

A AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO FGTS

Samara Cavalcante Fernandes

Aluna do Curso de Especialização em Direito Constitucional, pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC e Universidade Estadual Vale do Acaraú – UVA.

Francisco Luciano Lima

Professor doutor do Curso de Especialização em Direito Constitucional, pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC e Universidade Estadual Vale do Acaraú – UVA.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1 AÇÃO CIVIL PÚBLICA; 2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA; A AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO FGTS; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

RESUMO

A ação civil pública tem como objetivo a tutela dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, tendo como legitimado principal o Ministério Público. Dessa forma tornou-se mais eficaz a tutela coletiva desses direitos do que de forma individual, permitindo a efetividade do princípio constitucional do acesso à justiça para todos. O Poder Público, através da ação civil pública, não age na defesa dos seus direitos, mas dos direitos de toda a coletividade. O presente artigo trata da restrição imposta pelo Poder Executivo Federal, através de medida provisória, a atuação da ação civil pública, proibindo a tutela do FGTS por este instituto, colocando o interesse de poucos acima do interesse de toda a coletividade, tendo em vista ser o FGTS um direito constitucional reconhecidamente social e relevante, destinando-se a proteção do trabalhador contra a

despedida arbitrária e sem justa causa por parte do empregador, além da destinação do seu saldo para habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana, o que ressalta seu caráter social.

Palavras-chave: Ação civil pública. FGTS. Legitimidade do Ministério Público do Trabalho.

INTRODUÇÃO

A tutela coletiva vem ganhando importância ao longo do tempo. Em 1985, criou-se a Lei de Ação Civil Pública com o objetivo de tutelar os interesses difusos e coletivos, trazendo como principal legitimado o Ministério Público, que não tinha forças suficientes para enfrentar o Poder Judiciário.

O FGTS, como um direito social que é, de acordo com seu art. 7º, III, no capítulo II – Dos Direitos Sociais, encontra-se nessa categoria dos interesses transindividuais, pertencendo, portanto, ao alvo de atuação da ação civil pública em busca da defesa dos direitos daqueles que tiveram essa garantia cerceada.

Acontece que no ano de 2001, o Poder Executivo Federal editou uma medida provisória acrescentando um parágrafo único ao artigo 1º da Lei de Ação Civil Pública restringindo a utilização desse instituto para demandas que envolva, além de outras matérias, o FGTS. Essa proibição vem causando transtornos à coletividade, que encontra barreiras no Poder Judiciário ao tentar, de forma coletiva, a proteção, através do Estado, de um direito social relevante.

Como vimos é a própria Constituição que enquadra o FGTS como de interesse social do trabalhador. O FGTS também é considerado de suma importância pela sua destinação, pois encontra previsão na lei nº 8.036/90 que dispõe sobre FGTS, de aplicação dos recursos resultantes

deste fundo em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana, ressaltando seu caráter social.

Baseado neste pensamento é que no decorrer deste trabalho científico, respondemos a determinados questionamentos, tais como: O que é ação civil pública no direito trabalhista? Quais os casos de legitimidade do Ministério Público do Trabalho? Qual a justificativa para se estabelecer a legitimidade do Ministério Público do Trabalho tutelar o FGTS? Esse acréscimo implantado na Lei de Ação Civil Pública é legal?

A justificativa para esse trabalho encontra-se na falta de coerência do Poder Executivo em limitar o campo de atuação da ação civil pública, considerada um instrumento bastante importante nas mãos de toda a coletividade que, enfim, encontrou forças na batalha em defesa dos seus interesses frente à máquina judiciária. Por ser o FGTS um direito social do trabalhador de relevante importância, de acordo com previsão constitucional, é que tal restrição deve ser reconhecidamente ilegal, deixando de ser aplicada pelos representantes do Poder Judiciário.

O objetivo geral do presente artigo é demonstrar a inconstitucionalidade e ilegalidade da restrição aposta na lei de ação civil pública através de medida provisória que restringe a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos e interesses relativos ao FGTS, tudo com base na própria Constituição e em leis esparsas, mostrando que à época da edição dessa medida provisória limitativa, o verdadeiro interesse do Governo Federal era outro e não a proteção do interesse da coletividade.

Na primeira parte, buscamos inicialmente conceituar ação civil pública abordando seus objetivos, bem como a legitimação do Ministério Público para tutela dos interesses metaindividuais, fazendo a distinção entre a ação civil pública e a ação civil coletiva, visando diferenciá-las quanto ao seu

destino e objeto, concluindo que ambas fazem parte do gênero ação coletiva.

Na segunda parte, abordamos os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal de 1988, enfocando o FGTS como direito social de relevante valor social, buscando definir as características do Ministério Público do Trabalho, justificando sua legitimidade para tutela dos interesses transindividuais referentes aos direitos trabalhistas, enquadrando o FGTS nessa categoria, e finalmente, definindo um a um os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, mostrando suas peculiaridades e as características comuns que os enquadram como interesses metaindividuais.

