

## ACÇÃO CIVIL PÚBLICA: TUTELA JURISDICIONAL SUBJETIVA E DIREITO MATERIAL POSTULADO NO CUMPRIMENTO DO ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII E § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

*PUBLIC CIVIL ACTION: SUBJECTIVE JURISDICTIONAL PROTECTION AND SUBSTANTIVE LAW PURSUED IN COMPLIANCE WITH BOTH CLAUSE LXXVIII AND FIRST PARAGRAPH OF ARTICLE 5 OF THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988*

**Gilberto Stürmer\***

**Juliano Gianechini Fernandes\*\***

**RESUMO:** O presente texto tem por finalidade analisar o funcionamento da Ação Civil Pública como meio processual utilizado para a tutela dos direitos materiais por meio de seus postulados. Verificar-se-á que tal instrumento busca a concretização dos Direitos assegurados pela Constituição Federal de 1988 e legislação infraconstitucional. Ao final, busca-se analisar se esse meio processual de fato atende a determinação constitucional de aplicação imediata dos direitos fundamentais sob a ótica de uma duração razoável do processo.

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze the functioning of the Public Civil Action as a procedural means used for the protection of substantive rights through its postulates. It will also be verified that such instrument seeks the realization of the rights guaranteed by the Federal Constitution of 1988 and infra-constitutional legislation. At the end, we seek to examine if this legal remedy actually meets the constitutional determination of immediate application of fundamental rights from the perspective of a reasonable length of the process.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ação Civil Pública; Tutela Jurisdicional Subjetiva; Direito Material; Constituição Federal de 1988.

**KEYWORDS:** Public Civil Action; Subjective Jurisdictional Protection; Substantive Law; Federal Constitution of 1988.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Breves Considerações sobre a Ação Civil Pública. 2. Tipologia dos Direitos Metaindividuais: Breves Conceitos de Direitos Difusos, Coletivos Stricto Sensu e Individuais Homogêneos. 3. A Ação Civil Pública e sua Aplicabilidade no Direito Processual Civil Brasileiro. 4. Ação Civil Pública e sua Relação com as Normas do § 1º e Inciso LXXVIII do Artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Considerações finais. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por intenção trazer maiores compreensões doutrinárias com breve análise jurisprudencial. Além disso, chama-se atenção de como a vida das pessoas está sendo atingida pelo Poder Judiciário, tanto positiva como negativamente, pois até então, somente temos completa a legislação processual quando tratamos de demandas individuais, sendo o processo coletivo<sup>1</sup> pouco abordado pelos legisladores e doutrinadores jurídicos.

Entre os meios processuais constitucionais, há a Ação Civil Pública, que vem sendo muito utilizada hodiernamente, caracterizando-se pela proteção dos direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos. Tais direitos, não raramente vêm

\* Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

\*\* Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

<sup>1</sup> Sobre Processos Coletivos ver site de referência no tema: <www.processoscoletivos.net>, o qual tem como editor José Maria Rosa Tesheiner.

sendo postulados por este instituto processual, motivo pelo qual foi desenvolvida a presente pesquisa trazendo à baila considerações doutrinárias e julgamentos nos Tribunais.

Inicialmente, será feita breve abordagem sobre o conceito de Ação Civil Pública nas palavras de doutrinadores das esferas do Direito Processual Civil e do Direito Processual do Trabalho. Logo em seguida, no segundo item do estudo, apresentar-se-á aos leitores para efeitos de diferenciação, uma síntese conceitual sobre a tipologia dos direitos metaindividuais, apontando-se a definição de cada modalidade, não perdendo, em nenhum momento, a característica de se buscar por meio da decisão na Ação Civil Pública, possíveis soluções de maneira que o cidadão brasileiro não seja tolhido em seus direitos fundamentais<sup>2</sup>, constitucional e infraconstitucionalmente garantidos pelas decisões judiciais, preservando-se a Constituição Federal e a paz na sociedade garantida por meio do Poder Judiciário.

Assim, pode-se dizer que há um conceito material, além do formal, de Constituição e que neste sentido existem direitos que, por seu conteúdo, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo que não constando no catálogo.<sup>3</sup>

Outra justificativa de cunho humanístico e social acredita haver um novo paradigma científico, o qual nos separa de pensamentos do mundo medieval, trazendo à tona uma nova visão do mundo e da vida, onde os atores sociais protagonizam apaixonada luta contra todas as formas de dogmatismo e autoridade. É o “paradigma do conhecimento prudente e de uma vida decente”.<sup>4</sup> Nesse sentido, há tendências de criação de uma responsabilidade conjunta aos agentes processuais, diga-se partes e juízes.

No terceiro item da pesquisa, buscar-se-á demonstrar a forma como a Ação Civil Pública é aplicada no âmbito do Direito Processual Civil, suas peculiaridades e formalidades de constituição, tentando-se, ao mesmo tempo, apontar se há diferença entre esse meio processual e a Ação Coletiva que foi trazida pelo Código de Defesa do consumidor ao ordenamento jurídico pátrio.

<sup>2</sup> Sobre a eficácia dos direitos fundamentais em terra brasileira vale conferir o sério estudo de SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

<sup>3</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 91.

<sup>4</sup> Citação de trecho publicado em FERNANDES, Juliano Gianechini. Breves considerações sobre Ação Civil Pública no Processo do Trabalho Brasileiro. *Processos Coletivos*, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, 01 abr. 2013. Disponível em: < <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/revista-eletronica/45-volume-4-numero-2-trimestre-01-04-2013-a-30-06-2013/1211-breves-consideracoes-sobre-acao-civil-publica-no-processo-do-trabalho-brasileiro> >. Acesso em: 6 ago. 2014. Ver também SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um Discurso sobre as Ciências*. Coleção Histórias e Ideias. 13. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2002, p. 12 e 37.

