



# O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO GARANTIA ORGÂNICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Mário Luiz Vieira Cruz

**O MINISTÉRIO PÚBLICO  
COMO GARANTIA ORGÂNICA  
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS  
NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

Mário Luiz Vieira Cruz



## REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

### MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

*Raquel Elias Ferreira Dodge*  
Procuradora-Geral da República

*João Akira Omoto*  
Diretor-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União

*Alberto Bastos Balazeiro*  
Diretor-Geral Adjunto da Escola Superior do Ministério Público da União

### CÂMARA EDITORIAL – CED

#### MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

*Antonio do Passo Cabral – Coordenador da CED*  
Procurador da República

*Geisa de Assis Rodrigues*  
Procuradora Regional da República

#### MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

*Elaine Noronha Nassif*  
Procuradora do Trabalho

*Virgínia Leite Henrique*  
Procuradora do Trabalho

#### MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

*Nelson Lacava Filho*  
Promotor de Justiça Militar

*Selma Pereira de Santana*  
Promotora de Justiça Militar

#### MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

*Antonio Henrique Graciano Suxberger*  
Promotor de Justiça

*Maria Rosynete de Oliveira Lima*  
Procuradora de Justiça



# O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO GARANTIA ORGÂNICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Mário Luiz Vieira Cruz

Brasília-DF  
2019

## **ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO**

SGAS Av. L2 Sul Quadra 604 Lote 23, 2º andar

70200-640 – Brasília-DF

Tel.: (61) 3313-5107 – Fax: (61) 3313-5185

Home page: <www.escola.mpu.mp.br>

E-mail: <asseduc@escola.mpu.mp.br>

© *Copyright* 2019. Todos os direitos autorais reservados.

### **SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA EDUCACIONAL**

Nelson de Sousa Lima

#### **ASSESSORIA TÉCNICA – CHEFIA**

Lizandra Nunes Marinho da Costa Barbosa

#### **ASSESSORIA TÉCNICA – REVISÃO**

Carolina Soares dos Santos

#### **ASSESSORIA TÉCNICA – PROGRAMAÇÃO VISUAL**

Rossele Silveira Curado

#### **PREPARAÇÃO DOS ORIGINALS E REVISÃO DE PROVAS**

Carolina Soares dos Santos, João Gustavo Borges Marques,

Letícia de Oliveira Santiago

#### **CAPA, PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO**

Sheylise Rhoden

As opiniões expressas nesta obra são de exclusiva responsabilidade dos autores.

### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Biblioteca da Escola Superior do Ministério Público da União)**

---

C957 Cruz, Mário Luiz Vieira  
O Ministério Público como garantia orgânica dos direitos  
fundamentais nas relações de trabalho / Mário Luiz Vieira Cruz. --  
Brasília : ESMPU, 2019.

550 p.

ISBN 978-85-9527-035-0

ISBN (eletrônico) 978-85-9527-036-7

1. Brasil. Ministério Público. 2. Brasil. Ministério Público do  
Trabalho (MPT). 3. Direitos e garantias individuais. 4. Relação de  
trabalho. 5. Justiça do trabalho. 6. Ombudsman. I. Título.

CDD 341.413

---

Distribuição gratuita. Venda proibida.

## **O AUTOR**

Membro do Ministério Público do Trabalho. Mestre e doutor em Direito Constitucional pela Universidad de Sevilla, Espanha. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Sergipe.





*Aos meus pais Isabel e Antonio, também pelo exemplo.  
À minha esposa Adriana, não só pelo amor e incentivo.  
Aos meus filhos Clarissa e Leonardo, pela razão de tudo isso.*



## LISTA DE ABREVIATURAS

AAI – Autoridade(s) Administrativa(s) Independente(s)

ACP – Ação Civil Pública

CE – Constituição da Espanha

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DD – *Défenseur des Droits* (França)

DP – *Defensor del Pueblo* (Espanha)

EEOC – *Equal Employment Opportunity Commission* (EUA)

EOMF – *Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (Espanha)

EPJ – Estatuto do Provedor de Justiça (Portugal)

FWO – *Fair Work Ombudsman* (Austrália)

HALDE – *Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité* (França)

IC – Inquérito Civil

LODP – *Ley Orgánica del Defensor del Pueblo* (Espanha)

LOPJ – *Ley Orgánica del Poder Judicial* (Espanha)

MP – Ministério Público

NLRB – *National Labor Relations Board* (EUA)

OIT – Organização Internacional do Trabalho

**PJ** – Provedor de Justiça (Portugal)

**TAC** – Termo de Ajustamento de Conduta

**TC** – Tribunal Constitucional (Espanha)

# SUMÁRIO

Apresentação.....	13
Prefácio .....	15
1 Notas introdutórias .....	23
2 As garantias dos direitos fundamentais .....	33
2.1 Distinção entre direitos e garantias.....	34
2.2 Modalidades de garantias dos direitos fundamentais .....	52
3 As garantias orgânicas não jurisdicionais .....	71
3.1 O <i>Ombudsman</i> e as entidades congêneres .....	78
3.2 As Autoridades Administrativas Independentes.....	112
3.3 O Ministério Público .....	145
4 As garantias orgânicas não jurisdicionais e a proteção dos direitos fundamentais nas relações privadas de trabalho .....	203
4.1 A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Referência especial às relações de trabalho.....	206
4.2 As garantias orgânicas não jurisdicionais nas relações laborais privadas.....	262
5 O Ministério Público do Trabalho brasileiro: Ministério Público social e <i>Ombudsman</i> laboral .....	367
5.1 Evolução histórica .....	376
5.2 Estrutura organizacional .....	398

5.3 Atuação extrajudicial.....	403
5.4 Atuação judicial .....	422
5.5 Panorama da atuação do Ministério Público do Trabalho como <i>Ombudsman</i> no âmbito das relações laborais.....	453
6 Conclusões .....	457
Quadros.....	467
Referências .....	489
Bibliografia complementar .....	521

## APRESENTAÇÃO

A atuação do Ministério Público no âmbito das relações laborais, principalmente em sua vertente não criminal e extrajudicial, costuma ser motivo de questionamento ou, por vezes, de certo espanto. Transparecendo o forte caráter ideológico de tal postura, constata-se que, em se tratando de outras relações jurídicas privadas e assimétricas em que o envolvimento do *Parquet* já se encontra mais disseminado – como no caso, por exemplo, das relações de consumo –, tal perplexidade não se apresenta, ao menos não com a mesma generalidade e/ou intensidade.

Sem embargo, o interesse profissional e acadêmico do autor levantava a suspeita de que, no âmbito internacional, outras entidades e órgãos públicos, por vezes com algumas características semelhantes às do nosso MP, também atuavam na tutela de direitos fundamentais relacionados, específica ou inespecificamente, com o mundo do trabalho. O aprofundamento dos estudos jurídicos, com enfoque nas garantias dos direitos, por fim demonstrou que o Brasil não estava sozinho nessa empreitada, bem como que nosso País ocupava aí posição de vanguarda.

A presente obra consiste em atualização e adaptação de tese de doutorado defendida perante a Universidade de Sevilha, na Espanha. A pesquisa, que foi orientada e dirigida pelo Prof. Dr. Manuel Carrasco Durán, logrou ser aprovada com nota máxima por banca examinadora da qual participaram, entre outros destacados juristas\*, o constitucionalista espanhol Prof. Dr. Javier Pérez Royo, e a constitucionalista, ex-Juíza do Tribunal Constitucional Português e atual Provedora de Justiça de Portugal, Profa. Dra. Maria Lúcia Amaral.

---

\* Alberto Anguita Susi, professor titular de Direito Constitucional da Universidade de Jaén (Espanha); Dimitri Löhrer, professor de Direito Público da Universidade de Pau et des Pays de l'Adour (França); e Fernando Álvarez-Ossorio, professor titular de Direito Constitucional da Universidade de Sevilha (Espanha).

O fruto desta pesquisa, com cuja publicação muito me honra a Escola Superior do Ministério Público da União, é agora compartilhado com os demais colegas procuradores e promotores, membros da Judicatura, advogados, estudantes de Direito e com quem mais se interesse pela promoção e efetividade dos direitos fundamentais numa das principais vertentes da personalidade humana: o trabalho.

## PREFÁCIO

El libro que el lector tiene entre sus manos trae dos buenas noticias. La primera es que las garantías orgánicas de los derechos fundamentales existen y son efectivas para la tutela de tales derechos. La segunda es que el Ministerio Público desempeña en Brasil el papel de un Defensor del Pueblo en el ámbito de las relaciones laborales y, por tanto, puede ser entendido en pleno sentido como una garantía orgánica de los derechos fundamentales.

Ciertamente, la doctrina jurídica ha llevado a cabo varias clasificaciones de las garantías de los derechos fundamentales, pero, en líneas generales, todas confluyen en dos categorías, como son la de las garantías normativas y la de las garantías jurisdiccionales. Entre las primeras, y siguiendo la ya clásica formulación derivada de la Ley Fundamental alemana, se cuentan la eficacia directa, la vinculación general de los poderes públicos al respeto de los derechos fundamentales, la reserva de ley y la garantía del contenido esencial. Entre las segundas, la actuación de los jueces y tribunales y, en los países donde existe, de la jurisdicción constitucional con el fin de preservar los derechos fundamentales.

La categoría de las garantías orgánicas no es nueva. Se refiere a la actuación de determinados órganos públicos con el fin de defender, preservar, promover y tutelar los derechos fundamentales mediante actuaciones que no tienen, en sí, naturaleza jurisdiccional, sin perjuicio de que, en ocasiones, puedan intervenir en el proceso. En España, por ejemplo, Pérez Royo añade las garantías orgánicas al diseño de las garantías de los derechos fundamentales, junto a las normativas y las jurisdiccionales. Sin embargo, esta categoría ha tenido escaso desarrollo en la doctrina jurídica y, cuando se ha tratado, ha sido estudiada al hilo de un órgano concreto, normalmente el *Ombudsman*.

Este libro aporta, como novedad, el tratamiento de las garantías orgánicas de los derechos fundamentales como categoría, en sí. En cierto modo, el autor *normaliza* la categoría de las garantías orgánicas, al integrarla como elemento ordinario del mapa de garantías de los derechos fundamentales. Junto a ello, desgrana, con detalle, y en clave de derecho comparado, los órganos que ejercen esta función en distintos países, tanto porque sean órganos cuya función primordial es la protección de los derechos fundamentales, como es el caso del *Ombudsman* en los países donde existe, como porque se trate de órganos que integran la tutela y preservación de los derechos fundamentales como una de sus funciones, entre otras.

Hay, en especial, una faceta en la que las garantías orgánicas pueden contribuir a la protección de los derechos fundamentales de una manera más efectiva que las clásicas garantías normativas y jurisdiccionales. Esta faceta o función es la de generalizar la efectividad real de estos derechos, en términos de promover las condiciones que aseguren su disfrute material por el mayor número posible de personas.

No es casual que las garantías orgánicas de los derechos fundamentales hayan ido ganándose un hueco dentro del cuadro general de las garantías al hilo de la consolidación y extensión del Estado Democrático y Social de Derecho. El Estado, hoy en día, no puede limitarse al reconocimiento de los derechos individuales y políticos tradicionales, sino que tiene que involucrarse en un extenso programa dirigido a asegurar las condiciones materiales de vida digna de las personas y a crear un marco que haga posible, de manera efectiva, el ejercicio de los derechos por parte de la generalidad de la población.

Es justamente en el logro del objetivo que acabamos de enunciar donde desempeñan un papel crucial las garantías orgánicas. En efecto, la función primordial de entes tales como el Defensor del Pueblo, la Agencia de Protección de Datos o determinados órganos comprometidos con la prohibición de discriminación, entre otros, es la promoción de la efectividad de los derechos fundamentales mediante actuaciones tales como la supervisión de actividades públicas y privadas que afecten a los derechos fundamentales, la resolución de quejas relativas al respeto de estos derechos en el curso del funcionamiento de la Administración o en el comportamiento de personas físicas y jurídicas de carácter privado, la realización de informes y, eventualmente, la participación en los procesos judiciales

para la defensa de los derechos a los que se extiende su ámbito de competencias. Por lo tanto, la función de estos órganos, en lo relativo a los derechos fundamentales, es fomentar la creación de las condiciones, ya sean de tipo social, económico o jurídico, necesarias para generalizar el disfrute de estos derechos o contribuir a remover los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio.

Las garantías orgánicas se enmarcan, así pues, en el proceso de superación del Estado Liberal, que se contentaba con el reconocimiento de determinados derechos y, a lo sumo, disponía instrumentos jurisdiccionales para su garantía, hacia un Estado Social, que se preocupa por extender el disfrute de los derechos fundamentales, con el fin de que estos derechos sean no sólo un dato normativo, sino una realidad material.

Las garantías orgánicas alientan, asimismo, la moderna concepción de los derechos fundamentales según la cual aquéllos no son solamente facultades subjetivas, sino también elementos objetivos que caracterizan el ordenamiento jurídico del Estado. En la práctica, sin duda, democracia y derechos van unidos, y los derechos no se alcanzan a entender hoy en día sin las acciones del Estado necesarias para promover que todas las personas tengan la posibilidad de disfrutarlos. De ahí el papel crucial que los órganos enmarcados bajo la categoría de garantías orgánicas tienen en el fortalecimiento del Estado Democrático y Social.

Este enfoque de las garantías orgánicas hacia la realidad material de los derechos explica que, progresivamente, el ámbito de actuación de los órganos citados se haya extendido a la actividad de personas de índole privada. Se trata de una tendencia aún incompleta (por ejemplo, no ha alcanzado aún al Defensor del Pueblo español), pero que se va afirmando en el derecho comparado.

Lo anterior supone un dato importante. En la época de la globalización, caracterizada por una retirada del Estado respecto de la regulación y supervisión de actividades privadas, especialmente en el ámbito económico, y, así pues, por una tendencia al desgobierno de la actividad económica a favor del libre juego de las fuerzas del mercado, la actividad de los entes supervisores caracterizados como garantías orgánicas puede resultar de primordial interés para mantener como eje de la ética pública el principio de dignidad humana condensado en la exigencia de respeto a los derechos

fundamentales. El desempeño de estos órganos en un determinado sector de la actividad pública o privada supone recordar permanentemente que cualquier actuación de los entes públicos o de personas privadas debe conformarse a las exigencias derivadas del reconocimiento de los derechos fundamentales en una Constitución que se afirma con la eficacia característica de la norma jurídica superior.

Durante el acto de lectura pública de la tesis que está en el origen del presente libro se dijo que esta tesis sólo podía haber sido hecha por un brasileño. Seguramente es cierto, si se toma en cuenta la segunda contribución de la tesis, que es hacer presente el valor de la actuación del Ministerio Público como garantía de los derechos fundamentales, especialmente en el ámbito del Derecho del trabajo. Y es que, sin duda, el Ministerio Público brasileño, gracias al reconocimiento de su papel en la Constitución brasileña, a su configuración legal y a los instrumentos jurídicos con los que cuenta para desarrollar sus funciones, ha alcanzado una presencia pública muy superior a la que esta institución tiene en los demás países.

El presente libro entiende que el Ministerio Fiscal es una garantía orgánica de los derechos fundamentales. Ha quedado atrás la imagen del Ministerio Público como representante del Estado en los procesos penales, que se ha visto enriquecida por múltiples funciones de tutela de los derechos fundamentales, especialmente en el caso de personas cuyas circunstancias personales o sociales las colocan en situación de especial vulnerabilidad.

El libro hace especial hincapié en las funciones del Ministerio Público brasileño en el ámbito laboral. Para ello, explica con detalle la regulación de esta figura y los instrumentos con los que cuenta para su actuación. Si el Ministerio Público puede ser reconocido como garantía orgánica de los derechos fundamentales, ello es especialmente claro en Brasil en el marco de las relaciones de trabajo, donde los representantes del Ministerio Público cuentan con relevantes posibilidades para intervenir en la tutela de derechos fundamentales de los trabajadores, tanto en el plano individual como, y esto tiene una importancia trascendental, en el colectivo.

Paradójicamente, en un país como Brasil, que no tiene *Ombudsman*, el Ministerio Público asume, en la práctica, un papel equivalente al del *Ombudsman* en una materia, como la laboral, que, sin embargo, no se ve afectada por la actuación del *Ombudsman* en algunos países donde esta

figura existe, como es el caso de España. Se alcanza así, a través de un método heterodoxo en el plano del Derecho comparado, como es la intervención del Ministerio Fiscal, un nivel de protección de los derechos fundamentales en el ámbito laboral superior al que proporciona la mayoría de los ordenamientos jurídicos.

El libro resulta sobresaliente, por tanto, por varios factores, que resumimos en cuatro. En primer lugar, brinda una elaboración de la naturaleza y la función de las garantías orgánicas que debe enriquecer la doctrina jurídica sobre los instrumentos de garantías de los derechos fundamentales. En segundo lugar, aporta un detallado examen de la configuración jurídica de los entes independientes que tienen funciones dirigidas a la promoción de los derechos fundamentales en el ámbito del Derecho comparado. En tercer lugar, reconfigura el papel del Ministerio Público, al entenderlo como garantía orgánica de los derechos fundamentales. Finalmente, lleva a cabo un examen detallado de los instrumentos de actuación propios del Ministerio Público para la tutela de los derechos fundamentales, especialmente en el ámbito del Derecho del trabajo.

En su examen de las garantías orgánicas y de la figura del Ministerio Público, el presente libro es, y creo que no exagero, una contribución a la doctrina jurídica que merecería rebasar el ámbito de las fronteras de Brasil. Una contribución hecha, en definitiva, desde Brasil al mundo, en el concreto ámbito del Derecho constitucional.

El presente libro tiene su origen en la tesis doctoral presentada por Mário Luiz Vieira Cruz para la obtención del título de doctor en el marco del programa de doctorado en Derecho constitucional de la Universidad de Sevilla, España. La tesis fue presentada en lectura pública en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de dicha Universidad el 4 de noviembre de 2016, ante un tribunal formado por destacados especialistas en Derecho Constitucional de España y de otros países. Formaron parte del tribunal que evaluó la tesis de Mário Cruz los doctores Javier Pérez Royo, catedrático de Derecho constitucional de la Universidad de Sevilla, que presidió el tribunal; Maria Lúcia Amaral, catedrática de Derecho constitucional de la *Universidade Nova de Lisboa*, ex magistrada del Tribunal Constitucional portugués y actual *Provedora de Justiça* en Portugal; Alberto Anguita Susi, profesor titular de Derecho constitucional de la Universidad de Jaén; Dimitri Löhner, profesor de Derecho público de la *Université de*

*Pau et des Pays de l'Adour*, en Francia; y Fernando Álvarez-Ossorio, profesor titular de Derecho constitucional de la Universidad de Sevilla. El autor de la tesis recibió la máxima calificación de sobresaliente *cum laude* por unanimidad de los miembros del tribunal.

La lectura de la tesis fue, además, particularmente emotiva porque en ella los miembros del tribunal, el entonces doctorando y yo mismo dialogamos indistintamente en español y en portugués. Fue un bonito acto de hermanamiento hispano-brasileño, o, si atendemos al elemento lingüístico, hispano-luso. Y no es casual que este acto tuviera lugar en Sevilla. A lo largo ya de doce años hemos recibido en el Máster en Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla a más de ochenta profesionales brasileños. La gran mayoría de ellos son Procuradores del Ministerio Público, gracias al apoyo que nos presta la *Escola Superior do Ministério Público da União*. Ocho de estos profesionales brasileños con el título de Máster en Derecho Constitucional han dado el salto al grado académico más alto y son ya doctores en Derecho por la Universidad de Sevilla. De ellos, seis son Procuradores del Ministerio Público de la Unión. Como se ve, Sevilla es un lugar donde los Procuradores y demás profesionales del Derecho brasileños pueden disfrutar de la sensación de vivir en su propio hogar y la Universidad de Sevilla, con el Máster en Derecho Constitucional y el Doctorado en Derecho, les ofrece siempre la mejor oportunidad para progresar tanto en el plano académico, como en el profesional.

Mário Cruz es Procurador perteneciente al Ministerio Público de la Unión en el ámbito del Derecho del trabajo. Su trabajo viene avalado, así pues, por una dilatada experiencia profesional, pero, además, a lo largo de sus estudios de doctorado ha llevado a cabo una excepcional investigación sobre las garantías de los derechos fundamentales en todos sus aspectos doctrinales. Con respecto a las garantías orgánicas de los derechos fundamentales y del Ministerio Público como garante de tales derechos, Mário Cruz es, por tanto, una persona *que sabe de lo que habla*. Su trabajo servirá tanto al académico, como al práctico del Derecho.

Para mí ha sido una satisfacción y un honor ser el director de la tesis doctoral de Mário Cruz. Parafraseando la famosa frase de Miguel Ángel, pienso que la tesis estaba ya en la cabeza de Mário desde un principio. Sólo hacía falta cincelarla dándole forma mediante la investigación y la palabra. Mi función ha consistido únicamente en dar unas

instrucciones a Mário sobre la forma en que debía utilizar el cincel. El resto es obra suya, y, es de justicia decirlo, el resultado ha sido una investigación excelente y muy original.

Sevilla, 4 de marzo de 2018.

*Manuel Carrasco Durán*  
Profesor titular de la Universidad de Sevilla



# 1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

Se é certo que o reconhecimento de determinados direitos como fundamentais consiste num passo decisivo no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana, igualmente inquestionável que tal reconhecimento, por si só, não basta para que essa relevante conquista se efetive. A plena efetividade de tais direitos demanda sua garantia, pois a natureza deôntica das normas jurídicas que os albergam implica na inexorável possibilidade de descumprimento. Para que os direitos fundamentais não resultem meramente programáticos, indispensável que estejam acompanhados dos correspondentes meios de tutela efetiva<sup>1</sup>. Inexistindo estes ou mostrando-se insuficientes, tem-se como prioritário o preenchimento da indesejável lacuna, sem que, com isso, se retire daqueles direitos sua fundamentalidade.

Como se verá de forma mais detalhada e completa, muitas são as formas de se garantirem direitos. Garantem-se controlando-se os detentores de poder, repartindo suas funções e permitindo que o poder detenha o poder<sup>2</sup>. Garantem-se positivando-se determinados direitos em normas de *status* constitucional, Constituição esta tida não apenas como um documento político, mas sim como norma jurídica plena, rígida e supraordenadora. Garantem-se impedindo que as normas que preveem determinado direito sejam modificadas ou revogadas, bem como obrigando-se a efetivação de tais instrumentos normativos. Garantem-se prescrevendo-se deveres jurídicos, negativos ou positivos, correspondentes a certos

---

1 Como bem destaca Astarloa Villena, “en nuestros días más que en contener un mayor o menor listado de derechos y libertades, que en poco pueden variar en los países de áreas socio-políticas afines, las Constituciones se esfuerzan más bien en recoger las garantías necesarias para el ejercicio pleno de tales derechos y libertades” (ASTARLOA VILLENA, 1994, p. 11).

2 “[...] a experiência externa mostra que todo homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra limites. [...] Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder” (MONTESQUIEU, 1973, p. 156).

direitos, bem como possibilitando-se a aplicação das normas jurídicas que preveem reparações e/ou sanções pela inobservância de direitos. Garantem-se impedindo que determinadas instituições sejam extintas ou alteradas em seu núcleo essencial, bem como ampliando-se o espectro dos que se vinculam a determinada modalidade de direito. Garantem-se, ainda, instituindo-se entidades e órgãos destinados à tutela de direitos.

Além da Constituição mesma, considerada garantia política primordial da segurança pessoal, merecem igual ênfase as demais garantias previstas na Lei Fundamental. A doutrina científica classifica os meios tutelares dos direitos em *garantias objetivas*, *subjetivas* e *orgânicas*. Por garantias objetivas entendem-se os instrumentos que a Constituição estabelece para que os poderes políticos tenham que atuar de maneira determinada sempre que esteja em jogo direito, dever ou liberdade constitucionalmente reconhecido. São, portanto, *garantias normativas*. No que tange às garantias subjetivas, estas são entendidas como instrumentos que a Constituição põe à disposição do indivíduo (ou de representantes ou substitutos deste) para que possa reagir em frente a uma possível violação de direito. Consistem primordialmente em *garantias jurisdicionais*. A meio caminho entre as garantias objetivas e as subjetivas encontram-se as chamadas *garantias orgânicas*, entendidas como a existência de órgãos ou entidades públicas cuja finalidade primordial consiste na proteção dos direitos fundamentais.

É certo que o sentido usualmente dado à locução *garantia orgânica* – o de garantia prevista expressamente no texto constitucional, direta e exclusivamente vinculada à tutela dos direitos fundamentais – resulta bastante restritivo. Nada obstante, uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, que tenha como desiderato uma hermenêutica evolutiva e transformadora da Lei Fundamental (BARROSO, L. R., 2013, p. 143 e segs.; CANOTILHO, 2004, p. 1191 e segs.), possibilita posturas ampliativas e capazes de enquadrar, na categoria de garantia orgânica, outros órgãos e entidades públicas que, ainda que não se encontrem expressa e imediatamente vinculados à proteção dos direitos fundamentais, apresentam funções plenamente idôneas à defesa de tais direitos.

Um sistema eficaz de garantias dos direitos fundamentais deve apresentar como característica básica, antes de tudo, a capacidade de vincular todos os poderes públicos e privados, concretizando-se numa aplicação direta da Constituição (tida como garantia das garantias), que

deverá ser interpretada de forma que potencie a eficácia dos direitos fundamentais. Ademais, tal sistema não deve deixar resquícios, nem dar margem à impunidade do poder, qualquer que seja a natureza deste, permitindo se reagir em frente a qualquer ato lesivo aos direitos fundamentais, independente de quem seja seu autor, sem que existam esferas de imunidade pública ou privada. Por último, cabe destacar que um sistema de garantias de direitos fundamentais deve estabelecer uma variedade tanto de procedimentos como de órgãos e entidades, capazes de possibilitar o acesso a uma tutela judicial efetiva.

Com a difusão da conhecida *Theorie der Drittwirkung der Grundrechte*, resta estabelecido na doutrina científica e na jurisprudência que os direitos fundamentais podem ser violados tanto pelo Estado como, de igual forma (ou inclusive, em determinadas hipóteses, com maior intensidade), por particulares. Hipótese nada infrequente no contexto das relações de trabalho subordinado, em que se detecta uma das manifestações mais importantes do poder privado: o chamado *poder diretivo patronal* (GUTIÉRREZ PÉREZ, 2011, p. 24)<sup>3</sup>. Neste último caso, trata-se de um tema que abarca a conquista da chamada *cidadania na empresa*, mediante a qual o indivíduo, em sua condição de trabalhador, deseja alcançar um *status* normativo definido pelo ordenamento estatal constitucional, que supõe a atribuição de um conjunto de direitos fundamentais definidores de dito *status* e que inclui tanto os direitos de participação política como outros direitos fundamentais básicos ou relevantes para o ser humano enquanto tal.

A questão envolve, portanto, a determinação do alcance do *poder do empregador* sobre os direitos e liberdades próprios de cada trabalhador enquanto membro de uma sociedade política democrática, incluindo o desfrute de tais prerrogativas de cidadania em frente ao poder de outro sujeito privado, tudo isso no âmbito de uma relação de subordinação legitimada pelo mesmo ordenamento jurídico que as outorga e garante. Vale dizer, o problema radica na contradição entre o reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais que integram a cidadania em seu sentido jurídico e sua negação radical no âmbito concreto de uma relação laboral (GUTIÉRREZ PÉREZ, 2011, p. 23-25, 31 e 32)<sup>4</sup>.

3 O autor refere-se ao poder de domínio do empregador como *arquetipo do poder privado contemporâneo*.

4 Para a referida doutrina científica, o conceito de *cidadania* pode adotar dois significados distintos. O primeiro seria o *teórico-político*, em que cidadania assume o significado

Se, em vista do que foi dito, não causa estranheza a existência de meios tutelares dos direitos fundamentais para as hipóteses de violação pelos poderes públicos, nos casos de violação dos direitos fundamentais por particulares, deixa muito a desejar a presença da modalidade tutelar orgânica. Garantias orgânicas tais como o *Defensor del Pueblo* espanhol, o *Ombudsman Europeo*, a *Comisión Nacional de los Derechos Humanos* mexicana, ou até mesmo o Procurador dos direitos do cidadão brasileiro, foram originalmente concebidas para atuarem somente em frente a violações de direitos fundamentais perpetradas por entes públicos. No entanto, quais alternativas se apresentam ao indivíduo cujos direitos fundamentais são violados ou ameaçados por outro particular? O que lhe restaria, além da possibilidade de apelar, individualmente ou em conjunto com outros que se encontram na mesma situação – ainda assim de forma direta e personificada – às garantias jurisdicionais disponíveis, correndo o risco de ineficácia da medida ou de potencializar o dano sofrido?

Ao se examinarem as garantias orgânicas em frente a violações de direitos fundamentais por particulares, mostra-se evidente uma lacuna. Tal lacuna se constata ainda mais facilmente se o foco se volta para a prestação de serviço subordinado, contexto no qual predominam relações jurídicas privadas. Justamente para tais garantias se dirigem as atenções desta publicação. Isto porque uma das modalidades tutelares cuja potencialização e/ou ampliação ainda deixa muito a desejar vem a ser justamente a das *garantias orgânicas*, cuja própria identificação como categoria específica por vezes não ocorre (diluídas que se encontram nas garantias institucionais), seja porque o âmbito de atuação de algumas delas (como é o caso dos *Ombudsmen* e do Ministério Público) encontra-se injustificadamente limitado por fronteiras tradicionais ou ideológicas.

As garantias orgânicas, tal qual as demais modalidades tutelares, enfrentam vicissitudes. Nesta obra, destacar-se-ão duas delas, ambas

---

de *status* social de membro de uma sociedade que ostenta direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Por outro lado, em seu sentido *jurídico*, pode se entender cidadania como *status* normativo que consiste na pertinência de um sujeito a um ordenamento estatal. Tal vínculo possibilitaria, mediante o exercício dos direitos fundamentais, uma práxis cívica funcionalmente orientada a preservar o marco constitucional de um processo comunicativo; ou seja, num Estado Democrático, a instituição jurídica da cidadania se acha intimamente relacionada com a titularidade e o exercício dos direitos fundamentais.

eivadas, como se verá, de fortes componentes ideológicos: a proteção de direitos fundamentais num contexto de relações jurídicas privadas e as peculiaridades de tal tutela num âmbito em que a relação jurídica se manifesta, em regra, materialmente desequilibrada, qual seja aquela decorrente do trabalho por conta alheia.

O deslinde da questão central objeto desta publicação envolve aspectos de direito material e processual, com destaque para o tema do *acesso à Justiça*, em cujos fundamentos também se encontra a ampliação da legitimação processual ativa por meio dos chamados legitimados autônomos: órgãos e entidades de *status* inclusive constitucional que contam com atribuição para a defesa tanto extrajurisdicional quanto jurisdicional dos direitos fundamentais.

As garantias orgânicas variam consideravelmente. Vão desde os tradicionais órgãos judiciais, caracterizados por postura predominantemente inerte, a entidades proativas outras, em regra situadas fora do Poder Judiciário. Estas, para as quais se voltam as atenções desta obra, figuram por vezes subordinadas ao Poder Executivo, noutras situações se encontram apenas vinculadas ao Governo, em determinados contextos estão ligadas ao Parlamento e, noutros ainda, desvincilhadas de qualquer dos três poderes clássicos.

Nessa assunção e desenvolvimento de funções tutelares por entidades extrajudiciais, observa-se não só a ampliação das atribuições de órgãos já existentes, como também a criação de entidades específicas para tal fim. Na primeira situação se enquadram prioritariamente os *Ombudsmen*, entidades tradicionais que, aos poucos, deixam de se limitar à fiscalização da Administração Pública, para avançar na proteção dos direitos fundamentais, inclusive, em determinados contextos, numa seara de relações entre particulares. A segunda é a situação típica das chamadas Autoridades Administrativas Independentes, que não mais se limitam a regular setores da realidade socioeconômica, mas também avançam na tutela de direitos.

