

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS
FUNDAMENTAIS**

EDUARDO MAIA TENÓRIO DA CUNHA

**ATRIBUIÇÃO E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO TRABALHO NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS
HUMANOS**

Vitória

2011

EDUARDO MAIA TENÓRIO DA CUNHA

**ATRIBUIÇÃO E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO TRABALHO NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS
HUMANOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof^o Dr. Carlos Henrique.

Vitória

2011

EDUARDO MAIA TENÓRIO DA CUNHA

**ATRIBUIÇÃO E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO TRABALHO NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS
HUMANOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Doutor Carlos Henrique
Bezerra Leite - Orientador

Prof.(a) Doutor(a)

Prof.(a) Doutor(a)

Vitória - ES
2011

DEDICATÓRIA

A Deus, pelos pais que me deu e por ter me trazido até aqui.

Aos meus pais, pelo esforço e dedicação em mostrar-me a educação como o caminho da prosperidade.

À Patrícia, pela fonte inesgotável de incentivo.

E à pequena Aléxia, por dar a minha vida um novo sentido.

AGRADECIMENTOS

Ao caro Professor Carlos Henrique Bezerra Leite, pelo exemplo de saber e de sabedoria.

Aos meus colegas de Ministério Público do Trabalho.

Aos meus colegas de Mestrado.

“é preciso transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na prática
jurisprudencial e produzir efeitos positivos sobre a realidade”
Luís Roberto Barroso

RESUMO

A presente pesquisa tem por escopo investigar a possibilidade de superação dos limites estabelecidos por certa corrente doutrinária e jurisprudencial que vincula a atribuição e a legitimidade do Ministério Público do Trabalho à competência jurisdicional da Justiça do Trabalho. Nessa tarefa, utiliza o processo histórico de reconstrução dos direitos humanos após a segunda guerra mundial como fonte de irradiação da importância do trabalho humano para a consecução do desenvolvimento econômico e o progresso social no sistema capitalista de produção e, por conseguinte, como meio para afirmação do valor justiça. Analisa as peculiaridades da formação e desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil, dando especial relevo aos vínculos históricos entre o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho, com o intuito de mostrar a perda de consistência desse liame após o advento da Constituição de 1988. Contrapõe a interpretação limitativa com o novo perfil constitucional do Ministério Público e com a importância do valor social do trabalho, bem como assevera a impertinência dessa corrente com princípios estruturais e institucionais do texto constitucional e com o conceito de acesso à justiça desenvolvido por Cappelletti e Garth e de ordem jurídica justa de Watanabe. Dessa forma, desenvolve argumentação para, uma vez superados esses limites, propugnar um novo foco na maneira de atuar do Ministério Público do Trabalho e assim cumprir a missão de promoção dos direitos sociais trabalhistas determinada na Constituição.

Palavras-chave: Direitos humanos. Direito do Trabalho. Ministério Público do Trabalho. Acesso à justiça.

ABSTRACT

This research has the purpose to investigate the possibility of exceeding the limits set by some current doctrinal and jurisprudential linking the attribution and legitimacy of the Public Ministry of Labor to the jurisdiction of the Labor Court. In this task, use the historical process of reconstruction of human rights after World War II as a source for spreading the importance of human work to achieve economic development and social progress in the capitalist system of production and therefore as a means of affirming the value justice. It analyzes the peculiarities of formation and development of Labor Law in Brazil, with particular reference to historical links between the Public Ministry of Labor and the Labor Court in order to show the loss of consistency of this bond after the advent of the 1988 Constitution. Restrictive interpretation contrasts with the new profile prosecutor's constitutional and the importance of the social value of work, and asserts the impertinence of this chain with structural and institutional principles of the Constitution and the concept of access to justice developed by Cappelletti and Garth and the effective legal order by Watanabe. Thus, to develop arguments, once overcome these limits, advocate a new focus in the way of acting of the Public Ministry of Labor and thus fulfill the mission of promoting the social labor rights granted by the Constitution.

KEYWORDS: Human Rights. Labor Law. Public Ministry of Labor. Access to justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 TRABALHO HUMANO E DIREITOS SOCIAIS.....	15
1.1 O MARCO FILOSÓFICO E JURÍDICO DOS DIREITOS HUMANOS CONTEMPORÂNEOS.....	15
1.2 DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS COMO DIREITOS HUMANOS..	18
1.3 DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS NO BRASIL COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SUAS PECULIARIDADES.....	23
1.4 OS MODELOS MUNDIAIS DE REGULAÇÃO TRABALHISTA E SUAS REPERCUSSÕES NA TUTELA DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS.....	30
2 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A TUTELA DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS.....	36
2.1 BREVE HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.....	36
2.2 O NOVO PERFIL CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.....	45
2.3 INTERPRETAÇÃO LIMITATIVA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.....	61
2.4 CONSEQUÊNCIAS DA INTERPRETAÇÃO LIMITATIVA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.....	64
2.5 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E A TUTELA DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.....	66
2.6 O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O ACESSO À JUSTIÇA EM PROL DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS.....	74
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE ORIENTAM A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.....	80
3.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O PRINCÍPIO FEDERATIVO.....	80
3.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA UNIDADE.....	93
3.3 O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE.....	100
3.4 O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL.....	103
4 LEGITIMIDADE E ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS.....	106
4.1 DISTINÇÃO ENTRE LEGITIMIDADE E ATRIBUIÇÃO.....	106
4.2 AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA ENTRE LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA.....	110
4.3 INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA DA LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO E O MANEJO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	114

4.4 LITISCONSÓRCIO ATIVO ENTRE MINISTÉRIOS PÚBLICOS.....	117
4.5 NOVO ENFOQUE DA LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS	120
4.6 NOVO ENFOQUE DA ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS.....	123
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	127
REFERÊNCIAS.....	133

INTRODUÇÃO

A reconstrução dos direitos humanos no Brasil e no mundo é um processo que foi deflagrado após o fim da segunda guerra mundial, reflexo da consciência crítica dos povos sobre a barbárie produzida pelo homem. A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabeleceu um marco filosófico e jurídico de dignidade, liberdade, igualdade e fraternidade para todos os seres humanos com o fito de se promover a justiça e paz no mundo. O reconhecimento jurídico dessa declaração sofreu resistências ideológicas em função do relativismo cultural e dos influxos econômicos. Os direitos sociais estão inseridos entre os direitos humanos e possuem a característica de demandarem recursos públicos para a sua satisfação, efetivando-se na medida das disponibilidades financeiras dos países signatários. Por isso, a realização deles é mitigada em razão da capacidade econômica de cada estado nacional.

O trabalho humano é um direito social e fator fundamental para o desenvolvimento econômico e o progresso social. A sua inserção como direito fundamental na Constituição de 1988 tem a função de qualificar sua importância jurídica como fonte do sistema capitalista e elemento essencial para que qualquer ser humano tenha uma existência digna.

A história do Direito do Trabalho no Brasil é bem mais recente do que a dos países europeus e foi cunhada pela marca da repressão estatal, que via nos movimentos operários reivindicatórios focos de insatisfação política e de ameaça ao poder dominante. A concessão de direitos individuais trabalhistas pelo Estado acabou por gerar a cooptação das entidades sindicais e o não desenvolvimento do direito coletivo. Esse déficit democrático fez desenvolver-se uma expressiva burocracia estatal responsável para conformar o conflito de interesses entre o capital e o trabalho.

A Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho originaram-se dessa burocracia e juntos se desenvolveram, mas ganharam importância própria ao longo

dos anos. O vínculo originário foi rompido de forma mais acentuada pela Constituição de 1988, que cometeu atribuições e funções ao Ministério Público do Trabalho bem mais complexas do que as de outrora, exigindo-lhe uma nova forma de atuar, sem os limites vinculativos pretéritos.

Muito embora o novo texto constitucional tenha estabelecido o rompimento do vínculo histórico entre as duas instituições, e o Ministério Público do Trabalho tenha uma atuação a cada dia mais presente na esfera extrajudicial, ainda existem interpretações jurídicas que limitam a atuação do *Parquet* aos lindes da Justiça do Trabalho e questionam sua legitimidade, fazendo com que a defesa dos direitos sociais dos trabalhadores e do ordenamento jurídico padeça de efetividade.

A hipótese aqui considerada é que esses limites interpretativos não são compatíveis com os princípios estruturais do Estado e tampouco com os princípios institucionais do Ministério Público estatuídos na Constituição. Algumas correntes doutrinárias e jurisprudenciais parecem já ter percebido o equívoco do posicionamento tradicional e começam a repensar esses limites. Até o Supremo Tribunal Federal ensaia uma revisão de sua jurisprudência.

Essa pesquisa valeu-se do método dedutivo, reexaminando as premissas jurídicas que se utilizaram doutrina e jurisprudência para construir a tese impeditiva da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para atuar na Justiça comum e de vincular sua atribuição à competência de Justiça do Trabalho, buscando com isso atingir-se uma nova conclusão sobre a matéria. A adequação da metodologia ao tema se justifica porque o método dedutivo objetiva reformular ou enunciar explicitamente informação contida na premissa. É o estudo crítico dessas premissas que poderá possibilitar um novo caminho na defesa da ordem jurídica trabalhista e dos direitos fundamentais do trabalhador de forma plena pelo Ministério Público do Trabalho.

A coleta de dados baseou-se na documentação indireta bibliográfica de autores nacionais e estrangeiros e na jurisprudência nacional, bem como na legislação nacional. A base teórica utilizada colheu subsídios principalmente na concepção de Kazuo Watanabe de acesso à justiça, nas ondas renovatórias de Mauro Cappelletti e

de Bryant Garth, na nova interpretação e aplicação do Direito de que trata Eros Roberto Grau e nos estudos de Hugo Nigro Mazzilli sobre os princípios estruturais do Estado e institucionais do Ministério Público.

A presente pesquisa foi dividida em seis capítulos. O primeiro contém esta Introdução, os quatro subseqüentes abarcam o desenvolvimento do tema e o sexto traz as considerações finais.

O segundo capítulo, intitulado “Trabalho humano e direitos sociais”, inicia uma retrospectiva da reconstrução dos Direitos Humanos no Brasil e no mundo e do desenvolvimento dos direitos sociais e, particularmente, dos direitos sociais trabalhistas. Esse histórico permite a compreensão da importância de sua positivação e da qualificação como direitos fundamentais. Mostra também as especificidades do Direito do Trabalho no Brasil e as repercussões dessas características no Ministério Público do Trabalho.

O terceiro capítulo, intitulado “Ministério Público do Trabalho e a tutela dos direitos sociais trabalhistas”, faz um breve histórico do Ministério Público do Trabalho para cotejá-lo com o novo perfil da instituição delineado pela Constituição de 1988. Essa significativa mudança, contudo, não é acompanhada por boa parte dos intérpretes, circunstância que implica o aparecimento do problema de se vincular a atribuição e a legitimidade do Ministério Público do Trabalho à competência jurisdicional da Justiça do Trabalho, como se dela fosse um mero apêndice, criando uma série de dificuldades para a proteção dos direitos sociais trabalhistas. Essa interpretação retrospectiva é contraposta às ondas renovatórias de acesso à justiça e aos modernos meios de interpretação e aplicação do Direito, com o intuito de demonstrar a sua impertinência.

O quarto capítulo, intitulado “Princípios constitucionais que orientam a atuação do Ministério Público do Trabalho”, analisa o problema dos limites hermenêuticos da atuação do Ministério Público do Trabalho à luz dos princípios institucionais da unidade, indivisibilidade e independência funcional e do princípio federativo.

O quinto capítulo, intitulado “Legitimidade e atribuição do Ministério Público do Trabalho para a proteção dos direitos sociais trabalhistas”, põe em foco a distinção conceitual entre legitimidade e atribuição do Ministério Público do Trabalho e as conseqüências daí advindas na forma de atuação do *Parquet* laboral, incursionando, outrossim, pelos institutos processuais de legitimidade e competência e pela legislação infraconstitucional, mormente naquela que trata da jurisdição civil e trabalhista metaindividual e no processo legislativo da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

O sexto capítulo, intitulado “Considerações finais”, resume os principais fundamentos da interpretação que limita a atribuição e a legitimidade do Ministério Público do Trabalho e os argumentos apresentados para superá-los.

1 TRABALHO HUMANO E DIREITOS SOCIAIS

1.1 O MARCO FILOSÓFICO E JURÍDICO DOS DIREITOS HUMANOS CONTEMPORÂNEOS

A segunda guerra mundial mudou completamente a história da humanidade. A capacidade de o homem ser extremamente cruel com seu semelhante ao mesmo tempo em que produzia prodígios científicos mostrou a contradição da experiência humana. A bomba atômica, aliás, é a síntese da crueldade e da genialidade do ser humano. É a constatação de que o bem e o mal podem ser sempre opções e que conviver com essa realidade é mais prudente do que ignorá-la.

Num de seus últimos escritos, Kant pôs a seguinte questão: 'Se o gênero humano está em constante progresso para o melhor'. A essa pergunta, que ele considerava como pertencendo a uma concepção profética da história, julgou ser possível dar uma resposta afirmativa, ainda que com alguma hesitação¹.

Mesmo com sinceras dúvidas acerca da evolução moral da humanidade, é sempre possível acreditar que o avanço é inevitável, ainda que alguns passos atrás possam ser dados antes de se caminhar pra frente. Basta olhar de forma crítica a história e ver o quanto já evoluímos:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas promulgada em 1948, após os horrores da segunda guerra mundial, foi um reflexo da consciência crítica de grande parte da humanidade, que se constituiu como núcleo ético de uma nova consciência social e política de cidadania e democracia na segunda metade do século XX. Este núcleo de consciência ética avançou na questão dos direitos ambientais, sociais, econômicos, culturais, dos direitos da mulher, da criança, dos idosos, dos índios, dos negros e outros atores sociais, antes marginalizados, dependendo da história cultural e política de cada nação. Evidentemente esta evolução não é linear e nem contínua, mas histórico-dialética, isto é com avanços e recuos, vitórias e derrotas².

Dividindo-se a construção dos direitos humanos em três momentos, é possível vislumbrá-la primeiramente como objeto dos filósofos jusnaturalistas; depois como preceitos em cartas constitucionais de Estados isolados, como se deu nas

¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 51.

² KRÖHLING, Aloísio. Ética e direitos humanos. *Jornal A Gazeta*, Vitória, 7 dez. 2009.

Declarações de Direitos dos Estados Norte-americanos; num terceiro momento, quando, após positivados os direitos de liberdade e igualdade por vários estados, ganha contornos internacionais com a Declaração Universal dos Direitos do Homem³. Foi somente a partir de então que o problema do reconhecimento dos direitos humanos “passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo – pela primeira vez na história – todos os povos⁴”. A Declaração estabeleceu um novo marco filosófico para a família humana na medida em que conferiu um padrão de direitos para quaisquer indivíduos, visando ao progresso social e melhores condições de vida, sem os quais não há dignidade. Mais ainda, estabeleceu um marco jurídico ao tornar obrigatória a observância desses direitos por todos os países. Com isso, pretendeu garantir a todos os seres humanos, em qualquer ponto do planeta, dignidade, igualdade, liberdade e fraternidade. Inicia-se com ela uma nova era. Uma era de reconstrução dos direitos.

Como já afirmado, a humanidade não caminha de forma linear para o progresso moral. Há recuos nessa caminhada. Mesmo com os horrores da grande guerra ainda tão recentes naquela oportunidade, adveio a Guerra Fria e a divisão ideológica que separou o mundo em dois grandes blocos liderados pela União Soviética e pelos Estados Unidos da América. Ainda que num primeiro momento a Declaração de 1948 possa ter aglutinado os homens na busca de um mundo melhor, a luta pela hegemonia mundial acabou por criar novos embargos para a disseminação dos direitos humanos. Primeiro porque havia uma cizânia entre jusnaturalistas e juspositivistas acerca da natureza jurídica da Declaração de 1948 (mera Recomendação ou Tratado Internacional). Segundo porque o reconhecimento dos direitos lá proclamados não era aceito integralmente em um e outro bloco. Se de um lado havia restrições aos direitos civis e políticos nos países integrantes do bloco comunista, do lado dos países capitalistas ocidentais não se admitia a tutela dos direitos sociais, econômicos e culturais em face do Estado. Por isso foi rejeitada a proposta da Comissão de Direitos Humanos da ONU de superar a questão da natureza jurídica da Declaração e referendá-la por meio de tratado internacional, único, de adesão voluntária. Foi preciso dividir os direitos humanos proclamados em

³ GONÇALVES, William Couto. *Gênese dos direitos humanos na antiga filosofia grega*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007, p. 10.

⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1992, p. 49.

1948 em dois Pactos, de forma a permitir a adesão de ideologias diferentes a pelo menos um deles. Mesmo com essas restrições e longe da universalidade desses direitos no plano dos fatos, verifica-se que a divisão “formalmente prevista nos dois pactos é meramente artificial, porque o conjunto de direitos humanos passou a ser reconhecido como um sistema indivisível e universal, o que se infere da reprodução idêntica entre os preâmbulos de ambos os Pactos⁵”.

Não se pode perder de vista, porém, que os Pactos Internacionais só foram aprovados pela Assembléia Geral das Nações Unidas como tratados multilaterais em 16 de dezembro de 1966. E somente entraram em vigência internacional, para a ratificação dos países signatários, em 1976; ainda assim com ressalvas na sua efetivação: enquanto no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos há obrigação de cumpri-lo imediatamente após a ratificação, o mesmo não se dá com o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Isso porque se adotou o entendimento de que esses direitos demandam tempo na sua implementação, na medida em que políticas públicas conducentes a efetivá-los exigem recursos financeiros nem sempre disponíveis ou suficientes⁶. No Brasil, a incompatibilidade lógica entre direitos humanos e ditadura militar ainda tornou mais tardia essa ratificação, só vindo a ser aperfeiçoada no ano de 1992. Por fim, apenas com a Conferência Mundial de Direitos Humanos realizada em Viena, entre 14 e 25 de junho de 1993, foi possível, formalmente, garantir o princípio da indivisibilidade, universalidade e interdependência dos direitos civis e políticos e dos econômicos, sociais e culturais⁷.

⁵ LEITE, Carlos Henrique. *Direitos humanos*. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2010, p. 20.

⁶ Essa inferência é possível extrair da própria redação dos Pactos: No Artigo 2, parágrafo 1º do PIDCP, o Pacto obriga o Estado “... a respeitar e garantir a todos os indivíduos... os direitos reconhecidos no presente Pacto”. Enquanto isso, o Estado “... compromete-se a adotar medidas... no máximo de seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto”. Disponível em: <http://www.hrea.org/index.php?doc_id=439>. Acesso em 10 de agosto de 2011.

⁷ Segundo as recomendações constantes na Declaração de Viena e em seu programa de Ação, a indivisibilidade se aplica tanto aos direitos civis e políticos quanto aos direitos econômicos, sociais e culturais, instituídos com igual valor, representando o reconhecimento pela comunidade internacional da defesa e promoção dos direitos humanos como tema global e, como tal, componente essencial da governabilidade da ordem mundial e legitimidade dos Estados. O parágrafo 5º reitera a concepção da indivisibilidade desses direitos ao afirmar que: “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A Comunidade Internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”. PATARRA, Neide Lopes; OLIVEIRA, Débora Santana de. In: *Da Declaração aos Indicadores: Princípios, promoção, proteção e monitoramento dos Direitos Humanos*. Disponível em

Se a afirmação de direitos inerentes a toda espécie humana no plano internacional causou tamanha celeuma e dificuldade para ser aceita, não é de se admirar a dificuldade ainda maior de torná-los universalmente efetivos no plano dos fatos. Chega a ser chocante que seres racionais tenham dificuldade de enxergar no próximo atributos de humanidade que só veem em si, mesmo sendo da mesma espécie. Malgrado esse mau vezo egoístico típico desses tempos de individualismo exacerbado, o processo de positivação dos direitos humanos no plano interno dos estados nacionais, como direitos fundamentais, acaba por dar-lhes densidade normativa e exigibilidade, de acordo com as especificidades de cada sociedade e seu relativismo cultural. A efetividade interna dependerá dos meios jurídicos que cada estado disporá para garanti-los segundo as opções axiológicas erigidas constitucionalmente.

Fazendo uma reflexão sobre os questionamentos de Kant sobre a evolução da raça humana, à vista desse breve olhar para a história dos direitos humanos, concluímos que é possível acreditar no melhor, mas não sem alguma hesitação.

1.2 DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS COMO DIREITOS HUMANOS

O trabalho é um dos direitos relacionados pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigos 23 e 24) e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigos 6º, 7º, 8º e 10) como inerentes à raça humana. É justamente na cooperação humana e na capacidade de produzir um mundo melhor que se insere o Direito do Trabalho, talvez, e por isso, o mais importante dos direitos sociais. O Direito do Trabalho nasceu e se desenvolveu como uma resposta à dominação do homem pelo homem. Adveio de uma consciência de classe dos trabalhadores oprimidos pelas condições degradantes de vida e de trabalho durante a Revolução Industrial dos Séculos XVIII e XIX e fincou bases no Século XX como contraponto ao capitalismo sem peias, que concentrava a riqueza em mãos de

poucos. “O aparecimento do Direito do Trabalho foi obra do próprio operário, e não benevolência de filantropos, de classe patronal, ou do Estado (...) Surgiu, primeiro, um Direito Coletivo impulsionado pela Consciência de Classe e, em seguida, um Direito Individual do Trabalho⁸”.

“O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe as distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil⁹”. Figurativamente, podemos dizer que o Direito do Trabalho e o capitalismo são as duas faces de uma mesma moeda. Enquanto o capitalismo almeja o desenvolvimento econômico, o Direito do Trabalho visa ao desenvolvimento social. É essa moeda a fórmula que as sociedades modernas desenvolveram para o progresso humano¹⁰.

O reconhecimento do trabalho como um direito humano decorre da constatação de que o trabalho é a fonte de toda riqueza no modelo de produção capitalista. O crescimento econômico baseado na simples exploração da força produtiva do homem não é suficiente para assegurar igualdade, progresso social e a erradicação da pobreza. A “justiça social é essencial para garantir uma paz universal e permanente¹¹”. E a justiça social só será possível com o vínculo harmônico entre o progresso social e o crescimento econômico. É a criação de empregos e a garantia dos princípios e dos direitos fundamentais no trabalho que irão proporcionar progresso social e crescimento econômico sustentável. Essa fórmula viabiliza aos trabalhadores a “participação justa nas riquezas a cuja criação têm contribuído, assim como a de desenvolver plenamente seu potencial humano¹²”. É o equilíbrio entre o capital e o trabalho que produz uma sociedade livre, justa e fraterna e, via de consequência, sustenta o capitalismo como uma forma legítima de produção e desenvolvimento humano.

⁸ GOMES, Orlando; GOTTSCHALLK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. De acordo com a Constituição de 1988. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 2-3.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 81.

¹⁰ Sobre essa e outras funções e valores do Direito do Trabalho, ver NASCIMENTO, Amauri Mascaro. In: *Iniciação ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1993, p. 41-43.

¹¹ Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho.

¹² Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho.

Harmonizar o capital e o trabalho nunca foi tarefa fácil, todavia. A Revolução Industrial teve o mérito de superar a servidão e conceber uma forma de trabalho juridicamente livre, mas não trouxe prosperidade para o trabalhador e, por conseguinte, justiça social. Pelo contrário, um número inimaginável de trabalhadores mutilados, concentração de renda nas mãos da burguesia capitalista e a pobreza da classe operária formaram desde o nascedouro uma relação jurídica de forças e interesses coletivos opostos. O Direito do Trabalho prestou-se justamente ao desiderato de equilibrar essas forças e assegurar um mínimo de direitos ao trabalhador sem o qual não haveria dignidade. “O Direito do Trabalho, de uma só vez, valoriza o trabalho, preserva o ser humano, busca proteger outros valores humanos fora do trabalho e regula o modelo de produção, na perspectiva da construção da justiça social dentro do regime capitalista¹³”.

Mas, como todo produto cultural, o Direito é um instrumento a serviço do homem e do seu tempo e por ele também é modificado. A tensão constante entre o capital e o trabalho acaba por transformar o Direito do Trabalho em um objeto das conjunturas sociais e econômicas mais prementes e, não raro, em objeto de manipulação pelos “fatores reais do poder” - segundo a célebre denominação de Lassale¹⁴ - e nem sempre consegue cumprir sua missão de garantir dignidade ao trabalhador e justiça social. Quem detém o capital, detém o poder (essa é uma lógica raramente refutada pela história). O equilíbrio entre o capital e o trabalho sempre dependerá da efetiva atuação dos trabalhadores nas organizações sindicais e nos órgãos representativos do poder. Sem legitimação corporativa ou sem representação política o Direito do Trabalho torna-se mero direito de resistência, facilmente cooptado pelos fatores reais do poder. O Estado vira-se contra o trabalhador e passa a atuar em favor dos empregadores, porque possuem uma representação política mais forte.

O equilíbrio estável não é, certamente, característica de nenhuma situação social, pois todas as sociedades se acham em evolução constante, permanentemente em equilíbrio instável. O equilíbrio resulta da negociação e de transações contínuas, das quais não, necessariamente, de participar as forças sociais organizadas¹⁵.

¹³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Direito Social, Direito do Trabalho e Direitos Humanos. In: *Direitos humanos: essência do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 26.

¹⁴ LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2000, p. 10.

¹⁵ ROMITA, Arion, Sayão. *O fascismo no direito do trabalho brasileiro: influência da Carta del Lavoro sobre a legislação trabalhista brasileira*. São Paulo: LTr, 2001, p. 168.

Se as forças trabalhistas não forem corporativa e politicamente fortes, o capital irá dominar o Estado e concentrar os frutos nas mãos de poucos e gerar desequilíbrios econômicos e injustiça social.

Como o capitalismo é um sistema que legitima o individualismo e a cupidez humana, não por acaso a força do capital produz de tempos em tempos fenômenos sociais e ideológicos de submissão da força de trabalho aos interesses econômicos. Se no período do pós-guerra até a década de 1970 tivemos a reconstrução dos direitos humanos, nas décadas seguintes o trabalho humano foi o alvo principal do pensamento neoliberal de desconstrução desses direitos. Desregulamentação, flexibilização, privatização, não-intervenção foram palavras brandidas pelos seus defensores como se tivessem o condão de gerar prosperidade por onde fossem adotadas como um receituário infalível. O que se viu, entretantes, foi mais uma vez a velha lógica da supremacia do individual sobre o coletivo, do econômico sobre o social e do capital sobre o trabalho. Como lembra SOUTO MAIOR,

...mesmo do ponto de vista econômico o efeito da derrocada dos Direitos Sociais é desastrosa. Um modelo de produção capitalista que se desenvolve à base de padrões jurídicos liberais permite a acumulação de riquezas, sem nenhum retorno de ordem social. Uma economia com capital acumulado, que não confere retorno de natureza social, não tem como se desenvolver. A produção, simplesmente, não escoar, o mercado interno não evolui, entrando em um círculo vicioso de encolhimento do mercado de consumo, redução de produção, aumento do desemprego, encolhimento do mercado de consumo, redução de produção, aumento do desemprego. E, sem base econômica, muito dificilmente, no mundo capitalista, diante das necessidades primitivas ligadas à sobrevivência, outros valores como a confiança, a alegria, a satisfação, a educação, a dignidade não se desenvolvem no ser humano e, por consequência, no corpo social, gerando vingança, ódio, desgosto, revolta...¹⁶.

Passadas cerca de três décadas da onda neoliberal de desregulamentação do Direito Social, e muito particularmente do Direito do Trabalho, implementada mundialmente pelos governos norte-americano (Ronald Reagan – 1980), inglês (Margaret Thatcher – 1979) e alemão (Helmut Kohl – 1982), e seguida sem muitos questionamentos por vários países ricos e sem resistência alguma por boa parte dos países periféricos, verificou-se, com a crise econômica mundial de 2008, que não há milagres econômicos infinitos. A especulação financeira sem controles produziu enormes déficits e arrastou as economias de boa parte do mundo para uma situação

¹⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Direito Social, Direito do Trabalho e Direitos Humanos. In: SILVA, Alessandro da; FELIPPE, Kenarik Boujikian; SEMER, Marcelo (Coord.). *Direitos humanos: essência do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 27.

de alto risco de insolvência. E dessa feita nem seus mentores escaparam: os Estados Unidos enfrentam grave recessão e desemprego e Alemanha e França ainda têm a difícil tarefa de reduzir gastos ao mesmo tempo em que têm de socorrer os países menos abastados da Zona do Euro, que seguiram a cartilha neoliberal sem quaisquer reservas; a Inglaterra, mesmo não atrelada ao Euro como moeda comum, sofre dos mesmos males com a redução de seu comércio internacional.

Do ponto de vista econômico, é a crise do capitalismo como sistema de produção a barreira principal da proteção aos trabalhadores. Na passagem do liberalismo para o neoliberalismo, o primeiro elemento do capitalismo, produção de bens, passa para um segundo plano, já que o capital originalmente utilizado como meio para aumentar a produção torna-se um fim em si mesmo, fato apoiado pela total financeirização da economia. Há uma produção que dispensa grandes contingentes de trabalho humano e desconsidera o trabalho como fator produtivo. Neste contexto, a ausência de limites para a ambição do capital gera tanta pobreza e exclusão pelo subdesenvolvimento econômico, que põe em risco o próprio capitalismo, como sistema econômico¹⁷.

A recente crise é uma demonstração inequívoca da distorção gerada pelo capitalismo financeiro advindo do neoliberalismo, na medida em que gera renda sem produção correspondente. Essa prática beneficia alguns poucos e acarreta um enorme passivo social para os estados nacionais, que precisam suportar perdas de receita e aumento de despesas com a população empobrecida. O ciclo vicioso decorrente da concentração de renda é pernicioso para a garantia dos direitos humanos e até perigoso para a manutenção do capitalismo como modelo econômico. Na verdade, é o trabalho humano que produz capital, desenvolvimento econômico para o mundo e justiça social. Reconhecer que o capitalismo não é um fim em si mesmo¹⁸, mas apenas um meio transitório de promoção do desenvolvimento econômico e, sobretudo, de justiça social é fundamental para que se dissemine a prevalência dos direitos humanos. Afinal, “o valor, o mais precioso dos valores humanos, o atributo *sine qua non* de humanidade, é uma vida de dignidade, não a sobrevivência a qualquer custo¹⁹”.

¹⁷ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores*. Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 210.

¹⁸ Sobre os limites do capitalismo, ver MESZAROS, Istvan. *A crise estrutural do capitalismo*. 2. ed. Tradutor Francisco Raul Cornejo. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011.

¹⁹ BAUMAN, Zigmunt. *Amor líquido*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003, p. 105.

Com o mundo a cada dia mais interligado pelos modernos meios de comunicação global e em uma economia que funciona em regime planetário, o que causa a interdependência dos mercados, é importante que o Direito do Trabalho tenha dimensão e aplicabilidade internacional, pois só assim teremos justiça social para todos os seres humanos, em todos os lugares e em todos os tempos. Caso contrário haverá novos desequilíbrios econômicos e sociais, com decorrências já conhecidas pela História de miséria, guerras e sofrimento.

Daí a importância da Organização Internacional do Trabalho ao criar normas globais mínimas de garantia de condições de trabalho e fruição das riquezas produzidas. Essas normas têm a natureza jurídica de direitos humanos, obrigam todos os países signatários e constituem direitos subjetivos dos seus povos. “Fixar direitos humanos no trabalho significa, para a OIT, harmonizar e explicitar os limites do trabalho decente no mundo²⁰”. Se assim não for, o mundo correrá o risco de se submeter, em razão da concorrência econômica, à criação de um paradigma chinês de produção, que adota um modelo ultrapassado de desenvolvimento econômico de destruição do meio ambiente, de desprezo aos direitos humanos do trabalhador e da dignidade de seu povo, em prática escancarada de “*dumping social*²¹”.

Respeitar as normas que asseguram a dignidade humana do trabalhador é, além uma obrigação jurídica, uma forma de promover liberdade, igualdade, justiça, fraternidade e paz no mundo. Criar mecanismos de tutela dessas normas, com amplo acesso à justiça, é garantir que esse fim venha a ser atingido.

1.3 DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS NO BRASIL COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS PECULIARIDADES

²⁰ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores. Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 209.

²¹ PERES, Antonio Galvão. O dragão chinês: dumping social e relações de trabalho na China. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 70, p. 467-74, abr. 2006.

O Direito do Trabalho no Brasil, diversamente de outras nações com tradição de luta de classe como Inglaterra, Alemanha, México e França, não se desenvolveu em razão da atuação reivindicatória proletária. Enquanto a Revolução Industrial modificava de forma irreversível a sociedade feudal européia, substituindo o trabalho servil pelo trabalho juridicamente livre e promovendo grande concentração de trabalhadores em torno das fábricas e das cidades, no Brasil do Século XVIII e XIX a economia permanecia baseada na atividade rural e na exploração da mão-de-obra escrava, dispersa por grandes extensões de terra. Se o trabalho sequer era exercido por sujeitos de direito (o escravo era considerado coisa, ou seja, objeto de direito), obviamente que não haveria de se ter qualquer grande desenvolvimento de legislação protetiva desses trabalhadores. Essa ausência de relevância fica patente na Carta de 1824, em que as únicas disposições normativas de conteúdo laboral eram as que previam a extinção das corporações de ofício e consagravam o direito de liberdade de profissão.