Na terceira parte, capítulo define FGTS como um direito social do trabalhador aos depósitos fundiários depositados em conta própria pelo empregador, formando um patrimônio social e visando à proteção do trabalhador em face da despedida arbitrária e sem justa causa, constituindo um dos mais importantes instrumentos nas mãos do administrador público, visando a proteção do trabalhador.

Concluimos que esse trabalho visa justificar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho em tutelar os interesses dos trabalhadores decorrentes da falta de depósitos do FGTS, enquadrando-o como interesse individual homogêneo, mostrando a inconstitucionalidade da medida provisória que restringiu a atuação da ação civil pública, tanto em relação ao seu aspecto formal quanto ao material.

1 AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A ação civil pública é um instrumento processual adequado para proteger danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético,

histórico, turístico e paisagístico e qualquer outro interesse difuso ou coletivo, atendendo a todos os interesses coletivos da sociedade, de acordo com a Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública.

Esta é uma lei processual, que contém regras processuais objetivando a regulação do processo coletivo na defesa dos interesses sociais face ao seu descumprimento. Como norma de direito processual, pressupõe norma de direito substancial que trate da delimitação desses direitos coletivos, a fim de detectar se foram ou não violados (ABELHA, 2004). No mesmo sentido, encontramos o ensino de Hely Lopes Meirelles (2000, p.164):

A Lei 7.347/85 é unicamente adjetiva, de caráter processual, pelo que a ação e a condenação devem basear-se em disposição de alguma norma substantiva, de Direito Material, da União, do Estado ou do Município, que tipifique a infração a ser reconhecida e punida pelo Judiciário, independentemente de qualquer outra sanção administrativa ou penal em que incida o infrator.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, esta lei ganhou força, sendo restituída e até ampliada sua abrangência original. É referenciada expressamente no art. 129, III, da Constituição Federal de 1988, dentro do capítulo que trata das funções institucionais do Ministério Público dizendo caber-lhe a promoção da ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A ação civil pública tem superior importância por serem básicos de toda a sociedade os interesses por ela tutelados,

devido a falta de forças para enfrentar de forma individual as poderosas demandas judiciais que duram anos e anos. Com isto, verifica-se que, através da ação civil pública, agora o cidadão exerce o verdadeiro direito de ação previsto no art. 5º. XXXV, da Constituição Federal (MELO, 2004).

De acordo com esse entendimento, assinala o Min. do TST – Tribunal Superior do Trabalho, Ives Gandra Martins Filho (2009, *on line*):

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

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993) segue a mesma linha na extensão do objeto da Ação Civil Pública quando exercida pelo Ministério Público, constando em seu art. 25, IV, “a” e “b” caber ao Ministério Público “a proteção, prevenção e reparação dos danos causados [...] a outros interesses [...] individuais indisponíveis e homogêneos”; e “para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem”.

Em relação ao direito do trabalho, a ação civil pública trouxe bastante indignação para alguns, por tutelar direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos do trabalhador, considerado hipossuficiente, por não dispor individualmente

de nenhuma condição de enfrentar o Poder Judiciário de forma semelhante a do empregador. Tenta-se de todas as formas a limitação do poder e da importância deste instrumento para a sociedade, utilizando-se, algumas vezes, de meios ilícitos e inconstitucionais de fazê-lo.

Através da ação civil pública, houve um aumento da demanda dos trabalhadores de forma coletiva, pois passaram a ter mais chances de enfrentarem, de forma isonômica a do empregador, os tribunais, devido à força que ganharam na luta pelos seus direitos até então negados. Outro fator importante foi à diminuição de ações individuais que abarrotavam o Poder Judiciário, obedecendo diretamente ao princípio da economia processual.

Essa substituição processual, da demanda individual pela coletiva, é de interesse público relevante pelo seu caráter político-social da prestação jurisdicional, fazendo com que haja uma progressão do Judiciário, em especial na área trabalhista, no que tange ao processamento e aos direitos tutelados por essa demanda. Nesse sentido, assinala Édís Milaré (apud LEITE, 2005, p.891):

Numa sociedade como essa – sociedade de massa – há que existir igualmente um processo civil de massa. A ‘socialização’ do processo é um fenômeno que, embora não recente, só de poucos anos para cá ganhou contornos mais acentuados, falando-se mesmo em normas processuais que, pelo seu alcance na liberalização dos mecanismos de legitimação *ad causam*, vão além dos avanços verificados nos países socialistas. ‘Tudo é público e qualquer pessoa pode tutelar direitos’.

Enquanto ocorre esse desenvolvimento no poder Judiciário, o poder Executivo vem fazendo investidas contrárias à ação civil pública através, principalmente, do expediente das medidas provisórias, criando barreiras para a prestação jurisdicional por meio da ação civil pública e outras medidas coletivas (MELO, 2004).

Pelo conceito de Carlos Henrique Bezerra Leite (2005, p. 223): “ação é o direito público, autônomo e abstrato, constitucionalmente assegurado à pessoa, natural ou jurídica, e a alguns entes coletivos, para invocar a prestação jurisdicional do Estado”.