Na quarta parte do trabalho, será feita uma abordagem da Ação Civil Pública sob o aspecto constitucional, verificando se atende às disposições do Art. 5º, inciso LVXXVIII e § 1º da Carta Magna, na concretização dos Direitos e Garantias fundamentais previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

Ao final, as considerações finais do presente estudo.

## 1 Breves Considerações Sobre a Ação Civil Pública

A pesquisa e entendimento da Ação Civil Pública se tornam cada vez mais relevantes, tendo em vista que tal instituto processual vem sendo cada vez mais utilizado nos processos judiciais coletivos. Nesses, verifica-se a busca de direitos difusos, coletivos em sentido estrito e até mesmo os ditos como individuais homogêneos.

Inicia-se a presente pesquisa por meio de uma aplicação conceitual no que diz respeito à expressão terminológica que vem sendo utilizada pelo nome “Ação Civil Pública”. Para obter um conceito objetivo que venha amparado pela legislação, podemos nos socorrer das palavras de José Maria Rosa Tesheiner quando afirma que “De um modo geral, usa-se a expressão ‘Ação Civil Pública’, para significar qualquer ação civil proposta pelo Ministério Público, tenha ou não caráter coletivo.”<sup>5</sup> No mesmo sentido, Teori Albino Zavascki, embasado na Lei nº 7.347/85, afirma ser um procedimento especial com destino a promover a defesa de direitos e interesses transindividuais.<sup>6</sup>

Na esfera do processo trabalhista, ao escrever sobre o assunto, o doutrinador Renato Saraiva conceitua Ação Civil Pública como o instrumento processual constitucionalmente assegurado para a defesa judicial dos interesses ou direitos metaindividuais (interesses ou direito difusos, coletivos e individuais homogêneos).<sup>7</sup>

Verifica-se em um primeiro momento que se trata de um dos meios utilizados para a busca de direitos existentes de uma coletividade e que, em algumas vezes, poderá até ser determinada dependendo da visão crítica de cada estudioso do tema. Como processo coletivo, visa garantir direitos aos cidadãos.

<sup>5</sup> TESHEINER, José Maria Rosa. *Ações Coletivas no Brasil – Atualidades e Tendências* In: TESHEINER, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Orgs.). *Temas de Direito e Processos Coletivos*. Porto Alegre: HS Editora, 2010, p. 36.

<sup>6</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. 4. ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 53.

<sup>7</sup> SARAIVA, Renato. *Processo do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 448.

Nota-se que a legislação caminha no sentido de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos de uma forma universal, possibilitando o amplo acesso, muitas vezes deixando de lado conceitos básicos sobre os meios e formas processuais expressos. Nesse sentido, de acordo com o pensamento de John Rawls, haverá de se ter uma norma constituída no Estado que garanta aos cidadãos dois princípios: o primeiro a garantir direitos e deveres iguais para todos. Já o segundo como fonte de eliminação das desigualdades sociais e econômicas. É a chamada concepção de Justiça como Equidade.<sup>8 9</sup>

No entendimento de Rawls, a busca da correção das injustiças sociais só poderão ser alcançadas com o implemento de políticas públicas visando diminuir as desigualdades, que significaria para os fins deste trabalho uma busca corrente de justiça e imparcialidade na aplicação dos direitos e garantias fundamentais, oferecendo aos cidadãos o máximo de possibilidades processuais, permitindo, quando não de forma imediata, o mais breve possível, alcançar a tutela jurisdicional postulada.

## **2 Tipologia dos Direitos Metaindividuais: Breves Conceitos de Direitos Difusos, Coletivos *Stricto Sensu* e Individuais Homogêneos**

Ao estudar o processo civil coletivo, verifica-se que o mesmo visa e compreende a proteção dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos coletivamente propostos. Vejamos breve explicação conceitual:

Parafraseando as palavras de Kazuo Watanabe, verifica-se que os direitos difusos e coletivos são conceituados como transindividuais e de natureza indivisível, sendo que a diferença entre estes se dá em razão de que o primeiro se vincula a número indeterminado de pessoas não identificadas, enquanto que no segundo caso poderão ser determinados os beneficiários, grupo ou classe, da tutela judicial<sup>10</sup>.

Já os direitos individuais homogêneos têm o escopo de viabilizar a proteção dos direitos com dimensão coletiva de um determinado grupo ou classe identificados. Pode-se usar a

<sup>8</sup> RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Nova tradução baseada na edição americana revista pelo autor. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 73.

<sup>9</sup> As referências 6, 7 e 8 e outras são trechos publicados em FERNANDES, Juliano Gianechini. Breves considerações sobre Ação Civil Pública no Processo do Trabalho Brasileiro. *Processos Coletivos*, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, 01 abr. 2013. Disponível em: < <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/revista-eletronica/45-volume-4-numero-2-trimestre-01-04-2013-a-30-06-2013/1211-brevres-consideracoes-sobre-acao-civil-publica-no-processo-do-trabalho-brasileiro> >. Acesso em: 6 ago. 2014.

<sup>10</sup> WATANABE, Kazuo [et al.]. *Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 625.

própria legislação para conceituar, pois bastaria citar o inciso III do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, o qual diz que tais direitos são aqueles decorrentes de origem comum<sup>11</sup>.