Mesmo após a abolição da escravatura e já nos primeiros anos de República não existiram avanços significativos na regulamentação do trabalho, uma vez que a mão-de-obra continuava dispersa no campo e o poder político encontrava-se nas mãos do latifúndio agrário da época. Registre-se que nem mesmo a primeira Carta Republicana de 1891 tratou da questão social sob o enfoque trabalhista, na medida em que endossava o pensamento filosófico norte-americano de liberalismo e individualismo, assegurando apenas o direito de liberdade de ofício.

Foi somente no início do Século XX, com o aumento populacional urbano e o trabalho livre, notadamente de imigrantes estrangeiros, que a questão social trabalhista começou a gerar alguma atenção no Brasil. A regulamentação do trabalho começou com a legislação sobre matérias pontuais: leis de proteção de classes como ferroviários (férias de 15 dias, 1889), de liberdade de trabalho (Decreto nº. 1.162 de 1890), de limitação do trabalho de menores (Decreto nº. 1.313 de 1891), de privilégios de créditos trabalhistas (Lei nº. 1.150 de 1905) e de representação associativa para o trabalhador (Lei nº. 1.637 de 1907). A primeira tentativa de regulamentação unificada do trabalho veio apenas em 1915, quando foi enviado para o Congresso Nacional o Projeto de Código do Trabalho de Maximiliano Figueiredo, que acabou por não ser transformado em lei. Posteriormente, o Código

Civil de 1916 tratou de trabalho de forma oblíqua, ao introduzir a “locação de serviços” e as “parcerias”, dispositivos feitos sob medida para a exploração do trabalho dos imigrantes estrangeiros pelas oligarquias agrárias, em substituição ao labor escravo; a Lei 3.724 de 1919 cuidou de estabelecer conseqüências em razão de acidente de trabalho; a Lei Eloy Chaves instituiu pensão e aposentadoria para ferroviários e o Decreto nº. 16.027 de 1923 criou o Conselho Nacional do Trabalho, com o fim de assessorar o governo em assuntos referentes à organização do trabalho e à previdência social²².

O início da industrialização, a formação de um proletariado urbano e as influências da primeira guerra mundial sobre a regulamentação do trabalho, notadamente o Tratado de Versalhes e a Organização Internacional do Trabalho, não foram suficientes para proporcionar o desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil como resultado do fenômeno de luta de classes já ocorrido na Europa.

A positivação de direitos trabalhistas na Constituição do México de 1917 e na Constituição alemã de Weimar de 1919 iria repercutir no pensamento filosófico brasileiro, mas não seria suficiente para uma sublevação das massas trabalhadoras em prol de direitos de classe.

A ausência de vários direitos civis e políticos, como voto livre e liberdade associativa, causou um grande atraso na formação de uma verdadeira luta de classes no Brasil. De fato, a Velha República era uma ditadura oligárquica disfarçada por uma legalidade formal, em que o estado de sítio e as forças armadas eram recursos constantes dos governantes.

É nesse contexto de liberdade vigiada e de hegemonia do capital que floresce o movimento sindical brasileiro do ponto de vista jurídico²³, em que a índole

²² Para maiores detalhes ver SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. In: *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, v. 1, 1996.

²³ Em oposição ao anarcossindicalismo de emigrantes estrangeiros, principalmente italianos, que defendeu o fim do capitalismo, o combate ao governo e as leis. “Preconizou um sindicalismo apolítico, voltado apenas para a melhoria das condições dos trabalhadores, com o emprego de táticas como a sabotagem, a greve geral etc. (...) Seu declínio foi vertiginoso, não só pela reação contrária, culminando com a expulsão dos estrangeiros de 1907 a 1921, mas porque o anarcossindicalismo sofreu esvaziamento resultante de conflitos étnicos”. FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri

paternalista da concessão estatal é marcante, como se extrai do art. 8º da Lei 1.637 de 1907:

Os sindicatos que se constituírem com espírito de harmonia entre patrões e operários, como sejam os ligados por conselhos permanentes de conciliação e arbitragem, destinados a dirimir divergências e contestações entre o capital e o trabalho, serão considerados como representantes legais da classe integral dos homens do trabalho, e como tais poderão ser consultados em todos os assuntos da profissão²⁴.

Mesmo assim, a questão social já não era um fato indiferente. A Reforma da Constituição, em 1926, que, dentre várias modificações, introduziu um dispositivo que tornava competência privativa do Congresso Nacional legislar sobre o trabalho (art. 34, nº. 28), deixava clara a importância a cada dia maior na vida das cidades de se estabelecer uma legislação unificada sobre o trabalho e a questão social subjacente. O pensamento filosófico, social, político e econômico dos últimos anos da República Velha pode ser assim resumido:

“...solapada a ordem liberal burguesa, o debate de 1920-30 sobre a intervenção do Estado na economia contemplava a riqueza das ideologias. As esquerdas e a direita no mundo debatiam o intervencionismo estatal. O Brasil de 1930 não ficou alheio a esse debate. A Revolução Russa de 1917, a social-democracia da Suécia, o New Deal de Roosevelt, a Itália fascista, a Alemanha nazista eram experiências de reforma das estruturas capitalistas que importavam aumento dos controles do Estado sobre as relações econômicas e sociais. Getúlio e os homens que o assessoravam eram antiliberais. Atentos ao cenário internacional, com o qual dialogavam, debruçaram-se sobre as prioridades internas, com medidas que pudessem conduzir ao processo de superação das heranças de uma leniente ordem escravocrata e monocultora, na busca da construção de um Brasil moderno e industrializado. Para tanto, apostavam e tinham como pressuposto a coordenação do processo pelo Estado como alternativa à sociedade brasileira em luta pela modernização e industrialização²⁵”.

A legislação de proteção ao trabalhador só veio a acontecer de forma vigorosa em decorrência da Revolução de 1930, que fez ascender Getúlio Vargas ao poder. Curioso notar que os fatores sociais que deram ensejo ao golpe de Estado não tinham relação direta com demandas do proletariado, lutas de classe, democracia e participação popular, marcas peculiares do Direito do Trabalho em outras partes do mundo. O rompimento institucional se deu mais em virtude da perda de poder da oligarquia agrária (alcunhados de Barões do Café) pela quebra da Bolsa de Nova

Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. In *História do trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 84.

²⁴ Disponível em: <<http://www.bancariosmogi.com.br/2011/paginas/historia.php>>. Acesso em 15 de agosto de 2011.

²⁵ BIAVASCHI, Magda Barros. *O Direito do Trabalho no Brasil – 1930-1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007, p. 196.

York, pela fraude escancarada na eleição de Julio Prestes para a presidência da república e pelo assassinato de João Pessoa, companheiro de chapa de Getúlio Vargas à presidência da república.

A ausência da questão social como um fator deflagrador da Revolução, embora já relevante, vai gerar, na seara trabalhista, doravante, a contradição entre ausência de democracia e aquisição de direitos sociais, proporcionando o desenvolvimento de direitos individuais de cima para baixo, e a incipiência de direitos coletivos, circunstâncias que irão marcar profundamente a questão trabalhista e social no Brasil.

Não obstante esse déficit democrático, a Era Vargas assentou as bases do Direito do Trabalho no Brasil e o cunhou de forma indelével. Assim que o Governo Provisório foi instituído, em 11 de novembro de 1930, foi criado, como um de seus primeiros atos, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Nos meses posteriores foram promulgados vários decretos de proteção do trabalhador. A Constituição de 1934, de índole democrática e social, estabeleceu pela primeira vez um capítulo inteiro sobre a Ordem Econômica e Social, sendo seguida por extenso regramento infraconstitucional de direitos trabalhistas, e ainda instituiu a Justiça do Trabalho, de natureza não judiciária.

Tal como prevista na nova Constituição, a Justiça do Trabalho não seria independente, já que ligada ao Poder Executivo, com seus juízes não gozando das garantias da magistratura nacional. Ademais, nascia a Justiça do Trabalho com a marca da representação classista paritária²⁶.

A Constituição de 1937, de feição ditatorial e com forte influência da *Carta del Lavoro* italiana, retirou da Ordem Econômica a expressão Social, estabeleceu o trabalho como um dever social, proibiu a greve, atribuiu aos sindicatos o poder de impor contribuição aos seus filiados, mediante a concessão de legitimidade e exclusividade pelo Estado.

Claras, evidentes e insofismáveis, são as tendências corporativistas manifestadas pela Constituição brasileira de 10 de novembro de 1937. Dois princípios básicos informam o sistema da carta política do Estado Novo: o princípio do Estado forte e nacionalista, ou seja, do Estado autoritário nacional, enfeixando nas mãos do Chefe da Nação todos os poderes políticos e toda uma série de prerrogativas (...) As corporações, como

²⁶ FERRARI, Irandy; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 198.

arregimentação unitária e representativa das forças de trabalho, exercerão o controle da economia do país. Não serão, como os sindicatos, entes autárquicos, dotados de personalidade jurídica; mas, verdadeiros órgãos da administração do Estado, tal como acontece no sistema fascista²⁷.

Ainda sob a égide da Carta de 1937, foi instalada a Justiça do Trabalho em todo o território nacional, em 1941; mas mantida no âmbito administrativo. Em 1943, é promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho com o objetivo de consolidar a norma esparsa até então vigente e instituir novas regras jurídicas, compondo um acervo legal que regula o direito individual, coletivo e processual, excluindo apenas a matéria relativa a acidentes do trabalho e previdência social.

O retorno do Brasil à normalidade democrática e o fim da segunda guerra mundial foram determinantes para uma mudança de paradigmas na Constituição de 1946. O termo “social” voltou a ser encampado expressamente pela Ordem Econômica, que “deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano”, sendo “a todos assegurado trabalho que possibilite existência digna” (art. 145). O trabalho continuou sendo obrigação social, mas agora numa acepção de necessidade humana. O plexo de direitos individuais trabalhistas, instituídos pelas Constituições de 1934 e 1937, foi mantido e ainda acrescentado estabilidade ao trabalhador rural, assistência aos desempregados, obrigatoriedade do empregador de seguro contra acidente do trabalho, reconhecimento do direito de greve, nacionalização do trabalho por obrigatoriedade de cotas para brasileiros e participação nos lucros. Finalmente, a Justiça do Trabalho passa a integrar o Poder Judiciário.

O golpe militar de 1964 produziu resultados desastrosos para as liberdades democráticas, para os Direitos Humanos e para o Direito Social e do Trabalho. Financiado pelo capitalismo transnacional monopolista, a ditadura militar proscreeu a greve nos serviços públicos e em atividades essenciais, estabeleceu a idade mínima de doze anos para o trabalho, contrariando Recomendações internacionais, acabou com a estabilidade decenal e criou o FGTS em seu lugar. Malgrado tivessem sido mantidas no plano jurídico as conquistas sociais individuais dos trabalhadores oriundas das Constituições anteriores, no plano dos fatos as reivindicações

²⁷ CARVALHO, M. Cavalcanti de. *Direito sindical e corporativo*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho, 1941, p. 190.

trabalhistas em face do capital – nesse momento também golpista – descambaram para a tortura, tamanha a ausência de direitos civis e políticos. A ideologia do golpe de 1964, do capital sobre o trabalho, foi assim revelada por René Armand Dreifuss:

O fato de se ter, finalmente, recorrido à intervenção militar para desferir o golpe final contra o governo de João Goulart apenas enfatizou que a classe dominante, sob a proteção do Estado, possuía vastos recursos, incomensuravelmente maiores que os das classes dominadas, para impor seu peso sobre a sociedade civil. Concluindo, pode-se dizer que a 'pré-história' política e ideológica dos grandes interesses financeiro-industriais multinacionais e associados estava entrelaçada com o bloco histórico populista e com a convergência de classes dominantes deste bloco. A história do bloco de poder multinacional e associado começou a 1º de abril de 1964, quando os novos interesses realmente 'tornaram-se Estado', readequando o regime e o sistema político e reformulando a economia a serviço de seus objetivos. Agindo dessa forma, levaram o Brasil e, poder-se-ia conjecturar, todo o cone sul da América Latina ao estágio mundial de desenvolvimento capitalista monopolista²⁸.

Enquanto no hemisfério norte capitalista do pós-guerra, reconstruíam-se direitos, desenvolvia-se o neoconstitucionalismo, expurgavam-se ditaduras (como a espanhola e a portuguesa); no cone sul o movimento era justamente oposto, corroendo-se direitos sociais históricos pela força do capital estrangeiro, instituindo-se um novo processo de colonialismo sob o patrocínio das multinacionais. A lógica dessa dominação do capital alienígena sobre o trabalhador brasileiro e latino-americano é esmiuçada por Eduardo Galeano:

Sob o regime militar de Castelo Branco, o Brasil assinou um acordo de garantias para inversões estrangeiras, que descarrega sobre o Estado os riscos e as desvantagens de cada negócio. É muito significativo que o funcionário que aceitara o convênio defendesse suas humilhantes condições perante o Congresso, afirmando que, "num futuro próximo, o Brasil estará investindo capitais na Bolívia, Paraguai ou Chile e então necessitará de acordos deste tipo". No seio dos governos que sucederam o golpe de estado de 1964, se afirmou, de fato, uma tendência que atribui ao Brasil uma função "subimperialista" sobre seus vizinhos. Um elenco militar de importante gravitação postula o país como o grande administrador dos interesses norte-americanos na região, e chama o Brasil para exercer, no sul, uma hegemonia semelhante a que, frente aos Estados Unidos, o próprio Brasil padece²⁹.

Somente com o fim da ditadura militar e com a Constituição de 1988 é que o Brasil volta a reiniciar a sua história democrática e a implementar, de direito e de fato, os direitos humanos, inclusive os do trabalhador. E, diversamente de outras oportunidades na história nacional, a vitória sobre a ditadura militar é uma conquista

²⁸ DREIFUSS, René Armand. *1964: a conquista do Estado. Ação política, poder e golpe de classe*. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 489.

²⁹ GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 277.

do povo trabalhador brasileiro e não somente de castas descontentes. Houve uma intensa participação dos sindicatos na sublevação que vergou o braço armado do capital, principalmente nas áreas mais industrializadas do país. Sucede, finalmente, em terras brasileiras, a união das classes menos favorecidas em prol de direitos de liberdade, igualdade e fraternidade que já sucedera séculos antes na Europa da Revolução Industrial.

Essa importância política das lideranças sindicais será novamente reconhecida anos mais tarde com a eleição (e reeleição) do sindicalista e metalúrgico Luiz Inácio “Lula” da Silva para a presidência do Brasil (2003-2010), repetindo o fato histórico da eleição do sindicalista Lech Walesa para a presidência da Polônia em 1990.

Por ter se tornado uma força política importante é que o trabalhador irá escrever um novo Direito do Trabalho na Constituição de 1988, galgando reconhecimento e importância inusitados para esse ramo do Direito em uma carta política brasileira. A categorização de um extenso rol de direitos trabalhistas como direitos fundamentais e diversos mecanismos jurídicos de garantia desses direitos revelam a preocupação da classe trabalhadora com a tradição plutocrática brasileira e irão se mostrar salvaguardas importantes em face dos constantes ataques do capital sobre os direitos sociais em um país com tradição democrática ainda incipiente.

Ainda que os motivos de tal categorização adviessem mais da força política das ruas do que de reflexões filosóficas e sociológicas sobre a importância da dignidade do trabalhador e do trabalho como fonte delimitadora da sociedade de massas e do sistema capitalista de produção, certo é que, finalmente, os direitos sociais trabalhistas passam a gozar de fundamentalidade.

1.4 OS MODELOS MUNDIAIS DE REGULAÇÃO TRABALHISTA E SUAS REPERCUSSÕES NA TUTELA DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS

Mauricio Godinho Delgado formulou classificação dos modelos trabalhistas de ordenamento jurídico existentes no mundo em dois grandes grupos, consoante as fontes formais de Direito que os regulam, e baseado em critério de padrão político-participativo: democrático ou corporativo-autoritário. Essa classificação é bastante útil porque situa o padrão normativo utilizado no Brasil ao longo de sua história perante as correntes filosóficas, políticas e jurídicas existentes no mundo. Procedendo dessa forma, fica mais fácil elaborar um diagnóstico sobre o estágio atual de efetivação dos direitos trabalhistas no Brasil e, principalmente, propor soluções para a sua tutela, objeto principal do trabalho aqui desenvolvido.

Segundo o referido padrão democrático, as normas jurídico-trabalhistas provêm tanto da fonte estatal, como da fonte autônoma, pactuada entre patrões e empregados. Desse grupo decorrem ainda outras duas espécies: uma puramente “privatística” e outra “privatística subordinada”. Já no padrão corporativo-autoritário, a fonte estatal suprime a iniciativa autônoma, sendo a legislação trabalhista produzida unicamente pelo Estado. Podemos identificar amiúde os modelos conforme as experiências vivenciadas em alguns países.

Nos Estados Unidos da América e na Inglaterra, o modelo justralhista de “normatização” autônoma privatística é o padrão regulador dos conflitos entre o capital e o trabalho. “A ampla realização do conflito gesta meios de seu processamento no âmbito da própria sociedade civil, através dos mecanismos de negociação coletiva autônoma, hábeis a induzir à criação da norma jurídica³⁰”. Nesses países o conflito não é composto e muito menos repellido pelo Estado. Muito pelo contrário, é o conflito a fonte material do Direito. A abstenção estatal permite que as partes se componham autonomamente mediante ampla negociação e produzam acordos e convenções coletivos que irão regular aquela determinada atividade produtiva. “Generaliza-se a norma jurídica nesses casos, muitas vezes, independentemente de ser ainda absorvida legislativamente pelo Estado³¹”.

A França pode ser classificada dentre os países que adotam o modelo justralhista de “normatização” privatística subordinada. Nesse modelo o capital e o trabalho

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 100.

³¹ *Ibid.*, p. 100.

também possuem o poder de produzir normas jurídicas autonomamente, mas esse poder sofre condicionamentos do Estado, ao estabelecer matérias em que as partes não podem livremente dispor.

O intervencionismo, embora inquestionável, admite claramente a franca e real participação da sociedade civil na elaboração do Direito do Trabalho. Em função dessa combinação de esferas de atuação, o modelo tende a gerar uma legislação que reflete, com grande aproximação, as necessidades efetivas dessa sociedade³².

A Itália fascista e a Alemanha nazista foram exemplos do modelo de “normatização” corporativa-autoritária. Esse modelo repudia o conflito entre o capital e o trabalho. “A rejeição do conflito faz-se em duas dimensões: quer de modo direto, mediante uma legislação proibitiva expressa, quer de modo indireto, ao absorvê-lo, sob controle, no aparelho de Estado, que tece, minuciosamente, as práticas para sua solução³³”. Aqui não há margem para a negociação autônoma e muito menos para a produção de normas jurídicas. O Estado sufoca o conflito e coopta as partes ao dever de colaborar com uma paz social imposta. Eventuais efeitos decorrentes da insatisfação privada poderão no máximo dar ensejo à produção de norma estatal.

O Brasil enquadrou-se em mais de um desses modelos durante a sua história. Durante o Império e a Velha República sequer é possível falar em legislação trabalhista, dada à esparsa regulamentação havida até então.

Durante a Era Vargas (1930-1945) é marcante a influência do modelo corporativo-autoritário na legislação trabalhista, em que a proeminência estatal reprime completamente a autonomia privada coletiva.

O modelo autocrático de cooptação das forças do trabalho concebido por Vargas pode ser dimensionado por algumas de suas ações que merecem destaque: a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (Decreto nº. 19.443/1930) e do Departamento Nacional do Trabalho (Decreto nº. 19.671-A/1931) como órgãos fiscalizadores e normativos das relações de trabalho; a concepção do sindicato único colaborador do Estado (Decreto nº. 19.770/1931 e Decreto nº. 1.402/1939); a criação das Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento, acessíveis somente

³² Ibid., p. 101.

³³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 101.

aos integrantes do sindicalismo autorizado pelo Estado (Decreto nº. 21.396/1932 e Decreto nº. 22.132/1932); a institucionalização de regimes previdenciários corporativos, vinculados às categorias profissionais dos sindicatos oficiais (Decreto nº. 20.465/1931); abundante legislação de proteção ao trabalhador, tais como férias, limites de jornada para homens e mulheres, como mera concessão paternalista do Estado; fixação de percentual máximo de trabalhadores estrangeiros por empresa, como forma de reprimir o pensamento anárquico externo; proscricção da greve (Constituição outorgada em 1937), pois essa conduta é nociva ao Estado; poder normativo dos Tribunais do Trabalho como embargo ao entendimento direto entre patrões e empregados. Por fim, cabe salientar que a repercussão dos preceitos da *Carta del Lavoro* sobre a legislação brasileira foram e ainda são tão grandes que vários dos princípios e das regras da norma italiana são reproduzidos integralmente na Cartas de 1937 e na CLT³⁴.

Durante o breve interstício democrático de 1946 a 1963 houve mudanças nas relações laborais como o reconhecimento do direito de greve, mas a estrutura justralhista fincada no poder normativo da Justiça do Trabalho, no financiamento oficial dos sindicatos e no enquadramento sindical baseado em categorias permaneceu intocada.

A ditadura militar que se seguiu durante os anos de 1964 a 1985 acabou por tornar precários os direitos sociais, haja vista que nem os direitos civis e políticos eram respeitados. Convenientemente, manteve-se a estrutura normativa autoritária, cooptando-se os entes sindicais pela força bruta, uma vez que era interesse do Estado reprimir lutas de classe para que não afetassem o conjunto da sociedade.

Um dos fatos que chama a atenção na história do sindicalismo brasileiro é a extraordinária persistência do tipo de sindicato esboçado após a vitória de Vargas e completado durante o Estado Novo. Atribui-se sua criação à influência das doutrinas fascistas então em moda, principalmente a Carta do Trabalho italiana. No entanto, depois de 1945, com a chamada redemocratização do país, o modelo de organização sindical que parecia ter sido uma imposição artificial da ditadura varguista (sob influência fascista) não sofreu alterações que afetassem sua essência³⁵.

³⁴ Para maiores detalhes ver ROMITA, Arion, Sayão. *O fascismo no direito do trabalho brasileiro: influência da Carta del Lavoro sobre a legislação trabalhista brasileira*. São Paulo: LTr, 2001.

³⁵ RODRIGUES, Leôncio Martins. *Trabalhadores, sindicatos e industrialização*. São Paulo: Brasiliense, 1974, p. 94.

Com o advento da Constituição de 1988, o modelo normativo brasileiro mudou de concepção, podendo ser enquadrado como privatístico subordinado, na medida em que permite a convivência entre a produção de fonte autônoma e heterônoma de direito. Embora haja flagrantes contradições com alguns institutos típicos do modelo corporativo-autoritário, podem ser considerados avanços no sentido da adoção do modelo democrático: a proibição de intervenção estatal nas entidades sindicais, o direito de greve e de livre associação a sindicato e o reconhecimento da negociação coletiva e dos acordos e convenções coletivos como fonte formal de direito. Por outro lado, a manutenção da unicidade sindical por categoria, do financiamento estatal dos sindicatos por tributo e a sobrevivência do poder normativo da Justiça do Trabalho, mesmo com a restrição do “comum acordo” promovida pela EC 45/2004, conservam vínculos fortes com o modelo corporativo-autoritário.

As especificidades históricas do Direito do Trabalho no Brasil, as contradições advindas desse modelo híbrido e a dinâmica e as crises do capitalismo globalizado tornam o diagnóstico do desenvolvimento nacional dos direitos sociais trabalhistas um tema deveras complexo. Os ataques do capital aos direitos fundamentais do trabalhador nos anos seguintes à promulgação da Constituição pela onda neoliberal (tentativa de extinção da Justiça do Trabalho; negociado acima do legislado etc.) não deixam dúvida, entretanto, da dificuldade da tutela efetiva desses direitos e da premência do resgate da enorme dívida social no Brasil.

Quando lembramos que o equilíbrio desejado entre capital e trabalho é por natureza instável, já que as forças sociais são naturalmente instáveis, é de se ressaltar a importância da tutela dos direitos dos trabalhadores e conseqüentemente dos entes legitimados para esse mister. Ainda que não pretendamos nos abstrair por completo da análise de todos esses entes, o objeto desse trabalho exige que se direcione o foco para a atuação do Ministério Público do Trabalho.

De qualquer modo, é importante destacar que somente sob a égide da Constituição de 1988 poderá ser possível combinar direitos sociais com democracia, haja vista que o Brasil transitou pelo estado liberal e pelo estado social sem estar acompanhado de um regime democrático. Doravante, haverá condições políticas para que se conjuguem efetivamente os direitos sociais, econômicos e culturais aos

direitos civis e políticos, sob o pálio do Estado Democrático de Direito. Será necessário, porém, institutos jurídicos e instituições aptas para cumprir essa missão, sob pena de se ver descumprida a Constituição e frustrado o plano de sociedade almejado pelo povo brasileiro.

2 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A TUTELA DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS

2.1 BREVE HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Como o passado explica o presente e de certa forma condiciona o futuro pelas opções pretéritas, é importante fazer uma análise histórica dos institutos e das instituições para melhor situarmos os problemas hoje existentes no sistema de tutela dos direitos do trabalhador e vislumbrarmos soluções. Por isso, faremos um breve esboço histórico do Ministério Público do Trabalho e de sua atuação na defesa dos direitos dos trabalhadores.

A origem do Ministério Público do Trabalho guarda correspondência com a criação, em nosso país, dos primeiros órgãos administrativos encarregados de lidar com as questões e conflitos de natureza trabalhista e também previdenciária. Foi a partir da edição do Decreto nº. 16.027/1923 que surgiu o Conselho Nacional do Trabalho (que viria a ser o Tribunal Superior do Trabalho muitos anos mais tarde), órgão perante o qual havia um Procurador-Geral e Procuradores Adjuntos, com a função de emitir pareceres – órgão vinculado ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio³⁶ – cujas atribuições básicas eram as seguintes: (a) responder a consultas em matéria trabalhista; (b) apreciar recursos em questões previdenciárias; e (c) autorizar a demissão dos empregados estáveis no serviço público (só os ferroviários gozavam de estabilidade, após dois anos de serviço; a partir de 1926 o benefício foi estendido para os marítimos; em 1931 também o foi para trabalhadores em empresas de serviço público), por meio de procedimento de inquérito administrativo³⁷. Fica nítida, portanto, a origem comum entre Ministério Público do Trabalho e Justiça do Trabalho e a vinculação da Procuradoria aos objetivos do Poder Executivo, notadamente a função consultiva.

³⁶ SARAIVA, Renato. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Método, 2005, p. 133.

³⁷ FERRARI, Irandi; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 194.

Em 1930, o Poder Executivo estruturou o Ministério do Trabalho e, em seu âmbito, criou-se o Departamento Nacional do Trabalho, por meio do Decreto nº. 19.667/1931, de 4 de fevereiro de 1931. Com o início do funcionamento das Juntas de Conciliação e Julgamento e das Comissões Mistas voltadas, respectivamente, para a solução de conflitos individuais e coletivos do trabalho, a atuação dos Procuradores passou a abranger a execução das sentenças proferidas pelas mencionadas Juntas, procedimento que, dada a natureza administrativa de tais órgãos, era conduzido perante a Justiça dos Estados. Não obstante a intensificação dos vínculos com a Justiça do Trabalho em função do aumento de sua estrutura, merece destaque o fato de a então Procuradoria do Conselho Nacional do Trabalho já atuar de forma descolada da Justiça do Trabalho administrativa e se ativar em funções essencialmente judiciais.

Seguiu-se o Decreto nº. 24.692/1934, responsável pela organização da Procuradoria do Conselho Nacional do Trabalho – o que se fazia imprescindível diante das alterações introduzidas neste órgão executivo pela Constituição da República de 1934 – que previu, ainda, no plano administrativo, a existência da Justiça do Trabalho. Essa nova estrutura permite a formação de um corpo profissional e uma organização administrativa, permitindo a ampliação da Instituição.

A Constituição do denominado Estado Novo, outorgada em 1937, reiterou a previsão de ser instituída a Justiça do Trabalho, como órgão do Poder Executivo (Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio), pelo Decreto-Lei nº. 1.237/1939, mediante a sua estruturação em três instâncias (Conselho Nacional do Trabalho, Conselhos Regionais do Trabalho e Juntas de Conciliação e Julgamento), perante as quais atuariam respectivamente o Procurador-Geral, os Procuradores Regionais e os Procuradores do Trabalho.

As principais atribuições foram assim estabelecidas pela referida norma: a) encaminhar reclamação trabalhista às Juntas de Conciliação e Julgamento; b) ajuizar dissídio coletivo em caso de greve; c) emitir parecer em sessão; d) dar início ao processo de execução das decisões da Justiça do Trabalho; e) recorrer das decisões proferidas em dissídios coletivos com afetação a empresas de serviço público; f) promover a revisão das sentenças de dissídios coletivos após um ano de

sua vigência; g) requerer a aplicação das penalidades previstas na lei; e h) requisitar informações das repartições públicas e dos sindicatos³⁸. Como se pode perceber, a atuação da Procuradoria perante o Poder Judiciário dos Estados ficou mantida, ao mesmo tempo em que se ampliavam as demais funções perante a justiça trabalhista administrativa, atuando basicamente como *custos legis*.

Na seqüência, o Decreto-Lei nº. 1.346/1939, ao tratar do Conselho Nacional do Trabalho, cuidou de instituir um capítulo inteiro dedicado à Procuradoria do Trabalho (Capítulo V), definida então como órgão de coordenação entre a Justiça do Trabalho e o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, ao qual caberia as funções básicas de oficial nos processos, funcionar nas sessões, proceder a diligências, promover a execução de decisões e delas recorrer. A denominação Procuradoria da Justiça do Trabalho veio a ser fixada, em seguida, pelo Decreto-Lei nº. 2.852/1940. Fato que aprofunda a estruturação organizacional da Procuradoria do Trabalho³⁹, mas que deixa evidenciada a relação de dependência do *Parquet* com a Justiça do Trabalho.

Vê-se ainda que, não obstante persistir a condição de órgão consultivo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, a Procuradoria da Justiça do Trabalho exercia funções que já se podiam identificar como próprias de Ministério Público, a exemplo da iniciativa de promoção do dissídio coletivo de greve, na defesa do interesse público (órgão agente), e de emissão de parecer nestes processos, em intervenção assemelhada a de órgão fiscal da lei (*custos legis*). Além disso, exercia atividade judicial ao promover a execução das decisões das Juntas de Conciliação e Julgamento perante o Judiciário estadual. Por outro lado, intensifica-se a sua inserção na burocracia estatal de cooptação das forças sociais do capital e do trabalho.

Com a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho pelo Decreto-Lei nº. 5.452/1943⁴⁰, adotou-se a atual denominação de Ministério Público do Trabalho para designar-se a Instituição, sendo-lhe dedicado todo o Título IX (artigos 736 a 762), a evidenciar sua importância no âmbito trabalhista. O órgão passou também a ser

³⁸ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Um pouco de história do Ministério Público do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, n. 13, ano VII, mar. 97, p. 27.

³⁹ *Ibid.*, p. 27-28.

⁴⁰ BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília: Senado, 2011.

composto por duas Procuradorias: a da Justiça do Trabalho e a da Previdência Social, ambas mantendo subordinação direta ao Ministro do Trabalho (art. 737). E, como função institucional, foi-lhe reservada a atribuição de “zelar pela exata observância da Constituição Federal, das leis e demais atos emanados dos poderes públicos, na esfera de suas atribuições”, por meio da atuação dos seus Procuradores do Trabalho, ainda que na condição de “agentes diretos do Poder Executivo” (art. 736). A vinculação do Ministério Público ao Poder Executivo é uma das marcas significativas do perfil antigo da Instituição.

O Ministério Público do Trabalho, com essa feição, possuía a seguinte estrutura (artigos 740 a 742): (a) a Procuradoria-Geral do Trabalho, constituída de um Procurador-Geral e de Procuradores, funcionando junto ao Tribunal Superior do Trabalho; e (b) as Procuradorias Regionais, subordinadas diretamente ao Procurador-Geral, e compostas por um Procurador Regional, auxiliado, quando necessário, por Procuradores Adjuntos, atuando perante os Tribunais Regionais do Trabalho. A atuação “junto” à Justiça do Trabalho é outra importante marca desse perfil antigo.

Nas Procuradorias Regionais do Trabalho poderia ainda haver a nomeação de Substitutos de Procurador Adjunto ou, quando não existente este cargo, a de Substitutos de Procurador Regional, exigindo-se como requisito profissional para tais designações apenas o exercício da advocacia por mais de dois anos, não havendo a necessidade de aprovação em concurso público. Os Substitutos eram designados previamente, por Decreto do Presidente da República, sem ônus para os cofres públicos, ficando a sua atuação, em cada período, dependente de convocação do Procurador Regional ou do Procurador Adjunto, conforme o caso (art. 743). O cargo de Procurador-Geral somente poderia ser exercido por bacharel em ciências jurídicas, com cinco ou mais anos de experiência na magistratura, no Ministério Público ou na advocacia (art. 744). Para os demais cargos de Procuradores do Trabalho, exigiam-se os mesmos requisitos, reduzido ao mínimo de dois anos o tempo de exercício profissional (art. 745).

É facilmente perceptível por essa estrutura que a organização do Ministério Público do Trabalho visava à atuação perante os órgãos de cúpula da Justiça do Trabalho e

somente de forma eventual perante ou junto aos órgãos de primeiro grau. Além disso, a ausência de concurso público e a precariedade de direitos para os Procuradores substitutos⁴¹ demonstram a ausência de condições de implementação de uma atuação conducente com a promoção de direitos trabalhistas, já que nem seus direitos eram condizentes com a conjuntura legal da época. A falta de garantias funcionais adequadas ao cargo, provimento sem concurso e o exercício de atribuições delegatárias do Poder Executivo na burocracia estatal de cooptação das forças do capital e do trabalho são também marcas de destaque do antigo perfil do *Parquet* laboral.