Situação mais rara – e por tal raridade, motivadora desta publicação – é a do Ministério Público (MP); entidade, tal qual o *Ombudsman*, tradicional, que vem ampliando seu escopo padrão de atuação para também assumir, em diversos países, a tutela de direitos fundamentais. Normalmente vinculado à persecução penal, o MP ou *prosecution service*

vem apresentando novas vertentes, nas quais se incluem funções tutelares mais amplas, que extrapolam sua relevante atuação como instrumento da punição estatal. Germina, dentro da instituição do MP, atribuições outras de cunho não só repressor, mas também reparatório, ressarcitório e, até mesmo, preventivo e promotor de direitos. O Ministério Público assume, portanto, feição de verdadeira *garantia orgânica de direitos fundamentais*. Tal faceta, mais avançada nalguns Estados, incipiente noutros, vem-se manifestando, com intensidade variada, num âmbito cada vez maior de países, conforme se verá no curso desta publicação.

Aprofundando-se ainda mais no quesito raridade – e, por causa disso, motivando, com igual intensidade, o interesse acadêmico aqui externado – tem-se a situação dos MPs que não só passaram a assumir funções tutelares de direitos fundamentais, mas que também as exercem num contexto de relações entre particulares. Tal atuação, mais disseminada e aceita em determinados contextos, como é caso das relações de consumo e da proteção da criança e do adolescente, também se estende, ainda de forma menos comum, às relações laborais.

Se a eficácia dos direitos fundamentais em frente a particulares, não obstante já consideravelmente aceita, ainda não se pacificou em todos os seus aspectos – nomeadamente no que diz respeito ao modo e à forma de tal efeito –, nota-se igualmente que a ampliação das garantias orgânicas em defesa dos direitos fundamentais no âmbito das relações de trabalho tampouco encontra caminho livre de obstáculos. É notório que, diferentemente do que ocorre noutros contextos em que se têm relações jurídicas igualmente desequilibradas – como é o caso das já mencionadas relações de consumo –, a ampliação dos meios tutelares públicos na seara laboral enfrenta forte resistência.

Nesse contexto, chama atenção o caminho trilhado pelo Brasil, não só quanto a ter constitucionalmente dotado seu MP das funções institucionais que noutros ordenamentos jurídicos incumbem aos *Ombudsmen*, como também por ter previsto em sua Constituição a existência de um ramo especializado do Ministério Público que se volta exclusivamente para a tutela dos direitos dos cidadãos na condição de trabalhadores. A combinação desses dois fatores permite florescer uma intensa e inédita atividade da referida instituição não só perante o Judiciário – esta voltada primordialmente para a tutela coletiva –, como também e principalmente

no âmbito extrajudicial, seara em que, tal qual os *Ombudsmen* europeus, exerce, entre outros, seus misteres de *magistratura de influência*.

Tal MP especializado, designado pela Lei Fundamental brasileira como *Ministério Público do Trabalho* (MPT), vale-se das características que compartilha com os demais ramos do MP brasileiro – mas que, nem por isso, deixam de ser raras se comparadas aos análogos estrangeiros, como é o caso da *ausência de vinculação a qualquer dos poderes clássicos* e da ampla *independência institucional com que atuam os respectivos membros*, investidos que se encontram de estatuto simétrico ao da magistratura judicial – para desenvolver atividades que, consideradas em seu conjunto e amplitude, ainda se afiguram inéditas no contexto mundial<sup>5</sup>.

Daí a perplexidade que, em regra, a menção ao tema da existência de um MP laboral ainda enseja tanto no meio acadêmico como fora dele, advindo questionamentos e afirmativas tais como:

- *Um Ministério Público que não atua na área criminal?*
- *Teria o MP liberdade para atuar eficazmente na tutela dos direitos fundamentais?*
- *O empregador privado também é titular de direitos fundamentais. Direitos fundamentais existem para serem cobrados dos poderes públicos!*
- *Mas para a proteção do trabalhador não já existem os sindicatos e as Inspetorias do Trabalho?*
- *Os trabalhadores não podem ser tratados como crianças!*
- *Se tais violações fossem mesmo graves, não seriam crimes? E, aí sim, um MP em sua versão clássica, não poderia enfrentá-las?*

Responder a estes e outros questionamentos, bem como cotejar a atuação da (ainda) peculiar garantia orgânica em que consiste o Ministério Público do Trabalho brasileiro com o desempenho de outras garantias de

---

5 Para Comparato (2001, p. 78), o MPT atua em sintonia com uma opção inerente ao Estado Social de Direito que, em oposição ao esquema estático e puramente normativo que caracteriza o modelo constitucional liberal, assume a função de pilotar a sociedade na rota do bem comum.

direitos fundamentais análogas de diferentes ordenamentos jurídicos é o que se propõe a presente obra.

Assim, buscar-se-á demonstrar que a atuação de alguma garantia orgânica nesta seara não se afigura tão inaudita quanto parece (ou dizem), muito menos despropositada. Ademais, será possível constatar que a evolução das garantias orgânicas no sentido de abarcarem um espectro cada vez maior de direitos fundamentais (inclusive com atuação nas relações privadas) pode ser considerada, se não uma tendência mundial, uma característica já bem disseminada internacionalmente. Vale dizer, notar-se-á que a tendência expansionista dos direitos fundamentais – como, de resto, dos direitos humanos – não pode se restringir apenas aos direitos subjetivos, devendo abranger, como de fato abrange, também as correspondentes garantias.

Para tanto, o resultado desta obra, oriunda de pesquisa acadêmica – desenvolvida num período de quatro anos e que, em parte, valeu-se da experiência profissional de seu autor como membro do MP brasileiro (o que fica desde já registrado, escusando-se assim por eventuais e indejadas posturas tendenciosas) –, apresentar-se-á dividido em seis partes, sendo a primeira delas o presente texto introdutório, seguida de um segundo capítulo no qual serão analisadas, de forma ampla, as garantias dos direitos fundamentais, buscando-se não só as distinguir dos próprios direitos que visam a tutelar, como também analisar as variadas modalidades de garantias existentes.

No terceiro capítulo, o foco volta-se para as principais modalidades de garantias não jurisdicionais, aqui consideradas os *Ombudsmen*, as Autoridades Administrativas Independentes e o Ministério Público. O quarto capítulo tratará de uma das principais vicissitudes enfrentadas pelas garantias orgânicas de direitos fundamentais, qual seja a já mencionada possibilidade de tal modalidade de direitos vir a ter eficácia em frente a particulares e, como consequência, poderem, também nas relações que envolvam estes últimos, ser tutelados pelas garantias orgânicas. Ainda nesta quarta parte, será dado destaque à eficácia dos direitos fundamentais na relação jurídica privada foco desta obra, qual seja aquela advinda da prestação de trabalho subordinado por conta alheia.

O Ministério Público do Trabalho brasileiro, na sua qualidade de garantia orgânica de direitos fundamentais, será objeto de detida análise

no capítulo 5. Nessa seção, tratar-se-á da evolução histórica da referida instituição, de sua estruturação organizacional, bem como destacar-se-á não só o mais comum dos âmbitos de atuação do MP – qual seja, o judicial –, mas também, dados a sua peculiaridade e o fato de ser a parte em que mais se pode observar uma efetiva atuação do MPT como *Ombudsman* laboral, a seara extrajudicial. Nesta, serão analisados instrumentos investigatórios exclusivos do MP e previstos na Constituição Federal de 1988, como é o caso do chamado *inquérito civil*, sendo que, no contexto judicial, maior destaque será dado ao remédio constitucional da *ação civil pública*, principal via pela qual o MPT busca tutelar os direitos fundamentais dos cidadãos em sua condição de trabalhador. Por fim, as conclusões a que se chega encontram-se expostas no sexto e último capítulo desta publicação.

Importante registrar que, em decorrência da vertente comparativa adotada nesta obra, em prol de se apresentar uma visão panorâmica e de Direito Comparado, tornou-se inviável se aprofundar na análise de todas e cada uma das garantias orgânicas tomadas como parâmetro. Facilmente perceptível que, com relação a algumas instituições – principalmente àquelas cujo ordenamento jurídico em que se inserem mais se aproxima do da instituição foco desta obra, bem como no que tange às entidades que têm como objeto os direitos fundamentais no âmbito laboral –, maior será a profundidade com que o tema será tratado. Em contrapartida, com relação a outras entidades, a abordagem será, sem com isso desmerecê-las, mais ligeira, sob pena de esta publicação se estender em demasiado, com inevitável perda do foco.

Com a esperança de que as informações e conclusões aqui expostas possam vir a colaborar para a promoção da efetividade dos direitos fundamentais e para o conseqüente desenvolvimento da personalidade humana numa de suas principais vertentes, qual seja, a do trabalho, desejamos a todos e a todas uma boa leitura.



## 2 AS GARANTIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O reconhecimento da importância das garantias para a efetividade dos direitos fundamentais, como de resto para a efetividade dos direitos em geral, é uma unanimidade no seio da doutrina científica. Bobbio, com toda razão, pregava que, nos dias de hoje, o problema fundamental em relação aos direitos humanos (o que se aplica perfeitamente aos direitos fundamentais) não é tanto o de como justificá-los, mas sim o de como protegê-los (BOBBIO, 1992, p. 24)<sup>6</sup>.

Peces-Barba Martínez, por sua vez, reputava o tema das garantias como um dos mais importantes da prática dos direitos, não obstante a questão apresente também dimensões teóricas igualmente relevantes. Para o referido jurista espanhol, um direito poderá ser considerado como fundamental dentro de determinado ordenamento quando se mostre resistente aos poderes, vale dizer, quando se mostre de alguma forma eficazmente garantido (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1999, p. 501 e 567)<sup>7</sup>.

Tidas como mecanismos ou técnicas de tutela concebidas para proteger e assegurar a efetividade dos direitos, as garantias apresentam centralidade inconteste tanto na teoria do Estado de Direito como também no próprio constitucionalismo, sendo, deste último, o *garantismo* considerado a outra cara<sup>8</sup>.

---

6 Ainda segundo o mesmo autor, “[...] o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim *qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar de solenes declarações, eles sejam continuamente violados*” (1992, p. 25, destacou-se).

7 Paloma Requejo, por sua vez, recorda que já o artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão deixava manifesto que de nada vale o reconhecimento de uma série de direitos, se não os aparelhe de instrumentos que assegurem sua eficácia (2004, p. 196).

8 Para Ferrajoli, o *garantismo* consiste em “el conjunto de límites y vínculos impuestos a todos los poderes (públicos y privados, políticos y económicos, de nivel estatal y de nivel

No entanto, se no reconhecimento de tal importância não se encontram divergências de relevo no âmbito científico-doutrinário, já no que se refere à perfeita distinção entre os termos *direitos* e *garantias*, bem como no que diz respeito ao conceito e às diversas *modalidades* destas últimas, os estudiosos não se encontram tão acordes assim. Diante disso, será buscado, na primeira parte deste capítulo, traçar um panorama doutrinário dos posicionamentos teóricos sobre a distinção entre *garantias* e *direitos*, para em seguida, já na segunda parte da seção, se estudar as diversas classificações a que vêm sendo submetidas as garantias.

## 2.1 DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS E GARANTIAS

*Direitos* e *garantias*, apesar de se correlacionarem, não se confundem. Fora do âmbito jurídico, toma-se com frequência um termo pelo outro. Contribuem para tal confusão não só o uso cotidiano da linguagem, como também definições apresentadas por léxicos conceituados, como é o caso, entre outros, do *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*<sup>9</sup>, focado no português utilizado no Brasil, do *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*<sup>10</sup>, voltado para o português europeu, bem como do *Diccionario de la Real Academia Española*<sup>11</sup>.

Nesta obra as atenções se voltam, como não poderia deixar de ser, para a distinção terminológica operada no plano jurídico<sup>12</sup>. Nesta seara,

---

internacional) a fin de tutelar, mediante su sujeción a la ley y específicamente a los derechos fundamentales establecidos en ella, tanto las esferas privadas contra los poderes públicos como la esfera pública contra los poderes privados” (FERRAJOLI, 2011, p. 188).

- 9 “[*garantia*]s constitucionais: jur.: *direitos*, privilégios, isenções que a Constituição de um país confere aos cidadãos” (destacou-se). Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br>>. Acesso em: 2 mar. 2018.
- 10 “[*garantia*]s constitucionais: *direitos* e regalias dos cidadãos constituídos em Estado constitucional” (destacou-se). Disponível em: <<http://www.priberam.pt>>. Acesso em: 2 mar. 2018.
- 11 “[*garantía*]s constitucionales: 1. f. pl. *Derechos* que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos” (destacou-se). Disponível em: <<http://rae.es>>. Acesso em: 2 mar. 2018.
- 12 Canotilho chama a atenção para a variedade de enunciados linguísticos por meio dos quais a doutrina científica faz referência ao que aquele jurista português define como “meios e remédios à disposição dos cidadãos para garantirem a efetividade dos seus direitos e reagirem contra a violação dos mesmos”. Dentre tais enunciados, destacam-se

o vocábulo *garantia* vem experimentando, nos últimos tempos, múltiplas extensões de seu significado (FERRAJOLI, 2011, p. 186-190 e 630-664; 2006, p. 15-31). Se, num primeiro momento, apresentou um sentido eminentemente jusprivatista, qual seja o de uma série de institutos que remontam ao direito romano e que se dirigem a assegurar o cumprimento das obrigações e a tutela dos correspondentes direitos patrimoniais (v.g., garantias pessoais e garantias reais), em tempos mais recentes, apresenta uma considerável extensão do seu significado – inclusive com a introdução de neologismos, tais como o já mencionado *garantismo* –, passando o designativo *garantias* a indicar, de uma forma mais abrangente, as *técnicas de tutela dos direitos fundamentais*, sejam estes direitos predominantemente negativos (como é o caso do direito à liberdade), sejam eles marcadamente positivos (como ocorre com os direitos sociais).

A locução *garantia constitucional*, por sua vez, vem sendo empregada pela doutrina científica em dois sentidos distintos, porém, conectados. Por um lado, refere-se à proteção oferecida à própria norma constitucional e aos princípios por elas estabelecidos, seja por meio de técnicas que buscam assegurar a rigidez da Constituição, prescrevendo um procedimento especial para revisão da Lei Maior, seja por meio de um controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. Por outra vertente, a voz *garantia constitucional* refere-se à tutela tanto dos direitos fundamentais quanto de outros princípios axiológicos decorrentes de sua positivação em normas de nível constitucional (FERRAJOLI, 2011, p. 186).

Sendo o paulatino enraizamento dos direitos humanos nos textos constitucionais de grande relevância para a evolução do constitucionalismo, tal enraizamento, após a Segunda Guerra Mundial, caracterizou-se principalmente pelo traslado do foco na mera presença dos direitos nas Constituições para a própria eficácia dos preceitos constitucionais que constituem os direitos da pessoa. Esta eficácia e normatividade vieram a ser tomadas numa dupla direção.

A primeira delas, designada por *eficácia social* dos direitos, implica na necessidade de o Estado levar a cabo uma política de direitos fundamentais que observe três vertentes básicas, quais sejam: (a) as prestações

---

*garantias constitucionais, tutela dos direitos fundamentais, remédios dos direitos fundamentais*, entre outros (CANOTILHO, 2004, p. 491).

de caráter social para superar circunstâncias sociais e econômicas que impeçam o desfrute dos direitos por parte das camadas mais desfavorecidas da população; (b) a incorporação do respeito aos direitos humanos na atuação cotidiana de quem exerce o poder; e, por fim, e nem por isso de menor importância, (c) a promoção direta do exercício dos direitos fundamentais, deixando estes de serem considerados direitos de natureza meramente individual, para assumirem a índole de direitos prestacionais.

Por sua vez, numa segunda direção, tem-se a chamada *eficácia jurídica*, pela qual se requer a habilitação de instrumentos necessários ao restabelecimento ou à preservação dos direitos fundamentais ante não só a atuação dos poderes públicos, como também, tendo em vista a ameaça ou a vulneração perpetradas por outros indivíduos, diante dos chamados poderes privados.

Esta relevante união entre a *presença* e a *garantia* dos direitos fundamentais nos textos constitucionais configura-se como um *triplo critério de legitimidade*, referente tanto à organização e à ação política do Estado quanto à sua legitimidade internacional. No que se refere ao primeiro critério de legitimação, tem-se que, a partir do momento em que um Estado reclama a qualidade de democrático, exige-se a articulação de meios adequados e eficazes a uma efetiva reação em frente às ameaças dos direitos fundamentais. Quanto à legitimidade da ação política de órgãos integrantes de um Estado Democrático, esta se encontra imbricada não só com uma ação negativa de respeito e não intervenção nos direitos individuais, como também com uma ação positiva de promoção dos direitos fundamentais na realidade social. Por fim, no que tange ao terceiro critério, qual seja, aquele ligado à legitimidade internacional, a presença e garantia dos direitos fundamentais consistem em elementos de identidade de uma ordem pública democrática, em que o Estado busca sua integração para reforçar seus sinais de identidade e enraizar sua legitimidade (CARRASCO DURÁN, 2008, p. 29 e segs.)<sup>13</sup>.

13 Para o citado constitucionalista da Universidade de Sevilha, tais garantias jurídicas nada mais são que meios de reação à disposição do particular para que este possa proteger seus direitos. Tomando como parâmetro a Constituição espanhola, Carrasco Durán destaca dois instrumentos de tutela jurídica: a garantia do amparo, vista como exemplo de garantia jurisdicional, e o *Defensor del Pueblo*, tido como espécie de garantia orgânica, de fiscalização ou funcional. Para o referido jurista espanhol, a garantia jurisdicional se constitui no instrumento capital para assegurar a efetividade dos direitos fundamentais.

Assim sendo, entendidas como instrumentos postos à disposição dos indivíduos para que possam reagir em frente à violação de seus direitos, as garantias têm no surgimento do Estado moderno um marco de relevo, visto que a finalidade primordial do aparecimento e da manutenção deste último foi, e ainda é, assegurar a liberdade pessoal. Sem embargo, tratava-se de um marco ainda insuficiente, já que o monopólio da força física, inerente ao ente estatal, podia – e pode – transfigurá-lo, de um garante da segurança pessoal, em um dos piores instrumentos de insegurança já conhecidos na história da convivência humana. Daí a necessidade do surgimento da Constituição (PÉREZ ROYO, 2014, p. 441 e segs.).

Seguindo esta linha de raciocínio, não se pode deixar de ter em mente que o Estado constitucional do século XIX surge vinculado à defesa dos interesses dos proprietários. Prova disso, as Constituições da época e, em especial, o sufrágio censitário. Nesse contexto, como não poderia deixar de ser, as Cartas Magnas se convertem em instrumentos de defesa da ordem pública da burguesia proprietária, classe social responsável pela construção e desenvolvimento do Estado Liberal de então.

Sem embargo, com a democratização do Estado ocorrida a partir do início do século XX, as Constituições passam a albergar outros interesses e aspirações, desta feita relacionados a setores sociais até então excluídos da vida política, como é o caso dos trabalhadores e das mulheres, ou a bens jurídicos de caráter coletivo não valorados anteriormente ao nível constitucional, tais como o meio ambiente natural, a proteção da cultura e do patrimônio histórico, entre outros. Em sintonia com esse câmbio significativo, o rol de garantias contempladas pelas Leis Fundamentais torna-se mais abrangente, incorporando novos direitos, bens e valores. Vale dizer, a Constituição se converte, mais do que nunca, em garantia da paz social, que se traduz num consenso entre distintos grupos cujos direitos e interesses se encontram, a partir de então, refletidos na Lei Maior. Sendo assim, as garantias recordam à maioria política – maioria esta que exerce o poder por intermédio das funções legislativa e executiva – que sua atuação tem como limites os direitos fundamentais, os interesses, os valores e os procedimentos estabelecidos em garantia das minorias, pedras angulares do consenso social firmado pela Constituição.

A Lei Maior, com sua típica separação de poderes, configura-se, portanto, na *garantia mãe*, ensejadora da previsão de todas as demais garantias

dos direitos fundamentais. Portanto, sendo a própria Constituição a principal garantia dos direitos fundamentais, indispensável, desde logo, a existência de normas que lhe preservem a incolumidade, vale dizer, imprescindível a existência de garantias da Constituição mesma. Tais garantias, pressupostos que são das garantias individuais a serem comentadas a seguir, têm por escopo, como já adiantado, tanto a regulamentação de eventuais reformas do texto constitucional como também o controle da constitucionalidade das normas infraconstitucionais<sup>14</sup>.

No que diz respeito especificamente à distinção entre direitos e garantias, objeto deste tópico, a doutrina científica costuma associar os primeiros às *disposições meramente declaratórias*, ao passo que vincula as garantias às *disposições assecuratórias* (BONAVIDES, 2007, p. 525 e segs.). Segundo esta linha de raciocínio, se a primeira modalidade de disposição imprime existência legal aos direitos reconhecidos, as segundas, em defesa dos direitos, limitam o poder. Na atualidade, ambos os tipos de disposições podem encontrar-se previstos numa mesma norma constitucional. Sendo assim, nem sempre é decisivo afirmar que os direitos são declaratórios e as garantias assecuratórias (SILVA, J. A. da, 2017, p. 184 e 185)<sup>15</sup>. Isto porque as garantias são, em certa medida, também declaratórias, bem como há ocasiões em que, valendo-se de formas assecuratórias, declaram-se direitos. Daí porque muitos textos constitucionais, como é o caso da Lei Fundamental brasileira de 1988, não consignam regras que apartem os direitos das garantias, muito menos adotam terminologia precisa a respeito destas últimas. Na verdade, ocorre não raramente de se unirem, numa mesma disposição normativa, tanto a fixação da garantia como a declaração do direito<sup>16</sup>.

14 Pérez Royo demonstra, com clareza, não confundir *direitos* e *garantias*, quando define as *garantias individuais* como instrumentos dos quais dispõem os cidadãos para reagirem em frente a uma possível violação de algum *direito*. Aprofundando-se no tema das garantias constitucionais, o citado jurista espanhol invoca o *princípio da segurança pessoal*, princípio este tido como fundamento da própria existência de uma Constituição mesma e como pressuposto das demais garantias constitucionais (2014, p. 442 e segs.).

15 Ainda com base na doutrina científica brasileira, colhem-se os seguintes trechos da obra de Luís Roberto Barroso: “*Direito* é a possibilidade de exercer poderes ou de exigir condutas. *Garantias* são instituições, condições materiais ou procedimentos colocados à disposição dos titulares de direitos para promovê-los ou resguardá-los” (BARROSO, L. R., 2015, p. 211, destacou-se); “A *garantia* importa na existência de mecanismos institucionais e jurídicos aptos a assegurar o cumprimento da norma ou a impor consequências em razão do seu descumprimento” (BARROSO, L. R., 2015, p. 224).

16 São exemplos extraídos da Constituição Federal brasileira de 1988: “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e

Também ocorre de a doutrina invocar como parâmetro distintivo entre direitos e garantias a índole substantiva dos primeiros e o caráter adjetivo das últimas. Vale dizer, se por um lado os direitos permitem a realização das pessoas e se inserem direta e imediatamente nas respectivas esferas jurídicas, as garantias se projetam por sua ligação com os direitos, demandando, em regra, modelos de estruturação do Estado. Nada obstante, as garantias também podem ser objeto de regime constitucional substantivo sem que isso as desnature (MIRANDA, 2012, p. 129 e 130).

Ao analisar tais distinções por meio da aplicação destas aos direitos de liberdade, Jorge Miranda demonstra que entre liberdades e garantias resta patente o fato de as primeiras serem formas de manifestação da pessoa, ao passo que as últimas, as garantias, pressupõem modelos de estruturação do Estado. O citado jurista português destaca ainda que, ao passo que as liberdades apresentam sempre uma *dupla face* – no sentido de uma possibilidade de escolha entre fazer ou não fazer, agir ou não agir –, as garantias, por sua vez, apresentam sempre um conteúdo positivo, no sentido da atuação do Estado ou dos próprios indivíduos. O jurista luso

---

aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; [...] XXII - é garantido o direito de propriedade; [...] XXX - é garantido o direito de herança” (destacou-se). Como bem se percebe por esta transcrição, a Constituição Brasileira de 1988 por vezes se vale de verbos para declarar direitos que seriam mais apropriados para enunciar garantias ou, ainda, em outras situações, reconhece direitos, garantindo-os. Garantias, por sua vez, são enunciadas pela *inviolabilidade* do elemento assecuratório nos incisos XI e XII, também do referido art. 5º, ou ainda no X, onde direito e garantia se integram. *In verbis*: “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal” (destacou-se). A própria utilização da expressão *garantia constitucional* pela doutrina científica brasileira é incerta, por vezes sendo empregada para o reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais, por outras para designar prescrições que vedam determinadas ações do Poder Público ou, ainda, para fazer referência a uma série de hipóteses variadas, tais como: formalidades prescritas pela Constituição; direitos constitutivos da personalidade individual; proteção prática da liberdade levada ao máximo de sua eficácia; recursos jurídicos destinados a fazer efetivos os direitos que assegura, entre outras (SILVA, J. A. da, 2017, p. 185).

ressalta ainda que, se as liberdades valem por si, as garantias têm função instrumental ou derivada. No entanto, Miranda alerta para o fato de que, não obstante o afirmado, nem sempre é fácil saber se se está diante de um *direito autônomo* ou de uma *garantia*. Valendo-se da Constituição Portuguesa de 1976, o jurista lusitano indica os seguintes exemplos ilustrativos, nos quais a interpenetração dos conceitos de direito e garantia é patente: artigo 36.6 (proibição de separar os filhos dos pais); artigos 41.6 e 276.4 (objeção de consciência); artigos 52.1 e 23.1 (proibição de *lock-out*); e o artigo 62.2 (direito à indenização por requisição ou expropriação por utilidade pública) (MIRANDA, 2012, p. 131).

Nesta altura do texto, mister se faz abrir um ligeiro parêntese para tratar, sem a pretensão de se esgotar o tema, dado o escopo específico desta obra, sobre a distinção entre *garantias institucionais* e *direitos fundamentais*. O conceito de garantias institucionais tem origem germânica, sendo seu arcabouço teórico desenvolvido no início do século XX pelo jurista alemão Carl Schmitt (1934, p. 197; 1958, p. 143), sob a vigência da República de Weimar (LUCAS VERDÚ, 1989, p. 78 e segs.). Após sofrer considerável desenvolvimento e se tornar um dos conceitos centrais do Direito público alemão, a noção de garantias institucionais veio a ser assimilada por outros ordenamentos europeus, como foi o caso, entre outros, da seara jurídica espanhola, na qual se detectam reflexos tanto na doutrina científica<sup>17</sup> como na jurisprudência<sup>18</sup>.

17 Sobre a relação entre garantia institucional e direitos fundamentais na doutrina científica espanhola, cf. BAÑO LEÓN, 1988, p. 155-179; PAREJO ALFONSO, 1981, p. 12, 24, 29 e 151-152; CRUZ VILLALÓN, 1989a, p. 59 e segs.; JIMÉNEZ-BLANCO, 1991, p. 635-650; GALLEGU ANABITARTE, 1994; BALAGUER CALLEJÓN, F.; CÁMARA VILLAR; BALAGUER CALLEJÓN, M. L.; MONTILLA MARTOS, 2016, p. 398-467.

18 No que se refere ao âmbito jurisprudencial, o Tribunal Constitucional espanhol já teve oportunidade de se manifestar sobre as garantias institucionais de diversas oportunidades, nelas se referindo a instituições das mais diversas, tais como a *autonomia local* (SSTC 32/1981 e 240/2006), o *regime foral* (STC 76/1988), a *seguridade social* (SSTC 37/1994 e 213/1995), a *família* (STC 116/1994) e os *colégios profissionais* (STC 179/1994). Em regra, o Tribunal Constitucional toma as garantias institucionais como a *proteção de determinadas instituições constitucionalmente reconhecidas em frente à ação legislativa que possa tentar suprimi-la ou desnaturá-la*. Destaca ainda que sua jurisprudência reserva a noção de garantia institucional à *proteção daquelas instituições que, encontrando reflexo constitucional e sendo fundamentais dentro da ordem constitucional, não têm sido mais que enunciadas na Constituição, sem encontrar nela o imprescindível desenvolvimento*, desenvolvimento este que

Schmitt distinguia dois tipos de garantias institucionais: as garantias das instituições jurídico-públicas ou *garantias institucionais* propriamente ditas (*institutionellen Garantien*), e as garantias de instituições

---

se constata, isto sim, no caso das chamadas *instituições supremas do Estado*, cuja regulação orgânica se faz no próprio texto constitucional (STC 198/2012, FJ 7). Ainda no contexto da citada STC 198/2012 – na qual aborda o tema do casamento de pessoas do mesmo sexo, destacando-se que o matrimônio, tratado no artigo 32 da CE, consiste tanto numa garantia institucional como num direito fundamental (direito de contrair matrimônio), apresentando uma dupla dimensão conceitual –, o *Tribunal Constitucional* deixa patente que o tratamento por ele dado às garantias institucionais difere daquele devotado aos direitos fundamentais. Isto porque, enquanto as primeiras exigem uma proteção objetiva por parte daquele órgão julgador, que deve garantir que o legislador não suprima nem esvazie a imagem mestra da instituição, os direitos fundamentais, por sua vez, exigem uma proteção subjetiva, de forma a se garantir ao titular do direito em questão que a posição jurídica derivada do reconhecimento do direito não reste eliminada ou desnaturada pelo legislador (STC 198/2012, FJ 7, último parágrafo). A título de exemplos de decisões judiciais de nível constitucional sobre o tema em análise proferidas no âmbito espanhol, pode-se citar, além da já referida e comentada STC 198/2012, as SSTC 109/1998, 121/2012 e 37/2014. Do primeiro destes arestos, colhe-se, por relevante, o seguinte trecho de seu Fundamento Jurídico 2, no qual o Tribunal Constitucional deixa patente a adoção da teoria das garantias institucionais para o deslinde de questões envolvendo a autonomia local, *in verbis*: “la garantía institucional de la autonomía local no asegura un contenido concreto ni un determinado ámbito competencial, «sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar», de suerte que solamente podrá reputarse desconocida dicha garantía «cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre» (STC 32/1981, Fundamento Jurídico 3º)”. Quanto ao mais recente dos julgados citados, vale dizer, a STC 37/2014, destaca-se a seguinte passagem, contida em seu Fundamento Jurídico 5, no qual o Tribunal Constitucional mais uma vez confirma seu entendimento de que as questões envolvendo a autonomia local devem ser resolvidas por meio da aplicação do cânon constitucional das garantias institucionais, *in verbis*: “Finalmente, antes de entrar en el fondo de las concretas lesiones de la autonomía local invocadas por el Ayuntamiento de Gomecello, es importante recordar cuál es el canon de constitucionalidad a aplicar en este tipo de procesos. Tal y como señalamos en la STC 121/2012, de 5 de junio, con cita de otras anteriores, «el canon que este Tribunal deberá aplicar para resolver los conflictos en defensa de la autonomía local promovidos frente a leyes estatales se ciñe a los preceptos constitucionales (arts. 137, 140 y 141 CE) que establecen ese ‘contenido mínimo’ que protege la garantía institucional y que hemos considerado definitorios de “los elementos esenciales” o del “núcleo primario” del autogobierno de los entes locales territoriales» (FJ 5), garantía que impide al legislador, so pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la citada garantía «[t]oda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno» (FJ 5)” (destacou-se).

jurídico-privadas ou *garantias de instituto* (*Institutsgarantien*)<sup>19</sup>. No contexto original de sua elaboração, vale dizer, sob a vigência do ordenamento constitucional estabelecido em Weimar, a técnica das garantias institucionais tinha como principal objetivo preservar a integralidade de certas instituições em frente às eventuais investidas do legislador infraconstitucional. Isto porque, conforme relembra Naranjo de la Cruz, sob a vigência da Constituição alemã de 1919,

las libertades básicas del individuo y las decisiones fundamentales de organización se encontraban bajo reserva de ley, sin que existieran entonces mecanismos efectivos de control y corrección frente a las decisiones de las mayorías, tales como la barrera del contenido esencial, el principio de proporcionalidad o un Tribunal Constitucional dotado de las competencias que posee hoy en día (NARANJO DE LA CRUZ, 2003, p. 33).