### 3 Ação Civil Pública e sua Aplicabilidade no Processo Civil Brasileiro

Com previsão expressa na Lei nº 7.347 de 1985, podemos dizer que na esfera processual civil, a Ação Civil Pública é considerada um instrumento especial para promover a garantia de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, sendo que ainda não de serem consideradas as recomendações constitucionais, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, bem como do próprio Código Civil Brasileiro. Isto dito pelo fato de que em muitas demandas judiciais coletivas a terminologia que deveria ser utilizada é de Ação Civil Coletiva e não Pública, sob pena de se instaurar uma confusão dos direitos a serem tutelados.

Verifica-se pelo art. 129, III da CF/88, que o objeto da Ação Civil Pública é a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Porém, o erro de utilização da terminologia, pode decorrer da disposição que consta no art. 1º da Lei 7.347/85, pois o dispositivo vincula como objeto da presente Ação, o exame da responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, por infração da ordem econômica e da economia popular.<sup>12</sup>

No mesmo sentido, e sob o amparo do processo civil, importante mencionar que o parágrafo único do mesmo artigo veda o uso da Ação Civil Pública para pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ou outros fundos de natureza institucional com possibilidade de identificar os beneficiários.

Atualmente, doutrinadores, como Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., afirmam que a tendência mundial é a universalização do modelo das *Class actions*<sup>13</sup>, em referência à legislação de processo coletivo norte-americana, como a mais bem sucedida e difundida entre os ordenamentos jurídicos do *common law* e do *civil law*. Já Antônio Gidi afirma que as ações

<sup>11</sup> TESHEINER, José Maria Rosa. *Op. cit.*, p. 27.

<sup>12</sup> Nesse sentido, MATTE, Maurício. Ação Civil Pública: Tutela de Interesses ou Direitos Difusos e Coletivos Stricto Sensu. In: TESHEINER, José Maria (Org.). *Processos Coletivos*. Porto Alegre: HS Editora, 2012, p. 107.

<sup>13</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*. Vol. 4. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 57.

coletivas brasileiras são derivadas das *class actions* norte-americanas por via indireta, por meio da doutrina italiana.<sup>14</sup>

No entanto, fica um alerta quanto à analogia realizada com a aplicação do modelo norte-americano, pois as *Class Actions* foram idealizadas para aplicação em um país com ordenamentos da *common law*, sendo que ao se utilizar tal instrumento nos países da *civil law*, poderemos ter dificuldades de entender e até mesmo confundir com o que atualmente chamamos de ativismo judicial<sup>15</sup>.

Em relação ao “ativismo judicial”, importante ainda deixar claro que no Brasil tem-se como uma forma proativa de atuação do Juiz ao utilizar dos meios de interpretação da lei. Por meio de seu trabalho de julgador, pode interferir, mesmo sem ter intenção, nos demais Poderes Estatais. Antônio Gidi explica sobre as dificuldades que teve ao escrever sobre o tema:

Em muitos casos, é extremamente difícil satisfazer a expectativa do jurista de civil Law de saber qual o direito aplicável, ou como um Juiz de common Law decidiria uma determinada questão. Ademais, os questionamentos que interessam ao jurista de civil Law não são necessariamente os mesmos que ocorrem no sistema de common Law. O segredo está, portanto, em não somente buscar as respostas que queremos ter, mas também se familiarizar com as perguntas que precisamos fazer.<sup>16</sup>

Importante referir ainda, que há forte discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o uso, pela via da Ação Civil Pública como medida judicial postulando direitos individuais homogêneos, haja vista que a competência para propor a presente ação é originária do Ministério Público. Ocorre que estar-se-ia em tese falando da ação civil coletiva prevista no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e não pública, o que geraria discussão acerca da competência do *parquet*, para propor a demanda.

Neste sentido, Elpídio Donizetti e Marcelo Malheiros Cerqueira analisam a chamada teoria mista, na qual o Ministério Público poderia propor uma demanda coletiva em busca de direitos individuais homogêneos, desde que indisponíveis e de interesse social.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos – As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 17.

<sup>15</sup> Sobre o ativismo judicial, importante referir MORELLO, Augusto Mario. *Opciones y alternativas em el derecho procesal*. Buenos Aires: Lajouane, 2006, p. 359 e ss. Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 233-234. Nesse texto o autor refere que não se busca um juiz *Pilatos*, que deixa as coisas acontecerem, sem nada fazer, sendo um juiz não ativo.

<sup>16</sup> GIDI, Antonio. *Op. cit.*, p. 19.

<sup>17</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 155.