A atuação limitada pode ser extraída do próprio texto da CLT, quando definiu as principais atribuições da Instituição a partir da Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho (art. 746): a) oficial, por escrito, em todos os processos e questões de trabalho de competência do Tribunal Superior do Trabalho; b) funcionar nas sessões do mesmo Tribunal, opinando verbalmente sobre a matéria em debate e solicitando as requisições e diligências que julgar convenientes, sendo-lhe assegurado o direito de vista do processo em julgamento sempre que for suscitada questão nova, não examinada no parecer exarado; c) requerer prorrogação das sessões do Tribunal, quando essa medida for necessária para que se ultime o julgamento; d) exarar, por intermédio do Procurador-Geral, o seu 'ciente' nos acórdãos do Tribunal; e) proceder às diligências e inquéritos solicitados pelo Tribunal; f) recorrer das decisões do Tribunal, nos casos previstos em lei; g) promover, perante o Juízo competente, a cobrança executiva das multas impostas pelas autoridades administrativas e judiciárias do trabalho; h) representar às autoridades competentes contra os que não cumprirem as decisões do Tribunal; i) prestar às autoridades do Ministério do Trabalho as informações que lhe forem solicitadas sobre os dissídios submetidos à apreciação do Tribunal e encaminhar aos órgãos competentes cópia autenticada das decisões que por eles devam ser atendidas ou cumpridas; j) requisitar de quaisquer autoridades inquéritos, exames periciais, diligências, certidões e esclarecimentos que se tornem necessários no desempenho de suas atribuições; k) defender a jurisdição dos órgãos da Justiça do Trabalho; l) suscitar conflitos de jurisdição. Às

⁴¹ A precariedade de direitos pode ser aquilatada pelo mero recebimento do pagamento do serviço prestado: CLT, art. 745, § 5º - Nenhum direito ou vantagem terá o substituto além do vencimento do cargo do substituído e somente durante o seu impedimento legal.

Procuradorias Regionais, por regra de simetria, cumpria exercer, perante os Tribunais Regionais respectivos, idênticas atribuições às conferidas à Procuradoria-Geral (art. 747).

Do corpo da CLT destacavam-se, ainda, as seguintes funções à época outorgadas ao Ministério Público do Trabalho, algumas das quais, como se observa, a evidenciar a atuação institucional em áreas de interesse do Poder Executivo: a) instaurar inquérito administrativo contra empregado afastado do serviço, por solicitação da autoridade competente ao empregador, em caso de motivo relevante de interesse para a segurança nacional (art. 472, § 4º); b) presidir a mesa apuradora de votos da eleição para cargos de diretoria e conselho fiscal dos sindicatos (art. 524, § 3º); c) promover reclamação trabalhista de pessoa menor de 18 anos, na falta de seus representantes legais (art. 793); d) instaurar a instância judicial, por meio de representação, quando ocorrente conflito coletivo com suspensão do trabalho (art. 856); e) requerer a extensão de decisão judicial sobre novas condições de trabalho, proferida em dissídio coletivo, a todos os empregados da mesma categoria profissional compreendida no âmbito da jurisdição do Tribunal (art. 869, 'd'); f) promover a execução de decisão judicial proferida por Tribunal Regional (art. 878, parágrafo único).

A Constituição de 1946 integrou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário e, dessa forma, ampliou a atividade judicial do Ministério Público do Trabalho, que já oficiava perante a Justiça dos Estados nas execuções de sentença. A qualificação como mero apêndice do Judiciário, entretanto, ganha importância de norma constitucional, como se extrai do dispositivo⁴² do art. 125, quando se refere ao Ministério Público como aquele que atua “junto” aos respectivos órgãos judiciários. O adjetivo “junto” não deixa dúvidas da intenção do constituinte de outrora em considerar o Ministério Público um órgão anexo ao Poder Judiciário.

A Lei nº. 1.341, de 30.01.1951, considerada a primeira Lei Orgânica do Ministério Público da União, integrou o Ministério Público do Trabalho aos Ministérios Públicos Federal, Militar e Eleitoral, aspecto de importância destacada na evolução e

⁴² “A lei organizará o Ministério Público da União, junto a Justiça Comum, a Militar, a Eleitoral e a do Trabalho”.

definição do desenho institucional do ramo trabalhista do *Parquet*, mantendo-o, todavia, vinculado a órgãos do Poder Executivo (Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e Ministério da Justiça) (art. 10). Ou seja, mesmo vinculado ao Poder Judiciário, o Ministério Público era comandado pelo Poder Executivo.

Mesmo com limitações patentes, havia progressos. O novo Estatuto, em ponto relevante, instituiu a exigência de aprovação em concurso público de provas e títulos para o ingresso na carreira (art. 3º), além de unificar, institucionalmente, as Procuradorias do Trabalho e da Previdência Social. Estabeleceu a seguinte estrutura de cargos: a) Procurador-Geral da Justiça do Trabalho (chefe da Instituição, nomeado pelo Presidente da República, independentemente de ser integrante da carreira); b) Procurador do Trabalho de 1ª Categoria (com atuação na Procuradoria-Geral e perante o Tribunal Superior do Trabalho); c) Procurador do Trabalho de 2ª Categoria (com atuação nas Procuradorias Regionais e junto aos respectivos Tribunais Regionais do Trabalho); d) Procurador do Trabalho Adjunto (com atuação nas Procuradorias Regionais do Trabalho e precipuamente perante as Juntas de Conciliação e Julgamento).

Apesar da bem-vinda regra do concurso público, registre-se também a manutenção, pela referida norma, da figura dos Substitutos de Procurador do Trabalho Adjunto, que não integravam a carreira – inclusive porque não se submetiam a concurso público – e atuavam e recebiam remuneração apenas quando eram convocados (art. 71). Em benefício desta categoria, previu o Estatuto, em regra de duvidosa constitucionalidade, a efetivação daqueles que somavam mais de cinco anos de atuação (art. 88).

Sob a égide dessa mesma Lei foi editado o Decreto nº. 40.359, de 16.11.1956, consistente no Regulamento do Ministério Público do Trabalho, que cuidou de aspectos de interesse para a atuação do órgão, a exemplo da substituição do Procurador-Geral nas hipóteses de ausências legais; da designação de Procuradores para atuar como seus assistentes; e, também, da admissão de estagiários.

A Constituição de 1967, outorgada pela ditadura militar, situou o Ministério Público dentro do Poder Judiciário, embora não o incluísse como um órgão deste. Se para a Constituição de 1946 o Ministério Público tinha que atuar “junto” ao órgão judiciário respectivo, a Constituição de 1967 enunciava-lhe a própria restrição de funcionamento, com a menção dos seus limites de atuação dentro do órgão judiciário, com o qualificativo “Ministério Público da Justiça do Trabalho⁴³”:

Ainda que a Emenda Constitucional de 1969 viesse logo em seguida a reinserir o Ministério Público como órgão do Poder Executivo, aquela inclusão é marcante porque institucionalizava a visão de então de o órgão ministerial ser um apêndice do Poder Judiciário.

O advento das sociedades de consumo em massa e o aparecimento de interesses coletivos e difusos deixam ainda mais evidente a insuficiência do aparato judicial para fazer frente a essas novas demandas. Várias alterações legislativas começam a ser geradas para se tornar efetivo o acesso à justiça para a tutela dos chamados direitos de terceira dimensão (interesses difusos e coletivos).

A introdução da Lei de Ação Popular (Lei nº. 4.714/65), que permite a defesa do patrimônio público por qualquer cidadão, e a Lei que institui a Política Nacional de meio ambiente, que atribui a tutela ambiental ao Ministério Público (art. 14, § 1º, da Lei nº. 6.398/81), são as precursoras desse novo regime de tutela coletiva *lato sensu*.

O sistema processual de tutela coletiva começa a se estruturar com a previsão da ação civil pública na LC n. 40/81, como instrumento privativo do Ministério Público, e depois pela sua generalização na Lei de Ação Civil Pública de 1985. Essa lei ganha

⁴³ Assim dispõem os seguintes dispositivos do art. 133: “§ 1º - O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de dezessete Juizes com a denominação de Ministros, sendo: a) onze togados e vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal: sete entre magistrados da Justiça do Trabalho, dois entre advogados no efetivo exercício da profissão; e dois entre membros do Ministério Público da Justiça do Trabalho, todos com os requisitos do art. 113, § 1º; § 5º - Os Tribunais Regionais do Trabalho serão compostos de dois terços de Juizes togados vitalícios e um terço de Juizes classistas temporários, assegurada, entre os Juizes togados, a participação de advogados e membros do Ministério Público da Justiça do Trabalho, nas proporções estabelecidas na aliena a do § 1º” (grifos nossos).

importância de norma constitucional em 1988 e com o Código de Defesa do Consumidor de 1990 passa a abarcar “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

Mas é somente com a regulamentação das funções cometidas constitucionalmente ao Ministério Público do Trabalho pela Lei Complementar 75/93 que a tutela coletiva dos direitos trabalhistas ganha impulso, abrindo um leque de opções de atuação que até então se controvertiam em infindáveis cizânias jurisprudenciais e doutrinárias. Esse fato pode ser considerado um momento crucial na mudança de atuação do *Parquet* laboral e assim foi percebido dentro da própria instituição.

A atribuição constitucional de novas funções de órgão agente ao Ministério Público do Trabalho foi um divisor de águas na história da Instituição. Após a regulamentação dessas novas funções pela Lei Complementar n. 75/93, seguiu-se um decênio que registrou uma verdadeira revolução na forma de atuar dos membros do Ministério Público do Trabalho. A instituição do Ministério Público do Trabalho prontamente assumiu os novos desafios que lhe advieram, decorrentes de suas novas atribuições⁴⁴.

Apesar da evolução legislativa infraconstitucional, o novo patamar da tutela coletiva trabalhista só foi possível, entretantes, em razão da Constituição Cidadã de 1988, que criou um novo perfil para o Ministério Público do Trabalho, em que sobressai sua atribuição como promotor de direitos humanos e fundamentais na seara trabalhista e não mais como um apêndice dos poderes da União.

Essa mudança de perfil fica patente quando contraposta ao passado da Instituição. Com efeito, a história demonstra a origem administrativa comum do Ministério Público do Trabalho e da Justiça do Trabalho, uma vez que jungidos desde a criação do Conselho Nacional do Trabalho em 1923.

Explica o porquê de ambas as instituições terem se mantido por tanto tempo na esfera administrativa, na medida em que a pouca tradição democrática brasileira sempre procurou trazer para dentro do Estado o conflito de interesses entre o capital e o trabalho, sufocando-o e impedindo a composição autônoma dos conflitos.

Evidencia que a concessão de direitos trabalhistas sem uma efetiva luta de classes que lhes origine acaba por reduzir-lhes a importância, sendo um recurso retórico

⁴⁴ CARELLI, Rodrigo de Lacerda (Coord.); CASAGRANDE, Cássio Luís; PÉRISSÉ, Paulo Guilherme Santos. *Ministério Público do Trabalho e tutela coletiva*. Brasília: ESMPU, 2007, p. 105.

recorrente das forças do capital identificar esses direitos com regimes fascistas. Por outro lado, a ausência de prioridade nos investimentos estatais justamente para os brasileiros mais necessitados importa na imposição ao Direito do Trabalho de uma função de mero direito de resistência, e não como um mecanismo de distribuição de renda e difusor de justiça social. Impõe, por conseguinte, aos órgãos aplicadores desse ramo do Direito, uma tarefa adicional de justificação de sua importância e de sua efetivação perante a sociedade.

Essa realidade reduziu, por muitos anos, a atuação do Ministério Público do Trabalho à função de mero fiscal da lei perante o Poder Judiciário e, o que é pior, a de defensor dos interesses do Poder Executivo pela representação judicial. Esse vínculo já foi tão intenso que o Ministério Público do Trabalho chegou a ser chamado pela lei de Procuradoria da Justiça do Trabalho.

É somente com o novo perfil institucional desenhado pelo constituinte de 1988 que o Ministério Público do Trabalho vai se desvincular dos demais Poderes da União e passar a ter um papel mais condizente com a tutela de direitos humanos, notadamente em um contexto de sociedade de massas e num regime capitalista de produção. A partir de então, com a completa reformulação da Instituição, de suas atribuições e em tempo de democracia, passa a não fazer mais sentido essa vinculação histórica.

2.2 O NOVO PERFIL CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Superada a ditadura militar e consolidada a transição democrática com a nova carta política, um novo perfil de Ministério Público se fazia necessário para fazer frente aos anseios de uma sociedade livre, justa e solidária. O novo projeto de estado e de sociedade almejado pela Constituição de 1988 vai mudar significativamente o *Parquet*. O preâmbulo da nova Carta é auspicioso sobre a sua vocação democrática

e promotora dos direitos humanos quando proclama o modelo de estado que pretende instalar:

Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias⁴⁵.

A adoção de forma expressa do Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*) como marco jurídico e filosófico opera de fato e de direito a superação dos modelos clássicos de estado absolutista, liberal e social. Nesse modelo de estado, não haverá mais espaços para as infundáveis experiências totalitárias iniciadas com o Império e seguidas por várias ditaduras desde a República Velha. Supera-se de igual modo o ideário liberal, tão cultuado pelas elites oligárquicas tradicionais, de um estado absenteísta que nada faz perante o sofrimento das camadas mais pobres da população, ao passo que subvenciona os mais ricos sob o falso pretexto de estímulo à atividade produtiva. Avança-se para além do estado providência, paternalista, que a tudo pretendia prover sem qualquer preocupação com a contrapartida de receitas fiscais e do desenvolvimento econômico.

O Estado Democrático do Direito traz em seu bojo um *plus* normativo, um conteúdo utópico de transformação da realidade, que o difere do Estado Liberal (onde a lei possuía um conteúdo geral e abstrato, destinado a limitar a ação estatal) e também do Estado Social (onde a lei, além da restrição à atividade estatal, assumia um papel de implementação das prestações exigidas do Estado)⁴⁶.

A assunção da “soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político” (art. 1º) como marco axiológico vai orientar a hermenêutica jurídica e irradiar seus efeitos por todo sistema normativo, impedindo a recepção e a vigência de leis (interpretação e aplicação) que não comunguem com esses valores, além de impelir o estado e a sociedade à concretização dos direitos e garantias proclamados pela Carta. Essa ordem de valores baseada na efetivação dos direitos fundamentais, individuais ou sociais, e a promoção dos objetivos determinados pela Carta, como etapas para a

⁴⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

⁴⁶ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. 20 anos de Constituição: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Temas atuais do Ministério Público*. A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 6.

realização do bem comum, têm fundamento no próprio Estado Democrático de Direito, como ressalta Lenio Luiz Streck:

Tais valores substantivos fazem parte do núcleo político da Constituição, que aponta para o resgate das promessas de igualdade, justiça social, realização dos direitos fundamentais. Dito de outro modo, da materialidade do texto constitucional extrai-se que o Estado Democrático de Direito, na esteira do constitucionalismo do pós-guerra, consagra o princípio da democracia econômica, social e cultural, mediante os seguintes pressupostos deontológicos: a) constitui uma imposição constitucional dirigida aos órgãos de direção política e da administração para que desenvolvam atividades econômicas conformadoras e transformadoras no domínio econômico, social e cultural, de modo a evoluir-se para uma sociedade democrática cada vez mais conforme aos objetivos da democracia social; b) representa uma autorização constitucional para que o legislador e os demais órgãos adotem medidas que visem a alcançar, sob a ótica da justiça constitucional, nas vestes de uma justiça social; c) implica a proibição do retrocesso social, cláusula que está implícita na principiologia do estado social constitucional; d) perfila-se como elemento de interpretação, obrigando o legislador, a administração e os tribunais considerá-lo como elemento vinculado da interpretação das normas a partir do comando do princípio da democracia econômica, social e cultural; e) impõe-se como fundamento de pretensões jurídicas aos cidadãos, pelo menos nos casos de defesa de condições mínimas de existência⁴⁷.

Com a determinação de se construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º), os objetivos do Brasil passam a estar expressamente enunciados, devendo todos os esforços da nação convergir para o seu cumprimento.

A conjugação do Preâmbulo com os direitos e objetivos fundamentais formam “a idéia-síntese da concepção básica da Constituição que há de orientar a compreensão de todas as suas partes e normas⁴⁸”, segundo a hermenêutica do espírito. É de onde pode ser extraída a unidade de seu sentido como elemento indeclinável de sua interpretação. É desse grupo de normas que se extrai a ideia-base, o espírito da Constituição.

Ao atribuir ao Ministério Público brasileiro a tarefa de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127),

⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 3.

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 16.

acabou a Carta Magna por nomear este órgão como aquele que irá garantir a efetivação dos valores e objetivos almejados por ela. Essa é uma das ideias fundamentais da Constituição. Com essa função e tendo em vista o enorme déficit social e democrático do país, o *Parquet* passa a ser um agente da transformação social, cabendo-lhe o mister de concretizar o plano utópico idealizado pelo constituinte. Missão bem diferente do seu antigo perfil de mero órgão burocrático integrante do sistema de cooptação estatal das forças do capital e do trabalho.

Conquanto não se trate de um quarto poder, não pode mais ser considerado apêndice do Poder Judiciário ou mero representante do Poder Executivo, sendo inclusive vedada expressamente a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (art. 129, IX). O próprio texto constitucional cuidou de afastar ingerências de quaisquer espécies dos Poderes da União e dos governos. Por isso dotou o Ministério Público de indissolubilidade (art. 127, caput), autonomia institucional e administrativa, iniciativa de processo legislativo para organização de seus cargos (art. 127, §2º) e para a estruturação de cada um de seus ramos (art. 128, §5º) e atribuiu aos seus membros garantias idênticas às dos juízes (art. 128, I) e vedações similares (art. 128, II), com provimento por concurso público (art. 129, §3º), prerrogativas fundamentais para o desempenho de suas novas atribuições.

Quando o legislador constituinte outorgou ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, incluiu no rol de suas atribuições a defesa da Constituição, em qualquer nível e perante qualquer órgão, sem limitação de órbita de atuação, pois aparece a instituição como verdadeiro garante da ordem jurídica, e a ordem jurídica fundamental é a constitucional⁴⁹.

A missão de garante da Constituição e do regime democrático torna incompatível a sua vinculação aos demais Poderes do estado. Ademais, se lhe cabe “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia” (art. 129, II), e, assim, podendo, e devendo quando for o caso, demandar em face dos demais Poderes da União, fica patente a necessidade do estabelecimento de uma instituição extrapoderes, livre da influência de quem poderá ser demandado. O Ministério Público defenderá o povo até contra o estado quando seus agentes deixarem de cumprir a Lei Fundamental da República. “Em síntese,

⁴⁹ PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre o Ministério Público no processo não criminal*. Rio de Janeiro: AIDE, 1998, p. 19.

houve um caminhar da instituição, partindo do Estado em direção à sociedade civil⁵⁰”.

Se levarmos em conta a renovação do perfil institucional do *Parquet* e a elevação do Direito do Trabalho à categoria de direito fundamental, forçoso concluir que as repercussões serão ainda mais intensas para o Ministério Público do Trabalho. A menção expressa de valores, como o trabalho e a dignidade da pessoa humana, e de objetivos fundamentais, nomeadamente de natureza econômica, social e cultural, é característica significativa do perfil dirigente da Constituição, segundo a célebre visão de Canotilho⁵¹, e do dever estatal decorrente de promover prestações positivas conducentes a tornar efetivos os direitos que proclama. Além disso, a inclusão dos direitos do trabalhador e dos entes sindicais como direitos sociais vincula definitivamente essas categorias jurídicas aos direitos fundamentais no plano interno, consolidando formalmente os compromissos internacionais já efetivados pelo Brasil perante a Organização das Nações Unidas e a Organização Internacional do Trabalho.

A partir da Constituição de 1988, portanto, os membros do Ministério Público do Trabalho deixam de ser “agentes diretos” do Poder Executivo e se transformam em defensores do ordenamento jurídico e dos interesses maiores da sociedade, cabendo-lhes implementar a função (axiológica) promocional do Estado nos domínios do direito material e processual do trabalho⁵².

Para o cumprimento desse desiderato, vai ser necessária uma completa reformulação de sua estratégia de atuação. De fato, o complexo múnus que lhe foi atribuído e os vários instrumentos jurídicos postos a sua disposição projetaram mudanças nas suas práticas exercidas anteriormente, a começar pela superação da atividade obrigatória de emissão de pareceres escritos em todos os feitos perante os tribunais e, por outro lado, o incremento de sua atuação judicial como órgão agente⁵³ e extrajudicial, na promoção dos direitos metaindividuais do trabalhador.

⁵⁰ SÁ, José Adonis Callou de Araújo. *Ação civil pública e controle de constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 36.

⁵¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

⁵² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual – legitimação do Ministério Público*. São Paulo: LTr, 2001, p. 138.

⁵³ Registre-se que a distinção entre órgão agente e interveniente será mantida aqui para os fins específicos de se mostrar quando o Ministério Público inicia a demanda ou quando intervém em demanda composta por outras partes que não o *Parquet*, bem como demonstrar que se trata de formas de atuação diferentes. Isso porque parte da doutrina já não entende justificável essa distinção:

A atuação como órgão interveniente sempre foi função clássica do *Parquet* laboral, mormente quando estava obrigado a emitir parecer escrito em todos os processos submetidos ao Tribunal Superior do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, *ex vi* dos arts. 746, a, e 747 da CLT. Referidos dispositivos consolidados, como já frisamos alhures, estão revogados pelo inciso XIII, do art. 83 da LC n. 75/93, segundo o qual a obrigatoriedade de intervenção ministerial ocorrerá “em todos os feitos nos segundo e terceiro graus de jurisdição da Justiça do Trabalho, quando a parte for pessoa jurídica de Direito Público, Estado estrangeiro ou organismo internacional”. A *contrario sensu*, ou seja, não sendo as partes referidas pessoas jurídicas, a intervenção do Ministério Público do Trabalho será facultativa⁵⁴.

A Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº. 75, de 20.05.1993) foi criada por força da previsão do artigo 128, § 5º, da Carta Magna, com o objetivo de estabelecer a organização da Instituição e especificar as atribuições de seus órgãos, em conformidade com o novo paradigma constitucional. No referido Estatuto, além das disposições gerais e especiais direcionadas a todos os ramos do Ministério Público da União (Título I e Título III), dedicou-se o Capítulo II, do Título II, ao Ministério Público do Trabalho, como ramo independente e com organização própria.

Não obstante as inúmeras atribuições do Ministério Público do Trabalho, é possível sintetizar que duas são as formas básicas de sua atuação: a atuação judicial (intervenção nos processos judiciais, seja como parte – autora ou ré – seja como fiscal da lei) e a atuação extrajudicial (âmbito administrativo). Os artigos 83 e 84 da LC nº. 75/93 (que derogaram, por incompatibilidade, os artigos 736 a 754 da CLT) delimitam as formas específicas de atuação do Ministério Público do Trabalho.

No que toca à atuação judicial, o significado do termo fiscal da lei hoje é bem mais amplo do que era outrora. Primeiro porque o Ministério Público do Trabalho exerce esse múnus tanto quando intervém em processo alheio como também quando age como demandante ou demandado, uma vez que seu interesse será sempre a atuação da lei no caso concreto. Segundo porque ser fiscal da lei não significa ser subserviente à lei ainda quando injusta ou arbitrária.

“Ser fiscal da lei não significa não ser parte, do mesmo modo que ser parte no processo não exclui que o Ministério Público possa sê-lo na condição de mero *custos legis*”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, v. II, p.426.

⁵⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 5. ed. edição. São Paulo: LTr, 2011, p. 113.

Por se tratar de uma Constituição dirigente e por ser o *Parquet* laboral o seu promotor, a lei só estará cumprida quando os fins e os valores determinados pelo constituinte forem atingidos. Nesse novo contexto, a atuação como órgão interveniente do Ministério Público do Trabalho implicará, além da assistência de incapazes em sede de demandas individuais, já prevista no vetusto dispositivo do art. 793 da CLT, e dos indigitados pareceres, o desempenho das funções específicas de intervenção previstas na Lei Orgânica do Ministério Público da União⁵⁵, tendo como único escopo o interesse público primário, e não mais os interesses secundários da administração pública e dos seus governantes.

Muito embora a atuação como fiscal da lei tenha sido importante (e ainda hoje o seja, mas limitada⁵⁶) para a administração da justiça, é inegável que essa atuação é e sempre foi insuficiente para a tutela plena dos direitos do trabalhador no plano dos fatos. A atuação como órgão agente no plano judicial e extrajudicial no plano administrativo tem-se mostrado muito mais efetiva nos dias de hoje. Isso porque ao tomar a iniciativa para o saneamento de uma irregularidade o *Parquet* laboral torna-se responsável primitivo pelo cumprimento do ordenamento jurídico e assume uma posição mais consentânea com o novo perfil institucional. Se a Constituição lhe

⁵⁵ LC nº. 75/93, art. 83, incisos: II - manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção; VI - recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que officiar como fiscal da lei; VII - funcionar nas sessões dos Tribunais Trabalhistas, manifestando-se verbalmente sobre a matéria em debate, sempre que entender necessário, sendo-lhe assegurado o direito de vista dos processos em julgamento, podendo solicitar as requisições e diligências que julgar convenientes; IX - promover ou participar da instrução e conciliação em dissídios decorrentes da paralisação de serviços de qualquer natureza, oficiando obrigatoriamente nos processos, manifestando sua concordância ou discordância, em eventuais acordos firmados antes da homologação, resguardado o direito de recorrer em caso de violação à lei e à Constituição Federal; XII - requerer as diligências que julgar convenientes para o correto andamento dos processos e para a melhor solução das lides trabalhistas; XIII - intervir obrigatoriamente em todos os feitos nos segundo e terceiro graus de jurisdição da Justiça do Trabalho, quando a parte for pessoa jurídica de Direito Público, Estado estrangeiro ou organismo internacional.

⁵⁶ Mesmo nos casos em que a lei lista como de intervenção obrigatória, a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho interpretou tal dispositivo de forma a atribuir ao órgão oficiante a verificação da necessidade ou não da emissão de parecer circunstanciado no exame do caso em concreto: ORIENTAÇÃO Nº. 4/CCR: Artigo 83, XIII, da LC 75/93 (137ª Reunião Ordinária de 26/04/06) - Voto do Processo PGT-CCR-Nº 207/2006. “É possível interpretar sistematicamente o art. 83, XIII, da LC 75/93, considerados os princípios da unidade e da independência funcional, visando atingir a máxima qualidade do parecer, no sentido de que a intervenção obrigatória diz respeito à remessa dos processos judiciais em que forem parte pessoa jurídica de direito público, Estado estrangeiro ou organismo internacional para a distribuição e exame da existência do interesse público que, uma vez verificado ensejará parecer obrigatório”. Disponível em: < https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/detalhe.php?cod_info=551>. Acesso em 29 de novembro de 2011.

confiou tamanhas responsabilidades no âmbito dos direitos sociais, é de se esperar que sua atuação seja da dimensão dessa responsabilidade, notadamente em um contexto de relevante desigualdade social⁵⁷. E para isso faz-se necessário caminhar ao encontro da sociedade e tomar a iniciativa para o cumprimento do programa de objetivos e valores determinado pelo constituinte. Afinal, a inércia é característica da jurisdição e não do Ministério Público. Quem tem a função de promover a justiça não pode esperar a demanda alheia.

De fato, sua atuação o vincula primordialmente à função de “órgão agente”, privilegiada pelo manejo dos poderosos instrumentos previstos na Constituição, onde se destacam o Inquérito Civil e a Ação Civil Pública (art. 129, III). Este perfil está diretamente relacionado à implementação dos princípios e valores insertos no texto constitucional, sendo o Ministério Público o defensor direto dos interesses de relevância social⁵⁸.

Mas o Ministério Público do Trabalho não caminha sozinho nessa senda. O sistema de proteção dos direitos do trabalhador é composto por vários atores. Cotejando-se as normas jurídicas que legitimam essa atuação podemos delimitar o alcance em tese de cada um deles.

Quando o art. 8º, III, da CF atribui aos entes sindicais “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, consagra-os como os legitimados naturais de todas as demandas nos planos individuais e coletivos, limitando-os, porém, aos lindes da respectiva categoria. Por outro lado, quando o art. 127 da CF atribui ao Ministério Público a defesa dos “interesses sociais e individuais indisponíveis” está limitando a sua atuação aos interesses sociais (o que equivale à tutela coletiva do trabalho) e aos interesses individuais indisponíveis (o que equivale à tutela de incapazes ou de relevância social no âmbito trabalhista).

⁵⁷ “Os problemas sociais do Brasil podem ser compreendidos com o auxílio e interpretação de indicadores sociais. Houve uma evolução positiva destes indicadores na última década, especialmente em relação ao aumento da expectativa de vida, queda da mortalidade infantil, acesso a saneamento básico, coleta de lixo e diminuição da taxa de analfabetismo. Apesar da melhora desses índices, há nítidas diferenças regionais, especialmente em relação ao nível de renda. Os problemas sociais ficam claros, sobretudo, com o IDH, o qual o Brasil, entre 187 nações e territórios, fica na 84ª posição de acordo com dados de 2011 divulgados pela ONU, embora tenha a sétima economia do mundo”. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Problemas_sociais_do_Brasil>. Acesso em 29 de novembro de 2011.

⁵⁸ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. 20 anos de Constituição: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Temas atuais do Ministério Público. A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 8.

Quando a Lei nº. 7.347/85 legitima a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, as autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista e a Defensoria Pública, também os habilita para a tutela coletiva dos direitos do trabalhador. Do mesmo modo, as associações de trabalhadores quando defendem o meio ambiente do trabalho ou os demais direitos de seus associados (art. 5º, inciso XXI, da CF e art. 117 do CDC c/c art. 21 da LACP). Além disso, individualmente, qualquer pessoa pode postular perante o Poder Judiciário para afastar lesão ou ameaça a direito seu, em vista do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF).

No plano dos fatos, porém, são poucos os entes sindicais que demandam coletivamente a defesa dos interesses da categoria, sendo mais comum a tutela individual mediante assistência judiciária e a representação das irregularidades de que têm ciência no âmbito da categoria ao Ministério Público do Trabalho (a falta de iniciativa de alguns entes sindicais é, aliás, uma herança maldita do sistema colaboracionista inspirado na *Carta del Lavoro* e ainda sobrevivente no regime democrático da Carta brasileira de 1988).

A Defensoria Pública ainda está em fase de estruturação⁵⁹ e está naturalmente orientada à defesa da pessoa pobre e não necessariamente da coletividade. Os demais órgãos públicos não defendem ordinariamente direitos trabalhistas, sendo muitos deles réus contumazes em demandas trabalhistas.

De sorte que cabe essencialmente ao Ministério Público do Trabalho a defesa coletiva dos direitos do trabalhador, podendo se valer para isso dos diversos instrumentos jurídicos postos à sua disposição, tanto judiciais como extrajudiciais.

⁵⁹ Esta a posição de um de seus membros em recente entrevista: “A atuação da DPU (Defensoria Pública da União) nas causas trabalhistas é prevista constitucionalmente e tem apoio do Judiciário, mas ainda esbarra na falta de estrutura do órgão. Essa é a opinião do defensor público federal Alexandre Cabral, que desde novembro de 2010 trabalha em projeto piloto da DPU do Distrito Federal, que criou quatro escritórios trabalhistas para atender as demandas da população carente”. BULLA, Beatriz. In: *Entrevistas*. Falta de estrutura impede atuação da Defensoria em causas trabalhistas. 9 de maio de 2011. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/justica-do-trabalho/falta-de-estrutura-impede-atuacao-da-defensoria-em-causas-trabalhistas/>>. Acesso em 28 de novembro de 2011.

A atuação judicial do Ministério Público do Trabalho como órgão agente se realiza majoritariamente pelo ajuizamento de ações civis públicas, tendo em vista que tutela direitos coletivos *lato sensu* (direitos e interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos). A importância da ação civil pública é tão grande e está de tal forma associada à Instituição que o próprio constituinte cuidou de inseri-la na Seção reservada ao Ministério Público (Seção I, art. 129, III), diferentemente do que fez nas demais ações constitucionais de índole fundamental. Ainda que terceiros possam também estar legitimados concorrentemente (art. 129, §1º), é inegável essa relação simbiótica. Além disso, pode o Ministério Público do Trabalho valer-se de quaisquer ações e perante quaisquer juízos para a tutela dos objetivos e valores confiados a si pela Constituição, haja vista que limitações impostas pelo legislador derivado seriam flagrantemente inconstitucionais, já que a Lei Maior não impôs qualquer restrição.

A Lei Orgânica do Ministério Público da União cuidou de apresentar algumas dessas formas de atuação⁶⁰, sem, contudo, impor limitação, haja vista a impossibilidade de assim o fazer, e também pela cláusula de abertura prevista no inciso I, do art. 83. São ainda utilizados freqüentemente a ação rescisória, ação anulatória de cláusulas normativas, dissídio coletivo de greve, mandado de segurança, execução de termo de ajuste de conduta e ações cautelares diversas. Sobre a legitimidade do Ministério Público do Trabalho e sua atuação judicial para demandar os interesses e direitos da sociedade trabalhadora, trataremos mais adiante de maneira mais aprofundada, visto ser um dos objetos principais desse estudo.