Nesse contexto – no qual resultava impossível, ao menos do ponto de vista positivista, deduzir da Constituição um limite às maiorias legislativas perante as suas eventuais investidas contra os direitos fundamentais –, Schmitt buscava com a técnica da garantia institucional superar a única alternativa então imperante, segundo a qual as disposições jusfundamentais da Constituição ou eram concebidas como um *mero programa* sem relevância do ponto de vista positivo, ou se encontravam sob a reserva de lei e eram positivadas pela legislação ordinária, não figurando o legislador – mas apenas a Administração e o Judiciário – como destinatário dos direitos fundamentais (NARANJO DE LA CRUZ, 2003, p. 33)<sup>20</sup>.

Seguindo essa linha teórica, dois são os elementos que compõem o conceito de garantia institucional. O primeiro deles refere-se ao *objeto* da garantia, que vem a ser justamente uma *instituição*, noção jurídica básica da teoria geral do Direito. É certo que tanto o conceito de *instituição* quanto o de *instituto* são relativamente indeterminados. Sem embargo, na doutrina científica reina um certo consenso de que por *instituição* pode se entender *uma forma de organização ou o resultado da aplicação de um*

19 Tais como o matrimônio, a propriedade e o direito de herança. Ainda sobre a distinção entre garantia institucional e garantia de instituto, cf. LUCAS VERDÚ, 1989, p. 80.

20 Para Lucas Verdú, por sua vez, “[l]a función de la garantía institucional estriba en fundamentar la vinculación del legislador al Derecho constitucional, lo cual no ocurre en los derechos fundamentales, porque, según la doctrina dominante en Weimar, aquella vinculación sólo se daba respecto a la administración y la justicia y no respecto al legislador” (LUCAS VERDÚ, 1989, p. 81).

*determinado complexo de normas que tem como escopo tanto obter uma ordem como garanti-la* (SALVADOR MARTÍNEZ, 1997-1998, p. 135 e segs.).

Para que uma instituição possa ser objeto de uma garantia, mister se faz que atenda a três requisitos mínimos. Inicialmente, a instituição deve gozar de um *significado especial* para a ordem da sociedade e do Estado, constituindo-se num elemento básico da estabilidade destes últimos. Ademais, necessário que as possibilidades de defesa do titular da instituição, no exercício de seu direito subjetivo, não sejam suficientes para garantirem, por si mesmas, a manutenção de seu objeto, sendo daí indispensável este *plus* da proteção constitucional objetiva. Por fim, a instituição objeto de tutela deve preexistir à respectiva garantia<sup>21</sup>, não sendo indispensável, no entanto, que a instituição já se encontre plenamente organizada, podendo incumbir à própria garantia seu desenvolvimento (SALVADOR MARTÍNEZ, 1997-1998, p. 137 e 138).

O segundo elemento que compõe o conceito de garantia institucional consiste na existência de uma correspondente modalidade tutelar de nível constitucional – vale dizer, de uma garantia constitucional –, entendida esta como uma proteção da qual goza a instituição em frente ao legislador infraconstitucional. Em decorrência de tal garantia, quando da regulamentação de certa instituição ou instituto pelos exercentes da função legiferante ordinária, resta vedado o deslocamento de determinados limites, acarretando a supressão ou esvaziamento de dita instituição. O objeto de tutela, portanto, resta garantido pelo estabelecimento de um complexo normativo e material necessário a sua manutenção e desenvolvimento (SALVADOR MARTÍNEZ, 1997-1998, p. 138).

Como se percebe, o principal sentido da garantia sob análise consiste na proteção de determinada instituição em frente a atos legislativos que eventualmente possam afetá-la em seu âmago – vale dizer, que tendam a suprimir ou prejudicar seu *conteúdo essencial*<sup>22</sup> –, atingindo, como

21 Neste mesmo sentido, doutrina Naranjo de la Cruz: “las garantías institucionales se refieren siempre a algo presente, que existe de manera formada y organizada, de forma que en alguna medida suponen la protección de un estado y una situación jurídica existente, y contienen por ello elementos de la garantía de un *statu quo*” (NARANJO DE LA CRUZ, 2003, p. 27).

22 Ainda segundo Naranjo de la Cruz, “[e]sta eficacia protectora viene referida, como hemos visto, a cualquier intento de supresión y desnaturalación sustancial de los rasgos típicos de la institución, o a aquellos límites, más allá de los cuales ésta se entiende

consequência, o mínimo intangível de sua substância e identidade. Tal proteção, que originalmente se voltava apenas para o âmbito legislativo, passou posteriormente a também atuar em frente aos exercentes dos poderes Executivo e Judiciário (SALVADOR MARTÍNEZ, 1997-1998, p. 140).

No que diz respeito à relação entre as garantias institucionais e os direitos subjetivos, tais conceitos – como, de resto, as outras hipóteses de direitos e garantias já comentadas neste tópico – não se confundem (LUCAS VERDÚ, 1989, p. 78). Pode ocorrer, isto sim, de uma garantia institucional estar contida num direito fundamental, hipótese em que, mesmo assim, permanecem as diferenças específicas. A título de exemplo, pode-se citar a relação entre a garantia institucional e os direitos subjetivos de defesa ou liberdade. Neste contexto, a garantia institucional, sem se confundir com o direito subjetivo, deve servir de reforço a este último. Isto porque, em ambos os casos, trata-se de limitar – de formas distintas, é certo – o poder, impedindo ingerências injustificadas (SALVADOR MARTÍNEZ, 1997-1998, p. 141). Não se trata, quando se refere às garantias institucionais, de verdadeiros direitos atribuídos diretamente a uma pessoa, visto que as instituições, como tais, têm um sujeito e um objeto diferentes daqueles dos direitos dos indivíduos (LUCAS VERDÚ, 1989, p. 89). Desta forma, instituições tais como a *família*, a *imprensa livre*, a *autonomia universitária* e a *independência do Judiciário* e do *Ministério Público*, por exemplo, encontraram-se protegidas diretamente como realidades sociais objetivas e só de forma indireta abrangem a proteção dos direitos individuais.

Sem embargo, o já pacificado caráter dúplice (individual/institucional) inerente aos direitos fundamentais faz com que a tutela de alguns de tais direitos (v.g., o direito a constituir família, previsto na ordem constitucional portuguesa) não possa ser dissociada da proteção de determinadas instituições com as quais se encontram intimamente relacionados (no caso do exemplo dado, da proteção da família como instituição)<sup>23</sup>.

---

suprimida o socavada. Este último reducto absolutamente resistente frente a todo intento de alteración procedente de los poderes públicos se ha venido en llamar núcleo o contenido esencial, y a él se reduce tradicionalmente el efecto estabilizador de la técnica de la garantía institucional. Los elementos periféricos de la institución quedan, sin embargo, al alcance del legislador, y pueden ser modificados por éste” (NARANJO DE LA CRUZ, 2003, p. 30).

23 PORTUGAL, Constituição (1976), “Artigo 36.º (Família, casamento e filiação) 1. Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena

Em busca de facilitar a diferenciação entre direitos subjetivos e garantias institucionais, Jorge Miranda destaca que, na hipótese de direitos fundamentais, a norma estabelece uma faculdade de agir ou de exigir em favor de pessoa ou grupo, vale dizer, coloca na respectiva esfera jurídica uma situação ativa que uma pessoa ou um grupo possa exercer por si e invocar diretamente perante outras entidades. Já no caso de garantias institucionais, a norma limita-se a um sentido organizatório objetivo, independente de uma atribuição ou de uma atividade pessoal (MIRANDA, 2012, p. 89-91).

Não obstante, considerando os parâmetros traçados e se limitando ao âmbito formal, a distinção entre direitos fundamentais e garantias institucionais possa não oferecer maiores dificuldades, a análise cuidadosa das normas positivadas indica não ser o deslinde proposto tão simples assim. Isto porque, com alguma frequência, as Constituições tratam conjuntamente dos direitos fundamentais e das garantias institucionais (LUCAS VERDÚ, 1989, p. 86). No contexto constitucional espanhol, podem ser citados como exemplos de garantias institucionais que se apresentam arroladas sob a epígrafe de direitos e deveres – no caso, sob a rubrica da Seção 2<sup>a</sup>, Capítulo II, Título I – o caso dos *colégios profissionais*, referidos no artigo 36 da CE, bem como o da *autonomia universitária*, aludida no artigo 27 da CE<sup>24</sup>.

No entender de Jorge Miranda e considerando, neste caso, a ordem constitucional portuguesa, não há dúvidas de que sejam direitos fundamentais o direito à vida (artigos 24 e 33.4), de reunião (artigo 45) de sufrágio (artigo 49) e de greve (artigos 57.1 e 57.2), bem como, por outro lado, de que sejam claramente garantias institucionais o casamento (artigo 36, itens 1, 2 e 3), a adoção (artigo 36.7), o serviço público de rádio e televisão (artigo 38.5), a família (artigo 67) e as associações públicas (artigos 267.1 e 267.4). No entanto, já não seria tão simples assim a classificação da contratação coletiva (artigos 56.3 e 56.4) tampouco da oposição (artigo 114.2),

---

igualdade. [...] Artigo 67.º (Família) 1. A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros. 2. Incumbe, designadamente, ao Estado para protecção da família: [...] [reformatou-se (para sinalizar rearranjo dos elementos do texto de origem, utiliza-se nesta obra o termo “reformatou-se”).]

24 Também do âmbito jurisprudencial espanhol, encontram-se projeções das garantias institucionais em direção dos direitos fundamentais, como é o caso da referência ao *habeas corpus* e ao *habeas data* nas SSTC 44/1991 e 288/2000 e na STC 292/2000, respectivamente.

tudo dependendo da inserção sistemática, da realidade constitucional e da opção legislativa que se adotam (MIRANDA, 2012, p. 91).

É fato que, nos dias de hoje – contexto em que as Constituições já têm pacificado seu caráter vinculante e normativo em frente a todos os poderes do Estado, em que apresentam mecanismos expressos de proteção de suas normas (v.g., a intangibilidade do conteúdo essencial dos direitos fundamentais), e, por fim, em que órgãos capazes de responder eficazmente à vulneração dos direitos fundamentais se encontram albergados pelo próprio texto da Lei Maior (como é o caso dos Tribunais Constitucionais) –, talvez a utilidade e validade da teoria das garantias institucionais, ao menos em sua concepção original, devessem ser revistas. Isto porque, atualmente, a própria previsão de uma instituição no texto constitucional é suficiente para garantir sua proteção. Este, no entanto, não é o posicionamento de parte da doutrina científica, segundo a qual a teoria da garantia institucional continua sendo de utilidade para a interpretação constitucional, visto que o emprego de critérios que lhe são próprios pode ser bastante útil tanto nas hipóteses de presença de uma instituição fora da norma fundamental – mas que seja de importância especial para esta última – quanto nos casos de proteção do conteúdo essencial (NARANJO DE LA CRUZ, 2003, p. 33 e 34).

Sem embargo, conforme será destacado e melhor explicado, na presente publicação se refere à noção de garantia como instrumento destinado a assegurar a eficácia jurídica dos direitos fundamentais. Sendo assim, trata-se, como se percebe, de uma acepção distinta daquela que a doutrina costuma denominar como garantia institucional. Contudo, tal divergência não prejudica, se o que se busca é um melhor entendimento do objeto desta obra, a oportunidade da visão panorâmica exposta nos parágrafos anteriores.

De volta ao tema da distinção entre direitos e garantias, objeto desta seção, aquelas resultam mais claras quando se considera que, mesmo na hipótese de os meios de tutela faltarem, de não serem admitidos ou de não conseguirem agir, nem assim a norma jurídica que estabelece o direito deixa de existir (RÉBORA apud BONAVIDES, 2007, p. 527). Isto porque o que efetivamente integra o conceito de norma jurídica não é a garantia mesma – o que, se fosse verdadeiro, levaria efetivamente à confusão entre ambos os conceitos comentados –, mas sim a sua virtualidade. Tal virtualidade reside no dever de observância da norma deontica, razão de ser desta última. Esta

modalidade normativa apresenta, por natureza, a possibilidade de não ser cumprida, acarretando, portanto, a necessidade de ser garantida. A garantia se liga, isto sim, à efetividade do direito (MIRANDA, 2002, p. 494), aspecto este que será tratado com mais profundidade adiante.

A ausência de norma estabelecendo garantias – entendidas estas, reitere-se, como técnicas e organismos previstos pelo ordenamento jurídico vocacionados a reduzir a distância estrutural entre a normatividade e a efetividade e, como consequência, possibilitando a máxima eficácia dos direitos fundamentais – não pode implicar na inexistência do direito mesmo cuja garantia se propõe. Tal ausência normativa corresponde, isto sim, à existência de relevante lacuna ou de inadequada antinomia, cuja solução, em prol da integralidade do ordenamento jurídico, torna-se imprescindível, e que compete, em casos extremos, apenas ao legislador.

Tem-se como verdadeiro que a confusão abordada nesse tópico decorre principalmente da indevida associação entre a existência de um direito subjetivo e o respectivo reflexo num dever jurídico, ou seja, da confusão entre a existência do direito subjetivo e a ocorrência do que Ferrajoli chama de *garantia primária*. A confusão se intensifica ainda mais quando também se faz equivaler o *ter um direito* com a possibilidade jurídica de provocar a aplicação da *correspondente norma jurídica que prevê a sanção*, esta última designada pelo citado autor florentino como *garantia secundária*. A partir do momento em que tal confusão é debelada, vale dizer, a partir de quando se deixa de reduzir o direito subjetivo aos imperativos que lhe correspondem, ou ainda, desde que o direito subjetivo se constitua num interesse presumido, e não numa proteção jurídica, resta mais clara a distinção entre direitos e garantias (FERRAJOLI, 2004, p. 59).

Como adiantado, a natureza deontica de determinadas normas traz ínsita a possibilidade de seu descumprimento. Nessa hipótese, tanto as referidas *garantias primárias* como as *secundárias* podem faltar, mas, nem por isso, deixa de existir o interesse presumido, ocorrendo, isto sim, lacunas ou antinomias que precisam ser colmatadas ou debeladas. Sendo assim, tanto é possível a inexistência de obrigação ou proibição correlativa a um direito subjetivo (lacuna primária) quanto é perfeitamente factível não existir a obrigação de aplicar sanção em caso de violação tanto de uma obrigação quanto de uma proibição estabelecida (lacuna secundária). Sem embargo, mesmo diante de tais ausências, impossível se negar a existência

do direito subjetivo estipulado por uma norma jurídica – restando patente, portanto, a distinção entre direito e garantia –, constatando-se, isto sim, uma obrigação positiva do legislador diante da situação de deficiência detectada (FERRAJOLI, 2004, p. 62).

Assim, em se tratando de direitos fundamentais, mesmo que não existam normas prevendo garantias primárias ou, principalmente, mesmo que não haja normas prevendo garantias secundárias, não seria juridicamente correto se afirmar que não existe o direito fundamental em questão. O que se tem, isto sim, é *uma grave lacuna ou eventual antinomia que*, como dito alhures, *necessita ser colmatada ou debelada*. Para uma perfeita compreensão disto, imprescindível se ter em mente a diferença que se observa no fenômeno normativo quando examinado pelo prisma da moral e quando apreciado pela vertente jurídica.

Num sistema *nomoestático*, como é o caso da *moral*, as relações entre as chamadas *figuras deônticas* vêm a ser relações puramente lógicas. Vale dizer, em tais sistemas a existência ou inexistência das figuras deônticas está implícita naquelas assumidas como *dadas*, e destas é deduzida. Como consequência disso, impossível existirem antinomias ou lacunas normativas, pois, inexistindo critérios formais de identificação do direito existente, os únicos critérios disponíveis são os parâmetros lógicos e racionais, imediatamente substanciais, ligados ao que dizem as normas.

Por outro lado, num sistema *nomodinâmico*, como é o caso do direito positivo, a existência ou inexistência de uma situação jurídica, vale dizer, de uma obrigação, uma proibição, uma permissão ou uma expectativa jurídica, depende da existência de norma positiva que a preveja, o que, por sua vez, não é deduzido da existência de outra norma, mas sim induzido do ato de sua produção. Sendo assim, tem-se como perfeitamente possível que, dado um direito subjetivo, ainda assim inexistia norma prevendo a obrigação ou a proibição correspondente. Da mesma forma, dada uma permissão, é possível que exista a proibição do mesmo comportamento permitido. Portanto, num sistema *nomodinâmico* são perfeitamente possíveis, e até inevitáveis, tanto as *lacunas normativas* como as *antinomias*.

Portanto, no referido sistema *nomodinâmico*, em que consiste o direito positivo, as normas existem pelo simples fato de terem sido postas ou produzidas. Nele, a existência das normas está ligada a um fato empírico

consistente no ato mesmo de sua produção. Portanto, perfeitamente factível que, dado um direito fundamental previsto por norma constitucional, inexistia (não obstante devesse existir) norma prevendo a obrigação ou proibição correspondente. Da mesma forma, igualmente factível que, dada uma faculdade de comportamento, também exista (apesar de que não devesse existir) norma proibindo tal comportamento. Sendo assim, no contexto atual, em que os ordenamentos se apresentam com alto grau de complexidade e com múltiplos níveis normativos articulados entre si, perfeitamente possível, para não dizer inevitável ou até mesmo *fisiológica* (desde que se mantenha dentro de determinados limites racionais), a existência tanto de lacunas normativas quanto de antinomias.

Ademais, mister se faz levar em consideração o *grau de supraordenação* imputado à Constituição e às normas nela estabelecidas, cuja existência não pode, sob pena de patente contradição, encontrar-se subordinada à produção obrigatória das respectivas leis de execução. Se assim fosse, vale dizer, se tal subordinação existisse, implicaria no incoerente poder de ab-rogação ou derrogação do texto constitucional pelo legislador ordinário, ocultando-se, desta forma, eventual violação das normas contidas na Lei Maior (FERRAJOLI, 2006, p. 29).

Em se tratando de direitos fundamentais, direitos estes que, diferentemente dos patrimoniais, são imediatamente dispostos pelas normas<sup>25</sup>, as

25 No caso dos direitos patrimoniais, a definição de direito subjetivo como expectativa à qual corresponde um dever não apresenta problema, pois, ao menos no que se refere às garantias primárias, não se trata de tese normativa, mas sim corresponde exatamente ao que de fato acontece. Diferentemente do que ocorre com os direitos fundamentais, os direitos patrimoniais não são *dispostos* por normas, mas sim *predispostos* por estas, como efeito de contratos, funcionando estes sim tanto como fontes dos direitos quanto como as correlativas obrigações que formam suas garantias primárias. Sustenta Ferrajoli que Kelsen, não obstante se valha da categoria dos *direitos subjetivos*, na verdade toma como referência apenas uma modalidade deles, qual seja, a dos *direitos patrimoniais*, e não a dos *direitos fundamentais*. A utilização dos direitos patrimoniais como parâmetro equivalente aos direitos fundamentais não se sustenta cientificamente, dadas as diferenças estruturais existentes entre ambos. Tais distinções, propugna o jurista florentino, não obstante tenham permanecido por muito tempo ocultas atrás do uso de uma única expressão *direito subjetivo* para designar ambas as modalidades de direito, necessitam ser postas às claras, se o que se pretende é uma efetiva compreensão da estrutura do Estado constitucional de Direito. Sendo assim, ao passo que os direitos fundamentais se constituem em (vale dizer, estão dispostos por) normas, os patrimoniais são apenas *predispostos* por estas. Se os primeiros se identificam com as normas gerais que os atribuem, os últimos são sempre atuações singulares dispostas

correspondentes garantias – tanto as primárias quanto principalmente as secundárias – não podem ser tidas como já existentes, dependendo sua ocorrência da estipulação expressa por normas de direito positivo distintas daquelas que declaram os direitos. Ferrajoli esclarece esse ponto de vista destacando que, mesmo que inexistisse o Direito Penal, ou não houvesse normas proibindo a privação de liberdade (ausência de garantias primárias), ou até mesmo se não existissem normas sobre jurisdição (ausência de garantias secundárias), seria um absurdo negar a existência dos direitos fundamentais à vida ou à liberdade pessoal. Poder-se-ia, isto sim, diante da ausência de normas que as predispuessem, afirmar a inexistência de garantias adequadas, mas nunca a inexistência do direito subjetivo mesmo (FERRAJOLI, 2004, p. 62-63).

De tudo que foi dito, retira-se que uma das principais consequências da distinção, no plano teórico, entre direitos e garantias, é a de que, não sendo o nexó entre expectativas e garantias de natureza empírica, mas sim normativa, tal nexó pode vir a ser contrariado pela existência das primeiras e pela inexistência das segundas. Sendo assim, uma eventual ausência de garantias adequadas deve ser considerada uma lacuna ou antinomia indevida cuja colmatagem ou solução, respectivamente, compete aos intérpretes ou, em casos extremos, aos poderes públicos, mas nunca poderá implicar na inexistência do direito.

As garantias assumem relevância desde quando cada vez mais se tem a segurança de que, não obstante a afirmação dos direitos fundamentais positivos se revista de transcendental importância, não basta que um direito seja reconhecido ou declarado, sendo importante garanti-lo, isto porque ocasiões haverá em que tais direitos serão discutidos ou violados (SILVA, J. A. da, 2017, p. 183).

---

por atos, ao mesmo tempo singulares e predispostas pelas normas que preveem seus efeitos. As normas que preveem os direitos fundamentais são designadas por Ferrajoli como *téticas* [Tético: “[...] 2 *fil* que formula alguma coisa enquanto existente; existencial; 3 *fil* na terminologia fenomenológica, diz-se do que supõe a existência da consciência ou do que se afirma como ela. In: *Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa* online. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br>>. Acesso em: 2 mar. 2018], ao passo que, às que preveem direitos patrimoniais, pelo fato de não adscreverem nem imporem imediatamente nada, consistindo apenas em predisposições de situações jurídicas cujos efeitos dos atos são previstos pela referida norma, o professor florentino se refere como *hipotéticas* (FERRAJOLI, 2004).

Como se vê, se a garantia tem sua gênese na necessidade de se proteger a liberdade, não há, portanto, como confundir o direito de liberdade com a respectiva garantia. Vale dizer, se por direito se pode entender a faculdade reconhecida, natural ou legal, de praticar ou não praticar determinado ato, entende-se por garantia de um direito o requisito de legalidade que o defende contra ameaças de atentados (BARBOSA apud BONAVIDES, 2007, p. 528). Se, por um lado, os direitos são bens e vantagens conferidos pelas normas, por outro, as garantias são meios destinados a fazer valer tais direitos, ou seja, são instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e o gozo daqueles bens e vantagens (SILVA, J. A. da, 2017, p. 183 e segs.).

Ademais, a par de cientificamente insustentável, conforme demonstrado, a dissolução dos direitos nas garantias implicaria em sérios prejuízos na desqualificação de duas das mais importantes conquistas do constitucionalismo atual, quais sejam, a *internacionalização dos direitos fundamentais* e a *constitucionalização dos direitos sociais*<sup>26</sup>. Em decorrência de tal confusão e na eventual inexistência ou insuficiência de garantias adequadas, ambas citadas conquistas restariam reduzidas a simples declarações

26 Quanto a este tema, importante lembrar que, no ordenamento jurídico brasileiro, os direitos reconhecidos em tratados internacionais podem vir a alcançar consideração de direitos fundamentais. É o que se retira do quanto disposto na CF, art. 5º, §§ 2º e 3º, situados no “Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, “Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais”, que se encontram vazados nos seguintes termos: “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”. Igualmente relevante destacar que, diferentemente do que ocorre noutros ordenamentos jurídicos (como é o caso do espanhol), a Constituição Brasileira de 1988 devota aos direitos sociais consideração de direitos fundamentais, visto aqueles se encontrarem, da mesma forma que os chamados “direitos e deveres individuais e coletivos” (Capítulo I) arrolados no já mencionado “Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, desta feita sob a rubrica do “Capítulo II – Dos Direitos sociais” (arts. 6º a 11, CF). Como exemplos, transcrevem-se os dois primeiros dos dispositivos referidos anteriormente: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]”.

retóricas ou, na melhor das hipóteses, em vagos programas políticos, de pouca ou nenhuma relevância jurídica (FERRAJOLI, 2004, p. 59).

## 2.2 MODALIDADES DE GARANTIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Muitas são as classificações e diversos são os critérios para se identificarem e se organizarem as garantias dos direitos fundamentais. Impossível – ou, até mesmo, inadequado – buscar-se aqui esgotar toda a matéria. Sem embargo, importante ao menos traçar, com base na doutrina científica de maior relevo<sup>27</sup>, um panorama sobre o tema para, ato contínuo, fixarem-se os nortes teóricos que servirão de guias para a presente publicação. Registre-se desde logo que, por se tratar do centro de interesse desta obra, dar-se-á especial atenção ao conceito de *garantia orgânica*, sem prejuízo, contudo, do cotejo deste com as demais noções teóricas que serão abordadas.

De início, oportuno destacar a taxonomia defendida pelo jurista florentino Luigi Ferrajoli, segundo a qual se reconhece a existência de quatro modalidades básicas de meios de tutela dos direitos fundamentais, quais sejam: as garantias *negativas*, as *positivas*, as *primárias* e as *secundárias* (FERRAJOLI, 2006, p. 15-31). Segundo Ferrajoli, a rigidez das normas constitucionais impõe inicialmente ao legislador ordinário duas classes de garantias, ligadas entre si como os dois lados de uma mesma moeda. Se por um lado tal rigidez acarreta a proibição de derrogação da norma constitucional, o que consistiria nas *garantias negativas*, implica, ao mesmo tempo, na obrigação de realizar o disposto pela Lei Maior, o que corresponderia às *garantias positivas*.

Assim, por *garantias negativas* se entendem aquelas consistentes na inderrogabilidade da Constituição por parte do legislador ordinário, pela qual se impede a produção de normas que entrem em atrito com a Lei Maior. Correspondem, como se verá, às chamadas garantias da Constituição mesma. As tutelas negativas podem apresentar-se sob duas modalidades: (a) a de normas sobre a *revisão constitucional*, que impedem qualquer modificação, ou que preveem, para que ocorra uma alteração

---

27 Com destaque para os ensinamentos de Ferrajoli e para a doutrina científica espanhola, portuguesa e brasileira de maior pertinência com o tema objeto desta obra.

posterior da norma constitucional, procedimentos mais rígidos ou complexos que aqueles correspondentes às normas infraconstitucionais; e (b) a de normas sobre o *controle jurisdicional de constitucionalidade* dos atos normativos que entrem em atrito com a Constituição. Às primeiras, designa-se por *garantias negativas primárias*; já quanto às segundas, diz-se *garantias negativas secundárias*.

Não obstante frequentemente descuidadas ou até mesmo ignoradas pela doutrina científica, as chamadas *garantias positivas* devem ser consideradas como ainda mais importantes que as já comentadas garantias negativas. Isto porque aquelas consistem na obrigação de se realizar o disposto na Constituição, vale dizer, representam a obrigação, à qual se encontra vinculado o legislador ordinário ou infraconstitucional, de estabelecer normas de execução dos direitos fundamentais, procedendo à introdução das garantias primárias e secundárias no que diz respeito aos direitos estipulados (FERRAJOLI, 2006, p. 30).

Sejam os direitos fundamentais, sejam os demais direitos, ambos se constituem em expectativas negativas ou positivas, as quais correspondem tanto em obrigações de prestação como em proibições de lesões. Sendo assim, convencionou-se chamar de *garantias primárias* tais obrigações e proibições, ao passo que se designa por *garantias secundárias* a correspondente obrigação de reparar ou de sancionar as lesões de direitos, ou seja, de reparar ou sancionar as lesões às garantias primárias (FERRAJOLI, 2004, p. 43).

Do que foi exposto, extrai-se uma das colunas dorsais da *tese garantista* de Ferrajoli, segundo a qual, não obstante as garantias primárias, vale dizer, as respectivas obrigações e proibições, e as garantias secundárias, ou seja, as obrigações de reparar e sancionar, encontrem-se ambas logicamente implicadas pelo estatuto normativo do direito fundamental declarado, incontestável que, com certa frequência, tais garantias podem ser violadas, como também pode acontecer de não serem sequer estabelecidas. Sustentando, como já foi visto na seção anterior, a tese da distinção entre direitos e garantias, Ferrajoli rejeita a negação de existência dos direitos na hipótese de ausência das garantias correspondentes, para sustentar que a falta do meio de tutela supõe, isto sim, a inobservância dos direitos positivamente estipulados, consistindo, portanto, em indevida lacuna ou insustentável antinomia, cuja colmatagem ou resolução compete, em regra, ao legislador infraconstitucional.

Outro posicionamento teórico de relevo sobre o tema em epígrafe vem a ser aquele sustentado pelo jurista espanhol Peces-Barba Martínez. Segundo esse autor (um dos mentores da Constituição Espanhola de 1978), no âmbito de determinado Estado, as garantias dos direitos podem ser subdivididas em *garantias gerais*, tidas como os princípios que definem o Estado, necessários para manutenção da visão integral dos direitos<sup>28</sup>, e em *garantias específicas*, entendidas como mecanismos concretos de proteção jurídica dos direitos. As garantias específicas, por sua vez, agrupar-se-iam, no entender do referido jurista espanhol, em: (a) *garantias de regulação*, que se projetariam sobre a regulação dos direitos a partir de uma dimensão de desenvolvimento e aplicação, bem como de reforma; (b) *garantias de controle e fiscalização*, que compreendem os instrumentos tendentes ao controle e exame da atividade dos entes administrativos em relação aos direitos fundamentais<sup>29</sup>; (c) *garantias de interpretação*, tidas como os distintos mecanismos presentes no Direito destinados a garantir que a interpretação dos direitos se faça no sentido de favorecer o exercício e o desfrute destes; (d) *garantias internas ao direito*, entendidas como mecanismos que se projetam tanto na garantia de regulação como na da interpretação, de forma a se adotar um conteúdo essencial que não possa ser transgredido quando da regulação; e, finalmente, (e) *garantias judiciais*, compostas por instrumentos jurisdicionais de proteção que afetam tanto a regulação do direito como o seu exercício e desfrute (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1999, p. 501 e segs.).

O também jurista espanhol Pérez Royo, por sua vez, defende que as garantias dos direitos fundamentais podem ser divididas em três categorias, que se fundam, com maior ou menor intensidade, na dupla condição subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais que visam a proteger. A primeira de tais categorias, que se assenta na segunda das condições dos direitos fundamentais exposta anteriormente, consiste nas chamadas *garantias objetivas ou institucionais*. Estas são tidas como instrumentos estabelecidos constitucionalmente para que os poderes públicos tenham que atuar de uma determinada maneira, sempre que esteja em jogo um direito, um dever ou uma liberdade reconhecida pela Lei Maior. A esta modalidade tutelar o citado jurista também designa

28 Que, no caso da Constituição espanhola, consistiria no *Estado de Direito*, no *Estado Democrático* e no *Estado Social*.

29 Entre os quais se destaca, ainda no contexto espanhol, a instituição do *Defensor del Pueblo*.

como *garantias normativas*. No contexto constitucional espanhol, são por ele indicadas como garantias objetivas ou institucionais: (a) as garantias constitucionais propriamente ditas, ou seja, as que tratam da reforma da Constituição e do controle de constitucionalidade da lei, vale dizer, as garantias *da* Constituição<sup>30</sup>; (b) o *princípio da legalidade* e as garantias complementares deste<sup>31</sup>; e (c) as garantias em frente à distribuição territorial do poder<sup>32</sup> (PÉREZ ROYO, 2014, p. 448 e segs.).

O segundo grupo de instrumentos tutelares identificado por Pérez Royo e que se funda, por sua vez, na índole subjetiva dos direitos, consiste nas chamadas garantias *subjetivas* ou *individuais*. Por estas compreendem os meios de tutela postos à disposição dos indivíduos para que possam reagir em frente às violações de seus direitos. Essa modalidade tutelar é diretamente associada às garantias *jurisdicionais*, quais sejam: (a) as *garantias judiciais*, consideradas pelo citado autor como as *garantias naturais* dos direitos<sup>33</sup>; (b) as *garantias judiciais preferenciais e sumárias*<sup>34</sup>; e (c) a *garantia do amparo constitucional*, que, não obstante estreitamente relacionada com a submodalidade anterior, consiste em garantia distinta, dadas as peculiaridades que apresenta (PÉREZ ROYO, 2014, p. 448 e segs.).