A ação é direito constitucional por encontrar-se na lista dos direitos fundamentais, individuais e coletivos, previstos na Constituição Federal de 1988, como corolário do princípio constitucional da demanda, previsto no art. 5º., XXXV, também da nossa Carta Constitucional. E por ser constitucional esse direito, todos devem ter acesso para defesa de seus interesses.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2005) diz que no processo do trabalho, as ações são divididas em individuais e plúrimas, estas últimas são consideradas *stricto sensu* e *lato sensu*. As ações plúrimas ou coletivas *stricto sensu* são chamadas de dissídios coletivos, que tem por objetivo a criação de novas normas ou condições de trabalho mais benéficas que às previstas em lei, possibilitando a Justiça do Trabalho o exercício do seu Poder Normativo, conforme previsão no parágrafo 2º. do art. 114 da Constituição Federal.

As ações coletivas *lato sensu* são a ação civil pública e a ação civil coletiva, utilizadas para a defesa dos direitos metaindividuais, que objetivam a condenação do réu para o cumprimento de uma obrigação específica, que quando inviável, impõem uma obrigação de fazer ou não fazer ou a condenação em dinheiro.

A ação civil pública, como espécie que é das ações

coletivas, tem por objetivo a proteção dos direitos e interesses metaindividuais – difusos, coletivos e individuais homogêneos – que sofram ameaças, ou sejam, lesionados.

Conforme já constatamos anteriormente, o objeto da ação civil pública, com a própria Constituição de 1988 e, principalmente, com o Código de Defesa do Consumidor, foi significativamente alargado, ampliando a sua atuação como meio de defesa da coletividade.

O próprio Código de Defesa do Consumidor cuidou de criar um instrumento novo de defesa dos interesses metaindividuais, principalmente dos interesses individuais homogêneos, que é a ação civil coletiva. Pelo Código de Defesa do Consumidor, o direito ou interesse das vítimas pode ser exercido em juízo, tanto individualmente, como a título coletivo, tendo como legitimados os mesmos previstos para ação civil pública (art. 82, do Código de Defesa do Consumidor). Esta orientação encontra-se no art. 91, do Código de Defesa do Consumidor, conforme exposto: “Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes”.

Daí o surgimento do processo coletivo, também chamado de “jurisdição civil coletiva”, que, diferentemente do processo individual regulado pelo Código de Processo Civil, passou a ser disciplinado, basicamente, pelo sistema integrado de normas contidas na Constituição Federal, na Lei de Ação Civil Pública, no Código de Defesa do Consumidor, e, subsidiariamente, no Código de Processo Civil.

A ação civil coletiva é uma ação destinada à reparação dos danos sofridos individualmente pelas vítimas de forma coletiva, ao contrário da ação civil pública, também

considerada ação coletiva *lato sensu*, que, em regra, busca o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer e uma condenação genérica (arts. 3º, 11 e 13, da Lei nº 7.347/85), de acordo com o caso concreto, pelos danos já causados aos interesses individuais, difusos e coletivos.

Portanto, a distinção relevante a que se chega entre ação civil pública e ação coletiva, é que a primeira objetiva a cessação dos danos causados pela infringência a interesses coletivos, enquanto a segunda ação objetiva a reparação dos danos causados pela lesão a interesses individuais que atingiram, de forma comum, a um grupo determinado de pessoas. No entanto, se esses interesses individuais homogêneos lesionados forem de relevância social e as pessoas atingidas requererem que referida lesão se finde, então é legítimo ao Ministério Público propor ação civil pública para a defesa desses direitos.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tende a distinguir o requisito do relevante interesse social para autorizar o Ministério Público do Trabalho a ajuizar ação civil pública em defesa dos interesses individuais homogêneos, considerando que esses interesses são subespécies de interesses coletivos. Respalhando esse entendimento, trazemos decisão turmária do TST, como se vê:

RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos. A situação da sociedade cooperativa, em que se configura a fraude

no propósito de intermediação de mão-de-obra, com a não-formação do vínculo empregatício, configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante.

Revista conhecida e provida.

(TST-RR-612.525/99.2, 1ª Turma, relator Ministro Wagner Pimenta, julgado em 15.05.2002)

Concluimos que a ação civil pública é um instrumento que vem expandindo seu alcance, resguardando cada vez mais os interesses e direitos da sociedade em massa, de forma coletiva, através da defesa dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos lesionados, combatidos mais eficazmente que de forma individual. Beneficia principalmente a coletividade em detrimento de uma minoria poderosa.

2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA

Inicialmente, a Lei nº 7.347/86 (Lei da ação civil pública) não se aplicava ao processo do trabalho, devido a vedação do Presidente da República do inciso IV, do art. 1º desta lei, que constava caber ação civil pública para defesa de outros interesses difusos e coletivos que não os expressos pela norma, tornando o rol constante do seu art. primeiro taxativo.