A atuação extrajudicial talvez seja a mais profícua atualmente no âmbito não-penal e particularmente na seara trabalhista. Primeiramente porque “deve-se evitar, sempre que possível, o aforamento de demandas que necessitem de pronunciamento

⁶⁰ LC 75/93, art. 83, incisos: I - promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas; III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos; IV - propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores; V - propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho; VI - recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte...; VIII - instaurar instância em caso de greve, quando a defesa da ordem jurídica ou o interesse público assim o exigir; X - promover mandado de injunção, quando a competência for da Justiça do Trabalho;

jurisdicional, muitas vezes demorado e oneroso⁶¹”. Segundo porque a imprevisibilidade que habita qualquer demanda posta em juízo, notadamente certo estranhamento de alguns juizes com o processo coletivo, acaba por tornar incerta a concretização de direitos humanos comezinhos. Terceiro porque o sistema processual coletivo é uma construção doutrinária e jurisprudencial, haja vista a inexistência de um código de processo coletivo brasileiro. Quarto porque o processo executivo é ainda mais imprevisível que o processo coletivo de conhecimento e pouco eficaz. Quinto porque a participação das empresas no processo administrativo perante o Ministério Público do Trabalho na construção de uma solução negociada é mais democrática (podem atuar, além da empresa, seus próprios empregados, sindicatos e quaisquer entidades interessadas), mais abrangente (os limites objetivos e subjetivos da lide podem ser ampliados ou reduzidos a qualquer instante) e menos sujeita a descumprimentos.

A construção da solução extrajudicial conta com o importante instrumento jurídico do inquérito civil, que nasceu com a Lei de Ação Civil Pública (art. 8º, §1º). Tornou-se instrumento exclusivo do Ministério Público com a Constituição de 1988. Espalhou-se pelo ordenamento jurídico em diversas outras leis como a Lei de proteção de pessoas portadoras de deficiência (Lei nº. 7.853/89), Lei de responsabilidade por danos causados aos investidores do mercado de valores mobiliários (L. 7913/89), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90), Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90), Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº. 8.625/93) e da União (LC nº. 75/93).

Inspirado no inquérito policial, serve como procedimento investigatório do Ministério Público. A LC nº. 75/93 trata como atribuição do Ministério Público do Trabalho a instauração do inquérito e de outros procedimentos administrativos para assegurar a observância dos direitos sociais (art. 84 e inciso II).

Trata-se de procedimento administrativo destinado a investigar o ato denunciado, colher elementos de convicção para o ajuizamento de ação civil pública ou qualquer

⁶¹ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. 20 anos de Constituição: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Temas atuais do Ministério Público. A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 13.

outra medida judicial ou tomar termo de ajuste de conduta. Abrange a proteção dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos ligados aos direitos indisponíveis referentes às relações de trabalho. Não constitui pressuposto para o ajuizamento de ação ou a para o entabulamento de termo de ajuste de conduta, haja vista que os demais legitimados não detêm a prerrogativa do inquérito. Só será instaurado se realmente for necessária a colheita de elementos de convicção, pois em muitos casos a denúncia já vem com provas suficientes para o ajuizamento da demanda ou obtenção do termo de ajuste de conduta.

Na instrução do inquérito são coletadas todas as provas que embasam a conclusão do procedimento. O *Parquet* tem a prerrogativa de requisitar informações e dados técnicos de quaisquer pessoas. As suas requisições têm assento constitucional, dotando-o de poderes instrutórios (CF, art. 129, VI). Acaso o ordenamento jurídico não o provesse de tais poderes, poucos colaborariam com ele, mormente os inquiridos, que não têm qualquer interesse de produzir prova contra si. A recusa ou o retardamento das informações requisitadas implica crime, punido com reclusão de um a três anos e multa (LACP, art. 10).

O inquérito terá três conclusões possíveis: assinatura de termo de ajuste de conduta, no qual o inquirido se compromete ao cumprimento da lei, mediante a cominação de multa por descumprimento; ajuizamento de ação civil pública ou outra ação, quando o órgão do Ministério Público do Trabalho estiver convencido da irregularidade e o inquirido se recusa a assinar o termo; ou o arquivamento por ausência de provas, legalidade do ato investigado ou perda do objeto (LACP, art. 9º e 11).

A homologação do arquivamento do inquérito civil, assim como qualquer outro procedimento investigatório, será procedida pela remessa, obrigatória, em até três dias, para o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho⁶², sob pena de

⁶² Esta atribuição encontra-se delegada à Câmara de Coordenação e Revisão, consoante a Resolução 69/2007 do CSMPT. Art. 10, § 1º Os autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório, juntamente com a promoção de arquivamento, deverão ser remetidos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, no prazo de três dias, contados da comprovação da efetiva cientificação pessoal dos interessados, por via postal ou correio eletrônico, ou da lavratura de termo a ser afixado em quadro de aviso no Ministério Público do Trabalho, quando não localizados os que devem ser cientificados.

incorrer o órgão condutor do procedimento em falta grave (art. 9º, §1º). O arquivamento será sempre fundamentado. Recusada a homologação, será notificado o Procurador-Geral do Trabalho ou o Procurador-Chefe da Regional para designar outro órgão para: prosseguir nas investigações, se insuficientes as realizadas até então; instaurar inquérito civil, se se tratar de peça informativa; ajuizar ação civil pública ou qualquer outra medida judicial (LACP, art. 9º e §§). A nova designação não significa qualquer punição ao membro que propôs o arquivamento, mas, antes, respeito ao princípio da independência funcional (CF, art. 127, §1º). Além do mais, não seria conveniente que quem sugeriu o arquivamento fosse obrigado a continuar investigando fatos ou promover medidas judiciais que ele entende inviáveis ou inadequadas. Sinal-se que as associações legitimadas ou quem ofereceu a denúncia podem manifestar-se quando da apreciação da homologação (LACP, art. 9º, §2º). Mesmo arquivado o inquérito, nada impede aos demais legitimados a propositura da ação civil pública, cabendo ao Ministério Público atuar como fiscal da lei.

O termo de ajuste de conduta complementa a tríade dos instrumentos mais utilizados pelo Ministério Público, juntamente com a ação civil pública e o inquérito civil. É hoje a opção jurídica mais eficaz ao ajuizamento da demanda judicial. Teve origem no parágrafo único, do art. 55, da Lei nº. 7.244/84 (Lei de Pequenas Causas)⁶³, que conferiu ao acordo judicial celebrado entre as partes, e referendado pelo Ministério Público, a natureza de título executivo extrajudicial. Foi introduzido pelo art. 113 do CDC, quando acresceu o §6º, no art. 5º, da LACP⁶⁴ e tem natureza jurídica de título executivo extrajudicial (art. 5º, §6º, LACP e art. 876 da CLT⁶⁵).

É considerado como ato jurídico administrativo bilateral em relação à vontade das partes e unilateral em onerosidade. Pode ser instituído por quaisquer dos órgãos

⁶³ Parágrafo único. Valerá como título executivo extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público.

⁶⁴ § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

⁶⁵ Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo. (Artigo com redação determinada na Lei nº. 9.958, de 12.1.2000, DOU 13.1.2000, em vigor no prazo de noventa dias da data de publicação).

públicos que estejam legitimados para propor a ação civil pública, consoante a literalidade do art. 5º, §6º, da LACP. Muito embora haja várias interpretações sobre esse tema, algumas alijando a legitimidade dos órgãos da administração pública de personalidade jurídica privada, outras as incluindo, há posicionamentos doutrinários que habilitam todos os legitimados para o ajuizamento da ação civil pública, conforme a interpretação de Raimundo Simão de Melo:

Consideramos, *data venia*, incongruente a exclusão dos demais co-legitimados do art. 5º, especialmente, na esfera trabalhista, os sindicatos, para tomarem termo de compromisso porque se podem o mais – ajuizar ação civil pública – também deveriam poder obter referido ajuste, que é de suma importância para a sociedade, na busca de soluções extrajudiciais. Bastaria exigir a presença do Ministério Público na assinatura do mesmo⁶⁶.

O objeto do termo de ajuste de conduta é em regra uma obrigação de fazer ou não fazer, mas nada obsta seja uma obrigação de dar. A sua finalidade é o cumprimento da lei de forma espontânea, rápida, simples e barata, além de contribuir para o desafogo do Judiciário. Ademais, prejuízo algum traz ao interesse individual tutelado, pois constitui garantia mínima de observância da lei e não de limitação máxima de responsabilidade do causador do dano.

Não é acordo e nem transação, porquanto o órgão legitimado não pode dispor dos interesses difusos da coletividade. É um ato negocial restrito⁶⁷, não lhe sendo aplicáveis as regras do Código Civil sobre transação (art. 840 do CCB/02). A transigência se dá unicamente quanto ao prazo, lugar e a forma de cumprimento da obrigação prescrita em lei.

Para ser válido, exige-se reparação integral do dano, identificação das obrigações a serem prestadas, estipulação de multas cominatórias para o caso de descumprimento, assinatura das partes compromitente e compromissária. Via de regra não possui termo final de validade. As multas cominatórias não se confundem com cláusula penal, pois o objetivo da primeira é de coação de caráter econômico, enquanto a segunda é cláusula estabelecida em contrato como forma de ressarcir perdas e danos em função do inadimplemento do contrato.

⁶⁶ MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 72-73.

⁶⁷ MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 79.

Os compromissos são firmados normalmente com o fito de cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer e por isso são insusceptíveis de quantificação, não substituem a obrigação principal e nem podem ser substituídos por obrigação de dar. Os valores arrecadados com as multas, segundo a Lei de Ação Civil Pública (art. 13), são destinados a um fundo gerido por um conselho estadual ou federal, com a participação obrigatória do Ministério Público e de representantes da comunidade, cujo valor destina-se a reconstituição dos bens difusos lesados. Como na esfera trabalhista não há um fundo próprio, o dinheiro é normalmente endereçado ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), que é gerido pelo Poder Público, sem a participação do Ministério Público, mas composto de três integrantes de trabalhadores e de empresários. Ele é destinado a custear o seguro-desemprego, o abono salarial do PIS e o financiamento de programas de desenvolvimento econômico, estando, no momento, em convênio com sindicatos obreiros, requalificando o trabalhador desempregado ou readaptando aqueles que ficaram ultrapassados por processo tecnológico (L. 7998/80).

A execução do termo em caso de descumprimento será feita perante o juízo trabalhista que teria competência para a ação de conhecimento (artigos 876 e 877-A, da CLT) e comporta tanto a obrigação ajustada como o valor da multa cominatória. O termo de ajuste de conduta é um dos mais importantes instrumentos de efetivação dos direitos e interesses metaindividuais de forma célere e barata, prestando-se, sobretudo, ao diálogo social.

O Ministério Público do Trabalho também atua como árbitro e mediador na solução de conflitos trabalhistas de natureza coletiva, envolvendo trabalhadores e empresas ou as entidades sindicais que os representam. A possibilidade está prevista no artigo 83, inciso XI da Lei Complementar nº. 75/93 e foi regulamentada pela Resolução nº 44 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho. Além disso, orienta a sociedade por meio de notificações recomendatórias, audiências públicas, palestras, oficinas, reuniões setoriais e outros eventos semelhantes. Desenvolve, ainda, ações em parceria com órgãos do Governo e entidades representativas de empregadores e trabalhadores, organizações não governamentais nacionais e internacionais e com a sociedade civil organizada, seja por meio de protocolos e convênios, seja pela

participação em Conselhos e Fóruns. A atuação extrajudicial do Ministério Público do Trabalho será examinada de maneira mais acurada à frente, por ser o outro objeto desse estudo.

É facilmente perceptível que o plexo de atribuições cometidas ao Ministério Público pela Constituição Cidadã transformou essa instituição numa garantidora do regime democrático e dos direitos humanos. Em ordem semelhante de prestígio, o trabalho humano é responsável por desenvolvimento econômico e justiça social nas sociedades capitalistas de consumo, passando, por isso, o Direito do Trabalho a ostentar importância no ordenamento jurídico nacional até então não experimentada. Por conseguinte, as funções de cooptador das forças do capital e do trabalho para o colaboracionismo estatal e de mero emissor de pareceres perante a Justiça do Trabalho não se coadunam mais com as suas novas atribuições constitucionais.

A responsabilidade de defensor e promotor dos direitos trabalhistas no plano coletivo importa para o Ministério Público do Trabalho uma completa reformulação em sua forma de atuar. O incremento de sua atuação extrajudicial e a priorização de sua atuação judicial como órgão agente não de ser interpretados como uma necessária adaptação aos novos paradigmas constitucionais de valores e de objetivos. Se esse ajuste não for feito não será possível o cumprimento de suas novas atribuições.

Por outro lado, interpretações que limitem esse novo atuar ministerial sem respaldo constitucional importarão o menoscabo do plano dirigente do constituinte e, por isso, deverão ser consideradas inconstitucionais. Reduzir a atribuição e a legitimidade do Ministério Público do Trabalho na implementação dos valores e objetivos traçados pelo constituinte é forma oblíqua de inconstitucionalidade e deve ser expurgada da hermenêutica constitucional.

Soluções jurídicas, legislativas ou judiciárias, que importem, direta ou indiretamente, em consequências dessa monta também estarão eivadas de inconstitucionalidade. Seria o caso, exemplificativamente, de emenda constitucional que abolisse a ação civil pública ou de pronunciamento judicial que declarasse o Ministério Público sem legitimidade para tutelar direitos sociais. A ordem de valores que emana do regime

democrático de direito implica sempre a efetividade dos direitos fundamentais e a ampliação dos meios de tutela; nunca sua restrição ou inefetividade.

2.3 INTERPRETAÇÃO LIMITATIVA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O Ministério Público do Trabalho é um dos ramos do Ministério Público brasileiro e tem como missão constitucional a defesa da ordem jurídica trabalhista e dos direitos sociais e individuais indisponíveis do trabalhador. Para o cumprimento de sua missão institucional pode valer-se de processos judiciais, de procedimentos administrativos e de quaisquer outros meios idôneos, inexistindo qualquer regra ou princípio constitucional que o vincule atavicamente à Justiça do Trabalho ou que restrinja os meios pelos quais possa atuar.

Se no passado o Ministério Público do Trabalho esteve vinculado ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo, exerceu tarefas de cooptação estatal do conflito trabalhista e prestava serviços de consultoria e representação estatal majoritariamente perante a Justiça do Trabalho, hoje já não é mais assim. Depois da Constituição de 1988, essas atribuições foram substituídas por outras que importam na promoção da justiça social na seara trabalhista e, por isso, demandam uma nova forma de atuar.

Na verdade, a atuação judicial e extrajudicial do Ministério Público do Trabalho está vinculada aos direitos que defende e não aos lindes dos demais órgãos do Estado brasileiro em que opera. E isso não chega a ser uma novidade, uma vez que já competia à Procuradoria do Trabalho no âmbito do Departamento Nacional do Trabalho, desde 1931, a execução perante o Judiciário estadual das sentenças condenatórias prolatadas pela Justiça do Trabalho administrativa. Esse fato demonstra que, apesar da tradição histórica, os vínculos entre o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho nunca foram absolutos ou inquebrantáveis e

que, embora próximas em seus objetivos de promover a justiça social, ambas as Instituições não são dependentes uma da outra.

Malgrado a fundamentalidade dos direitos trabalhistas, o amplo plexo de garantias constitucionais para torná-los efetivos e a redefinição do perfil institucional do Ministério Público, observam-se vários entendimentos doutrinários e jurisprudenciais (inclusive no Supremo Tribunal Federal) que continuam a atrelar a atuação do Ministério Público ao Poder Judiciário. Essa interpretação tradicional encontra-se atualmente renovada pela norma extraída da literalidade do *caput* e do inciso III, do art. 83, da Lei Orgânica do Ministério Público da União, quando dispõem que o Ministério Público do Trabalho exerce suas atribuições “junto aos órgãos da Justiça do Trabalho” e que pode “promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho”. E é com fulcro principalmente nestes dois fundamentos que a jurisprudência limita a atuação do *Parquet* laboral no sentido de fixar sua legitimidade para demandar somente na Justiça do Trabalho e, via de consequência, reduzir sua atribuição no plano administrativo, em simetria com a competência do órgão jurisdicional. Nesse sentido merecem destaques os seguintes arestos:

EMENTA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE. 1. A proteção ao meio ambiente do trabalho insere-se nos chamados direitos difusos. Assim, tem o Ministério Público legitimidade ativa para propor ações coletivas visando à defesa de tais direitos. 2. A Lei Complementar n. 75/93, no seu art. 83, III, conferiu ao Ministério Público do Trabalho a atribuição de promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho. Dessa forma, vinculou a legitimidade ad causam de tal órgão à competência do órgão julgador, ou seja, só atua o parquet especializado nas ações judiciais que tenham trâmite na Justiça do Trabalho. 3. Na hipótese de ação civil pública destinada a prevenir acidentes de trabalho promovida no ano de 1997, quando pacífico era o entendimento de que competia à Justiça estadual o conhecimento e processamento do feito, a legitimidade ativa é do Ministério Público estadual. 4. Recurso especial não-conhecido.⁶⁸

E M E N T A: RECLAMAÇÃO - ALEGADO DESRESPEITO A DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - ILEGITIMIDADE PARA ATUAR, EM SEDE PROCESSUAL, PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRINCÍPIO DA UNIDADE INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 127, § 1º) - RECURSO NÃO CONHECIDO. - O Ministério Público do Trabalho não dispõe de legitimidade para atuar, em sede processual, perante o Supremo Tribunal Federal, eis que a representação institucional do

⁶⁸ STJ, REsp. 240343/SP. Recurso Especial 1999/0108346-0. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Quarta Turma. Data do Julgamento 17/03/2009. Data da Publicação/Fonte: DJe, 20/04/2009. RSTJ vol. 215 p. 483.

Ministério Público da União, nas causas instauradas na Suprema Corte, inclui-se na esfera de atribuições do Procurador-Geral da República, que é, por definição constitucional (CF, art. 128, § 1º), o Chefe do Ministério Público da União, em cujo âmbito se acha estruturado o Ministério Público do Trabalho. Precedentes⁶⁹.

A interpretação jurisprudencial de proibição da atuação judicial do Ministério Público do Trabalho autonomamente perante a Justiça comum contribuiu e continua a contribuir decisivamente para inefetividade de vários direitos humanos do trabalhador, porquanto os demais ramos do Ministério Público não têm atribuição constitucional para a tutela de direitos do trabalhador⁷⁰ e tampouco são “vacionados” para essa atividade. Na verdade, a plenitude da missão do *Parquet* laboral só se realizará se for superada certa insistência de se fazer leitura retrospectiva e desconectada da realidade do novo texto constitucional, olvidando-se de regra hermenêutica de que é a Constituição que recebe ou revoga os demais textos legais até então vigentes, e não o contrário.

José Carlos Barbosa Moreira já assinalava essa tendência de se interpretar o ordenamento jurídico com os olhos no passado, ignorando-se a alteração da lei, como se nada tivesse mudado. Seus vaticínios sobre a interpretação da nova Constituição, em artigo publicado logo após a promulgação, continuam, mesmo passados tantos anos, surpreendentemente atuais:

Põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas, e a despeito destas, a disciplina da matéria, afinal de contas, mudou pouco, se é que na verdade mudou. É um tipo de interpretação a que não ficaria mal chamar retrospectiva: o olhar do intérprete dirige-se antes ao passado que ao presente, e a imagem que ele capta é menos a representação da realidade que uma sombra fantasmagórica⁷¹.

⁶⁹ STF, Rcl. 5873 AgR/ES. Agravo Regimental em Reclamação. Relator Ministro Celso de Mello. Julgamento: 09/12/2009. Tribunal Pleno. Publicação DJe-027. Divulgação 11-02-2010. Publicação 12-02-2010. EMENT-VOL-02389-01PP-00027. LEXSTF, v. 32, n. 374, 2010, p. 194-199.

⁷⁰ A decisão do STF que subdivide os regimes de trabalho trata de competência jurisdicional e não de atribuição ministerial, *verbis*: “Ementa: Inconstitucionalidade. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária”. ADI 3395 MC/DF. Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade. Relator Ministro Cezar Peluso. Julgamento: 05/04/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 10-11-2006 PP-00049. EMENT VOL-02255-02 PP-00274. RDECTRAB v. 14, n. 150, 2007, p. 114-134. RDECTRAB v. 14, n. 152, 2007, p. 226-245.

⁷¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Poder Judiciário e a efetividade da nova Constituição*. Revista Forense nº 304, out./dez. 1988, p. 152.

Em vista do novo perfil constitucional do Ministério Público do Trabalho e a par da realidade dos fatos de que direitos fundamentais do trabalhador são sonogados, e que se deixa de responsabilizar aqueles que os sonegam, indaga-se acerca da compatibilidade desse entendimento com a Carta Cidadã, haja vista a inexistência de regra específica sobre a obrigatoriedade de vinculação da atuação do Ministério Público do Trabalho aos lindes da Justiça do Trabalho no plano constitucional e até mesmo no plano infraconstitucional. Essa interpretação, que poderíamos chamar de retrospectiva, causa uma série de problemas para o funcionamento do Ministério Público brasileiro e uma grave crise de efetividade de direitos fundamentais trabalhistas, impedindo a promoção do valor supremo da justiça em vários setores da sociedade brasileira.

2.4 CONSEQUÊNCIAS DA INTERPRETAÇÃO LIMITATIVA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O Ministério Público do Trabalho pode ser considerado um órgão social defensor dos direitos humanos do trabalho e promotor do valor supremo da justiça no âmbito social e econômico. E o acesso à justiça não significa apenas acesso ao Poder Judiciário. É, antes, acesso a uma ordem jurídica justa, para que confira a cada brasileiro aquilo que lhe é devido em razão dos princípios, valores e objetivos consagrados na Constituição Cidadã. É injustificável, do ponto de vista jurídico, estabelecer interpretação que impeça, ainda que de forma oblíqua, a realização desses mandamentos constitucionais.

A limitação jurisprudencial hoje ainda existente de se vincular a atuação judicial do Ministério Público do Trabalho à competência da Justiça do Trabalho tem produzido resultados deletérios para a promoção dos direitos sociais. O primeiro desses resultados é direto, porque é rejeitada preliminarmente a demanda judicial proposta pelo Ministério Público do Trabalho pela ausência de competência para julgamento da matéria pela Justiça do Trabalho. É o caso, por exemplo, das demandas que pleiteiam a regularidade de contratação pela administração pública, seja pela

obrigatoriedade de realização de concurso público ou pelo desvirtuamento de contratos temporários e de comissionados, bem como a responsabilidade dos administradores públicos por improbidade administrativa. No mesmo plano de fundamento, encartam-se as demandas que pleiteiam consectários pecuniários decorrentes do descumprimento de normas de meio ambiente do trabalho, principalmente adicionais de insalubridade e periculosidade.

A conseqüência indireta dessa limitação se dá na Justiça comum, quando são rejeitadas idênticas demandas liminarmente, agora pela falta de legitimidade do Ministério Público do Trabalho para atuar naquele juízo sem a presença de litisconsórcio com o ramo do Ministério Público que normalmente por lá atua. É o caso também de demandas que pugnam pela dissolução de uma pessoa jurídica que acarrete danos recorrentes aos direitos do trabalhador ou aquelas em que se vindica, em face da União, a designação de Auditores-fiscais do Trabalho para atuar em determinada área de risco social.

Mencione-se também a necessidade de *referendum* do Procurador-geral da República para o aforamento de demandas perante o Supremo Tribunal Federal pelos demais órgãos do Ministério Público.

Por conta dessa crise de acesso ao judiciário, temos como efeito indireto o arquivamento liminar de várias denúncias de trabalhadores no plano extrajudicial, por depender o Ministério Público do Trabalho da atuação de outro ramo do Ministério Público brasileiro. E assim se completa o círculo vicioso: o Ministério Público do Trabalho não atua na promoção de direitos fundamentais do trabalhador por ausência de legitimidade para atuar na Justiça comum ou porque a Justiça do Trabalho não tem competência para julgar essas demandas, enquanto os demais ramos do Ministério Público brasileiro não atuam nessas irregularidades porque não têm a atribuição para tutelá-las. E com isso não se cumpre a missão ministerial de agente da transformação social e não se concretiza a Constituição.

2.5 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E A TUTELA DOS DIREITOS SOCIAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O texto constitucional brasileiro não deixa dúvida sobre o seu perfil dirigente. Isso porque ele avança para além de normas que instituem direitos e garantias fundamentais e estabelece objetivos a serem alcançados e a maneira e o momento de como fazê-los. Mais do que isso, condiciona o que pode ser ordenado aos órgãos legiferantes e prescreve um plano normativo de sociedade. Se a força normativa de uma constituição depende de seu poder de condicionar a sociedade, é corolário lógico que a força normativa de uma constituição dirigente dependerá do cumprimento de seu projeto de sociedade, notadamente dos direitos que institui como fundamentais.

Quando se verifica no plano dos fatos que direitos fundamentais estão sendo desrespeitados e que os instrumentos instituídos para garanti-los não têm sido capazes de cumprir sua missão, é sinal de que ou esses direitos deixaram de guardar correspondência com a realidade ou que os instrumentos para garanti-los são ineficazes.

Os direitos sociais e muito particularmente os direitos do trabalhador são direitos que emanam do espírito da Constituição brasileira, porque o valor social do trabalho é um dos fundamentos da sociedade brasileira e elemento essencial para o cumprimento dos objetivos determinados pelo constituinte. Além disso, os direitos decorrentes do trabalho têm inerência de humanidade e o sistema de produção capitalista está baseado no trabalho humano. Sem o cumprimento desses direitos, o projeto de sociedade idealizado na Constituição simplesmente deixa de existir. Se não há descompasso entre os direitos do trabalhador e a realidade, parece-nos evidente, portanto, que existem problemas nos instrumentos de garantia desses direitos.

Quando se verifica que o Ministério Público do Trabalho deixa de cumprir integralmente sua missão de promotor dos direitos do trabalho em razão de

interpretações limitativas, notadamente da jurisprudência, parece-nos certo que essa interpretação esteja desconforme com a Constituição. Afinal, “se a Constituição é o fundamento de validade de todo o sistema jurídico, de sua interpretação adequada é que dependerá a sua efetividade⁷²”. E como pontua Hesse, é dessa adequação que se extrai a força normativa da constituição:

A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma (Gebot optimaler Verwirklichung der Norm). Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. Ela há de contemplar estas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação⁷³.

A interpretação constitucional é uma forma de interpretação jurídica porque o texto constitucional é um texto normativo. E como qualquer texto precisa ser interpretado. Possui especificidades como a sua superioridade jurídica, textura aberta e vagueza de seus princípios e conceitos, conteúdo normativo ligado à ordenação do poder, à instituição de direitos e a valores e fins públicos e caráter político. Essas características fazem com que a sua interpretação se realize de forma mais complexa, devendo o intérprete ir além dos tradicionais modelos subsuntivos de aplicação de regras e levar em consideração o contexto em que atuam, haja vista que suas normas não apresentam um sentido único, objetivo e válido para quaisquer hipóteses fáticas. Se é perceptível que o contexto atua em qualquer interpretação jurídica, mais notório ainda que no texto constitucional essa influência ocorra de forma mais intensa dada as suas especificidades⁷⁴.

Por se tratar de um texto dialético, fruto dos embates e das tensões existentes no seio da sociedade brasileira, as normas constitucionais possuem um conteúdo mais aberto, “principiológico” e, via de regra, mais dependente da realidade histórica em que serão aplicadas. A nova interpretação constitucional estrutura-se justamente

⁷² PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 94.

⁷³ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992, p. 22-23.

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 272-308.

nessas especificidades para extrair uma pluralidade de sentidos para a norma jurídica, possibilitando ao aplicador no caso concreto a produção de uma norma constitucionalmente adequada, tendo em vista os princípios em questão e a ultimação dos fins e valores objetivados na Constituição⁷⁵.

Acerca da interpretação e a aplicação do direito em seu momento histórico atual, vale destacar que se encontra superado o paradigma da leitura isolada dos textos legais, descoladas da realidade e do sistema normativo. Como bem ressalta Eros Grau, qualquer interpretação pressupõe adequação ao sistema normativo e ao texto constitucional:

Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum⁷⁶.

Esse jurista esclarece que o ato de interpretar é identificar ou determinar a significação de algo (compreender). Diferentemente do que hoje divisamos com certa naturalidade, muito já se afirmou que somente seria necessário interpretar aquilo em que o sentido não fosse claro. Todavia, dada a imprecisão das palavras e das expressões jurídicas, sempre haverá necessidade de se interpretar qualquer texto. O pensamento do legislador não é o que se extrai necessariamente do texto submetido à interpretação⁷⁷.

Interpretamos o direito porque a operação de compreensão não se limita ao texto normativo, mas à escolha de quais textos incidem sobre o fato concreto e aos fatos que o subsidiam também. A norma jurídica é construída pelo intérprete a partir de sua percepção dos textos normativos e dos fatos atinentes ao caso concreto. A

⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto; BARCELOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 332.

⁷⁶ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 44.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 25.

norma jurídica, e o seu significado, é o resultado da tarefa interpretativa. Os textos normativos nada dizem de per si; dizem apenas o que o intérprete diz⁷⁸.

Por isso é que se afirma que o direito, tal e qual a reprodução de uma música, é essencialmente alográfico. Na medida em que o texto normativo não se completa no sentido nele impresso pelo legislador, a completude do texto somente é alcançada quando o sentido por ele expresso é produzido como nova forma de expressão pelo intérprete. Nesse sentido, porém, já é algo novo, distinto do texto. O intérprete desvela a norma de seu invólucro (o texto) para inseri-la no plano do ser. Como a norma jurídica também é produzida a partir da interpretação dos fatos, há uma mediação necessária entre o mundo do dever-ser e o mundo do ser. Assim, cada solução jurídica será sempre uma solução jurídica nova⁷⁹.

A interpretação tem caráter constitutivo, e não declaratório, pois constitui a produção pelo intérprete da norma jurídica a partir da compreensão dos textos normativos, dos fatos atinentes ao caso e de normas jurídicas a serem ponderadas para a solução desse caso. Interpretar um texto normativo é escolher uma entre várias interpretações possíveis. A norma não é objeto de demonstração, mas de justificação. Por isso a alternativa “verdadeiro” ou “falso” é estranha ao Direito. No Direito há apenas o justificável. O sentido do justo comporta sempre mais de uma solução. Tal qual ocorre na interpretação musical, não existe uma única interpretação correta⁸⁰.

A evolução da reflexão hermenêutica permitiu a superação da interpretação como técnica de subsunção do fato ao texto normativo. A interpretação se desenvolve a partir de pressuposições. A compreensão escapa ao âmbito da ciência uma vez que o ato de compreender importa em experiência. O que se compreende é um objeto que não pode ser conhecido independentemente de um sujeito. A sua operacionalização pressupõe o manejo de noções e não somente de conceitos. O processo de interpretação dos textos normativos encontra na pré-compreensão o

⁷⁸ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 26-27.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 30-36.

⁸⁰ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 38-40.

seu momento inicial. Depois disso ganha dinamismo no círculo hermenêutico. A interpretação consubstancia uma experiência do intérprete. A norma é produzida de forma a estar inserida dentro de uma situação histórica determinada, levando em consideração a consciência social de seu tempo e refletindo o direito todo, e não apenas um determinado texto normativo⁸¹.

Essa reflexão repudia a metodologia tradicional de interpretação, baseada em métodos (gramatical, histórico, teleológico, sistemático), haja vista que a ausência de hierarquia entre eles serve somente como justificativa para legitimar a opção do intérprete. O novo enfoque hermenêutico sugere que a interpretação adequada deva observar a interpretação do direito no seu todo, a finalidade do texto normativo e os princípios, porquanto, repita-se, não se interpreta o direito em tiras⁸².

Hoje já não se questiona mais acerca da normatividade dos princípios. A norma jurídica é gênero que alberga como espécies regras e princípios. A aplicação dos princípios ao caso concreto é tarefa complexa, visto que não existe qualquer regra ou princípio que oriente o intérprete a propósito de qual dos princípios em conflito deva ser privilegiado e qual deva ser desprezado. A atribuição do peso a cada princípio não é discricionária, devendo, ao revés, ponderar-se acerca do direito no seu todo, desde o texto da Constituição, aos mais singelos textos normativos, bem como examinar-se variáveis múltiplas de fato⁸³.

A interpretação do direito deve ser dominada pela força dos princípios. São eles que conferem coerência ao sistema. Tratando-se de elementos internos ao sistema, dispensam o recurso à metáfora da “ordem de valores” como via para a realização da “justiça material”, tendo em vista que o direito posto pelo estado, sendo apenas *lex*, não produz necessariamente *ius*. Ainda que os princípios vinculem o intérprete, a neutralidade política não existe de verdade. Por isso que toda decisão jurídica, porque jurídica, é política⁸⁴.

⁸¹ Ibid., p. 41.

⁸² Ibid., p. 43-44.

⁸³ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 49-53.

⁸⁴ Ibid., p. 55.

Todo intérprete, embora jamais esteja submetido ao “espírito da lei” ou à “vontade do legislador”, estará sempre vinculado pelos textos normativos, em especial por aqueles que veiculam princípios e normas-objetivo. Estas reduzem a moldura do texto e dos fatos, de modo que nela não caibam soluções que não sejam absolutamente adequadas aos seus objetivos. A abertura dos textos de direito, embora suficiente para modular o direito à realidade, não é absoluta, pois ao juiz não é dado juízos de conveniência e oportunidade, mas juízos de legalidade. Ainda que o juiz não esteja condicionado à boca da lei, seu dever-poder de interpretar está contido nos lindes da legalidade⁸⁵.

