalidade formal e material. O vício formal está na incursão indevida do Poder Executivo nas atribuições reservadas ao Poder Legislativo, tendo em vista que a Medida Provisória só pode ser baixada pelo Chefe do Executivo em caso de relevância e urgência, nos termos do artigo 62 da Constituição Federal e a referida Medida Provisória não trata de matéria de natureza tão urgente que demandasse sua disciplina por meio desta espécie normativa (SILVA, 2002, p. 94)

O vício material está no fato que a Medida Provisória tenta impedir o acesso coletivo à jurisdição. Trata-se de uma ofensa direta ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal que assegura o direito de ação contra a ameaça e lesão de direito, especialmente. Além, restaram outros violados, como o inciso III e § 1º do artigo 129 que garante a ação

civil pública para a defesa de quaisquer interesses difusos e coletivos. Como bem observa Marcelo Ribeiro Silva:

... temos que a Medida Provisória em comento, ao excluir do raio de atuação da ação civil pública os tributos, as contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e outros fundos institucionais, incorreu em vício de inconstitucionalidade material, na medida em que restringiu o alcance da ação civil pública (constitucionalmente dirigida à proteção dos interesses difusos e coletivos), já que, dependendo do tipo de provimento almejado na ação coletiva, poderão, os referidos interesses, ser qualificados como individuais homogêneos, coletivos em sentido estrito (SILVA, 2002, p. 95).

Há quem fundamente a legalidade dessa Medida Provisória no fato de que os beneficiários do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço podem ser determinados. Entretanto, é característica dos interesses coletivos a possível determinação de seus titulares, não servindo tal argumento de justificativa para afastar a ação civil pública na defesa desses interesses. Assim, como observa Raimundo Simão de Melo: “não há dúvida de que também esta investida contra a ação civil pública está maculada de inconstitucionalidade” (MELO, 2002, p. 98).

5.5 Competência

5.5.1 Competência em sede da ação civil pública

Ressalta-se que a matéria de delimitação de competência é muito ampla e tormentosa e o presente trabalho não tem o objetivo de estudá-la em suas minúcias. Desde já fica assentado que se dará um panorama geral no tocante a competência estabelecida pelo art. 2º da Lei n.º 7.347/85 e pelo art. 93 do CDC e uma análise mais detalhada da competência material e funcional na Justiça do Trabalho.

Quanto à competência da ação civil pública descreve o artigo 2º da Lei n.º 7.347/85: “as ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o

dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.

Antes de se analisar a competência na Justiça do Trabalho, é preciso estudar quais foram os critérios utilizados pelo legislador na fixação da competência do artigo 2º da LACP.

Conforme analisa Marcello Ribeiro da Silva (2002), o legislador valeu-se de dois critérios: o territorial, ao referir-se ao foro do local onde ocorrer o dano e o funcional, ao preconizar que o juízo do local do dano terá competência funcional para processar e julgar a causa. Assim, o referido Autor complementa que o primeiro critério apontado conduz à competência relativa, ditada por interesse das partes e para facilitar a colheita de provas, sendo, portanto, prorrogável, caso não haja oposição por parte do réu. O segundo, por sua vez, conduz a competência absoluta, estabelecida em razão de ordem pública, para atender os interesses do próprio processo, sendo, outrossim, improrrogável pela vontade das partes ou pela ocorrência de fatos processuais.

Dessa forma, seria a competência ditada pela Lei da ação civil pública absoluta ou relativa, tendo em vista que foi fixada levando em consideração dois critérios diversos?

Rodolfo de Camargo Mancuso responde essa indagação nos seguintes termos:

Ante esses dados, se esmaece o impacto causado à primeira leitura do art. 2º da Lei n.º 7.347/85, onde se disse, o legislador aproximou critérios que, ordinariamente, conduzem a competências de natureza diversa. Seja porque aí se seguiu a regra de competência territorial especial (CPC, art. 100, V, a); seja porque a própria letra da lei é no sentido de que o juiz “terá competência funcional para processar e julgar a causa”, não padece dúvida de que, no caso, se trata de competência absoluta, com as conseqüências daí decorrentes: não se prorroga, não depende de exceção para ser conhecida; pode ser declarada de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição e mesmo em ação rescisória (CPC, art. 485, II) (MANCUSO, 2002, p. 53).

Hugo Nigro Mazzili (2002) também entende que o legislador ao instituir a competência funcional para a defesa dos interesses difusos e coletivos quis referir-se à competência absoluta. Senão vejamos: “não nos pareceu tenha a lei instituído juízos com competência funcional para a de interesses difusos ou coletivos; antes nos pareceu que a LACP quis referir-se à competência absoluta, não especificamente a funcional” (MAZZILLI, 2002, p. 247)

Tal fato pode ser verificado no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8069/90) que em seu art. 209 instituiu a competência referindo-se ao “foro do local onde

ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá *competência absoluta* para processar a causa”.

Assim, entende-se que a competência descrita no art. 2º da LACP é de natureza absoluta não permitindo prorrogação, nem pela vontade das partes e nem pela ocorrência de fatos processuais, tais como, a conexão e a continência, podendo ser reconhecida de ofício pelo juiz a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A doutrina tem reconhecido que o legislador firmou essa regra para facilitar a tutela dos interesses transindividuais, bem como a instrução probatória, tendo em vista que haverá um contato direto com o dano causado. É conveniente que o juízo que possa vir a ter contato de forma mais intensa com a lesão aos interesses e direitos metaindividuais seja o responsável pela instrução e julgamento da lide. Assim, o órgão jurisdicional que está mais próximo do local onde ocorreu o dano ou possa ocorrer e assim, terá melhores condições de conduzir a instrução processual e de decidir a lide.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) passou-se a interpretar o artigo 2º da Lei n.º 7.347/85 combinado com o artigo 93 do CDC⁸⁷, posto que esse diploma passou a disciplinar outras regras, além daquela do artigo 2º. O diploma consumerista tratou de forma mais específica a fixação da competência. Nestes termos é o artigo 93:

Art. 93. Ressalvada a competência da justiça federal, é competente para a causa a justiça local:

I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II – no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, para danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Existem doutrinadores que defendem a aplicação do artigo 93 do CDC apenas no caso dos interesses individuais homogêneos, sendo que na ação civil pública para a defesa dos interesses coletivos e difusos a competência seria ditada pelo artigo 2º da Lei n.º 7.347/85.

Tal controvérsia surge pelo fato do artigo 93 do citado diploma legal encontrar-se

⁸⁷ Essa complementaridade decorre do artigo 21 da Lei n. 7.347/85 que possibilita a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na defesa dos interesses metaindividuais.

dentro do capítulo que cuida dos interesses individuais homogêneos. Entretanto, esse entendimento não parece o mais razoável, tendo em vista que a norma estatuída no artigo 93 está inserida na parte processual do CDC (Título III), sendo, outrossim, por força do art. 21, da Lei n.º 7.347/85 extensível às ações públicas em geral.

No tocante à competência para processar e julgar as ações civis públicas é preciso observar além dos dispostos no artigo 2º da Lei n.º 7.347/85 e no artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, é preciso analisar a distribuição de competência instituída pela Constituição Federal de 1988.

A Constituição criou a Justiça Especializada que é compreendida pela Justiça Militar, Eleitoral e Justiça do Trabalho⁸⁸ e Justiça Eleitoral. Dessa forma, por terem esse caráter especial, toda ação que trate de relação afeta a essas matérias poderá ser proposta somente perante essas justiças especiais. Do lado da Justiça Especializada está a Justiça Comum que se divide em: justiça federal e justiça estadual.

Em se tratando de interesses metaindividuais de competência da justiça estadual⁸⁹, o legitimado para a propositura da ação civil pública deverá observar as regras constantes do artigo 2º da LACP⁹⁰ e do artigo 93 do CDC.

Em observância ao artigo 109, I da Constituição Federal as causas em que a União, autarquia e empresa pública forem interessadas, seja na condição de autoras, réis, assistentes, competente será sempre a Justiça Federal.

⁸⁸ No que se refere a Justiça do Trabalho Hugo Nigro Mazzilli (2002, p. 246) entende que uma ação civil pública que discuta mais do que controvérsias direta ou indiretamente decorrentes da relação de trabalho, deve ser decidida pela Justiça Comum, como é o caso da colocação de filtros nas chaminés da empresa. Em que pese o entendimento do renomado Autor, entende-se que a colocação de filtros nas chaminés é de competência da Justiça do Trabalho, uma vez que está ligada ao habitat laboral que deve ser salubre e digno a todos os trabalhadores da empresa. Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal: “tendo a ação civil pública como causa de pedir disposições trabalhistas e pedidos voltados à preservação do meio ambiente do trabalho e, portanto, aos interesses dos empregados, a competência para julgá-la é da Justiça do Trabalho (RE n. 206.220 – MG, informativo do STF, 162, *apud* MAZZILLI, 2002, p. 245).

⁸⁹ A Constituição Federal em seus artigos 109 e 110 dispõe da competência da Justiça Federal, o que faz concluir, por exclusão, que em todas nas situações não relacionadas nestes dispositivos será competente a Justiça Estadual.

⁹⁰ A regra geral do artigo 2º da Lei n.º 7.347/85 não se aplica as ações que versem sobre interesses das crianças e dos adolescentes, isto porque, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) instituiu em seu artigo 209 regra própria, qual seja: “as ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais”.

5.5.2 Competência material da Justiça do Trabalho

Atualmente a doutrina e a jurisprudência estão mais inclinadas ao entendimento da competência da Justiça do Trabalho para o processar e julgar a ação civil pública⁹¹, mormente após a edição da Constituição Federal de 88 (artigo 129, III) e da Lei Complementar n.º 75/93 (art. 83, III).

A Constituição Federal ao disciplinar a ação civil pública para a proteção de outros interesses difusos e coletivos abriu as portas para a ação civil pública “trabalhista”. Tal fato tornou mais evidente, quando da inclusão do inciso IV ao artigo 1º da Lei n.º 7.347/85 que também estendeu a ação civil pública para a defesa de outros interesses difusos e coletivos.

A competência material da Justiça do Trabalho está disciplinada no artigo 114 da Constituição Federal que assim descreve:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de seus próprias sentenças, inclusive coletivas.

Para Carlos Henrique Bezerra Leite (1998) a ação civil pública trabalhista a causa de pedir remota repousa na relação de emprego ou na relação de trabalho e a causa de pedir próxima decorre da afetação de direitos coletivamente considerados, cuja defesa constituiu missão institucional do Ministério Público. Entretanto, diferente da assertiva exposta por Carlos Henrique Bezerra Leite (1998), na ação civil pública “trabalhista” não precisa existir necessariamente uma relação de emprego ou de trabalho, contentando-se com a simples possibilidade de sua ocorrência (SILVA, 2002, p. 67). Nesse mesmo sentido é o ensinamento de João Oreste Dalazen:

A lide dá-se em razão de um bem jurídico próprio da relação empregatícia, porém esta não reclama existência atual ou passada: pode ser futura. Quando o Ministério Público do Trabalho bate-se contra a discriminação das mulheres no emprego, porque o empregador não contrata quem seja esterilizada, o conflito

⁹¹ A divergência no âmbito da Justiça do Trabalho está no tocante a competência funcional, ainda não existe ainda dissenso quanto a saber se a ação civil pública trabalhista é de competência da Vara da Trabalho ou de competência originária dos Tribunais pela “semelhança” com o dissídio coletivo.

em que assenta o pleito do *parquet*, obviamente, não é obreiro-patronal, decorrente de um contrato de trabalho de fato existente, hoje ou outrem: o dissídio é entre as mulheres empregáveis e o potencial empregador, pelo direito do trabalho e, pois, pela futura existência de um contrato de trabalho (DALAZEN, 1994, p. 112/113).

Como salientado por Marcello Ribeiro Silva (2002) a competência da Justiça do Trabalho para a ação civil pública não é determinada pela existência presente ou passada de um contrato de trabalho, mas sim pela natureza da obrigação pleiteado ou do bem jurídico em disputa, que invariavelmente refere-se a um contrato de trabalho. Oportuna é a transcrição do entendimento do mestre Ives Gandra Martins Filho:

... diferentemente da Constituição pretérita, que mencionava a conciliação e julgamento de dissídios entre empregados e empregadores (CF 69, art. 142), fala agora em trabalhadores e empregadores. Se a intenção do constituinte foi abranger não apenas os empregados, mas também os demais trabalhadores (avulsos, temporários, eventuais), atingiu igualmente outros objetivos, dentro do princípio hermenêutico de que “a lei é mais inteligente do que o legislador”: trabalhador, utilizando a terminologia aristotélica, não é somente o empregado *in actu*, mas também o empregado *in potentia*, ou seja, o empregável (MARTINS FILHO, 1996, p. 219/220).

Dessa forma, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações civis públicas não se limita a existência de um contrato de trabalho o que seria apenas possível quando a violação atingisse interesse coletivo *stricto sensu* do empregado. Assim, pode-se afirmar, que a Justiça do Trabalho também é competente para julgar as ações que versem sobre interesses difusos que possuem em seu bojo a “futura existência de um contrato de trabalho”, como é o caso da exigência do atestado de esterilização no momento da contratação, ou até mesmo da irregular contratação sem o devido concurso público.

Insta ressaltar que é de competência da Justiça do Trabalho o processamento da ação civil pública que verse sobre interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos⁹². Tem-se entendido que a expressão *interesses coletivos* que trata o artigo 83,III da Lei Complementar n.º 75/93 foi utilizada em seu sentido lato, abarcando os interesses metaindividuais, como se verá oportunamente.

Conclui-se, que a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição Federal, é competente para processar e julgar qualquer pretensão que verse sobre direitos

⁹² A propósito ver o que foi escrito no item 3.3.3 sobre a possibilidade da ação civil pública “trabalhista” no tocante aos interesses individuais homogêneos.

trabalhistas previstos em lei ou em sentença normativa, convenção ou acordo coletivo, quer se trate de interesses difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos.

5.5.2.1 Competência em matéria de meio ambiente do trabalho.

É divergente a questão sobre a competência material para o julgamento das que tenham por objeto a tutela do meio ambiente do trabalho. Essa competência seria da Justiça do Trabalho ou da Justiça Comum?

Àqueles que são favoráveis a competência da Justiça comum fundamentam a sua pretensão no fato de que esta é competente para decidir os acidentes de trabalho e nada impediria e tudo recomendaria que também decidisse as ações civis públicas que visassem prevenir tais acidentes. Assim, para os adeptos a esse posicionamento, se a Justiça comum estadual tem competência para as ações reparatorias de danos acidentários (CF, art. 109, I e § 3º e CLT, art. 643, § 2º), seria ilógico que não tivesse para as ações que visassem evitá-los (MAZZILLI, 2002, p. 244).

Entretanto, o argumento favorável a Justiça do trabalho está calcado no art. 114 da Constituição Federal que estabelece a competência da Justiça obreira para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregados, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, *na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho*, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletiva. Sob a ótica do citado artigo, os adeptos a esse posicionamento questionam: não seria o meio ambiente uma controvérsia decorrente da relação de trabalho?

Entretanto, José Marcelo Menezes Vigliar (*apud* MAZZILLI, 2002, p. 245), afirma que não se pode dar uma interpretação muito abrangente ao art. 114 da Constituição Federal, entendendo que questões mais genéricas, que digam respeito ao meio ambiente do trabalho deveriam continuar afetas à Justiça comum.

