

## O FGTS COMO OBJETO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Fábio Lopes Fernandes\*

Inúmeras decisões judiciais têm refutado a defesa do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - através de ação civil pública. Tal fato se deve, sobretudo, ao advento do parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública, cujo teor é o seguinte, *in verbis*:

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

Esse texto é resultado da alteração determinada pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001.

A fim de corretamente analisar o tema, faz-se necessário estabelecer a natureza jurídica do FGTS. Os diversos doutrinadores estabelecem pelo menos uma dezena de soluções. Mas, o correto deslinde da questão é feito por Mauricio Godinho Delgado<sup>1</sup> que, com maestria, obtempera:

Na verdade, há, no mínimo, uma tríplice dimensão de estrutura e objetivos no Fundo de Garantia apta a gerar relações jurídicas próprias, distintas, embora obviamente combinadas. Existe a relação empregatícia, vinculando empregado e empregador, pela qual este é obrigado a efetuar os recolhimentos mensais e, às vezes, também obrigado com respeito ao acréscimo pecuniário na rescisão. Em contrapartida, desponta nessa relação, como credor, o empregado.

Há, por outro lado, o vínculo jurídico entre empregador e Estado, em que o primeiro tem o dever de realizar os recolhimentos, ao passo que o segundo, o direito de os ver adimplidos, sob pena de, compulsoriamente, cobrá-los, com as apenações legais.

Existe, ainda, a relação jurídica entre o Estado, como gestor e o aplicador de recursos oriundos do fundo social constituído pela totalidade dos recursos do FGTS, e a comunidade, que deve ser beneficiária da destinação social do instituto, por meio do financiamento às áreas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

Nesse caráter multidimensional do instituto é que se revela sua precisa natureza jurídica.

---

\* Procurador do Trabalho no Ofício do Ministério Público do Trabalho em Uberlândia/MG.

<sup>1</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 1.265.

Particularmente, no presente estudo, interessam os dois primeiros ângulos. No segundo deles, existente entre o empregador e o Estado, nossos tribunais têm adotado uma dupla natureza.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido, respaldado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal anterior à Carta Política de 88, que “as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis”.<sup>2</sup> Entretanto, a atual linha jurisprudencial do Excelso Pretório tem trilhado justamente a tese contrária, vendo no instituto espécie tipicamente tributária. Foi o que aconteceu no RE 138.284/CE<sup>3</sup>, quando o relator Ministro Carlos Velloso classificou tal exação como sendo contribuição social geral, alicerçada no art. 149 da Carta Política, pertencente ao gênero contribuições parafiscais. Mais recentemente, tal posição restou consagrada na ADI-MC 2.556/DF.<sup>4</sup>

Não poderia ser outro o entendimento, tendo em vista que, sob o ângulo empregador-Estado, após 1988, o FGTS passou a ser obrigatório, sendo uma prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, não se constituindo sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada, estando, portanto, satisfeitos todos os requisitos da qualificação tributária previstos no art. 3º do Código Tributário Nacional.

O fato de os depósitos poderem ser levantados ao final do contrato de trabalho ou em situações específicas não desnatura o caráter tributário da exação, porque, enquanto isso, o valor é aplicado em finalidades públicas. Esta temporariedade da arrecadação também é característica do tributo denominado empréstimo compulsório, previsto no art. 148 da Constituição.

Esse caráter tributário é a única justificativa possível para haver incidência de FGTS nos contratos nulos da Administração Pública com servidor, por falta de concurso público, conforme estatuído no art. 19-A, acrescentado à Lei n. 8.036/90 pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 27 de agosto de 2001, porquanto o tributo se alheia completamente aos aspectos de licitude ou ilicitude do fato gerador, conforme disposto no art. 4º do Código Tributário Nacional.

Sob o prisma trabalhador-empregador, o FGTS é um crédito trabalhista, resultante de poupança forçada do trabalhador, concebido para socorrê-lo em situações excepcionais durante o vínculo empregatício ou na cessação do contrato<sup>5</sup>, estando garantido a todo empregado pelo inciso III do art. 7º da Carta Magna, sendo, por isso, considerado direito social de índole constitucional.

A natureza jurídica no prisma empregador-Estado e empregado-empregador é de extrema importância no caso em testilha, uma vez que dela dependerá a possibilidade de ação civil pública.

---

<sup>2</sup> Recurso Extraordinário 100.249/SP, Relator Ministro Oscar Correa, Diário da Justiça de 01.07.88, p. 16.903.