Hesse sustenta estar a Constituição condicionada pela realidade histórica. Quando o texto normativo está em conflito com a realidade, ele se transforma em obstáculo ao pleno desenvolvimento das forças sociais. Cumpre ao intérprete atualizar o sentido dos textos normativos com base nos princípios. O texto normativo sempre estará aberto parcialmente à inovação, mesmo porque o que lhe confere contemporaneidade é a transformação do texto em norma. O direito é um organismo vivo. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Como a interpretação/aplicação do Direito se dá no quadro do caso concreto, expõe o enunciado semântico do texto no contexto histórico presente, não contexto da redação do texto⁸⁶.

Se interpretar o direito é transitar pelo texto e pelo contexto, sempre orientado pela força dos princípios, com o fim de se alcançar a melhor solução possível dentre as várias possibilidades de construção da norma jurídica, parece-nos evidente que uma interpretação retrospectiva, repleta de preconceitos e incompatível com a realidade atual, é a menos adequada para a realização da transformação social e para o resgate da dívida histórica com boa parte da sociedade brasileira. “Em face do novo

⁸⁵ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 56-57.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 58-60.

modelo de Direito (exurgente do novo paradigma constitucional), o intérprete deve(ria) ter a angústia do estranhamento⁸⁷”.

Não se rompeu com o passado e se escreveu uma nova constituição para que as coisas permanecessem as mesmas. Tampouco se pode olvidar que a elaboração de um texto de cariz dirigente tem justificação política baseada justamente na histórica dívida social, notadamente em se tratando de um texto advindo de grande participação popular. Por tais motivos foram determinados expressamente objetivos a ser cumpridos pelo estado. Pois só assim, no contexto brasileiro, irá se concretizar “a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana⁸⁸”.

Esse rito de passagem pressupõe uma hermenêutica constitucional capaz de implementar os direitos fundamentais e os objetivos da República, com base nos valores e nos princípios constitucionais. Essa conclusão implica a assunção de interpretação consentânea com os fins objetivados pela Constituição. É dizer, a interpretação que melhor se ajusta ao fim colimado em normas-objetivo é sempre aquela que efetive as metas por elas estipuladas. E essa conclusão pode ser referendada em analogia ao alerta de Cançado Trindade sobre a aplicação da norma interna ou internacional na defesa dos direitos humanos:

Como decorre de disposições expressas dos próprios tratados de direitos humanos, e da abertura do direito constitucional contemporâneo aos direitos internacionalmente consagrados, não mais cabe insistir na primazia das normas de direito internacional ou do direito interno, porquanto o primado é sempre da norma – de origem internacional ou interna – que melhor proteja dos direitos humanos (...) o *rationale* do Direito dos Direitos Humanos não se limita às disposições substantivas, e se estende igualmente, como não poderia deixar de ser, ao plano processual ou operacional⁸⁹.

Se ao povo brasileiro interessa a transformação da sociedade em uma democracia econômica, social e cultural, em que o progresso econômico esteja a serviço da justiça social, é essencial que essa nova hermenêutica também esteja a serviço dessa aspiração. E aqui se impõe considerar a efetividade das garantias

⁸⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 348.

⁸⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 110.

⁸⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Apresentação. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. XXXI-XXXII.

constitucionais aptas a tornar possível a “sindicabilidade” desses direitos, como consequência do acesso à justiça.

Subverte essa aspiração, portanto, interpretação que limite a atuação do Ministério Público do Trabalho na defesa dos direitos humanos do trabalho, seja no plano material, como no plano processual (judicial ou administrativo). Dentre as várias possibilidades interpretativas de construção de uma norma jurídica que garanta direitos humanos, é incompatível aquela que reduza a eficácia do amplo acesso à justiça.

A nova hermenêutica constitucional há de estar sintonizada com os princípios e as normas-objetivo da Constituição, cujo fim expresso é construir um Estado Democrático de Direito e modificar a sociedade brasileira para possibilitar a todos um convívio fraterno e harmônico com iguais oportunidades de progresso.

Essa previsão normativa só se tornará realidade quando o Estado brasileiro superar certo ranço retrospectivo hermenêutico e seus órgãos passarem a cumprir integralmente sua missão de transformação social. No âmbito das relações trabalhistas, essa incumbência dependerá, e muito, da atuação plena do Ministério Público do Trabalho. E para isso não poderá continuar limitado por vinculações que o constituinte não previu. Muito pelo contrário, precisará atuar de forma independente e sem ligações atávicas com quaisquer dos poderes da União. Sua atuação deve estar conectada com as atribuições previstas no plano material. As opções que se abrem para a realização de sua missão constitucional hão de ser tão amplas quanto demande a complexidade do meio social, notadamente quando o atual contexto social indica a importância da participação popular na implementação dos direitos humanos, a partir de uma comunidade aberta dos intérpretes como agentes conformadores da realidade constitucional⁹⁰.

Se a norma jurídica é aquela que se extrai da interpretação dos textos normativos, dos fatos, do contexto e dos princípios constitucionais, exsurge como a melhor

⁹⁰ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 12.

interpretação para esse paradigma, tendo em vista o novo perfil do Ministério Público do Trabalho e os direitos por ele defendidos, aquela que, sem desvalorizar a sua atuação como *custos legis*, permite-lhe atuar plenamente, sem os indigitados limites hoje impostos pela jurisprudência, seja no plano administrativo, seja no plano judicial. Os desafios contemporâneos oriundos de sua nova atribuição exigem uma interpretação constitucional consentânea com a missão de agente da transformação social e de promotor dos direitos humanos. Dessa forma, o *Parquet* laboral torna-se uma via efetiva de acesso à justiça e elemento essencial na concretização da Constituição.

2.6 O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O ACESSO À JUSTIÇA EM PROL DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS

A clássica obra de Cappelletti e Garth⁹¹ enfrentou o tema do acesso à justiça sob a perspectiva metafórica de ondas. Tais quais ondas marítimas que avançam sobre a

⁹¹ “É notável, e merece destaque, a participação do professor italiano Mauro Cappelletti no movimento de democratização do acesso à justiça. Coordenando respeitado Instituto de pesquisas, o professor Cappelletti desenvolveu pesquisas de alta relevância em diversas áreas do conhecimento jurídico. Mas foi no campo do acesso à justiça que Mauro Cappelletti plantou sua semente mais fecunda. O professor efetuou uma série clássica de estudos doutrinários sobre a justiça e o Poder Judiciário, notadamente em suas dimensões ideológicas e sociais, englobando estudos importantes sobre justiça e pobreza. CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologias, sociedad*. Trad. org. por Santiago Sentis Mellendo y Tomás Banzhaf. Buenos Aires: AJEA, 1974. Foi nessa área que o professor desenvolveu a pesquisa que pode ser considerada, para usar a expressão tão ao gosto dos ingleses, o *turning point*, do movimento de acesso à justiça. Com o apoio de seu Instituto de pesquisas (Florença), da AIDP e de diversas Escolas no mundo inteiro, o professor colheu relatórios sobre a situação do acesso à justiça em diversos países, e relatou com acuidade peculiar a situação global. A divulgação do resultado desses estudos, com suas conclusões e sugestões (as três famosas ondas renovatórias) – na sua obra, escrita em parceria com Bryant Garth, denominada *Acess to justice*, em quatro volumes, os dois primeiros com dois tomos cada (Milão: Giuffré-Sigthoff, 1978) –, desencadeou um movimento mundial de busca pelo acesso à justiça, sendo certo que, ainda hoje, 20 anos depois das pesquisas, é obra fundamental no estudo do tema. O tempo passado, que demonstra a urgência de pesquisas como a desenvolvida na tese presente, não invalida os resultados da pesquisa; o tempo, ao invés de invalidá-la, tornou-a clássica e indispensável. Outro livro de leitura obrigatória, em nosso idioma, do professor Mauro Cappelletti: *Acesso à justiça* (Trad. por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998), foi baseado em dois volumes também resultantes do Projeto de Florença, a saber: CAPPELLETTI, Mauro, Gordley & Johnson Jr. E, *Toward equal justice. A comparative study of legal Aid in modern societies*. Milão/Dobbs Ferry, N. Y.: Giuffré/Oceana, 1975 e CAPPELLETTI, Mauro, Jalowicz, J. A. *Public interest parties an the active role of the judge in civil litigation*. Mião/Dobbs Ferry, N. Y.: Giuffré/Oceana, 1975”. In: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 30-31.

costa para renovar o ciclo natural da vida, as ondas renovatórias de soluções jurídicas são demandadas para superar os obstáculos do acesso à justiça e moldar um novo cenário jurídico para aqueles que clamam por justiça. A primeira onda trouxe a assistência jurídica (judicial e extrajudicial) aos pobres como tentativa de universalização do acesso à justiça, incluindo uma boa parte da população até então alijada da tutela jurisdicional por falta de condições financeiras de demandar. Essa onda propugnava uma nova ordem de atividades que visasse a combater a dificuldade de acesso à justiça por motivo de pobreza econômica e de informação pelo indivíduo sobre seus direitos materiais e de como defendê-los. A segunda onda inseriu a coletivização dos processos como forma de enfrentamento das demandas de natureza difusa, coletiva ou individual homogênea (como hoje se concebe no sistema jurídico brasileiro), tendo em vista o cenário sócio-econômico de sociedades de consumo em massa. Essa onda pretendia gerar formas de defesa para classes ou grupos em função de uma natural deficiência de organização para interesses fragmentados. A terceira onda incluiu os meios alternativos de solução de conflitos, combinando a otimização do uso da máquina judiciária, mediante a reforma dos procedimentos judiciais e simplificação do Direito, com a utilização de procedimentos extrajudiciais, tais como mediação, arbitragem, conciliação. Com isso buscava-se superar o gigantismo estatal, que acabou por gerar burocracia administrativa, proliferação legislativa e atraso na prestação jurisdicional.

A evolução dos direitos acabou impondo grande influência sobre o conceito de acesso à justiça nas sociedades modernas. Inicialmente consubstanciado num processo formal, passivo, individualista e de matiz liberal; hoje, menos apegado à forma, com índole promocional, coletiva e de conotação social. Cappelletti e Garth demonstram essa transição:

O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. Nos estados liberais "burgueses" dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para a solução de litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um "direito natural", os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para a sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática (...) À

medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas “declarações de direitos”, típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos, exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos, os direitos antes proclamados. Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão o direito ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos⁹².

E esse acesso à justiça não significa o mero acesso ao processo ou ao Poder Judiciário, mas, antes, o acesso a “uma tutela qualificada contra qualquer forma de denegação da justiça, abrangente tanto das situações processuais como das substanciais⁹³”. O acesso a uma ordem jurídica justa pressupõe a proclamação de direitos materiais de igualdade substancial e o alargamento e a efetividade das vias de acesso à satisfação desses direitos.

No plano processual, Kasuo Watanabe, nos idos de 1988, antes mesmo da promulgação da nova Constituição, já preconizava a necessidade de se estabelecer novos critérios para dotar o estado de meios que concretizassem os direitos substanciais, concluindo com a listagem de elementos essenciais para que se conseguisse efetivar uma ordem jurídica justa:

O direito de acesso à justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa; são dados elementares desse direito: 1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País; 2) direito de acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3) direito a preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; 4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características⁹⁴.

⁹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Ellen Gracie Northfleet (trad). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 9-11.

⁹³ WATANABE, Kasuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 27.

⁹⁴ WATANABE, Kasuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (Org.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128-135.

Sob esse enfoque e sem perder de vista que a nova Constituição atribuiu ao Ministério Público do Trabalho a missão de concretizar os valores e objetivos por ela firmados de promoção de justiça social, podemos traçar o seguinte paralelo entre os elementos listados por WATANABE e a atuação hodierna do *Parquet*, para ser tomado como uma via essencial de acesso à justiça.

O direito de informação dos trabalhadores sobre seus direitos substanciais é a cada dia mais efetivo, tendo em vista os modernos meios de comunicação (principalmente televisão e internet) e à interiorização do Ministério Público do Trabalho, fator que possibilita contato mais próximo entre o trabalhador e um dos órgãos que tutela seus direitos. Essa informação pode se dar por um simples consulta em quaisquer das Procuradorias espalhadas por todas as regiões do Brasil ou por denúncia, forma em que a pessoa pode noticiar uma irregularidade pela internet sem precisar sequer se identificar ou com a preservação do sigilo da identidade. Mesmo que o número de procuradores de trabalho esteja longe do desejável, essa dificuldade é superada pela proximidade (virtual ou fática) da sociedade, notadamente pela facilidade no relacionamento, no mais das vezes informal e sem obstáculos.

O preparo intelectual do órgão ministerial, aferido em substancioso concurso de provas e títulos em que a disciplina dos Direitos Humanos é consideravelmente valorizada, bem como a sua inserção em processo de aperfeiçoamento contínuo, contribui decisivamente para a adequação entre a ordem jurídica e o desenvolvimento econômico e social do país, na medida em que o habilita para mediar os conflitos entre o capital e o trabalho e para o aperfeiçoamento do Direito do Trabalho. Além disso, a formação de grupos de assessoria técnica interdisciplinar de apoio, como meio ambiente do trabalho, sociologia, antropologia, economia, assistência social e outros subsidiam uma resposta estatal adequada à complexidade das demandas.

A inserção na realidade social é também conseguida pela interiorização da Instituição e pelos demais meios de atuação extrajudicial, notadamente audiências públicas, mediações, participação em debates, fóruns e o desenvolvimento de projetos de inclusão social. O comprometimento com o ideário da ordem jurídica justa vai além da tarefa de defensor de direitos sonegados. O membro do Ministério

Público do Trabalho é hoje um articulador social que promove a justiça com a participação de toda a sociedade, conscientizando todos os atores sociais da importância dos direitos trabalhistas, como a erradicação do trabalho escravo e infantil, só para dar um pequeno exemplo, e agregando esforços deles para a consecução do progresso econômico e social.

A preordenação dos instrumentos processuais para a tutela de direitos ganhou contornos de efetividade com o estabelecimento de um sistema de jurisdição civil coletiva, repercutindo no Brasil a segunda onda de acesso à justiça mencionada por Cappelletti e Garth. No âmbito do processo do trabalho, essa preordenação do que se chama de jurisdição trabalhista metaindividual é composta pela aplicação “direta e simultânea da CF (arts. 129, III e IX; 8º, III e 114), da LOMPU (LC n. 75/93, artigos 83, III; 84, caput, e 6º, VII, a e b), da LACP (Lei nº. 7.347/85) e pelo Título III do CDC (Lei nº. 8.078/90), restando à CLT e ao CPC o papel de diplomas legais subsidiários⁹⁵”.

Já no que toca ao direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça é que podemos situar, hoje, o problema de se limitar a atuação do Ministério Público do Trabalho, judicial e extrajudicial, ao lindes da competência da Justiça do Trabalho. Realmente não se pode ter acesso a uma ordem juridicamente justa com os obstáculos criados à difusão dos meios jurídicos trazidos pelas segunda e terceira ondas de que tratam Cappelletti e Garth. Assim fazendo, essa interpretação jurídica restritiva fecha o acesso à jurisdição trabalhista metaindividual em várias matérias de atribuição constitucional do Ministério Público do Trabalho, além de inviabilizar de forma oblíqua a utilização dos meios alternativos de solução de controvérsias, como o inquérito civil e o termo de ajuste de conduta, impedindo, *ipso facto*, a tutela desses direitos e a não concretização da Constituição e seu programa dirigente. O diagnóstico de Watanabe sobre a organização judiciária nacional pode ser perfeitamente aplicado ao caso:

Lamentavelmente, no Brasil, as tentativas de busca de novas alternativas esbarram em vários obstáculos – dos quais os mais sérios são o imobilismo e a estrutura mental marcada pelo excessivo conservadorismo, que se traduz no apego irracional às fórmulas do passado, de um lado, e à inexistência, por outro, de qualquer pesquisa interdisciplinar sobre os

⁹⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação Civil Pública na perspectiva dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2008, p. 87.

conflitos de interesses e das demandas (no sentido das ações ajuizadas), suas causas, seus modos de solução ou acomodação, os obstáculos ao acesso à Justiça e vários outros aspectos que propiciem o melhor entendimento da realidade social por parte dos responsáveis pela melhor organização da Justiça⁹⁶.

Analisar criticamente as premissas interpretativas que estabeleceram essas limitações e reestruturar um pensamento consentâneo com uma ordem jurídica justa em que se concretizem os direitos proclamados pela Lei Fundamental da República e se viabilizem instrumentos processuais adequados à proteção efetiva desses direitos, com base no contexto social, no texto constitucional e na força dos princípios, serão as tarefas desenvolvidas doravante. Com isso, sairemos do imobilismo e poderemos tentar superar as fórmulas do passado.

⁹⁶ WATANABE, Kasuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 30.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE ORIENTAM A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

3.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O PRINCÍPIO FEDERATIVO

Hodiernamente já não mais se controverte acerca da normatividade dos princípios. Qualquer texto jurídico pode ser composto por regras e princípios, ambos com normatividade. Nas constituições, essas duas espécies de textos normativos prestam-se a papéis distintos: as regras desempenham a função de previsibilidade e objetividade de condutas; os princípios funcionam como elementos de irradiação de valores jurídicos para a efetivação da justiça ao caso concreto⁹⁷⁹⁸. Princípios são mandamentos de otimização, porquanto ordenam um comando a ser realizado da melhor forma possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes⁹⁹.

Na Constituição brasileira, existem dois grupos de princípios orientadores da atuação do Ministério Público: os orgânicos e os estruturais. Dentre os princípios estruturais, destaca-se o princípio federativo, fundamento de muitos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários para se vincular ou não a atribuição do Ministério Público à competência jurisdicional do Poder Judiciário.

Chega a ser curioso que correntes de pensamento adversas subsidiem suas posições com base no mesmo fundamento. A importância da forma de Estado para o deslinde dessa questão deriva do fato de essa opção (a forma escolhida pela Constituição) representar o modo peculiar de ser e de se organizar do Estado e, assim, estruturar o funcionamento de seus órgãos. Conquanto as formas de Estados

⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 317.

⁹⁸ BARCELOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade prática e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 186-187.

⁹⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

não se enquadrem necessariamente em modelos perfeitos e estanques, apresentam-se comumente como federações, confederações ou estados unitários. Um órgão de Estado como o Ministério Público terá a estrutura, organização e competências – assim entendidas estas como emanção de poder dos entes estatais para o desempenho de suas funções – de acordo com esses modelos, respeitadas as especificidades delineadas por cada constituição nacional.

A origem do federalismo está ligada à história norte-americana, que substituiu a confederação das antigas colônias britânicas independentes e soberanas pela união autônoma, a partir da Convenção de Filadélfia de 1787. Com isso, os Estados que compunham aquela Federação renunciavam a sua soberania em prol de um poder central composto pelas vontades parciais desses Estados, mantendo, todavia, autonomia nos seus governos regionais. Essa fórmula apresentava vantagens para a administração de um país com grande extensão de território e que visava à manutenção dos ideais republicanos, unidade física e identidade jurídica.

A maioria dos países do mundo utiliza-se, porém, da forma de Estado unitário. Nesse modelo, o poder político é concentrado na unidade central, podendo haver delegações para unidades regionalizadas, mas sem autonomia, haja vista que seus poderes e limites geográficos podem ser alterados unilateralmente e até sua existência pode ser suprimida pelo poder central. É o caso da França, em cujo modelo de Ministério Público inspirou-se o brasileiro, importando-se para cá o princípio da unidade, cuja harmonização com o federalismo merecerá adaptações e significativas celeumas doutrinárias e jurisprudenciais.

No Brasil, o princípio federativo está assentado no art. 1º da Constituição, quando institui a República Federativa do Brasil, formando-a pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, e também no art. 18, quando afirma que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos nos termos da Constituição. Assim, nem a União e nem os Estados-membros são soberanos, mas apenas reciprocamente autônomos. Soberano é somente o Estado-Federado criado pela Constituição. Essa autonomia confere aos Estados-membros, à União, aos municípios e ao Distrito Federal competências específicas para gerir sua

administração independentemente uns dos outros, de forma igualitária, respeitadas suas especificidades como pessoas jurídicas de direito constitucional interno. E para isso a estrutura da federação brasileira é rígida, porque conta com a proteção de cláusula pétrea (art. 60, §4º, I) e o estabelecimento prévio de competências federais (artigos 21, 22 e 153) e estaduais (25 e 155), assim como a competência jurisdicional do Supremo Tribunal Federal para dirimir eventuais conflitos entre os Estados-membros e entre esses e a União (art. 102, I, f).

No Brasil, graças ao princípio federativo, convivem harmonicamente (seguindo os ensinamentos de Kelsen) a ordem jurídica global (o Estado brasileiro) e as ordens jurídicas parciais, ou seja, a central (a União) e as periféricas (os Estados-membros). Esta múltipla incidência só é possível por força de cuidadosa discriminação de competências levada a cabo pela Constituição Federal, em campos de atuação por ela perfeitamente delimitados, que, em hipótese alguma, atrimam ou se superpõem¹⁰⁰.

O regime de competências autônomas, estabelecido pelo princípio federativo, importa na impossibilidade de preeminência da União em relação aos Estados-membros e nem destes em relação aos outros Estados-membros ou à União; existem apenas círculos de competências distintos, na forma e nos limites estabelecidos pela Constituição, com a finalidade de se estruturar um sistema que preze pela uniformidade jurídica e unidade nacional.

Forçoso concluir, então, que na organização do Ministério Público brasileiro, os círculos de atribuição também são distintos e que não cabe subordinação dos Ministérios Públicos estaduais ao Ministério Público da União. Logo, também não cabe ao Procurador-Geral da República a chefia do Ministério Público brasileiro, exercendo este apenas a chefia do Ministério Público da União e do Ministério Público Federal.

A fixação de um gênero e duas grandes espécies de ramos de Ministério Público pela Constituição (art. 128, I e II) é expressão do princípio federativo e reverbera a autonomia dos entes federados na espécie, em que convivem duas esferas de poder sobre o mesmo território, mas sem superposição. Por isso temos duas leis distintas

¹⁰⁰ FARIA, Cássio Juvenal. MAZZILLI, Hugo Nigro; CARRAZZA, Roque Antônio. Algumas considerações sobre o princípio federativo. *Revista Justitia do Ministério Público do Estado de São Paulo*, nº. 146, 2º trimestre, 1989.

de âmbito nacional para os *Parquets* estaduais (Lei nº. 8.625/93) e para o da União (LC nº. 75/93).

Conquanto a Emenda Constitucional n. 45/2004 tenha instituído o Conselho Nacional do Ministério Público, imputado ao Procurador-Geral da República a função de seu presidente e estabelecido uma sub-representatividade dos Estados-membros (três membros dos Estados e cinco da União), isso não significa subordinação dos demais ramos do Ministério Público ao Ministério Público da União ou a criação de um chefe geral do Ministério Público brasileiro. É por isso que os conflitos de atribuição entre membros de Ministério Público distintos não são julgados pelo Procurador-Geral da República, mas pelo Supremo Tribunal Federal, consoante a interpretação extensiva do art. 102, I, f, da CF. Sobre essa ausência de hierarquia, veja-se, a propósito, o seguinte aresto:

Uma coisa é a atividade do Procurador-Geral da República no âmbito do Ministério Público da União, outra é a atividade do Procurador-Geral de Justiça no Ministério Público do Estado. Algo diverso, e que não se coaduna com a organicidade do Direito Constitucional, é dar-se à chefia de um Ministério Público, por mais relevante que seja, em se tratando da abrangência de atuação, o poder de interferir no Ministério Público da unidade federada, agindo no campo administrativo de forma incompatível com o princípio da autonomia estadual. Esta apenas é excepcionada pela Constituição Federal e não se tem na Carta em vigor qualquer dispositivo que revele a ascendência do Procurador-Geral da República relativamente aos Ministérios Públicos dos Estados¹⁰¹.

Não é por outro motivo que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro obteve deferimento liminar de segurança contra a Resolução n. 14 do CNMP, que editava regras jurídicas abstratas para todos os ramos do Ministério Público, em desrespeito à autonomia advinda do princípio federativo. Eis, em síntese, os fundamentos da decisão:

É de inequívoca densidade a plausibilidade dos fundamentos da impetração: parece ultrapassar as raias admissíveis do poder normativo do CNMP para concretizar os princípios constitucionais da administração pública, estipulados no art. 37 da Constituição, a edição de regras que se sobreponham às interpostas na matéria pelos órgãos competentes conforme as leis nacionais ou locais que disciplinam a autonomia administrativa dos Ministérios Públicos estaduais, salvo expressa declaração de sua inconstitucionalidade¹⁰².

¹⁰¹ STF, Informativo 403.

¹⁰² STF, MS 26440 MC / DF – Distrito Federal. MEDIDA CAUTELAR NO MANDADO DE SEGURANÇA. Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 01/06/2007. Publicação: DJ 11/06/2007 PP-00047.

A consequência processual do princípio federativo sobre a capacidade dos diversos ramos do Ministério Público é a presença de legitimidade de quaisquer deles para postular autonomamente, perante os diversos órgãos judiciários, as atribuições substantivas cometidas a cada um deles pela Constituição e pelas leis. No caso da reclamação constitucional, em que a Lei Fundamental habilita qualquer pessoa para aforá-la, a atribuição de exclusividade cometida ao Procurador-Geral da República diz respeito somente à função de fiscal da lei, haja vista a diversidade de posições que o *Parquet* pode atuar num só processo. Por isso que o Supremo Tribunal Federal reviu recentemente posicionamento de há muito sedimentado¹⁰³ e passou a admitir a postulação dos Ministérios Públicos estaduais diretamente na excelsa Corte. Veja a esse propósito a divergência iniciada com o Ministro Marco Aurélio:

Em primeiro lugar reconheço a capacidade de estar no Supremo e a capacidade postulatória do Ministério Público estadual, e o faço distinguindo a atividade como autor – e ele veio a Juízo como requerente da reclamação – da desenvolvida como fiscal da lei. Como fiscal da lei, apenas o Procurador-Geral da República tem assento no Supremo, podendo haver a delegação da atuação aos Subprocuradores. Entendo que não se faz presente a necessidade de o Ministério Público Federal substituir-se ao Ministério Público do Estado. Adoto essa óptica a partir, inclusive, do que previsto no artigo 25, inciso X, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Em se tratando de processo que é deslocado de um patamar para outro do Judiciário, mediante recurso, não se tem uma corrida de revezamento. O Ministério Público estadual pode chegar aos tribunais que estão em Brasília. Então, consigno esse dado para ser coerente com o que sempre sustentei no Plenário a respeito da distinção do papel: do papel como autor e do papel como fiscal da lei¹⁰⁴.

Malgrado a divergência citada não alcançasse o dispositivo da decisão, uma vez que o Procurador-Geral da República ratificou a petição do Ministério Público estadual e tornou prejudicada a questão, formou-se já naquela oportunidade maioria sobre essa discussão lateral, sinalizando uma mudança de postura da Corte. Quando a questão foi novamente suscitada, o Supremo mudou de vez seu posicionamento e criou um novo precedente a respeito da autonomia dos Ministérios Públicos estaduais para estar presente e para postular naquela Corte. A esse respeito, discorre o Ministro Carlos Ayres Britto:

5. Ora, se é pela afirmação da supremacia da Constituição que o STF garante a higidez da ordem jurídica brasileira como um sistema escalonado de normas, é pelo mecanismo da reclamação que se garante o papel do Supremo, e, assim, por modo oblíquo ou reflexo é que se serve à integridade daquela mesma ordem escalonada de normas. Equivale a dizer:

¹⁰³ STF, Rcl. 4453 MC – AgR. AgR. / SE, Relatora Ministra Ellen Gracie, Dje 059, 26/03/2009.

¹⁰⁴ STF, Rcl. 6541-3 / SP – São Paulo. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 25/06/2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação. DJe-167, 04-09-2009.

a reclamação, na medida em que serve para guardar o próprio guardião da CF, termina por servir, reflexamente, à integridade do ordenamento que nessa Constituição se funda e a que ele, ordenamento, deve ser sistematicamente reconduzido. E como incumbe ao MP, por qualquer das suas duas espécies, defender a nossa ordem jurídica, claro está que pode fazê-lo tanto por modo direto quanto indireto. Importando menos a instância judicante perante a qual venha a atuar do que a altaneira função de defesa da encarecida ordem jurídica, a primeira das suas (dele, MP) finalidades institucionais. A função a preponderar sobre o *locus* de atuação de todo o MP.

6. Em palavras diferentes, há um vínculo necessário entre o instituto da reclamação e a defesa da ordem jurídica, o que viabiliza o manejo da ação pelo Ministério Público enquanto instituição-gênero. Logo, tanto o MP da União, quanto o MP dos Estados, pois não há diferença de qualidade entre as duas tipologias; bastando lembrar que tanto as finalidades a que se reporta o art. 127 da Constituição quanto às competências listadas pelo art. 129 da mesma Carta Política são comuns ao MP da União e àquele que é próprio dos Estados-membros.

7. Certo que esse vínculo entre a reclamação e a ordem jurídica brasileira é indireto ou reflexo, na medida em que ela, reclamação, se destina a guardar imediatamente o guardião-mor de tal ordem jurídica, que é o STF. Mas guardar o guardião-mor para que ele possa fazer o que lhe cabe: guardar precipuamente a Constituição, e, assim, preservar a natureza do ordenamento como um todo composto de normas que se relacionam por um rígido esquema de supra-infra-ordenação. **Tudo de modo a afunilar na ideia-força de que a meta é a fonte; ou seja, a derradeira das metas do ordenamento jurídico brasileiro é a primeira das fontes de posituação jurídica: a Constituição Federal.** E isso é o que interessa para a habilitação processual do MP, e não o caráter reflexo do modo pelo qual a reclamação constitucional é por ele posta a serviço da ordem jurídica pátria.

8. Também não se desconhece que o art. 46 da LC 75/93 prescreve que o *locus* de atuação judicial do Procurador-Geral da República é o Supremo Tribunal Federal. Mas também é certo que tal disposição não é excluyente da atuação dos MPs estaduais na mesma instância judicante do Supremo, pois se trata de um diploma normativo exclusivamente direcionado à estruturação e ao funcionamento do MP da União. Nada tendo a ver, portanto, com o MP que é próprio de cada Estado-membro. Ministérios Públicos estaduais a quem compete, por evidente, velar pela defesa da competência e pela autoridade das decisões do STF nas respectivas unidades federadas, até porque, ainda segundo o insuperável magistério de Hans Kelsen, as decisões judiciais fazem parte da própria estrutura escalonada dos ordenamentos jurídicos que se fundam numa Constituição rígida (como é a nossa Lei Maior); e fazem parte, óbvio, na qualidade de normas jurídicas individuais ou de base¹⁰⁵.

Com essa decisão fica assentada a idéia de que o Ministério Público, tal qual o modelo federativo em que foi estruturado, possui diferentes níveis de organização que atuam no mesmo território e que não dependem de um poder central para o exercício de suas competências, salvo quando expressamente excetuadas pela Constituição, como é o caso da legitimidade do Procurador-Geral da República para propor ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, inciso VI).

¹⁰⁵ STF, Rcl. 7358 / SP - SÃO PAULO. DJe-106.

A ordem de valores advindas da Constituição habilita os órgãos estatais por ela criados para o desempenho de suas competências com a finalidade do bem comum, de tal sorte que o mais importante é a sua supremacia, e não o prestígio dos órgãos que criou. Esse Estado será tanto mais coerente na medida em que seus órgãos representem a configuração federativa de descentralização do poder como regra e o amplo acesso aos meios judiciais para a preservação do texto constitucional como garantia. E sendo assim, cabe ao Supremo a guarda da Constituição e à reclamação o resguardo da autoridade das decisões daquele.

A exclusividade de assento do Procurador-Geral da República no Supremo não pode ser interpretada como um fim em si mesmo e, por tal razão, limitadora do sistema de proteção da Carta Magna, em que a reclamação constitucional está inserida. Deve, sempre, ser interpretada como representação orgânica dessa proteção e, portanto, reservando-lhe a importante função de fiscal da lei junto à excelsa Corte em quaisquer processos, como previsto no §1º do art. 102 da CF, sem que isso represente embargo à atuação do Ministério Público dos Estados-membros. Se assim não fosse, estaria eivada de inconstitucionalidade a regra do art. 25, IX, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que permite a interposição de recursos perante o Supremo Tribunal Federal pelos órgãos do Ministério Público estadual. A interpretação presente afigura-se consentânea com a plena capacidade postulatória dos Ministérios Públicos estaduais, seja recorrendo, reclamando ou aforando quaisquer ações que não sejam privativas do Procurador-Geral da República, e está a respeitar o seu assento privativo na função de fiscal da lei naquela Corte.

Cabe destacar ainda que a legitimidade do Procurador-Geral da República para atuar como órgão agente perante o Supremo, prevista no parágrafo único do art. 46 da Lei Orgânica do Ministério Público da União, diz respeito à sua condição como chefe do Ministério Público Federal e não como chefe do Ministério Público da União e muito menos dos Ministérios Públicos dos Estados-membros. Essa localização topográfica, se por um lado o confirma como representante processual do Ministério Público Federal, por outro afasta sua legitimação para representar as demandas dos Ministérios Públicos estaduais e dos demais ramos do Ministério Público da União perante aquela Corte.