Os mesmos autores, ainda mencionam e se filiam à chamada teoria ampliativa, a qual afirma que há existência de interesse social em toda demanda coletiva, e, por conseguinte, a legitimidade do MP para as causas coletivas independentemente da espécie de direito coletivo controvertido. Referem, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça aplica em seus julgados afirmando que o MP sempre poderá ser autor de ações coletivas, pois o simples fato da demanda ser coletiva já configura interesse social e, portanto, também é de interesse público.<sup>18</sup> Entende-se que, a partir dessas afirmações, poderão surgir demandas judiciais usando a terminologia da Ação Civil Pública em vez de Ação Civil Coletiva que tutela direitos individuais homogêneos, fato reconhecidamente possível pelo Tribunal de Justiça gaúcho e pelo Superior Tribunal de Justiça. Vejamos julgado pelo Tribunal de Justiça gaúcho:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE VALORES AO PATRIMÔNIO DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO - FUPF, EM FACE DE SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA GESTÃO DE VERBAS. PAGAMENTOS INDEVIDOS. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO NÃO RECEBIDO NO PRIMEIRO GRAU POR DESERÇÃO E AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL EM FACE DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114, VI, DA CF. REJEIÇÃO. DEMANDA QUE VISA A RESPONSABILIZAÇÃO DE ALGUNS DOS DEMANDADOS PELA ATUAÇÃO COMO GESTORES DOS BENS PATRIMONIAIS DA FUNDAÇÃO E NÃO DECORRENTE DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO POR PRÉ-TEMPESTIVIDADE. REJEIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECONHECIMENTO. AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO DO FEITO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. Em que pese a Fundação Universidade de Passo Fundo se trate de fundação de direito privado, por expressa disposição legal do art 66 do Código Civil, o dever de velar pelas fundações recai sobre o Ministério Público do Estado. E velar pelas fundações significa, sem dúvida, defender os interesses fundacionais, tanto administrativa como processualmente por meio de ações, além de intervir nos processos. Isto é, velar pelas fundações é sinônimo de atribuição administrativa, de legitimação ativa ad causam e de legitimação interventiva. Modo igual, a jurisprudência do STJ vem se sedimentando em favor da legitimidade ministerial para promover ação visando a responsabilização civil pela má-gestão em Fundação de Direito Privado. Precedentes do STJ. No caso, a Fundação Universidade de Passo Fundo tem como objetivo manter a Universidade de Passo fundo, instituição de ensino superior, de pesquisa e estudo em todos os ramos do saber e de divulgação científica, técnica e cultural, visando a contribuir para a solução de problemas regionais de natureza econômica, social e cultural. Ora, o direito à educação, insculpido na Constituição Federal é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger. No caso, evidente o interesse indisponível envolvido na constituição, administração e alcance dos objetivos sociais desta fundação. Além disso, a pretensão reparatória, no caso, trata-se de típico direito individual homogêneo, pretendida pelo recorrente por meio da ação civil pública, se justifica por dizer respeito à educação. Ao depois, a

<sup>18</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Op. cit.*, p. 156.

jurisprudência do STJ tem reconhecido a legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública visando a defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado, no caso, a educação. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PROVIDA PARA DESCONSTITUIR A SENTENÇA<sup>19</sup>.

Agora, vejamos outro julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. CONSUMIDORES USUÁRIOS DOS SERVIÇOS DE TELEFONIA.

1. Trata-se na origem de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso contra a Brasil Telecom – filial Telemat, com pedido liminar, em face da ineficácia e precariedade no serviço de telefonia prestado no município de Porto dos Gaúchos, pleiteando: (i) a troca da central de telefonia local para uma unidade digitalizada, mais moderna e eficiente; (ii) a manutenção e o funcionamento dos equipamentos; (iii) a contratação de pessoal técnico especializado para esta localidade. 2. O objeto da presente ação civil pública é a defesa dos direitos dos consumidores de terem o serviço de telefonia em perfeito funcionamento, ou seja, temos o direito discutido dentro da órbita jurídica de cada indivíduo, divisível, com titulares determinados e decorrente de uma origem comum. São direitos individuais homogêneos. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido da legitimidade do Ministério Público para "promover ação civil pública ou coletiva para tutelar, não apenas direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também de seus direitos individuais homogêneos, inclusive quando decorrentes da prestação de serviços públicos. Trata-se de legitimação que decorre, genericamente, dos artigos 127 e 129, III da Constituição da República e, especificamente, do artigo 82, I do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)" (REsp 984005/PE, Rel. Ministro TEORIO ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 26/10/2011). Precedentes. 4. Recurso especial provido.<sup>20</sup>

Ao buscar as soluções para o tema proposto, não podemos deixar de analisar o conceito e discorrer sobre Ideologia e Conservação Dogmática no Direito. Tema abordado por Ovídio A. Baptista da Silva. O processualista acredita firmemente na ideia de que as decisões judiciais, e todo o judiciário opera com resquícios imperiais do Brasil Colônia, atendendo

<sup>19</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Nona Câmara Cível. *Apelação Cível n. 70038692612*. Relatora: Marilene Bonzanini Bernardi. Julgado em 29 de junho de 2011. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=a%E7%E3o+civil+p%FAblica+e+compet%EAnca++minist%E9rio+p%FAblico+e+direitos+individuais+homog%EAneos&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribuna1%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as\\_q=](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=a%E7%E3o+civil+p%FAblica+e+compet%EAnca++minist%E9rio+p%FAblico+e+direitos+individuais+homog%EAneos&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribuna1%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=)>. Acesso em: 20 set. 2012.

<sup>20</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. *REsp n. 568734/MT*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em 08 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=a%E7%E3o+civil+p%FAblica+e+legitimidade+e+minist%E9rio+p%FAblico+e+direitos+individuais+homog%EAneos&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 20 set. 2012.

principalmente aos interesses do Poder máximo em um Estado, ou seja, que um conjunto de causas são decididas levando em consideração a posição política do Juiz e não a Lei.