<sup>3</sup> Recurso Extraordinário 138.284/CE, Relator Ministro Carlos Velloso, Diário da Justiça de 01.07.92, p. 13.456.

<sup>4</sup> Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.556/DF, Relator Ministro Moreira Alves, Diário da Justiça de 08.08.03, p. 87.

<sup>5</sup> TEIXEIRA, João de Lima. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. *In Instituições de direito do trabalho*. V. I. São Paulo: LTr, 18. ed. p. 665.

Com efeito. A alteração do artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública foi dada pela Medida Provisória n. 1.984-19, de 29 de junho de 2000 e suas sucessivas reedições, posteriormente encampada pela Medida Provisória n. 2.102-26, de 27 de dezembro de 2000, até a reedição 32, quando foi abarcada pela Medida Provisória n. 2.180-33, de 28 de junho de 2001, reeditada até a 35ª versão, a qual ainda continua em vigor.

A edição da Medida Provisória n. 1.984-19 ocorreu na época em que o Ministério Público Federal e os sindicatos representativos das categorias profissionais estavam ajuizando ações civis públicas para obrigar a União Federal e a Caixa Econômica Federal a creditar aos titulares das contas vinculadas do FGTS os expurgos inflacionários.<sup>6</sup>

Também é contemporâneo da Medida Provisória o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal pelo RE 213.631/MG, publicado em 07 de abril de 2000, cujo acórdão tratava da impossibilidade da cobrança de taxa de iluminação pública por via da ação civil pública. Ainda no STF, em maio de 2000, já se tinha iniciado o julgamento do RE 226.855/RS, no qual foram definidos os expurgos inflacionários aplicáveis.

Na exposição de motivos da Medida Provisória inicial constou expressamente:

Em outra matéria de extrema relevância, observe-se que, embora o art. 1º da Lei n. 7.347, de 24.7.85 (Lei da Ação Civil Pública) discrimine as hipóteses em que a ação civil pública é cabível, entre elas, para a proteção de interesses difusos ou coletivos, tem ocorrido muitas vezes propositura de ações envolvendo interesses que não se caracterizam como difusos ou coletivos. Não obstante, em numerosas hipóteses os juízes não extinguem, de pronto, o processo, por ilegitimidade do Ministério Público ou da associação autora (art. 267, VI, do CPC), circunstância que traz incontáveis inconvenientes às Fazendas Públicas, pelo universo de interessados abrangidos pelas ações, não obstante plenamente identificáveis as pessoas que o compõem.

[...]

Há casos bem recentes, envolvendo pleitos de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS, formulados pela via da ação civil pública, quando é evidente que versam sobre direitos disponíveis, passível de prescrição a respectiva ação, com titulares facilmente identificáveis. Por essa perspectiva, justifica-se o esclarecimento, por via legislativa, da disciplina sobre a matéria, com a inclusão de parágrafo único ao art. 1º da Lei n. 7.347, de 1985.

Nessa esteira, a Suprema Corte, em acórdão relatado pelo Ministro Ilmar Galvão (RE n. 213.631-0) decidiu pela “Ausência de legitimação do Ministério Público para ações da espécie, por não configurada, no caso, a hipótese de interesses difusos, como tais considerados os pertencentes

---

<sup>6</sup> Plano Bresser, de julho de 1997; Plano Verão, de fevereiro de 1989; Plano Collor I, de março de 1990 e Plano Collor II, de fevereiro de 1991.

concomitantemente a todos e a cada um dos membros da sociedade, como um bem não individualizável ou divisível, mas, ao revés, interesses de grupo ou classe de pessoas, sujeitos passivos de uma exigência tributária cuja impugnação, por isso, só pode ser promovida por eles próprios, de forma individual ou coletiva”.

Atualmente tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 5.100/2005, de autoria do Deputado Maurício Rands (PT/PE), pertencente à base governista, que visa a dar a seguinte redação ao indigitado parágrafo único do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, *verbis*:

Parágrafo único - Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos e contribuições previdenciárias, cujos benefícios podem ser individualmente determinados.

Na justificativa de seu Projeto, o Deputado Maurício Rands, após citar o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.347/85 e o art. 2º e parágrafo único da Lei n. 9.494/97, expõe as seguintes razões:

A alteração do primeiro dos dispositivos supramencionados e a revogação dos dois últimos dispositivos visam, portanto, expungir do nosso sistema as normas que foram introduzidas com o propósito de, por um lado, impedir o uso das ações civis públicas contra a Administração Pública e, por outro, dificultar o manejo dessas ações pelas associações civis, sobretudo pelos sindicatos representativos dos servidores públicos federais, e, assim, restaurar a plenitude dos princípios da igualdade e do acesso dos cidadãos à Justiça estabelecidos no art. 5º, incisos X e XXXV da Constituição Federal.