Essa divergência também persistiu no Superior Tribunal de Justiça não estava apreciando a matéria de forma pacificada, ou seja, nem sempre julgava no mesmo sentido, ora decidindo que a competência para o julgamento da ação civil pública sobre a prevenção

do meio ambiente do trabalho era da Justiça Especializada, ora entendendo que era da Justiça Comum (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 69).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal enfrentando essa questão entendeu competir à Justiça do Trabalho o julgamento da ação civil pública que tenha por objetivo a preservação do meio ambiente do trabalho e o respeito às normas de proteção do trabalho. Senão vejamos:

COMPETÊNCIA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONDIÇÕES DE TRABALHO
– Tendo a ação civil pública como causa de pedir disposições trabalhista e pedidos voltados à prevenção do meio ambiente do trabalho e, portanto, aos interesses dos empregados, a competência para julgá-la é da Justiça do Trabalho. (STF - RE 206.220-1; Relator Ministro Marco Aurélio, 2º T., julgado em 16.03.1999).

Assim, as ações civis públicas com o escopo de prevenir a ocorrência de infortúnios e que versar sobre a segurança e higiene no local do trabalho, serão de competência da Justiça Especializada, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Frise-se, por oportuno, que é da competência da Justiça comum os pedidos de indenização, auxílio-doença e acidentário, aposentadoria que forem dirigidos ao órgão previdenciário. Assim sendo, é da Justiça do trabalho a competência quando se tratar de prevenção do meio ambiente do trabalho, bem como pedidos de indenização moral e material, nos termos do art. 5º, X e art. 7, XXVIII da Constituição Federal.

5.5.2 Competência funcional da Justiça do Trabalho

Um dos pontos mais controvertidos em sede da ação civil pública é no tocante à competência funcional da Justiça do Trabalho para julgar a ação coletiva. Se a competência material da Justiça do Trabalho está beirando as raias da pacificação, a questão da competência funcional para julgamento dessa ação perante os órgãos do Justiça do Trabalho não parece ainda tão resolvida.

Existe uma certa controvérsia quanto saber se a ação civil pública trabalhista é de competência da Vara do Trabalho – distribuição em 1º grau – ou, se constituiria ação de

competência originária do Tribunal em virtude da “similitude” com o dissídio coletivo.

A divergência que surge é se a competência originária para julgar e processar as ações civis públicas são da Varas do Trabalho (antigas Juntas de Conciliação e Julgamento), com fundamento no artigo 2º da Lei n.º 7.347/85 ou, se a competência seria dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, com fundamento no fato de que a ação civil pública se assemelha com o dissídio coletivo, única ação coletiva tradicionalmente conhecida na Justiça Laboral.

Alguns autores de grande renome como Ives Gandra Martins Filho (1996) e Aroldo Plínio Gonçalves (GONÇALVES *apud* RIBEIRO SILVA, 2002, p. 72) vislumbram uma certa similitude entre a ação civil pública e o dissídio coletivo e por isso, defendem que a competência para julgamento da ação coletiva no âmbito da Justiça do Trabalho seria originariamente dos tribunais do trabalho, da mesma forma que no dissídio coletivo.

Defensor da tese que entende que a competência é originária dos Tribunais para o processamento das ações civis públicas trabalhistas, observa Ives Gandra Martins Filho:

A adequação da Lei 7.347/85, instituidora da ação civil pública à jurisdição trabalhista, impõe a apreciação originária da causa pelos tribunais trabalhistas, pois os interesses em disputa são coletivos e a providência jurisdicional requerida tem caráter genérico, no sentido de se impor ao réu a cessação do procedimento contrário à legislação trabalhista, sem se perquirir sobre o número dos atingidos pela decisão judicial. Nesse sentido, a sentença proferida na ação civil pública teria caráter geral e abstrato, possibilitando aos atingidos pelo procedimento genérico contrário à legislação trabalhista vir pleitear, em ações de cumprimento, indenizações ou multas pelo descumprimento da mesma (art. 21 da Lei 7.347/8, combinado com os arts. 95 e 98 da Lei 8.078/90). (MARTINS FILHO, 1996, p. 221)

Como observa Rodolfo de Camargo Mancuso (1999) o entendimento que afirma a competência originária dos Tribunais Trabalhistas suscitam duas questões, a saber, existe mesmo a similitude entre o dissídio coletivo e a ação civil pública trabalhista? Se positivo, cabe, por extensão analógica, conduzir a ação civil pública ao mesmo Juízo que é competente para conhecer e julgar o dissídio coletivo?

A primeira questão que se propõe é bem analisada pela Juíza Dóris Castro de Neto:

... muito diversa a natureza das ações civis públicas da dos dissídios coletivos. No julgamento dos dissídios coletivos, exercem os Juízes desta Seção Especializada seu poder normativo, criando novas regras para disciplinar as relações entre as partes. Têm estes dissídios por objeto interesses das categorias

profissionais e econômicas contrapostas. Estes interesses, embora gerais e abstratos, são sempre individualizáveis. E assim é porque a sentença proferida nos autos do dissídio coletivo pode servir de fundamento a pedido formulado em dissídio individual no qual se busque reparação também individual. Na ação civil pública o pronunciamento judicial não envolve atividade criativa, eis que tem por base a aplicação de norma existente. E o interesse que se busca proteger é difuso, ou seja, caracteriza-se pela indeterminação dos sujeitos, sequer identificáveis, como decorre da definição de direito difuso prevista na Lei de Defesa do Consumidor. (NEVES *apud* MANCUSO, 1999, p. 172)

O dissídio coletivo regulado pelo artigo 856 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho foi instituído com o fim de criar normas e condições de trabalho. Na ação civil pública não existe a fixação de normas e condições de trabalho, não tem caráter normativo e nem mesmo natureza constitutiva, mas condenatória.

O dissídio coletivo pode ter natureza jurídica ou natureza econômica, nos dizeres de Valentin Carrion (2001), os dissídios coletivos são de natureza jurídica quando objetivam a aplicação de uma norma jurídica convencional ou legal, tratando-se de uma mera interpretação, decidindo-se pela existência ou inexistência de uma relação jurídica com referência aos fatos da categoria profissional. Já o dissídio coletivo de natureza econômica tem como objetivo alterar as normas legais ou contratuais dos membros da categoria, obtendo novas condições de trabalho em geral (salários, jornadas, etc.).

Analisando as diferenças entre a ação civil pública e o dissídio coletivo descreve Raul Moreira Pinto:

Ora, a ação civil pública não busca a fixação de normas e nem condições de trabalho ou a declaração sobre o sentido, com efeito normativo, de normas legais e regulamentares. E muito menos tem como finalidade a declaração de legalidade ou ilegalidade da greve. De se repetir que não há outra ação coletiva com a competência originária dos tribunais que não seja a denominada “dissídio coletivo”. Observe-se que a ação civil pública tem sempre natureza condenatória. Já o dissídio coletivo, sentença declaratória ou constitutiva, seja ele de natureza jurídica ou econômica. Se improcedente essa última, meramente declaratória (MOREIRA PINTO *apud* LIMA, 2002, p. 98).

Oportuna também é a transcrição da crítica feita por Carlos Henrique Bezerra Leite que entende ser das Varas do Trabalho a competência para processar as ações civis públicas:

Ora, pretender fixar a competência funcional originária do Tribunal para a ação civil pública sob a equivocada premissa de ter ela feição de dissídio coletivo, onde há conflitos de interesses e não de direitos, seria o mesmo que *ad*

argumentandum tantum a existência de sentença normativa⁹³ de natureza condenatória (BEZERRA LEITE *apud* OLIVEIRA, 1998, p. 229).

A ação civil pública, como já visto, é um instrumento processual colocado à disposição dos legitimados por lei a ser utilizado para assegurar a correta aplicação do direito positivo já existente. Já, o dissídio coletivo tem por finalidade a criação de normas e condições de trabalho, através da sentença normativa prolatada por um Tribunal do Trabalho.

Outro ponto colocado em discussão é quanto a ampliação da competência dos Tribunais para conhecer e julgar além dos dissídios coletivos, também das ações civis públicas, através de uma extensão analógica. Entretanto, é certo que em se tratando de questões processuais de ordem pública, como é o caso da competência, somente a lei poderia disciplinar. Assim, a competência originária é sempre prevista em lei, dado o seu caráter excepcional. Vejamos os ensinamentos dos mestres Cândido Rangel Dinamarco, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Ada Pellegrini Grinover:

A competência originária é, em regra, dos órgãos inferiores (órgãos judiciários de primeira instância). Só excepcionalmente ela pertence ao Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, inc. II), ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. II) ou aos órgãos de jurisdição superior de cada uma das justiças (p. ex. art. 29, inc. VIII, em que é levada em conta a condição pessoal do acusado-prefeito). Demais casos de competência originária dos tribunais de cada Justiça são estabelecidas em lei federal (tribunais trabalhistas, eleitorais, militares: CF, artigos 113, 121 e 124, parágrafo único) ou nas Constituições dos Estados (CF, artigo 125, parágrafo único) (CINTRA *et.al*, 2000, p. 236).

Nota-se que a competência do Tribunal é estabelecida por exceção, conforme determine a legislação, cabendo aos órgãos de primeira instância processar e julgar originariamente as demandas que de forma diversa não determinou a lei. Assim, não existindo lei determinando a competência originária dos Tribunais, é perfeitamente questionável a referida pretensão, além do que, a lei n.º 7.347/85 é expressa em afirmar que a competência para processar e julgar a ação civil pública é a do local onde ocorrer o dano (art. 2º).

Nesse sentido é o entendimento da Juíza Dóris Castro Neves do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região em decisão proferida em 28 de agosto de 1995:

⁹³ O Poder normativo da Justiça do Trabalho é o exercício dessa competência de proferir sentenças em dissídios coletivos (CARRION, 2001, p. 672)

De regra, a competência originária é do Juízo de Primeiro Grau. Apenas excepcionalmente, quando há expressa menção na Constituição ou na lei, é que ela pertence a um Tribunal de Segundo Grau, e a um Tribunal Superior ou ao Supremo Tribunal Federal. No caso presente, há que se ressaltar desde logo que inexistente texto legal que autorize o pretendido deslocamento de competência. Ao contrário. A lei 7.347/85 é expressa na determinação do foro competente para o conhecimento das ações civis públicas (...). Atribui a lei, assim, a competência originária ao Juízo que tem a competência funcional e territorial para processar a ação (NEVES *apud* MANCUSO, 1999, p. 170).

Questão que também merece destaque é quanto o princípio do duplo grau de jurisdição, ou seja, não parece razoável aceitar a competência originária dos Tribunais e a conseqüente supressão do duplo grau. Amarildo Carlos de Lima aprecia muito bem essa questão:

... a competência originária do segundo grau para conhecimento da Ação Civil Pública, na esfera trabalhista, pelo fato de, assim ocorrendo, se estar imotivadamente suprimindo a sua regular apreciação por um dos graus de jurisdição sob o qual está organizada a estrutura trabalhista estabelecida pelo art. 111 da Constituição da República Federativa do Brasil (LIMA, 2002, p. 93).

Para os que defendem a competência originária dos Tribunais – como é o caso de Ives Gandra Martins Filho - entendem que as Varas do Trabalho são destinadas para o julgamento de dissídios individuais (“reclamações trabalhistas”), fundados no contrato individual (artigo 652 e inciso da CLT), o que limita às partes a projeção dos efeitos do julgado, por aplicação subsidiária no disposto no art. 472, do Código de Processo Civil. Entretanto, como observa Francisco Antônio de Oliveira (1998), o procedimento que rege a ação civil pública tem peculiaridades próprias entre elas de que a coisa julgada se alavanca *ultra partes* e *erga omnes*, do que poderá resultar que a decisão de um juiz de primeiro grau ou do regional tenha efeitos numa grande extensão, além mesmo da base territorial, até mesmo com abrangência nacional.

Atribuir aos Tribunais do Trabalho a competência originária para a apreciação e julgamento da ação civil pública por mera analogia com o procedimento do dissídio coletivo, não tem como persistir, uma vez que a única similitude entre ambas as ações é a defesa de interesses coletivos *lato sensu*, mas o dissídio coletivo é regido por normas próprias e possui peculiaridades e objetivos únicos, pois criam, modificam ou interpretam direitos, ao passo que na ação civil pública aplica-se o direito preexistente.

Como observa Raimundo Simão de Melo (2002) a tese da competência originária

dos Tribunais do Trabalho foi inicialmente acolhida pelo Tribunal Superior do Trabalho, mas em decorrência das críticas vindas dos Membros do Ministério Público do Trabalho, por juízes trabalhistas de primeira instância, esse entendimento foi logo abandonado pelo Egrégio Tribunal. No ano de 2000⁹⁴ o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Ronaldo Leal proferiu decisão afirmando ser a Vara do Trabalho competente para processar e julgar a ação civil pública “trabalhista”, assim ementado:

A ação civil pública é de natureza ordinária e individual, pois envolve a aplicação de legislação existente, o que implica dizer que quem tem competência para apreciá-la originariamente é, em virtude do critério da hierarquia, a Vara do Trabalho, considerando que não há na Justiça do Trabalho lei que regule a ação civil pública, aplica-se por analogia a Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), cujo art. 93 declara, ressaltando a competência da Justiça Federal, que o foro é o do lugar em que ocorreu o dano, quando o dano é de âmbito local, e da Capital do Estado ou do Distrito Federal quando o dano é de âmbito nacional. Assim, a 1ª Vara do Trabalho de Jundiaí/SP é competente para apreciar e julgar a presente ação. Acresce-se que a Lei n.º 7.347/85 (ação civil pública), com a redação da Medida Provisória n.º 1.570-5/97, convertida na Lei n.º 9494, de 10 de setembro de 1997, não alterou a competência originária na hipótese de apreciação de lesões a interesses coletivos de uma mesma categoria. O legislador apenas se refere aos limites subjetivos da coisa julgada, destacando que, após ser conhecida e julgada a causa coletiva com observância das regras determinadoras da competência, a sentença civil terá eficácia e autoridade *erga omnes*. (TST-ACP 754.436/2001.0 – Ac. SBDI- 2 – Rel. Min.º RONALDO LEAL)

Rodolfo de Camargo Mancuso também tem entendido que a competência para processar e julgar as ações civis públicas afetas as relações de trabalho são das Varas do Trabalho:

Considerados os valiosos argumentos em favor de uma e outra dessas teses conflitantes, parece-nos que razões mais ponderosas militam em prol do entendimento pelo qual a ação civil pública trabalhista fica melhor ubicada na competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, mormente se pensarmos no princípio do juiz natural, na necessária preservação do duplo grau de jurisdição, na atecnia de uma extensão analógica em matéria de competência absoluta, e, enfim, na conveniência de que uma ação de rito ordinário, permeada de fatos relevantes e complexas questões jurídicas, passe antes pelo processo de “depuração” típico do primeiro grau de jurisdição, antes de subir ao reexame do Tribunal. (MANCUSO, 1999, p. 173).