Foi após a promulgação da Constituição da República em 1988 que a abrangência da ação civil pública foi alargada, tendo em seu art. 129, III, a previsão para a tutela de outros interesses difusos e coletivos pela ação civil pública, e posteriormente com o Código de Defesa do Consumidor que restabeleceu o inciso IV, ao art. 1º, da lei de ação civil pública. Mas, foi com edição da lei

complementar no. 75/93, que a ação civil pública, sem dúvida alguma, passou a ser aplicada na justiça do Trabalho, a partir da previsão do art. 83, III, que trata das atribuições do Ministério Público do trabalho para a defesa dos direitos coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais previstos na Constituição.

A ação civil pública trabalhista ganhou força em 1993, quando da edição da Lei Complementar n. 75, de 20.5.1993, chamada de Lei Orgânica do Ministério Público da União, onde consta, em seu art. 83, III, que compete a Justiça do Trabalho processar e julgar a ação civil pública, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Os interesses coletivos contidos na norma citada acima referem-se aos interesses difusos e individuais e homogêneos. Isto torna-se claro através da interpretação conjugada desse artigo com o art. 129, III, da Constituição Federal, que confirma caber ação civil pública trabalhista em defesa de outros interesses difusos e coletivos.

Os direitos humanos, ao longo da história de toda a sociedade, foram sendo classificados de acordo com as necessidades da coletividade. Os direitos de primeira geração, assim classificados, dentre outros, o direito a liberdade, implica uma ação negativa do Estado, dado ter surgido numa fase em que o comportamento da sociedade era determinado pelo Estado.

Os denominados direitos de segunda geração abrangem os direitos sociais, exigindo uma ação positiva do Estado no sentido da defesa e proteção desses direitos. Em seguida surgiram os direitos de terceira geração, também denominados direitos de solidariedade, cujos sujeitos não são indivíduos, mas grupos humanos. Hoje, já se fala na formação dos direitos fundamentais de quarta geração, que se referem ao patrimônio genético.

Os direitos sociais, como direitos de segunda geração, compreendem os direitos coletivos, não considerando o homem isoladamente, mas o interesse coletivo como consequência do princípio da igualdade, conforme entendimento de Evanna Soares (2004).

Os direitos trabalhistas constitucionais encontram-se descritos no art. 7º da Constituição Federal, dentro do Capítulo II que trata dos direitos sociais, considerando não só os previstos, mas, igualmente outros que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

Portanto, os direitos sociais dos trabalhadores são considerados direitos humanos fundamentais de segunda geração, inserindo nesse contexto a ação civil pública que, a partir da Constituição Federal de 1988, passa a ser uma garantia constitucional dos direitos humanos do trabalhador e um dos principais meios de atuação do Ministério Público do Trabalho para efetivar alguns dos objetivos fundamentais da República, que são os previstos nos incisos III e IV, da Constituição Federal de 1988, que prevêm a redução da marginalização e a erradicação da pobreza, bem como a promoção do bem de todos, sem distinção de sexo, idade, cor, raça, origem e outras formas.

Hoje, o próprio Tribunal Superior do Trabalho reconhece além da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública na defesa dos interesses difusos e coletivos, agora também para defesa dos interesses individuais homogêneos, como se vê:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.
LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA
PROPORAÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO
ASSEGURAR DIREITOS INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS. Os interesses que o
Ministério Público do Trabalho visa defender

na presente Ação Civil Pública, relacionados ao pagamento de salários vencidos e vincendos, classificam-se como individuais homogêneos, pois possuem origem comum e é possível a determinação imediata dos empregados que foram prejudicados pelos atos lesivos do recorrido e as reparações dos danos podem-se dar de forma distinta em relação a cada um dos membros da coletividade atingida. Vale dizer, os direitos lesados são divisíveis. O *Parquet* laboral possui legitimidade para defender tais interesses em juízo, assim como os interesses coletivos e difusos, nos termos dos arts. 6º, VII, “a” e “d”, 7º, I, 83, III e 84, caput e II da Lei Complementar n. 75/93. Recurso conhecido e provido.

Finalmente, demonstramos a clareza da legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para a defesa e proteção dos direitos constitucionais ou dos interesses metaindividuais, através da ação civil pública, desde que oriundos das relações trabalhistas.

Segundo o doutrinador Manoel Antonio Teixeira Filho, examinando a matéria sob a ótica institucional do Ministério Público do Trabalho, não é difícil concluir ser este legítimo para ajuizar ação civil pública na promoção da defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos (TST-e-AIRR-1.585/2003-004-20-40.7, Relator Ministro EMMANOEL PEREIRA, in DJ de 12/05/2006).

Rodolfo Camargo Mancuso também compartilha desta corrente, registrando que quando os interesses forem individuais homogêneos remanesce a legitimação do Ministério Público do Trabalho, de acordo com o art. 82, I,

do Código de Defesa do Consumidor e art. 6º, XII, da LC 75/93), mesmo que essa espécie de interesses não esteja disposta no art. 129, III, da Constituição Federal, mas pela previsão de tutela pelo *Parquet* encontrada no art. 129, IX, da Constituição Federal, que admite o exercício de outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade (TST-e-AIRR-1.585/2003-004-20-40.7, Relator Ministro EMMANOEL PEREIRA, in DJ de 12/05/2006).