Por fim, como terceira e última modalidade dos meios de tutela dos direitos fundamentais, Pérez Royo identifica as *garantias orgânicas*, classe tutelar esta situada a meio caminho entre as já comentadas garantias objetivas e as também já estudadas garantias subjetivas. Tomando como

30 Estas garantias não são desenvolvidas pelo Capítulo IV do Título I da CE, ainda que o último inciso do artigo 53.1 aluda ao controle de constitucionalidade de lei.

31 Tais garantias complementares se encontrariam previstas no Título III da CE, mais precisamente no artigo 81 (em sua vertente positiva) e nos artigos 75.2, 82.1, 87.3 e 86.1 (em sua vertente negativa).

32 ESPANHA, Constituição (1978), artigos 139.1 e 149.1, 1ª parte.

33 Justamente pelo fato de as garantias judiciais apresentarem esta índole de “garantia natural” é que Perez Royo sustenta não ter havido necessidade de elas serem expressamente mencionadas no artigo 53.2 da CE, dando-se-lhes como pressupostas. Sem embargo, destaca o citado autor que o artigo 24 da CE reconhece o direito à tutela judicial efetiva, sem que haja a possibilidade de que seja limitada a ampla defesa (artigo 24, § 1, CE: “[...] sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”). Nesse sentido, a STC 115/1987, qualificando o Poder Judiciário como o “guardião natural” dos direitos (PÉREZ ROYO, 2014, p. 448).

34 ESPANHA, Constituição (1978), artigo 53.2.

parâmetro o contexto constitucional espanhol, o citado autor identifica como garantia orgânica apenas o *Defensor del Pueblo*. Nele, Pérez Royo vislumbra algo de uma índole institucional – visto se encontrar vinculado às Cortes Gerais –, não obstante reconheça que, tendo em vista suas peculiaridades, não possa ser tido como garantia normativa, como é o caso das demais garantias institucionais. Por outro lado, também identifica no *Defensor del Pueblo* traços de garantia subjetiva, visto se encontrar à disposição dos indivíduos para que possam a ele acudir quando considerem oportuno. Sem embargo, a garantia orgânica em questão não deve, segundo o autor comentado, ser considerada uma garantia individual, uma vez que não contempla todos os aspectos desta última, já indicados no parágrafo anterior (PÉREZ ROYO, 2014, p. 448 e segs.).

Importante destacar ainda que Pérez Royo distingue dois níveis de garantia dos direitos fundamentais. O primeiro deles diz respeito às garantias que permitem identificar um direito fundamental e que seriam imprescindíveis para que o direito seja tido como tal. Consistiria na *eficácia direta*, na *vinculação geral dos poderes públicos*, na *reserva de lei*, no *conteúdo essencial* e na *garantia jurisdicional*, a par de outras acrescidas pela Constituição espanhola para todos os direitos fundamentais. O segundo nível corresponde às garantias complementares que prestam um *plus* de fundamentalidade a determinados e concretos direitos fundamentais, vale dizer, que reforçam a garantia de determinados direitos. No caso espanhol, tratar-se-ia da reserva de lei orgânica (artigo 81, CE), do procedimento de revisão constitucional do artigo 169, CE, do procedimento preferencial e sumário e do recurso de amparo (artigo 53, CE).

Em consideração ao que foi dito, haveria na CE três tipos de direitos fundamentais: (a) aqueles com um *plus* de fundamentalidade e que desfrutam de todas as garantias (Título I, Capítulo II, Seção Primeira, CE); (b) aqueles que, não obstante não tenham um *plus* de fundamentalidade, desfrutam das garantias básicas e apenas algumas das adicionais (o direito à igualdade, no artigo 14 da CE, e a objeção de consciência, no artigo 30.2 da CE, que dispõem do procedimento preferencial e sumário e do recurso de amparo); e, finalmente, (c) os demais direitos fundamentais, que dispõem das demais garantias básicas (Título I, Capítulo II, Seção Segunda, CE, com exceção daquele previsto no artigo 30.2 da CE). A classificação dos direitos fundamentais com base nos correspondentes níveis de garantias tem sua origem na Alemanha, país cuja Lei Fundamental prevê cinco modalidades de

garantias, quais sejam: a eficácia direta, a vinculação geral, a reserva de lei, o conteúdo essencial e a garantia jurisdicional<sup>35</sup>. No âmbito científico-doutrinário europeu, será justamente a presença de tais garantias o que vai caracterizar determinado direito como verdadeiramente fundamental.

A mencionada faceta subjetivo-procedimental das garantias orgânicas é também vislumbrada por Canotilho. Ao analisar o direito à autodeterminação informacional por meio do procedimento e do processo, o constitucionalista português reconhece que o cidadão deve ter à sua disposição um procedimento para se dirigir a uma entidade competente – v.g., no contexto luso, à Comissão Nacional de Informática, ao Provedor de Informática ou à Autoridade Nacional de *Habeas Data* – à qual poderia exigir que fossem retificados, completados, clarificados ou atualizados os dados inexatos, incompletos, equívocos ou ultrapassados, ou que fossem eliminados do registro todos os dados cuja obtenção, comunicação ou conservação é interdita nos termos constitucionais (CANOTILHO, 2008, p. 84).

Carrasco Durán, por sua vez, subdivide o que chama de *garantias jurídicas* dos direitos fundamentais – as quais define como meios de reação que se concedem ao particular para que este possa instar a proteção de seus direitos fundamentais ante um órgão independente e distinto daquele do qual provém a atuação questionada (CARRASCO DURÁN, 2008, p. 32) – em duas categorias. A primeira delas, a qual designa por *garantia de fiscalização, orgânica ou funcional*, consiste no *Defensor del Pueblo*, entidade que, na qualidade de alto comissionado das Cortes Gerais, tem como incumbência funcional a defesa de todos os direitos compreendidos no Título I da CE<sup>36</sup>.

---

35 Lei Fundamental de Bonn: “Artigo 1 [Dignidade da pessoa humana – Direitos humanos – Vinculação jurídica dos direitos fundamentais] [...] (3) Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário”, “Artigo 19 [Restrição dos direitos fundamentais – Via judicial] (1) Na medida em que, segundo esta Lei Fundamental, um direito fundamental possa ser restringido por lei ou em virtude de lei, essa lei tem de ser genérica e não limitada a um caso particular. Além disso, a lei terá de citar o direito fundamental em questão, indicando o artigo correspondente. (2) Em nenhum caso, um direito fundamental poderá ser violado em sua essência. (3) Os direitos fundamentais também são válidos para as pessoas jurídicas sediadas no país, conquanto, pela sua essência, sejam aplicáveis às mesmas. (4) Toda pessoa, cujos direitos forem violados pelo poder público, poderá recorrer à via judicial. Se não se justificar outra jurisdição, a via judicial será a dos tribunais ordinários. Mantém-se inalterado o artigo 10, § 2, segunda frase”.

36 Abrangendo, portanto, não só os direitos e liberdades em sentido estrito, como também aqueles arrolados no Capítulo III, do Título I, da Lei Maior espanhola, designados pelo

A segunda categoria de tutela jurídica, designada pelo citado jurista espanhol por *garantia jurisdiccional*, define-se como aquela dispensada pelos tribunais de Justiça constituídos regularmente, por meio de um processo garantido, cujo objeto consiste em evitar ou reparar os prejuízos que possam causar ou que já se tenham causado a um particular, por qualquer ato arbitrário lesivo a seus direitos fundamentais, por meio de uma sentença que decide com eficácia de coisa julgada o alcance da proteção concreta (CARRASCO DURÁN, 2008, p. 33)<sup>37</sup>. Esta última garantia consiste, segundo Carrasco Durán, no *amparo jurisdiccional* dos direitos fundamentais.

Também tomando por base o ordenamento constitucional espanhol, Álvarez Conde inclui entre o que chama de garantias *extrajurisdiccionais*: (a) a aplicação direta das normas de direito fundamental, dispensado o desenvolvimento legislativo; (b) o princípio da reserva da lei; (c) o conteúdo essencial dos direitos fundamentais; e (d) as instituições às quais se encomenda a defesa dos direitos e liberdades, tais como, entre outras, o Ministério Público e o Defensor do Povo (ÁLVAREZ CONDE, 2004, p. 115-146).

No que tange especificamente às *garantias orgânicas* – principal foco deste estudo –, importante registrar a profunda abordagem do tema feita pela jurista espanhola Paloma Requejo Rodríguez. Em sua classificação dos meios de tutela dos direitos fundamentais, a citada autora parte de uma divisão inicial em que aparta as garantias *externas* das garantias *internas*. Por *garantias externas*, entende os preceitos constitucionais cujo caráter se afigura tão genérico quanto o dos princípios gerais do ordenamento jurídico e que contemplam mecanismo de proteção cujos beneficiários são todos ou a grande parte dos direitos. Já por *garantias internas*, toma os meios de tutela que se podem deduzir do enunciado mesmo de cada direito. Justamente entre estas últimas, a autora sob comentário situa as garantias *orgânicas*, além das garantias *substanciais* e das garantias *procedimentais* (REQUEJO RODRÍGUEZ, 2004, p. 196-221).

Com base no ordenamento jurídico espanhol, Paloma Requejo identifica como garantias orgânicas, mais especificamente, como garantias orgânicas *não jurisdiccionais genéricas*, além do *Defensor del*

---

constituente de 1978 como *princípios reitores da política social e econômica*, e que se identificam com os chamados direitos econômicos, sociais e culturais.

37 Cf. também ALMAGRO NOSETE, 1973, p. 14.

*Pueblo*, já apontado por Pérez Royo, o *Ministerio Público Fiscal*, bem como, nas hipóteses em que não se encontram exercendo funções judiciais, os órgãos jurisdicionais<sup>38</sup>. Já como *garantias orgânicas não jurisdicionais especiais*, a jurista indica a Agência de Proteção de Dados e a Administração Eleitoral. Tratando especificamente do Ministério Público, Requejo Rodríguez destaca que:

En definitiva es la especial posición institucional que la Constitución confiere al Ministerio Fiscal la que permite, tal y como pone de relieve la STC 86/1985 refiriéndose al amparo, que este órgano sea una pieza fundamental en la defensa de los derechos fundamentales no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos (REQUEJO RODRÍGUEZ, 2004, p. 201).

A citada jurista espanhola inclui ainda nesse rol de garantias orgânicas, agora no contexto da jurisdição internacional decorrente de tratados internacionais, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), previsto pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos e Liberdade Fundamentais (CEDH), e o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), estabelecido hoje em dia pelo Tratado da União Europeia (REQUEJO RODRÍGUEZ, 2004, p. 218-221).

Ainda no que se refere à conceituação das garantias não jurisdicionais, entre as quais se situam as orgânicas, destaca-se o posicionamento da constitucionalista espanhola Laura Díez Bueso. Para essa autora, tais meios de tutela podem ser considerados como uma espécie de proteção dos direitos em que não intervêm os tribunais e que se concretizam por três caminhos, quais sejam: (a) pela utilização da lei como fonte de direito para regular determinados direitos constitucionais; (b) por um conteúdo material mínimo do direito reconhecido pela mesma Constituição; e, que é o mais relevante para o caráter orgânico da garantia, (c) pela existência de instituições especificamente pensadas para a defesa dos direitos (DÍEZ BUESO, 2008, p. 170).

Da doutrina científica portuguesa, por sua vez, merece destaque o posicionamento de Vieira de Andrade, para quem a principal garantia dos direitos fundamentais decorre da própria existência de tais direitos, vale dizer, do efetivo enraizamento dos direitos fundamentais na consciência

38 Nas hipóteses em que exercem a chamada *jurisdição graciosa* ou *voluntária*.

histórico-cultural da humanidade e da sua tradução estrutural em cada sociedade concreta. O jurista lusitano chama de *forma indireta de tutela dos direitos* aquela consistente no sistema geral de defesa, que se traduz na existência da Constituição mesma, dela resultando princípios e normas de organização política tendentes a assegurar a legitimação, a separação e o equilíbrio dos poderes (ANDRADE, 2006a, p. 337 e segs.).

Vieira de Andrade designa por *remédios jurídicos* os mecanismos à disposição dos particulares para reagirem, individual ou coletivamente, contra eventuais violações aos seus direitos fundamentais. Tais remédios são tidos como indispensáveis à garantia dos direitos fundamentais, mormente diante da insuficiência ou inadequação das garantias institucionais. Agrupa-os em duas categorias: a dos *mecanismos políticos* e a dos *instrumentos juridicamente organizados e constitucionalmente garantidos*. Quando trata dos instrumentos juridicamente organizados e constitucionalmente garantidos, Vieira de Andrade identifica duas categorias distintas, quais sejam, a dos *remédios não jurisdicionais* e a dos *remédios jurisdicionais*. No que se refere aos primeiros, o jurista lusitano aloca entre eles, a par do direito de resistência, o direito de recorrer aos órgãos de soberania ou outras autoridades – dentre as quais se destaca, com base na Constituição portuguesa, o *Provedor de Justiça* –, bem como o direito de queixa perante outras autoridades independentes. Já no que se refere aos remédios jurisdicionais, Vieira de Andrade destaca, acima de tudo, a garantia de acesso aos tribunais judiciais. Por fim, o citado autor português ressalta a possibilidade de se recorrer a instâncias internacionais, tais como ao Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas e, no caso europeu, ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (ANDRADE, 2006a, p. 367).

Outra classificação das garantias realizada por autores portugueses que merece destaque e que também contempla a modalidade de garantia orgânica, foco deste estudo, vem a ser aquela proposta por Canotilho. Nela, os meios de tutelas são agrupados em três categorias: (a) os *meios de defesa jurisdicionais*, entre os quais se incluem a garantia de acesso aos tribunais, a proteção por meio de um processo justo (*due process*) e o direito à tutela jurisdicional; (b) os *meios de defesa não jurisdicionais*, abrangendo os direitos de resistência, de petição, a um procedimento justo, à autodeterminação informativa e ao arquivo aberto, abarcando também as garantias impugnatórias no procedimento administrativo; e, por fim, (c) os *meios de*

*defesa perante Autoridades Administrativas Independentes*, modalidade esta que, de certa forma, se identifica com a das garantias orgânicas aqui enfocadas com destaque (CANOTILHO, 2004, p. 516)<sup>39</sup>.

Ressalte-se que, do ponto de vista dos que adotam as categorias elencadas no parágrafo anterior, como é o caso de Canotilho, constata-se uma postura consideravelmente mais abrangente do que aquela sustentada por Pérez Royo, comentada previamente. Isto porque incluem entre as garantias orgânicas, como o fez o citado jurista português, não só instituições da índole do Provedor de Justiça – equivalente do *Defensor del Pueblo* espanhol –, mas também outros órgãos e organismos afins, tenham estes sido criados pela própria Constituição (v.g., a Alta Autoridade para a Comunicação Social, prevista no artigo 35 da CRP), ou sejam outras entidades independentes que, não obstante criadas por norma infraconstitucional, encontram-se igualmente vocacionadas à tutela dos direitos fundamentais.

Ainda para os que defendem esta modalidade tripartite das garantias, resta patente a múltipla dimensão (objetiva-subjetiva-orgânica) dos meios de defesa perante autoridades independentes. Isto porque, a par das peculiaridades de garantias orgânicas já comentadas e a elas inerentes, contemplam, no contexto em que o indivíduo exerce seu direito de petição perante as referidas autoridades, uma vertente subjetiva. Da mesma forma e sem que nisso haja contradição, faz-se presente uma dimensão objetiva quando se põe o foco no dever estatal de organização de tais estruturas públicas vocacionadas à proteção dos direitos fundamentais (CANOTILHO, 2004, p. 516).

Do contexto científico-doutrinário brasileiro, destacam-se, sobre o tema em epígrafe, os ensinamentos de José Afonso da Silva. Para esse autor, as *garantias gerais dos direitos fundamentais* se destinam a assegurar a existência e a efetividade (eficácia social) dos direitos fundamentais, constituindo-se na estrutura de uma sociedade democrática, que conflui para a concepção do Estado Democrático de Direito. Já no âmbito das *garantias*

---

39 Canotilho destaca como meios e institutos de defesa da Constituição a vinculação constitucional dos poderes públicos, os limites da revisão constitucional, a fiscalização judicial da Constituição, bem como a separação e interdependência dos órgãos de soberania (2004, p. 887-888).

*constitucionais propriamente ditas* – vale dizer, no campo das instituições, determinações e procedimentos por meio dos quais a Constituição garante a observância ou a reiteração dos direitos fundamentais –, o citado autor brasileiro identifica, numa abordagem mais ampla, as *garantias constitucionais gerais*, que se encontram inseridas no mecanismo de freios e contrapesos dos poderes, vocacionadas a impedir o arbítrio. Como exemplos desta última, José Afonso da Silva destaca a existência de uma Constituição rígida que declare os direitos fundamentais e respectivas garantias, bem como que estructure órgãos jurisdicionais dotados de independência e imparcialidade. Já um segundo bloco de instrumentos tutelares seria formado pelo que Silva denomina de *garantias constitucionais especiais*. Estas consistiriam nas prescrições que estatuem técnicas e mecanismos que, limitando a atuação do Estado e dos particulares, garantem a eficácia, a aplicabilidade e a inviolabilidade dos direitos fundamentais. Trata-se, portanto, de técnicas preordenadas com o objetivo de assegurar a observância dos direitos fundamentais (SILVA, J. A. da, 2017, p. 392).

Nessa mesma linha, o também jurista brasileiro Paulo Bonavides destaca que as garantias constitucionais tanto podem ser entendidas, numa concepção *lata*, como *garantias da própria Constituição*, como também, por um prisma mais restrito, como *garantias dos direitos subjetivos* expressos na Lei Maior. Se na primeira concepção as garantias estão vocacionadas a manter a eficácia e a permanência da ordem constitucional contra fatores desestabilizantes, na segunda, por sua vez, buscam estabelecer uma proteção direta e imediata dos direitos fundamentais. Bonavides reputa como de grande importância a categoria das *garantias institucionais*. Tal modalidade de garantia, a par de ser tratada como uma categoria específica dos meios de defesa dos direitos fundamentais, pode ser encarada como uma dimensão própria destes, em oposição ao caráter individualista inicialmente predominante (BONAVIDES, 2007, p. 533).

Ao adotar a absorção das garantias institucionais por um conceito único e conjugado das garantias constitucionais, Bonavides divide os meios de proteção dos direitos fundamentais em duas categorias básicas, quais sejam, as *garantias do direito objetivo* e as *garantias do direito subjetivo*. Como exemplos das primeiras, cita a Constituição mesma – tida como *garantia das garantias* –, o princípio da separação dos poderes e o princípio da intangibilidade constitucional. Já no que se refere às garantias do direito subjetivo, o citado jurista traz à colação exemplos extraídos da

ordem constitucional brasileira, como é o caso do mandado de segurança, do *habeas data* e do *habeas corpus* (BONAVIDES, 2007, p. 533)<sup>40</sup>.

Findo este panorama doutrinário, com o qual se buscou expor alguns posicionamentos dogmáticos de relevo sobre a classificação das garantias, passa-se agora aos nortes teóricos que servirão de guia para a presente obra.

Considera-se ser a própria existência da Constituição a principal garantia dos direitos fundamentais, sendo, portanto, de extrema importância que haja normas que preservem a incolumidade da Lei Maior, vale dizer, imprescindível a existência de *garantias da Constituição*. As garantias da Constituição consistem em meios e institutos destinados a assegurar a observância, aplicação, estabilidade e conservação da *Lex Legum*. Têm como escopo a regulamentação das eventuais reformas do texto constitucional e o controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais, a par de funcionarem como pressupostos das garantias individuais.

Sendo assim, uma das primeiras classificações a que são submetidas as garantias é aquela que subdivide os meios de tutela entre garantias da Constituição e garantias *constitucionais* (PÉREZ ROYO, 2014, p. 448 e segs.). O que se entende pelas primeiras adiantou-se no parágrafo anterior. Quanto às segundas, vale dizer, as garantias constitucionais – muitas vezes designadas restritivamente por garantias individuais –, estas possuem um alcance predominantemente subjetivo, o que as conduz à possibilidade de se exigir dos poderes públicos a proteção de direitos, bem como o reconhecimento e a consagração dos meios processuais adequados a tal finalidade (CANOTILHO, 2004, p. 487 e segs.).

No entanto, tendo em consideração o duplo caráter dos direitos fundamentais<sup>41</sup> – vale dizer, a dupla condição de *elemento constitutivo do ordenamento objetivo*<sup>42</sup> e de *direito subjetivo* –, mister se faz apresentar uma

40 Cf. também BARROSO, L. R., 2001.

41 Sobre a recepção do duplo caráter dos direitos fundamentais na doutrina científica espanhola, cf. CRUZ VILLALÓN, 1989a, p. 35-62; 1989b, p. 65-90; FERNÁNDEZ SEGADO, 1993, p. 195-250; BAÑO LEÓN, 1988, p. 155-179; FREIXES SANJUÁN, 1992, p. 103 e segs.; ÁLVAREZ CONDE, 2008, p. 247; PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1999, p. 357 e segs.; PÉREZ LUÑO, 2007, p. 25 e 48; PRIETO SANCHÍS, 1990, p. 75 e segs.

42 Desta vertente objetiva se destaca, para a realização e garantia dos direitos fundamentais, a necessidade de normas de *organização*, necessidade esta que, ao lado da demanda por normas de *procedimento*, deriva do caráter de princípio dos direitos fundamentais

concepção mais ampla das garantias constitucionais, pela qual estas passam a ser distribuídas em três categorias distintas.

A primeira delas consiste nas *garantias objetivas, institucionais ou normativas*, tidas como instrumentos estabelecidos constitucionalmente para que os poderes públicos tenham que atuar de maneira determinada, sempre que esteja em jogo um direito, um dever ou uma liberdade reconhecida pela Lei Maior (PÉREZ ROYO, 2014, p. 448 e segs.). Neste contexto, pode-se dizer que a principal garantia normativa de um direito fundamental consiste em sua própria inclusão no texto constitucional (ANDRADE, 2006a, p. 337 e segs.), seguida da previsão da rigidez, inerente à Constituição, para a alteração das normas constitucionais que os estabelecem<sup>43</sup> e, por fim, complementada pela garantia da reserva de lei, o que implica na limitação da regulação do direito por obra do chamado *legislador extraordinário*, como seria o caso das normas produzidas pelo Poder Executivo (CRUZ VILLALÓN; PARDO FALCÓN, 2000, p. 65-154). Portanto, as garantias de índole institucional apresentam como característica marcante a fixação de vedações dirigidas principalmente ao legislador, no sentido de não se ultrapassarem limites externos, cuja desconsideração traria como consequência a desnaturação ou aniquilação de determinada instituição garantidora dos direitos fundamentais (BONAVIDES, 2007, p. 397 e 537; MIRANDA, 2012, p. 89-91)<sup>44</sup>.

---

que, por sua vez, decorre do conteúdo jurídico-objetivo destes últimos. Como destaca Salvador Martínez, os direitos fundamentais apresentam máximas vinculantes tanto de *organização* quanto de *procedimento*. O termo *organização*, por sua vez, apresenta três sentidos distintos, podendo significar não só *a atividade e o processo de organizar*, como também *o resultado do processo organizatório* e, por fim, *a ordem interna do organizado*. Nesta penúltima concepção – vale dizer, na do resultado do processo organizatório ou do organizado em si –, faz-se referência, entre outros, a uma *instituição, entidade ou órgão*, num sentido bem próximo ao de garantia orgânica adotado por esta obra e a seguir desenvolvido (SALVADOR MARTÍNEZ, 1997-1998, p. 126-129 e segs.).

- 43 Os direitos fundamentais podem ser também objeto de um procedimento de reforma constitucional especialmente agravado em relação ao procedimento de reforma ordinário previsto na Constituição. É o que ocorre, por exemplo, com os direitos previstos na Seção Segunda, Capítulo Primeiro, Título Primeiro, da Constituição Espanhola de 1978, *ex vi* do respectivo artigo 168.
- 44 Para o conceito de garantias institucionais na Espanha, cf. PÉREZ-SERRANO, 1976, p. 674 e segs.; PAREJO ALFONSO, 1981, p. 17 e segs.; RAMÓN FERNÁNDEZ, 1985, p. 87 e segs.; CRUZ VILLALÓN, P., 1989a, p. 76; BAÑO LEÓN, 1988, p. 155-179; JIMÉNEZ-BLANCO, 1991, p. 635-650; CRUZ VILLALÓN, P., 1989a, p. 35 e segs.; GALLEGO ANABITARTE, 1994, p. 43 e segs.

A ambiência individualista característica do Estado Liberal, na qual a sociedade era tida como uma associação de indivíduos formalmente livres, sempre foi adversa ao surgimento das garantias institucionais, convergindo as atenções para a liberdade individual (MIRANDA, 2012, p. 89). Apenas com o advento do Estado Social, adquirem força a sociedade, os grupos, as instituições, a ação intervencionista do Estado, bem como os interesses organizados para o exercício das pressões sobre o ente estatal. Sendo assim, o reconhecimento das garantias institucionais assume, para a compreensão dos fundamentos do Estado Social, a mesma importância que as clássicas garantias constitucionais do direito natural e do individualismo assumiram no Estado Liberal. Com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, as garantias institucionais adquirem uma relevância incontestável, convertendo-se numa das colunas mestras desta mais recente concepção estatal, contribuindo para um maior equilíbrio entre indivíduo e sociedade.

As garantias objetivas constituem-se, portanto, numa verdadeira transição pela qual passam tanto as garantias gerais da Constituição quanto as garantias específicas dos direitos fundamentais – vale dizer, as garantias constitucionais propriamente ditas –, no sentido de os meios de tutela institucionais se encontrarem transformados em sua natureza e finalidade no que diz respeito ao exclusivo conteúdo subjetivo individualista que caracterizava, num primeiro momento, aquelas garantias dos direitos reconhecidos na Constituição. Tal transição decorre de uma ampliação dos meios de tutela tradicionais, que passam a abranger também formas funcionais institucionalizadas, que se prendem organicamente ao exercício constitucional das atividades dos poderes públicos no regime de juridicidade imposto pelo próprio Estado de Direito (BONAVIDES, 2007, p. 397).

Percebe-se, portanto, como já anunciado na seção anterior, que o conceito de garantias institucionais que será adotado por esta publicação não se confunde com aquele idealizado por Carl Schmitt (1958, p. 143) e que, ainda hoje, segue sendo utilizado na doutrina para fazer alusão às garantias que supõem a inclusão na Constituição de referências a determinadas instituições.

Destacam-se como exemplos de garantias objetivas, institucionais ou normativas: (a) a existência de um procedimento especial para a alteração da Constituição<sup>45</sup>, garantindo-lhe a rigidez característica;

---

45 Ou, até mesmo, a proibição expressa de que determinadas partes da Constituição sejam modificadas, as chamadas “cláusulas pétreas”. Na Constituição Brasileira de

(b) a competência material de determinados órgãos jurisdicionais para exercerem o controle de constitucionalidade das leis<sup>46</sup>; (c) a previsão de que, no nível infraconstitucional, determinados direitos ou matérias somente possam ser desenvolvidos ou ter seu exercício disciplinado por lei, ou, ainda em casos específicos, por uma categoria legal específica cuja aprovação demanda quórum qualificado<sup>47</sup>; (d) a autonomia do Poder Judiciário<sup>48</sup> e do Ministério Público<sup>49</sup>; (e) a proteção à família<sup>50</sup>; entre outras.

Uma segunda categoria em que se subdividem os meios de tutela constitucionais consiste nas chamadas *garantias subjetivas, individuais ou jurisdicionais*. Também designadas por *remédios jurídicos*, tais garantias são entendidas como instrumentos que a Constituição põe à disposição dos cidadãos – e, em algumas hipóteses, de todos os indivíduos – para que possam reagir em frente às violações de seus direitos (ANDRADE, 2006a, p. 337 e segs.). Inserem-se nessa classe de instrumentos tutelares não só as garantias de índole estritamente *judiciais*, vale dizer, aquelas que se encontram a cargo de órgãos integrantes do Poder Judiciário, como também aquelas sob a responsabilidade de órgãos igualmente jurisdicionais, vinculados, porém, a outros poderes<sup>51</sup>.

---

1988, por exemplo, tal previsão de imodificabilidade se encontra na Subseção II - Da Emenda à Constituição, cujo art. 60, § 4º, estabelece que: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais”.

46 V.g. artigo 161, CE, e art. 102, I, *a*, CF.

47 V.g. artigos 53.1 e 81.1, CE, e arts. 18, §§ 3º e 4º, e 45, § 1º, CF.

48 V.g. artigo 117, CE, e art. 2º, CF.

49 V.g. artigo 124.2, CE, e art. 127, § 1º, CF.

50 V.g. artigo 39.1, CE, e art. 203, I, CF.

51 Cruz Villalón e Pardo Falcón indicam o amparo constitucional previsto no ordenamento espanhol, cujo julgamento compete ao Tribunal Constitucional, órgão situado fora da estrutura do Poder Judiciário daquele país (2000, p. 56). Álvarez Conde, por sua vez, insere, entre as garantias jurisdicionais: (a) a proteção pelos tribunais ordinários por meio do recurso de amparo ordinário; (b) a proteção pelo Tribunal Constitucional por meio do recurso de amparo; (c) a proteção ante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos; e (d) a proteção ante o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (ÁLVAREZ CONDE, 2004, p. 115).

Como exemplos de *garantias subjetivas, individuais ou jurisdicionais*, merecem destaque: (a) a garantia judicial ou a garantia de acesso ao Poder Judiciário<sup>52</sup>; (b) o *habeas corpus*<sup>53</sup>; (c) o *habeas data*<sup>54</sup>; (d) a ação popular<sup>55</sup>; (e) os processos judiciais preferenciais e sumários para defesa de determinados direitos e liberdades<sup>56</sup>; (f) o amparo ante o Tribunal Constitucional espanhol<sup>57</sup>; (g) o amparo internacional, consistente no recurso ante o

---

52 Artigo 21.1, CE e art. 5º, XXXV, CF, *in verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”.

53 Artigo 17.4, CE e art. 5º, LXVIII, CF.

54 Art. 5º, LXXII, CF, *in verbis*: “conceder-se-á ‘habeas-data’: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;”.

55 Artigo 125, CE e art. 5º, LXXIII, CF, *in verbis*: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”.

56 Como é o caso do *amparo judicial* previsto no artigo 53.2, CE, primeira parte. Para uma análise mais profunda acerca da função de proteção dos direitos fundamentais por parte dos órgãos judiciais e um exame dos processos especiais que dispõe o ordenamento espanhol para a tutela especial daqueles, cf. CARRASCO DURÁN, 2008. Os procedimentos preferenciais e sumários estavam regulados, inicialmente, pela Lei n. 62/1978, de 26 de dezembro, de proteção jurisdicional dos direitos fundamentais, atualmente derogada. Merecem destaque a Seção Segunda da Lei n. 29/1998, reguladora da jurisdição contencioso-administrativa, que regula o procedimento para a proteção dos direitos fundamentais na ordem contencioso-administrativa (artigos 114 a 122 bis), a Lei n. 36/2011, reguladora da jurisdição social, que regula o procedimento para a tutela dos direitos fundamentais e das liberdades públicas neste âmbito (artigos 177 a 184) e a Lei Orgânica n. 2/1989, Processual Militar, que prevê o procedimento contencioso-disciplinar militar preferencial e sumário em seu artigo 518. Existem, ademais, outras especialidades processuais por razão da tutela dos direitos fundamentais na *Ley de Enjuiciamiento Civil* e na *Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

57 Artigos. 53.2, segunda parte, e 161.1.b, CE; artigos 43 a 58 e Disposição Transitória, segunda, da LOTC. Sem embargo, importante destacar que o recurso de amparo tomou uma deriva diferente em decorrência da reforma derivada da Lei Orgânica n. 6/2007, de 24 de maio, que previu a necessidade de que os recursos de amparo tenham especial transcendência constitucional como requisito para sua admissão. Isto fez com que a doutrina falasse de uma “objetivação” do recurso de amparo, se bem é certo que aquele, ao mesmo tempo, segue sendo um instrumento apto para a proteção dos direitos e interesses subjetivos da pessoa titular de direitos fundamentais. Sobre este tema, já existe vasta doutrina que resta impossível abarcar na presente obra. Apenas a título

Tribunal Europeu de Direitos Humanos<sup>58</sup>; (h) o mandado de segurança brasileiro<sup>59</sup>; entre outras<sup>60</sup>.