Com efeito, é somente na Justiça Trabalhista que ainda se discute sobre tal questão,

⁹⁴ Ressalta-se que já no ano de 1995, Ives Gandra Martins Filho reconheceu em um “Encontro de Procuradores – Chefes e Coordenadores do CODIN’s que a maioria dos participantes considerou ser da então Junta de Conciliação e Julgamento a competência para o ajuizamento das ações civis públicas. (MANCUSO, 1999, p. 172).

porquanto, nos demais ramos do Judiciário, diante dos termos do artigo 2º da Lei n.º 7.347/85, não resta dúvida sobre a competência funcional do juízo de primeira instância para apreciar e julgar a ação civil pública. Desta feita, após as considerações acima, pode-se dizer que a competência para apreciar e julgar a ação civil pública “trabalhista” é da Justiça do Trabalho, seja porque está expressamente consignado no artigo 2º da LACP, seja porque a ação coletiva não guarda similitude com a ação de dissídio coletivo o que não permite a interpretação extensiva da norma descrita no artigo 856 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Entretanto, atualmente um novo entendimento vem surgindo e começa a ganhar *quorum* no Tribunal Superior do Trabalho, a saber, sustenta-se a competência originária das Varas do Trabalho quando o dano for local, ou seja, quando restringir à jurisdição do órgão julgador (MELO, 2002, p. 155), e dos Tribunais Regionais e do Tribunal Superior, quando o dano for de abrangência regional ou nacional, respectivamente. Tal entendimento é esboçado jurisprudencialmente:

COMPETÊNCIA HIERÁRQUICA PARA APRECIÇÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA: O artigo 16 da Lei n.º 7.347/85, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9494/97, ao dispor que a sentença prolatada em ação civil pública terá seus efeitos limitados à competência territorial do órgão prolator, admite a exegese no sentido da limitação da sentença ao âmbito jurisdicional da Junta ou, o que diz melhor com a natureza indivisível do provimento jurisdicional nessa modalidade de ação, a conclusão de que a competência originária de ser do Tribunal, se a abrangência de lesão for regional ou nacional (TST –RR n.º 316001/96. 4; Ac. da 4ª Turma; Rel. Min.º Ives Gandra Martins Filho, julgado em 22.02.2000).

A par disso, o Tribunal Superior do Trabalho alterou o seu Regimento interno por meio da Resolução Administrativa n.º 686/2000 passando a vigorar nos seguintes termos:

Art. 6º - Á Seção Especializada em Dissídios Coletivos compete:

I – Originariamente:

a) julgar os dissídios coletivos de natureza econômica e jurídica, as *Ações Civis Públicas* e as Ações decorrentes de laudo arbitral que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever suas próprias sentenças normativas, nos casos previstos em lei”.

Assim, em sentido contrário à tendência jurisprudencial, o Egrégio Tribunal Superior modificou seu regimento interno, alterando as regras de competência para julgamento da ação civil pública na Justiça do Trabalho, atribuindo à sua Seção

Especializada em Dissídios Coletivos a competência originária para o julgamento da ação civil pública quando o dano que ela viesse reparar excedesse a jurisdição de um Tribunal Regional do Trabalho.

Oportuna é a transcrição das razões expostas no processo n.º 626/2000 da Terceira Vara do Trabalho de Campinas pelo representante do Ministério Público do Trabalho Abiael Santos Franco em relação a alteração de regimento realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho:

O E. TST, ao estabelecer normas processuais relativas à competência usurpou as atribuições próprias ao Poder Legislativo, expressamente conferidas pela Constituição Federal, em especial no seu artigo 113 (...) Ora, se por força de mandamento constitucional expreso, somente a Lei pode dispor sobre competência dos órgãos da Justiça do Trabalho, parece claro que não poderia assim proceder, pois a competência para legislar sobre normas processuais e, conseqüentemente, sobre competência dos órgãos jurisdicionais, é privativa da União, conforme comando constitucional do artigo 22, I. não obstante a inconstitucionalidade ora argüida seja extremamente clara, trazemos à colação o escólio de Nelson Nery a respeito: “Regimentos internos são produções normativas do Poder Judiciário, previstas pela Constituição Federal 96, I, destinadas a regular o funcionamento administrativo *interna corporis* do Tribunal. Não podem Ter regra de direito processual, sob pena de ofensa à Constituição Federal 22, I”. Claro que através do Regimento Interno podem os Tribunais estabelecer normas de organização judiciária alterando o que se denomina de competência interna, porém nunca legislar sobre competência funcional, matéria restrita à União Federal ... como acima percuientemente explicitado, a delegação de competência jurisdicional por ato administrativo afronta o princípio consagrado pelo artigo 5º, XXXVI, consistente em reservar-se à Lei, e tão somente a Lei, a possibilidade de definição de competência processual (*apud* MELO, 2002, p. 161).

O posicionamento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho tem o seu embasamento no artigo 16 da Lei n.º 7.347/85 que foi modificado pela Lei 9494/97⁹⁵ que restringiu o alcance da coisa julgada da sentença proferida em ação civil pública aos lindes territoriais do órgão prolator.

Entretanto, não parece razoável que uma lei que trata dos limites da coisa julgada seja aplicada no âmbito da competência. Não se pode confundir regras de jurisdição e competência com os efeitos da coisa julgada. Nas palavras de Raimundo Simão de Melo:

É que, como decorre das lições processuais basilares, não se pode confundir regras de jurisdição e competência com os efeitos da coisa julgada, quer nas ações individuais, quer nas ações coletivas, pois tais efeitos se produzem nos limites objetivos e subjetivo, envolvendo as partes do processo, onde quer que

⁹⁵ Posteriormente trataremos com mais detalhes do instituto da coisa julgada, bem como da alteração ocorrida no art. 16 da Lei n. 7.347/85.

elas estejam, independentemente do âmbito da jurisdição do juízo prolator da sentença (art. 472 do CPC) (MELO, 2002, p. 156).

Além disso, o ato normativo em testilha padecia de inconstitucionalidade formal e material, uma vez que não é função dos Tribunais legislar sobre regras de competência, função reservada constitucionalmente ao Congresso Nacional, pois consoante o disposto no art. 111, § 3º da CF somente a lei poderá dispor sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho. O vício material foi muito bem analisado pelo Procurador do Trabalho Cássio Casagrande que afirma:

Os regimentos internos dos Tribunais, ainda que podendo estabelecer certas regras de competência hierárquica (como mera regulação residual das normas constitucionais ou legais respectivas a cada corte), só podem fazê-lo desde que observadas as normas da legislação processual (...) (CASAGRANDE *apud* RIBEIRO SILVA, 2002, p. 75).

Dessa forma, chega a ser incompreensível essa alteração realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho no afã, como observa Raimundo Simão de Melo (2002), de defender a sua competência originária para o julgamento das ações civis públicas de âmbito nacional. Frise-se que não há como sustentar a constitucionalidade do referido regimento sob o argumento que o TST teria competência originária apenas para as hipóteses em que o dano excedesse a competência dos Tribunais Regionais do Trabalho, até porque o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 93 estabeleceu a competência do foro da Capital ou do Estado ou do Distrito Federal para os danos de âmbito nacional ou regional.

Assim, o que parece certo é que em relação a competência originária dos Tribunais do Trabalho se mostra incontinente, bem como a tentativa do C.TST de instituir por meio de seu regimento a competência originária para processar e julgar as ações civis públicas de âmbito nacional. Esse é o entendimento da grande parte da magistratura trabalhista de primeira instância, bem como do Juiz do Trabalho Jorge Luiz Souto Maior:

O novo posicionamento do TST é equivocado, também, porque fere preceitos processuais já consagrados no ordenamento jurídico. Com efeito, sem que haja disposição expressa em sentido contrário, tanto na Constituição quanto na Lei ordinária, sem assim o permitir expressamente a norma constitucional, há de se entender que o conflito de interesses está sujeito à jurisdição comum, sendo a competência original do juízo de primeiro grau (...). A nova orientação do TST é equivocada porque nega vigência ao texto da lei da ação civil pública e também porque não se confundem dissídio coletivo e ação civil pública (SOUTO AIOR

apud MELO, 2002, P. 159/160)⁹⁶.

A par disso, qual a solução encontrada no caso de danos que ultrapassem os limites do órgão jurisdicional de primeira instância? Continuará competente a Vara do Trabalho? Seria aplicável a regra do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor?

Amarildo Carlos da Silva (2002) entende que nem mesmo nesse caso existiria razão para tirar a competência originária do primeiro grau de jurisdição, posto que, os efeitos da decisão não estão adstritos aos seus limites jurisdicionais. Esse também é o entendimento de Francisco Antônio Oliveira:

O efeito *ultra parte* é um fenômeno que ocorre com os julgamentos de dissídios transindividuais. A coisa julgada se projeta *erga omnes* atingindo toda uma coletividade que poderá ser maior ou menor em dependendo da intensidade dos danos causados ou do bem a se proteger. O efeito *erga omnes* e *ultra partes* evitará que o objeto da ação civil pública possa ser rediscutido individualmente para que cada um peça a sua parte no todo. E ao prover a lei eficácia *erga omnes* da coisa julgada projetou os seus efeitos, *inter parte* no campo individual, para toda uma coletividade. O resultado é que a coisa julgada originária de um dissídio transindividual assegurará a definitividade da coisa julgada, impedindo a repetição da mesma ação (art. 301, IV, § 3º, CPC), quer em sede individual, quer em sede coletiva. Com esse fenômeno não só a eficácia da sentença se projeta para fora do processo, mas também a própria coisa julgada. Daí resulta que o julgamento proferido por uma Junta de Conciliação e Julgamento poderá projetar-se além de sua base territorial. (OLIVEIRA, 1998, p. 230).

Complementa Amarildo Carlos de Lima (2002) que não fosse o fato dos efeitos do provimento jurisdicional não estar adstrito ao limite jurisdicional do órgão prolator, existe o Código de Defesa do Consumidor - plenamente aplicável no âmbito trabalhista – que vislumbra a hipótese de danos de intensidade superior aos limites da jurisdição local, estabelecendo critérios para a fixação da competência (art. 93). Finaliza o seu posicionamento, afirmando que a competência para julgar a ação civil pública “trabalhista” é do primeiro grau de jurisdição, ainda que situado na Capital do Estado ou no Distrito Federal, nos termos do art. 93 do diploma consumeirista.

Para Raimundo Simão de Melo (2002) a competência originária para o julgamento da ação civil pública na Justiça do Trabalho é das Varas Trabalhistas, nos termos da Lei n.º 7.347/85 (art. 2º), mesmo que o dano ultrapasse a jurisdição de um dado juízo entendendo

⁹⁶O Tribunal Superior do Trabalho, após severas críticas, revogou a Resolução Administrativa n. 686/2000, através da Resolução Administrativa n. 743/2000, afastando do seu regimento interno a competência para julgamento originário da ação civil pública quando a lesão ultrapassasse a área de atuação de um Tribunal Regional do Trabalho.

que competente será aquele que primeiro receber a ação, tornando-se preventivo, de acordo com o parágrafo único do art. 2º⁹⁷ da referida lei.

Outro entendimento – para quando o dano ultrapassar os lindes do juízo local – seria a aplicação do CDC que em seu artigo 93, I e II que estabelece a competência do juízo do lugar onde ocorrer ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local ou de um dos juízos do foro da Capital do Estado ou distrito Federal, para os danos de âmbito regional ou nacional, respectivamente⁹⁸. Esse é o posicionamento adotado pelo Procurador Marcello Ribeiro Silva:

...quando se tratar de lesão que deite seus efeitos para além da circunscrição territorial de uma Vara do Trabalho, alcançando dimensão regional, a ação deve ser proposta perante uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado e caso o dano atinja dimensão nacional, a ação civil pública deverá ser proposta perante uma das Varas sediadas no Distrito Federal (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 77).

No entanto, Raimundo Simão de Melo (2002) é contrário a esse entendimento por entender que o referido dispositivo é aplicado no caso das ações coletivas atinentes à defesa de interesses individuais homogêneos que tem como elemento diferenciador a divisibilidade de seu objeto.

Conclui-se, entretanto, que a melhor interpretação é aquela que reconhece a competência funcional originária da primeira instância trabalhista para as ações civis públicas, independentemente de os danos provocados serem de âmbito local, regional ou nacional.

5.6 Legitimidade “*ad causam*”⁹⁹

Como se tem verificado ao longo do trabalho, o ordenamento jurídico – diploma

⁹⁷Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou mesmo objeto”.

⁹⁸ Nesse sentido é a orientação de Carlos Henrique Bezerra Leite (1998, p. 117). Como visto, esse também é o entendimento de Amarildo Carlos de Lima (2002).

⁹⁹ A legitimidade *ad causam* ao lado da possibilidade jurídica do pedido e do interesse de agir formam as três condições da ação. A possibilidade jurídica do pedido consiste na verificação prévia que o juiz faz para determinar se existe viabilidade jurídica da pretensão deduzida pelo Autor dentro do direito positivo. Já o interesse de agir é a necessidade de se buscar a prestação jurisdicional para a satisfação de sua pretensão.

essencialmente individualista - impõe como regra de legitimidade a existência de uma relação entre a titularidade do interesse jurídico e a sua defesa em juízo, ou seja, é titular do direito de ação apenas a pessoa detentora do direito substancial violado. É o fenômeno da legitimação ordinária, ou seja, somente aquele que é titular do interesse violado pode defendê-lo judicialmente. É a regra que se extrai a *contrario sensu* do artigo 6º do Código de Processo Civil¹⁰⁰.

Todavia, nem sempre coincidem no mesmo sujeito a legitimação para atuar no processo como parte e a titularidade do direito material discutido em juízo. Assim, sempre que houver desconformidade entre a legitimidade de direito material e a legitimação para figurar em juízo como parte, ocorre o que se denomina de legitimidade extraordinária ou substituição processual. A substituição processual, portanto, ocorre quando alguém comparece em juízo em nome próprio, atuando como parte, na defesa de direito alheio¹⁰¹.

Nota-se que a legitimação ordinária é a regra e a legitimação extraordinária é a exceção e assim, por tratar-se de hipótese extraordinária de legitimação, a substituição processual só tem lugar quando autorizada por lei (artigo 6º do Código de Processo Civil).

No entanto, os interesses metaindividuais não se enquadram nessa regra da legitimação ordinária posto que, os interesses têm como características próprias a indeterminação dos sujeitos e a indivisibilidade do seu objeto. Dessa forma, como verificado no item 4.1, foi preciso conferir legitimidade a diversos entes para que estes pudessem defender os interesses que, por muitas vezes, atingem titulares indeterminados. Trata-se da legitimação extraordinária ou substituição processual.

Em princípio quando da edição da Lei n.º 7.347/85 – lei que instituiu a Ação Civil Pública - o Ministério Público era o único legitimado para propor a ação coletiva. Entretanto, com a evolução e preocupação na defesa desses novos interesses transindividuais, ampliou-se tanto o seu objeto quanto à legitimidade para sua propositura.

Atualmente, o artigo 5º da Lei n.º 7.347/85 e o artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor fornecem a relação dos legitimados ativos para a propositura da ação civil pública. Os dois diplomas legais se integram no tocante à indicação dos legitimados ativos

¹⁰⁰ Como já visto, a Constituição Federal ampliou de sobremaneira os estreitos limites do art. 6º do CPC, uma vez que instituiu a possibilidade das entidades associativas representarem seus filiados judicial e extrajudicialmente (art. 5º, XXI da CF/88); o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da CF/88); a possibilidade do sindicato de defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (art. 8, III, da CF/88), a ação civil pública (art. 129, III, § 1º da CF/88).

¹⁰¹ Remete-se o leitor ao item 4.1 do presente trabalho para melhor entendimento da legitimação ordinária e extraordinária e das divergências que existem quanto a legitimação no tocante aos interesses metaindividuais.

para a propositura da ação civil pública¹⁰².