Acreditamos que essa compatibilidade com sua finalidade surge a indisponibilidade do interesse (art. 127, da Constituição da República), que é decorrente de sua relevância social, pois do contrário o interesse seria puramente individual, mesmo que atingisse um certo número de pessoas, devendo ser tutelado de forma individual através da figura do litisconsórcio. Esta também é a opinião da jurisprudência trabalhista, senão vejamos:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.
LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL
PÚBLICA.

DIREITOS COLETIVOS E DIREITOS
INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS
INDISPONÍVEIS. Tem legitimidade o Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública, visando a tutelar direitos coletivos. Tal é a hipótese sob exame, em que o Parquet Trabalhista persegue a imposição de obrigação de não fazer, com efeitos projetados para o futuro, mediante provimento jurisdicional de caráter cominatório, consistente em não repassar para os salários eventuais prejuízos decorrentes da atividade empresarial,

inclusive decorrente de operação com bomba de combustível na venda de produto ao público e de cheques de clientes sem provisão de fundos, observada, no entanto, a exceção contida no §1º do art. 462, da CLT. Inteligência dos artigos 83, III da Lei Complementar nº 75/93 e 129 da Constituição Federal. **Tal legitimidade alcança, ainda, os direitos individuais homogêneos, que, na dicção da jurisprudência corrente do exc. Supremo Tribunal Federal, nada mais são senão direitos coletivos em sentido lato, uma vez que todas as formas de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), passíveis de tutela mediante ação civil pública, são coletivos. Imperioso observar, apenas, em razão do disposto no artigo 127 da Constituição Federal, que o direito individual homogêneo a ser tutelado deve revestir-se do caráter de indisponibilidade.** (E-RR-636.470/2000, rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJ-20/08/2004). (grifamos)

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.
AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE
PARA TUTELAR DIREITOS INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS. **O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor ação civil pública visando tutelar direitos individuais homogêneos. Direitos**

Individuais homogêneos são todos aqueles que estão íntima e diretamente vinculados à esfera jurídica de pessoas facilmente identificáveis, de natureza divisível e decorrentes de uma realidade fática comum. São seus titulares ou destinatários pessoas que estão vinculadas por laços comuns com o agente causador da sua ameaça ou lesão e que, por isso mesmo, atingidos em sua esfera jurídica patrimonial e/ou moral, podem, individual ou coletivamente, postular sua reparação em Juízo. Regra geral, sua defesa em Juízo deve ser feita através da ação civil pública, nos termos do que dispõe o art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11.9.90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor). O Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Min. Maurício Corrêa, expressamente reconhece que os direitos individuais homogêneos constituem uma subespécie de interesses coletivos (STF - 2ª T. RE-163231-3/SP julgado em 1º.9.96). Esta Corte, em sua composição plena, cancelou o Enunciado nº 310, tendo adotado o entendimento de que a substituição processual prevista no art. 8º, III, Constituição Federal não é ampla, mas abrange os direitos ou interesses individuais homogêneos (E-RR-175.894/95 Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal julgado em 17.11.2003). Por conseguinte, está o embargante legitimado para, em Juízo,

postular, na condição de substituto processual, em nome dos substituídos, nos termos do que dispõe o art. 8º, III, da Constituição Federal, direitos individuais homogêneos, subespécie de direitos coletivos. Inteligência que se extrai dos artigos 129, III, da Constituição Federal, 83, III, da Lei Complementar nº 75/93 e 81 e 82 da Lei nº 8.078, de 11.9.90. Recurso de revista conhecido e provido.

(RR-689.716/2000, rel. Min. Milton de Moura França, DJ-16/04/2004).
(grifamos)

É por todo o exposto que concluímos caber a promoção da ação civil pública para tutela de todos os interesses metaindividuais ou transindividuais, aí compreendidos os coletivos, difusos e individuais homogêneos, ao Ministério Público na qualidade de substituo processual, com base na própria Constituição Federal, bastando para isso que tais direitos sejam identificados.

3 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO FGTS

A ação civil pública, antes vista, tem por objetivo a tutela de direitos e interesses metaindividuais, ou seja, difusos, coletivos e individuais homogêneos, contra ameaças e lesões. É considerada de suma importância porque tais direitos são bens do povo, que, na maioria das vezes, não podem ser tutelados de forma individual, posto ser a pessoa, de forma individual, considerada fraca para enfrentar a máquina judiciária.

A jurisdição coletiva vem, nos últimos tempos, cada vez mais intensa perante o Poder Judiciário, beneficiando um

número crescente de pessoas, principalmente na seara trabalhista, onde encontramos maior fragilidade no respeito aos direitos dos trabalhadores, por serem considerados hiposuficientes perante o seu empregador, dado o caráter da subordinação existente nessa relação.