No que diz respeito à conservação de dogmas, defende a ideia de que o Direito não obedece a uma forma lógica como as ciências exatas. Não se concebe na ciência jurídica uma geometria como pretendido nos séculos anteriores. Nesse sentido as palavras do autor:

Se quisermos, no entanto, constituir o Direito como instrumento democrático, será indispensável discutir com os alunos os casos práticos, colhidos na jurisprudência, mostrando-lhes a *problematicidade* essencial ao fenômeno jurídico, de modo que o Direito abandone o *dogmatismo*, com todas as falsificações da realidade que lhe são inerentes, para lançá-lo na dimensão hermenêutica, reconhecendo-lhe a natureza de ciência da compreensão e, conseqüentemente, a legitimidade da criação jurisprudencial do Direito. É claro que o primeiro baluarte do sistema a ser atingido pela quebra do *dogma* será a fantasia da doutrina da “separação dos poderes” do Estado.<sup>21</sup>

Seguindo a ideia do autor acima, verifica-se que o sistema jurídico não pode ficar engessado e preso a dogmatismos que impedem a evolução das normas em conjunto com a sociedade. Tal pensamento impede que os cidadãos brasileiros tenham amplas possibilidades processuais de alcançar seus direitos, de modo especial nesse estudo, as normas reconhecidas constitucionalmente como fundamentais. A Ação Civil Pública é um dos principais meios de concretização dos direitos mencionados, sendo por isso importante a ampliação dos poderes de representação e legitimação a ela conferidos.

A Teoria Ampliativa acima referida, por hora vai ao encontro das decisões judiciais também colacionadas anteriormente, pois como dito, o simples fato de haver uma demanda coletiva proposta, já aponta o interesse social no assunto, e o Ministério Público por sua vez, teria legitimidade de atuar em prol dos beneficiários.

Sobre o tema, diz Elaine Harzheim Macedo que é importante criar o Direito como sabedoria popular no sentido de estar comprometido em assegurar os Direitos Fundamentais que regem ou devem reger a sociedade.<sup>22</sup> Em seu estudo, a autora afirma que deve haver uma responsabilidade processual, tanto das partes como dos juízes e demais envolvidos na lide.

Os legitimados para a proposição da Ação Civil Pública constam no artigo 5º da Lei nº 7.347/85, onde têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar o Ministério Público como principal titular, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e

<sup>21</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Processo e Ideologia - O Paradigma Racionalista*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 37.

<sup>22</sup> MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e processo*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, a associação que, concomitantemente esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil, e ainda inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Ainda, sobre a sentença e coisa julgada<sup>23</sup> no âmbito das lides propostas sob amparo do processo civil brasileiro, verifica-se aplicação, pela doutrina e jurisprudência, do artigo 103 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública é visto com algumas restrições em razão do interesse social que se busca pela via da presente Ação.

Analisando as informações acima, verifica-se que os estudos e julgamentos caminham no sentido de que para as demandas coletivas propostas sob a égide do direito processual civil, pode ser utilizada a Ação Civil Pública para a tutela de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e também individuais homogêneos.

#### **4 Ação Civil Pública e sua Relação com as normas do § 1º e Inciso LXXVIII do Artigo 5º da Constituição Federal de 1988**

Com tantas normas de aperfeiçoamento e alterações na busca da efetivação dos direitos coletivos, importante também o uso de meios processuais que permitem a aplicação pela via judicial do direito material, especialmente em relação à tutela dos direitos de determinados grupos. Nesse sentido, o § 1º do artigo 5º da Constituição Federal e, mais recentemente introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, o inciso LXXVIII do mesmo dispositivo, normas que reforçam a importância da Ação Civil Pública aplicada na perspectiva dos Direitos Humanos, instituto processual que, juntamente com a Constituição federal de 1988, Código de Defesa do Consumidor e Lei Orgânica do Ministério Público, integra o moderno sistema coletivo de acesso à justiça.

Verifica-se que a interpretação das normas positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, sejam de direito material ou processual, têm um grande objetivo final, que é de alcançar aos beneficiários aqueles direitos reconhecidos no texto constitucional como

---

<sup>23</sup> Sobre o tema, importante consulta à obra de PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa Julgada Civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

fundamentais. Estes, nos termos da carta magna, são de aplicação imediata. Por conseguinte, a norma processual prevista no mesmo artigo, determina a brevidade de entrega desses direitos aos beneficiários com duração razoável do processo. Por isso, todas as formas de interpretação das normas devem obedecer às determinações de aplicabilidade imediata dos direitos, sem deixar que formalismos impeçam a concretização dos principais fundamentos do Estado Democrático de Direito.

No mesmo sentido, insta referir estudo realizado por Juarez Freitas sobre a interpretação sistemática do direito em crítica à teoria de Robert Alexy. Segundo o autor, verifica-se que não há possibilidade de uma vinculação absoluta com a norma positivada expressa e tampouco da aplicação discricionária do direito ao ponto de desconsiderar-se totalmente a lei escrita.<sup>24</sup> Prosseguindo, ressalta na perspectiva da tópicos-sistemática, que a solução dos conflitos normativos sempre se resolverá em questão de peso ou de hierarquia, inclusive no campo das regras.<sup>25</sup> Assim, se o direito material fundamental tem maior peso, a norma processual, sempre que possível e sem demasiado formalismo, deverá ser aplicada de forma a viabilizar sua concretização.

Corroborando tal entendimento, palavras de Carlos H. Bezerra Leite:

O chamado movimento universal de “acesso à justiça”, pode ser objeto de pesquisa nos diversos compartimentos das ciências sociais, mas é na ciência do direito e no direito positivo de muitos países que ele assume um novo enfoque teórico, com o qual se repudia o formalismo jurídico – enquanto sistema que identifica o direito sob a perspectiva exclusivamente normativa – e se preconiza a inserção de outros componentes reais, como os sujeitos, as instituições e os processos, tudo em sintonia com a realidade e o contexto social.<sup>26</sup>

No mesmo sentido, reforçando a ideia de atuação do Ministério Público do Trabalho pela mesma via processual na concretização dos direitos e garantias fundamentais do trabalhador, Rodrigo Galia e Luis Leandro Ramos afirmam

(...) que a ação civil pública, em virtude de tutelar também direitos fundamentais, constitui-se de efetiva garantia fundamental repressiva, nas defesas dos direitos difusos e coletivos violados (...).<sup>27</sup>

<sup>24</sup> FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 35.