Conforme a LACP e o CDC podem promover a ação civil pública: o Ministério Público; União, Estados, Municípios e Distrito Federal; autarquias, empresas públicas, fundações (públicas ou privadas) e sociedades de economia mista; associações civis constituídas há pelo menos um ano, com finalidades institucionais compatíveis com a defesa do direito questionado. O Código de Defesa do Consumidor acrescenta as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica¹⁰³ (art. 82, III)¹⁰⁴.

No rol dos legitimados, Hugo Nigro Mazzili (2002) ainda acrescenta os sindicatos e as comunidades indígenas, com legitimidade fundada no cotejo dos arts. 5º, LXX, b; 8º, III e 232 da CF. Também aponta para a legitimidade da OAB com fundamento na Lei n.º 8.006/94 nos arts. 44, I, 49, 54, II e XIV.

No que concerne a legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública esta é bem rígida, uma vez que somente pode promover a ação aqueles arrolados pela lei e não pode ser ampliada senão em virtude de lei. Verifica-se que não há possibilidade de ajuizamento da ação civil pública por sujeito que não faça parte do rol presente nos diplomas legais (LACP e CDC).

É ponto pacífico que a legitimação tratada na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor é concorrente; autônoma e disjuntiva. É autônoma porque os legitimados para a ação civil pública não dependem da participação dos indivíduos que seriam legitimados ordinários, estando em posição análoga a esses, não podendo, no entanto, confessar, renunciar ou dispor sobre o direito em discussão. É disjuntiva, porque os sujeitos arrolados expressamente pelas leis são simultaneamente legitimados para a demanda, vez que a legitimidade de uma não exclui a do outro, havendo possibilidade de litisconsórcio entre eles¹⁰⁵. Por fim, é concorrente, pois o fato de um dos

¹⁰² Conforme observa Marcelo Ribeiro Silva (2002) a integração do art. 5º da LACP ao artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, em matéria de legitimidade para a ação civil pública e coletiva deve-se à reciprocidade dos referidos diplomas legais, instituída pelo art. 21 da Lei 7.347/85 e art. 90 da Lei 8.078/90.

¹⁰³ Em decorrência da inclusão dessa legitimidade, pode-se dizer que Procon – ente público despersonalizado – pode ajuizar Ação Civil Pública, desde que tenha como finalidade institucional a defesa de um dos direitos objeto de proteção pela LACP.

¹⁰⁴ Ressalta-se que o presente trabalho não tem como meta definir e estudar especificamente todos os legitimados arrolados pela lei reserva-se a Autora a estudar mais detalhadamente apenas a legitimidade do Ministério Público do Trabalho e dos sindicatos, tendo em vista que no tocante a ação civil pública “trabalhista” são os que interessam.

¹⁰⁵ A autora no presente trabalho não irá fazer referência ao instituto do litisconsórcio, mas para melhor entendimento do caráter disjuntivo da legitimidade, passa-se, rapidamente a analisar o instituto do

co-legitimados ajuizar uma ação civil pública na defesa de um direito ou interesse metaindividual não exclui a possibilidade de alguém que seja ordinariamente legitimado, a saber, o substituído, propor ação na defesa de interesse próprio.

Indaga-se se todos os legitimados a promover a ação civil pública pela Lei n.º 7.347/85 e pelo Código de Defesa do Consumidor estariam legitimados para promover a ação civil pública no âmbito laboral? Existem algumas controvérsias.

Para Francisco Antônio Oliveira (1998) a legitimidade para a propositura da chamada ação civil pública “trabalhista” é restrita ao Ministério Público do Trabalho e aos Sindicatos. Comunga do mesmo entendimento o processualista Manoel Antônio Teixeira Filho (1998).

Com uma posição mais restritiva, o ministro do Tribunal Superior do Trabalho João Oreste Dalazen entende que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade privativa para a propositura da ação civil pública¹⁰⁶. Senão vejamos:

Curial que a legitimação ativa para a ação civil pública “trabalhista” é privativa do Ministério Público do Trabalho. Inegável que nem a Lei 7.347/85 (art. 5º), tampouco a CF/88 (ART. 129, § 1º) limitaram ao Ministério Público a iniciativa da ação civil pública em geral. Pelo contrário: admitidos à titularidade ativa também a União Federal, Estados, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista e associação, nos termos do art. 5º, da Lei 7.347/85. Todavia, consoante extrai da Lei Complementar 75/93 (art. 83, III, *caput* e inc. III), restringiu-se ao Ministério Público do Trabalho a titularidade para a propositura da ação civil pública “trabalhista”, sendo esta precisamente

litisconsórcio em sede de ação civil pública. Nos dizeres de Francisco Antônio de Oliveira (1998) litisconsórcio é a possibilidade que a lei concede de mais de um litigante figurar no pólo passivo ou ativo da demanda, ocasionando a cumulação subjetiva de ações. Entre os co-legitimados do art. 5º da Lei n. 7.347/85 é perfeitamente possível o litisconsórcio ativo. No caso da ação civil pública na Justiça do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho tem atuado juntamente com sindicatos (MELO, 2002, p. 130). Assim, nada impede que o Ministério Público do Trabalho e o sindicato, atuando em litisconsórcio ativo, facultativo e unitário, ajuízem ação civil pública perante a Justiça do Trabalho para a defesa dos interesses metaindividuais afetos à relações laborais. Há quem entenda que proposta a ação civil pública por um ente legitimado, não poderá o outro ingressar na relação processual como listiconsórcio superveniente. Nesse sentido é o entendimento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (p. 1139). Em sentido contrário, está o posicionamento de Hugo Nigro Mazzilli que entende ser possível o litisconsórcio superveniente, caso se adite a petição inicial ou se amplie o objeto do processo (MAZZILLI, 2002, p. 195). Outra questão que se propõe é o litisconsórcio entre os Ministérios Públicos que preconiza o § 5º do art. 5º da Lei n. 7.347/85. Existem doutrinadores (Ibraim Rocha, Manoel Antônio Teixeira Filho) que entendem que a permissão de litisconsórcio entre Ministérios Público diversos (Estadual e Federal) violaria o sistema federativo brasileiro. Entretanto, Nelson Nery Júnior e Marcello Ribeiro Silva (2002) entendem que o litisconsórcio entre os Ministérios Públicos não implica em violação ao princípio federativo, posto que, a organização do Ministério Público não é atrelada à diversos órgãos do Poder Judiciário e que não existe nenhuma lei no ordenamento que proíba a atuação do Ministério Público do Trabalho perante a Justiça Comum Federal ou Estadual, bem como a atuação dos Ministérios Públicos perante a Justiça do Trabalho (RIBEIRO SILVA, 2002, P. 156). O litisconsórcio passivo também é possível, uma vez que a ação deverá ser deduzida contra todos que tenham praticado a lesão ou que tenham, de qualquer modo, concorrido para o dano.

¹⁰⁶ Nesse sentido: Dárcio Guimarães de Andrade (*apud* MELO, 2002, p. 120)

uma de suas notas características. (DALAZEN, 1994, p. 229)

Já Carlos Henrique Bezerra Leite (1998) tem uma visão mais ampla entendendo que no processo do trabalho interessa de perto a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho e dos sindicatos, mas nada impede que os demais legitimados – União, Estados, Municípios, Distrito Federal e respectivas autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista – possam ajuizar ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho¹⁰⁷.

Marcelo Ribeiro da Silva (2002) entende que não há impedimento legal para que, em tese, todos os entes arrolados pelo art. 5º da LACP e art. 82 do CDC, ajuízem ação civil pública ou coletiva perante a Justiça do Trabalho, desde que, obviamente, a questão ventilada esteja afeta à área de competência material da Justiça Especializada. Ao fazer essa ressalva quanto a legitimidade para propositura da ação civil pública, Marcelo Ribeiro Silva comungou do mesmo entendimento de Rodolfo de Camargo Mancuso que diz que a competência da Justiça do Trabalho está estabelecida constitucionalmente no art. 114 e assim, o campo de atuação dos legitimados deve-se enquadrar dentro da seara específica de atuação dessa Justiça Especializada.

Rodolfo de Camargo Mancuso (1999) dizendo que não há como negar que esta especificidade em relação a matéria acaba por projetar reflexos no campo da legitimidade ativa. Senão vejamos:

De sorte que no âmbito trabalhista, à parte os legitimados que se poderiam dizer “institucionais” (sindicatos, Ministério Público do Trabalho), na medida em que sua atuação é imanentemente a esse campo, já os demais elencados no citado art. 5º e incisos da Lei 7.347/85, hão de ser vistos com certo temperamento, por certas razões intuitivas, tendo-se presente a seara específica de atuação da Justiça do Trabalho (CLT, art. 643), em que contraste com as tarefas ou encargos ordinariamente desempenhados pelos demais colegitimados ativos da ação civil pública, por exemplo: “gestão da coisa pública”, mister genericamente atribuído aos entes políticos (União, Estados, Municípios e seus órgãos componentes), ou ainda “defesa dos consumidores”, propósito que se pode devotar uma dada associação. Aliás, mesmo no âmbito da ação coletiva fundada no CDC, se exige correspondência ou conformidade entre o fim estatutário da associação e a natureza do interesse perseguido na ação (art. 82, IV) (MANCUSO, 1999, p. 168).

Por estas razões, é possível afirmar que todos os legitimados elencados na Lei da

Ação Civil Pública (artigo 5º) e no Código de Defesa do Consumidor (art. 82) podem lançar mão da Ação Civil Pública “trabalhista” desde que, demonstrem em concreto o seu interesse processual, ou, no dizer balizado de Rodolfo Camargo Mancuso, a “pertinência subjetiva da ação” na tutela dos direitos e interesses laborais. Passa-se a analisar de forma mais detalhada os dois legitimados que assumem uma maior relevância não ação civil pública “trabalhista”, a saber, o Ministério Público do Trabalho e os Sindicatos.

5.6.1 Da legitimidade do Ministério Público do Trabalho

A legitimação do Ministério Público do Trabalho, como de todos os outros membros da instituição¹⁰⁸, decorre da própria Constituição Federal de 88 que elenca dentre as suas funções institucionais a de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público, social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A Lei Complementar n.º 75/93 em seu artigo 83, III disciplinou especificamente a legitimidade do Ministério Público do Trabalho¹⁰⁹ para ajuizar ação civil pública na Justiça do Trabalho. Senão vejamos:

Art.83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

(...)

III – promover ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

¹⁰⁷ Em que pese os argumentos em sentido opostos, a Autora comunga do mesmo entendimento de Carlos Henrique Bezerra Leite.

¹⁰⁸ Em virtude da norma descrita no artigo 127 da Constituição Federal de 88 (“*O Ministério Público é instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*”) todos os princípios e disposições gerais aplicáveis ao Ministério Público, inclusive no tocante a ação civil pública (artigo 129, III da CF/88), são aplicáveis ao Ministério Público do Trabalho, tendo em vista tratar-se o Ministério Público de uma instituição una e indivisível.

¹⁰⁹ O Ministério Público do Trabalho responsável pela região de Presidente Prudente tem sede na cidade de Bauru, e sua esfera de atuação abrange os municípios de Adamantina, Dracena, Garça, Jaú, Lençóis Paulista, Marília, Ourinhos, Presidente Prudente, Presidente Venceslau, Rancheira, Teodoro Sampaio e Tupã (TSUNODA, 2002, p. 44).

Pergunta que se propõe é se o Ministério Público do Trabalho estaria legitimado a propor a ação civil pública para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos quando a regra específica que lhe estatui tal legitimidade restringe-se a mencionar a “defesa de direitos coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”?

É conveniente ressaltar que a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar ação civil pública na Justiça do Trabalho não emana somente do artigo 83, III, mas tem amparo também no artigo 129, III da Constituição Federal. O que ocorre, entretanto, é que a norma constitucional é complementada pela Lei Complementar n.º 75/93.

Ressalta-se que o fato da norma descrita no artigo 83, III não se referir especificamente aos interesses difusos e individuais homogêneos não retira a legitimidade do *Parquet* laboral para a propositura da ação civil pública na tutela de tais interesses. A própria Lei Complementar cuida de corrigir o erro de redação do art. 83, III ao disciplinar no artigo 84: “*incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito de suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas no Capítulo I, II, III e IV do Título I*”.

O que se encontra no Capítulo II do Título I da Lei Complementar n.º 75/93 é o artigo 6º, VII, alíneas *a* e *d* que é claro ao disciplinar que compete ao Ministério Público da União – o qual integra o Ministério Público do Trabalho – promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos constitucionais e outros *interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos*”.

Outro ponto que merece destaque é quanto à interpretação restritiva do inciso III do artigo 83 da LC, uma vez que não se pode esquecer da norma estatuída no artigo 129, III da Constituição Federal. Ora, se a instituição do Ministério Público é una e indivisível, porque fazer distinção quanto ao Ministério Público do Trabalho? Pode-se dizer que a expressão “interesses coletivos” constante da lei complementar comporta interpretação extensiva referindo-se ao interesses coletivos *lato sensu*, sob pena de inconstitucionalidade. Nesse sentido é a orientação de Carlos Henrique Bezerra Leite:

Não resiste à própria interpretação gramatical do art. 129, III, da CF, que confere ao MP, sem distinção entre os seus ramos, a legitimação para a defesa de “outros interesses difusos e coletivos”. Além disso, a LOMPU, interpretada tanto literal quanto sistematicamente, prevê a legitimidade ativa do MPT para a ACP que tenha por objeto a defesa não apenas dos interesses difusos e coletivos, mas também, dos interesses individuais (indisponíveis) homogêneos. A expressão “interesses coletivos”, prevista no art. 83, III, da LOMPU, comporta, assim,

interpretação extensiva ou ampliativa, sob pena de incorrer em manifesta inconstitucionalidade, caso excluísse os interesses difusos. Desse modo, os interesses defensáveis pelo MPT são os interesses coletivos *lato sensu*, ou metaindividuais (BEZERRA LEITE *apud* SILVA, 2002, p. 57)¹¹⁰.

No tocante aos interesses individuais homogêneos vale-se dos mesmos argumentos expostos no item 3.3.3 do presente estudo. Em sede de interesses individuais homogêneos, tem-se admitido a atuação do Ministério Público do Trabalho para a defesa desses interesses quando qualificados pelo interesse social. Esse é o entendimento jurisprudencial:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – O Ministério Público do Trabalho é legitimado para propor ação civil pública na forma da Lei Complementar 75/93, artigos 6º e 83, visando não só a defesa de interesses coletivos mas também individuais indisponíveis, homogêneos, sociais e difusos. Recurso provido para determinar o retorno do feito à origem para pronunciamento sobre o mérito (TRT 4ª R – RO 00417.221/00-2 – 1ª T. – Rel. Juiz Conv. Raul Zoratto Sanvicente – J. 05.12.2002).

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – RECOLHIMENTO DE FGTS – O art. 83, III, da Lei Complementar n.º 75/93 estabelece a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a ação civil pública, no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses difusos e coletivos. Conquanto tal dispositivo não mencione a defesa de interesses individuais qualificados como homogêneos, está o ministério público do trabalho legitimado a promover a Ação Civil Pública, quando a violação desses direitos acarretar prejuízos aos interesses sociais (TRT 23ª R. – RO-DEOF 1097.2000.002.23.00-3 - (1632/2002) – Rel Juiz João Carlos – DJMT 20.08.2002).