Mantém-se, contudo, a proibição do uso da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos e contribuições previdenciárias por razões de Estado.

[...]

É chegada a hora de o Congresso Nacional reagir e restaurar todo o potencial das ações civis públicas, o que muito contribuirá para desafogar os órgãos do Poder Judiciário, na medida em que em um único processo poderão ser resolvidas milhares de demandas.<sup>7</sup>

Vê-se, portanto, nesse contexto, que o único intuito da alteração legislativa introduzida foi o de evitar a propositura de ações civis públicas que questionassem o FGTS, enquanto tributo.

Basta se notar ainda que a Medida Provisória, desde quando editada, sempre estipulou privilégios para a Fazenda Pública. Não tratou, em nenhum momento, de estabelecer favores às partes privadas. O próprio parágrafo único do artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública cuidou tão-somente de espécies tributárias e fundos institucionais.

---

<sup>7</sup> Informação obtida no *site* [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br).

E, nesse aspecto, respeitadas as doudas opiniões em contrário, não parece que seja desacertada a inibição da ação civil pública para questionar tributos. É que, se assim utilizada, a ação civil pública, dado o seu efeito *erga omnes*, seria sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, uma vez que o réu estaria obrigado a obedecer o comando jurisdicional em todo seu âmbito de atuação. Nesse sentido, vem se manifestando a uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se, a propósito, entre outros<sup>8</sup>, o seguinte aresto:

Processual Civil. Ação Civil Pública. IPTU. Ilegitimidade Ativa *Ad Causam* do Ministério Público. Lei 7.347/85. Lei Municipal 7.439/96. 1. O Ministério Público não tem legitimidade ativa *ad causam* para propor Ação Civil Pública, assumindo a defesa dos interesses de contribuinte e visando derruir lei municipal. Demais, não pode ser utilizada para obstar a cobrança de tributos, instrumentalizada com a feição de ação direta de inconstitucionalidade. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso provido. (Recurso Especial 259.679 - STJ - 1ª Turma - Relator Ministro Milton Luiz Pereira - Diário da Justiça de 25/03/02 - p. 185)

Se resta patente que a finalidade do atual parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.347/85 é tão-somente obstar a discussão do FGTS enquanto tributo, o resultado da desastrada alteração teve efeito justamente contrário. Isto porque várias decisões judiciais, a partir da alteração, julgaram improcedentes ou extinguiram, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido ou ilegitimidade ativa, ações civis públicas com pedido de obrigações de fazer consistentes em obrigar o empregador a realizar os depósitos do FGTS no prazo legal.

Literalmente o “tiro saiu pela culatra”, uma vez que a alteração que visava impedir a quebra do Fundo veio justamente impossibilitar que o *parquet* trabalhista obrigasse as empresas a cumprir a obrigação legal de efetuar os depósitos, conforme algumas decisões de nossos tribunais.<sup>9</sup> Com isso, impediu que o Fundo recebesse mais recursos.

Demonstrada a finalidade da norma, resta patente, então, a adequação da ação civil pública para defesa em juízo, pelo Ministério Público do Trabalho ou sindicatos, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço enquanto direito social decorrente da relação empregado-empregador.

Há que se notar aqui que o inciso I do art. 83 e o inciso II do art. 84 da Lei Complementar n. 75/93 conferem legitimidade ao *parquet* especializado para promover em juízo ações para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores, não havendo, pois, como excluir o FGTS deste rol, dada a sua inserção no rol do art. 7º da Constituição Federal.

<sup>8</sup> REsp 302.647/SP, Min. Franciulli Netto; EREsp 177.052/SP, Min. Milton Luiz Pereira; REsp 252.803/SP, Min. Francisco Peçanha Martins; AGREsp 333.016/PR, Min. Paulo Medina.

<sup>9</sup> Recurso de Revista n. 739.050/2001, TST, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ de 20.05.2005; Recurso Ordinário no processo 01612-2004-103-03-00-2, TRT da 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Eduardo Augusto Lobato, DJMG de 19.11.2005.