Diante da grandeza desse instrumento em posse de toda sociedade, vem o Poder Executivo investindo contra esse instrumento, pois o atinge diretamente, posto ser crescente o questionamento de interesses contra o próprio poder público. Por isto vem investindo contra a ação civil pública, limitando o seu alcance através de restrições impostas na própria lei da ação civil pública.

Com essa finalidade foi incluído o parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 7.347/85 (lei da ação civil pública), que diz: “Não será cabível 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”.

Especificamente, em relação ao FGTS, objeto do nosso estudo, é flagrante a intenção do governo, com a introdução dessa limitação, criar dificuldades à luta dos trabalhadores na busca das diferenças da correção monetária dos depósitos fundiários decorrentes de índices oficiais negados na época dos planos econômicos e hoje reconhecidos pelo STF. Esses interesses fundiários são questionados contra o poder público, explicando o interesse do governo em limitar a tutela coletiva, forçando a demanda individual, reconhecidamente mais frágil, além das pressões de grupos interessados, que encontram na defesa dessas ações um forte meio de enriquecimento, dado referirem-se a quantias vultosas.

O FGTS é um direito social coletivo, por se referir aos trabalhadores, assegurado pela própria Constituição da

república em seu art. 7º, inciso III, que deve ser utilizado quando da demissão do empregado ou nas demais hipóteses prevista em lei própria. Dessa forma, é um abuso negar a tutela coletiva a um dos mais importantes direito do trabalhador, contrariando até mesmo a própria Constituição.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS foi criado em 1966 com a lei n. 5.107 como alternativa ao antigo regime da CLT. Maurício Godinho Delgado (2005, p.1265) o define como:

[...]consiste em recolhimentos pecuniários mensais, em conta bancária vinculada em nome do trabalhador, conforme parâmetro de cálculo estipulado legalmente, podendo ser sacado pelo obreiro em situações tipificadas pela ordem jurídica, sem prejuízo de acréscimo percentual condicionado ao tipo de rescisão de seu contrato laborativo, formando, porém, o conjunto global e indiferenciado de depósitos um fundo social d destinação legalmente especificada.

Antes da criação do FGTS, o trabalhador regido pela CLT, em caso de dispensa imotivada, tinha direito a uma indenização de acordo com os arts. 477 e 478 da CLT. Após o surgimento do FGTS, passou o trabalhador a dispor de duas alternativas: optava pelo regime do FGTS ou pelo sistema da CLT.

Pelo regime do FGTS, o trabalhador que fosse dispensado imotivadamente tinha direito de sacar os depósitos efetuados e ainda recebia uma indenização compensatória. No entanto, o optante não tinha direito à indenização fixada nos arts. 477 e 478 da CLT e à respectiva estabilidade decenal.

Observa-se que os objetivos do FGTS são muito claros e constitui um dos mais importantes instrumentos nas mãos do administrador público, pois além de visar a proteção do trabalhador, efetivando o direito laboral, cria um fundo que visa o lastreamento de operações de cunho social patrocinadas pelo executivo federal.

Trata-se, pois, de um bem jurídico objeto tanto de interesses individuais homogêneos de uma coletividade como de interesse de relevância social, cuja lesão a esse direito impõe a tutela coletiva pelo Ministério Público. Portanto, torna-se a atuação do *Parquet*, através da ação civil pública, para tutela do direito dos empregados aos depósitos fundiários, totalmente legítima, posto ser o FGTS um interesse social constitucionalmente garantido.

Em relação a natureza jurídica desse instituto há o surgimento de diversas teorias, de acordo com Saraiva (2005, p. 271), dentre elas: a) contribuição fiscal; b) contribuição parafiscal; c) natureza previdenciária; d) salário diferido, afirmando prevalecer a da indenização ao obreiro dispensado, dado ser um instituto substituto da indenização fixada nos arts. 477 e 478 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Maurício Godinho Delgado (2005, p.1272) diz que a natureza jurídica do FGTS é multidimensional com fins justralhistas combinado com o seu caráter de fundo social com destinação variada, combinando ambos e formando um instituto unitário.

Ocorre que o entendimento dos Tribunais Superiores difere desse doutrinador, afirmando ser o FGTS de cunho trabalhista, não podendo ser considerado tributo, pois este pressupõe a inversão de recursos ao Estado ou a outros entes que exerçam serviços públicos, e não a particulares no seu interesse pessoal. A atividade fiscalizadora do Estado não o torna titular da contribuição, que não é receita

pública. Verificamos abaixo os diversos entendimentos do Supremo Tribunal Federal referente a esse assunto:

EMENTA: - Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. (FGTS). Contribuição estritamente social, sem caráter tributário. Inaplicabilidade à espécie do art. 173 do CTN, que fixa em cinco anos o prazo para constituição do crédito tributário. R.E. conhecido e provido para se afastar a declaração de decadência. Precedente do plenário. (RE -110.012-5, Rel. Min.Sidney Sanches, DJ-11.03.88) (grifamos)