Outro não é o entendimento encontrado na doutrina, pois como observa Amarildo Carlos de Lima (2002) é possível se afirmar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para, dentro de suas funções institucionais, atuar na defesa de interesses difusos, coletivos e também individuais homogêneos, quando assim o determine o interesse social.

O que se vê, portanto, é a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação civil pública para a tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, seja porque a sua legitimação está calcada na norma constitucional do artigo 129, III¹¹¹, ou

¹¹⁰ Nesse mesmo sentido é o ensinamento da Procuradora Regional do Trabalho da 2ª Região Sandra Lia Simón (*apud* RIBEIRO SILVA, 2002, p. 57) que afirma que a redação do art. 83, III, da Lei Complementar foi extremamente infeliz e contraditória, posto que, os direitos sociais dos trabalhadores podem assumir a forma difusa e assim, é perfeitamente possível a defesa dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

¹¹¹ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2002) entendem que para a propositura da ação civil pública, a atividade do Ministério Público do Trabalho não está limitada às questões trabalhistas, pois a

porque está em consonância com os arts. 83, III; 84 e art. 6º, VIII, alíneas *a* e *d* da Lei Complementar n.º 75/93.

5.6.2 Da legitimidade dos sindicatos¹¹²

Embora a legitimidade dos sindicatos não conste expressamente dentre os legitimados ativos para a ação civil pública (art. 5º, da LACP e art. 82, do CDC), a sua legitimidade tem sido aceita pela grande parte da doutrina e jurisprudência¹¹³, tendo em vista que os sindicatos constituem espécie de associação, sendo inegável a legitimação desta para a propositura das ações coletivas, desde que estejam legalmente constituídas há pelo menos um ano e incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos objetivados na respectiva ação. Atuando de forma associativa em defesa da categoria e seus integrantes, não há se negar, pois, que espécie do gênero associação.

A constituição Federal em seu artigo 8º, III¹¹⁴, encarregou os sindicatos da defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria¹¹⁵. É a instituição da

legitimação ampla e irrestrita do *parquet*, na defesa dos direitos difusos e coletivos, decorre diretamente do art. 129, III da CF.

¹¹² Nas palavras de Amauri Mascaro do Nascimento o sindicato é organização social, constituída para segundo um princípio de autonomia privada coletiva, defender os interesses trabalhistas e econômicos nas relações coletivas entre os grupos sociais (NASCIMENTO, 1998, p. 618). Para Rodolfo de Camargo Mancuso (MANCUSO, 2000, p. 61) os sindicatos são, naturalmente, evocados pela idéia de interesses coletivos e que não relação capital-trabalho as partes estão desniveladas, presumindo-se que o trabalhador é o hipossuficiente (o que fundamenta o caráter tutelados do direito trabalhista – CLT, art. 9º) e sendo assim, nada mais natural que os detentores da força-trabalho busquem se agrupar, formando, destarte, novos tipos de corporações: as categorias profissionais,

¹¹³ Existem posicionamentos contrários à legitimação dos sindicatos para a propositura da ação civil pública, por entender que a Lei Complementar 75/93 em seu artigo 83, III teria atribuído legitimidade exclusiva ao Ministério Público do Trabalho, o que afastaria a legitimação dos demais entes arrolados pelo art. 5º, da LACP e art. 82 do CDC, incluindo os sindicatos. Neste sentido: João Oreste Dalazen (1994). Sobre essa limitação descreve como maestria Marcello Ribeiro Silva (2002) ao dizer que o fato da Lei Complementar 75/93 não ter se referido à legitimidade ativa dos sindicatos para o exercício da ação civil pública perante a Justiça do Trabalho, não exclui a aplicação os dispositivos da LACP e do CDC a respeito da matéria, mesmo porque, a mencionada Lei Complementar (que instituiu o Estatuto do Ministério Público da União) é específica em relação às atribuições da instituição e até, por uma questão lógica, não poderia dispor sobre outros órgãos ou entidades, que não o Ministério Público.

¹¹⁴ Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas.

¹¹⁵ Como observa Marcello Ribeiro Silva que a defesa dos direitos individuais de natureza não homogênea dos trabalhadores é exercida pelo sindicato através da propositura de ações individuais (CLT, art. 839, a) e de

substituição processual em detrimento da representação contida no artigo 513, a da Consolidação das Leis do Trabalho¹¹⁶. Por outro lado, a Lei n.º 7.347/85 (art. 5º) e Lei n.º 8.078/90 (art. 82, IV) reconhecem aos sindicatos, como associações civis que são, a legitimidade para ajuizar a ação civil pública na defesa dos interesses coletivos da categoria. Compreende-se que a legitimidade para a ação civil pública vem deferida, de modo concorrente e disjuntivo, ao Ministério Público do Trabalho e aos Sindicatos, já que o ordenamento processual assegura a legitimidade de ambos (art. 129, III e § 1º da Constituição Federal e art. 5º, I e II da Lei n.º 7.347/85).

Como já verificado, há quem sustente que os sindicatos não possuem legitimidade para a propositura da ação civil pública, mas a melhor da doutrina entende sobre a legitimação concorrente e disjuntiva dos sindicatos.

É certo que os sindicatos não constam expressamente no rol do art. 5º da Lei n.º 7.347/85, mas a sua legitimidade ativa vem sendo admitida por uma certa analogia extensiva com as associações, pois como observa Rodolfo de Camargo Mancuso (1993), ambos têm natureza jurídica de direito privado, sua constituição é livre e ambas entidades tipificam núcleos de atuação em prol de certos interesses setoriais ou de grupo, com diferença que o sindicato atua em campo determinado (art. 570 da CLT).

Dessa forma, entende-se que o Ministério Público do Trabalho e os Sindicatos possuem legitimação concorrente no que concerne a propositura da ação civil pública. Entretanto, como observa Ives Gandra Martins Filho, o foco pelo qual cada um encara a defesa dos interesses metaindividuais é diverso:

O prisma pelo qual cada um encara a defesa dos interesses coletivos é distinto: a) o sindicato defende os trabalhadores que a ordem jurídica protege (art. 8º, III); e b) o Ministério Público defende a própria ordem jurídica protetora dos interesses dos trabalhadores (CF, art. 127). (MARTINS FILHO *apud* RIBEIRO SILVA, p. 124)

Hugo Nigro Mazzilli (2002) defende que o sindicato pode, em tese, defender interesses transindividuais não só em matéria diretamente ligadas à relação trabalhista, mas

ações individuais plúrimas (CLT, art. 842), enquanto a tutela judicial dos direitos e interesses coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores das respectivas categorias é exercida pelo sindicatos mediante a propositura da ação civil pública e da instauração do dissídio coletivo (CLT, art. 856).

¹¹⁶ No próximo tópico trataremos da substituição processual dos sindicatos. Ainda não é pacífico na doutrina e principalmente na jurisprudência que o art. 8º, III da Constituição Federal refere-se à substituição processual.

também em questões relativas ao meio ambiente do trabalho ou à condição de consumidores de seus associados, ou ainda em outras hipóteses de interesse da respectiva classe, grupo ou categoria, desde que haja autorização dos estatutos ou de assembléia. O referido autor não restringe a legitimidade dos sindicatos apenas as relações afetas ao âmbito laboral.

Para Marcelo Ribeiro Silva (2002), no entanto, a legitimidade dos sindicatos está restrita às hipóteses de tutela dos interesses coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, não abrangendo os interesses difusos. Fundamenta o seu entendimento no fato de que a Constituição Federal reservou aos sindicatos a defesa judicial e administrativa apenas dos *interesses coletivos e individuais da categoria*, atribuindo ao Ministério Público, como missão institucional, a defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III).

No mesmo sentido é o entendimento de Ives Gandra Martins Filho:

Quanto aos interesses difusos, apenas o Ministério Público do Trabalho teria legitimidade para a propositura da ação civil pública, na medida em que os sindicatos têm como finalidade a defesa dos interesses da categoria (CF, art. 8º, III) e não daqueles que não ainda não fazem parte dela¹¹⁷. E as leis 7.347/85 e 8.078/90 exigem como requisito legitimador para associações, que tenham entre seus fins a defesa dessa espécie de interesses (art. 5º, II, E 82, IV, respectivamente (MARTINS FILHO *apud* SILVA, 2002, p. 124).

Em sentido contrário é o entendimento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery que afirmam:

... como a CF 5º, XXI, 8º, III e 114, § 1º legitimou os sindicatos para a propositura da ação coletiva na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais da categoria, podem eles propor qualquer tipo de ação visando a tutela daqueles direitos (NELSON NERY *et.al.*, 2002, p. 1130).

Comunga do mesmo entendimento Hugo Nigro Mazzilli: “o sindicato está legitimado à defesa judicial de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos integrantes da categoria, sejam sindicalizados ou não” (MAZZILLI, 2002, p. 277)

¹¹⁷ Marcelo Ribeiro Silva (2002) complementa que os titulares dos interesses difusos podem estar dispersos em várias categorias profissionais ou econômicas, já que se trata de pessoas indeterminadas e indetermináveis, ligadas entre si por meras circunstância de fato, o que impede a tutela de seus interesses pelos sindicatos, vez que estes, pelo arcaico sistema da organização sindical brasileira, são vinculados à idéia fascista de categoria.

Oportuna, no entanto é a advertência de Rodolfo de Camargo Mancuso no que concerne à delimitação dos campos de atuação do Ministério Público do Trabalho e dos sindicatos:

Apenas nos permitiríamos aduzir que as respeitáveis proposições tendentes à delimitação dos campos de atuação do Ministério Público trabalhista e do Sindicato, em função do tipo ou natureza do interesse metaindividual veiculado na ação civil pública, devem ser temperados, *in concreto*, com a devida cautela, a fim de evitar que certos valores importantes, porventura situados numa linha tangencial ou na “zona de influência” subjacente ao conceito de “meio ambiente do trabalho”, não fiquem desprovidos de amparo judicial. Assim, as restrições efetivamente inarredáveis ficariam por conta de casos extremos, como, por exemplo, as hipótese que não se enquadram na competência *ratione materiae* da Justiça do Trabalho, ou nas atribuições constitucionais e legais do Ministério Público e dos Sindicatos. Afora esses casos excepcionais, no mais será recomendável uma linha exegética mais generosa no tocante a legitimação para agir (*benigna ampliando, odiosa restringenda*), até porque para se preservar a desejável harmonia com as diretrizes constitucionais do amplo acesso à justiça, da ordem jurídica justa, e da democracia participativa, tríade que, no âmbito dos interesses metaindividuais, se resolve no exercício da legitimação ativa em modo concorrente - disjuntivo (MANCUSO, 1999, p. 170).

No tocante aos requisitos legais mencionados no artigo 5º, I, da LACP e no art. 82, IV, do CDC, a saber, a pré-constituição¹¹⁸ (um ano) e a pertinência temática (inclua em seus fins institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico,). Para Marcelo Ribeiro Silva os sindicatos estão sujeitos à regra que exige a constituição legal há pelo menos um ano para o exercício da ação civil pública.

O autor fundamenta a assertiva no fato de que a Constituição Federal aprovada posteriormente a edição da LACP, faz a mesma exigência em relação aos sindicatos para a impetração do mandado de segurança coletivo. Segundo porque a *mens legis* da norma insculpida no art. 5º, I, da Lei n.º 7.347/85 e no art. 82, IV, da Lei 8.078/90 – aferir a representatividade adequada – vale também para os sindicatos, já que a prática tem demonstrado a existência de várias entidades sindicais pelegas, sem qualquer representatividade da categoria, às quais não é prudente confiar o manuseio de um instrumento processual de tal magnitude como a ação civil pública.

Amarildo Carlos de Lima (2002) entende que o requisito da pré-constituição

¹¹⁸ O requisito legal da pré-constituição tem como finalidade auferir a representatividade da entidade associativa, evitando a utilização da ação civil pública por entidade criada com fins não verdadeiramente declarados (LIMA, 2002, p. 70).

também deve ser aplicado aos sindicatos, na medida em que é a sua função constitucional a defesa da categoria em seus interesses coletivos e homogêneos, e assim, resulta saudável a restrição temporal para se precaver da investida de possíveis oportunistas. Já, no que se refere a pertinência temática, o autor descreve que relativamente às entidades sindicais, que a finalidade institucional requerida pela norma ordinária é intrínseca aos fins do próprio órgão e atribuição constitucional. Complementa que em se tratando de defesa de interesses não diretamente relacionados àqueles da categoria, a pertinência temática em função da finalidade institucional é pressuposta.

Hugo Nigro Mazzilli (2002) também entende que o prazo de pré-constituição de um ano que se exige das associações, também se deve exigir dos sindicatos. Francisco Antônio de Oliveira também comunga do mesmo entendimento:

Temos para nós que os mesmos motivos que inspiraram o legislador constituinte ao prever a restrição servem de suporte para a aplicação do art. 5º, I, da Lei 7.347/85 para o ajuizamento da ação civil pública. Não se pode dar legitimidade à defesa dos interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos correndo riscos de não se estar confiando na pessoa certa. Só excepcionalmente isso poderá ocorrer (§ 4º, art. 5º) (OLIVEIRA, 1998, p. 222).

Em sentido contrário é a opinião de Ibrain Rocha que assim descreve:

Nas diversas espécies de interesses metaindividuais, no campo das relações de trabalho, a atuação sindical exercerá papel fundamental e, embora faça parte do gênero associações, prevista no artigo 5º da Lei 7.347/85, para a legitimidade ativa da defesa judicial destes interesses em juízo, considerando-se a peculiaridade das entidades sindicais, da espécie sindicatos, de possuírem destinação constitucional de defesa dos interesses coletivos da categoria, resulta ser inaplicáveis a elas as exigências, previstas no referido preceito normativo, de que as associações para terem legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública devem ser velhas de 1 ano e de que devem ter entre as suas finalidades institucionais a proteção do bem metaindividual a que se visa tutelar através da ação civil pública (incisos I e II do artigo 5º da Lei n.º 7.347/85). Estes requisitos previstos na lei de ação civil pública são caracteres através da qual a lei procura apurar a adequada representatividade da entidade para o uso deste instrumento de defesa dos interesses metaindividuais e não se aplicam às entidades sindicais para a apuração de sua legitimidade na defesa dos interesses da categoria, porque esta deriva de norma constitucional, que não estabelece limites temporais e de previsão estatutária para que estas entidades possam promover a defesa dos direitos e interesses da categoria, seja a nível judicial ou administrativo (art. 8º, III, CF) (ROCHA, 1996, p. 75/76).

Raimundo Simão de Melo (2002) também entende dispensável o requisito da prévia constituição aos sindicatos, pois afirma que diferentemente das demais associações civis,

têm precipuamente inerente à sua finalidade a defesa dos interesses e direitos coletivos e individuais da categoria, judicial e extrajudicialmente, como assegura a Constituição Federal (art. 8º, III, da CF). Complementa, que as associações sindicais receberam tratamento diferenciado com relação às demais associações, pois, enquanto para estas exige a Constituição (art. 5º, XXI) autorização expressa para a representação dos filiados, para as sindicais essa autorização já está explicitamente assegurada no mencionado inciso III do art. 8º. Também por característica, as entidades sindicais, diferentemente das demais associações civis, têm existência mais perene e não são constituídas apenas por atuar na defesa de determinado e circunstancial interesse da coletividade.