A conclusão torna-se mais eloqüente quando se verifica que todas as atribuições cometidas ao Procurador-Geral da República como chefe do Ministério Público da União, previstas no art. 26 do mesmo diploma legal¹⁰⁶, têm natureza administrativa. Se cotejarmos essas atribuições com aquelas cometidas a todos os órgãos do Ministério Público da União, previstas no art. 6º da referida lei¹⁰⁷, de caráter

¹⁰⁶ Art. 26. São atribuições do Procurador-Geral da República, como Chefe do Ministério Público da União: I - representar a instituição; II - propor ao Poder Legislativo os projetos de lei sobre o Ministério Público da União; III - apresentar a proposta de orçamento do Ministério Público da União, compatibilizando os anteprojetos dos diferentes ramos da Instituição, na forma da lei de diretrizes orçamentárias; IV - nomear e dar posse ao Vice-Procurador-Geral da República, ao Procurador-Geral do Trabalho, ao Procurador-Geral da Justiça Militar, bem como dar posse ao Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios; V - encaminhar ao Presidente da República a lista tríplice para nomeação do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios; VI - encaminhar aos respectivos Presidentes as listas sêxtuplas para composição dos Tribunais Regionais Federais, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho; VII - dirimir conflitos de atribuição entre integrantes de ramos diferentes do Ministério Público da União; VIII - praticar atos de gestão administrativa, financeira e de pessoal; IX - prover e desprover os cargos das carreiras do Ministério Público da União e de seus serviços auxiliares; X - arbitrar o valor das vantagens devidas aos membros do Ministério Público da União, nos casos previstos nesta Lei Complementar; XI - fixar o valor das bolsas devidas aos estagiários; XII - exercer outras atribuições previstas em lei; XIII - exercer o poder regulamentar, no âmbito do Ministério Público da União, ressalvadas as competências estabelecidas nesta Lei Complementar para outros órgãos nela instituídos.

¹⁰⁷ Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: I - promover a ação direta de inconstitucionalidade e o respectivo pedido de medida cautelar; II - promover a ação direta de inconstitucionalidade por omissão; III - promover a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição Federal; IV - promover a representação para intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal; V - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; VI - impetrar habeas corpus e mandado de segurança; VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: a) a proteção dos direitos constitucionais; b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor; d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos; VIII - promover outras ações, nelas incluído o mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quando difusos os interesses a serem protegidos; IX - promover ação visando ao cancelamento de naturalização, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional; X - promover a responsabilidade dos executores ou agentes do estado de defesa ou do estado de sítio, pelos ilícitos cometidos no período de sua duração; XI - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas, incluídos os relativos às terras por elas tradicionalmente habitadas, propondo as ações cabíveis; XII - propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos; XIII - propor ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços; XIV - promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto: a) ao Estado de Direito e às instituições democráticas; b) à ordem econômica e financeira; c) à ordem social; d) ao patrimônio cultural brasileiro; e) à manifestação de pensamento, de criação, de expressão ou de informação; f) à probidade administrativa; g) ao meio ambiente; XV - manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção; XVI - (VETADO); XVII - propor as ações cabíveis para: a) perda ou suspensão de direitos políticos, nos casos previstos na Constituição Federal; b) declaração de nulidade de atos ou contratos geradores do endividamento externo da União, de suas autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público Federal, ou com repercussão direta ou indireta em suas finanças; c) dissolução compulsória de associações, inclusive de partidos políticos,

funcional-jurídico, podemos concluir com segurança que não se pode confundir a chefia administrativa do Ministério Público da União pelo Procurador-Geral da República com a representação e a legitimidade processual dos demais ramos ministeriais. Por tal motivo, parece-nos equivocado subordinar as demandas do Ministério Público do Trabalho, do Ministério Público Militar e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ao alvedrio do Procurador-Geral da República, pois assim procedendo subordina-os de modo oblíquo ao Ministério Público Federal.

Além disso, se qualquer pessoa pode fazer uma reclamação no Supremo (e também no Superior Tribunal de Justiça, conforme a previsão do art. 105, f, da CF) para preservar a autoridade das decisões e da competência da corte, não faz o menor sentido limitar a abrangência de um instrumento de tamanha importância para a preservação do texto constitucional justamente em face do Ministério Público, instituição escolhida pela Constituição para a tutela do ordenamento jurídico. A prevalecer entendimento contrário, corre-se o risco de se produzir um sistema de acesso à justiça incoerente, pois os demais ramos do Ministério Público brasileiro não poderão exercer o direito de arrostar os atos praticados pelo Procurador-Geral da República, na defesa de suas prerrogativas institucionais, salvo se o próprio coator subscrever petição contra ato seu, circunstância que nos parece incompatível com o regime Democrático de Direito. Por isso, urge a revisão desta jurisprudência que sustenta a limitação:

Ausência de legitimidade do MPT para atuar perante a Suprema Corte. Atribuição privativa do Procurador-Geral da República. (...) Incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao STF, nos termos do art. 46 da LC 75/1993. Existência de

nos casos previstos na Constituição Federal; d) cancelamento de concessão ou de permissão, nos casos previstos na Constituição Federal; e) declaração de nulidade de cláusula contratual que contrarie direito do consumidor; XVIII - representar; a) ao órgão judicial competente para quebra de sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como manifestar-se sobre representação a ele dirigida para os mesmos fins; b) ao Congresso Nacional, visando ao exercício das competências deste ou de qualquer de suas Casas ou comissões; c) ao Tribunal de Contas da União, visando ao exercício das competências deste; d) ao órgão judicial competente, visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas contra as normas de proteção à infância e à juventude, sem prejuízo da promoção da responsabilidade civil e penal do infrator, quando cabível; XIX - promover a responsabilidade: a) da autoridade competente, pelo não exercício das incumbências, constitucional e legalmente impostas ao Poder Público da União, em defesa do meio ambiente, de sua preservação e de sua recuperação; b) de pessoas físicas ou jurídicas, em razão da prática de atividade lesiva ao meio ambiente, tendo em vista a aplicação de sanções penais e a reparação dos danos causados; XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

precedentes do Tribunal em casos análogos. O exercício das atribuições do MPT se circunscreve aos órgãos da Justiça do Trabalho, consoante se infere dos arts. 83, 90, 107 e 110 da LC 75/1993. Agravo regimental interposto pelo MPT contra decisão proferida em reclamação ajuizada nesta Casa. Processo que não está sujeito à competência da Justiça do Trabalho, mas sim do próprio STF, motivo por que não pode o MPT nele atuar, sob pena de usurpação de atribuição conferida privativamente ao Procurador-Geral da República¹⁰⁸.

Na doutrina essa questão também suscita divergências. Vicente Greco Filho, ao discorrer sobre a possibilidade legal de demandas por litisconsórcio de diversos órgãos do Ministério Público, entende que o princípio federativo exige paridade entre a função ministerial e a função judicante e que a norma do art. 5º, §5º, da Lei de Ação Civil Pública é inconstitucional:

O Ministério Público é órgão do estado que perante o Judiciário promove a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Ora, é curial que a atuação do Ministério Público acompanhe a competência dos órgãos jurisdicionais perante os quais atua. Assim, se a competência para o processo é da Justiça Federal, o Ministério Público estadual não pode atuar perante ela e vice-versa. O direito brasileiro tem conhecido delegações de atribuições do Ministério Público Federal para o Estadual, como por exemplo, a promoção da execução da dívida ativa federal ou ação penal nos crimes de tráfico de entorpecentes com o exterior, mas sempre vinculando à competência do juiz perante o qual atua. Lei ordinária não poderia quebrar o sistema, viola o parágrafo o próprio sistema federativo porque subverte as competências das autonomias, não vemos possibilidade pois de se aplicar o dispositivo¹⁰⁹¹¹⁰.

¹⁰⁸ Rcl 4.453-MC-AgRAgR e Rcl 4.801-MC-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 4-3-2009, Plenário, DJE de 27-3-2009. No mesmo sentido: Rcl 4.980-MC-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 17-2-2010, Plenário, DJE de 9-4-2010; Rcl 5.543-AgR, Rcl 4.931-AgR, Rcl 5.079-AgR e Rcl 5.304-ED, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-9-2009, Plenário, DJE de 23-10-2009; Rcl 5.381-ED, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 20-5-2009, Plenário, DJE de 21-8-2009; Rcl 4.091-AgR, Rcl 4.592-AgR, Rcl 4.787-AgR, Rcl 4.924-AgR, Rcl 4.989-AgR e Rcl 7.931-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 3-6-2009, Plenário, DJE de 4-9-2009.

¹⁰⁹ GRECO FILHO, Vicente. Comentários aos arts. 109 a 119 do CDC. In: OLIVEIRA, Juarez de (Coord.). *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 337.

¹¹⁰ Doutrina mais recente também acolhe a tese da vinculação: “As diferentes atribuições do Ministério Público são dadas pela própria competência do Poder Judiciário. Vale dizer, cabe ao Ministério Público Federal atuar perante causas de competência da Justiça Federal, cabe ao Ministério Público do Trabalho atuar perante causas de competência da Justiça do Trabalho, cabe ao Ministério Público Militar atuar perante causas de competência da Justiça Militar e ao Ministério Público dos Estados atuar perante causas de competência da Justiça Estadual. Deve-se conjugar as atribuições genéricas previstas no art. 129 da Constituição Federal aos dispositivos que estruturam o Poder Judiciário, para desse modo estabelecer a competência dos diferentes órgãos integrantes do Ministério Público. Essa é a única interpretação que se amolda ao perfil do Estado Democrático de Direito previsto pelo constituinte em seu art. 1º, que, conforme já se expôs, tem como meta a limitação do poder”. HARGER, Marcelo. Breve estudo acerca da delimitação constitucional da competência do Ministério Público. *Revista Interesse Público*, nº. 47. Belo Horizonte, Editora Fórum, jan/fev. 2008. p. 147/148.

Em sentido contrário e ressaltando a compatibilidade da desvinculação entre competência jurisdicional e legitimidade processual, à luz do princípio federativo, colhe-se o posicionamento de Hugo Nigro Mazzilli:

Embora seja tradicional que cada membro do Ministério Público atue dentro dos limites da competência dos órgãos jurisdicionais perante os quais oficia, esse excessivo paralelismo entre carreira ministerial e judicial há muito vem sendo abandonado. O Ministério Público tem hoje inúmeras atividades extrajudiciais, que pouco ou nada têm que ver com a atuação perante as varas e os tribunais. É hoje corriqueiro haver órgãos ministeriais com atuação totalmente desvinculada de varas judiciais específicas. Não desnatura o princípio federativo que a lei expressamente confira ao Ministério Público estadual, por exemplo, algumas funções perante a Justiça Federal. Além da taxativa delegação ao Ministério Público estadual para atuar em matéria de interesse da União, desde a legislação anterior já se admitiam delegações conferidas na legislação infraconstitucional (como perante a Justiça Eleitoral e trabalhista; nas cartas precatórias ou de ordem; na ação penal por tráfico de entorpecentes para o exterior; na avaliação de renda e prejuízos decorrentes de autorização para pesquisa mineral)¹¹¹.

De fato, a corrente de pensamento que advoga posicionamento contrário à limitação só tem aumentado, ainda que por diferentes e variados fundamentos. O paralelismo funcional entre as carreiras ministeriais e judicantes, por tantos anos aceito sem questionamentos, começa a ruir diante da necessidade de o Ministério Público romper com seus limites de mero oficiante junto ao Judiciário. As novas incumbências determinadas pela Carta dirigente de 1988 acabaram por obrigar os diversos ramos do *Parquet* a sair dos pretórios em direção à rua, ao encontro da sociedade, para tornar efetiva sua missão de promotor de justiça no âmbito das relações de trabalho, e não mais de promotor da Justiça (federal, estadual, do trabalho, eleitoral, militar). Consequentemente, a corrente que limita a atuação autônoma do Ministério Público, além de ter se tornado um estorvo para o cumprimento de sua missão institucional, mostra-se a cada dia mais frágil do ponto de vista jurídico e inconciliável com a Federação projetada pela Constituição.

Em vista de tais constatações, alinhamo-nos ao entendimento de que o princípio federativo ordena a autonomia dos entes federados e, sendo assim, impede ingerência de uns nos outros, senão aquelas excepcionadas pela própria Constituição. Logo, não pode haver ingerência entre os ramos do Ministério Público, tendo em vista esse órgão exercer parcela de soberania do Estado-Federado. O que existe são atribuições distintas, assim entendidas como emanações de poder

¹¹¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 192.

inerentes a cada um de seus ramos, para o cumprimento das funções constitucionalmente determinadas.

A autonomia que preside a atribuição de cada ramo ministerial e impede a submissão de cada um deles a qualquer outro, vincula, por outro lado, essa atuação aos direitos substanciais que tutela e não ao órgão judiciário junto ao qual oficia como fiscal da lei. Por isso entendemos correta a posição sustentada pelo Ministro Marco Aurélio de que a exclusividade do assento do Procurador-Geral da República junto ao Supremo Tribunal Federal só faz sentido quando no desempenho da função de fiscal da lei. Na atuação como órgão agente, qualquer ramo do Ministério Público deve poder postular no Supremo diretamente sem a autorização do Procurador-Geral da República, assim como qualquer Estado-membro postula diretamente sem a aquiescência da União, como corolário lógico do princípio federativo¹¹²¹¹³.

¹¹² O Ministro Celso de Mello vai ainda mais longe, entendendo que o Ministério Público dos estados pode agir no Supremo tanto como órgão agente como fiscal da lei, uma vez que não é representado e nem chefiado pelo Procurador-Geral da República: "Entendo, na linha de anteriores decisões por mim proferidas (Rcl. 7.246/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), que o Ministério Público estadual dispõe, ele próprio, de legitimidade para ajuizar reclamação, em sede originária, perante o Supremo Tribunal Federal, quando atua no desempenho de suas prerrogativas institucionais e no âmbito de processos cuja natureza justifique a sua formal participação, quer como órgão agente, quer como órgão interveniente. Não tem sentido, por implicar ofensa manifesta à autonomia institucional do Ministério Público dos Estados-membros, exigir-se que a sua atuação processual se faça por intermédio do Senhor Procurador-Geral da República, que não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do "Parquet" estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (CF, art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. É importante assinalar, porque juridicamente relevante, que o postulado da unidade institucional (que também se estende ao Ministério Público dos Estados-membros) reveste-se de natureza constitucional (CF, art. 127, § 1º), a significar que o Ministério Público estadual não é representado - muito menos chefiado - pelo Senhor Procurador-Geral da República, eis que é plena a autonomia do "Parquet" local em face do eminente Chefe do Ministério Público da União. Mostra-se fundamental insistir na asserção de que o Ministério Público dos Estados-membros não está vinculado nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, em sede de reclamação, perante o Supremo Tribunal Federal.". STF, Rcl. 7358 / SP - SÃO PAULO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 24/02/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação. DJe-106 DIVULG 02-06-2011 PUBLIC 03-06-2011.

¹¹³ Já o Ministro Joaquim Barbosa não admite qualquer participação de outro órgão do Ministério Público junto ou perante o Supremo que não o Procurador-Geral da República, baseado também no princípio federativo: "Senhor Presidente, acompanho a eminente Relatora e o faço à luz do princípio federativo para tirar a conclusão diametralmente oposta àquela que foi extraída pelos Ministros que se opõem ao seu voto. Ou seja, para mim - e assim o é em todas as federações -, as competências dos órgãos constitucionais principais e dos órgãos constitucionais com atribuição para atuar perante as Cortes Supremas dessas federações só residem na Constituição Federal. Ela é quem diz - assim como nós já decidimos aqui qual é a competência originária desta Corte - quem pode atuar originariamente perante a Corte Suprema do país. Com essas breves considerações, acompanho a eminente Relatora.". STF, Rcl. 7358 / SP - SÃO PAULO.

Transpondo os lindes do Supremo e da reclamação constitucional e generalizando essa idéia de vinculação e exclusividade de assento à atuação de fiscal da lei para todos os demais ramos do Ministério Público, em decorrência do princípio federativo, podemos concluir que todos eles têm legitimidade processual para atuar perante quaisquer órgãos judiciários como órgão agente para tutelar os direitos substanciais que lhes foram atribuídos pela Constituição, independentemente da competência jurisdicional do órgão judiciário. Isso significa dizer que o Ministério Público do Trabalho poderá demandar perante qualquer órgão judiciário a tutela de direitos do trabalho e dos trabalhadores ou os que lhe sejam conexos, mas terá assento exclusivo na Justiça do Trabalho para a função de fiscal da lei.

Com base nessa premissa, não se impede que o Ministério Público estadual e os demais ramos do Ministério Público da União atuem perante a Justiça do Trabalho para demandar direitos a eles atribuídos pelo ordenamento jurídico, assim como fica resguardado para cada um deles o assento respectivo no órgão judiciário em que atuam como fiscal da lei. Esse entendimento ainda possui a virtude de resolver o mal-entendido de se vincular legitimidade processual à competência jurisdicional, institutos diversos e independentes que, como veremos mais adiante, não estão jungidos por relação de causa e efeito.

A desvinculação da legitimidade processual e da atribuição extrajudicial do órgão ministerial em face da competência jurisdicional do órgão judiciário em que atua como fiscal da lei vai ao encontro, por exemplo, das regras que se extraem do inciso II e do parágrafo único, do art. 37 da Lei Orgânica do Ministério Público da União. Nelas se estabelecem expressamente a legitimidade processual para o Ministério Público Federal demandar em quaisquer juízos a tutela de direitos e interesses dos índios e das populações indígenas, do meio ambiente, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, integrantes do patrimônio nacional ou para interpor recurso extraordinário em sede de representação de inconstitucionalidade decidida pelo Judiciário dos Estados-membros. Fica claro nesses dispositivos que a vinculação do órgão ministerial para demandar vincula-se aos direitos materiais aos quais incumbe defender, haja vista que se assim não fosse esses direitos seriam tutelados pelo órgão do Ministério Público que exercesse

a função de fiscal da lei junto ao Judiciário competente para julgar uma eventual demanda nesse sentido.

Se a estrutura federativa tem como características a autonomia dos entes federados, a duplicidade e a harmonia do exercício dos poderes federal e estadual sobre um mesmo território e a existência de competências previamente delineadas com base na divisão de misteres pelos centros parciais de poder, é curial que os órgãos estatais que exercem parcela de sua soberania devam estar também estruturados dessa forma.

Estruturas centralizadoras do poder estatal, como nas formas de governo unitário, ou completamente descentralizadas, como nos países federados, são incongruentes com o princípio federativo e devem ser expurgadas do sistema jurídico brasileiro, sob pena de esses entes não cumprirem a sua missão institucional e não colaborarem para a unidade física e a uniformidade jurídica da Federação. Corolário lógico dessa estrutura é que os órgãos ministeriais exerçam suas atribuições sem limites outros que não aqueles previamente determinados pela Constituição, pois só assim estará consagrado no plano do Ministério Público o princípio federativo.

A missão de promotor da justiça social no âmbito das relações do trabalho só estará ultimada quando o Ministério Público do Trabalho puder exercer plena e autonomamente suas obrigações de tutela adequada do trabalho e dos trabalhadores, sem os limites hermenêuticos do passado que insistem em tolher sua atuação ao criar vinculações incompatíveis com o princípio federativo.

3.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA UNIDADE

Se o princípio federativo tem característica estrutural, os princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional têm, como o qualificativo “institucionais”

está a sugerir, natureza orgânica¹¹⁴. Enquanto o primeiro guarda sintonia com o Estado brasileiro e suas emanções de poder, os demais assentam o modo de ser do Ministério Público do ponto de vista organizacional, como um elemento ou uma engrenagem do aparato judicial do Estado. A maneira pela qual essa unidade deve ser entendida, entretanto, será fundamental para o Ministério Público bem funcionar como organização e muito especialmente para Ministério Público do Trabalho exercer plenamente suas atribuições.

O princípio da unidade do *Parquet* advém do sistema francês, que consagra também o princípio da hierarquia, típicos de um Estado unitário, em que o poder central tem soberania e os poderes regionais têm mera delegação, podendo ser destituídos de sua existência por aquele. Quando importamos o princípio da unidade para o Estado federado brasileiro, teremos que interpretá-lo de modo a tornar compatíveis sistemas jurídicos diferentes, visto que a forma federativa pressupõe a descentralização do poder político e a autonomia de todos os entes federados.

Como o Ministério Público brasileiro tem autonomia administrativa e os órgãos que o compõem têm independência funcional, só é possível admitir a hierarquia no plano administrativo e a unidade no plano interno de cada ramo ministerial. A assertiva de que a unidade “significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só chefe¹¹⁵”, deve ser compreendida nesses termos. Logo, cada ramo do Ministério Público brasileiro pode ter o seu chefe. E a chefia só será exercitável internamente na seara administrativa, haja vista que quaisquer promotores ou procuradores possuem independência funcional. Assim, fica afastada subordinação funcional em qualquer nível no plano interno ou entre os diversos ramos do Ministério Público. E aqui cabe enfatizar, não existe um chefe funcional em qualquer ramo do Ministério Público brasileiro. A chefia administrativa se dá exclusivamente dentro do âmbito interno de cada um de seus ramos. Se assim o é, ressalvadas as funções cometidas com exclusividade aos Procuradores-Gerais, ainda que por delegação da Constituição (como, por exemplo, a representação de inconstitucionalidade das constituições estaduais, prevista no art. 125, §2º, da CF),

¹¹⁴ A Constituição Federal menciona expressamente esses princípios no art. 127, § 1º: “São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”.

¹¹⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 116.

todo órgão do Ministério Público estará apto para demandar perante quaisquer tribunais as obrigações cometidas pelo ordenamento jurídico em relação aos direitos e interesses materiais que tutela.

O sentido do princípio da unidade na forma de estado federativo é conducente a outras conseqüências bem diversas do sentido de hierarquia. Representa a impessoalidade de seus órgãos em face da atribuição que lhes é conferida pela Constituição, pois “quando um membro do *Parquet* atua, quem na realidade está atuando é o próprio Ministério Público¹¹⁶”. A unidade significa que todos os ramos do Ministério Público, bem como os órgãos que os integram, têm a mesma missão de defesa do regime democrático e da ordem jurídica, cabendo-lhes, cada um em sua seara de atribuição, concretizar a Constituição e tornar efetivos os direitos sociais e individuais indisponíveis. Por tais motivos é que a todos os seus membros são destinadas as mesmas prerrogativas institucionais, garantias e vedações.

O sentido da unidade institucional não exprime a união das atribuições de cada ramo em um só e tampouco estabelece a mistura estrutural e administrativa de seus membros, até porque é vedada expressamente pelo art. 185 da LC 75/93 “a transferência ou aproveitamento nos cargos do Ministério Público da União, mesmo de um para outro de seus ramos”. Representa que, mantidas as divisões administrativas em cada um de seus ramos, os atos cometidos por um órgão do Ministério Público podem ser aproveitados pelo órgão de outro ramo do *Parquet* sem a eiva da ilegalidade. Marcelo Zenkner nos fornece um exemplo de como isso pode acontecer:

A unidade, deste modo entendida, permite, v.g., que um membro do Ministério Público Federal forneça a um membro do Ministério Público Estadual – e vice-versa – determinado documento resguardado pelo sigilo legal para instruir procedimento sob responsabilidade do último sem incorrer na prática do delito previsto no artigo 154 do Código Penal, que trata do crime de violação de segredo profissional¹¹⁷.

¹¹⁶ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*. 5. ed. Rio de Janeiro. Forense, 1994, p. 43.

¹¹⁷ ZENKNER, Marcelo. Reflexos processuais dos princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade: revisitando as atribuições dos órgãos de execução do Ministério Público brasileiro. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Temas atuais do Ministério Público*. A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 99.

Além disso, a violação de direitos e interesses tutelados pelo *Parquet* nem sempre ocorre de forma estanque, correspondendo cada irregularidade exatamente à atribuição de um exclusivo ramo ministerial. Principalmente quando se trata de direitos difusos, uma investigação pode abarcar irregularidades multifacetadas, em que há vinculação com a atribuição de diversos ramos ministeriais. Basta imaginar-se, ilustrativamente, o caso de uma escola estadual com iminente risco de acidentes por causa de falta de manutenção nos seus telhados e por inexistência de extintores de incêndio, importando ao mesmo tempo violação ao meio ambiente de trabalho de professores estatutários e de empregados celetista de empresa terceirizada de conservação e asseio e perigo de vida para alunos de comunidades indígenas. Nesse caso, vislumbra-se que a atribuição para a tutela do meio ambiente do trabalho e dos empregados celetistas é do Ministério Público do Trabalho, a proteção dos trabalhadores estatutários é do Ministério Público Estadual¹¹⁸ e a defesa da comunidade indígena é do Ministério Público Federal.

Dúvida poderia haver em relação à competência jurisdicional para a eventual necessidade de se demandar judicialmente esses direitos, caso não houvesse a correção das irregularidades pela via extrajudicial, mas não em relação aos órgãos

¹¹⁸ Entendemos que essa proteção também é atribuição do Ministério Público do Trabalho, haja vista que a decisão do Supremo que definiu essa matéria trata de competência jurisdicional e não de legitimidade ou atribuição ministerial. Os limites da competência de cada órgão judiciário para a discussão das demandas referentes a trabalhadores vinculados à administração pública estão bem definidos na seguinte decisão: RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ARTIGO 102, INCISO I, ALÍNEA L, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. CAUSA DE PEDIR RELACIONADA A UMA RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu no julgamento da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 3.395 que "o disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o poder público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico- estatutária". 2. Apesar de ser da competência da justiça do trabalho reconhecer a existência de vínculo empregatício regido pela legislação trabalhista, não sendo lícito à justiça comum fazê-lo, é da competência exclusiva desta o exame de questões relativas a vínculo jurídico-administrativo. 3. Antes de se tratar de um problema de direito trabalhista a questão deve ser resolvida no âmbito do direito administrativo, pois para o reconhecimento da relação trabalhista terá o juiz que decidir se teria havido vício na relação administrativa a descaracterizá-la. 4. No caso, não há qualquer direito disciplinado pela legislação trabalhista a justificar a sua permanência na justiça do trabalho. 5. Precedentes: Reclamação 4.904, relatora a ministra Cármen Lúcia, plenário, dje 17.10.2008 e reclamações 4.489 - AGR, 4.054 e 4.012, plenário, dje 21.11.2008, todos, redatora para o acórdão a ministra Cármen Lúcia. 6. Agravo regimental a que se dá provimento e reclamação julgada procedente. (Supremo Tribunal Federal STF; Rcl-AgR 8.110; PI; Tribunal Pleno; Rel. Min. Marco Aurélio; Julg. 17/12/2009; DJE 12/02/2010; Pág. 59).

do Ministério Público a defendê-los. Isso porque a atribuição não é una, mas dividida pelos vários ramos ministeriais.

O Ministério Público do Trabalho tem a atribuição de tutela do trabalho e dos direitos dos trabalhadores no âmbito administrativo e, judicialmente, perante quaisquer foros como órgão agente ou ainda, como fiscal da lei, junto à Justiça do Trabalho. O Ministério Público Federal tem atribuição penal, eleitoral e cível na defesa do cidadão em casos federais e defende os direitos e interesses dos índios e das populações indígenas, do meio ambiente, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, integrantes do patrimônio nacional e, como fiscal da lei, atua junto à Justiça Federal. O Ministério Público Militar controla a atividade militar da União e, como fiscal da lei, funciona junto à Justiça Militar. O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios zela pela atividade pública distrital e dos Territórios e, como fiscal da lei, trabalha junto à Justiça do Distrito Federal e Territórios. Os Ministérios Públicos estaduais, residualmente, cuidam de todas as atividades não cometidas aos demais ramos do Ministério Público e, como fiscal da lei, junto às Justiças estaduais, na área geográfica de cada Estado-membro.

Interpretado o princípio da unidade como a repercussão em cada um de seus ramos de todas as obrigações cometidas pela Constituição à instituição Ministério Público, bem como das prerrogativas, vedações e garantias a cada um de seus membros como representantes dela, fica mais fácil estabelecer-se uma coerência sistêmica que permita maximizar os resultados de cada órgão no desempenho de suas funções, respeitando-se as especificidades da atribuição e dos direitos e interesses tutelados.

Essa distribuição racional de trabalho é engendrada em linhas gerais pela própria Constituição que irá possibilitar a união de esforços em torno de objetivos mais importantes e, sobretudo, orientar a atividade ministerial de acordo com a vocação daqueles que a exercem em suas múltiplas atividades.

O princípio da unidade deve ser entendido não só como unidade de atuação entre seus membros, mas como um vínculo que se estabelece entre o que se defende e aquele que o defende. Dito de outra forma, a atribuição de cada ramo, em função

das especiais características do Direito que aplica, está a exigir que o membro que tutele esses direitos tenha a vocação e a qualificação adequadas para atuá-los, sob pena de que tais direitos fiquem desprotegidos.

A não observância da unidade existente entre o direito defendido e a especialidade daquele que o defende parece caminhar em sentido contrário do sistema instituído pela Constituição. Isso não significa que se queira desvirtuar o Direito e confundi-lo com legislação ou se criar um ramo do Direito imperscrutável para grande maioria. Mas somente constatar que a divisão de tarefas foi idealizada pela Constituição. E assim o fez também no Judiciário, ao criar as justiças especializadas do Trabalho, Eleitoral e Militar.

O que ocorre, de fato, é que sempre existirão afinidades com as quais cada ramo do *Parquet* está mais acostumado a lidar e aversões naturais em relação às quais não conhece profundamente, fazendo com que esse fator seja importante na eleição de prioridades para atuar. É por isso que as lides decorrentes do trabalho na administração pública, mormente o desvirtuamento da contratação do trabalho comissionado ou temporário e a contratação sem concurso público, ficam a cada dia mais em segundo plano.

O reconhecimento pelo Supremo da competência da Justiça comum (normalmente da Justiça dos Estados-membros, em vista da maioria das irregularidades se situarem nos municípios e nos Estados) para dirimi-las importou no efeito secundário de redirecioná-las aos Ministérios Públicos estaduais. Com essa transferência de atribuição, que reputamos indevida, o direito desses trabalhadores acaba por ter um tratamento inadequado. Isso porque esse ramo tem a atividade preponderante como fiscal da lei, não é especializado na matéria e muito menos vocacionado para isso.

Outro exemplo marcante dessa distorção pode ser verificado com a depreciação do direito de greve no serviço público, condenado pela judicialização exacerbada e pela jurisprudência civilista à clandestinidade ou a um quase-direito, malgrado o reconhecimento de seu imediato exercício pelo Supremo¹¹⁹ e da aprovação da

¹¹⁹ STF, MI 712-PA. Ementa: Mandado de Injunção. art. 5º, LXXI da Constituição do Brasil. Concessão de efetividade à norma veiculada pelo artigo 37, inciso VII, da Constituição do Brasil.

Convenção da OIT n. 151 pelo Congresso Nacional, que estabelece a negociação como meio de solução de conflitos na área do serviço público.

A conciliação do princípio da unidade com o princípio federativo leva-nos a reconhecer que a unidade só pode acontecer dentro de cada ramo do Ministério Público. A unidade é, portanto, um comando de otimização que vincula a atuação de cada ramo do Ministério Público aos direitos que tutela. Internamente vincula seus órgãos à união de esforços para o cumprimento de sua atribuição peculiar. E externamente vincula todos os órgãos do Ministério Público brasileiro ao mister genérico de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, respeitada a independência funcional de cada membro.

Com isso, afasta-se também a vinculação que se faz inadvertidamente entre atribuição e legitimação ministerial em face da competência jurisdicional. Essa conclusão se torna mais forte quando verificamos que o legislador infraconstitucional disseminou o litisconsórcio entre ramos do Ministério Público no sistema da jurisdição civil metaindividual, composto pela Lei de Ação Civil Pública (art. 5º, §5º) e pelo Código de Defesa do Consumidor, e também presente no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 210, §1º), na Lei que Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB (Lei nº. 11.494/2007, art. 29, §2º) e no Estatuto do Idoso (art. 81, §1º). Torna-se, assim, indene de dúvidas que a unidade é interna, pois caso contrário não seria possível estabelecer na mesma lide consortes iguais, uma vez que, por definição etimológica, são distintos. O litisconsórcio evidencia que um órgão ministerial pode postular perante um órgão judicial no qual não oficia ordinariamente e que, portanto, qualquer órgão do *Parquet* pode demandar perante quaisquer foros

Legitimidade ativa de entidade sindical. Greve dos trabalhadores em geral [art. 9º da Constituição do Brasil]. Aplicação da Lei federal n. 7.783/89 à greve no serviço público até que sobrevenha lei regulamentadora. Parâmetros concernentes ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos definidos por esta corte. Continuidade do serviço público. Greve no serviço público. Alteração de entendimento anterior quanto à substância do mandado de injunção. Prevalência do interesse social. Insubsistência do argumento segundo o qual dar-se-ia ofensa à independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil] e à separação dos poderes [art. 60, § 4º, III, da Constituição do Brasil]. Incumbe ao poder judiciário produzir a norma suficiente para tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos, consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil. Dje-206, publicado 31-10-2008.

no desempenho dos direitos que tutela, haja vista que essa é uma decorrência lógica de sua atribuição.

3.3 O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE

Do ponto de vista etimológico, não se consegue retirar denotações diferentes dos termos unidade e indivisibilidade, uma vez que o uno não pode ser dividido, assim como o indivisível é único em sua essência. Todavia, na seara jurídica os princípios da unidade e indivisibilidade não representam a mesma coisa, até porque a Constituição os distinguiu com menção específica e, ao contrário da indivisibilidade que enuncia, dividiu expressamente o Ministério Público em dois grandes ramos (Ministério Público da União e Ministério Público dos Estados) e, mais ainda, subdividiu-os em quatro espécies especializadas na esfera da União (Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios) e em outras tantas espécies quantos forem os Estados-membros.

Assim como foi necessário fazer adaptações da forma unitária para federativa em relação ao princípio da unidade, vão se exigir ajustes interpretativos para o princípio da indivisibilidade. De toda a sorte, fica afastada qualquer interpretação que desconheça a divisão organizacional dos ramos do Ministério Público brasileiro. A indivisibilidade, portanto, só pode ser interna, em relação a cada ramo do *Parquet*. Por outro lado, parece-nos que fica perenizado esse modelo organizacional, não podendo ser engendradas pelo legislador derivado cisões ou fusões não autorizadas pela Constituição, salvo por emenda constitucional.