EMENTA: - Fundo de garantia do tempo de Serviço Prescrição. Prazo Trintenário. Lei Orgânica da Previdência Social, art. 144. A natureza jurídica da contribuição devida ao Fundo de Garanta do Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100249 – RTJ 136/681. Nesse julgamento foi ressaltado **seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador**, aplicando-se-lhe, quanto à prescrição, o prazo trintenário resultante do art. 144 da Lei orgânica da Previdência Social. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE-134328-1, Rel.Min. Ilmar Galvão, DJ-19.02.93) (grifamos)

EMENTA: - Contribuições para o Fundo de

garantia do tempo de Serviço Prescrição. Esta Corte, ao julgar, por seu plenário, o RE 100249, firmou o entendimento, em face da Emenda Constitucional n. 1/69, de que **as contribuições para o Fundo de garantia do tempo de Serviço não se caracterizam como créditos tributários ou contribuições equiparáveis a tributos**, razão por que não se lhe aplica a prescrição quinquenal prevista no Código Tributário Nacional. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE-116761-1, Rel.Min. Moreira Alves, DJ-02.04.93) (grifamos)

EMENTA: - Contribuição para o FGTS. Prescrição.

Esta Corte, ao julgar, por seu plenário, o RE 100249, firmou o entendimento, em face da Emenda Constitucional n. 1/69, de que **as contribuições para o Fundo de garantia do tempo de Serviço não se caracterizam como créditos tributários ou contribuições equiparáveis a tributos**, razão por que não se lhe aplica a prescrição quinquenal prevista no Código Tributário Nacional. O acórdão recorrido divergiu desse entendimento. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE-119622-0, Rel.Min. Moreira Alves, DJ-08.11.96) (grifamos)

EMENTA: - Contribuição para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Prescrição trintenária.

Dada a natureza tributária desses créditos em face da Constituição de 1967 (Emenda n. 1/69), não se lhes aplica a prescrição quinquenal prevista no Código Tributário Nacional. Precedente do STF: RE 116.761, DJ de 02.04.93.

(RE-118107-9, Rel.Min. Moreira Alves, DJ-14.02.97) (grifamos)

EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei no. 5.107, de 13.09.66. **As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis.** Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. **A contribuição pelo empregador,, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do**

cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador,, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.

(**RE-100249-2**, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ-01.07.88) (grifamos)

O acórdão imediatamente referido acima serviu de base para todas as outras decisões do Supremo Tribunal Federal e até do Superior Tribunal de Justiça no que se refere à natureza jurídica dos depósitos do FGTS, mesmo tendo sido prolatada em data anterior a Constituição Federal de 1988 continua atual e vigente.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi criado por uma lei infraconstitucional, a lei no. 5.107, de 13.09.66, que visava assegurar o empregado quando fosse dispensado da empresa, podendo sacá-lo. Ao mesmo tempo pretendia, com o dinheiro arrecadado, financiar a aquisição de imóveis através do Sistema Financeiro de Habitação.

O FGTS, conforme vimos, é um direito social do trabalhador previsto na Constituição no capítulo dos direitos sociais, portanto um direito fundamental. Segundo Ana Maria

D'Ávila (2001, p. 106), os direitos fundamentais protegem os particulares dos interesses estatais, conforme vemos:

Os direitos fundamentais resolvem conflitos entre os interesses particulares e o Estado, e fazem isto, essencialmente defendendo a pessoa humana contra os interesses estatais, o que não deve ser entendido como uma negação do Estado, senão como sua submissão aos interesses dos particulares [...].

Portanto, a função principal do Estado é garantir os direitos fundamentais das pessoas, em procura do estabelecimento de um Estado de Direito.

A obrigação de respeitar os direitos fundamentais significa a proibição de violar os interesses particulares. Esta obrigação de garantir os direitos fundamentais consiste no dever dos órgãos estatais de eliminar todo perigo e de destruir qualquer obstáculo que possa ameaçar a realização dos interesses protegidos por esses direitos.

Então, vemos que a utilização da medida provisória pelo Poder Executivo para suprimir o alcance da ação civil pública em relação a tutela de direitos coletivos referentes, especificamente, ao FGTS, demonstra que o Estado, ao contrário da tese acima exposta, está agindo ao contrário das suas principais funções, em prol dos seus próprios interesses em detrimento dos interesses particulares. Isto, além de ferir os princípios constitucionais, é uma temeridade, posto o enorme poder da máquina estatal frente aos interesses particulares.

Considerando que o FGTS é um direito de cada trabalhador, portanto individual, e que por serem considerados direitos sociais, podem ser tutelados coletivamente quando referirem-se a um grupo de trabalhadores de uma mesma empresa em busca da efetivação desse direito. Constituem, entretanto, a categoria dos direitos individuais homogêneos. Individuais por ser direito pertencente a cada trabalhador individualmente; e homogêneo por esse trabalhador pertencer a um grupo de pessoas que tem esse direito obstaculizado.