Frise-se que o requisito da constituição, nos termos do art. 5º, § 4º da Lei da Ação Civil Pública, consoante o art. 113 do Código de Defesa do Consumidor, poderá ser dispensado pelo juiz, quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Pode-se concluir, portanto, que os sindicatos ao lado do Ministério Público do Trabalho são legitimados concorrentes na defesa dos interesses transindividuais. Frise-se, por oportuno, a ressalva feita por Rodolfo de Camargo Mancuso (1999) no tocante a delimitação de atuação na defesa dos interesses desses dois entes legitimados. No tocante aos requisitos de pré-constituição e pertinência temática, parece conveniente no que concerne à pré-constituição exigí-la também dos sindicatos, mas no que se refere a pertinência temática, como observou Amarildo Carlos de Lima, a finalidade institucional requerida pela norma ordinária é intrínseca aos fins e atribuição constitucional dos sindicatos, sendo, assim, dispensável.

5.6.2.1 Os sindicatos e a legitimação extraordinária na Justiça do Trabalho

Nesse ponto a Autora abordará as controvérsias acerca da natureza jurídico-processual da legitimação que a Constituição Federal em seu artigo 8º, III conferiu ao sindicato. É preciso analisar se é caso de substituição processual ou de representação. A polêmica aumentou depois que o Tribunal Superior do Trabalho emitiu o Enunciado 310 (inciso I) afirmando que a Constituição não garantiu ao sindicato a posição de substituto

processual¹¹⁹.

João de Lima Teixeira Filho comunga do mesmo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho ao afirmar:

Basta cotejar esse dispositivo com o art. 513, *a*, da CLT, para se constatar que a única diferença entre ambos diz respeito ao âmbito dos interesses a proteger: agora, da categoria; antes, dos associados do sindicato. O preceito constitucional reafirma, pois, a representação sindical preexistente, não versando sobre substituição processual. Quando a Constituição quis fazê-lo foi incomodativamente clara: o sindicato é substituto processual para impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX) (*SÜSSEKIND et. al*, 1996, p. 1328).

Entretanto, não é esse o entendimento que tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal - órgão de cúpula do Poder Judiciário – proferiu decisão diametralmente oposta ao enunciado 310 do Tribunal Superior do Trabalho, veja-se:

Estipulando o art. 8º, III, da Constituição, que o Sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas, não parece efetivamente possível na espécie deixar de reconhecer-lhe legitimidade para pleitear, como o faz, na defesa dos direitos da categoria de servidores a que se refere a inicial, em ordem a lograrem condições de auferir as vantagens funcionais decorrentes da isonomia de vencimentos indicada na peça instrutória. Distinta é a situação das entidades associativas, cuja legitimidade para representar seus filiados, judicial ou extrajudicialmente, depende de expressa autorização. (*apud* RIBEIRO SILVA, 2002, p. 243)

José Afonso da Silva também se manifestou de forma contrária ao posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, entendendo que os sindicatos agem como substitutos processuais na defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria:

... direito de substituição processual, no caso, consiste no poder que a Constituição conferiu aos sindicatos de ingressar em juízo na defesa de direitos e interesses coletivos e individuais da categoria. É algo diferente da representação nas negociações ou nos dissídios coletivos de trabalho. Claro que, aqui, o sindicato está no exercício de prerrogativas que lhe é conatural. O ingresso em juízo, e qualquer juízo, ou mesmo na administração, para defender direitos ou

¹¹⁹ Nelson Nery Júnior (2000) explica que do ponto de vista histórico é explicável a posição do enunciado 310, uma vez que redação do dispositivo constitucional, quando o projeto ainda se encontrava na Comissão de Sistematização, falava expressamente em “substituição processual”, expressão que foi tirada do texto final, o que se assemelha ao art. 513 da Consolidação das Leis do Trabalho. Complementa que para o Tribunal Superior do Trabalho a Constituição Federal apenas constitucionalizou o texto da CLT (art. 513). Ressalta-se, entretanto, que o referido autor defende a tese da substituição processual.

interesses individuais, especialmente, mas também coletivos, da categoria, é atribuição inusitada, embora de extraordinário alcance social. Trata-se, a nosso ver, de substituição processual, já que ele ingressa em nome próprio na defesa de interesses alheios. (SILVA, 1996, p. 308)

O professor Wagner Giglio (1997) – adepto a substituição processual pelo sindicato – ressalta os fundamentos que justificam o instituto no âmbito trabalhista dizendo que na substituição no processo do trabalho o sindicato não satisfaz qualquer interesse próprio, como ocorre com o substituto no processo comum, mas apenas cumpre sua missão precípua de defender os interesses e direitos da categoria, imperando na substituição processual trabalhista outro fundamento importantíssimo: a despersonalização do trabalhador-reclamante, contra represálias do empregador-reclamado. Acrescenta Raimundo Simão de Melo (2002) que a substituição processual a que se refere o inciso III do art. 8º da CF não mais se restringe aos associados do sindicato, abrangendo, agora, todos os integrantes da categoria, associados ou não ao sindicato.

Com efeito, devemos aplicar a substituição processual na esfera trabalhista, uma vez que a substituição faz com que o obreiro compareça em juízo sem o temor das represálias do empregador, já que será substituído pelo sindicato na defesa de seus interesses.

Outra questão que merece destaque a respeito da substituição processual é o artigo 3º da Lei n.º 8.073/90 que tinha como objetivo estabelecer a política nacional de salários. Essa lei que teve quase todos os artigos vetados prescreve no citado artigo 3º que: “*as entidades sindicais poderão atuar como substituídos processuais dos integrantes da categoria*” e, como observa Marcello Ribeiro Silva (2002), não faz qualquer relação às matérias em que a legitimação extraordinária pelos sindicatos seria viável. Entretanto, há quem sustente que o fato de terem sido vetados os dispositivos concernentes à forma de atualização dos salários não faz com que o citado artigo da substituição processual ganhe amplitude maior do que teria se o veto inexistisse. Desse entendimento comunga João de Lima Teixeira Filho (1996).

Complementa Marcello Ribeiro Silva (2002) que os que advogam esta tese, a substituição processual dos sindicatos autorizada pela aludida norma é restrita às demandas referentes a questões que envolvam reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial, tese agasalhada pelo enunciado 310. Em posição oposta a esse entendimento é a orientação de Manoel Antônio Teixeira Filho que afirma:

Divergimos, no que toca à limitação da substituição processual aos reajustes postulados com base na lei de política salarial. Como dissemos na pag. 49, o veto aos artigos 1º e 2º, da Lei n.º 8.073/90, retirando-lhe o conteúdo material (política salarial), fez com que a substituição, nela referida, se tornasse ampla, vale dizer, pudesse ser exercida na generalidade dos casos, independentemente de direito pleiteado. Por outros termos, o art. 3º dessa norma legal não nos parece distinguir onde a Lei não o faz. Não importa qual tenha sido a intenção do legislador; o fato é que, tomada em si mesmo, como organismo vivo e independente da vontade de quem a produziu, a lei em questão permite concluir que a substituição processual pode ocorrer foram dos casos de reajustes derivantes de lei de política salarial (Disponível em: < www.trt13.gov.br> Acesso em: 10.02.03).

Em face dessas premissas os Tribunais, principalmente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, têm inclinado para a possibilidade de aplicação ampla da substituição na Justiça do Trabalho. Oportuna é a transcrição de um acórdão do STF proferido pelo Ministro Otávio Gallotti:

O art. 8º, III, da Constituição, combinado com o art. 3º da Lei n.º 8.073/90, autoriza a substituição processual ao sindicato, para atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados. (RE n.º 202.063-0 PR, Rel. Min.º Octavio Gallotti, 1º T., DJ 10.10.97)

Como se vê, respeitado o entendimento do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, acertada é a posição do Supremo Tribunal Federal no que toca a natureza extraordinária da legitimação a que se refere o artigo 8º, III, da Constituição Federal, uma vez que esta vem viabilizar o acesso à Justiça, sendo um instrumento necessário e adequado na busca da coletivização e efetividade da prestação jurisdicional trabalhista.

Por último, registra-se o posicionamento de Cláudio Armando Couce de Menezes que afirma que o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, na contramão da história, editou a Súmula 310, como se legislador fosse, amesquinhando a substituição processual.

5.7 Legitimidade passiva

Pode-se dizer que os legitimados passivos na ação civil pública “trabalhista” são todos aqueles que causarem lesões ao interesses difusos, coletivos e individuais

homogêneos afetos à relação de trabalho. Qualquer pessoa física ou jurídica poderá figurar no pólo da ação civil pública, desde que, na qualidade de empregador cause dano aos direitos e interesses metaindividuais ligados ao direito laboral.

Observa-se que qualquer pessoa jurídica de direito público – União, Estados, Distrito Federal, Município, suas autarquias e fundações de direito público – poderão figurar no pólo passivo da ação civil pública “trabalhista” desde que causem dano aos interesses de seus trabalhadores (nesse caso a contratação deverá ser regida pela Consolidação das Leis do Trabalho).

As sociedades de economia mista e as empresas públicas, em decorrência do regime de contratação ser celetista (artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal), poderá também figurar no pólo passivo da ação civil pública, se como empregadores causarem dano ou ameaça de dano aos interesses transindividuais relacionados com o contrato de trabalho (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 128).

5.8 Transação em sede de ação civil pública

Nos termos do artigo 840 do Novo Código Civil é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões múltiplas. A transação é uma forma de composição do litígio, ou seja, põe fim a lide e quando homologada pelo juiz extingue o processo com julgamento do mérito.

É sabido que a Justiça do Trabalho prestigia a conciliação entre as partes, tanto é assim que, a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 764 dispõe que os dissídios individuais e coletivos estão sempre sujeitos à conciliação. Além disso, prescreve dois momentos processuais em que a tentativa de conciliação é obrigatória, sob pena de nulidade, a saber, antes do oferecimento da defesa do réu (art. 846 da CLT) e antes do julgamento do feito (art. 850 da CLT).

Indaga-se se há possibilidade de transação em sede da ação civil pública “trabalhista”, onde se discutem interesses metaindividuais afetos à relação do trabalho?

Primeiro ponto que precisa ser analisado é quanto as características dos direitos difusos e coletivos. São interesses marcados pela indivisibilidade e indisponibilidade de

seu objeto, bem como da indeterminação subjetiva dos seus titulares. Assim, como visto, em decorrência dessa indeterminabilidade, a legislação pertinente legitimou alguns entes para a defesa desses direitos. Partindo dessa premissa, a resposta a indagação feita seria negativa, posto que, ninguém pode dispor de direitos dos quais não seja o titular. Como bem observa Marcello Ribeiro Silva:

... o ente legitimado para a ação civil pública ou coletiva, a rigor, não detém a faculdade de transigir sobre interesses que estão espraiados por toda uma coletividade indeterminada e indeterminável de indivíduos e que lhe pertencem apenas numa diminuta “quota-parte” (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 164).

Sob a ótica das características dos interesses metaindividuais, sem dúvida, não haveria possibilidade de existir transação entre as partes que figuram na ação civil pública. Todavia, Rodolfo de Camargo Mancuso faz uma ressalva a essa vedação absoluta no que toca a transação. Senão vejamos:

Não se pode negligenciar o fato de que, por um lado, o aforisma popular alerta que é “melhor um mau acordo do que uma boa demanda” (com isso gizando os inconvenientes das pendências judiciais quando possam ser evitadas ou abreviadas); de outro lado, haverá casos em que a não celebração do acordo iria contra a tutela do interesse difuso objetivado (MANCUSO, 1999, p. 173).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery entendem que é possível a transação em Ação Civil Pública, analisada em face do caso concreto. Exemplificam o entendimento acima com a seguinte hipótese:

Na hipótese de carne importada sob suspeita de contaminação em razão do acidente nuclear Chernobyl, afasta-se a tese sobre a indisponibilidade do direito material em Ação Civil Pública, no caso concreto, já que o bem tutelado integra a classe dos chamados interesses difusos, uma vez que, julgado mérito, a carne importada fora considerada prestável ao consumo humano. Sendo o âmago da questão da proteção aos interesses de todos e inexistente qualquer nocividade do produto, protegido está a sociedade, reputando-se perfeitamente viável a transação e julgando-se extinto o procedimento recursal (NERY JÚNIOR *et.al.*, 2002, p. 1333).

Especificamente na Justiça do Trabalho, outro exemplo é dado por Marcello (2002) Ribeiro que relata o caso de uma empresa ré em ação civil pública que vise a redução o nível do ruído do parque fabril (meio ambiente do trabalho) que reconhece o fundamento

da pretensão inicial e se dispõe a adotar medidas de proteção individual e coletiva necessárias a regularizar a situação, em um prazo de 2 (dois) meses. Afirma que, nesse caso, a recusa do autor da referida ação civil pública (Ministério Público do Trabalho ou sindicato) em aceitar a avença redundaria em sérios prejuízos aos interesses objetivados na ação, pois a demanda ainda poderia se arrastar por bastante tempo nos tribunais em detrimento da saúde dos trabalhadores.

Raimundo Simão de Melo (2002) afirma que no tocante ao direito material violado não pode haver transação ou concessão, mas sobre o direito processual não existe essa vedação, podendo o autor da ação civil pública flexibilizar com relação ao modo, condições e prazo de cumprimento da obrigação. Complementa dizendo que é preciso usar o bom senso para, de um lado, não maltratar os direitos materiais metaindividuais, mas, de outro, não criar empecilhos intransponíveis para o réu porque o que mais interessa é que o direito seja cumprido.

Finaliza a sua assertiva dizendo que não obstante a regra que veda a transação do direito material transindividual é possível, diante de certas realidades, que o Judiciário Trabalhista a permita. Oportuno é o exemplo dado pelo autor que descreve o caso de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, na Comarca de Sorocaba, contra um sindicato de condutores de veículo, que durante uma greve de categoria não cumpriu as atividades mínimas em favor da comunidade e, por isso, foi condenado a pagar uma indenização genérica pelos prejuízos causados. Relata que observando ser praticamente impossível a execução da quantia, o juiz homologou acordo, pelo qual os trabalhadores – motoristas e cobradores – comprometeram-se a arrecadar considerável quantia de alimentos para atender a uma campanha contra a fome.

Assim, partindo dessas premissas, pode-se dizer que não é tão absoluta a indisponibilidade do direito material discutido em ação civil pública, uma vez que é preciso ter em mente que objetivo da referida ação é a tutela dos direitos metaindividuais mediante a aplicação da norma legal preexistente, o que faz concluir, que não pode-se levar ao extremo a idéia de indisponibilidade, sob pena de inviabilizar a própria efetivação da lei que deve ser respeitada. Nesse sentido é a orientação de Marcello Ribeiro Silva:

Assim, cremos que o conteúdo de indisponibilidade que cerca os direitos transindividuais e a natureza da legitimação não obsta a celebração de acordo judicial em ação civil pública ou coletiva, sempre que a avença afigurar-se mais condizente com a natureza dos interesses objetivados na ação ou com o interesse

público, ainda mais no âmbito do processo do trabalho, onde o instituto de conciliação sempre encontrou terreno fértil para florescer (RIBEIRO SILVA, 2002, p. 165)

Por fim, registra-se que o artigo 5º, § 6º da Lei da Ação Civil Pública e o artigo 113 do Código de Defesa do Consumidor, permite que os entes legitimados para a ação civil pública tomem dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta¹²⁰ às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. Nesse caso, a LACP e o CDC abriu caminho a celebração de acordo nos autos da ação civil pública, pois como observa Hugo Nigro Mazzilli se é possível sobrevirem compromissos extrajudiciais de ajustamento de conduta, com maior razão nada impede que o causador do dano assuma em juízo a obrigação de fazer, ou não fazer, no sentido de adequar sua conduta às exigências legais, mediante cominações (MAZZILLI *apud* RIBEIRO SILVA, 2002, p. 166)

5.9. Coisa julgada

5.9.1 Noções gerais

Toda sentença é apta a produzir efeitos jurídicos, independentemente de haver transitado em julgado ou não.