Por fim, como terceira e última categoria em que se encontram subdivididas as garantias constitucionais, têm-se as chamadas *garantias orgânicas*, objeto central desta obra. As garantias orgânicas consistem na existência de entidades e órgãos públicos vocacionados à proteção dos direitos fundamentais (REQUEJO RODRÍGUEZ, 2004, p. 196-221). Sua existência encontra-se intimamente ligada ao reconhecimento do conteúdo jurídico-objetivo dos direitos fundamentais – ou, mais especificamente, encontra-se vinculada ao caráter de princípio de tais direitos –, conteúdo esse que acarreta, como principais consequências, a par da eficácia irradiante em todos os ordenamentos jurídicos<sup>61</sup> e do dever geral de proteção do Estado<sup>62</sup>, a necessidade de normas de organização e de procedimento que lhes garantam a realização (SALVADOR MARTÍNEZ, 1997-1998, p. 126).

---

de exemplo, vale citar: HERNÁNDEZ RAMOS, 2009, p. 224-303; ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, 2015, p. 128-147; CABAÑAS GARCÍA, 2010, p. 39-81; CARRILLO, 2008.

- 58 Atualmente regulado pelo Título II da Convenção Europeia para Proteção de Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.
- 59 Art. 5º, LXIX, CF, *in verbis*: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por ‘habeas-corpus’ ou ‘habeas-data’, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;”.
- 60 Carrasco Durán destaca ainda, a par do já mencionado *habeas corpus*, outros processos especiais previstos no ordenamento espanhol, quais sejam: (a) o processo para a proteção do direito de reunião (artigo 21, CE), regulado pelo artigo 122 da Lei n. 29/1998; (b) o processo para fazer efetivo o direito de retificação (para fins de proteção do direito à honra, artigo 18, CE), previsto na Lei Orgânica n. 2/1984; e (c) os processos eleitorais estabelecidos nos artigos 49 e 108 a 120 da Lei Orgânica n. 5/1985, para a proteção do direito de participação política (artigo 23, CE) (CARRASCO DURÁN, 2008, p. 41-42). Igualmente, hoje em dia, o artigo 122 bis da Lei n. 29/1998 prevê o procedimento para obter a autorização judicial para interromper a prestação ou retirar dados dos serviços da sociedade de informação, de acordo com o artigo 8.2 da Lei n. 34/2002. Este procedimento foi introduzido no Capítulo I, Título V, da Lei n. 29/1998, dedicado ao procedimento para proteção dos direitos fundamentais da pessoa na ordem contencioso-administrativa.
- 61 De grande influência sobre o tema da eficácia dos direitos fundamentais em frente a particulares, conforme será melhor tratado no capítulo 3 desta publicação.
- 62 Não se pode desconsiderar que as garantias orgânicas, não obstante sua íntima relação com a necessidade de normas de organização – também tratada a seguir –, relacionam-se, em certa medida, com o dever geral de proteção do Estado. Isto

Para que se deem eficazes realização e garantia dos direitos fundamentais, indispensável, portanto, não só a existência de normas que versem sobre *procedimento*, conforme já comentado, mas também imprescindível que haja normas de *organização*. O termo *organização*, apesar de não apresentar um conteúdo unívoco na doutrina científica, comporta, neste contexto, três sentidos distintos, quais sejam: a *atividade e o processo de organizar*, o *resultado do processo organizatório* e a *ordem interna do organizado*. Justamente nesta penúltima concepção – vale dizer, na do *organizado em si*<sup>63</sup> – é que surgem *entidades e/ou órgãos* cujos escopos se identificam com tutela dos direitos fundamentais (SALVADOR MARTÍNEZ, 1997-1998, p. 129).

Do ponto de vista teórico, o perfeito enquadramento das garantias orgânicas não é, como já comentado alhures, algo tão simples assim. Isto porque tal modalidade de tutela se encontra a meio caminho entre as garantias objetivas, institucionais ou normativas e as garantias subjetivas, individuais ou jurisdicionais. Vale dizer, se, por um lado, os meios de tutela orgânicos consistem numa efetiva garantia institucional, por outro, não apresentam a índole normativa inerente às demais garantias objetivas. Ademais, apesar de os meios de tutela sob comento não poderem ser considerados garantias individuais, apresentam, contudo, marcante faceta subjetiva, visto que se encontram à disposição dos cidadãos – ou, em determinadas hipóteses, à disposição de todos os indivíduos – para que a elas possam acudir nas hipóteses de violações de seus direitos (PÉREZ ROYO, 2014, p. 448 e segs.).

As garantias orgânicas podem se apresentar tanto na modalidade *jurisdicional* como no formato *não jurisdicional* (CANOTILHO, 2004, p. 516). Por *garantias orgânicas jurisdicionais* têm-se tanto aqueles órgãos que compõem o Poder Judiciário como aqueles outros que, não obstante detenham competências jurisdicionais específicas fixadas pela Constituição, encontram-se alocados formalmente fora do Poder Judiciário, como é o caso de alguns Tribunais Constitucionais europeus (CRUZ VILLALÓN; PARDO

---

porque essa consequência jurídica do caráter de princípio dos direitos fundamentais atinge não só o legislador, mas sim a todos os poderes do Estado (SALVADOR MARTÍNEZ, 1997-1998, p. 127).

63 Ou ainda, *organização* tida como unidade de decisão e ação vocacionada a transformar, mediante processos racionais, uma pluralidade de ações humanas e recursos de gêneros distintos em resultados unitários (HELLER, 1987, p. 247-256).

FALCÓN, 2000, p. 56). Por *garantia orgânica não jurisdicional*, entendem-se aqueles órgãos ou entidades de caráter político ou administrativo, externos ao Poder Judiciário, aos quais incumbe assegurar a efetividade dos direitos fundamentais. Nessa categoria se enquadram o *Ombudsman* e seus congêneres – o *Defensor del Pueblo* na Espanha, o Provedor de Justiça em Portugal, o *Défenseur des Droits* francês, entre outros –, bem como o Ministério Público, principalmente quando este adota o formato encontrado no Brasil, conforme restarão demonstrados nos capítulos seguintes (ÁLVAREZ CONDE, 2004, p. 115-146).

As garantias orgânicas jurisdicionais agrupam-se em garantias orgânicas *ante a jurisdição ordinária* e em garantias orgânicas *ante a jurisdição constitucional*. As garantias orgânicas não jurisdicionais, por sua vez, podem ser agrupadas em *garantias orgânicas genéricas* e em *garantias orgânicas específicas*. Enquanto aquelas têm como escopo uma grande variedade de direitos, estas últimas se voltam para determinados direitos fundamentais, como é o caso do direito à proteção de dados pessoais, muito relacionado com o direito à intimidade, e, também, os direitos à não discriminação e ao voto.

Como se verá com mais detalhes nos próximos capítulos, o principal móvel da expansão das garantias orgânicas, notadamente das garantias orgânicas não jurisdicionais, encontra-se na insuficiência dos mecanismos clássicos de fiscalização dos poderes, ensejo no qual surge a figura escandinava do *Ombudsman*, que posteriormente se expandiu para o resto da Europa e outros continentes.

### 3 AS GARANTIAS ORGÂNICAS NÃO JURISDICIONAIS

Conforme sustentado no capítulo anterior, não obstante seja de extrema importância a inserção de novos direitos no ordenamento jurídico, de igual relevância reputam-se tanto a criação de novas formas de tutela quanto o aperfeiçoamento dos instrumentos de garantia já existentes<sup>64</sup>. Sendo assim e tendo em mira o escopo da presente obra, a partir deste capítulo as atenções se voltam para um tipo específico de garantia, qual seja o das *garantias orgânicas não jurisdicionais*. Nesse contexto, como se verá com mais detalhes nas seções subsequentes, serão enquadrados e estudados, entre outros meios de tutela orgânicos, o *Ombudsman* e o Ministério Público, preparando o terreno para uma análise em profundidade da atuação desta última instituição num contexto específico das relações privadas, que vem a ser o das relações de trabalho subordinado.

Também como mencionado alhures, as garantias constitucionais propriamente ditas podem ser agrupadas, entre outras, em três categorias específicas: (a) a das garantias *objetivas, institucionais* ou *normativas*; (b) a das garantias *subjetivas, individuais* ou *jurisdicionais*; e, por fim, (c) a das garantias *orgânicas*. Estas últimas, por sua vez, entendidas como órgãos ou entidades vocacionados à tutela dos direitos fundamentais, subdividem-se em: (I) garantias orgânicas *jurisdicionais*, tidas como órgãos do Poder Judiciário e demais entidades que apresentam atribuições jurisdicionais (como é caso de alguns Tribunais Constitucionais europeus); e

---

64 “Desde la Ley Fundamental de Bonn de 1949, el constitucionalismo europeo ha dejado de ser principalmente una regulación de los poderes del Estado y de sus mutuas relaciones, controles y contrapesos, para poner el acento en los derechos de los ciudadanos frente a los poderes públicos. Podría decirse que *la persona pasa a primer plano, y su protección será a partir de ahora la misión esencial de esa complicada creación del Derecho que es el Estado moderno*” (HERRERO-TEJEDOR ALGAR, 2002, p. 225, destacou-se).

(II) garantias orgânicas *não jurisdicionais*, identificáveis como órgãos e entidades de natureza política ou administrativa aos quais incumbe, no âmbito extrajurisdicional, assegurar a efetividade dos direitos fundamentais.

No que tange às garantias orgânicas não jurisdicionais, estas se apresentam atualmente como uma das modalidades tutelares de maior expansão e diversificação, a par de se constituírem num componente de suma importância para o prolongamento da proteção tanto dos direitos fundamentais quanto dos direitos humanos de forma ampla. Destaque-se que, quanto a este último aspecto, a atividade das garantias não jurisdicionais, indo além do que cabe aos órgãos jurisdicionais – vale dizer, extrapolando o âmbito de julgamentos e sentenças –, pode atuar também como entidades promotoras da recepção da ordem jurídica internacional no âmbito nacional. Sendo assim, manifestam-se não só em sua tradicional tarefa protetora, mas vão além, influenciando também na divulgação e difusão do ensino e na promoção dos direitos, evitando que estes sejam violados em decorrência da eventual ignorância dos respectivos titulares. A criação e o desenvolvimento de tais órgãos e entidades de garantia não jurisdicional devem ser, portanto, considerados como uma das prioridades dos Estados constitucionais contemporâneos (GONZÁLEZ PÉREZ, L. R., 2011, p. 99-122)<sup>65</sup>.

Não obstante o momento seja de restrição – vale dizer, de afunilamento do foco da obra numa modalidade específica de garantia orgânica, a não jurisdicional –, também nesta etapa se busca, sem que com isso se entre em contradição, empreender uma ampliação de objeto. Propugna-se por um *conceito amplo* de garantias orgânicas. Mas amplo em qual sentido? Justamente no sentido de *a identificação das garantias orgânicas não se limitar àqueles meios tutelares cuja previsão constitucional esteja expressamente vinculada à defesa dos direitos fundamentais*. Vale dizer, no sentido de se identificar uma garantia orgânica não somente pelo fato de esta ostentar

---

65 O citado autor destaca a importância, no contexto mexicano, da atuação de dois organismos não jurisdicionais de defesa dos direitos humanos, quais sejam, a *Comisión Nacional de los Derechos Humanos* (CNDH) e as Comissões de Direitos Humanos instaladas nas 31 entidades federativas e no Distrito Federal, às quais reconhece a natureza de *Ombudsman*, atuando ao lado do sistema jurisdicional, porém de maneira distinta e complementar. Outras entidades não jurisdicionais do ordenamento mexicano destacadas por González Pérez são: a *Procuraduría Federal del Consumidor*, a *Procuraduría Agraria*, a *Procuraduría Federal del Medio Ambiente*, a *Comisión Nacional de Arbitraje Médico* e o *Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación* (GONZÁLEZ PÉREZ, L. R., 2011).

uma designação expressa como tal – isto é, uma determinada epígrafe no texto constitucional, uma denominação específica no âmbito normativo –, mas sim pelo fato de determinado órgão ou entidade figurar, por força da Constituição mesma, como portador de um interesse público na integralidade e na efetividade dos direitos fundamentais.

É certo que a ampliação ora proposta não chega a ser inusitada. Já em 2004, Bastida Freijedo e outros autores da Universidade de Oviedo, na obra coletiva *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, defendiam a inclusão no rol das garantias orgânicas não jurisdicionais, além do já comentado *Defensor del Pueblo* espanhol, também do *Ministerio Público Fiscal*, da Agência de Proteção de Dados e da Administração Eleitoral, todos exemplos extraídos do ordenamento jurídico espanhol (BASTIDA FREIJEDO et al., 2004, p. 197-202). Não obstante sem designar expressamente o Ministério Público como garantia orgânica, o Tribunal Constitucional espanhol também já teve a oportunidade de se manifestar sobre a especial posição institucional conferida ao *Ministerio Fiscal* pelo ordenamento constitucional de 1978, reconhecendo sua qualidade de peça fundamental na defesa dos direitos fundamentais, não porque ostentasse a titularidade expressa de tais direitos, mas sim por figurar como portador de um interesse público na integralidade e efetividade dos direitos fundamentais<sup>66</sup>.

Para a definição da categoria das garantias orgânicas, parte da doutrina científica adota uma postura que é considerada, na análise do autor

66 ESPANHA, Tribunal Constitucional, STC 86/1985, FJ 1, *in verbis*: “La legitimación para recurrir en amparo que la Constitución atribuye al Ministerio Fiscal en el apartado 1 b) de su art. 162 y que aparece igualmente recogida en el punto 1 b), del art. 46 de la LOTC, se configura como un *ius agendi* reconocido a este órgano *en mérito a su específica posición institucional, funcionalmente delimitada en el art. 124.1 de la norma fundamental. Promoviendo el amparo constitucional, el Ministerio Fiscal, defiende, ciertamente, derechos fundamentales, pero lo hace, y en esto reside la peculiar naturaleza de su acción, no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos*. Esta legitimación, según se desprende del tenor literal del citado apartado 46.1 b) de la LOTC, y como corresponde también a su carácter institucional, no queda condicionada a la exigencia de haber actuado como parte el Ministerio Público en el proceso judicial antecedente, exigencia ésta que privaría de sentido a la propia previsión constitucional y legal de la legitimación que se considera, aunque sí ha de decirse que ésta no puede desplegarse, en virtud del carácter subsidiario del recurso de amparo, sino una vez que haya recaído, en la vía jurisdiccional ordinaria, resolución firme” (destacou-se).

desta obra, excessivamente restritiva, visto tomar como parâmetro para tanto a existência de uma vinculação expressa, no texto constitucional, entre determinado órgão ou entidade e a defesa dos direitos fundamentais<sup>67</sup>. Ocorre que, por tal prisma, restariam excluídas da categoria sob análise entidades de incontestável relevância para a tutela dos direitos fundamentais, cuja função institucional, apesar de indubitavelmente voltada à tutela de tais direitos, a ela, efetivamente, não se limita nem se encontra expressamente reconhecida pelos textos constitucionais.

Assim, é defendido nesta obra que, para que uma entidade ou órgão possa ser considerado uma garantia orgânica, não se afigura como indispensável a existência de exclusividade de sua atuação em prol de direitos com *status* de fundamental, tampouco que assim sejam expressamente identificados pela Constituição. Suficiente, isto sim, que, também para a tutela de tais direitos, se possa voltar à atuação institucional. Vale dizer, basta que tais entidades figurem como legítimas portadoras do interesse público na integralidade e efetividade dos direitos fundamentais. Até mesmo porque o que acaba mesmo por caracterizar determinado órgão ou entidade como garantia orgânica não é sua designação, mas sim as funções e instrumentos a eles atribuídos (REQUEJO RODRÍGUEZ, 2004, p. 197).

Conforme restou assente no capítulo anterior, tem-se como certo que, apesar de a ausência ou a insuficiência de determinada garantia não implicar na inexistência do direito – representando, isto sim, uma lacuna cuja colmatagem compete tanto (e principalmente) ao legislador quanto ao intérprete –, não se pode negar que a existência de meios de tutela adequados bem como que a ampliação ou a potencialização das garantias já existentes muito colaboram para reduzir a distância estrutural entre a normatividade e a efetividade e, como consequência, para a máxima eficácia dos direitos fundamentais.

E não haveria por que ser diferente, visto que a interpretação das normas que estabelecem e que garantem os direitos fundamentais deve ter como norte a maior efetividade destes últimos, não a sua restrição<sup>68</sup>.

---

67 No que se refere à classificação do *Defensor del Pueblo* como garantia orgânica, cf. PÉREZ ROYO, 2014, p. 448-449.

68 Sobre o princípio da *máxima efetividade*, cf. CANOTILHO, 2004, p. 1224. Sobre a importância de se tomar a Constituição globalmente quando de sua interpretação, cf. BONAVIDES, 2007, p. 468.

Outrossim, da mesma forma que se afigura juridicamente sustentável, ao menos no contexto de muitas Leis Fundamentais de Estados latino-americanos (como é o caso do Brasil), não se limitarem os direitos fundamentais previstos numa Constituição àqueles albergados numa epígrafe específica – sendo viável que, por meio da interpretação sistemática e teleológica, identifiquem-se direitos fundamentais outros encrustados nas mais diversas seções da Lei Maior<sup>69</sup> –, o mesmo raciocínio deve ser aplicado para as diversas modalidades de garantias, sob pena de se incorrer numa restrição desnecessária, que em nada contribuiria para a ampliação da efetividade dos direitos fundamentais.

É fato que existem órgãos e entidades tutelares cuja referência constitucional se encontra expressamente vinculada à defesa dos direitos fundamentais. É o que ocorre, por exemplo, com o *Defensor del Pueblo* espanhol, cuja previsão no artigo 54 da Lei Maior de 1978 compõe o respectivo Capítulo IV, justamente sob a rubrica *De las garantías de las libertades y derechos fundamentales*. Isso conduz natural e corretamente à classificação do *Ombudsman* espanhol como uma garantia orgânica dos direitos fundamentais (PÉREZ ROYO, 2014, p. 448 e 449). Sem embargo, ainda no contexto espanhol, verifica-se o caso do Ministério Fiscal – entidade prevista no artigo 124 da Lei Maior da Espanha, artigo este inserido no *Capítulo VI - Del Poder Judicial*<sup>70</sup> – que, apesar de não se encontrar epigrafado por uma referência expressa aos direitos fundamentais, viu positivado pelo constituinte de 1978 competir a si a relevante *defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e dos interesses público e social*, sem qualquer restrição.

Também no caso do Provedor de Justiça português, tem-se que sua inclusão no rol das garantias orgânicas tampouco dependeria – da

69 No ordenamento constitucional brasileiro, robusto fundamento para tal possibilidade encontra-se na parte final do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, dispositivo que, a título de cláusula de abertura do rol dos *direitos e deveres individuais e coletivos*, no contexto dos *direitos e garantias fundamentais* (Título II), estabelece: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (destacou-se).

70 “1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.”

mesma forma que o *Defensor del Pueblo* espanhol – do conceito ampliado ora proposto. Isto porque o dispositivo constitucional que o estabelece, qual seja o artigo 23 da CRP de 1976, encontra-se inserido na Parte I da Lei Maior lusa, justamente sob a epígrafe *Direitos e deveres fundamentais*. Ainda no que se refere à ordem constitucional portuguesa, pode-se afirmar que igual sorte caberia à *Entidade Reguladora para a Comunicação Social*, prevista no artigo 39 da CRP e criada pela Lei n. 53/2005, pelo fato de também esta entidade se encontrar inserida na Parte I da Lei Fundamental lusa, mais especificamente no *Capítulo I – Direitos, liberdades e garantias pessoais*. Poderia ser considerada, portanto, segundo o parâmetro restritivo exposto, uma garantia orgânica dos direitos fundamentais, pois a estes se encontra expressamente vinculada.

Sem embargo, a prevalecer a tese restritiva, tampouco o Ministério Público português, da mesma forma que seu análogo espanhol, figuraria no rol das garantias orgânicas. Isto porque, encontrando-se o MP luso previsto pelo artigo 219 da Lei Maior de 1976, não se insere na Parte I da CRP referida anteriormente. Vale dizer, o Ministério Público português não figura contemplado nem pelo Título I (Princípios gerais) – como é o caso do Provedor de Justiça – nem pelo Título II (Direitos, liberdades e garantias) – como ocorre com a Entidade Reguladora para a Comunicação Social –, mas sim pela Parte III – Organização do poder político, em seu Título V, que trata dos Tribunais.

Na mesma senda excludente seguiria inexoravelmente o *Défenseur des Droits* francês, instituição incorporada à Lei Maior gaulesa no ano de 2008, em substituição ao *Médiateur de la République*, e que se encontra prevista pelo respectivo artigo 71-1, em título próprio<sup>71</sup>, sem que haja nenhuma vinculação *expressa* daquela entidade com a defesa dos direitos fundamentais.

71 FRANÇA, Constituição (1958), artigo 71-1: “Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l’État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d’une mission de service public, ou à l’égard duquel la loi organique lui attribue des compétences.

Il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s’estimant lésée par le fonctionnement d’un service public ou d’un organisme visé au premier alinéa. Il peut se saisir d’office.

La loi organique définit les attributions et les modalités d’intervention du Défenseur des droits. Elle détermine les conditions dans lesquelles il peut être assisté par un collègue pour l’exercice de certaines de ses attributions.

Le Défenseur des droits est nommé par le Président de la République pour un mandat de six ans non renouvelable, après application de la procédure prévue au dernier alinéa de l’article 13. Ses fonctions sont incompatibles avec celles de membre

Por fim, igual sorte também caberia ao Ministério Público brasileiro, instituição albergada pelo Título IV, *Da Organização dos Poderes*, Capítulo IV, *Das Funções Essenciais à Justiça*, arts. 127 a 130-A, da *Lex Legum* de 1988. No caso específico brasileiro, registre-se que o texto constitucional não vincula expressamente nenhum órgão ou entidade à garantia dos direitos fundamentais (aspecto que será melhor debatido adiante). No entanto, conforme se analisará com mais profundidade nos capítulos posteriores, o escopo traçado pelo constituinte de 1988, definindo o Ministério Público brasileiro como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”<sup>72</sup> – bem como estabelecendo como princípios institucionais do Ministério Público, a par da *unidade* e da *indivisibilidade*, aspecto outro que não apresenta paradigma no ordenamento internacional, qual seja, a *independência funcional* (e não a mera autonomia, muito menos a estruturação hierárquica)<sup>73</sup> –, não deixa dúvida de que se está diante de uma relevante garantia orgânica de índole não jurisdicional.

Diante disso, indispensável ao pleno desenvolvimento teórico desta obra a adoção do *conceito ampliado de garantias orgânicas* exposto anteriormente, considerando-se como tais, portanto, não apenas aqueles órgãos ou entidades que figurem nos textos constitucionais expressamente vinculados à tutela dos direitos fundamentais, mas também aqueles outros que, seja por suas atribuições institucionais, seja por figurarem como portadores de um interesse público específico, devem, simultânea ou exclusivamente, voltar-se para a garantia e a promoção dos direitos fundamentais<sup>74</sup>.

---

du Gouvernement et de membre du Parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par la loi organique.

Le Défenseur des droits rend compte de son activité au Président de la République et au Parlement”.

72 BRASIL, Constituição (1988), art. 127, *caput*, “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

73 BRASIL, Constituição (1988), art. 127, parágrafo único, “São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a *independência funcional*” (destacou-se).

74 Por esse prisma e tomando-se como exemplo a Constituição Espanhola de 1978, seria possível considerar como garantia orgânica não apenas o *Defensor del Pueblo* – como aparenta proceder Pérez Royo (2014, p. 448-449) –, mas também o *Ministerio Fiscal*, além de outras entidades de extrema relevância, como, por exemplo, a *Agencia Española de Protección de Datos*.

Dito isso, será buscado apresentar nos itens seguintes uma visão geral das três principais modalidades de garantias orgânicas não jurisdicionais que, tomando-se por base a postura ampliativa sustentada, podem ser encontradas nos textos constitucionais analisados, quais sejam, os *Ombudsmen* e seus congêneres, as *Autoridades Administrativas Independentes* (AAI) e o *Ministério Público*.

### 3.1 O OMBUDSMAN E AS ENTIDADES CONGÊNERES

Em seu formato moderno, a instituição do *Ombudsman*<sup>75</sup> surge na Suécia (ROWAT, 1968; LEGRAND, 1970, p. 14)<sup>76</sup>, no contexto constituinte subsequente à revolução liberal ocorrida naquele país no ano de 1809 (LEGRAND, 1970, p. 15-17). Ainda sob o assombro da legislação autoritária

75 Segundo Victor Fairén Guillén, a expressão *Ombudsman* pode ser literalmente traduzida como “pessoa que tramita”, vale dizer, como aquele que não resolve sobre a questão de fundo, porém, dá-lhe andamento. Tratar-se-ia, portanto, de um “representante” de outra pessoa. Este mesmo autor adverte que, ao menos para a língua espanhola, a expressão “procurador” não serviria como tradução perfeita para *Ombudsman*, dada a generalidade de significados que a legislação da Espanha empresta àquele termo (FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 33). Não obstante essa generalidade de significados também se encontre na língua portuguesa, a inadequação absoluta da tradução não se lhe aplicaria, visto que a função ora analisada vem a ser absorvida em determinados países lusófonos – como é o caso do Brasil, como se verá em profundidade – por entidades que detêm atribuições de *Ombudsman*, como é o caso do Ministério Público, e que adotam a designação de *Procuradorias*. Nestas, os respectivos membros recebem, em determinadas esferas de atuação, a designação de “Procuradores” (Procuradores de Justiça, Procuradores do Trabalho, Procuradores da República, Procuradores dos Direitos do Cidadão, entre outros). Sem embargo, seguindo a orientação do autor comentado, também se opta nesta publicação por não traduzir a expressão *Ombudsman*, deixando-a em sua forma original.

76 Correia, tomando como parâmetro o ordenamento português, destaca que “[m]uito contribuiu para a criação do instituto do Ombudsman sueco a especial fisionomia da organização administrativa daquele país escandinavo. Enquanto, entre nós, o Governo, no seu conjunto, e os Ministros, individualmente, constituem o topo da hierarquia administrativa, na Suécia, as autoridades administrativas centrais não estão na dependência direta dos Ministros, não respondem perante eles, nem aqueles lhes podem dar instruções. A peculiaridade do sistema administrativo sueco, ao contrário do que acontece nos países que insculpiram a sua Administração segundo o modelo francês, consiste na separação entre o Governo e a Administração. Escapando ao Governo a responsabilidade pela atividade das juntas administrativas centrais, compreende-se a necessidade que o Parlamento sentiu de erigir um sistema especial de controle da atividade administrativa. E o meio encontrado foi o do Ombudsman” (CORREIA, 1979, p. 29-30). No mesmo sentido, cf. página oficial da instituição na internet, *The Office was established in 1809*, disponível em: <<http://www.jo.se/en/About-JO/History/>>; acesso em: 2 mar. 2018.

do deposto Rei Gustavo III, o constituinte sueco buscou introduzir em sua nova Lei Fundamental um dispositivo que permitisse ao *Riksdag* – o Parlamento sueco<sup>77</sup> – exercer algum controle sobre o Poder Executivo. Buscou-se, então, estabelecer um certo equilíbrio entre o poder da Coroa e o do Parlamento por meio da criação de um sistema de mútuo controle.

Naquele contexto, a existência de um órgão cuja função fosse monitorar a observância das leis pela Administração Pública não era novidade<sup>78</sup>. Isto porque, ainda durante o *ancien régime*, o monarca absoluto Carlos XII já havia criado, em 1713, o Supremo *Ombudsman* de Sua Majestade (*Kungens Högste Ombudsman*), entidade à qual se atribuía a função de fiscalizar a observância da lei tanto pela Administração Pública quanto pelo Judiciário, e que, com perfil atualizado, corresponde ao ainda existente Chanceler de Justiça (*Justitiekansler* – JK), denominação recebida já em 1719, funcionando como uma espécie de *Ombudsman* governamental (FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 35).

Segundo o Instrumento de Governo sueco de 1809<sup>79</sup>, o poder encontrava-se dividido entre o Rei e o *Riksdag*, cabendo àquele indicar o Chanceler de Justiça e ao Parlamento a indicação do *Ombudsman* Parlamentar (*Justitieombudsman* – JO). O principal propósito do estabelecimento deste novo posto de *Ombudsman* (vale dizer, o de *Ombudsman* Parlamentar), ao lado do *Justitiekansler*, era o de salvaguardar os direitos dos cidadãos por meio do estabelecimento de uma agência de supervisão que fosse completamente independente do Executivo. Sem embargo, dadas a anterioridade e a antiguidade do JK, bem como em consequência da similitude entre as atribuições de ambas as instituições, nada mais natural que a estrutura e as competências do novo *Ombudsman*

77 Em verdade, à época do surgimento do *Ombudsman*, as funções de Parlamento na Suécia eram exercidas pelos chamados *Estados*, vindo estes a adotarem a designação de *Riksdag* apenas em 1866 (FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 38).

78 Para maiores detalhes sobre os antecedentes históricos da instituição do *Ombudsman* no ordenamento sueco, cf. LEGRAND, 1970, p. 21-26.

79 O *Instrumento de Governo* é uma das quatro Leis Fundamentais que compõem a Constituição sueca. As demais são o *Ato de Sucessão*, o *Ato de Liberdade de Imprensa* e a *Lei Fundamental de Liberdade de Expressão*. Ocupando uma posição intermediária entre as Leis Fundamentais e a legislação ordinária, encontra-se ainda o *Ato do Riksdag* (*Ato do Parlamento*). Cf. <<http://www.riksdagen.se/en/How-the-Riksdag-works/Democracy/The-Constitution/>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

Parlamentar – o JO – viessem a se inspirar nas do Chanceler de Justiça (ASTARLOA VILLENA, 1994, p. 17).

Tal similitude chegou a abranger, inclusive, a relevante e ainda hoje peculiar legitimidade ativa do *Ombudsman* sueco para processar, seja no âmbito penal, seja no campo administrativo, funcionários públicos que se desviem dos ditames legais. Da mesma forma que o Chanceler de Justiça, o *Ombudsman* Parlamentar sueco também surgiu para funcionar como uma espécie de *Promotor de Justiça extraordinário* (ROWAT, 1968, p. 8; FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 46), cuja tarefa consistia em supervisionar a aplicação das leis pelos juízes e pelos servidores públicos<sup>80</sup>. Com o passar do tempo, no entanto, esta vertente punitiva cedeu espaço a uma atuação mais voltada para a prevenção de erros e para a correta aplicação da lei. A instituição assume, então, um marcante caráter de *magistratura de influência*, em detrimento daquele papel de *prosecutor*, mais característico do Ministério Público tradicional.

Surgido originalmente como órgão monocrático, o *Ombudsman* sueco passou, em 1967, a ser composto por três *Ombudsmen*, sendo que, já em 1975, vem a se constituir de quatro *Ombudsmen*, um deles exercendo a função de *Ombudsman-Chefe*, sendo todos eleitos para um mandato de quatro anos<sup>81</sup>.

A partir da experiência sueca, a instituição do *Ombudsman*<sup>82</sup> veio a ser acolhida por outros ordenamentos jurídicos, num movimento conhecido como *ombudsmania* (ROWAT, 1968, p. 7; ASTARLOA VILLENA, 1994, p. 17; FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 15)<sup>83</sup>. Tal expansão iniciou-se, na

80 A previsão de atuação do *Ombudsman* sueco como *prosecutor* encontra-se no artigo 6º da Lei com Instruções para o *Ombudsman* Parlamentar (*Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän – “JO-instruktionen”*).