<sup>25</sup> FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 47.

<sup>26</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação Civil Pública na Perspectiva dos Direitos Humanos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 79.

<sup>27</sup> RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. *Assédio Moral no Trabalho – O abuso no poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado – atuação do Ministério Público do Trabalho*. 2. ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 193.

A Ação Civil Pública também é conhecida como procedimento especial destinado à defesa de interesses metaindividuais possibilitando com mais facilidade o acesso coletivo ao judiciário pelos cidadãos brasileiros, haja vista sua legislação própria (Lei nº 7.347/85), e pela Carta Magna conforme art. 129, III<sup>28</sup>. Na esfera de representação, também é importante lembrar que há a figura de substitutos processuais quando da representação por sindicatos em Dissídios Coletivos, respeitando-se a hipótese de liberdade sindical<sup>29</sup> conferida pela Carta Magna.

No que diz respeito aos dissídios coletivos, também é relevante apontar sua diferença em relação aos direitos postulados pela Ação Civil Pública, pois conforme aponta Eduardo Adamovich, os primeiros postulam direitos coletivos disponíveis das categorias profissionais almejando uma sentença declaratória ou constitutiva, quando desnecessária a produção de provas em matéria de fato. Já quando tratar a demanda da busca de tutela mandamental, condenatória e executiva, de direitos metaindividuais, disponíveis ou não, os ritos da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, são os adequados.<sup>30</sup> Portanto, a diferença deve ser observada de acordo com as cargas de eficácia sentença almejada.

No mesmo sentido Carlos Henrique Bezerra Leite ao contextualizar os dois meios processuais, explica que os dissídios coletivos não têm a finalidade de responsabilizar o agente causador de dano a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, pois a sentença normativa não possui carga de eficácia condenatória; não alcança direitos individuais homogêneos, seu ajuizamento está condicionado à prévia negociação coletiva e a sentença normativa produz efeito de coisa julgada *ultra partes*, mas limitada à categoria representada pelo Sindicato na demanda.<sup>31</sup>

Para analisar a sistemática da Ação Civil Pública e tentar responder se ela atende às disposições do § 1º e inciso LXXVIII do artigo 5º da Carta Magna, ressalta-se a Teoria Ampliativa exposta no livro de Carlos Henrique Leite, prevendo a possibilidade ampliar a

<sup>28</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (...).

<sup>29</sup> Em relação ao direito do trabalho, uma das questões que sempre estão em voga é a liberdade sindical e seus limites. Neste sentido imperioso conferir STÜRMER, Gilberto. *A Liberdade Sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

<sup>30</sup> VON ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo. *Sistema da Ação Civil Pública no Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 182.

<sup>31</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho – Doutrina, Jurisprudência e Prática*. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2011, p. 183.

atuação do Ministério Público na propositura da Ação Civil Pública visando a tutela dos direitos individuais homogêneos, inclusive disponíveis.

O estudo e proposta de tal teoria visam, por meio da Ação Civil Pública, que os direitos fundamentais individuais e sociais dos brasileiros, previstos na Constituição Federal e legislação especial, sejam efetivamente cumpridos de forma imediata ante a previsão constitucional do § 1º do artigo 5º da Carta de 1988, consagrando tais normas, como direitos e garantias fundamentais de primeira, segunda e terceira geração.

Trata-se de possibilitar aos indivíduos o maior número possível de possibilidades de acessar o judiciário em busca de seus direitos primordiais, seja na esfera individual ou coletiva, eis que, além de oriundos dos valores assegurados na legislação pátria, decorrem do maior princípio consagrado na legislação constitucional brasileira: o da dignidade da pessoa humana, consagrando assim a ordem jurídica que consagra o Estado Democrático de Direito.

Resta ainda fazer o cotejamento da norma acima com o dispositivo constitucional que antecede a mesma, ou seja, o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição, inserido com a aprovação da Emenda Constitucional nº 45/2004, prevendo de forma expressa a obrigatoriedade da duração razoável do processo como direito fundamental do cidadão.

A duração razoável do processo, princípio reconhecido expressamente pelo Estado no texto constitucional como direito fundamental dos cidadãos (art. 5º, LXXVIII), permite o entendimento, por meio do Poder Legislativo, de que o Estado brasileiro tem que dispor aos seus cidadãos dos mais diversos meios processuais possíveis, permitindo a concretização do direito material postulado, de modo especial nesse estudo os considerados também como fundamentais. Se a Ação Civil Pública é o meio menos moroso e mais adequado pelo seu rito processual, há de se fazer uma interpretação de seus dispositivos com o fim de atender o texto da Carta Magna.

Importante referir que o texto do artigo 3º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), permite a possibilidade de buscar a tutela de direitos com sentenças condenatórias, constitutivas ou meramente declaratórias, pois a norma prevê a postulação de pagamento de indenizações, ou o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer.