Em direito processual, contudo, coisa julgada é sinônimo de *imutabilidade*. Uma decisão judicial só se imuniza de qualquer questionamento futuro quando já não mais

¹²⁰ O presente trabalho não tem como objetivo o estudo do termo de ajustamento de conduta, mas passa-se ao seu conceito para melhor entendimento da matéria exposta acima. Nos dizeres de Marcello Ribeiro Silva (2002), o termo de ajustamento de conduta pode ser definido como o instrumento utilizado pelos órgãos públicos legitimados à propositura da ação civil pública, com o fito de obter dos interessados o compromisso de ajustamento de suas condutas violadoras dos interesses metaindividuais às exigências legais pertinentes, de acordo com as condições ajustadas, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. O termo de ajustamento de conduta propicia uma maior agilidade e efetividade no tocante aos interesses metaindividuais, uma vez que evita a ação judicial de conhecimento quando os interessados estiverem de acordo quanto à solução do conflito extrajudicialmente.

comporte recurso que possa alterá-la, embora a lei permita que uma decisão jurisdicional produza seus efeitos, ou parte deles, antes do trânsito em julgado.

Por exemplo: na Lei de ação civil pública e no Código de Defesa do Consumidor a sentença não possui efeito suspensivo, em princípio, e só o terão quando assim o juiz determinar, à vista de eventuais perigos em sua imediata execução (artigo 14 da Lei 7347/85 e artigo 90 da Lei 8078/90); ou mesmo o agravo de instrumento e os recursos extraordinários (especial e extraordinário), todos embutidos de devolutividade, apenas, o que significa que sua interposição não compromete a eficácia natural dos atos judiciais recorridos (artigo 497 do Código de Processo Civil).

Alguns incautos insistem em afirmar que coisa julgada seria um *efeito da sentença*, o que na lição da doutrina processual da escola de Liebman é um insulto.

Na verdade, a coisa julgada caracteriza-se como uma situação de segurança jurídica garantida pela própria Constituição (artigo 5, inciso XXV), incidente sobre os efeitos da sentença de mérito, mas não como um efeito desta.

Os efeitos da sentença são o resultado do litígio levado pelas partes ao Judiciário, consistente na solução da lide ou controvérsia, irradiando-se para fora do processo e impondo-se na vida comum dos sujeitos.

A coisa julgada, a seu turno, tem por função imunizar esses efeitos da prestação jurisdicional e impedir que possam ser futuramente arranhados por algum acontecimento. Trata-se de instituto de ordem eminentemente prática, garantindo a paz social e a estabilização das relações sociais.

Assim, a coisa julgada não tem uma dimensão própria, mas sim àquela dos efeitos sentençiais sobre os quais incide (exemplo: se a sentença é declaratória, a coisa julgada incide sobre a declaração positiva ou negativa contida no *decisum*), porque é ali que se produzem os resultados práticos desejados pelo demandante vencedor.

5.9.2 Coisa julgada em ação civil pública

5.9.2.1 Generalidades

No sistema do Código de Processo Civil, o instituto da coisa julgada vem tratado em seu artigo 472 que disciplina que os limites da coisa julgada não ultrapassam às pessoas que figuraram como partes da relação processual em que a decisão foi proferida. Entretanto, da forma que foi apresentada pelo Estatuto processual civil, a coisa julgada – calcada na solução de conflitos intersubjetivos de interesses -, não seria adequada e nem suficiente para a solução de conflitos metaindividuais. Assim, necessário foi romper com o individualismo traçado pelo direito processual e estender os efeitos da sentença para toda a coletividade indeterminada ou indeterminável de pessoas. Oportuna é a transcrição do ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira:

Se tivermos em mente o caráter indivisível do objeto do litígio e a impossibilidade de exigir a presença em juízo de todos os interessados, desde logo concluiremos que os efeitos do julgamento necessariamente não de estender-se a pessoas, talvez em grande número, que não participaram do feito: todas serão igualmente beneficiadas, ou todas igualmente prejudicadas, conforme a sentença conceda ou recuse a tutela pleiteada para o interesse que lhes é comum (BARBOSA MOREIRA *apud* MANCUSO, 1999, p. 74).

Assim, em sede de ação civil pública, o tema veio tratado no artigo 16 da Lei 7347/85, que, em sua redação original assim dispunha: “a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, exceto se a ação for julgada improcedente por insuficiência de provas, hipótese que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Ao conferir eficácia *erga omnes* à sentença, permitiu o legislador que seus efeitos venham a atingir pessoas que não tenham participado da relação jurídico-processual, ou seja, a decisão passa a produzir efeitos estranhos às partes, afastando-se do sistema tradicional e individual do Estatuto Processual Civil (artigo 472).

A LACP mitigou os efeitos da coisa julgada nas ações civis públicas, de acordo com o desfecho da relação processual (*secundum eventum litis*), senão vejamos:

- a) procedência da ação – haverá coisa julgada, mas a sentença fará coisa julgada apenas em relação aos legitimados ativos, de forma que o grupo representado

não será atingido e assim, podem propor eventuais ações individuais para verem satisfeitos os seus interesses.

- b) improcedência da ação por motivo estranho a falta de provas – haverá coisa julgada;
- c) Improcedência por falta de provas – não haverá coisa julgada, podendo ser proposta nova ação, desde que fundada em nova prova (art. 18 da Lei 4717/65; artigo 16 da Lei 7347/85 e artigo 4º da Lei 7853/89).

Portanto, na tutela de interesses metaindividuais, só há formação da coisa julgada extensível a todos os interessados na hipótese de procedência do pleito objeto da ação ou no caso de improcedência por razão outra que não a insuficiência de provas.

5.9.2.2 A Lei n.º 9494/97 e o artigo 16 da LACP

A lei n.º 9494/97 veio alterar a redação do artigo 16 da LACP que assim passou a dispor: “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

A doutrina é uníssona em atestar a infelicidade e inocuidade da alteração legislativa.

Trata-se de regra absurda, pois a competência do juiz que profere a sentença nada tem a ver com a imutabilidade de seus efeitos, dentro ou fora da comarca do juiz que a proferiu.

Além de absurda, a alteração foi inócua, porque é conjugado o sistema da LACP e do CDC, a respeito da tutela coletiva de interesses transindividuais (LACP, art. 21 e CDC, art. 90), e, como esse último sistema não foi alterado, valem as regras dos artigos 93, 103 e 104 do CDC, que permitem a extensão da imutabilidade da decisão de acordo com a abrangência do dano, do resultado do processo e da natureza do interesse controvertido.

Assim, como lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

“confundiram-se os limites subjetivos da coisa julgada *erga omnes*, isto é, quem são as pessoas atingidas pela autoridade da coisa julgada, com jurisdição e competência, que não têm a ver com o tema.” (NERY JÚNIOR *et.al.* *apud* MAZZILLI, 2002, p. 250).

É de se ver que a alteração feita pela Lei n.º 9494/97 não modificou o sistema da coisa julgada na ação civil pública. É certo que a coisa julgada não está determinada pela esfera de competência territorial do órgão prolator da sentença, pois, como observa Amarildo Carlos de Lima (2002), o divorciado em São Paulo seria ainda casado em Curitiba e o condenado em Curitiba seria ainda primário em São Paulo, por exemplo.

Oportuna é a transcrição do ensinamento de Ada Pellegrini Grinover no que toca à alteração do artigo 16 da Lei n.º 7.347/85:

Ora, o âmbito da abrangência da coisa julgada é determinado pelo pedido e não pela competência. Esta nada mais é do que a relação de adequação entre o processo e o juiz, nenhuma influência tendo sobre o objeto do processo. Se o pedido é amplo (de âmbito nacional) não será por intermédio de tentativas de restrições de competência que o mesmo poderá ser limitado (GRINOVER *apud* MELO, 2002, p. 191).

Um exemplo dado por Marcello Ribeiro Silva (2002) elucidará a questão dos limites fixados pela Lei n.º 9494/97 ao instituto da coisa julgada. Imagine-se a hipótese de um vazamento de óleo em rio que corta vários Municípios como proteger os interesses difusos em jogo? A sentença proferida irradiaria o seu comando a todo território nacional ou apenas no âmbito da competência territorial do órgão prolator? Sob a ótica da referida lei, o correto seria ajuizar várias ações civis públicas com o mesmo objeto e causa de pedir, uma em cada comarca, para que interesse difuso realmente fosse protegido. Do contrário, a sentença só irradiaria o seu comando no âmbito da competência territorial do órgão prolator, privando o interesse difuso da proteção jurisdicional em sua dimensão coletiva.

Assim, não resta alternativa, senão considerar inócua a alteração introduzida no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, pela Lei n.º 9494/97.

5.9.2.3 Coisa julgada e os interesses metaindividuais em conflito

A coisa julgada nas ações civis públicas e coletivas apresenta-se de maneiras diversas, conforme a natureza do interesse controvertido, senão vejamos:

a) Interesses difusos¹²¹:

Em caso de procedência, a sentença sempre terá eficácia *erga omnes*. Sendo procedente o pedido da ação civil pública, prevalecerá em relação a todos os membros da coletividade lesada, que poderão passar diretamente à liquidação e execução da decisão coletiva, de acordo com a parte final do artigo 103, § 3º do Código de Defesa do Consumidor, sem necessidade de nova sentença condenatória individual.

- Em caso de improcedência por falta de provas, a sentença não terá eficácia *erga omnes*. Nesse caso, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova (CDC, art. 103, I).

- Em caso de improcedência por outro motivo, a sentença terá eficácia *erga omnes*. Entretanto, mesmo na hipótese do pedido da ação civil pública ser julgado improcedente, os efeitos da coisa julgada não prejudicarão os interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade afetada, que poderão promover ações de natureza individual, após a rejeição da lide coletiva, nos termos do artigo 103, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

Frise-se que nos termos do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, a ação civil pública em tutela de interesses difusos não induz litispendência ou coisa julgada em relação as ações individuais, pois não ocorre a tríplice identidade (partes, pedido e causa de pedir) que é necessário para a caracterização dos fenômenos. Entretanto o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 104 possibilita aos autores das ações individuais requererem a suspensão dos processos, a fim de aguardarem o julgamento final da ação civil pública, pois o resultado benéfico desta só alcançara aqueles que tiveram requerido a suspensão das ações individuais no prazo de 30 (trinta dias) a contar da ciência do ajuizamento da ação coletiva. Ressalta-se que essa regra se enquadra também aos

¹²¹ O artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que a ação civil pública em tutela dos interesses difusos não induz litispendência ou coisa julgada em relação as ações individuais, posto que, o objeto das demandas é diverso, consistindo na ação coletiva na condenação do réu ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ou na reparação ao bem indivisivelmente tratado, enquanto nas ações individuais se busca a reparação pecuniária individual. Entretanto o CDC possibilita aos autores a suspensão das ações individuais, a fim de aguardarem o desfecho da demanda coletiva.

interesses coletivos “*stricto sensu*” e aos interesses individuais homogêneos¹²².

b) Interesses coletivos.

- Em caso de procedência, a sentença terá eficácia *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, classe ou categoria de pessoas;

- Em caso de improcedência por falta de provas, a sentença não terá eficácia *ultra partes*. Da mesma forma dos interesses difusos, se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de novas provas (art. 103, II, CDC).

- Em caso de improcedência por outro motivo, a sentença terá eficácia *ultra partes*, limitadamente ao grupo, categoria ou classe de pessoas. No entanto, a improcedência não prejudicará os interesses e direitos individuais dos integrantes do grupo, categoria ou classe, que também poderão promover ações de natureza individual, após a rejeição da demanda coletiva. Como observa Marcello Ribeiro Silva (2002) existe a possibilidade de ajuizamento de ações de natureza individual porque é possível que não tenha havido dano coletivo, mas tenha existido ofensa ao interesse individual do grupo, categoria ou classe.

c) Interesses individuais homogêneos

- Em caso de procedência, a sentença terá eficácia *erga omnes*, para beneficiar vítima e sucessores. Diferente da sistemática nos interesses difusos e coletivos, nos interesses individuais homogêneos, a sentença só produzirá efeitos *erga omnes* no caso de procedência do pedido.

- Em caso de improcedência por falta de provas, a sentença nunca terá eficácia *erga omnes*;

- Em caso de improcedência por qualquer outro motivo, a sentença terá eficácia *erga omnes* para os co-legitimados, ou seja, a improcedência do pleito coletivo não impede o ajuizamento de ações individuais por parte dos trabalhadores interessados, impedindo, tão-somente, o ajuizamento de nova ação coletiva por qualquer um dos co-legitimados.

- Em qualquer hipótese, a sentença nunca terá eficácia para prejudicar os lesados

¹²² Nota-se que nos casos de interesses individuais homogêneos a ação civil pública induzirá litispendência em relação às ações individuais, uma vez que na tutela dos interesses difusos e coletivos *stricto sensu* o objeto da demanda é diverso, pois a ação civil pública tem como objetivo a condenação do réu ao cumprimento de uma obrigação de fazer ou não-fazer, enquanto nas ações individuais se busca a reparação pecuniária pessoal.

individuais, salvo quanto àqueles que intervieram na ação civil pública, nos termos do artigo 103, § 2º, CDC), pois aqueles que tiverem figurado na lide coletiva serão fatalmente alcançados pelos efeitos da *res iudicata*.

Dessa forma, nas ações civis públicas ou coletivas, a coisa julgada, segundo o resultado do processo, opera da seguinte maneira:

a) procedência: beneficia todos os lesados, podendo ser limitada ao grupo, classe ou categoria de lesados;

b) improcedência:

- por falta de provas, não prejudica os lesados;
- por outro motivo, prejudica, salvo quanto aos lesados individuais;
- prejudica em relação ao lesados que intervieram no processo coletivo.

Frise-se, por último, que a Autora proporcionou ao leitor um panorama geral acerca da coisa julgada em sede de ação civil pública.

CONCLUSÃO

Conforme se estudou neste trabalho, o modelo processual concebido entre os séculos XVIII, XIX e início do século XX caracterizava-se notadamente pelo individualismo. A instituição dessa visão individualista se deu em decorrência da exploração exercida pelo poder absolutista, uma vez que a preocupação na época era instituir regras de resistência ao Estado opressor. Assim, o modelo de organização social começou a ser transformado após as revoluções francesa e americana que permitiram o rompimento da estrutura que concentrava o poder nas mãos das monarquias absolutistas.

Durante esse período, a preocupação era tão-somente garantir direitos que impunham resistências ao Estado, que limitavam a possibilidade de sua intervenção no campo pessoal. Era o Estado liberal em contraposição ao Estado totalitário.

Todas as constituições do Estado Liberal trouxeram como destaque o conceito do primeiro dos princípios da Revolução Francesa, ou seja, o direito à liberdade. Nesse contexto, os primeiros direitos a serem reconhecidos foram chamados de direitos de primeira geração e foram aqueles que impuseram limites à intervenção do Estado na esfera de interesse dos indivíduos. Tais direitos marcam o fim do modelo absolutista, uma vez que se traduzem em prerrogativas de defesa em face o poder estatal.