Ademais, o art. 6º, inciso VII, alíneas a e d, da Lei Complementar prevê a competência do Ministério Público para promover ação civil pública para a proteção dos direitos constitucionais e de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

Encontram-se os depósitos fundiários, portanto, certamente abrangido pela lei acima referida por tratarem-se de direito constitucional, social, individual, indisponível e homogêneo (abrangendo um grupo de trabalhadores). Com este entendimento encontramos o doutrinador Hugo Nigro Mazzilli (apud LEITE, 2006, p. 234), que diz:

Interpretando conjuntamente a norma constitucional que comete ao ministério Público a iniciativa na área cível e aquela que lhe confere destinação institucional, torna-se claro que o Ministério Público terá iniciativa da ação civil pública para defesa de interesses difusos ou coletivos, bem como para defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis. [...] Também cabe ao Ministério Público defender os interesses individuais homogêneos, desde que isto convenha de alguma forma à coletividade como um todo.

A legitimidade do Ministério Público do trabalho para propor ação civil pública na defesa dos interesses dos trabalhadores aos depósitos do FGTS, decorre de amparo legal expresso, doutrinário e jurisprudencial, além de respaldado constitucionalmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ação civil pública foi criada com o objetivo específico de tutelar os interesses e direitos coletivos e difusos de forma coletiva. Posteriormente o Código de Defesa do Consumidor trouxe outra categoria de direitos coletivos, os individuais homogêneos, trazendo o Ministério Público como legitimado para sua defesa. A partir daí iniciou-se as controvérsias acerca do reconhecimento da defesa coletiva desses direitos pelo *Parquet*.

Um sistema integrado de leis, em consonância com a Constituição Federal, concluiu pela possibilidade de atuação do Ministério Público através de ação civil pública em defesa dos direitos metaindividuais, neles abrangidos os coletivos, difusos e individuais homogêneos. É nessa qualidade que o *Parquet* vem crescendo sua atuação e ganhando importância, acelerando o processo judiciário e garantindo proteção aos direitos cerceados da coletividade.

Podemos dizer, então, que a principal finalidade dessa ação é garantir o acesso a todos os titulares materiais dos interesses metaindividuais à prestação jurisdicional, pois estes interesses são bem do povo, e constituem um interesse primário da sociedade.

O FGTS, por ser um direito social do trabalhador, é considerado como verdadeiro direito humano, constituindo a base da civilização democrática. Esses direitos são considerados fundamentos da sociedade. É com base no exposto que encontramos a fundamentação da propositura

da ação civil pública trabalhista em busca do cumprimento dessa obrigação constitucional.

Diante dos diversos posicionamentos doutrinários em relação à natureza jurídica do FGTS, consideramos mais acertada a predominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que considera a natureza jurídica do FGTS como de um direito trabalhista com finalidade estritamente social, sem caráter tributário.

Concluimos, então, que o Ministério Público do Trabalho é legítimo para a utilização da ação civil pública em defesa dos direitos dos trabalhadores relativos ao FGTS; devendo ser reconhecida a inconstitucionalidade dessa medida provisória, reeditada várias vezes, dirimindo a controvérsia existente em relação a possibilidade da utilização da ação civil pública trabalhista pelo *Parquet* laboral em defesa desse direito, pacificando essa questão para se efetivar a tutela mais eficazmente.

Não obstante, essa questão ainda não foi pacificada por pura falta de interesse do Poder Executivo federal, que insiste em tolher os direitos sociais de relevante valor social em detrimento de interesses próprios, indo de encontro às suas principais funções e ferindo os princípios constitucionais, o que é considerado uma temeridade, dado o poder do Estado frente os interesses particulares.

Finalmente, concordamos com toda a jurisprudência dos Tribunais Superiores de que a ação civil pública é considerada meio eficaz para a proteção dos direitos metaindividuais, inclusive os individuais homogêneos, nele abrangido o FGTS, que por se referir a um direito trabalhista e, constitucionalmente, um direito social, tem como titular, em nome de todos os interessados, o Ministério Público Trabalhista.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. 2.ed. São Paulo: Forense, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade de por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 02 jul. 2009.

_____. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 02 jul. 2009.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 02 jul. 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação Civil Pública – Direitos Individuais Homogêneos, Limitações à sua Tutela pelo Ministério Público. **Ciência Jurídica**, São Paulo, v.16, n.104, p. 22-24, mar. 2002.

D'ÁVILA, Ana Maria. **Os Direitos Fundamentais como Limites ao Poder de Legislar**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. Acórdão do TST-e-RR-443/2004-802-10-00.6, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, in DJ de 31/03/2006.

Disponível em: <<http://www.TST.gov.br/Jurisprudência.htm>>. Acesso em: 10 jul. 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: 7. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2001.

LAZZARI, João Batista. Ação Civil Pública. **Revista da Previdência Social**, São Paulo, v. 26, n. 264, p. 994-995, nov. 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A ação civil pública e a tutela dos interesses individuais homogêneos dos trabalhadores em condições de escravidão. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6810>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

_____. **Curso de Direito processual do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Ministério Público do Trabalho: Doutrina, Jurisprudência e Prática**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e Outros Interesses**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandato de Injunção**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELO, Raimundo Simão. **Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2005.

SOARES, Evanna. **Ação Ambiental Trabalhista**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004.