O princípio da indivisibilidade é conceituado tradicionalmente também com o sentido de impessoalidade, tal qual a unidade, porquanto “os membros do Ministério Público, ainda quando se sucedam nos mesmos autos, estão a exercer a mesma função, podendo, assim, ser substituídos uns pelos outros, mas não arbitrariamente, mas

sim e apenas na forma estabelecida em lei¹²⁰”. Ou seja, “sem que haja alteração subjetiva na relação jurídica processual da qual participe a instituição, seja como órgão agente, seja como órgão interveniente¹²¹”. Logo, os atos cometidos por seus membros devem ser atribuídos à instituição que representa e não, pessoalmente, àquele membro que os subscreveu, seja no plano judicial ou extrajudicial.

Se a indivisibilidade está situada dentro de cada ramo ministerial e um órgão de execução representa integralmente a instituição a que está vinculado, parece violar esse princípio a prática de atos contraditórios, salvo quando as atribuições forem necessariamente contrárias, como no caso de réu incapaz e o *Parquet* como autor. “O princípio da indivisibilidade, em verdade, deve ser compreendido no sentido de que não se deve admitir a atuação simultânea e transversal, em um mesmo processo, de dois órgãos do Ministério Público com a mesma função¹²²”. E esses sentidos de impessoalidade e unidade de pensamento na atuação são desejáveis nos planos judiciais e extrajudiciais.

A simetria da atuação daí advinda endossa a unidade, mas sofre a tensão contrária do princípio da independência funcional, uma vez que a hierarquia subjacente ao princípio da indivisibilidade, tal qual na França, não foi recepcionada pela Constituição brasileira. Ainda que não desejável para uma atuação mais afinada e coerente, nada impede que os diversos órgãos de execução contrariem-se na forma de atuar, desde que não façam isso simultaneamente.

O ordenamento jurídico e a experiência referem inúmeras possibilidades de mitigar-se o princípio da indivisibilidade em função da independência funcional. É o caso ilustrado pela atuação por sucessão, em que o Ministério Público se faz presente como instituição nos diversos graus judiciais. Como a atribuição do órgão ministerial que atua no primeiro grau de jurisdição estará encerrada com o julgamento da demanda por ele proposta, ou por ele fiscalizada ou ainda, se for o caso, com a

¹²⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005, p. 36.

¹²¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho*: doutrina, jurisprudência e prática. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 45.

¹²² ZENKNER, Marcelo. Reflexos processuais dos princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade: revisitando as atribuições dos órgãos de execução do Ministério Público brasileiro. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Temas atuais do Ministério Público*. A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 103.

interposição do recurso pertinente, nem sempre haverá unidade e indivisibilidade de atuação. Uma vez sujeita a demanda ao segundo grau de jurisdição, esse mister será exercido por outro órgão, que oficia perante o tribunal, a quem caberá acompanhar o processo, fazer sustentação oral e interpor os recursos cabíveis naquele âmbito, podendo adotar postura contrária àquele que atuou no primeiro grau. E o mesmo ocorrerá nos graus judiciários subseqüentes. Em todos esses casos, a indivisibilidade estará mitigada, haja vista a ausência de hierarquia conducente a um atuar unificado. O mesmo ocorre quando a própria lei prevê substituições por ramos ministeriais diversos. É o que se passa quando o art. 37, parágrafo único, da LC 79/93 determina que o Ministério Público Federal seja parte legítima para interpor recurso extraordinário das decisões da Justiça dos Estados nas representações de inconstitucionalidade, caso em que pode dispor livremente acerca da atuação pretérita do *Parquet* estadual.

Se nesses casos a atuação pode até ser divisível dentro de um mesmo processo e de um mesmo ramo ministerial, mais facilmente serão divisíveis externamente. A constatação ratifica a norma que se extrai do próprio texto constitucional de que não existe indivisibilidade de atuação entre ramos diferentes. Logo, nada obsta que interesses contrários possam ser deduzidos num mesmo processo por órgãos ministeriais diferentes, ainda que essa circunstância seja indesejada pela unidade.

A propositura de uma ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho na Justiça comum para, ilustrativamente, obrigar determinado município a realizar concurso público não deveria causar estranheza alguma, visto ser essa a sua atribuição, o instrumento processual idôneo e o juiz competente, conforme posicionamento atual da Suprema Corte. E não se alegue inexistência de legitimidade para a causa, uma vez que ela pode ser facilmente aferida pelo cotejo entre os fundamentos deduzidos na petição inicial e a atribuição conferida pela Constituição de tutela do trabalho humano e dos direitos dos trabalhadores. Restam, por incompatíveis, os critérios de balizamento da legitimidade com base na competência jurisdicional e na função do órgão de execução que ali oficia como *custos legis*.

Essa asserção não invalida, por óbvio, a propositura de demanda mediante litisconsórcio quando houver comunhão de interesses e concorrência de atribuição, mas serve de fundamento e de salvaguarda para uma atuação independente e autônoma, fato pouco verificado hoje na prática. A possibilidade que se descortina é viável porque a atribuição está ligada ao plano funcional interno do *Parquet* e jungida ao direito material que tutela, enquanto a legitimidade é instituto de natureza processual. Conseqüência dessa distinção é que o Ministério Público, como instituição, estará sempre legitimado para atuar quando no exercício de suas atribuições genéricas, seja quando atue como fiscal da lei ou como parte em sentido estrito.

3.4 O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL

A institucionalização do princípio da independência funcional presta-se a contrabalançar eventuais limites impostos pela função unificadora dos princípios da unidade e da indivisibilidade e a afastar a adoção do princípio da hierarquia vigente na França. Assume especial importância ao garantir a todos os membros do Ministério Público o exercício de suas atribuições submisso somente à Constituição, às leis e à consciência pessoal, protegendo-os contra pressões externas e internas e possibilitando a realização de um mister republicano e livre de retaliações.

A dimensão dessa proteção pode ser aquilatada pela imputação de crime de responsabilidade ao Presidente da República pela prática de atos que configurem violação ao livre exercício das funções ministeriais, conforme previsão do art. 85, II, da CF¹²³. Sobre as garantias decorrentes do princípio da independência funcional, mencionem-se ainda as considerações de Emerson Garcia:

- a) Podem atuar livremente, somente rendendo obediência à sua consciência e à lei, não estando vinculados às recomendações expedidas pelos órgãos superiores da Instituição em matérias relacionadas ao

¹²³ Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação.

exercício de suas atribuições institucionais; b) não podem ser responsabilizados pelos atos que praticarem no estrito exercício de suas funções, gozando de total independência para exercê-las em busca da consecução dos fins inerentes à atuação ministerial¹²⁴.

A independência funcional não é um fim e si mesmo e nem prerrogativa ou vantagem de seus membros. É um princípio instrumental que norteia o ordenamento jurídico e que visa à satisfação do interesse público e será restringido pelos princípios da unidade e da indivisibilidade. Como mandamentos de otimização, convivem em constante tensão e influem decisivamente no caso concreto, cuja resultante será o sacrifício de parcela deles para a obtenção de máxima eficiência. Onde houver maior uniformidade de atuação haverá menos independência funcional e vice-versa. O exercício da atribuição ministerial pressupõe, desse modo, a compatibilidade desses princípios tendo como parâmetro norteador dessa proporcionalidade o interesse público primário de concretização dos objetivos constitucionais para que a instituição consiga realizar sua missão pela forma mais produtiva.

A independência funcional dos membros não se confunde com a autonomia da instituição. Esta não é princípio, mas garantia institucional para que o Ministério Público exerça sua gestão com autonomia administrativa e funcional. Aquela impede a existência de hierarquia funcional entre seus membros e órgãos, dentro e fora dos demais ramos do *Parquet*, de censura ideológica e exclui a responsabilidade sem dolo pelo exercício de suas funções. A hierarquia existente é apenas administrativa e, mesmo assim, exercida de acordo com os princípios e regras que regem a administração pública.

Não se confunda a chefia hierárquica dos Procuradores-Gerais com a representação da instituição. A chefia é administrativa e a representação é processual. A independência funcional confere plenitude de atuação e representação processual para estar em juízo como “presentante” do *Parquet*, prescindindo de representação ou autorização alheia para o cumprimento de suas atribuições, conquanto coexista a chefia administrativa.

¹²⁴ GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 63.

Os membros do Ministério Público do Trabalho, como órgãos de execução, realizam seus misteres vinculados à própria consciência e ao ordenamento jurídico, conquanto permaneçam sob as chefias administrativas nacional do Procurador-Geral do Trabalho e local da Procuradoria-Regional do Trabalho. Podem exercer plenamente suas atribuições funcionais sem quaisquer embargos das chefias administrativas ou da atuação de membros de ramos ministeriais diversos. Prescindem de qualquer autorização para estar em juízo e apresentar o *Parquet* laboral, desde que vinculados ao exercício de suas atribuições.

O princípio da independência funcional faculta ao órgão de execução agir conforme seu convencimento pessoal, não podendo ser-lhe imposto ação se não houver atribuição e nem inércia se ela existir. Por coerência lógico-organizacional, parece-nos que a atribuição será o único fator a determinar a atuação ou não do órgão de execução do Ministério Público do Trabalho, podendo se valer de quaisquer meios idôneos judiciais ou extrajudiciais. Em vista de tal construção, não há razão jurídica para que vincule sua atuação à competência do juízo em que oficia como fiscal da lei, até porque essa atribuição é eventual no primeiro grau de jurisdição e limitada nos subseqüentes.

4 LEGITIMIDADE E ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS

4.1 DISTINÇÃO ENTRE LEGITIMIDADE E ATRIBUIÇÃO

Segundo o Aurélio, atribuição é “ato ou efeito de atribuir. Prerrogativa, apanágio, privilégio. Faculdade inerente a um cargo¹²⁵”. No plano jurídico, a palavra atribuição ganha diversas acepções:

É mais comumente empregado no plural atribuições, derivado do latim *attributio*, de *attribuere* (imputar, dar ou conferir). Neste sentido, então, tem a significação de prerrogativa, privilégio e competência. É tido, também, no sentido de concessão: atribuição de aposentadoria. E, sendo assim, representa: a) a soma de poderes outorgados ou conferidos à pessoa para que validamente pratique certos e determinados atos; b) competência conferida à pessoa, investida na função de cargo público, dentro da qual, criada a sua alçada, possa exercer as suas atividades. Pela soma de atribuições, então assinaladas, conhecem-se os poderes, que lhes são dados e, assim, se limita a órbita de suas funções, dentro da qual se acentua a legalidade e procedência de seus atos; c) direitos que se asseguram à pessoa, em face da satisfação de certas condições impostas por lei, pelo que se lhe determina um benefício ou prerrogativa, ou a qualidade de senhor e possuidor da propriedade ou de titular de um direito...¹²⁶.

No que se refere à atribuição do Ministério Público, como órgão de Estado que é, o significado competência é o que melhor representa o poder estatal a ele conferido pela Constituição. Competência de se lhe atribuir poderes em nome do Estado para em seu nome exercer as funções determinadas no ordenamento jurídico. Ou mais precisamente, “é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. ‘Competências’ são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções¹²⁷”. Os demais vocábulos não se amoldam à hipótese: o termo privilégio não se coaduna com a função estatal; o termo prerrogativa, embora

¹²⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Século XXI*. Edição Eletrônica. Rio de Janeiro. Editora Nova Fronteira, 2001.

¹²⁶ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 265.

¹²⁷ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 244.

assimile uma manifestação do poder estatal, confunde-se com alguns dos poderes que é concedido aos seus membros no desempenho da atribuição ministerial. Afigura-se-nos, portanto, que atribuição é a competência conferida ao Ministério Público como forma de emanção de poder do Estado às suas entidades. O membro do Ministério Público quando investido nas suas funções exerce as competências da organização ministerial previstas na Constituição e nas leis e, assim, exerce as atribuições do Ministério Público.

A atribuição do Ministério Público pode ser qualificada como um poder, função e atividade¹²⁸. Embora não seja um quarto poder, exerce parcela da soberania estatal para o desempenho de suas funções. Tem a função de atuar a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis. E exerce a sua atividade nos planos judiciais e extrajudiciais com o fim de bem desempenhar suas funções em nome do Estado. Logo, o Ministério Público exerce um poder-dever de tutela, defendendo e promovendo o regime democrático, a ordem jurídica e os direitos sociais e individuais indisponíveis. A propósito, esclareça-se que a defesa de um direito tem dupla função: de resistência aos ataques alheios e o de promoção desses direitos para que transitem do plano do dever-ser para o plano dos fatos. A par desses conceitos, poderíamos dizer que a atribuição maior do Ministério Público é a concretização da Constituição.

O conteúdo dessa atribuição foi distribuído pelos diversos ramos do Ministério Público. Conquanto todos os seus ramos tenham a atribuição concorrente de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, os limites de cada um estão distribuídos em função de sua especialidade. Só que diferentemente do que fez com a jurisdição, a Constituição não estruturou a competência (atribuição) de cada um dos ramos do Ministério Público. No máximo, mencionou algumas funções do Procurador-Geral da República, como a presidência do Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, I), a legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (art. 130, VI) e de se manifestar previamente nas ações que forem propostas pelos demais

¹²⁸ Esses qualificativos são atribuídos à jurisdição e ora estão sendo apropriados por analogia. Nesse sentido: CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p.125.

legitimados (art. 103, §1º). Como se pode observar, sequer a exclusividade funcional de oficiar como fiscal da lei junto ao Supremo Tribunal Federal ficou expressamente atribuída ao Procurador-Geral da República.

O vácuo normativo acabou por proporcionar uma considerável margem reguladora ao legislador infraconstitucional para distribuir a atribuição de cada ramo constitucional. Malgrado o trabalho do legislador tenha cumprido um importante papel para o aperfeiçoamento da função ministerial, a falta de precisão terminológica e de sistematicidade acabou por comprometer o resultado final, notadamente se levarmos em consideração que boa parte dos operadores do direito não tem muita preocupação com o tema, olvidando-se da significativa mudança operada no perfil do *Parquet* pela Constituição de 1988, o que acaba por acentuar a tendência de uma leitura retrospectiva do ordenamento jurídico.

Sem desconsiderar o importante papel realizado pela LC n. 75/93 de resolver cizânias doutrinárias e jurisprudenciais e de, com isso, concretizar as novas funções ministeriais, entendemos que a atribuição do Ministério Público do Trabalho não pode sofrer limitações não previstas na Constituição. Ainda que o texto constitucional não tenha previsto expressamente a atribuição de cada ramo ministerial, a eficácia normativa que irradia dos princípios federativo, da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional não autoriza interpretação outra que não seja a defesa do regime democrático, da ordem jurídica trabalhista e dos direitos sociais e individuais indisponíveis no âmbito das relações de trabalho.

A inexistência de incompatibilidade entre a atribuição genérica e a função de *custos legis* junto à Justiça do Trabalho não implica que todas as demais atribuições estejam atadas à competência do órgão judiciário. E isso se torna mais importante quando se vê que, para o cumprimento de suas atribuições, o Ministério Público do Trabalho precisa dar ênfase à função extrajudicial. Limitar a atribuição em razão da competência significa reduzir, contra a Constituição, o Ministério Público a mero apêndice do Poder Judiciário.

O Ministério Público sempre estará legitimado quando estiver atuando para o cumprimento de sua atribuição. A partir do momento em que a Constituição

determinou a atribuição do Ministério Público (art. 127, caput) e o legitimou como órgão representante do Estado para o desempenho das diversas, mas não únicas, funções listadas no art. 129, acabou por dotá-lo de legitimação política para a prática de quaisquer atos idôneos nesse mister. É essa legitimação que o habilita para, além de estar em juízo, a promoção do inquérito civil, zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos do povo, expedir notificações, requisitar informações e exercer quaisquer outras funções compatíveis com a sua atribuição. Só não terá legitimidade para a prática da representação processual e da consultoria jurídica de entidades públicas e para exercer funções incompatíveis com a sua atribuição.

A legitimidade processual do Ministério Público está contida em sua legitimação política. É esta legitimação (a política) que o capacita para estar em qualquer juízo (a processual) em nome da instituição no desempenho de suas funções perante ou junto ao órgão jurisdicional. A classificação dessa legitimação processual ainda é controvertida na doutrina, qualificando-a os autores de ordinária, extraordinária ou autônoma, em função da divisibilidade do objeto. “Isso porque, ao tratarmos de direitos metaindividuais, inexistirá a possibilidade de identificação do titular do direito material lesado, pois, como vimos, a natureza indivisível do objeto faz com que ele pertença a todos e a ninguém ao mesmo tempo¹²⁹”, não se enquadrando como ordinária e nem como extraordinária. Por entender que as regras do processo civil individual não se compatibilizam com a tutela de direitos metaindividuais, filiamo-nos à corrente¹³⁰ que sustenta a legitimação autônoma do Ministério Público. De qualquer sorte, é importante asseverar que a legitimidade processual é um instrumento de atuação do Ministério Público no desempenho de sua atribuição, mas não o único.

Com se vê, a legitimação processual do Ministério Público do Trabalho não tem relação qualquer com a competência da Justiça do Trabalho, sendo apenas mais uma das muitas formas de atuação no desempenho de suas atribuições. A sua capacidade para atuar junto à Justiça do Trabalho como *custos legis* ou para

¹²⁹ SOUZA, Motauro Ciochetti de. *Ação Civil Pública e inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 67.

¹³⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual extravagante em vigor*. São Paulo: RT, 1997, p. 1136.

postular perante ela é apenas mais uma das muitas funções que lhe foram cometidas. É mais um dos vários meios de se chegar a um fim. E, mesmo na seara judicial, é apenas mais um caminho a ser seguido para cumprir sua atribuição constitucional.

Quando redirecionamos o foco da atuação do Ministério Público do Trabalho para a importância de sua atribuição, e não mais para mais uma de suas funções na Justiça do Trabalho, é possível vislumbrar um novo cenário como promotor dos direitos humanos relativos ao trabalho. Não faz sentido criar um ramo especializado, atribuir-lhe legitimidade política e jurídica para que se vincule burocraticamente a outra esfera de poder estatal. O Ministério Público do Trabalho tem competência política, legitimação política e processual e vocação para tornar concreta a Constituição no que se refere aos direitos sociais e individuais indisponíveis relativos ao trabalho humano e não pode e nem deve sucumbir a interpretações que reduzem sua atribuição.

4.2 AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA ENTRE LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA

É prática corriqueira na jurisprudência nacional o estabelecimento de uma relação de dependência entre o órgão judiciário e o órgão ministerial que lá oficia: “Se o Ministério Público Federal é parte, a Justiça Federal é competente para conhecer do processo¹³¹”. Assim fazendo, porém, acaba-se por estabelecer de forma oblíqua a mesma relação entre os institutos da legitimidade para a causa e a competência jurisdicional ou quiçá fixar competência em razão do órgão ministerial. Mas será que esse vínculo está previsto em alguma regra ou princípio jurídico?

O ordenamento jurídico está a indicar que essa relação de dependência não existe e que tampouco há norma jurídica fixando competência em razão da pessoa do Ministério Público. Com efeito, a estrutura do processo civil brasileiro está

¹³¹ STJ, CC 4927/DF, 1ª Seção, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 04.10.1993, p. 20482.

sistemizada com base na trilogia jurisdição, ação e processo, como nos lembra, em obra introdutória dos conceitos delineados no então novo Código de 1973, Ernane Fidélis dos Santos:

A jurisdição, portanto, tem a específica função de aplicar o direito objetivo na resolução de conflitos de interesses e esta atividade se realiza através do processo. Isto equivale a dizer que a jurisdição, sem a formação regular do processo, não entra em atividade. Ora, já que o processo é a soma dos atos que objetivam o julgamento, ele não se pode formar, sem que o interessado requeira a prestação jurisdicional necessária ao reconhecimento ou efetivação do seu direito. E, aqui, nasce o conceito mais simples de ação, que é exatamente o instrumento de formação do processo, visando à tutela jurisdicional do Estado (...) vamos dar à ação o conceito de ser ela o direito de requerer a tutela jurisdicional do Estado¹³².

O Código de 1973 adotou uma série de requisitos para se exercer o direito de ação e ativar regularmente a jurisdição, distribuindo-os em dois grupos: pressupostos processuais e condições da ação. Conquanto o julgamento do mérito esteja submetido ao cumprimento de ambos, não foi estabelecida qualquer relação de dependência entre eles. Os pressupostos processuais são “em suma, requisitos jurídicos para a validade e eficácia da relação processual. Já as condições da ação são requisitos a observar, depois de estabelecida regularmente a relação processual, para que o juiz possa solucionar a lide (mérito)¹³³”.

O Código de Processo Civil situa expressamente a legitimidade dentro das condições da ação (art. 267, VI) e a doutrina localiza a competência entre os pressupostos processuais. A legitimidade para a causa (*ad causam*) de quem demanda judicialmente é aferida abstratamente pela mera asserção da petição inicial e consiste na coincidência entre a pessoa do autor e aquele a quem é atribuído o direito vindicado. A competência é a delimitação do âmbito de atribuição dos órgãos jurisdicionais, como critério distributivo interno de organização judiciária e previsto em lei. A fixação da competência nacional é distribuída em razão da matéria (art. 91), valor (art. 91), território (art. 94/101), pessoa e do critério funcional (art. 93). Não pode ser prorrogada a competência em razão da matéria, da pessoa e pelo critério funcional. E entre essas, só as duas primeiras poderão importar no deslocamento para ramo judiciário diverso, visto que a fixação da competência

¹³² SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Estudos de Direito Processual Civil: jurisdição, processo e ação*. Uberlândia: Faculdade de Direito da Universidade, 1975, p. 4 e 41.

¹³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 58.

funcional promove o deslocamento vertical da demanda, dentro do mesmo ramo judiciário. Portanto, uma lide só será retirada da competência da Justiça do Trabalho em razão da matéria ou da pessoa, mas nunca em razão da legitimidade das partes.

A competência do órgão judiciário é fixada em razão da causa de pedir e do pedido. A causa de pedir divide-se em próxima (o direito violado) e remota (a relação jurídica base). E o pedido separa-se em imediato (o provimento) e mediato (o bem da vida). São esses elementos que irão direcionar a competência.

Por muito tempo restou controvertido se a competência da Justiça do Trabalho era fixada em relação à pessoa (empregado e empregador) ou em razão da matéria (relação jurídica de emprego). Isso porque a redação primitiva do art. 114 da CF delimitava a competência da Justiça do Trabalho mencionando as partes mais comuns de uma lide trabalhista: “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores...”, mas mesmo assim abarcava “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”. O advento da EC n. 45/2004 pôs um fim na discussão. A nova redação do art. 114 não deixa mais dúvida de que a competência trabalhista abrangia todas “as ações oriundas da relação de trabalho”, demonstrando com isso a adoção do critério em razão da matéria. Desse modo, a competência em razão da pessoa só será objeto da Justiça do Trabalho quando houver previsão específica, como se extrai do seu inciso III, ao fixar a competência para as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.

A eventual utilização do critério pessoal para a fixação da competência não determina, porém, que haja qualquer relação com a legitimidade para a causa. O balizamento da competência se faz primeiro do que a legitimidade, porque primeiro se aperfeiçoa o meio (o processo) para depois se verificar os qualificativos das partes. E a legitimidade não se afere diretamente em função da pessoa, mas mediante uma dedução lógica de adequação do que foi asseverado na petição inicial. Quando o demandante for o Ministério Público, basta cotejar os fatos por ele deduzidos com a sua atribuição. Além disso, tratando-se órgão destinado à defesa da ordem jurídica, do estado democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis a legitimidade é pressuposta. Como se vê, inexistente relação de

dependência entre os referidos institutos. Tampouco se extrai do ordenamento normatividade que imponha a fixação da competência em razão do Ministério Público. O que parece haver é uma práxis, como destaca Fredie Didier Jr.:

Na prática, há um “acordo de cavalheiros” entre os órgãos dos diversos Ministérios Públicos, cada qual “cuidando das causas de sua Justiça”. A partir dessa constatação, chegar à conclusão de que há relação de competência entre as suas atribuições e os diversos ramos do Poder Judiciário seria um salto hermenêutico que não ousamos dar¹³⁴.

O Ministério Público do Trabalho é um dos ramos do Ministério Público brasileiro e tem como missão constitucional a defesa da ordem jurídica trabalhista e dos direitos sociais e individuais indisponíveis do trabalhador. Para o cumprimento de sua missão institucional pode valer-se de processos judiciais e de procedimentos administrativos, inexistindo qualquer regra ou princípio constitucional que o vincule atavicamente à Justiça do Trabalho ou que reduza os meios pelos quais possa atuar. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho independe da competência jurisdicional porque ela decorre da atribuição determinada pela Constituição. Quando o juízo não for competente, esse deslocamento não deslegitima o demandante, mas somente o juízo que não pôde julgar a matéria.

Se os institutos e as regras coligidos pelo Código de 1973, de índole individual e formalista, não tiveram o condão de criar tecnicamente os empecilhos que hoje ainda se verificam na prática de vincular a legitimidade para demandar à competência jurisdicional, menos admissível ainda é considerá-los existentes na seara da jurisdição civil metaindividual, em que os formalismos e as velhas práticas sucumbem em face de institutos jurídicos mais flexíveis e voltados teleologicamente para um amplo acesso à justiça e com resultados mais efetivos. Se a terceira onda de acesso à justiça impulsiona os operadores do direito à simplificação do Direito e aos meios alternativos de solução de conflitos, milita em sentido contrário limitar a legitimidade do Ministério Público.

¹³⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2006, 154.

4.3 INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA DA LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO E O MANEJO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Um dos argumentos mais fortes para se limitar a atuação judicial e até extrajudicial do Ministério Público do Trabalho ao lindes da competência da Justiça do Trabalho advém da literalidade de dois dispositivos da LC n. 75/93, constantes do caput do art. 83 e de seu inciso III, uma vez que neles há remissão expressa à Justiça do Trabalho. Eis a redação:

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:
III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;

Antes de adentrar ao exame hermenêutico dos dispositivos, cabe ressaltar que não caberia ao legislador infraconstitucional limitar onde o constituinte originário não limitou, mormente quando se trata de uma ação constitucional e de grande importância para o Ministério Público. E retirar a força do instrumento de atuação é retirar a força da própria instituição de forma oblíqua. Se o *Parquet* brasileiro é instituição permanente e foi o escolhido para a defesa e a promoção dos objetivos constitucionais, restringir seus instrumentos de atuação é violar o princípio da supremacia da constituição e deixar de concretizá-la.

Em relação ao texto propriamente dito, cabe destacar de pronto que o legislador baralhou no mesmo artigo funções ministeriais distintas ao utilizar, de forma não técnica, os termos “junto” e “promover”. Isso porque quem atua “junto” ao órgão judiciário exerce a função de fiscal da lei (etimologicamente, “junto a” significa “ao lado de”; ou seja, ao lado do juiz, desembargador ou ministro), enquanto aquele que promove uma ação exerce uma função “perante” (etimologicamente, “perante” significa “diante de”; ou seja, frente a um juiz, desembargador ou ministro) um juízo ou tribunal. Ao colocar no *caput* do art. 83 o termo “junto”, o legislador deu a entender que todas as atribuições previstas nos incisos deverão derivar de sua atuação como órgão interveniente e não como agente. Aliás, se a atuação “junto” ao

Judiciário não abrange ordinariamente o primeiro grau de jurisdição (inciso XIII), razão não haveria para relacionar topograficamente vários instrumentos de atuação “perante” os órgãos judiciais no mesmo dispositivo legal. Para tornar ainda mais confusa a redação, o legislador ainda relacionou uma atuação extrajudicial de arbitragem (inciso XI) “junto” à Justiça do Trabalho, evidenciando a ausência de apuro técnico, vocabular e sistêmico.

Não obstante esses reparos, a menção expressa do termo “Justiça do Trabalho” tem uma virtude histórica. Isso se deve ao fato de existir até a vigência dessa lei grandes obstáculos hermenêuticos sobre a competência da Justiça do Trabalho para julgar ação civil pública. A origem da ação civil pública no ordenamento jurídico nacional se deu mediante a LC nº. 40/81, que prescrevia normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual, atribuindo a ele o manejo exclusivo dessa ação. O advento da Lei nº. 7.347/85 ampliou o rol de legitimados e também seu objeto, para abarcar a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. A promulgação da nova Carta em 1988 operou um deslocamento de importância da ação civil pública, passando a partir de então a ser consagrada como garantia constitucional e instrumento específico, mas não exclusivo, do Ministério Público. Alargou-se seu objeto ainda mais para abranger também a proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos. “Houve, assim, uma recepção qualitativa do instituto pela Constituição, que o tornou imune à volubilidade do legislador ordinário¹³⁵”. O Código de Defesa do Consumidor ultimou o que se passou a chamar de jurisdição civil metaindividual.

Muito embora já fosse possível a tutela do meio ambiente do trabalho para reparar eventuais lesões dos trabalhadores desde a edição da Lei nº. 7.347/85 e depois, a partir da promulgação da Constituição, para o amparo de qualquer direito social, difuso ou coletivo, o número de ações civis públicas com julgamento de mérito era bem pequeno, haja vista as enormes barreiras na jurisprudência em relação à competência da Justiça do Trabalho para julgar uma ação nominada como civil, e não como trabalhista. Nos dias de hoje pode até parecer exótico que o apego ao

¹³⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação Civil Pública na perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2008, p. 97.

formalismo tivesse chegado a esse nível de resistência ao novo, mas se lembrarmos que naquela época o Ministério Público do Trabalho era uma instituição que pautava sua atuação basicamente na emissão de pareceres, realmente causava estranheza imaginá-lo como um ativo defensor dos direitos sociais no primeiro grau de jurisdição e utilizando uma ação civil perante um judiciário trabalhista. Sobre a guinada que modificou os destinos da instituição, comenta Otávio Brito Lopes:

No âmbito do MPT, o delineamento de novas atribuições decorrentes das novas funções outorgadas, não foi muito conflituosa, pelo menos em tese, já que, à época, não eram poucos os que não conseguiam compreender e visualizar a aplicação da ação civil pública na Justiça do Trabalho. O resultado dessa assimetria no terreno das idéias pode ser visto facilmente na redação de vários dispositivos da Lei Complementar n. 75/93, v.g. o dispositivo que prevê a ação civil pública na Justiça do Trabalho, que costuma ser alvo de críticas, muitas justificadas, principalmente quando descontextualizadas. Se não foi possível o melhor, pelo menos o melhor possível foi alcançado. A verdade, entretanto, é que mesmo entre aqueles que, como eu, conseguiam idealizar um Ministério Público do Trabalho totalmente diferente, e defendiam a utilização plena dos novos instrumentos de busca da plena cidadania, como a ação civil pública e o inquérito civil público, ninguém teve a capacidade de vaticinar um futuro tão auspicioso e cheio de realizações em prol da ordem jurídica e do regime democrático, como a realidade que hoje faz parte do patrimônio imaterial amealhado pelo Ministério Público do Trabalho¹³⁶.

Essa descrição dos fatos subjacentes ao processo legislativo bem ilustra uma máxima consagrada na doutrina de que a interpretação literal é o pior dos métodos hermenêuticos. A realidade da época evidencia que o sentido desejado pelo legislador não era o de aprisionar o Ministério Público do Trabalho ao limites da Justiça do Trabalho, até porque essa pretensão violaria, como demonstrado alhures, o amplo acesso à justiça, o princípio federativo e os princípios institucionais da unidade, indivisibilidade e independência funcional. O que o legislador desejou foi resolver o problema do acesso à Justiça do Trabalho, mormente quando se desejava utilizar instrumentos processuais idealizados para a Justiça comum, como é o caso da lei de ação civil pública.

Se também é certo que a lei, uma vez publicada, torna-se independente do ideário do legislador, não menos certo que a interpretação sistemática absorve o sentido aqui defendido, mormente quando o inciso I, diferentemente do III, aqui criticado, tem limites maiores e sem o vínculo expresso com a Justiça do Trabalho, habilitando

¹³⁶ LOPES, Otávio Brito. A atuação do Ministério Público do Trabalho e os direitos fundamentais. In: CORDEIRO, Juliana Vignoli; CAIXETA, Sebastião Vieira (Coord.). *O MPT como promotor dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2006, p. 100.

o *Parquet* laboral a promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas sem quaisquer referências de lugar.

Além desses argumentos, não é demais lembrar que a jurisdição trabalhista metaindividual, formada pela Constituição, Lei de Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor, contempla norma mais abrangente e adequada aos direitos defendidos pelo *Parquet* laboral, quando estipula que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela” (art. 83 do CDC). Forte nessas razões, não vemos como sustentar interpretação restritiva da atuação ministerial nos planos judicial e extrajudicial de maneira a limitar a atribuição do Ministério Público do Trabalho à competência da Justiça do Trabalho. A atribuição é delimitada pelos direitos que defende e não pelo órgão judiciário em que oficia.

4.4 LITISCONSÓRCIO ATIVO ENTRE MINISTÉRIOS PÚBLICOS

O efeito das ondas renovatórias de acesso à justiça também proporcionou forte impacto no Brasil. O advento das sociedades de consumo em massa mudou o jeito de viver de boa parte da população mundial e modificou sobremaneira a configuração geográfica brasileira, acentuando o êxodo rural e a concentração populacional nas grandes cidades. Junto com o desenvolvimento tecnológico e econômico vieram problemas sociais, principalmente em função da complexidade das novas relações jurídicas. A ação civil pública é fruto dessa mudança social e veio a lume por intermédio da segunda onda de acesso à justiça, rompendo com os cânones do processo comum individual e dando vazão a um número expressivo de lides de massa que não eram tuteladas. Essa ação mudou institutos jurídicos consagrados como a coisa julgada, interesse público e privado e muito especialmente a legitimidade processual.