No entanto, com a limitação do poder do Estado, o liberalismo burguês conduziu o mundo a uma vertiginosa evolução nas relações sociais e estabeleceu-se uma nova exploração que culminou na Revolução Industrial. Frise-se que as revoluções (francesa e americana) e a conseqüente mudança social não foram suficientes para que o homem deixasse de ser sufocado e explorado. Com a revolução industrial ocorreu uma espantosa exploração dos trabalhadores pela burguesia, que chegou ao ápice, no século XIX, até os princípios do século XX.

O Estado que havia se afastado das relações sociais passou a ser pressionado a intervir novamente. No século XIX, os direitos de liberdade e igualdade da primeira geração não eram suficientes face ao processo de industrialização e inúmeros problemas sociais e econômicos que surgiram, fazendo necessário o surgimento de acatamento de direitos que garantissem a realização da efetiva justiça social.

Essas mudanças forçaram o início de uma nova luta pelo reconhecimento de

direitos que resultou na segunda geração de direitos.

Assim, as desigualdades presentes nesse momento da história culminaram no nascimento dos direitos sociais que diferente dos direitos de primeira geração, se caracterizam por impor uma conduta positiva do Estado.

Os direitos sociais constituem um avanço na história dos homens, pois buscam favorecer a parcela mais pobre da população, notadamente os empregados em sua relação de trabalho com a classe patronal. Verifica-se que os direitos sociais vieram ao encontro dos interesses dos trabalhadores que até então estavam sendo explorados e sufocados pela classe burguesa.

Nessa evolução dos direitos dos homens encontram-se, por fim, os direitos de terceira geração que recebem o nome de direitos de solidariedade que são o direito à paz, ao meio ambiente, ao patrimônio comum da humanidade.

Com o surgimento, principalmente da segunda geração de direitos observou-se uma visão social dos direitos, como direito à educação, à saúde, ao trabalho, onde a preocupação do Estado não era de somente atestar, mas efetivamente garantir direitos. Verificou-se, assim, a partir da Revolução Industrial o início a uma nova concepção de proteção de direitos que até então eram somente enunciados. O caráter meramente individual do direito cedeu lugar a uma visão social e coletiva do processo. A par desses acontecimentos de exploração, muitos direitos foram concebidos aos homens, notadamente aos trabalhadores.

Diante dessa nova realidade, as relações jurídicas não se limitavam mais à clássica dicotomia existente entre os interesses privados e públicos. Têm-se os chamados interesses intermediários, fruto de uma nova ordem coletiva que se instaurou em face das exigências fáticas. Assim, nasce uma nova escala de interesses dentro do ordenamento jurídico chamados de interesses metaindividuais que constituem gênero do qual são espécies os interesses difusos; interesses coletivos “*stricto sensu*” e os individuais homogêneos.

Entretanto, os meios processuais influenciados pela doutrina liberal e individualista só estavam aptos a resolver os conflitos intersubjetivos. Constatou-se que os instrumentos de defesa influenciados pela doutrina liberalista, não mais correspondiam aos interesses desses novos direitos. Dessa forma, havendo inadequação entre o sistema processual e a nova categoria de interesses a serem tutelados, o Estado deveria criar instrumentos processuais que viabilizassem a tutela e a garantia dos inovadores direitos e interesses

metaindividuais, tendo em vista que a finalidade do processo é possibilitar o acesso à justiça para a defesa de qualquer interesse jurídico.

Por esta razão, coube ao direito processual encontrar meios capazes de proporcionar uma resposta rápida e eficaz às lesões típicas desse novo modelo de sociedade. Nesse sentido está a ação civil pública, instituída pela Lei n.º 7.347/85, que representa forte incentivo à tutela coletiva em contraposição ao individualismo.

Sob o ótica do processo do trabalho, seria esse instrumento eficaz para a tutela dos direitos conferidos aos trabalhadores? Os direitos assegurados constitucionalmente aos efetivamente tutelados por meio dos instrumentos processuais existentes? Nota-se que essas perguntas persistiram ao longo do presente estudo, sendo possível constatar que muitos desses direitos acabam reduzidos a mera proclamação, tendo em vista que os meios de defesa desses direitos estão defasados em face das novas expectativas e ideais sociais.

No campo trabalhista a recepção desse instrumento processual vem gerando ainda muitas controvérsias, seja quanto ao seu cabimento, seja quanto aos seus institutos ou, quanto à existência dos interesses metaindividuais afetos à relação laboral.

No entanto, quanto ao primeiro aspecto, pode-se afirmar pela possibilidade da utilização da Ação civil Pública no âmbito da Justiça do trabalho. O fundamento do seu cabimento está no art. 129, III da Constituição Federal de 88; na Lei n.º 7.347/85 em seu artigo 1º, IV; na Lei n.º 8.078/90 e no art. 83, III, da Lei Complementar n.º 75/93.

No tocante aos interesses jurídicos tuteláveis por meio da ação civil pública, as três espécies de interesses metaindividuais podem ser passíveis de tutela por meio da ação civil pública. Em que pese os argumentos que entendem que somente os *interesses coletivos constitucionalmente garantidos* podem ser assegurados pela defesa coletiva, a Autora filiou-se à corrente que no campo trabalhista é perfeitamente verificável a existência dos interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, conforme os exemplos que foram trazidos à lume no desenvolvimento do trabalho.

Se a ação civil pública constitui um instrumento de grande eficácia, porque não aplicá-lo no campo trabalhista em que a efetividade do processo está longe de se verificar? Como visto é nessa Justiça Especializada que o problema é mais precário e urgente, uma vez que são discutidos dentro de seu campo de atuação direitos de natureza alimentar.

Constatou-se que muitos são os fatores inibidores da busca da prestação jurisdicional por parte dos trabalhadores, tais como, a desigualdade existente entre o

empregado e seu empregador, o alto custo e morosidade do processo e o medo de retaliações por empregadores em represália pela busca de uma reparação perante o Judiciário trabalhista.

Entretanto, a ação civil pública representa uma adequada forma de acesso do indivíduo ao verdadeiro direito de ação, já que por ser um meio coletivo de solução de conflito evita uma série indeterminada de dissídios individuais desafogando o Judiciário e estabelece uma acesso à justiça “indireto” aos trabalhadores, uma vez que são substituídos pelos entes que a lei elegeu como legitimados ativos.

Além disso, tem a ação civil pública uma função preventiva, tendo em vista que com o seu ajuizamento pode-se fazer cessar uma conduta lesiva que, posteriormente, poderia gerar inúmeras reclamações trabalhistas.

Outros problemas surgem no tocante a aplicabilidade desse instituto na seara trabalhista, tais como: a quem compete o julgamento da ação civil pública? Quem possui legitimidade para o seu ajuizamento? Qual a natureza dessa legitimação? É possível o acordo em sede de ação civil pública? E a questão da coisa julgada?

Quanto à competência material é quase pacífico que em se tratando de matérias afetas à Justiça do trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição Federal, a competência para julgar e processar a ação civil pública é dessa Justiça Especializada.

Já, no tocante à competência funcional, após grandes controvérsias se seria da vara comum ou dos Tribunais Regionais, verificou-se ao longo desse trabalho que o entendimento majoritário inclina-se para a competência funcional da primeira instância trabalhista para as ações civis públicas.

A questão da legitimidade ativa foi resolvida por meio da legitimação extraordinária, ainda que muitos autores tratem a legitimidade em sede de ação civil pública como autônoma para a condução do processo. Entendeu que a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor entregaram certas instituições a legitimidade para a ação coletiva.

Quanto à legitimidade dos sindicatos, verificou-se que embora não constem expressamente dentro dos legitimados ativos para a ação civil pública (art. 5º, da LACP e art. 82, do CDC) a sua legitimidade tem sido aceita pela grande parte da doutrina e da jurisprudência, tendo em vista que os sindicatos constituem espécie de associação. No tocante aos requisitos legais mencionados no art. 5º, I da Lei da ação Civil Pública e no art.

82, IV, do Código de Defesa do Consumidor, a saber, a pré-constituição e a pertinência temática, conclui-se que aos sindicatos é conveniente a aplicação no que concerne à pré-constituição, mas a pertinência temática é dispensável, pois a finalidade requerida pela norma é intrínseca aos fins e atribuição dos sindicatos.

No que toca a legitimidade a que se refere o art. 8º, III, da Constituição Federal verificou que se trata de uma legitimação extraordinária dos sindicatos.

Quanto à transação, foi possível verificar que sob a ótica dos interesses metaindividuais não haveria possibilidade de existir transação entre as partes que figuram na ação civil pública. Entretanto, constatou-se que não é tão absoluta a indisponibilidade do direito material discutido em ação civil pública, posto que é possível o acordo judicial sempre que a afigurar-se mais condizente com a natureza dos interesses objetivados na ação ou com o interesse público. Esse entendimento ficou mais pacífico, após a instituição do termo de ajustamento de conduta. Nesse caso, a LACP (art. 5º, § 6º) e o CDC (art. 113) abriram caminho a celebração de acordo nos autos da ação civil pública.

A questão da coisa julgada foi resolvida excepcionando a regra contida no art. 472 do Código de Processo Civil, rompendo com o individualismo traçado pelo direito processual e estendendo os efeitos da sentença para a toda coletividade indeterminada ou indeterminável de pessoas, nos termos do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor.

A Lei n.º 7.347/85 mitigou os efeitos da sentença nas ações civis públicas, de acordo com o desfecho da relação processual, é a chamada coisa julgada *secundum eventum litis*.

Outro ponto de destaque em sede de coisa julgada é a modificação trazida pela Lei 9494/97 que causou celeuma ainda sem solução ao estabelecer que a sentença civil fará coisa julgada nos limites da competência do órgão prolator. Entretanto, a doutrina tem atestado a infelicidade e inocuidade da alteração legislativa.

Nota-se que além de absurda, a alteração foi inócua, porque é conjugado o sistema da LACP e do CDC, a respeito da tutela coletiva de interesses transindividuais (LACP, art. 21 e CDC, art. 90), e, como esse último sistema não foi alterado, valem as regras dos artigos 93, 103 e 104 do CDC, que permitem a extensão da imutabilidade da decisão de acordo com a abrangência do dano, do resultado do processo e da natureza do interesse controvertido.

Pode-se concluir que a ação civil pública vem prestigiar o acesso à justiça, à

igualdade entre as partes, bem como a redução de inúmeros dissídios individuais que afogam o Judiciário trabalhista. Por fim, relembra-se os dizeres de Xisto Tiago de Medeiros de que a ação civil pública “trabalhista” representa a proteção necessária no momento mais sentido pelo trabalhador, ou seja, quando a ameaça ou lesão se efetiva durante a relação laboral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Dárcio Guimarães de. **Ação civil pública**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 66, n.º 4, p. 200-215, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CARRION, Valentin.º **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CHAVES, Luciano Athayde. As “listas negras” e a Justiça do Trabalho. < <http://www.anamatra10.com.br> > Acesso em: 15 de agosto de 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CORREA, Marcus Orione Gonçalves. **As ações coletivas e o direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DALAZEN, João Oreste. **Competência material trabalhista**. São Paulo: Ltr, 1994.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Instituições de direito processual**. 2. ed. vol. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **A Ação civil pública na Justiça do Trabalho**. Revista LTr, v. 58, n.º 10, 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A ação civil pública no STJ**. Revista do Processo, v. 25, n.º 99, p. 9-26, 2000.

_____. **Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos**. Revista do Processo, v. 25, n.º 97, p. 9-15, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

KOCHER, Eva. **A ação civil pública e a substituição processual na Justiça do Trabalho**: “Verbandaskagen no Direito Brasileiro”. São Paulo: LTr, 1998.

LEAL, Ronaldo José Lopes. **A substituição processual do artigo 8, III, da Constituição Federal**: aplicação ao processo do trabalho das normas de procedimento das leis n.º 7.347/85 e 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 66, n.º 1, p. 15-19, 2000.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Constituição e direitos sociais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 1997.

_____. **O Ministério Público do Trabalho**: doutrina, jurisprudência e prática. São Paulo: Ltr, 1998.

_____. **Tendências do direito processual do trabalho e a Tutela dos interesses difusos**. Repertório IOB Jurisprudência: trabalhista e previdenciário, n.º 12, p. 230-224, 2000.

LIMA, Amarildo Carlos. **A Ação civil pública e sua aplicação no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Ação civil pública trabalhista**: análise de alguns pontos controvertidos. Revista do Processo, v. 24, n.º 93, p. 151-178, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito processual do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Processo coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **A importância da Ação Civil Pública no âmbito Trabalhista**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 10 de fevereiro de 2003.

_____. **Os direitos fundamentais e os direitos sociais na constituição de 88 e sua defesa**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 10 de fevereiro de 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Ação civil pública e a tutela de interesses metaindividuais**. < <http://www.prt21.gov.br> > Acesso em: 12 de maio de 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”, ação direta de inconstitucionalidade, e ação declaratória de constitucionalidade**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELO, Raimundo Simão. **Ação civil pública na Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

_____. **Substituição processual, coletivização e efetividade da prestação jurisdicional**. < <http://www.> > Acesso em: 10 de fevereiro de 2003.

MENDONÇA, Guilherme de Moraes. **Substituição processual e o direito individual homogêneo no processo do trabalho**. Disponível em: < <http://www.trt13.gov.br> > Acesso em 10 de fevereiro de 2003.

MILARÉ, Édis. **Ação civil pública: Lei 7347/85 – 15 anos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Iniciação ao direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Ltr, 1998.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil e legislação processual extravagante em vigor**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson.º **Ação civil Pública no âmbito da Justiça do Trabalho: objeto, legitimidade “ad causam”, interesse processual e execução do julgado**. < <http://www.anamatra10.com.br> > Acesso em: 12 de maio de 2003.

_____. **O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos: um estudo sobre a ação civil pública trabalhista**. Revista Ltr Legislação do Trabalho, v. 64, n.º 2, p. 151-160, 2000.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Ação civil pública: enfoques trabalhistas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Da ação civil pública: instrumento de cidadania**. Revista Ltr: Legislação do Trabalho e Previdência Social, v. 61, n.º 7, p. 881-895, 1997.

RIBEIRO SILVA, Marcello. **A ação civil pública e o processo do trabalho**. São Paulo: Nacional Direito, 2002.

ROCHA, Ibraim José das Mercês. **Ação civil pública e o processo do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1996.

_____. Tutela de interesses metaindividuais – Escopo dos sistemas de pressupostos de legitimidade ativa – A contramão da história: medida provisória 1.984-24, de 24.11.2000, que acresceu o parágrafo único aos artigos 1º e 2º da Lei 7.347/85. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, , 2001, n.º 787, p. 57-81.

_____. SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; LIMA TEIXEIRA, João de. **Instituições de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 1996. v. 1 e v. 2

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Curso de processo do trabalho: perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos: ação civil pública**. n.º 23. São Paulo: LTr, 1998.

TSUNODA, S. R. A. **Ação civil pública como instrumento de prevenção e proteção ao meio ambiente do trabalho**, 2002. 56 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente.

VIGLIAR, José Marcelo de Menezes. **Ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999. 189p.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Defesa dos direitos coletivos e defesa coletiva de direitos**. Revista Forense, v. 91, n.º 329, p. 147-160, 1995.