81 Para mais detalhes sobre o *Ombudsman* sueco, cf. FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 75-76.

82 “[...] an office provided for by the constitution or by action of the legislature or parliament and headed by an independent, high-level public official who is responsible to the legislature or parliament, who receives complaints from aggrieved persons against government agencies, officials, and employees or who acts on his own motion, and who has the power to investigate, recommend corrective action, and issue reports” (*Ombudsman Committee, International Bar Association Resolution*. Vancouver: International Bar Association, 1974 apud REIF, 2004, p. 8).

83 Segundo Cardoso, “[a] ‘ombudsmania’ foi essencialmente a expressão de um conjunto de vontades políticas convergentes em vários contextos diferentes e do empenho do legislador na aprovação de diplomas que permitissem a existência e o funcionamento da novel instituição e que abrissem as portas da mesma ao cidadão comum” (2012, p. 76). Como bem destaca Lucas Cardoso, “[o] *Ombudsman*, concebido e gerado na Suécia, foi acolhido noutros

primeira metade do século XX, pelos demais países nórdicos, a começar pela Finlândia<sup>84</sup>, seguida pela Dinamarca (LEGRAND, 1970, p. 14)<sup>85</sup> e pela Noruega<sup>86</sup>. A Alemanha foi o primeiro país não escandinavo a adotar uma instituição semelhante (ASTARLOA VILLENA, 1994, p. 17), por meio da criação do seu *Comissário Parlamentar para as Forças Armadas*, no ano de 1957<sup>87</sup>. A expansão prosseguiu, já na segunda metade da centúria passada, pelo Reino Unido<sup>88</sup> e demais países da *Commonwealth*<sup>89</sup>. A partir de

---

sistemas políticos ao longo do século XX, inicialmente arrastado por uma ‘vaga nórdica’ que o exportou para os vizinhos Estados escandinavos ainda durante a primeira metade do século, à qual se seguiu uma vaga ‘anglo-saxónica’ que o levou ao Reino Unido e ao então ainda pujante mundo da ‘Commonwealth’ durante os anos sessenta e, em 1973, o acolhimento pela França pós-gaullista abriu-lhe as portas do sistema europeu continental, onde se implantou durante o último quarto do século. O resultado provocado por este fenómeno, que Patrice Garrant popularizou através da expressão ‘ombudsmania’, foi a adopção de uma instituição originariamente escandinava em Estados de todo o planeta, portanto, em sistemas políticos de configuração diversa daquele que proporcionou a sua afirmação” (CARDOSO, 2012, p. 75).

- 84 A Finlândia tornou-se independente em 1919, acolhendo instituto muito semelhante ao *Ombudsman* sueco, adaptando-o ao regime republicano finlandês, sem, contudo, adotar a subdivisão ocorrida na Suécia (LEGRAND, 1970, p. 14; CORREIA, 1979, p. 30).
- 85 Em 1946, é proposta, na Dinamarca, a criação do *Ombudsman* com base no modelo sueco. A instituição figura na Constituição de 1953 e foi aprovada em lei de 1954 (ROWAT, 1968, p. 7). Para Correia, “[a] extensão do modelo sueco à Dinamarca teve uma importância extraordinária no movimento de expansão da figura jurídica do Ombudsman. Permitiu mostrar, por um lado, a adaptabilidade da instituição a um sistema parlamentar e a uma organização administrativa em que não existe qualquer separação entre a Administração e o Governo e, por outro lado, a importância que pode ter como meio de responder às exigências da vida pública moderna, colmatando as deficiências dos tradicionais meios de controle da Administração Pública” (CORREIA, 1979, p. 31).
- 86 Em 1962; cf. ROWAT, 1968, p. 7.
- 87 A criação do *Comissário Parlamentar para as Forças Armadas* (*Wehrbeauftragter des Bundestages* - WB) buscou evitar o reaparecimento de antigos hábitos das Forças Armadas alemãs, em cujo âmbito não era incomum ocorrerem violações dos direitos fundamentais dos militares, bem como visou a obstar que a *Bundeswehr* se transformasse num “Estado dentro do Estado” (CORREIA, 1979, p. 33).
- 88 Por meio do *Parliamentary Commissioner Act*, de 1967, foi criado o *Parliamentary Commissioner for Administration*. Conforme destaca Astarloa Villena, tal norma resultou de um complexo processo que se havia iniciado com a redação do *Informe Whyatt*, em 1962, no qual se estudava a possibilidade de se introduzir a figura do *Ombudsman* no Reino Unido e que tinha como precedente imediato outro informe, este apresentado ao Parlamento em 1965, que se inspirava na implantação, já em 1962, de entidade análoga na Nova Zelândia. Cf. ASTARLOA VILLENA, 1994, p. 18.
- 89 Em verdade, por meio do *Parliamentary Commissioner Act* de 1962, a Nova Zelândia foi o primeiro país do sistema do *common law* a acolher o instituto do *Ombudsman*. Cf. ROWAT, 1968, p. 7; CORREIA, 1979, p. 34.

1973, surge na França pós-gaullista a figura do *Médiateur de la République*<sup>90</sup> (desde 2008 substituído pelo *Défenseur des Droits*<sup>91</sup>), daí espreado-se pelos demais países da Europa continental<sup>92</sup>, com o surgimento do Provedor de Justiça<sup>93</sup> português, em 1975, e o do *Defensor del Pueblo*<sup>94</sup> espanhol, em

- 
- 90 Conforme registra Correia, versando sobre o contexto gaulês, “[a] criação de um instituto baseado no Ombudsman escandinavo não foi levada a cabo sem uma forte oposição de alguns publicistas, que afirmavam ser o *Conseil d’État* o verdadeiro órgão de controle da Administração, apresentando a característica de colegialidade, fornecendo garantias processuais e vias de recurso e proferindo decisões com força de julgado, tudo predicados que não se encontravam no instituto do Ombudsman” (CORREIA, 1979, p. 37). No mesmo sentido, destacando a polêmica doutrinária sobre o eventual caráter supérfluo do *Médiateur*, em decorrência da atuação dos Tribunais Administrativos e do Conselho de Estado, cf. ASTARLOA VILLENA, 1994, p. 19.
- 91 FRANÇA, Constituição (1958), Título XI bis – Le Défenseur des droits. Artigo 71-1: “Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l’État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d’une mission de service public, ou à l’égard duquel la loi organique lui attribue des compétences. [...] Il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s’estimant lésée par le fonctionnement d’un service public ou d’un organisme visé au premier alinéa. Il peut se saisir d’office. [...] La loi organique définit les attributions et les modalités d’intervention du Défenseur des droits. Elle détermine les conditions dans lesquelles il peut être assisté par un collègue pour l’exercice de certaines de ses attributions. [...] Le Défenseur des droits est nommé par le président de la République pour un mandat de six ans non renouvelable, après application de la procédure prévue au dernier alinéa de l’article 13. Ses fonctions sont incompatibles avec celles de membre du gouvernement et de membre du Parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par la loi organique. [...] Le Défenseur des droits rend compte de son activité au président de la République et au Parlement”. FRANÇA, Lei Orgânica n. 2011-333, de 29 de março de 2011, relativa ao *Défenseur des Droits*, artigo 44.
- 92 “En la Unión Europa 25 de los 27 Estados miembros han incorporado la institución y los dos países restantes disponen de la misma a nivel regional. En el Consejo de Europa 45 de los 47 Estados disponen de Ombudsman” (DÍEZ BUESO, 2013, p. 226).
- 93 PORTUGAL, Constituição (1976), artigo 23º (Provedor de Justiça) “1. Os cidadãos podem apresentar queixas por acções ou omissões dos poderes públicos ao Provedor de Justiça, que as apreciará sem poder decisório, dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças. 2. A actividade do Provedor de Justiça é independente dos meios gratuitos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis. 3. O Provedor de Justiça é um órgão independente, sendo o seu titular designado pela Assembleia da República pelo tempo que a lei determinar. 4. Os órgãos e agentes da Administração Pública cooperam com o Provedor de Justiça na realização da sua missão” (reformatou-se). Cf. PORTUGAL, Lei n. 9/1991, atual Estatuto do Provedor de Justiça.
- 94 ESPANHA, Constituição (1978), artigo 54 (El Defensor del Pueblo) “Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes

1978<sup>95</sup>. Nos Estados Unidos da América do Norte, o *Ombudsman* institui-se apenas no âmbito dos Estados-Membros<sup>96</sup>. Já na América Latina, a instituição se estabelece como decorrência da queda dos regimes militares e da redemocratização da região, tal qual se deu também no continente africano, em momento posterior (CARDOSO, 2012, p. 9-11).

Diante das especificidades que apresenta a figura do *Ombudsman* nos mais diversos ordenamentos, acarretando, como adverte Rowat, que qualquer classe de funcionário que se encarregue de queixas pudesse vir a ser erroneamente designado como *Ombudsman*, aquele autor viu-se estimulado a delinear o que entende como sendo os *sinais de identidade do verdadeiro Ombudsman*, a saber: (a) ser um funcionário independente e não influído pelos partidos políticos, representante da legislatura, em geral estabelecido na Constituição, e que vigia a Administração; (b) ocupar-se de queixas específicas do público contra as injustiças e erros administrativos; e (c) deter o poder de investigar,

---

Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”. Lei Orgânica n. 3/1981, do *Defensor del Pueblo*. Cf. GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, 2011, p. 477-485; ASTARLOA VILLENA, 1994.

95 “La institución del Ombudsman se incorporó por primera vez al sistema español a través del artículo 54 de la Constitución. Se trataba, por entonces, de una figura ajena a nuestra organización institucional. Quizás por este motivo, se reguló de manera poco precisa, al tiempo que se introdujeron algunas características novedosas procedentes de la configuración dada a la institución en la Constitución Portuguesa de 1976” (DÍEZ BUESO, 2013, p. 225). Na Espanha, existem, ademais, com diferentes nomes, *Defensores del Pueblo* em nove Comunidades Autônomas, que são Andaluzia, Aragão, Canárias, Castilha e Leão, Catalunha, Comunidade Valenciana, Galícia, Navarra, e País Basco. A esse respeito, pode-se consultar <<https://www.defensordelpueblo.es/enlaces-a-instituciones/>>. Na presente publicação, interessa tratar somente do *Defensor del Pueblo* de âmbito estatal e, por tal razão, não se referirá aos *Defensores del Pueblo* autonômicos. Para uma síntese atual dos problemas de coordenação que ocasiona por vezes esta proliferação de *Defensores del Pueblo*, cf. LOHRER, 2014, p. 702 e segs. O trabalho de maior interesse sobre os *Defensores del Pueblo* nas Comunidades Autônomas e sobre o *Defensor del Pueblo* da Andaluzia em particular, é de Anguita Susi (2006). Desse mesmo autor, em coautoria com Gerardo Ruiz-Rico Ruiz, cf. RUIZ-RICO RUIZ; ANGUIITA SUSI, 2010. Sobre o tema dos *Defensores del Pueblo* nas Comunidades Autônomas, também merece destaque Díez Bueso (1999a). Ainda desta mesma autora, cf. 1994, 1999b.

96 No Havá, em 1967; em Nebraska, em 1969; em Iowa, em 1972, entre outros. Sobre o intento baldado de se implantar um *Ombudsman* federal nos EUA no ano de 1967, cf. ROWAT, 1968, p. XIII.

criticar e dar publicidade às ações administrativas, mas não o de as revogar (ROWAT, 1968, p. XXIV)<sup>97</sup>.

Especificamente no Brasil, conforme será melhor explicado na seção 3.3 deste capítulo, a criação da instituição do *Ombudsman* assumirá um caráter deveras *sui generis*. Isto porque o constituinte da redemocratização brasileira, valendo-se do alto grau de independência funcional de que dotou o Ministério Público deste país<sup>98</sup> – entidade esta que, após a Constituição Federal de 1988, veio a ser organicamente alocada fora do âmbito dos três poderes clássicos –, optou por incumbi-lo não só das tradicionais atribuições de persecução penal, mas também, dentre outras, daquelas inerentes aos *Ombudsmen*, tanto em sua versão clássica (voltada apenas para a fiscalização da Administração Pública) quanto em sua vertente mais moderna (vocacionada à tutela dos direitos fundamentais de forma ampla, com independência da natureza pública ou privada do agressor)<sup>99</sup>.

97 Fairén Guillén, por sua vez, apresenta a seguinte definição para o que chama de *Ombudsman-tipo*: “[s]e trata de una figura individual – aunque puedan existir varios en el país, como es el caso de Suecia, o pueden constituir un colegio, como en el caso de ombudsman militar de Noruega – nombrada y cesada por los Parlamentos, o al menos propuesta por ellos o sus Comisiones entre juristas y en la mayoría de los casos, que obedece en sus actividades a las ‘Leyes de Instrucciones’ que aquéllos formulan, pero independientemente de dichos Parlamentos en cuanto a cada caso concreto; son sus misiones más importantes las de supervisar a la Administración en cuanto al cumplimiento de las leyes y normas que la rigen, y, atender a las ‘quejas’ que formulan los ciudadanos por supuestas violaciones de sus derechos públicos subjetivos o legítimos intereses por parte de dichas Administración. De todo ello debe ‘informar’ al Parlamento anualmente, y también cuando lo estime necesario por la especialidad o gravedad de los casos, o bien cuando sea el mismo Parlamento quien pida informes. Sus decisiones – en la forma de ‘recomendaciones’, ‘sugerencias’, ‘recordatorios’, ‘reproches’, ‘admoniciones’, ‘reprimendas’, etc., no vinculan al funcionario o Administración involucrados; por lo tanto, no son jueces, aunque en algunos países puedan actuar como acusadores públicos contra funcionarios” (FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 78).

98 BRASIL, Constituição (1988), “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. § 2º [...]”.

99 Nos ordenamentos em que convivem as instituições do *Ombudsman* e do Ministério Público, a proximidade na atuação de ambas as instituições em determinados âmbitos não passa despercebida pela doutrina científica, como se nota na seguinte passagem de Carballo Martínez: “[e]l cauce en que la actividad del M. F. se desarrolla es, si lo consideramos bien, más estrecho que el del D. P., además de que la distinción entre

A instituição do *Ombudsman* vem sendo estudada pela doutrina científica por diversos prismas, dentre os quais merecem destaque: (a) como melhor ficaria assegurada sua independência perante o poder político; (b) quais as competências que melhor se enquadram na função; (c) quais os procedimentos que conferem maior eficácia à sua atuação e que melhor asseguram o acesso dos cidadãos; e (d) como melhor delimitar e consagrar legislativamente um regime jurídico de mecanismos garantísticos do exercício digno e eficaz de sua função.

Classificado pela maioria dos ordenamentos jurídicos como *órgão independente*, a independência do *Ombudsman* se manifesta em diversos graus ou alcances (DÍEZ BUESO, 2013, p. 230). Numa primeira *dimensão subjetiva*, incide sobre as entidades em relação às quais pode fazer valer sua independência. Já numa *vertente objetiva* inicial, volta-se para os mecanismos jurídicos que lhe proporcionam condições adequadas de atuação.

O atributo da *independência* é também apreciado pela doutrina científica sob outros dois aspectos. O primeiro deles, também de índole subjetiva, diz respeito à *independência pessoal* ou *formal*. Por esse prisma, destaca-se a autonomia organizatória, que se consubstancia na composição da entidade, cujos membros devem ser pessoas que ofereçam garantias de agir com imparcialidade no exercício de suas funções. O escopo sob comento se consubstancia tanto pela delimitação de um universo de personalidades designáveis como titulares do órgão – de forma que a escolha recaia sobre pessoa de

---

interés público y social no está exenta de matices, hasta dejarla borrosa” (CARBALLO MARTÍNEZ, 1995, p. 57). Reconhecendo a legitimidade também do Ministério Público para a defesa dos direitos fundamentais, colhe-se a doutrina de Requejo Rodríguez: “[e]n definitiva es la especial posición institucional que la Constitución confiere al Ministerio Fiscal la que permite, tal y como pone de relieve la STC 86/1985 refiriéndose al amparo, que este órgano sea una pieza fundamental en la defensa de los derechos fundamentales ‘no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos’” (REQUEJO RODRÍGUEZ, 2004, p. 200). Montoro Puerto, por sua vez, coloca ambas as instituições comentadas no mesmo *quadro orgânico* de garantias, quando afirma: “[e]l cuadro orgánico para la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas se completa con la tradicional figura, en nuestro derecho positivo, del Ministerio Fiscal. De él se dice, y es conveniente reproducir el precepto constitucional, en el artículo 124: ‘El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social’” (MONTORO PUERTO, 1980, p. 57).

competência e idoneidade adequadas ao cargo – quanto pela fixação de um conjunto de garantias, consistente numa longa duração do mandato, no seu caráter não renovável, na inamovibilidade do titular, na incompatibilidade do exercício de outras funções públicas e de atividades privadas sujeitas à jurisdição do *Ombudsman*, bem como nalgumas imunidades.

O segundo aspecto destacado pela doutrina, encarado numa perspectiva *funcional* ou *material*, prende-se ao conceito de *liberdade de condicionamento*, consistente na não dependência da manifestação de vontade de outrem no desenvolvimento da atividade institucional, abrangendo aspectos administrativos, procedimentais, financeiros e contábeis, implicando em uma ausência de submissão hierárquica ou tutelar.

A independência do *Ombudsman* consubstancia-se ainda em instrumentos jurídicos de duas espécies básicas, quais sejam, os pressupostos ou mecanismos concretizadores da independência e as garantias de efetivação da independência. No que diz respeito aos primeiros, trata-se de estabelecer condições de fato necessárias ao provimento da separação de espírito entre o titular de um cargo público, o poder político e as entidades sujeitas à sua atuação funcional. Já no que tange às garantias de efetivação, estas se destinam a assegurar o desempenho efetivo da independência, principalmente perante os órgãos de soberania, dentre elas destacando-se a inamovibilidade do titular durante o exercício do mandato (CARDOSO, 2012, p. 55 e 56). Neste âmbito, a doutrina científica vem debatendo como melhor restaria assegurada a independência da entidade sob análise perante o poder, tendo em vista a sua origem, em regra, ligada ao Parlamento (DÍEZ BUESO, 2013, p. 228). Tomando-se por base o órgão competente para a designação do titular da entidade, bem como a relação que se estabelece entre indicador e indicado, os *Ombudsmen* podem ser classificados em três modalidades básicas, a saber: (a) órgão instrumental do Parlamento; (b) órgão de gênese governamental mas que exerce uma atividade dependente do Parlamento; e (c) órgão independente.

No primeiro desses modelos, também conhecido como *modelo nórdico* (visto corresponder àquele adotado pela Suécia, Noruega e Dinamarca), o *Ombudsman* é eleito pelo Parlamento para exercer um mandato que corresponde, em princípio, ao período da legislatura, permanecendo em funções apenas enquanto contar com a confiança do órgão de representação popular. Importante ressaltar que o *Ombudsman*

nórdico não se encontra protegido pela inamovibilidade, o que constituiria sua principal garantia contra a sua instrumentalização por maioria parlamentar. Igualmente enquadrável neste modelo encontra-se o *Ombudsman* irlandês, em relação ao qual vige regra permissiva da casação de seu mandato. O mesmo se pode dizer do Provedor de Justiça Europeu, na medida em que o respectivo mandato coincide com a legislatura do Parlamento Europeu (CARDOSO, 2012, p. 33 e 34)<sup>100</sup>.

Inserem-se no segundo modelo exposto anteriormente, qual seja, o de *Ombudsman* de gênese governamental mas que exerce atividades dependentes do Parlamento, tanto o *Parliamentary Commissioner for Administration* do Reino Unido<sup>101</sup> como o *Défenseur des Droits* francês (antigo *Médiateur de la République*<sup>102</sup>). Em ambos os casos, a gênese governamental coloca em segundo plano a duração do mandato parlamentar para fins de fixação do mandato do *Ombudsman*, havendo uma tendência

100 O Provedor de Justiça Europeu (ou o *Defensor del Pueblo Europeo*, em sua versão espanhola) foi criado pelo Tratado de Maastricht de 7 de fevereiro de 1992 e encontra-se atualmente regido pelo artigo 228 do Tratado de Funcionamento da União Europeia. Ocupa-se exclusivamente das queixas que afetam as atuações dos organismos e instituições comunitários, seguindo a proteção contra a má administração dos Estados-Membros na aplicação do direito comunitário a cargo dos mecanismos internos de cada país.

101 REINO UNIDO, *Parliamentary Commissioner Act* (1967), sec. 1(2). Sobre a dependência do Parlamento em que se encontra o *Ombudsman* inglês, cf. ASTARLOA VILLENA, 1994, p. 19.

102 Destaca Autin que, do antigo *Médiateur de la République*, o *Défenseur des Droits* conservou duas características básicas: a de *autoridade administrativa* e a de *autoridade independente* (AUTIN, 2011, p. 421-431). Renaudie, por sua vez, registra que a aparição do *Défenseur des Droits* (DD) na Constituição gaulesa se deu graças à Lei Constitucional de 23 de julho de 2008, complementada por duas outras leis de 29 de março de 2011. A nova versão do *Ombudsman* francês encontra sua origem em proposição de comissão presidida por Édouard Balladur, implementada em julho de 2007, que veio a ser encarregada de refletir sobre a modernização e o reequilíbrio das instituições da 5ª República. Com inegável inspiração no *Defensor del Pueblo* (DP) espanhol, a Comissão Balladur fundou-se em três séries de considerações para sugerir a criação de uma espécie de Defensor de Direitos Fundamentais, quais foram: (a) o caráter lacunoso do sistema francês de proteção dos direitos e liberdades dos cidadãos; (b) a degradação das relações entre a Administração e os cidadãos; e (c) a diluição da proteção dos interesses do cidadão entre uma multidão de Autoridades Administrativas Independentes com atribuições próximas. Dada a influência mencionada, o DD gaulês apresenta com o DP espanhol os seguintes pontos de contato: (a) sua inscrição no texto constitucional; (b) o titular da função é designado pela Assembleia Nacional por maioria de 3/5; (c) possibilidade de ser provocado por todas as pessoas e de se autoprovocar; (d) prerrogativa de provocar o Conselho Constitucional (RENAUDIE, 2011, p. 398-400).

de este último apresentar uma duração maior que a da legislatura. É tendencialmente vitalício, no caso do Reino Unido – visto que o titular permanecerá no cargo “enquanto tiver bom comportamento”<sup>103</sup> –, e de 6 anos, não renováveis e não revogáveis, no caso francês<sup>104</sup>. O fato de a atividade do *Ombudsman* se desenvolver a serviço do Parlamento também colabora para preservar sua inamovibilidade em face do órgão que o designou, impedindo que a dependência em relação ao Governo se prolongue além do momento da escolha do titular (CARDOSO, 2012, p. 37).

Por fim, tem-se o modelo de *Ombudsman* que, não obstante também escolhido pelo Parlamento (na linha do modelo nórdico), configura-se como *órgão de Estado independente*. Nesta modalidade se enquadram os *Ombudsmen* da Áustria, Bélgica, Espanha (DÍEZ BUESO, 2013, p. 228)<sup>105</sup>,

103 REINO UNIDO, Parliamentary Commissioner Act (1967).

104 FRANÇA, Lei Orgânica n. 2011-333, de 29 de março de 2011, relativa ao *Défenseur des Droits*.

105 Destacam-se os seguintes mecanismos de independência do *Defensor del Pueblo* espanhol: (1) *mecanismos subjetivos*: (a) características pessoais do titular: “Podrá ser elegido Defensor del Pueblo cualquier español mayor de edad que se encuentre en el pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos” (LODP, artigo 3); (b) estabilidade no mandato: “El Defensor del Pueblo será elegido por las Cortes Generales para un período de cinco años [...]” (LODP, artigo 2.1, primeira parte); (c) incompatibilidades durante o exercício do mandato: “La condición de Defensor del Pueblo es incompatible con todo mandato representativo; con todo cargo político o actividad de propaganda política; con la permanencia en el servicio activo de cualquier Administración pública; con la afiliación a un partido político o el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato, asociación o fundación, y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional, liberal, mercantil o laboral” (LODP, artigo 7.1); (d) independência funcional: “El Defensor del Pueblo no estará sujeto a mandato imperativo alguno. No recibirá instrucciones de ninguna Autoridad. Desempeñará sus funciones con autonomía y según su criterio” (LODP, artigo 6.1); e (e) inviolabilidade: “2. El Defensor del Pueblo gozará de inviolabilidad. No podrá ser detenido, expedientado, multado, perseguido o juzgado en razón a las opiniones que formule o a los actos que realice en el ejercicio de las competencias propias de su cargo. 3. En los demás casos, y mientras permanezca en el ejercicio de sus funciones, el Defensor del Pueblo no podrá ser detenido ni retenido sino en caso de flagrante delito, correspondiendo la decisión sobre su inculpación, prisión, procedimiento y juicio exclusivamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo” (LODP, artigos 6.1 e 6.2); (2) *mecanismos procedimentais*: (a) adoção de um *due process of law* para a eleição do *Defensor del Pueblo*: “2. Se designará en las Cortes Generales una Comisión Mixta Congreso-Senado encargada de relacionarse con el Defensor del Pueblo e informar a los respectivos Plenos en cuantas ocasiones sea necesario. 3. Dicha Comisión se reunirá cuando así lo acuerden conjuntamente el Presidente del Congreso y del Senado, y en todo caso, para proponer a los Plenos de las Cámaras el candidato o candidatas a Defensor del Pueblo. Los acuerdos

Finlândia, Grécia, Holanda e Portugal<sup>106</sup>. Destaca-se que a Finlândia, não obstante sua condição de país escandinavo, melhor se enquadra

---

de la Comisión se adoptarán por mayoría simple. 4. Propuesto el candidato o candidatas, se convocará en término no inferior a diez días al Pleno del Congreso para que proceda a su elección. Será designado quien obtuviese una votación favorable de las tres quintas partes de los miembros del Congreso y posteriormente, en un plazo máximo de veinte días, fuese ratificado por esta misma mayoría del Senado. 5. Caso de no alcanzarse las mencionadas mayorías, se procederá en nueva sesión de la Comisión, y en el plazo máximo de un mes, a formular sucesivas propuestas. En tales casos, una vez conseguida la mayoría de los tres quintos en el Congreso, la designación quedará realizada al alcanzarse la mayoría absoluta del Senado” (LODP, artigos 2.2 a 2.5); e (b) inamovibilidade do titular: “1. El Defensor del Pueblo cesará por alguna de las siguientes causas: 1) Por renuncia. 2) Por expiración del plazo de su nombramiento. 3) Por muerte o por incapacidad sobrevenida. 4) Por actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo. 5) Por haber sido condenado, mediante sentencia firme, por delito doloso. 2. La vacante en el cargo se declarará por el Presidente del Congreso en los casos de muerte, renuncia y expiración del plazo del mandato. En los demás casos se decidirá, por mayoría de las tres quintas partes de los componentes de cada Cámara, mediante debate y previa audiencia del interesado” (LODP, artigos 5.1 e 5.2).

- 106 No caso do Provedor de Justiça luso, os mecanismos de independência consistem em: (1) *mecanismos subjetivos*, consistentes em: (a) características pessoais do titular: este deve ser cidadão português no gozo de sua capacidade eleitoral passiva para a Assembleia da República, com comprovada reputação de integralidade e independência (EPJ, artigo 5.2); (b) estabilidade no mandato: o mandato do Provedor de Justiça terá duração de 4 anos (EPJ, artigo 6.1); Cardoso chama a atenção para o fato de que, à exceção de Portugal e Finlândia, o restante dos ordenamentos europeus consagram mandatos com duração superior ao período normal da legislatura, por via de regra, com duração de 6 anos, cf. CARDOSO, 2012, p. 62-63; (c) recondução limitada no cargo: no caso do Provedor de Justiça, existe a possibilidade de apenas uma reeleição, para mandato de igual duração (EPJ, artigo 6.1); tal possibilidade é vista pela doutrina como um possível fator de dependência do titular durante o primeiro mandato, cf. CARDOSO, 2012, p. 63; e (d) incompatibilidades durante o exercício do mandato: num primeiro momento, as incompatibilidades de Provedor de Justiça eram análogas às dos magistrados judiciais, no entanto, com a edição da Lei n. 64/1993, tais incompatibilidades passaram a ser as mesmas que se apresentam aos ocupantes de cargos políticos; (2) *mecanismos procedimentais*: (a) adoção de um *due process of law* para a eleição do Provedor de Justiça pela Assembleia da República, procedimento este que prevê fase de audição por comissões parlamentares dos candidatos propostos pelos deputados (Regimento da Assembleia da República n. 1/2007, artigo 256.3); (b) a inamovibilidade do titular (EPJ, artigo 7): uma das garantias mais eficazes para assegurar o cumprimento efetivo do princípio da independência do PJ consiste na insusceptibilidade de demissão do titular no decurso do mandato. Como bem destaca Cardoso, no ordenamento jurídico português, da mesma forma que no austríaco, a inamovibilidade é consagrada com valor absoluto, não admitindo a demissão em nenhuma circunstância, diferentemente do que ocorre em outros ordenamentos, nos quais assume um valor relativo, admitindo a revogação do mandato em casos de falta grave cometida no exercício das funções (CARDOSO, 2012, p. 69).

na presente modalidade de *Ombudsman* (e não no *modelo nórdico*), visto que, por força de circunstâncias históricas que deixaram sua marca na Constituição finlandesa de 1919 – com destaque para a adoção da forma republicana de governo –, houve necessidade de adaptações na organização política daquele país, implicando na perda pelo *Ombudsman* de sua característica de defesa da legalidade objetiva, voltando-se para a defesa do cidadão. Sendo assim, o *Ombudsman* finlandês, diferentemente do que ocorre com os demais *Ombudsmen* nórdicos, não obstante também seja eleito pelo Parlamento, conta com a prerrogativa da inamovibilidade, não podendo deixar o cargo na falta de uma causa objetiva, podendo seu mandato durar entre quatro e seis anos (DÍEZ BUESO, 2013, p. 230 e 231). Sem embargo, tal independência não deve ser confundida com uma completa exclusão do *Ombudsman* finlandês da órbita do respectivo Parlamento, permanecendo a obrigação de apresentar ao colegiado legislativo relatório anual, bem como persistindo a possibilidade de participação do *Ombudsman* nas reuniões das comissões parlamentares, quando estiverem em apreciação matérias da sua competência (CARDOSO, 2012, p. 38-40).

Essa peculiar posição independente do *Ombudsman*, escapando da tradicional tricotomia clássica dos poderes<sup>107</sup> (o que também ocorrerá com o MP brasileiro, conforme será explicado na seção 3.3 deste capítulo, bem como, com mais vagar, no capítulo 5), vem sendo encarada pela doutrina como uma consequência direta do incremento e da complexidade das funções do Estado (CARDOSO, 2012, p. 45). Tal incremento e complexidade foi justamente o que provocou a decadência do modelo liberal de Administração Pública, caracterizado pelos serviços departamentais hierarquizados, pela direção governamental e pela responsabilidade do Governo no que se refere às atividades da Administração (CORREIA, 1979; CARDOSO, 2012, p. 48). Esse declínio estimulou o que a doutrina científica vem chamando de *desgovernamentalização* das tarefas administrativas, com reflexos perceptíveis também nas demais funções do Estado, aí incluída a função fiscalizatória do Parlamento (*desparlamentarização*).

---

107 Segundo Cardoso, “o *Ombudsman*, liberto da redutora função de correia de transmissão no âmbito do mecanismo de freios e contrapesos que, nos sistemas de governo de separação de poderes, se estabelece na dinâmica das relações entre Parlamento e Governo, encontra as condições para exercer na plenitude a missão de defensor dos direitos fundamentais dos cidadãos perante o Estado” (CARDOSO, 2012, p. 48).