Embora não fosse novidade a pluralidade de entes legitimados para a defesa de um direito, como acontece com o cessionário ou adquirente da coisa litigiosa (art. 42,

§1º, do CPC) ou como os litisconsortes em geral (art. 46 do CPC), essas exceções confirmam a regra tradicional de que ninguém poderia pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC). O rompimento com essa estrutura de lide foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei de Ação Civil Pública, que elegeu diversos legitimados para a defesa de interesses e direitos de forma coletiva ou, mais especificamente como hoje consagrado na doutrina, direitos e interesses metaindividuais ou, ainda, a tutela metaindividual de interesses e direitos, na forma do art. 5º.

E a doutrina é pacífica em afirmar que a legitimidade para a propositura da ação civil pública é concorrente e disjuntiva. Concorrente porque qualquer dos legitimados pode demandar sem a presença ou a autorização dos demais legitimados. Disjuntiva porque a demanda proposta por um dos legitimados irá repelir demandas idênticas dos outros pelo efeito da litispendência. Todavia, será admitido o litisconsórcio ou a assistência litisconsorcial, como prevê genericamente o § 2º, do aludido dispositivo do art. 5º. O litisconsórcio poderá ser inicial ou ulterior e seus integrantes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos (art. 48 do CPC). A assistência litisconsorcial poderá ser também inicial ou ulterior e acontecerá quando o legitimado aderir aos termos da petição inicial, haja vista que a sentença irá influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido (art. 54 do CPC). Construído com essas premissas, indubitável que esse litisconsórcio será sempre facultativo (é opção de cada legitimado integrar o pólo ativo) e unitário (a solução da demanda abarca o interesse ou o direito de qualquer dos legitimados).

A tipologia de direitos e interesses que pertencem a todos e a ninguém exclusivamente e a estrutura normativa de legitimação concorrente favorecem o aparecimento de hipóteses fáticas em que a atribuição de sua defesa possa caber a mais de um ramo do Ministério Público ao mesmo tempo, assim como podem caber aos demais legitimados. A previsão do §5º, do art. 5º, da Lei de Ação Civil Pública, de admissão de litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados, na defesa dos interesses e direitos que eles tutelam, introduzida pelo Código de Defesa do Consumidor, em 1990, vai ao encontro das ondas de acesso à justiça e do projeto de sociedade idealizado pela Constituição dirigente.

Interessante notar que a previsão normativa de litisconsórcio entre diversos ramos do Ministério Público, já disseminada em outras leis como mencionado alhures, desconstrói doutrina e jurisprudência tradicionais de que essa circunstância seria impossível em razão dos princípios da unidade e indivisibilidade do Ministério Público e porque violaria o pacto federativo. Na verdade, o litisconsórcio não impõe nenhuma mácula a esses princípios, antes os homenageia, se tomado como verdadeira a ressalva de que indivisibilidade e unidade ocorrem internamente em relação a cada um de seus ramos e que o princípio federativo não socorre centralização de competências, mas, ao contrário, à autonomia dos centros parciais de poder. Ademais, se os próprios entes federados podem demandar em litisconsórcio sob os auspícios do princípio federativo, não seria legítimo vedá-lo a uma de suas emanções de poder, notadamente porque essa organização ministerial está determinada na Constituição.

O litisconsórcio é uma fenda definitiva na vinculação entre competência e legitimidade, pois quem pode demandar em conjunto pode demandar sozinho. A prescindência de autorização ou de presença dos demais legitimados é da lógica da legitimação concorrente. Por isso, basta que quaisquer dos entes abstratamente legitimados para demandar estejam no uso de suas atribuições legais, isto é, na defesa dos direitos e interesses materiais a que lhes cabem tutelar, para poder demandar perante quaisquer foros individualmente. Não cabe ao Poder Judiciário eleger o ramo do Ministério Público que lhe demanda sob o fictício pretexto de ausência de legitimidade processual, porque por lá não atua como fiscal da lei. Cabe-lhe, ao revés, apenas verificar a congruência entre os direitos demandados e descritos na petição inicial e a atribuição de quem demanda. Presente o requisito da atribuição, não há que se falar em ilegitimidade.

A tutela dos direitos sociais do trabalhador pelo Ministério Público do Trabalho é desempenhada hodiernamente em conformidade com os meios disseminados pelas segunda e terceira ondas de acesso à justiça, seja pelas ações coletivas de alcance metaindividual ou extrajudicialmente pelo termo de ajuste de conduta e o inquérito civil. “A organização do Ministério Público de hoje necessariamente nada tem a ver com a dos órgãos jurisdicionais: o Ministério Público tem inúmeros órgãos que não

exercem atuação em juízo, assim como tem outros que oficiam em mais de um juízo¹³⁷. Criar empecilhos para essa tutela importa em deixar desprotegida uma série de direitos que deveriam estar sendo efetivados, principalmente porque essa foi a promessa do constituinte ao instituir um projeto de sociedade, com valores e objetivos. Se o acesso à justiça é obstaculizado pelo próprio Poder que tem a obrigação constitucional de tornar a justiça concreta, é sinal que está havendo uma inversão de valores, afastando-se do essencial para se valorizar o supérfluo.

A efetividade do acesso à justiça interessa aos órgãos do Estado e, sobretudo, àqueles que têm seus direitos sonegados, pouco importando em quais de seus ramos ela irá se perfazer. Quando a Justiça do Trabalho não for competente para resolver uma demanda decorrente do trabalho humano (como hoje acontece em relação aos trabalhadores estatutários), nada impede que o Ministério Público do Trabalho desempenhe sua atribuição perante outros órgão judiciários, como aliás acontece e sempre aconteceu com os sindicatos, seja sozinho ou por litisconsórcio.

4.5 NOVO ENFOQUE DA LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS

Se a legitimidade processual decorre da legitimidade política e esta última da atribuição do Ministério Público do Trabalho como competência do Estado, conclui-se que a instituição sempre estará legitimada a praticar atos lícitos, judiciais e extrajudiciais, conducentes à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis. Sendo o trabalho humano um direito social e qualificado com a marca da fundamentalidade no ordenamento jurídico nacional e com o *status* de direito humano no ordenamento jurídico internacional, estará o Ministério Público do Trabalho sempre legitimado à sua defesa, salvo se se tratar de direito individual disponível ou sem repercussão social.

¹³⁷ MAZZILLI. Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 265.

Posta nestes termos, as interpretações que ainda restringem a legitimidade processual do Ministério Público do Trabalho para atuar perante outros órgãos judiciários que não a Justiça do Trabalho cometem um equívoco de hermenêutica, porquanto as leis são interpretadas a partir da Constituição, e não o contrário. O Ministério Público do Trabalho não é um órgão do Poder Judiciário para estar vinculado à Justiça do Trabalho. A atribuição que lhe é conferida para atuar junto à Justiça do Trabalho não se confunde com a sua legitimidade processual para postular as atribuições que tutela. E já que possui legitimidade processual para postular perante quaisquer órgãos judiciários, não pode deixar de atuar as atribuições que lhe foram ordenadas pela Constituição e pelas leis.

A idéia de obrigatoriedade de atuar na seara não-penal vai ao encontro do princípio do promotor natural, segundo o qual existe “um órgão independente do Ministério Público, escolhido por prévios critérios legais e não casuisticamente, para o exercício das atribuições que a lei conferiu à instituição”. Logo, o órgão que possui atribuição para atuar não deve declinar de sua legitimidade por conta de eventuais hipóteses de incompetência da Justiça do Trabalho. Se esta não é competente, que se demande no juízo próprio. Se assim o é no âmbito processual, mais importante se torna o vínculo da atuação com a atribuição no plano extrajudicial. Se a Justiça do Trabalho não é competente para julgar uma futura demanda, nada impede, antes se recomenda, que a lide seja resolvida administrativamente pelo órgão ministerial trabalhista, pois assim agindo estará respeitando o princípio do promotor natural.

Atualmente muitas irregularidades são deixadas de lado pelo promotor natural por causa de certo pragmatismo em relação à competência jurisdicional. No plano dos fatos, ocorre que não se arrisca perder tempo e dinheiro público numa atuação em que há grandes chances de redundar em fracasso por conta de filigranas processuais. E não se pode criticar quem assim procede, porquanto o elevado número de irregularidades na seara trabalhista acaba por exigir a eleição de prioridades. Porém, no plano jurídico isso equivale à delegação indevida de poder cometido pelo Estado a outro órgão que não possui atribuição para tal ou a possui somente de forma concorrente. Dessa maneira, atuações importantes deixam de ser realizadas pelo promotor natural.

É cediça a significativa quantidade de casos de má utilização de dinheiro público pelo descumprimento da norma constitucional de contratação dos servidores públicos por concurso e bem como a ausência de responsabilização dos administradores que cometem tais ilicitudes, principalmente nos municípios em que o clientelismo ainda é quase uma regra na política nacional. Viola-se, outrossim, o princípio meritório, para que a sociedade tenha os melhores servidores e para que os melhores candidatos ascendam aos cargos públicos. O posicionamento do Supremo em reconhecer a competência da Justiça comum para o julgamento desses casos, e também os de irregularidade de contratação de trabalhadores comissionados e temporários, não afasta a atribuição de tutela e nem a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para postular perante a Justiça comum, tendo em vista cuidar-se de decisão que resolve conflito de competência jurisdicional e não conflito de atribuição ministerial.

O mesmo pode ser dito em relação às irregularidades cometidas quanto ao meio ambiente do trabalho dos trabalhadores estatutários. Muito embora a Súmula n. 736 do STF¹³⁸ eleja a Justiça do Trabalho como órgão julgador dessas lides, já há decisões do próprio Supremo que mitigam esse posicionamento:

Ementa: Constitucional. Trabalhista. Regime celetista. Conversão para estatutário. Competência da Justiça do Trabalho. Cessação. Alegada ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF. Ofensa reflexa. Agravo improvido. I - ambas as turmas desta Corte firmaram entendimento no sentido de que a competência da Justiça do Trabalho para julgar demanda que envolva pretensões decorrentes do vínculo celetista está limitada pelo advento do regime estatutário. Precedentes. II - a jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, XXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. III - agravo regimental improvido.¹³⁹

Essa dubiedade acaba gerando problemas quanto à atribuição, haja vista que a tradição de se vincular a competência jurisdicional à atribuição ministerial faz com que os órgãos de cúpula dos demais Ministérios Públicos comecem a recomendar a atuação com base nesses posicionamentos, como se vê no teor da Súmula n. 15 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo:

¹³⁸ Súmula nº. 736. Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

¹³⁹ STF, AI 689462 AgR/RJ - Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 03/02/2009. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe-043, divulgação 05-03-2009; publicação 06-03-2009. EMENT. VOL-02351-11, PP-02128.

SÚMULA nº. 15. “O meio ambiente do trabalho também pode envolver a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, estando o Ministério Público, em tese, legitimado à sua defesa.”

Fundamento: O inquérito civil e a ação civil pública ou coletiva podem ser utilizados para a defesa do meio ambiente do trabalho, desde que a lesão tenha caráter metaindividual (difusa, coletiva ou individual homogênea; cf. Pt. n.º 2.849/94).

Não obstante a contradição de posicionamentos, é recomendável que os órgãos do Ministério Público do Trabalho não abram mão de demandar até em outros órgãos judiciários, notadamente porque a atribuição e, por conseguinte a legitimidade processual, não se altera em razão da competência jurisdicional.

O novo posicionamento do Supremo¹⁴⁰ em relação à reclamação Constitucional ao reconhecer a legitimidade processual dos Ministérios Públicos dos Estados para demandar autonomamente perante aquela Corte serve de inspiração para se avançar nessa senda e reconhecer a legitimidade de todos os ramos do Ministério Público da União, pois a chefia exercida pelo Procurador-Geral da República é apenas administrativa. Se qualquer pessoa pode fazer reclamação perante o Supremo, não há justificativa jurídica plausível para impedir o acesso à justiça ao Ministério Público do Trabalho.

A legitimidade processual do Ministério Público do Trabalho advém de suas atribuições constitucionais e não da competência dos órgãos judiciários. A atuação judicial de seus membros deve se pautar no cumprimento dessas atribuições, principalmente nas áreas tidas como prioritárias, pois só assim irá se tornar possível valorizar o trabalho humano e a dignidade de todo o trabalhador e dessa maneira concretizar a Constituição.

4.6 NOVO ENFOQUE DA ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS

¹⁴⁰ STF, Rcl. 7358 / SP - SÃO PAULO. DJe-106.

É antiga a cizânia entre o Ministério Público demandista e o Ministério Público resolutivo. O primeiro modelo de atuação ministerial prestigia a solução judicial dos conflitos, enquanto o segundo modelo prefere uma interlocução social como via para se atingir o fim da pacificação e garantia dos direitos previstos no ordenamento jurídico. A discussão ainda está longe de um fim, mas a corrente que defende a atuação extrajudicial em detrimento da judicial aumenta a cada dia. É lógico que isso depende não só do perfil do órgão de execução, mas também da área de atuação.

É notória a imprevisibilidade e a demora dos processos judiciais para a resolução das demandas. Deve-se levar também em conta a dificuldade e a resistência de boa parte dos magistrados em lidar com as ações coletivas (aqui tomadas na acepção daquelas que manejam a tutela de direitos metaindividuais), principalmente porque os prazos para a prolação de sentença são exíguos para lidar com a complexidade desse tipo de demanda. E para as corregedorias de justiça o processo coletivo conta tanto quanto uma demanda simples. A ausência de um código de processo coletivo é um fator para complicar o trâmite dessas demandas, fato que colabora para instruções infundáveis e efetivação de direitos tardia, principalmente quando não há deferimento de liminar ou tutela antecipada.

Por outro lado, se a Constituição instituiu o inquérito civil como instrumento exclusivo do Ministério Público, prestigiando o poder investigatório da instituição e a possibilidade de solver por si só o conflito de interesses ou de promover direitos, não o fez para só produzir provas e entregar a solução da lide para outro resolvê-la. Na verdade, assim o dotou para o cumprimento de suas imensas atribuições e exercer protagonismo político. A ausência de institutos rígidos como a preclusão, a coisa julgada, e seus limites subjetivos e objetivos, e, por outro lado, a presença da informalidade que orienta o rito do inquérito civil acaba por torná-lo um instrumento mais adequado à demanda coletiva. Com isso acaba se dando relevância a institutos ainda pouco valorizados no meio jurídico, mas eficazes, como o termo de ajuste de conduta, mediação, conciliação, arbitragem, notificação recomendatória e outros meios de interlocução com a sociedade civil. Ganha importância a prevenção de lides e a promoção de direitos em detrimento da reparação.

Entre as várias atribuições genericamente cometidas ao Ministério Público pela Constituição, a que mais se coaduna com o Ministério Público do Trabalho é a defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis, haja vista que o trabalho humano é um direito social. E essa peculiaridade acaba por aproximar a instituição a um modo de atuar resolutivo. A prevalência do Ministério Público do Trabalho resolutivo tem permitido que as lides comecem a ser evitadas e, mesmo quando constatadas, que a sua resolução seja mais célere, mais abrangente, mais democrática e mais efetiva. A simples denúncia de alguma ilicitude ou o chamamento do investigado para comparecer ao Ministério Público às vezes já é o suficiente para coibir a reiteração ou a manutenção da irregularidade. As vantagens do modelo resolutivo são expressivas, principalmente porque a atuação apenas eventual como *custos legis* no primeiro grau de jurisdição possibilita o poder de agenda, como ressalta Maria Teresa Sadek:

O ator político Ministério Público conta com recursos de poder que são excepcionais. Os principais recursos de poder que o Ministério Público têm à sua disposição são: a ação penal, cujo monopólio ele detém; a ação civil pública que, embora não detenha o monopólio, tem sido o principal autor a utilizá-la; o inquérito civil público e os termos de ajustamento de conduta. Ademais, o Ministério Público goza de uma vantagem absolutamente extraordinária: o poder de agenda. Para apreender o significado desta qualidade, bastaria um contraste com o Poder Judiciário, que não possui controle de sua agenda, nem na mesma dimensão nem no mesmo grau. Para atuar, o Poder Judiciário tem que ser provocado. Em princípio, trata-se de uma instituição passiva. O Ministério Público, diferentemente das demais instituições do sistema de Justiça, tem controle da agenda, ou seja, pode definir o que vai fazer, como vai fazer e quando vai fazer; ao que dará prioridade e ao que não dará prioridade. Do ponto de vista de uma análise institucional, essa característica é muito importante. O fato de existir a possibilidade de controle de agenda significa que há um amplo espaço para ser estabelecida uma política institucional¹⁴¹.

Por esses e outros motivos é que não se pode olvidar a terceira onda renovatória de acesso à justiça, que traz a simplificação do Direito e os meios alternativos de solução dos conflitos como modelo contemporâneo de acesso à justiça. Se no plano judicial ainda se discute indevidamente a legitimidade processual do Ministério Público do Trabalho em face do órgão judiciário em que postula, não se deve ter dúvida acerca da ausência de vinculação com a legitimidade política e muito menos de sua atribuição de tutelar o direito dos trabalhadores.

¹⁴¹ SADEK, Maria Tereza. A construção de um novo Ministério Público resolutivo. *De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, n. 12 (jan./jun. 2009). Belo Horizonte, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2009. p. 133.

O cumprimento de sua atribuição por intermédio da atuação extrajudicial mudou completamente o enfoque tradicional de tutela dos direitos sociais do trabalho. A participação na vida da sociedade por meio de um acesso direto da população aos órgãos de execução, sem interlocutores e sem formalidades, e o exercício da função de articulador social perante os diversos atores sociais têm se mostrado muito mais efetivos do que os meandros do processo judicial. E se é essa a atuação que traz resultados efetivos para a sociedade e para o cumprimento de sua atribuição, é essa que deve ser priorizada e valorizada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história da civilização tem indicado o valor justiça como um importante componente da paz mundial. O acesso à justiça é, pois, fundamental para que o homem conviva em harmonia nas sociedades, tanto no plano interno dos estados nacionais como internacionalmente. Para as sociedades contemporâneas o valor justiça é multifacetado e compreende a aquisição e o gozo de vários direitos. O regime de produção capitalista é responsável por boa parte desses direitos, na medida em que foi o sistema instituído pelas sociedades modernas e contemporâneas para que se consiga desenvolvimento econômico e progresso social. É, portanto, elemento essencial para que se possibilite justiça social.

As constantes crises do capitalismo, porém, geram instabilidades no meio social. E não podia ser diferente, haja vista que esse sistema está baseado numa contraposição de forças de capital e trabalho. A dependência mútua dessas forças para a sobrevivência do sistema converge assim para uma harmonia necessária, conquanto instável. Por isso, nem sempre os direitos sociais previstos nas Declarações internacionais efetivam-se uniformemente no plano dos fatos, havendo sociedades com o gozo de mais direitos do que outras.

O Direito do Trabalho desenvolveu-se em boa parte do mundo com a marca da luta de classes. No Brasil, esse importante ramo do Direito ganhou características peculiares, uma vez que sofreu forte influência de ideologias totalitárias, o que gerou deficiência no progresso do direito coletivo e a presença de complexa burocracia estatal para conformar as forças do capital e do trabalho.

Conquanto o valor social do trabalho tenha ganhado a marca da fundamentalidade pela novel democracia brasileira, há um enorme déficit social herdado de anos de concentração de renda e de poder em mãos das oligarquias tradicionais. Essa realidade social injusta configurou as fontes materiais que proporcionaram a redação de uma Constituição de feição dirigente, estabelecendo um novo projeto de sociedade em que essa dívida deve ser resgatada. E para a missão de resgate da

cidadania e de promoção dos direitos sociais do povo brasileiro o constituinte escolheu o Ministério Público para boa parte dela. A essa Instituição cabe a atribuição e a responsabilidade de concretizar, com ação jurídica e política, os anseios de uma população ávida por justiça.

Ao Ministério Público do Trabalho, como ramo do Ministério Público, foi cometida a atribuição de promover os direitos sociais na seara trabalhista. A dimensão dessa responsabilidade pode ser aquilatada pelo fato de o trabalho humano ser a fonte geradora de desenvolvimento econômico e progresso social. Cuidar bem dessa fonte é cuidar bem de toda a sociedade, pois é do trabalho humano que se extrai existência digna e paz social.

O perfil desenhado pelo constituinte para o Ministério Público do Trabalho rompe com uma tradição quase secular de vínculo de dependência com a Justiça do Trabalho. A complexidade e a magnitude de suas novas atribuições tornam a atuação burocrática junto à competência daquele órgão judiciário inconciliável com a realidade. Para que o *Parquet* cumpra com a sua missão institucional é preciso mudar. É imprescindível agir e adequar-se aos paradigmas idealizados na Constituição para que consiga desincumbir-se da atribuição a que lhe foi dirigida.

Limitar a atuação daquele a quem cabe tornar essa missão possível é por si só contrariar os objetivos e valores determinados pela Constituição dirigente. É boicotar a promoção do resgate da dívida social brasileira, que tanta injustiça e miséria levaram ao povo brasileiro. Interpretações jurídicas que importem nessa limitação contêm a eiva da incompatibilidade com Constituição, uma vez que o Estado brasileiro está assentado no valor social do trabalho.

A promoção dos direitos sociais trabalhistas exige o rompimento com essa hermenêutica retrospectiva que vinculam atavicamente a atribuição e a legitimidade do Ministério Público do Trabalho à competência da Justiça do Trabalho. Enquanto essa superação não ocorrer, vários direitos dos trabalhadores vão continuar desprotegidos. Malgrado não esteja sozinho nesta senda, a tutela coletiva do trabalhador tem sido exercida majoritariamente pelo *Parquet*.

A nova interpretação constitucional baseada, não só declaração semântica dos textos normativos, mas também na interpretação da realidade e orientada pela força dos princípios, está a indicar que a norma jurídica adequada à atuação do Ministério Público do Trabalho é aquela que lhe vincula somente à sua atribuição. Limites outros não previstos expressamente na Constituição subvertem a lógica do Estado Democrático de Direito, porquanto impedem a concretização dos direitos fundamentais, notadamente os trabalhistas.

As ondas renovatórias de acesso à justiça, idealizadas por Cappelletti e Garth, são um marco jurídico na busca de soluções para sociedades onde prevaleça o valor justiça nas suas mais variadas formas. O advento das sociedades de consumo em massa e, por conseguinte, de complexas relações jurídicas, exigiu novas maneiras de enfrentar o problema do acesso à justiça. A jurisdição metaindividual e os meios alternativos de solução de conflitos vieram na esteira da segunda e terceira ondas renovatórias de acesso à justiça e contribuíram definitivamente para o progresso jurídico na tutela dos direitos.

É incompatível com o acesso à ordem jurídica justa o posicionamento doutrinário e jurisprudencial que sufraga limites à atuação do Ministério Público do Trabalho perante a Justiça comum, por entender ausente a legitimidade para o desempenho de sua atribuição. Mais incompatível ainda é limitar a atribuição material do *Parquet* laboral no desempenho de sua atuação extrajudicial, que nenhuma correspondência guarda com a competência jurisdicional.

O princípio federativo conforma o Estado brasileiro com fontes autônomas e parciais de poder. Como seus órgãos estão distribuídos segundo essa lógica, existem dois grandes ramos do Ministério Público: estaduais e da União. Não faz sentido obstar-se a atuação dos Ministérios Públicos estaduais em razão das funções peculiares cometidas ao Procurador-Geral da República. O Ministério Público brasileiro não possui um chefe administrativo e nem funcional.

Viola o princípio federativo o estabelecimento de hierarquia entre os centros parciais de poder. O Procurador-Geral da República não é o chefe do Ministério Público brasileiro. Por isso os membros dos Ministérios Públicos estaduais podem postular

perante quaisquer foros, desde que no exercício de sua atribuição. Os limites da atuação iniciam-se e encerram-se dentro dos limites da atribuição de cada órgão de execução ministerial e não nos limites da competência jurisdicional do órgão em que atua como fiscal da lei.

A vinculação entre a atribuição ministerial e a competência jurisdicional encontra-se apenas na atuação como fiscal da lei. Essa atuação é apenas uma das muitas que pode exercer no desempenho de sua atribuição, que ainda é desenvolvida como órgão agente perante quaisquer órgãos judiciários e de forma extrajudicial.

É por tal motivo que a Lei Orgânica do Ministério Público da União estabelece apenas funções administrativas quando trata das atribuições do Procurador-Geral da República no art. 26. Por outro lado, quando lhe atribui funções jurídicas, comete-as apenas como chefe do Ministério Público Federal e não como chefe do Ministério Público da União, na forma do art. 46. Além disso, todas as funções jurídicas estão genericamente cometidas a todos os ramos do Ministério Público da União, limitando-os apenas os lindes da atribuição de cada ramo.

O princípio da unidade só pode ser interpretado em consonância com o princípio federativo, já que Estado brasileiro não é unitário, como acontece na França, berço do Ministério Público e de onde advém o princípio. Nessa acepção, o princípio da unidade só pode significar unidade dentro de cada ramo do Ministério Público. A inexistência de hierarquia funcional repele quaisquer restrições na atuação do órgão de execução ministerial. Portanto, a chefia exercida pelo Procurador-Geral da República sobre o Ministério Público da União é apenas administrativa. Essa conclusão pode ser extraída do próprio texto constitucional, haja vista a inexistência de qualquer dispositivo que submeta a atuação funcional de quaisquer dos ramos do Ministério Público da União ao arbítrio do Procurador-Geral da República.

O princípio da indivisibilidade serve para reforçar essa conclusão. A divisão do Ministério Público em vários ramos está prevista no próprio texto constitucional. Corolário lógico é que a indivisibilidade se circunscreva internamente dentro de cada ramo do *Parquet*. Se cada membro sozinho representa a Instituição como um todo, mas dentro de cada ramo, não deve causar estranheza o fato de que um órgão de

execução atue como órgão agente em um local em que outro atue como fiscal da lei, principalmente quando de ramos diferentes. O que importa para um e para o outro é a vinculação à sua atribuição.

Atribuição e legitimidade são institutos que não se confundem. É a primeira que delimita a extensão da segunda. Dentro dos limites de sua atribuição material, o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade política e processual para demandar judicialmente em quaisquer foros e exercer quaisquer funções idôneas, inclusive extrajudiciais, para o desempenho de sua atribuição.

Legitimidade para agir e competência jurisdicional são institutos diferentes, embora se situem no âmbito processual. Nenhuma relação de dependência existe entre ambos, haja vista que a primeira está relacionada com a atribuição ministerial enquanto a segunda encontra-se delimitada previamente pela legislação e é fixada no caso concreto em razão da causa de pedir e do pedido. Quando o juiz não é competente, os autos do processo são remetidos a outro juiz que terá livre disposição para verificar no caso concreto os pressupostos processuais e as condições da ação. Fácil perceber que a legitimidade processual não se altera nesse caso, mas tão-somente a competência.

A menção expressa do termo “Justiça do Trabalho” contido nas funções delineadas pela Lei Orgânica do Ministério Público da União prestam-se à superação de cizânias doutrinárias e jurisprudenciais sobre o cabimento de ação civil no âmbito trabalhista, vigentes à época de sua elaboração. Não pode ser interpretada como um vínculo, uma vez que a atuação do Ministério Público do Trabalho guarda pertinência com a sua atribuição material.

A previsão legal de cabimento de litisconsórcio entre os diversos ramos do Ministério Público brasileiro vai ao encontro do sistema jurídico de tutela dos direitos fundamentais previsto na Constituição e com ele é plenamente compatível. E isso se dá porque o próprio texto constitucional criou diversos ramos no *Parquet*.

O novo foco da legitimidade do Ministério Público do Trabalho deve ser direcionado para uma atuação consentânea com a dimensão de sua atribuição. A missão

constitucional que lhe foi reservada o obriga a transcender os limites impostos por uma jurisprudência retrospectiva do ordenamento jurídico. Uma vez circunscrito aos limites de sua atribuição, a legitimidade processual abarca quaisquer foros judiciais.

Deve ser repensada a forma de atuação do Ministério Público do Trabalho, principalmente porque a extensão de sua atribuição exige a eleição de prioridades e a racionalização de suas funções. A atuação extrajudicial tem se mostrado muito mais eficiente ante as especificidades de implementação de direitos sociais. A simplicidade e informalidade do inquérito civil têm se mostrado mais adequadas para esse desiderato, na medida em que possibilita uma participação democrática dos atores sociais envolvidos e resultados mais eficientes do ponto de vista da celeridade, economia e abrangência. Por todas essas vantagens, esse deve ser o novo foco de atuação na defesa dos direitos sociais trabalhistas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

BARCELOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade prática e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____; BARCELOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: _____. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 332.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores*. Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BAUMAN, Zigmunt. *Amor líquido*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

BIAVASCHI, Magda Barros. *O Direito do Trabalho no Brasil – 1930-1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1992.

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

BULLA, Beatriz. *Entrevistas*. Falta de estrutura impede atuação da Defensoria em causas trabalhistas. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/justica-do-trabalho/falta-de-estrutura-impede-atuacao-da-defensoria-em-causas-trabalhistas/>>.

Acesso em 28 de novembro de 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda (Coord.); CASAGRANDE, Cássio Luís; PÉRISSÉ, Paulo Guilherme Santos. *Ministério Público do Trabalho e tutela judicial coletiva*. Brasília: ESMPU, 2007.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *O Ministério Público no processo civil e penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

CARVALHO, M. Cavalcanti de. *Direito sindical e corporativo*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho, 1941.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1994.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, v. II, 2003.

DREIFUSS, René Armand. *1964: a conquista do Estado. Ação política, poder e golpe de classe*. Petrópolis: Vozes, 1987.

FARIA, Cássio Juvenal. MAZZILLI, Hugo Nigro; CARRAZZA, Roque Antônio. Algumas considerações sobre o princípio federativo. *Revista Justitia do Ministério Público do Estado de São Paulo*, nº. 146, 2º trimestre, 1989.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Século XXI*. Edição Eletrônica. Rio de Janeiro. Editora Nova Fronteira, 2001.

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALLK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. De acordo com a Constituição de 1988. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GONÇALVES, William Couto. *Gênese dos direitos humanos na antiga filosofia grega*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. GRECO FILHO, Vicente. Comentários aos arts. 109 a 119 do CDC. In: OLIVEIRA, Juarez de (Coord.). *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 12.

HARGER, Marcelo. Breve estudo acerca da delimitação constitucional da competência do Ministério Público. *Revista Interesse Público*, nº. 47. Belo Horizonte, Editora Fórum, jan/fev. 2008.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. 20 anos de Constituição: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Temas atuais do Ministério Público. A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

KRÖHLING, Aloísio. Ética e direitos humanos. *Jornal A Gazeta*, Vitória, 7 dez. 2009.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual – legitimação do Ministério Público*. São Paulo: LTr, 2001.

_____. *Ação Civil Pública na perspectiva dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2008.

_____. *Direitos humanos*. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2010.

_____. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011.

LOPES, Otávio Brito. A atuação do Ministério Público do Trabalho e os direitos fundamentais. In: CORDEIRO, Juliana Vignoli; CAIXETA, Sebastião Vieira (Coord.). *O MPT como promotor dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2006.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Um pouco de história do Ministério Público do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, n. 13, ano VII, mar. 97.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Ministério Público*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

_____. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

MESZAROS, Istvan. *A crise estrutural do capitalismo*. 2. ed. Tradução de Francisco Raul Cornejo. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Poder Judiciário e a efetividade da nova Constituição*. Revista Forense nº. 304, out./dez. 1988.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual extravagante em vigor*. São Paulo: RT, 1997.

PATARRA, Neide Lopes; OLIVEIRA, Débora Santana de. *Da Declaração aos Indicadores: Princípios, promoção, proteção e monitoramento dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://monitoramentodhi.org/site/wp-content/uploads/2011/02/Da-declaracao-aos-Indicadores.pdf>>

PERES, Antonio Galvão. O dragão chinês: dumping social e relações de trabalho na China. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 70, p. 467-74, abr. 2006.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre o Ministério Público no processo não criminal*. Rio de Janeiro: AIDE, 1998.

RODRIGUES, Leôncio Martins. *Trabalhadores, sindicatos e industrialização*. São Paulo: Brasiliense, 1974.

ROMITA, Arion, Sayão. *O fascismo no direito do trabalho brasileiro: influência da Carta del Lavoro sobre a legislação trabalhista brasileira*. São Paulo: LTr, 2001.

SÁ, José Adonis Callou de Araújo. *Ação civil pública e controle de constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SADEK, Maria Tereza. A construção de um novo Ministério Público resolutivo. *De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 12, jan./jun. 2009. Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2009.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Estudos de Direito Processual Civil: jurisdição, processo e ação*. Uberlândia: Faculdade de Direito da Universidade, 1975.

SARAIVA, Renato. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Editora Método, 2005.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Direito Social, Direito do Trabalho e Direitos Humanos*. In: _____; SILVA, Alessandro da; FELIPPE, Kenarik Boujikian; SEMER, Marcelo (Coord.). *Direitos humanos: essência do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ação Civil Pública e inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, v. 1, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1998.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Apresentação. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

WATANABE, Kasuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. (Org.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

ZENKNER, Marcelo. Reflexos processuais dos princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade: revisitando as atribuições dos órgãos de execução do Ministério Público brasileiro. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Temas atuais do Ministério Público*. A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.