Como exemplo, cita-se julgamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de apelação em Ação Civil Pública proposta na Comarca de Pedro Osório/RS. As rés ofereciam a candidatos para vagas de emprego, a possibilidade de serem contratados se realizassem cursos profissionalizantes custeados pelos mesmos, com as demandadas, o que de fato ao final não

acontecia após a realização do curso. A prática foi reconhecida pelo Tribunal como meio ardil de obter clientela, determinando a imposição de multa às réis e o pagamento de dano moral coletivo. Colaciona-se ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COLETIVA DE CONSUMO. INDUZIMENTO DE CONSUMIDORAS À AQUISIÇÃO DE CURSOS PROFISSIONALIZANTES OFERECIDOS PELAS RÉIS, SOB A FALSA EXPECTATIVA DE PREENCHIMENTO DE UMA VAGA DE EMPREGO DE SECRETÁRIA ACENADA EM ANÚNCIO VEICULADO NA RÁDIO LOCAL. ARDIL UTILIZADO PARA OBTENÇÃO DE CLIENTELA PARA OS DITOS CURSOS, PARA CUJA ADMISSÃO OS LESADOS DESEMBOLSAVAM QUANTIAS EM DINHEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Tendo havido violação de direitos individuais homogêneos e indivisíveis, pois atribuídos a mesmo grupo, categoria ou classe de pessoas vinculadas entre si com base na mesma relação jurídica, não há como afastar a legitimidade do Ministério Público para a ação civil pública. CONDENAÇÃO GENÉRICA. POSSIBILIDADE. ART. 95 DO CDC. INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. Considerando a eficácia erga omnes da sentença prolatada em ação coletiva de consumo, é possível a condenação genérica, prevista no art. 95 do Código de Defesa do Consumidor. A individualização dos valores a serem ressarcidos aos prejudicados ocorre na fase de liquidação de sentença, quando se apura o "quantum" debeatur. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI 4.717/65. APLICAÇÃO ANALÓGICA. Tratando-se de ação civil pública, perfeitamente aplicável, por analogia, a regra do art. 21 da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), que prevê o prazo prescricional de cinco anos. Além disso, o prazo decadencial só se aplicaria se estivéssemos diante de pretensão vinculada ao vício do produto e/ou serviço, e não no caso da pretensão de reparação por danos. MÉRITO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA CO-DEMANDADA DESCONT SAÚDE. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 25, § 1º, DO CDC. TEORIA DA APARÊNCIA. Responsabilidade da empresa apelante configurada ao patrocinar e assegurar os meios para realização dos cursos profissionalizantes ofertados, usando do prestígio de que gozava na comunidade local para avaliar o serviço oferecido. Não apenas a sede da empresa Descont Saúde foi utilizado como local para entrega dos currículos dos pretendentes à anunciada vaga de emprego de secretária como diversos recibos de pagamento de aderentes aos aludidos cursos de capacitação foram assinados pelo esposo da representante legal da empresa. Incide, na hipótese, a teoria da aparência. PROPAGANDA ENGANOSA. ART. 37, § 1º, DO CDC. Evidencia-se a propaganda enganosa diante da publicidade veiculada em rádio local com oferta de vaga de emprego que, em realidade, servia como mero chamariz para que candidatos pagassem numerário aos réus para participarem dos anunciados cursos de capacitação e aperfeiçoamento técnico. DANO MORAL COLETIVO. MULTA IMPOSTA ÀS RÉIS. ARTS. 56 E 57 DO CDC. O dever de indenizar os danos morais coletivos advém da veiculação de propaganda enganosa ocasionando prejuízo ao regular desenvolvimento de relações de consumo. Montante arbitrado a esse título que não pode ser reputado excessivo, considerado o contingente de consumidores lesados. APELAÇÃO DESPROVIDA.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Nona Câmara Cível. *Apelação Cível n. 70056069685*. Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 27 de novembro de 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=a%E7%E3o+civil+p%FAblica+e+direitos+individuais+homog%EAneos+e+dan+o+moral+coletivo&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3AMonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as\\_q="](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=a%E7%E3o+civil+p%FAblica+e+direitos+individuais+homog%EAneos+e+dan+o+moral+coletivo&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3AMonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=)>. Acesso em: 4 abr. 2014.

É de se ressaltar que no presente caso, mesmo tratando-se de direitos individuais homogêneos, foi reconhecida a possibilidade de recebimento da Ação Civil Pública e legitimidade do Ministério Público para propor a demanda. Houve pedidos de natureza indenizatória cumulados com obrigação de fazer.

No que diz respeito à legitimidade *ad causam* ativa, tem-se que a legitimação do Ministério Público não impede a de terceiros, porém há de se verificar a natureza do direito pleiteado, se disponível ou não, pois esse é o critério que vem sendo utilizado pelos Tribunais. Para tanto, aponta-se como bases legais, entre outros, os artigos 129, III § 1º da CF<sup>33</sup>, 5º da LACP<sup>34</sup>, e art. 82 do CDC<sup>35</sup>.

Já em relação à legitimação passiva, o entendimento se firma no sentido de que qualquer pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado poderá atuar como ré ou co-ré.<sup>36</sup> Vejamos julgado recente no Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho, na defesa de interesses individuais homogêneos, em ação civil pública, já está consagrada, na doutrina e na jurisprudência do c. Tribunal Superior do Trabalho e do e. Supremo Tribunal Federal. Constatado ser o bem

<sup>33</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (...) § 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

<sup>34</sup> Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (...)