Três seriam, portanto, as principais causas para a crise dos meios tradicionais de controle das atividades da Administração Pública<sup>108</sup>, contexto em que, como foi dito, inserem-se a criação e a implantação de *Ombudsmen*. A primeira delas consiste na manutenção (mesmo após o progressivo abandono dos valores liberais do século XIX e das consequentes limitações à liberdade individual, acarretada pelo robustecimento da autoridade da Administração) das mesmas formas de controle sobre as atividades administrativas anteriormente existentes. Outra causa, estreitamente ligada à desatualização de esquemas legais concebidos para uma Administração pouco exigente (vale dizer, para uma Administração que pouco influía e/ou controlava o comportamento individual, característica do Estado Liberal), encontra-se no aumento da complexidade das ações administrativas do Estado, que objetivavam fazer frente às mais diversas necessidades sociais. Por fim, como terceiro e último móvel da crise dos meios tradicionais de controle da Administração Pública, tem-se a ampliação dos poderes discricionários do Estado, tornando mais difícil o controle de sua atividade administrativa pelas vias até então concebidas (CORREIA, 1979, p. 5-6).

Os controles da Administração podem ser divididos em dois grupos: os controles internos e os controles externos. Por *controles internos* se entendem aqueles cuja iniciativa compete à própria Administração Pública e que se baseiam no poder de anular, revogar ou modificar seus próprios atos. Já por *controles externos* se têm aqueles cuja iniciativa cabe a um sujeito estranho ao complexo organizatório administrativo, quer por meio de medidas tomadas no próprio âmbito da Administração, quer por meio de recursos judiciais. Também se incluem entre controles externos aqueles de índole política realizados pelo Parlamento. Os controles externos podem ser *graciosos*, quando desencadeados pelo indivíduo que se sente lesado pelo ato administrativo, ou *contenciosos*, quando acionados pelas pessoas a quem a lei atribui legitimidade para tanto ou, ainda, consistem em *meios de natureza política* utilizados pelo Parlamento (diretamente ou por meio de *Ombudsman* ou entidades congêneres) no exercício de seu controle sobre a atuação do Executivo.

---

108 Sobre a insuficiência dos tipos tradicionais de controle de Administração Pública, bem como sobre os perigos da separação demasiado rígida de tais controles, cf. LEGRAND, 1970, p. 2-11.

Um controle da Administração baseado unicamente em mecanismos internos padece de relevantes deficiências, o que atrai, conforme visto, a necessidade de dispositivos de controle externo. Tais deficiências decorrem principalmente do caráter discricionário que muitas vezes assume tanto a anulação de ofício do ato administrativo quanto a revogação deste. Outras causas para a deficiência de um controle exclusivamente interno seriam: (a) a dificuldade do funcionário que praticou o ato, caso esteja de boa-fé, em perceber a ilicitude do seu agir, o que impede que o corrija por sua própria iniciativa; por outro lado, se o funcionário agiu de má-fé, é natural que procure encobrir a irregularidade de sua conduta; (b) a tendência de os órgãos administrativos, na busca de maior autonomia, subtraírem-se ao controle dos órgãos superiores; (c) a existência de um *espírito de corpo* e de camaradagem inerentes a toda organização humana; (d) as limitações próprias da circunstância de se fazer juiz e parte na mesma causa, o que acarreta uma inevitável ausência de imparcialidade, objetividade e isenção ao decidir; (e) a qualidade de pessoa política e, como consequência, de membro de partido, inerente à autoridade máxima de determinado ramo da Administração, o que limita consideravelmente sua ação controladora dos atos dos inferiores hierárquicos em decorrência de falta de tempo ou, até mesmo, da necessidade de distribuir benesses por aqueles que lhes dão sustentação política (CORREIA, 1979, p. 8-9).

É fato que tampouco os controles externos se encontram imunes a deficiências. Estas se manifestam principalmente quando o controle externo depende de uma fase interna prévia, como ocorre, por exemplo, nas hipóteses de provocação dos meios graciosos por particular, vale dizer, quando se faz necessário apresentar uma reclamação direcionada ao próprio autor do ato administrativo. O mesmo se pode dizer quando se tem como pré-requisito um recurso hierárquico, deparando-se, neste caso, com todos os obstáculos decorrentes do fato de a apreciação de tal apelo competir à própria Administração.

Em se tratando de meios de controle contenciosos, estes se efetivam, em regra, pelo Judiciário, pelos Tribunais de Contas e pelos Parlamentos. Os meios de controle judiciários iniciam-se tanto por um recurso de anulação interposto pelo titular de um interesse direto, pessoal e legítimo na anulação do ato ilegal quanto por iniciativa do Ministério Público ou, ainda, por provocação de um autor popular. Seja qual for o meio pelo qual

se dá início ao controle contencioso judiciário, esta via também enfrenta diversos obstáculos, tais como o caráter oneroso deste meio de controle, a lentidão inerente ao próprio processo e, até mesmo, no caso de provocação pelo próprio titular do direito, o justificável receio de que ocorra alguma represália por parte da Administração Pública, nomeadamente nas hipóteses em que o particular queixoso seja também funcionário público. Ainda neste contexto, importante ressaltar também o eventual desequilíbrio técnico entre o cidadão e a Administração, visto que, por via de regra, esta se encontra representada por um funcionário experto no tema *sub judice*, com experiência na matéria e com acesso facilitado à farta documentação, o que não ocorrerá, em regra, com o cidadão litigante. Somem-se a isso os prazos de caducidade geralmente curtos, além da não sujeição ao controle dos tribunais de vários aspectos discricionários do ato administrativo e, por fim, os problemas inerentes à execução de uma sentença contra a Administração Pública.

Tampouco resta indene o controle contencioso perpetrado pelo Parlamento, função esta que, como se sabe, precedeu historicamente à própria incumbência legiferante. Tal modalidade de controle tanto pode se dar por provocação individual – via questões apresentadas individualmente pelos parlamentares – como por provocação coletiva – mediante as comissões permanentes e de inquérito ou, até mesmo, pelo Parlamento em seu conjunto. As deficiências mais marcantes desta forma de controle externo consistem em que, num governo assente numa maioria parlamentar, não se dará grande atenção às interrogações, interpelações ou petições apresentadas por quem não faça parte de tal maioria. Ademais, a descontinuidade da utilização e a ausência de meios eficazes de resposta ao administrado debilitam ainda mais esta modalidade de controle.

Por todo o exposto, muitos países sentiram a necessidade premente de conceber um meio de controle que, de maneira fácil e direta, bem como com a rapidez e a imparcialidade necessárias, conhecesse das ilegalidades e injustiças eventualmente perpetradas pela Administração Pública. Daí que surge e se expande a figura do *Ombudsman* ora sob comento.

A par da relação mantida com o órgão ao qual incumbe indicá-lo, outro aspecto que influencia na independência do *Ombudsman* e que aqui merece destaque vem a ser o das garantias de que dispõe tal entidade para

ver cumprido o dever de cooperação ao qual se sujeita a Administração Pública. Essa questão se encontra intimamente relacionada ao fato de a instituição do *Ombudsman*, ao se espraiar da Suécia para outros países, não ter mantido uma peculiar característica originária, já comentada, qual seja a de poder atuar como Promotor de Justiça extraordinário<sup>109</sup>. Tais poderes se manifestam por meio da legitimidade ativa do *Ombudsman* para desencadear procedimentos criminais e/ou administrativo-disciplinares contra funcionários públicos, caso se constate que estes praticaram determinados ilícitos<sup>110</sup>. Ausentes tais poderes de *prosecutor*, o *Ombudsman* passa a atuar como uma espécie de *soft body* – vale dizer, como *magistratura de convencimento* ou de *opinião*<sup>111</sup> –, restando a eficácia de sua atuação perante o poder carente de outros meios de garantia, nomeadamente daqueles aptos a fazerem valer o dever de cooperação (CARDOSO, 2012, p. 77).

109 No que tange à relação entre *Ombudsman* e Ministério Público, destaca-se a previsão contida na legislação sueca (artigo 6º, capítulo 12, da Lei de Governo) no sentido de que qualquer membro do Ministério Público deve assistir o *Ombudsman* caso este o requeira. Ademais, naquele país, o próprio Ministério Público encontra-se sujeito às inspeções do *Ombudsman*, inclusive no que diz respeito à sua atuação institucional finalística. Tal submissão do MP ao *Ombudsman* quanto a obedecer às instruções deste último (ordens de acusar e recorrer) também é observada na Finlândia e na Dinamarca. Diferentemente, na Nova Zelândia e na Inglaterra inexistente a submissão comentada, de forma que o *attorney* se encontra excluído da supervisão do *Ombudsman*. Para mais detalhes sobre as relações entre *Ombudsman* e MP, bem como com o Chanceler de Justiça (*Justitiekansler*), cf. FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 216-222. Quanto às relações entre o *Defensor del Pueblo* espanhol e o Ministério Fiscal, com destaque para a previsão de *defesa dos direitos* tanto no artigo 124.1 da CE (que trata do Ministério Fiscal) quanto no artigo 54 da CE (que versa sobre o *Defensor del Pueblo*), cf. FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 225-247.

110 Essa atribuição funcional, como já destacado, é tida pela doutrina científica como resquício da influência que recebeu o *Ombudsman* Parlamentar de seu antecessor, o *Ombudsman* Governamental (*Justitiekansler*). Cf. CARMONA Y CHOUSAT, 2000, p. 66; CARDOSO, 2012, p. 91-92.

111 Segundo Fairén Guillén, “alguien que, sin poder *ordenar*, mande”; ainda segundo este autor, “[m]ás que ‘una rueda aumentada en la maquinaria de las Administraciones’ el ombudsman – el ‘Defensor del Pueblo’ – debe ser considerado como un lubricante benigno para la Administración y para los ciudadanos; lubricante que si bien no tiene una potestad coercitiva, como los Tribunales, la tiene en el respeto que debe ganarse, por sus cualidades humanas y de sapiencia, tanto de la Administraciones como del público. [...] pero, ¡cuidado!, ese lubricante no debe ser ‘agua’ ni ‘combustible’ o ‘detonador incontrolable’” (FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 17-18). “[...] los ombudsmen ‘no vencen’, sino que ‘convencen’” (FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 46). Cf. também CARMONA Y CHOUSAT, 2000, p. 66-89. Carballo Martínez destaca o início da atuação do DP na condição de legitimado processual como o limite de sua condição de *magistratura de persuasão* (CARBALLO MARTÍNEZ, 1995, p. 57). Cf. também LA PERGOLA, 1979, p. 74.

Nesta altura, merece registro – dada a pertinência com o tema central desta obra – a relevante potestade que detém o *Defensor del Pueblo* espanhol para não só apresentar recurso de inconstitucionalidade contra leis e outras normas com força de lei perante o Tribunal Constitucional, como também para interpor recurso de amparo em defesa dos direitos fundamentais (TORRES MURO, 2010, p. 95-125; DÍAZ CREGO, 2010, p. 307-349; DÍEZ BUESO, 2012, p. 234).

Assim, os *Ombudsmen* não são titulares de um poder de autoridade, não podendo, portanto, fixar injunções às autoridades administrativas, consistindo sua competência mais significativa a de emitir recomendações que, por sua natureza, não são vinculativas. Contam, é verdade, com importantes ferramentas para impor indiretamente suas decisões, quais sejam, a publicidade oficial de suas recomendações e os informes anuais ao Parlamento (FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 47). Nesse contexto, importante se distinguir entre a *eficácia da atuação do Ombudsman* e a *eficácia das decisões do Ombudsman*, ficando esta última, muitas vezes, na dependência da transparência democrática da instituição, da força da opinião pública e do prestígio dos ocupantes do cargo, a chamada *auktoritas*, vale dizer, a legitimação socialmente reconhecida (FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 48; CARMONA Y CHOUSSAT, 2000, p. 218)<sup>112</sup>. Ainda no que se refere ao prestígio dos ocupantes do cargo, como meios indicados pela doutrina para se adquirir *auktoritas*, destacam-se: (a) a publicidade e o conhecimento do cargo de *Ombudsman* e de suas atribuições; (b) a publicidade de suas atividades, inclusive por intermédio dos meios de comunicação de massa; (c) a ampla acessibilidade pelos cidadãos; (d) os procedimentos informais e rápidos; e (e) a publicidade das atividades e decisões por meio de informes fundamentados (FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 50-54 e 78-79).

Os *mecanismos de cooperação* com o *Ombudsman* são aglutináveis em quatro grupos (CARDOSO, 2012, p. 94-95). O primeiro deles consiste no *dever genérico* que vincula as autoridades administrativas à cooperação com a entidade sob análise. Nessa modalidade se enquadram os ordenamentos jurídicos da Áustria, Espanha, França, Grécia, Holanda e Portugal, sendo que, no caso espanhol, este dever assume ademais o caráter de prioritário e urgente<sup>113</sup>.

112 Para um panorama do que se encontra disposto para os *Ombudsmen* europeus em matéria de cooperação da Administração Pública, cf. CARDOSO, 2012, p. 79-94; AMARAL, M. L., 2006a, p. 43.

113 ESPANHA, Lei Orgânica do *Defensor del Pueblo* (LODP), artigo 19: “1. Todos los poderes públicos están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones” (destacou-se).

Um segundo grupo se caracteriza pela existência de *deveres específicos* impostos às autoridades administrativas, por meio dos quais o *Ombudsman* se vê diante da possibilidade de aprofundar o conhecimento da matéria de fato conexa com o objeto do processo ou investigação. Consiste, em linhas gerais, nas prerrogativas de: (a) consultar documentos inseridos em procedimentos administrativos em trâmite ou arquivados; (b) solicitar informações por escrito, convocar agentes administrativos, deslocar-se aos serviços para dialogar com os agentes visados; (c) realizar inspeções por investigação direta, inspeções indiretas por meio da colaboração de outras entidades públicas; (d) participar de Conselhos de Ministros, reuniões de Governo ou com Chefes de Estado, bem como se fazer presente em reuniões de órgãos de composição interministerial ou interinstitucional<sup>114</sup>.

Num terceiro agrupamento de mecanismos de cooperação, a doutrina aloca a hipótese de os poderes cognitivos do *Ombudsman* encontrarem limites expressos. Neste caso, pode-se apresentar uma limitação quando as informações se encontram protegidas pelo *segredo de Estado* ou pelo *segredo de Justiça*. Outrossim, têm-se os casos em que não se estabelecem quaisquer limites ao conhecimento dos *arcana imperii*, embora se possa vincular o acesso à informação classificada ao dever de manutenção do segredo por parte do *Ombudsman*. Igualmente factível a possibilidade de conhecimento dos assuntos independentemente da classificação de segurança, mas com limites objetivos na informação sobre certas matérias, como a segurança do Estado, a defesa nacional e as relações internacionais. Por outro lado, o depositário de documento classificado, ou a pessoa que por qualquer meio tenha conhecimento do segredo, pode se encontrar proibido de fornecer ao *Ombudsman* informações conexas ao assunto. Em todo caso, restará ao *Ombudsman*, nessas hipóteses, a possibilidade de solicitar ao Ministro ou à autoridade máxima do serviço correspondente a dispensa do dever de confidencialidade<sup>115</sup>.

114 Para o *Defensor del Pueblo* espanhol, LODP, artigo 19: “2. En la fase de comprobación e investigación de una queja o en expediente iniciado de oficio, el Defensor del Pueblo, su Adjunto, o la persona en quien él delegue, podrán personarse en cualquier centro de la Administración pública dependiente de la misma o afecto a un servicio público, para comprobar cuantos datos fueren menester, hacer las entrevistas personales pertinentes o proceder al estudio de los expedientes y documentación necesaria. 3. A estos efectos no podrá negárseles el acceso a ningún expediente o documentación administrativa o que se encuentre relacionada con la actividad o servicio objeto de la investigación, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo 22 de esta Ley”.

115 Para o *Defensor del Pueblo* espanhol, LODP, artigo 22: “1. El Defensor del Pueblo podrá solicitar a los poderes públicos todos los documentos que considere necesarios para el desarrollo de su función, incluidos aquellos clasificados con el carácter de secreto de

Por fim, um quarto grupo de mecanismos de cooperação abarca a hipótese de os poderes cognitivos do *Ombudsman* se encontrarem assistidos por um conjunto de garantias de cumprimento que recaem sobre as autoridades administrativas. Sendo assim, o dever de responder às interpelações pode estar sujeito a um prazo fixado pelo *Ombudsman*, podendo ainda a própria lei estabelecer um prazo supletivo, caso o *Ombudsman* não o fixe. Encontram-se disponíveis as possibilidades de: (a) comunicar automaticamente ao dirigente máximo do órgão qualquer solicitação de informação ou colaboração; (b) comunicar o envio de qualquer ofício apenas em casos de descumprimento do dever de colaboração; ou (c) comunicar aos superiores hierárquicos apenas no caso de não acatamento de uma recomendação.

Cardoso considera como soluções atípicas – não obstante o autor desta obra as considere deveras adequadas – aquelas adotadas por Portugal e Espanha, no sentido de qualificarem como *crime de desobediência* a conduta de funcionário ou agente administrativo que se revele descumpridora do dever de cooperação com o *Ombudsman* – vale dizer, com o Provedor de Justiça, no caso de Portugal<sup>116</sup>, e com o *Defensor del Pueblo*, no caso da Espanha<sup>117</sup> –, sendo que a ordem jurídica portuguesa

---

acuerdo con la ley. En este último supuesto la no remisión de dicho documento deberá ser acordada por el Consejo de Ministros y se acompañará una certificación acreditativa del acuerdo denegatorio. 2. Las investigaciones que realice el Defensor del Pueblo y el personal dependiente del mismo, así como los trámites procedimentales, se verificarán dentro de la más absoluta reserva, tanto con respecto a los particulares como a las dependencias y demás Organismos públicos, sin perjuicio de las consideraciones que el Defensor del Pueblo considere oportuno incluir en sus informes a las Cortes Generales. Se dispondrán medidas especiales de protección en relación con los documentos clasificados como secreto. 3. Cuando entienda que un documento declarado secreto y no remitido por la Administración pudiera afectar de forma decisiva a la buena marcha de su investigación, lo pondrá en conocimiento de la Comisión Mixta Congreso-Senado a que se refiere el artículo 2 de esta Ley” (reformatou-se).

116 PORTUGAL, Lei n. 9/1991, de 9 de abril, Estatuto do Provedor de Justiça, “*Artigo 29º* Dever de Cooperação [...] 6 - O incumprimento não justificado do dever de cooperação previsto nos n.ºs 1, 2, 4 e 5 do presente artigo, por parte de trabalhador ou representante das entidades referidas no n.º 1, constitui crime de desobediência, sem prejuízo do procedimento disciplinar que no caso couber. [...] *Artigo 30º* Depoimentos [...] 4 - Em caso de recusa de depoimento ou falta de comparência no dia e hora designados, o Provedor de Justiça pode notificar, mediante aviso postal registado, as pessoas que devam ser ouvidas, constituindo crime de desobediência qualificada a falta injustificada de comparência ou a recusa de depoimento” (reformatou-se).

117 ESPANHA, Código Penal, “*Artículo 502. 1.* Los que, habiendo sido requeridos en forma legal y bajo apercibimiento, dejaren de comparecer ante una Comisión de investigación

tipifica ainda o *crime de responsabilidade de recusa de cooperação* no caso de a mesma conduta ser imputável a titular de cargo político<sup>118</sup>. Cardoso entende que, apesar de os mecanismos mencionados se revelarem de alcance limitado, na medida em que são escassas as garantias de cumprimento efetivo do dever de cooperação, não fariam falta outros mecanismos mais *invasivos* – tais como os dispõe o *Ombudsman* sueco –, pois, no entender do citado autor português, a natureza das competências do *Ombudsman*, limitando-se ao poder de recomendação sobre medidas adequadas para a reposição de legalidade ou adoção de regras de boa administração, não demandaria mecanismos de execução das decisões deste órgão (CARDOSO, 2012, p. 98-100)<sup>119</sup>.

Ao se concluir esta visão geral sobre tal modalidade de garantia orgânica não jurisdicional, resta abordar as condições de admissibilidade das queixas ou representações apresentadas ao *Ombudsman*. Trata-se, conforme se demonstrará, de questão de grande pertinência com o tema central desta publicação, principalmente no que se refere ao objeto da queixa: se limitado aos atos da Administração Pública ou se também abrangente das relações entre particulares.

A primeira das condições de admissibilidade refere-se ao *sujeito ativo da queixa*. Em regra, o acesso ao *Ombudsman* encontra-se aberto tanto aos indivíduos como às pessoas coletivas, sem que haja qualquer obstáculo relacionado à cidadania ou à nacionalidade. Tampouco se constatam óbices em razão da capacidade de exercício do queixoso, podendo a demanda

---

de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, *serán castigados como reos del delito de desobediencia. Si el reo fuera autoridad o funcionario público, se le impondrá además la pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años. 2. En las mismas penas incurrirá la autoridad o funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, negándose o dilatando indebidamente el envío de los informes que éstos solicitaren o dificultando su acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación. 3. [...]* (reformatou-se e destacou-se).

118 PORTUGAL, Lei n. 34/1987, de 16 de julho, “Artigo 10º Coação contra órgãos constitucionais [...] 2 - O titular de cargo político que, nas mesmas condições, impedir ou constringer o livre exercício das funções do Provedor de Justiça é punido com prisão de um a cinco anos” (reformatou-se).

119 Para se ter uma visão panorâmica de como se apresenta o dever de cooperação com *Ombudsman* no contexto europeu, cf. CARDOSO, 2012, p. 99.

ser apresentada tanto por quem ainda não atingiu a maioria como por interditados ou inabilitados<sup>120</sup>. No que diz respeito à legitimidade, a generalidade dos ordenamentos europeus não exige que o reclamante seja titular de um interesse direto, pessoal e legítimo na correção da ilegalidade ou da injustiça, bastando que haja um interesse geral<sup>121</sup>. No que se refere à identidade da pessoa queixosa, constata-se uma tendência generalizada à inadmissibilidade de queixas anônimas<sup>122</sup>. Tal inadmissibilidade, sem embargo, é por vezes matizada pela possibilidade generalizada de o

---

120 No que se refere ao *Defensor del Pueblo* espanhol, tem-se que sua atividade pode ser desencadeada por duas formas básicas: pela provocação de qualquer pessoa, singular ou coletiva, desde que invoque um interesse legítimo (LODP, artigo 10.1); ou pela provocação de deputados, senadores ou comissões parlamentares de inquérito (LODP, artigo 10.2). Importante destacar que a lei veda às autoridades administrativas a possibilidade de apresentarem queixas em matéria de sua competência (LODP, artigo 10.3), a par de consagrar requisitos formais para apresentação dos pleitos perante o DP, além de fixar que estes devem ser nominais, fundamentados e apresentados dentro de um ano (LODP, artigo 15); cf. CARDOSO, 2012, p. 111. Já no contexto francês, conforme destaca Cluzel-Métayer, se comparado ao antigo *Médiateur*, constata-se maior acessibilidade ao *Défenseur des Droits*, visto que não mais persiste o filtro parlamentar, além da possibilidade de atuação de ofício por parte do novo *Ombudsman* gaulês. É fato que, como ressalta o mesmo autor, a provocação indireta via parlamentar já havia caído em desuso. Ademais, a provocação indireta não só desencorajava as vítimas, como também comprometia as intervenções urgentes. A HALDE e o Defensor da Infância – ambos absorvidos pela nova instituição do *Défenseur* – nunca foram submetidos à provocação indireta. Com o novo regime de provocação ampla, dá-se um alinhamento do extinto *Médiateur* e da Comissão Nacional de Deontologia da Segurança com o regime da HALDE e do Defensor de Infância. A influência do sistema estrangeiro, com destaque para o do DP espanhol, também contribuiu para tal abertura (CLUZEL-MÉTAYER, 2011, p. 448, 450 e 451).

121 Apenas a Noruega e o Reino Unido exigem que o reclamante invoque a lesão de um dos seus direitos para efeitos de aceitação da queixa. Sobre a necessidade de interesse por parte de quem apresenta a queixa, cf. FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 363 e segs. No que se refere especificamente à legitimidade ativa para apresentação de queixas ao Provedor de Justiça luso, a legislação portuguesa não a vincula à existência de um interesse direto pessoal e legítimo do reclamante, muito menos à observância de qualquer prazo, bastando para tanto que sejam identificadas, apresentadas de boa-fé e fundamentadas. Importante aspecto, já destacado noutras passagens desta obra, consiste na atribuição dada ao Provedor para realizar uma *apreciação prévia* das queixas, visando a avaliar a admissibilidade destas; cf. PORTUGAL, Lei n. 9/1991, Estatuto do Provedor de Justiça: “Artigo 27º Apreciação preliminar das queixas. 1 - As queixas são objeto de uma apreciação preliminar tendente a avaliar da sua admissibilidade”.

122 Sobre denúncias anônimas, cf. FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 375; CARDOSO, 2012, p. 117 e segs.

*Ombudsman* atuar de ofício, além de poder realizar inspeções, independentemente de provocação externa<sup>123</sup>.

A segunda modalidade de requisitos do recebimento da queixa versa sobre seu *objeto*. Trata-se, como já adiantado, de aspecto de suma importância para esta obra, visto que será justamente o âmbito de abrangência de tal objeto o que possibilitará, ou não, a atuação da garantia orgânica do *Ombudsman* nas relações jurídicas entre particulares.

Para a maior parte dos ordenamentos jurídicos, sejam europeus, sejam de outros continentes, é indispensável que o pleito apresentado ao *Ombudsman* incida sobre a atividade administrativa do Estado ou que verse sobre atos postos pelas demais pessoas coletivas públicas<sup>124</sup>. Não obstante esta seja indiscutivelmente a regra geral, observa-se uma tendência de evolução institucional – ainda incipiente, é verdade – no sentido de os *Ombudsmen* deixarem de atuar como meros mecanismos de controle da Administração para se transformarem em verdadeiros defensores dos direitos fundamentais ou, até mesmo, para se tornarem efetivos protetores dos direitos humanos de forma ampla (VENTURA, 2007). Vale dizer, mais do que um sucedâneo da função fiscalizatória do Parlamento, o *Ombudsman* vem, aos poucos, assumindo em alguns países o caráter de *garantia orgânica dos direitos fundamentais em sua plenitude*<sup>125</sup>, passando a atuar, como consequência, não só nas tradicionais

123 Sobre a exceção feita ao Comissário Parlamentar Inglês, cf. FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 382 e segs. Sobre a importância de um amplo acesso ao *Defensor del Pueblo* espanhol, sem que haja a necessidade de se passar por instâncias intermediárias prévias, vir a ser plasmado no próprio texto da Constituição, cf. DÍEZ BUESO, 2013, p. 232.

124 Fairén Guillén admite apenas um *efeito reflexo* da atuação dos *Ombudsmen* sobre instituições privadas, o que se daria, por exemplo, quando o *Ombudsman* formulasse uma determinada recomendação dada a uma autoridade ou funcionário administrativo, e este, ao obedecê-la, reformulasse uma resolução anterior que favorecia a pessoa ou instituição privada. Como garantia orgânica padrão com *efeito direto* sobre a tutela dos direitos dos particulares, o citado autor indica os tribunais de Justiça, sem contudo ponderar a *inércia* característica dos órgãos jurisdicionais, o que pode vir a equivaler, em determinadas situações, à inexistência mesma de uma garantia orgânica, em face à hipossuficiência, à ignorância ou até mesmo ao receio do particular em iniciar pessoalmente a via judicial (sem falar da dificuldade de se obter, atuando-se individual e particularmente, prova da violação do direito). Cf. FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 354.

125 Como é caso de Portugal e França, no continente europeu, bem como do Ministério Público brasileiro em sua atuação como *Ombudsman*, em terras americanas, sendo este último caso melhor analisado na seção 3.3 deste mesmo capítulo.

hipóteses de ilicitudes perpetradas pelo Poder Público, mas também nos casos de agressões cometidas por particulares.

Nessa linha, recentes alterações legislativas vêm paulatinamente admitindo a atuação de *Ombudsmen* num contexto de relações privadas, seja (a) nas hipóteses em que os particulares prestam serviço de natureza pública – vale dizer, prestam serviços que vieram a ser descentralizados e anteriormente se encontravam a cargo da Administração direta –, seja (b) nos casos em que as relações jurídicas privadas apresentam incontrolado desequilíbrio material entre as partes envolvidas – como é o caso do ordenamento jurídico português, no qual se permite que o Provedor de Justiça atue diante de *especiais relações de domínio*<sup>126</sup> –, seja, por fim, (c) porque se encontra em jogo um direito fundamental específico de maior vulnerabilidade – sendo o que se observa atualmente na França, no contexto da luta contra discriminação e pela igualdade, em que o *Défenseur des Droits*, abarcando atividades anteriormente desenvolvidas pela *Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité* (HALDE)<sup>127</sup>, passou a atuar também e em face de particulares<sup>128</sup>.

---

126 PORTUGAL, Lei n. 30/1996, artigo 2º, “2 - O âmbito de atuação do Provedor de Justiça pode ainda incidir em relações entre particulares que impliquem uma especial relação de domínio, no âmbito da proteção de direitos, liberdades e garantias”. “A razão de o texto constitucional se referir apenas aos poderes públicos prende-se com o fato de serem estes os mais aptos a lesar os direitos dos particulares devido à sua posição de supremacia. Contudo, com a crescente passagem de actividades tipicamente públicas para o sector privado, a limitação dos destinatários da actividade do Provedor de Justiça aos poderes públicos perde algum do seu sentido. Por isso concordamos com a posição que o EPJ tomou em relação a esta matéria, e, de modo algum consideramos que o seu art. 2º seja inconstitucional – atendendo a esta interpretação conjunta que fazemos dos artigos 23º e 18º nº 1 da CRP” (LUÍS, 2011, p. 129-196). “[...] a lei, que identifica o âmbito de actuação do Provedor com o âmbito de actuação da administração, usando o advérbio *nomeadamente* (artigo 2º, n. 1 da Lei n. 9/1991), estende as suas competências não só para o domínio genérico do *poder político* como até para o domínio não público dos *poderes sociais*” (AMARAL, M. L., 2006a, p. 44, destaques do original).

127 Conforme destaca a doutrina científica francesa, antes mesmo da absorção da HALDE pelo DD, aquela entidade já ostentava ampla atribuição para atuar perante as relações privadas, sendo que um dos principais focos de denúncias se situava justamente no âmbito laboral. Cf. BORRILLO; CHAPPE, 2011, p. 374. Cf. também BORRILLO, 2007, p. 24 e 48.

128 A possibilidade de o DD atuar em face de entidades privadas merece destaque da doutrina científica francesa, como se observa no já citado Renaudie (2014, p. 403-404). Tal possibilidade encontra fundamento normativo ao nível constitucional e infraconstitucional no artigo 71.1 da Constituição francesa e no artigo 5 da *Loi*

Efetivamente, a atuação de garantias orgânicas na tutela de direitos fundamentais nas relações privadas já se encontra bem mais expandida quando se trata – a par das Autoridades Administrativas Independentes, assunto que será analisado com mais vagar na seção 3.2 deste capítulo – dos chamados *Ombudsmen setoriais*. Tais entidades têm como escopo tanto a tutela de determinados direitos fundamentais – v.g., a promoção da igualdade e o combate à discriminação, como é o caso do *Ombudsman* para a Igualdade sueco<sup>129</sup> e do seu equivalente finlandês<sup>130</sup> – como também uma modalidade específica de relação jurídica – v.g., a relação de consumo, objeto de atuação dos *Ombudsmen* do Consumidor norueguês<sup>131</sup> e dinamarquês<sup>132</sup>. É fato que, em razão de a maior parte de tais instituições não contar com

---

*organique n. 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits*, que estabelece: “[L]e Défenseur des droits peut être saisi des agissements de personnes publiques ou privées”. Comentando o artigo mencionado anteriormente, registra Cluzel-Métayer: “L’article 5 précise également que le «Défenseur des droits peut être saisi des agissements de personnes publique ou privée». Là encore, cette mention, qui ne figurait pas dans le projet de loi organique, a été rajoutée au cours des débats parlementaires pour pouvoir embrasser l’ensemble des activités: si les dysfonctionnements administratifs ne sont le fait que d’organismes publics ou investis d’une mission de service public, les discriminations, les manquements aux règles de déontologie de la sécurité et les violations des droits des enfants son souvent le fait de personnes privées” (CLUZEL-MÉTAYER, 2011, p. 456-457, destacou-se). Importante registrar que o Conselho Constitucional francês, ao analisar previamente o projeto que daria origem à citada Lei Orgânica n. 333/2011 (*Décision n. 2011-626 DC du 29 mars 2011*), não vislumbrou qualquer inconstitucionalidade nem no respectivo parágrafo 2º do artigo 5º, quando afirma que “[l]e Défenseur des droits peut être saisi des agissements de personnes publiques ou privées” (destacou-se), nem no artigo 22 daquela mesma norma, que estabelece: “I. - Le Défenseur des droits peut procéder à: 1º Des vérifications sur place dans les locaux administratifs ou privés des personnes mises en cause; [...] III. - Le responsable de locaux privés est préalablement informé de son droit d’opposition à la visite ou à la vérification sur place. Lorsqu’il exerce ce droit, la visite ou la vérification sur place ne peut se dérouler qu’après l’autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter, qui statue dans des conditions fixées par décret en Conseil d’Etat. Toutefois, lorsque l’urgence, la gravité des faits à l’origine du contrôle ou le risque de destruction ou de dissimulation de documents le justifient, la visite peut avoir lieu sans que le responsable des locaux en ait été informé, sur autorisation préalable du juge des libertés et de la détention. Dans ce cas, le responsable des lieux ne peut s’opposer à la visite” (reformatou-se e destacou-se).