É de manifesta inconstitucionalidade a Medida Provisória, uma vez que atenta contra normas constitucionais e adentra matéria reservada à lei complementar. Neste sentido Ricardo José Macedo de Brito Pereira<sup>10</sup>, que, após citar o art. 84 da Lei Complementar n. 75/93, assevera:

Portanto, a exigibilidade pelo Ministério Público do Trabalho de regularidade dos depósitos do FGTS, como direito social previsto na Constituição, encaixa-se perfeitamente no referido dispositivo da Lei que enumera suas atribuições.

A violação do artigo de lei complementar inviabiliza a tutela dos interesses que a Constituição encomenda ao Ministério Público. O conteúdo confere densidade aos dispositivos constitucionais, adicionando e especificando os instrumentos necessários para o cumprimento da missão constitucional.

De qualquer forma, independentemente da localização da matéria no plano constitucional, não há dúvida de que uma atribuição expressamente prevista na lei complementar não pode ser esvaziada por medida provisória e nem mesmo pelo legislador ordinário.

Colocadas estas premissas, passemos então à análise dos meios possíveis de defesa coletivos do FGTS em juízo; para tanto, faz-se mister analisar a classificação dos interesses e direitos que podem ser defendidos em juízo.

A Lei n. 8.078/90, em seu art. 81, incisos I, II e III, define interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Debruçando-se sobre o tema, o insigne Min. Ives Gandra Martins Filho<sup>11</sup> traz lição insuperável sobre o tema:

a) interesses difusos - caracterizados pela impossibilidade de determinação da coletividade atingida pelo ato ou procedimento lesivo ao ordenamento jurídico, da qual decorre a inexistência de vínculo jurídico entre os membros da coletividade atingida ou entre estes e a parte contrária, autora da lesão;

b) interesses coletivos - caracterizados pela existência de vínculo jurídico entre os membros da coletividade afetada pela lesão e a parte contrária, origem do procedimento genérico continuativo, que afeta potencialmente todos os membros dessa coletividade, presentes e futuros, passíveis de determinação;

c) interesses individuais homogêneos - decorrentes de uma origem comum, fixa no tempo, correspondente a ato concreto lesivo ao ordenamento jurídico, que permite a determinação imediata de quais membros da coletividade foram atingidos.

---

<sup>10</sup> PEREIRA, Ricardo José Macedo Brito. Ação civil pública e FGTS, in *Revista do Ministério Público do Trabalho*, São Paulo: LTr, n. 31, março de 2006, p. 110-118.

<sup>11</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra. In *Processo coletivo do trabalho*, São Paulo: LTr, 1994, p. 159.

Também é salutar trazer à baila o excerto do RE 213.015/DF<sup>12</sup>:

Se é certo que os integrantes da coletividade tutelada nesta ação podem exigir, isoladamente, em ação própria, “que em relação à sua pessoa sejam adotadas as providências requeridas neste feito” (f. 565), não menos exato é que não se poderá deixar de considerar presentes interesses coletivos que o MPT quer tutelar, à vista de sua competência do art. 129, III, da Constituição. No referido despacho de admissibilidade do apelo extremo do MPT, acentuou ainda o Presidente do TST, à época (f. 564): “Isso simplesmente seria confundir um conceito específico, que se refere a um grupo ou categoria (Lei n. 8.078/90, art. 81, II), com o conceito de interesse público, que afeta a toda a coletividade (cfr. Voto vencido, f. 524, onde se atacou tal postura de alguns membros da Corte). Há clara ofensa à Carta Política no que diz respeito às prerrogativas do Ministério Público do Trabalho. Convém frisar que a mesma foi fulcrada no art. 129, III, da Constituição Federal, que é a base na qual se nutriu o art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/93. Também a Lei 8.078/90, que deu o conceito legal do que seja interesse coletivo, nutriu-se do referido dispositivo constitucional. Ora, se nem a lei complementar, nem a lei ordinária restringiram o comando constitucional, afastando do Ministério Público do Trabalho a possibilidade de postular em defesa do interesse coletivo, como pode o TST fazê-lo colocando condições à ação civil pública que a Constituição e a lei não colocaram, a par de dar conceituação e enquadramento aos interesses coletivos que destoam do contido na Constituição Federal. Para se ver como toda a controvérsia é de índole constitucional, a decisão embargada louvou-se em artigo da lavra do Prof. IVES GANDRA MARTINS (com o qual concordamos em gênero, número e grau), intitulado “Ação civil pública - Limites constitucionais” (*in Revista do Ministério Público do Trabalho* n. 9, LTr - 1995 - São Paulo), onde o mestre paulista considera não defensáveis através de ação civil pública os interesses individuais homogêneos, uma vez que o art. 129, III, da Carta Magna fala apenas em interesses difusos e coletivos como veiculáveis através desta ação. Para a defesa coletiva daqueles interesses individualizáveis foi criada a ação civil coletiva (Lei 8.078/90, art. 91), com caráter reparatório. Ora, para se perceber como na ação civil pública em apreço se defendiam interesses coletivos, basta verificar que não se postulou reparação do dano com relação ao passado, mas imposição de obrigação de fazer em relação ao futuro, dando-se à demanda o caráter cominatório e não indenizatório individual! Assim, o enquadramento da hipótese concreta - ação civil pública postulando a imposição de obrigação de não fazer em relação a toda categoria - como de interesse individual é distorcer a realidade de forma a não ter de enfrentar a questão concreta. Desde que os fatos estejam postos, por mais sibilina que seja a controvérsia, não pode o Poder Judiciário furtar-se a enfrentá-lo. Independentemente da própria lei fixar o conceito de interesse coletivo (fazendo-o, no caso, como