<sup>35</sup> Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

<sup>36</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 1.368.

tutelado a condenação do reclamado ao cumprimento das normas que disciplinam as condições de trabalho de seus empregados, especificamente quanto à jornada de trabalho excessiva, sobressai a legitimidade do Ministério Público em face da existência de lesão comum, a grupo de trabalhadores, inerentes a uma mesma relação jurídica, a determinar que, mesmo que o resultado da demanda refira-se a direitos disponíveis de empregados, decorre de interesses individuais homogêneos que, embora tenham seus titulares determináveis, não deixam de estar relacionados aos interesses coletivos, sendo divisível apenas a reparação do dano fático indivisível. O interesse coletivo presente determina a atuação, quando identificada lesão comum a grupo de trabalhadores que laboram a latere das normas que disciplinam a jornada de trabalho, em desrespeito aos direitos sociais garantidos no art. 7º da CF. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.<sup>37</sup>

Saliente-se que no julgado, mesmo tratando-se de direitos individuais homogêneos, pelo critério de relevância social, os julgadores ressaltam o desrespeito aos direitos sociais garantidos, e, portanto, indisponíveis. É referido pelos julgadores o reconhecimento da doutrina e jurisprudência, especialmente do TST e STF, da legitimidade do Ministério Público para a defesa inclusive de direitos individuais homogêneos. *In casu*, a lesão apontada prejudica um grupo determinado de trabalhadores e por conseguinte todo e qualquer cidadão que venha a integrar àquela comunidade.

Assim, mesmo tratando-se de direitos disponíveis dos trabalhadores, quais sejam, fazer ou não horas extraordinárias de trabalho, a jornada excessiva de labor é considerada como meio prejudicial ao cumprimento dos direitos e garantias sociais dos trabalhadores, também expressos no texto da Constituição Federal, especialmente nesse caso, ultrapassando com habitualidade a jornada normal de trabalho de 8h diárias ou 44h semanais, prevista no artigo 7º, XIII da Carta Magna.

Dessa forma, ferindo os direitos sociais fundamentais, há interesse coletivo, o que por sua vez permite ao operador do direito, interpretar a norma como favorável à possibilidade de legitimação do *parquet* na propositura da Ação Civil Pública.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com a pesquisa realizada até o momento, verifica-se inicialmente uma ligação estreita entre o direito processual e o direito material tutelado por meio do primeiro.

<sup>37</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Sexta Turma. RR - 1341-42.2010.5.03.0086. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Julgado em 19 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=trua&numeroFormatado=RR>>. Acesso em: 20 set. 2012.

Que as ações constitucionais, especialmente para o presente estudo, a Ação Civil Pública, têm por escopo tutelar a aplicação imediata e em tempo razoável dos direitos e garantias constitucionais e infraconstitucionais assegurados aos cidadãos que habitam o território brasileiro.

Verifica-se que a propositura da Ação Civil Pública nos termos da teoria ampliativa, quanto à legitimidade do Ministério Público, poderia evitar a avalanche de demandas individuais que são protocolados diariamente no judiciário brasileiro. Com isso, reduziria as despesas processuais e tornaria mais ágil a solução do processo atendendo a norma constitucional em análise. Verifica-se ainda de ser outra maneira de democratizar o processo e socorrer as pessoas que não propõe a demanda por algum impedimento qualquer. Há também a ideia de prevenir e educar os infratores no sentido de inibir futuras lides repetitivas sobre lesões idênticas aos interesses de classe.

A Ação Civil Pública, na conclusão do breve estudo realizado, por seu procedimento especial, é o principal meio processual, destinados ao cumprimento das disposições normativas contidas nos incisos LXXVIII e § 1º do artigo 5º da Constituição Federal. Urge que a legislação fundamental seja efetivamente aplicada de forma imediata e em tempo razoável para atender aos anseios dos jurisdicionados.

## REFERÊNCIAS

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*. Vol. 4. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010.

FERNANDES, Juliano Gianechini. Breves considerações sobre Ação Civil Pública no Processo do Trabalho Brasileiro. *Processos Coletivos*, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, 01 abr. 2013. Disponível em: < <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/revista-eletronica/45-volume-4-numero-2-trimestre-01-04-2013-a-30-06-2013/1211-breves-consideracoes-sobre-acao-civil-publica-no-processo-do-trabalho-brasileiro> >. Acesso em: 6 ago. 2014.

FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos – As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código de processos coletivos*. Coordenado por Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: RT, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação Civil Pública na Perspectiva dos Direitos Humanos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2013.

\_\_\_\_\_. *Ministério Público do Trabalho – Doutrina, Jurisprudência e Prática*. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2011.

MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e processo*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual de Direito e Processo do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MATTE, Maurício. Ação Civil Pública: Tutela de Interesses ou Direitos Difusos e Coletivos Stricto Sensu. In: TESHEINER, José Maria (Org.). *Processos Coletivos*. Porto Alegre: HS Editora, 2012.

MORELLO, Augusto Mario. *Opciones y alternativas em el derecho procesal*. Buenos Aires: Lajouane, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 27. ed. Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Alvaro de. MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa Julgada Civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasem. *Assédio Moral no Trabalho – O abuso no poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado – atuação do Ministério Público do Trabalho*. 2. ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Nova tradução baseada na edição americana revista pelo autor. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um Discurso sobre as Ciências*. Coleção Histórias e Ideias. 13. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2002.

SARAIVA, Renato. *Processo do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Processo e Ideologia - O Paradigma Racionalista*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. *Curso de Processo Civil*. Vol. 1. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

STÜRMER, Gilberto. *A Liberdade Sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Ações Coletivas no Brasil – Atualidades e Tendências* In: TESHEINER, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Orgs.). *Temas de Direito e Processos Coletivos*. Porto Alegre: HS Editora, 2010.

TORRES, Artur. *O Processo do Trabalho e o Paradigma Constitucional Processual Brasileiro: Compatibilidade?* São Paulo: LTr, 2012.

VON ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo. *Sistema da Ação Civil Pública no Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil Vol. 1 – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

WATANABE, Kazuo [et al.]. *Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. 4. ed. Revista dos Tribunais, 2009.

Submissão: 14/03/2014  
Aceito para Publicação: 27/05/2014