<sup>12</sup> Recurso Extraordinário 213.015/DF, STF, Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 24.05.2002.

expressamente o diz “para efeitos deste Código” - Lei 8.078/90, art. 81), ele é conceito de Direito Constitucional, na medida em que a Carta Política dele faz uso para especificar as espécies de interesse que compete ao Ministério Público defender (CF, art. 129, III). Distorcer o conceito de interesse coletivo ou dar-lhe conceito distinto do que pretendeu a Constituição é violar a Carta Magna de forma direta.” - f. 531/533 (grifos originais)

Embora todo o direito social tenha um fundo difuso, na medida em que interessa a toda sociedade o respeito ao ordenamento positivado, interessa no presente momento a definição de interesses e direitos coletivos, na acepção restrita do termo, e de individuais homogêneos.

São coletivos os direitos e interesses de determinada categoria ou grupo, ligada à parte contrária por uma relação jurídica, que, no caso em testilha, não é outra senão a própria relação de emprego, cujos membros, atuais e futuros, são determináveis. São defensáveis pela via da ação civil pública, que terá por objetivo compelir o empregador a efetuar os depósitos do FGTS no prazo legal. Aqui a tutela jurisdicional irradiará seus efeitos no futuro e em caráter preventivo, obrigando o recalcitrante, daí em diante, a não mais praticar a ilicitude. Estarão legitimados a organização sindical profissional e o Ministério Público do Trabalho. Veja-se o seguinte julgado:

RECURSO DE REVISTA - FGTS - RECOLHIMENTO - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para ajuizar ação civil pública com o intuito de resguardar o direito dos empregados aos depósitos do FGTS, por se tratar de um bem jurídico objeto, simultaneamente, de interesses individuais homogêneos e interesses de relevância social, constitucionalmente garantidos. Exegese dos artigos 127 da Constituição e 82, inciso I, da Lei n. 8.078/90. Recurso conhecido e provido.

(Recurso de Revista 608.691/1999 - TST - 2ª Turma - Rel. Juiz Convocado Luiz Carlos Gomes Godoi - Diário da Justiça de 14.10.05)

Por outro lado, são individuais homogêneos os direitos e interesses decorrentes de uma origem comum, fixa no tempo, cujos prejudicados são determinados. São defensáveis na via judicial pela ação civil coletiva, prevista no art. 91 do Código de Defesa do Consumidor. Nestes, a tutela tem espectro pretérito e reparatório. É o caso, por exemplo, de obrigar o empregador a efetivar os depósitos não realizados até então.

Nesta esteira, foi a manifestação do TST no seguinte julgado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* - RECOLHIMENTO DO FGTS - DEPÓSITOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NÍTIDO CARÁTER DE PROTEÇÃO DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

1. A ação civil pública, pela sua natureza de ação cominatória (imposição



de obrigação de fazer ou não fazer, sob pena de pagamento de multa) ou condenatória genérica (indenização para um fundo genérico de reparação dos interesses lesados), Lei n. 7.347/85, arts. 3º, 11 e 13, não tem feição reparatória, pois seria impossível a reparação individualizada de um conjunto indeterminado de lesados. Na realidade, o objetivo da ação civil pública é solucionar o problema da lesão em relação ao futuro, impedindo que se perpetue no tempo uma situação contrária ao ordenamento jurídico.

2. Por sua vez, a ação civil coletiva visa, justamente, à reparação da lesão em relação ao passado, relacionada à defesa dos interesses individuais homogêneos, existindo no mundo jurídico exatamente para esse fim (CDC, art. 91).

3. Assim sendo, em relação ao requerimento de recolhimento dos depósitos fundiários de período anterior ao ajuizamento da ação civil pública, percebe-se o nítido caráter de defesa de interesses individuais homogêneos, visto que relacionado o pleito a fatos passados e com sujeitos determinados, o que afasta a legitimidade ativa *ad causam* do *Parquet*, nos termos do art. 1º da Lei n. 7.347/85.

Recurso de revista conhecido em parte e parcialmente provido.

(Recurso de Revista 443/2004-802-10-00 - TST - 4ª Turma - Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho - Diário da Justiça de 31.03.2006)

Em que pese ao acerto dos dois primeiros tópicos do acórdão, o julgado não se ateu à melhor técnica quando deu pela ilegitimidade do *parquet*, porquanto o que se reconheceu na decisão foi a inadequação da ação civil pública para pleitos de natureza reparatória - direitos individuais homogêneos, o que leva à extinção do processo sem resolução do mérito, por indeferimento da petição inicial (art. 295, V, c/c inciso I do art. 267 do CPC) . Elucidativo é o seguinte excerto do julgado acima transcrito:

Finalmente, quanto aos interesses individuais homogêneos, a lei singelamente os define como aqueles decorrentes de origem comum (CDC, art. 81, parágrafo único, III). Essa definição, substancialmente distinta das demais, pois não traz em seu bojo a característica da indivisibilidade, denota que, nessa hipótese, a lesão não é potencial, mas efetiva (empregados aidéticos dispensados por esse motivo; empregados que não receberam horas extras e que efetivamente as prestaram, quando a empresa não admite a realização de sobrejornada), a demandar uma reparação determinada.

Ora, justamente porque a lesão aos interesses individuais homogêneos não é apenas potencial do grupo, mas efetiva de alguns de seus membros, o CDC, ao criar essa nova categoria jurídica (já que os interesses difusos e coletivos já gozavam do foro de cidadania com a Lei n. 7.347/85 e com a Constituição Federal de 1988), também criou o instrumento idôneo para defendê-los em juízo, que é a ação civil coletiva (CDC, art. 91), que supõe a habilitação dos lesados, para percepção da indenização a que fazem jus (CDC, arts. 98 e 100).

Já a ação civil pública, pela sua natureza de ação cominatória (imposição de obrigação de fazer ou não fazer, sob pena de pagamento de

multa) ou condenatória genérica (indenização para um fundo genérico de reparação dos interesses lesados) (Lei n. 7.347/85, arts. 3º, 11 e 13), não tem feição reparatória, pois seria impossível a reparação individualizada de um conjunto indeterminado de lesados. Na realidade, o objetivo da ação civil pública é solucionar o problema da lesão em relação ao futuro, impedindo que se perpetue no tempo uma situação contrária ao ordenamento jurídico.

Já a ação civil coletiva visa, justamente, à reparação da lesão em relação ao passado.

Daí que somente possam empolgar a ação civil pública os interesses difusos e coletivos, por expressa limitação constitucional (CF, art. 129, III). Ao Ministério Público é cometida a defesa dos interesses individuais homogêneos, mas através de distinto instrumento processual (CF, art. 129, IX), ofertado pela lei (CDC, art. 91).

Todavia, nesta última hipótese, há que se ressaltar que falta ao *parquet* trabalhista ou aos sindicatos representativos da categoria interesse processual, quando as contribuições já houverem sido lançadas pela fiscalização do trabalho e estiverem sendo cobradas judicialmente pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Não há necessidade de acionar o Judiciário duas vezes com o mesmo pedido.

Em face do exposto, pode-se concluir:

- 1) a introdução do parágrafo único ao art. 1º da Lei n. 7.347/85 teve por única finalidade impedir o ajuizamento de ação civil pública para questionar tributos, entre os quais o FGTS, nessa qualidade;
- 2) o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.347/85 não impede a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho ou pelos sindicatos com a finalidade de impor ao empregador a obrigação de efetivar os depósitos do FGTS no prazo legal;
- 3) o Ministério Público do Trabalho e os sindicatos da categoria profissional estão legitimados para propositura de ação civil coletiva para cobrar os depósitos não realizados até então, exceto se os depósitos já estiverem sendo cobrados judicialmente pela Procuradoria da Fazenda Nacional.