129 Cf. em: <<http://www.do.se/other-languages/english-engelska/>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

130 Cf. em: <<https://www.tasa-arvo.fi/web/EN/>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

131 Cf. em: <<https://forbrukerombudet.no/english>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

132 Cf. em: <<http://www.consumerombudsman.dk>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

previsão em textos constitucionais, muitos destes *Ombudsmen* não poderiam, a rigor, ser considerados uma garantia orgânica constitucional dentro do escopo fixado. No entanto, devido à sua relevante atuação no âmbito da proteção dos direitos fundamentais nas relações privadas – aspecto este que também assume relevo nesta publicação –, a eles não se poderia deixar de referir, mesmo que de forma ligeira e panorâmica.

Ademais, tratando-se de *Ombudsmen* setoriais e considerando sua estreitíssima relação com o tema desta obra, também merece destaque a figura do *Fair Work Ombudsman* (FWO) australiano. A referida entidade, desde 2009, passou, ao deixar de se constituir numa *executive agency* para se estruturar como *statutory authority*, a ser responsável perante o Parlamento, ao qual deve apresentar um relatório anual<sup>133</sup>. Trata-se de um *independent statutory office* criado pelo *Fair Work Act 2009* (FWA)<sup>134</sup> e que, juntamente com a *Fair Work Commission* e a *Fair Work Federal Divisions of the Federal Court and the Federal Circuit Court*, figura como peça-chave do sistema australiano de relações laborais (*workplace relation system*). Não obstante a indicação do respectivo titular compita ao Governo Geral<sup>135</sup>, bem como seu afastamento também se encontra ao alcance do chefe do Executivo nas hipóteses de mau comportamento ou de incapacidade física ou mental<sup>136</sup>, o FWO dispõe de considerável grau de independência funcional, atuando com ampla autonomia e apenas podendo receber do Governo orientações de caráter geral e nunca sobre um caso específico<sup>137</sup>. Em síntese, o FWO tem como missão institucional: (a) instruir os interessados sobre seus direitos e obrigações no local de trabalho; (b) investigar violações de direitos, sejam especificamente laborais ou não, desde que a violação tenha decorrido da relação de trabalho (*workplace*); e (c) iniciar demandas judiciais visando à eficácia das normas laborais<sup>138</sup>.

133 HARDY, T.; HOWE, J. Accountability and the Fair Work Ombudsman. *Melbourne Legal Studies Research Paper*, Melbourne, n. 577, p. 3. Disponível em: <<http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/SSRN-id2041024.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

134 AUSTRÁLIA, *Fair Work Act* (2009), Sec. 681.

135 Para um mandato não superior a 5 anos, com possibilidade de recondução (Sec. 687 FWA).

136 AUSTRÁLIA, *Fair Work Act* (2009), Sec. 692.

137 AUSTRÁLIA, *Fair Work Act* (2009), Sec. 684.

138 AUSTRÁLIA, *Fair Work Act* (2009), Sec. 682. Em sua atuação institucional, o FWO não advoga ou representa nenhuma pessoa ou interesse específico, balizando sua atividade pelo interesse público (vale dizer, a representação de um trabalhador específico em juízo

É fato que a atuação dos *Ombudsmen* em face das relações jurídicas privadas ainda encontra – talvez em decorrência de sua novidade ou, ainda, de sua raridade – certa resistência por parte de determinados setores da doutrina científica. É o que se observa, por exemplo, na doutrina do jurista português Jorge Reis Novais a respeito das novas atribuições do Provedor de Justiça luso (NOVAIS, 2008, p. 227-291). O referido autor, ao sustentar ser a *teoria dos deveres de proteção* mais adequada que a *teoria diferenciadora* para as questões que envolvem a eficácia dos direitos fundamentais em frente a particulares<sup>139</sup>, finda por reduzir consideravelmente o âmbito de abrangência da nova atribuição conferida ao Provedor de Justiça luso a partir de 1996<sup>140</sup>, bem como por restringir significativamente a força normativa do preceito contido no artigo 18.1 da Constituição portuguesa<sup>141</sup>. Conclui Novais que as tarefas e funções do Provedor de Justiça deveriam manter-se as que sempre foram, quais seriam, as de representante dos cidadãos junto dos órgãos de Poder Público na defesa dos direitos daqueles (NOVAIS, 2008, p. 286)<sup>142</sup>.

---

apenas ocorrerá se o FWO considerar que isto venha a promover o cumprimento do FWA de forma mais ampla) (Sec. 682.1(f) FWA). Destaca-se a possibilidade de o FWO celebrar uma espécie de termo de ajustamento de conduta (*enforceable undertakings* – Sec. 715 FWA), executável perante o Judiciário, pelo qual o investigado, buscando evitar uma demanda judicial, assume o compromisso de cumprir uma série de obrigações de fazer e/ou não fazer, além de realizar pagamentos reparatórios e indenizatórios, adequando sua conduta à norma (no caso, ao FWA). O FWO indica os *Fair Work Inspectors* (FWI), que têm a atribuição de investigar possíveis descumprimentos das normas laborais e dar eficácia a estas.

- 139 Estas e as demais doutrinas sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas serão analisadas com mais vagar na seção 4.1 do capítulo 4 desta obra.
- 140 PORTUGAL, Lei n. 30/1996, artigo 2º, “2 - O âmbito de atuação do Provedor de Justiça *pode ainda incidir em relações entre particulares* que impliquem uma especial relação de domínio, no âmbito da proteção de direitos, liberdades e garantias” (destacou-se). São competências específicas confiadas ao Provedor de Justiça: a) recomendações quanto à correção dos atos administrativos e ao funcionamento do serviço público; b) recomendações referentes à interpretação e ao aperfeiçoamento da legislação; c) atendimento de consultas relativas à competência da Assembleia da República; d) atuação pedagógica no sentido de divulgar aos cidadãos o conteúdo e o significado dos direitos fundamentais, bem como da razão de ser do próprio Provedor de Justiça. Cf. CARDOSO, 2012, p. 50-51.
- 141 PORTUGAL, Constituição da República (1976), artigo 18.1: “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e *privadas*” (destacou-se).
- 142 Destaque-se ainda que nova alteração do Estatuto do Provedor de Justiça luso, esta ocorrida no recente ano de 2013, ampliou ainda mais a possibilidade de atuação do

Defende Novais que as funções do Provedor de Justiça não sofreram qualquer alteração com a edição do novo Estatuto de 1996, e que, se modificação houve, esta fora construída à margem da referida norma em decorrência de uma interpretação não rigorosa do ordenamento jurídico em vigor. Para o citado jurista, qualquer outra interpretação da alteração estatutária ocorrida em 1996 seria não apenas dogmaticamente inadequada, como também dificilmente compatibilizável com o texto legal, mantendo o Provedor de Justiça com exatamente as mesmas funções, atribuições e competências de que já dispunha – estas exclusivamente orientadas às ações e omissões dos poderes públicos (NOVAIS, 2008, p. 289).

Propugna Novais que a interpretação mais adequada do Estatuto do Provedor de Justiça, sempre em sintonia com a teoria dos deveres de proteção, seria a de que, não obstante o *Ombudsman* luso não devesse se limitar às eventuais violações dos direitos fundamentais perpetradas pelos poderes públicos no âmbito da atividade dos serviços da Administração<sup>143</sup>, deveria estender sua atuação somente às eventuais violações que eles, poderes públicos, cometessem quando interviessem no âmbito das relações entre privados. Reconhece, no entanto, que tais violações seriam notadamente gravosas no âmbito das *especiais relações de domínio*, contexto em que uma das partes se encontra enfraquecida e menos capaz de se defender pelos próprios meios (hipossuficiente)<sup>144</sup>.

---

*Ombudsman* português no âmbito das relações privadas quando incorporou, à parte final do item 1 do artigo 2º, a seguinte disposição: “1 - As ações do Provedor de Justiça exercem-se, nomeadamente, no âmbito da atividade dos serviços da administração pública central, regional e local, das Forças Armadas, dos institutos públicos, das empresas públicas ou de capitais maioritariamente públicos ou concessionárias de serviços públicos ou de exploração de bens do domínio público, das entidades administrativas independentes, das associações públicas, designadamente das ordens profissionais, das entidades privadas que exercem poderes públicos ou que prestem serviços de interesse geral” (destacou-se).

143 PORTUGAL, Estatuto do Provedor de Justiça, artigo 2º, item 1.

144 Estatuto do Provedor de Justiça, artigo 2º, item 2; Cf. NOVAIS, 2008, p. 289. Reconhecendo enquadrável no conceito de *especial relação de domínio* a subordinação jurídica inerente às *relações de trabalho*, tem-se a doutrina científica de Sandra Lopes Luís, para quem “[o] domínio em termos gerais significa *uma influência, um poder sobre outrem*, por isso entendemos que é importante trazer para este âmbito o conceito de subordinação jurídica do direito do trabalho. Nas relações laborais existe, digamos assim, um ‘domínio’ do empregador sobre o trabalhador, que se traduz no exercício de um conjunto de poderes da entidade patronal sobre aquele. Tal domínio designa-se de subordinação jurídica e reflecte-se no exercício dum poder

Em busca de algum efeito para a alteração do Estatuto do Provedor de Justiça ocorrida em 1996, Novais sugere uma espécie de *finta germânica*, visto admitir que, excepcionalmente e atendendo à própria informalidade de meios de atuação do Provedor de Justiça, o *Ombudsman* luso estaria habilitado a aceitar queixas de particulares relativas a ações de outros particulares, desde que estas fossem objetivamente suscetíveis de reconfiguração como queixas contra ações ou omissões de entes públicos. Não obstante, aquele mesmo autor chega a aceitar – de forma, ao que se julga entender pelo autor desta obra, contraditória com seu argumento central – alguma atuação direta do Provedor de Justiça em frente a particulares desde que se trate de casos de *urgência* ou *gravidade* (NOVAIS, 2008, p. 290).

Em sua resistência, Novais aparenta confundir *dificuldade* de se aplicar a teoria diferenciadora com *impossibilidade* de se aplicá-la (NOVAIS, 2008, p. 271). Não há dúvida de que, no dia a dia da atuação de uma garantia orgânica não jurisdicional no âmbito das relações privadas (o que não seria diferente também no âmbito da atuação em face do Estado), surgem situações em que há maior ou menor dificuldade para se identificar se se está diante de um contexto diferenciado (vale dizer, de uma situação especial de domínio ou de desequilíbrio material). Contudo, como dito, a eventual *dificuldade* não deve ser confundida com a *impossibilidade*, sendo necessário, isto sim, caminhar-se no sentido de serem estabelecidos – seja dentro do próprio âmbito da garantia orgânica, seja por meio da construção jurisprudencial – *standards* que facilitem a atuação tutelar, esclarecendo-se em quais situações caberia a intervenção estatal.

Não se posicionando expressamente contra, mas deixando simplesmente de tratar do assunto, tem-se a multicitada obra de Cardoso, *A posição institucional do Provedor de Justiça*, em que, apesar de constar a possibilidade de o Provedor de Justiça português atuar em face das atividades de entidades privadas sempre que estas exerçam sobre o queixoso

---

de direcção e no exercício dum poder disciplinar (o poder de direcção consiste na possibilidade do empregador de dar ordens, tendo como correlativo um dever de obediência do trabalhador; já o poder disciplinar traduz-se na possibilidade de o empregador impor sanções ao trabalhador, *maxime* o despedimento)” (LUÍS, 2011, p. 129, destaques do original).

uma especial relação de domínio<sup>145</sup>, o autor não chega a abordar com mais profundidade tão relevante tema<sup>146</sup>.

Importante ressaltar que se posiciona favoravelmente à possibilidade de intervenção do Provedor de Justiça, no âmbito das relações entre particulares, boa parte da doutrina científica portuguesa<sup>147</sup>, como é o caso de autores relevantes como J. J. Gomes Canotilho (2008, p. 89)<sup>148</sup> e Jorge

---

145 Possibilidade essa que passou a ser prevista no Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n. 9/1991) pela alteração empreendida pela Lei n. 30/1996, que introduziu o item 2 ao artigo 2º do Estatuto do Provedor de Justiça.

146 Nas próprias palavras do autor: “[o] Provedor de Justiça português está legitimado a aceitar e apreciar queixas sobre a actividade administrativa de qualquer autoridade pública, ou ainda sobre a actividade de entidades privadas no âmbito da protecção dos direitos, liberdades e garantias, sempre que estas exerçam sobre o queixoso uma especial relação de domínio” (CARDOSO, 2012, p. 114, destacou-se).

147 Em sua página oficial na internet, a própria Provedoria de Justiça já reconhece não ser mais o âmbito da Administração Pública como o único em que deve atuar o Provedor: “[a] função principal do Provedor de Justiça é defender e promover os direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, assegurando, através de meios informais, a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos, sem nunca efetuar, contudo, qualquer tipo de controlo à atividade político-partidária e judicial. *A intervenção desta instituição pode manifestar-se também na relação entre privados desde que, entre eles, exista uma relação de domínio e em causa se aprecia a tutela de direitos, liberdades e garantias*” (destacou-se; disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/?pidc=50>>; acesso em: 2 mar. 2018).

148 Interessante notar que a maior parte dos exemplos dados por Canotilho, nos quais o autor vislumbra a viabilidade de atuação do Provedor de Justiça no âmbito das relações privadas, se dá justamente no âmbito laboral; *in verbis*: “*Exemplo 1*: Uma instituição bancária privada preencheu todos os seus quadros de pessoal recrutando exclusivamente indivíduos do sexo masculino. Dado que não está cientificamente demonstrado que as mulheres sejam alérgicas ao ‘trabalho bancário’, há sérios indícios de discriminação no trabalho baseada no sexo, em clara violação do princípio constitucional da igualdade! Será aqui concebível uma qualquer acção do Provedor de Justiça? [...] *Exemplo 3*: Entidades patronais e organizações sindicais celebram um contrato colectivo de trabalho onde se incluem as seguintes cláusulas: (1) a cláusula de *closed shop*, ou seja, a proibição de contratação de trabalhadores não sindicalizados; (2) a cláusula de *europização*, limitando o recrutamento a trabalhadores europeus; (3) a cláusula de *regionalização* restringindo a contratação a trabalhadores com residência na região da área abrangida pelo contrato colectivo. Perante a violação de alguns direitos, liberdades e garantias – liberdade negativa de associação sindical, discriminação em virtude da raça e da origem – em que medida se pode apelar ao Provedor de Justiça para corrigir estas ‘injustiças’? *Exemplo 4*: A empresa *x* contratou dois indivíduos de sexo feminino para o seu serviço de informática, mas condicionou a realização e manutenção do contrato a três cláusulas: (1) sujeitarem-se a testes de gravidez no momento de

Miranda (2012), além de Rui Medeiros, Ana Neves, Vieira de Andrade e Catarina Ventura (MEDEIROS, R., 2008, p. 219; NEVES, A., 2005, p. 73; ANDRADE, 2006b, p. 60-65; VENTURA, 2007, p. 131) – todos esses relembrados pelo próprio Novais em seu estudo sob comento –, e outros<sup>149</sup>.

Sinteticamente, pode-se dizer que o posicionamento da doutrina científica portuguesa a favor da atuação do Provedor no âmbito das relações

---

admissão; (2) aceitarem como justa causa de despedimento a ocorrência de gravidez durante o contrato; (3) considerar-se também como justa causa de despedimento o facto eventual de virem a servir de mães hospedeiras (“barriga de aluguer”) durante a vigência do contrato. Como conciliar estas cláusulas com direitos de personalidade tão importantes como a intimidade da vida privada e o direito de constituir família? Poderá o Provedor de Justiça desencadear alguma acção de auxílio a estas pessoas? *Exemplo 5*: O senhor *x*, professor de matemática, contratado por um estabelecimento de ensino privado confessional, viu rescindido o seu contrato de docência pelo facto de se ter divorciado e, subsequentemente, ter contraído novo casamento. *Prima facie*, há aqui uma violação, por um estabelecimento privado, do direito constitucional a constituição de família e de celebração do casamento. Poderá o Provedor de Justiça alargar a sua acção aos ‘casos privados’ onde não sejam observados os direitos fundamentais?” (CANOTILHO, 2008, p. 87-88). Cf. também CANOTILHO, 1995, p. 10-11.

- 149 Como é o caso de Chancerelle de Machete, que a reconhece expressamente na seguinte passagem de sua obra, na qual, inclusive, extrapolando os limites da *teoria diferenciadora*, prega uma interpretação extensiva da norma comentada: “5. O Estatuto do Provedor de Justiça prevê ainda a sua intervenção em relações entre particulares que impliquem uma especial relação de domínio, no âmbito da protecção de direitos, liberdades e garantias – Lei n. 9/1991, art. 2º, 2. O preceito não tem uma redacção feliz e não é de fácil interpretação. *Visa, contudo um objectivo louvável e de aplaudir: empenhar o Provedor de Justiça na protecção dos chamados ‘Drittwirkungen’ dos direitos fundamentais.* Parece, com efeito, que a norma não tem em vista relações de direito público em que se verifiquem situações de exercício privado de funções públicas, como as que ocorrem entre os concessionários e os utentes de serviços públicos concessionados, pois estas são relações de direito administrativo e, aliás, estão já expressamente previstas no n. 1 do artigo 2º anteriormente citado. *Não deve tão pouco respeitar ao chamado Direito Privado Administrativo, isto é, à utilização do Direito Privado pela Administração Pública em substituição das normas pertinentes do Direito Administrativo mas com sujeição aos princípios gerais do Direito Público, em especial do Direito Constitucional. Reportam-se, antes, a relações jurídicas de direito privado. Parecem, porém, exigir que um dos sujeitos da relação se encontre em posição de supremacia por ser detentor de um poder privado, v.g., o do empregador face ao trabalhador no contrato de trabalho, ou o da sociedade perante o accionista.* Este requisito é, todavia, limitativo da doutrina que se pretende aplicar, uma vez que os efeitos horizontais dos direitos fundamentais nas relações entre privados não pressupõem necessariamente uma desigualdade estrutural entre os sujeitos da relação jurídica, e não deve considerar-se como tal o facto de um dos sujeitos ser o titular do direito ou outra posição activa e o outro de uma posição de dever ou obrigação. *Curial será, por consequência, interpretar o preceito extensivamente, à luz da doutrina dos efeitos horizontais dos direitos fundamentais*” (MACHETE, 2006, p. 103-104, destacou-se).

privadas se erige sobre dois robustos fundamentos. O primeiro deles consiste no próprio artigo 18.1 da Constituição da República lusa, onde se encontra expressamente previsto que os direitos, liberdades e garantias se aplicam igualmente às entidades privadas<sup>150</sup>. Vale dizer, trata-se de uma consequência da expressa consagração da *Drittwirkung* no texto constitucional português. O segundo fundamento consiste na constatação de que, mesmo entre privados, há situações fáticas de incontestado exercício de poder por parte de alguns particulares, hipóteses essas análogas à relação entre o Estado e o indivíduo, nas quais seria indispensável – ou, no mínimo, aconselhável – uma intervenção pública em defesa dos direitos fundamentais. Esta última postura teórica é justamente a que vem sendo designada como *teoria diferenciadora* e cujo rebate por Novais foi analisado anteriormente (NOVAIS, 2008, p. 234 e 235).

Para a *solução diferenciadora*, a vinculação mediata ou imediata dos particulares aos direitos fundamentais se dará em função: (a) das circunstâncias do caso concreto; (b) do tipo de direito fundamental envolvido; e (c) da intensidade ou do alcance da afetação ou da natureza da relação controvertida. No contexto da doutrina científica lusitana, este é o posicionamento adotado, entre outros, por Gomes Canotilho, Jorge Miranda, Vieira de Andrade, João Caupers, Vasco Pereira da Silva e João Nunes Abrantes. Já em direção a uma aplicação direta *prima facie* dos direitos fundamentais nas relações privadas, postura esta que mais se aproxima daquela adotada pela doutrina científica brasileira – como se verá com mais vagar na seção 4.1, capítulo 4 –, tem-se, entre outras, a posição teórica de Benedita Mac Crorie (2005, p. 86).

Portanto, segundo a solução diferenciadora, só em certas circunstâncias os direitos fundamentais vinculariam diretamente os particulares da mesma forma como vinculam as entidades públicas, havendo, portanto, a possibilidade de serem invocados pelos indivíduos como direitos subjetivos. Tais circunstâncias seriam caracterizadas pela presença de um *elemento diferenciador*, que apenas com a análise do caso concreto poderia ser identificado. Envolveriam, portanto: direitos fundamentais consagrados constitucionalmente, como direitos contra particulares; direitos insuscetíveis de

---

150 A Constituição portuguesa ainda se mantém isolada na consagração expressa da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais (artigo 18.1). No entanto, como informa Novais (2008, p. 238), a Constituição de Cabo Verde assim também procede, por influência da lusitana: “Artigo 18º. (Força jurídica) As normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias vinculam todas as entidades públicas e privadas e são directamente aplicáveis”.

suspensão em estado de sítio; situações de desigualdade material da relação decorrente da existência de um poder privado análogo ao público; ameaça de violação do conteúdo essencial do direito fundamental.

É fato que a possibilidade de atuação no âmbito das relações entre particulares não impede que o *Ombudsman*, sempre que haja um setor da atividade privada com relação ao qual exista uma entidade reguladora ou fiscalizadora que possa eficaz e eficientemente tutelar os direitos em questão, opte por dirigir as queixas àquelas entidades. Tal postura, não obstante se guie basicamente pela lógica da teoria dos deveres estatais da proteção (NOVAIS, 2008, p. 273), não é incompatível com aquelas que se fundam na teoria diferenciadora, até mesmo porque entidades reguladoras ou fiscalizadoras específicas podem não existir ou, mesmo que existam, podem não se encontrar atuando de forma adequada (e, dada a situação de urgência, não seria possível ou aconselhável se aguardar que a eficácia e eficiência desejáveis sejam alcançadas). A adoção da teoria dos deveres de proteção do Estado não afasta, portanto, a possibilidade de o Provedor de Justiça atuar em face das relações entre particulares, mas sim a modula, de forma que esta apenas poderá ocorrer em hipóteses específicas – por exemplo, nos casos de déficit de proteção estatal –, o que não ocorreria se houvesse o reconhecimento de direitos subjetivos do particular em face de outro<sup>151</sup>.

Outro requisito imposto para o recebimento da queixa pelo *Ombudsman* versa sobre o *prazo* para a apresentação desta. Este requisito varia desde um ano (como ocorre na Bélgica, Dinamarca, Espanha, Holanda e Reino Unido), passando por dois anos (Suécia e União Europeia) e cinco anos (Finlândia), havendo a possibilidade de, em determinados ordenamentos jurídicos, a representação poder ser apresentada

---

151 Sobre a grande quantidade de queixas recebidas pelo *Ombudsman* e a inevitável necessidade de se identificar as hipóteses de transcendência merecedoras da atenção do *Ombudsman*, cf. FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 57. Para o citado autor, o *Ombudsman* somente poderá cumprir sua função institucional com êxito se ignorar a imensa agitação que pequenos assuntos podem originar nos cidadãos médios, de forma que sua capacidade de análise, seu prestígio e as condições essenciais de seu futuro êxito retem realçadas nas ocasiões em que se introduzam em casos difíceis, que envolvam somas consideráveis de dinheiro, questões de princípios ou de direitos civis básicos. Em suas próprias palavras: “[c]asos difíciles y caros; lentos para los Tribunales; sin posibilidad de éstos de actuar de un modo tan ‘informal’ como los ombudsmen” (FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 57-58). Sobre as queixas não sérias ou carentes de importância, cf. FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 64-66. A par dessas situações e ainda considerando uma atuação do *Ombudsman* fora do estrito âmbito da atuação administrativa, importante ressaltar que o *Ombudsman* Parlamentar sueco, desde sua origem, já ostentava a atribuição de intervir no exercício da atividade jurisdicional (LEGRAND, 1970, p. 33).

a qualquer tempo (como é o caso da França e de Portugal) (FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 380 e segs.)<sup>152</sup>.

Por fim, no que tange aos pressupostos relativos à tramitação da queixa apresentada perante o *Ombudsman*, existem ordenamentos jurídicos em que há a necessidade de prévia apresentação de pleito à própria autoridade administrativa envolvida (como ocorre na Bélgica, Dinamarca, França, Holanda, Noruega e União Europeia<sup>153</sup>), ao passo que noutros se exige a apresentação de qualquer recurso administrativo sobre a questão (independentemente de sua definitividade ou da excoutoriedade do ato administrativo), podendo-se chegar, por fim, ao ponto de se impor ao interessado que esgote previamente todas as reclamações e recursos gratuitos possíveis (como é o caso da União Europeia, em matéria de funcionalismo público). No que tange à formalização do pleito, constata-se, em geral, a exigência da apresentação da queixa por escrito (Finlândia e Suécia) ou a necessidade de fundamentar o pedido (Dinamarca, Espanha, União Europeia e Portugal), a par da apresentação de boa-fé (Portugal), ou do dever de apresentar a queixa por meio de um membro do Parlamento (Reino Unido) (FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 373 e segs.; ASTARLOA VILLENA, 1994, p. 18).

Além do aspecto temático – no qual, como visto, observa-se uma incipiente tendência de expansão para o âmbito das violações dos direitos fundamentais perpetradas também por entidades ou pessoas privadas –, outra vertente da atuação do *Ombudsman* que se amplia consiste na abertura do acesso à universalidade dos sujeitos, em um afloramento do princípio da universalidade da titularidade dos direitos fundamentais, no sentido da desnecessidade de qualquer nexo de ligação entre o sujeito e o objeto da queixa. Pode-se dizer que se observa na figura do *Ombudsman* uma tendência expansionista análoga àquela observada com os direitos fundamentais mesmos. Uma expansão que se nota tanto na vertente territorial quanto no vetor material.

152 No que diz respeito às queixas apresentadas fora do prazo, cf. FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 393 e segs.

153 Relevante destacar que, no caso do *Défenseur des Droits* francês, a necessidade de prévia tentativa de solução da pendência na própria Administração Pública apenas se apresenta quando a situação resulta de uma disfunção de uma administração ou de um serviço público, o mesmo não ocorrendo quando a situação envolver os demais temas absorvidos pelo *Ombudsman* francês após a reforma constitucional de 2008 – e nos quais surge claramente o ensejo de atuar nas relações privadas –, quais sejam aqueles atinentes à defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, à deontologia da segurança pública e à luta contra discriminação e pela igualdade. Cf. FRANÇA, Lei Orgânica n. 2011-333, de 29 de março de 2011, relativa ao *Défenseur des Droits*.

Findo este panorama geral sobre a instituição do *Ombudsman*, passar-se-á, no tópico seguinte, a estudar a atuação das Autoridades Administrativas Independentes com garantias orgânicas não jurisdicionais dos direitos fundamentais.

### 3.2 AS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDENTES

Em continuação ao estudo das garantias orgânicas não jurisdicionais, passa-se agora à análise das Autoridades Administrativas Independentes (AAI), entidades estas que, ao lado dos *Ombudsmen* e do Ministério Público, compõem as três categorias de garantias cujas atuações no âmbito das relações privadas (com destaque para as relações de trabalho subordinado) consistem num dos objetos centrais desta obra.

Efetivamente, como se constatará, a maior parte – se não, em determinados contextos nacionais, como ocorre no Brasil, a totalidade – das AAI tem como atribuição institucional a regulamentação de algum âmbito económico ou de determinada matéria sensível (o uso da energia nuclear, por exemplo). Sem embargo, existem outras AAI que se voltam para a tutela e promoção de direitos, muitos deles fundamentais<sup>154</sup>. Dado o escopo da presente publicação, estas últimas entidades atraem maior interesse, vindo a serem analisadas, com mais profundidade e na vertente da atuação nas relações privadas, na seção 4.2 do capítulo seguinte. Já nesta seção, as atenções se voltam para uma visão geral da entidade sob análise.

A princípio, relevante destacar que, não obstante, como se verá, a maior parte das AAI tenha sua origem única e exclusivamente na legislação infraconstitucional – levantando, justamente por isso, questionamentos quanto à constitucionalidade de determinadas atribuições a elas conferidas<sup>155</sup> –, para que as autoridades aqui tratadas venham a se enquadrar

154 “[...] El fenómeno tiene *dos ámbitos*: las administraciones independientes se proyectan sobre dos objetos, sobre dos ámbitos básicamente identificados, que son: la política económica, (el ámbito económico), y *el de la garantía de determinados derechos fundamentales*. Y eso es básicamente así, especialmente, si no nos limitamos a analizar nuestra propia realidad española sino, también, otras realidades del entorno europeo” (RALLO LOMBARTE, 2010, p. 13, destacou-se).

155 “La emergencia de las Administraciones Independientes tiene mucho que ver con lo que la doctrina del Derecho Público ha denominado en las últimas décadas la ‘huída’ del derecho público hacia otras formas de gestión de lo público, hacia formas privatizadas

na categoria de garantia orgânica constitucional, mister se faz que ao menos sua criação tenha sido prevista pela Lei Maior, o que já deixará de fora algumas das entidades a seguir comentadas.

Outrossim, importante registrar que, como a própria existência deste tópico específico deixa transparecer, aqui não será adotada a postura teórica de aglutinar *Ombudsman* e AAI numa mesma categoria institucional. É fato que ambas as instituições se assemelham, seja pelo fato de não se encontrarem inseridas em nenhum dos centros tradicionais de poder do Estado moderno (vale dizer, não se encontram abarcadas por nenhum dos três poderes clássicos), seja por poderem se incumbir da proteção dos direitos fundamentais<sup>156</sup>. No entanto, a distinção ora anunciada restará patente não só pelo cotejo do quanto descrito neste tópico com o que figura na seção anterior, como também pela constatação de que o *Ombudsman*, ao menos em sua configuração padrão, não comporta pacificamente o qualificativo de *autoridade* nem o de entidade *administrativa* (MOREIRA, 2002, p. 93-117; CARDOSO, 2002, p. 191 e 192; BARROSO, L. R., 2002).

Não obstante tanto o *Ombudsman* quanto as AAI tenham adotado características comuns, a distinção entre os modelos-padrão de cada uma das modalidades sob comento é suficiente para as distinguir do ponto de vista teórico. Efetivamente, o principal ponto de conexão incontestante entre *Ombudsman* e AAI consiste na *independência* da qual gozam ambas as categorias, o que decorre basicamente da sua não inserção institucional em qualquer dos centros de poder do Estado moderno. No entanto, ao passo que às AAI corresponde o conceito de *executivo politicamente neutralizado*<sup>157</sup>, cuja independência é, no dizer de Lucas Cardoso, *suposta* ou *volitiva*, tem-se, no

---

de gestión de lo público. Tiene que ver con lo que yo mismo he denominado ‘huída del Derecho Constitucional’ es decir, huída de los parámetros básicos que aporta el derecho constitucional a la articulación y al fundamento del poder. En definitiva, el esquema clásico del principio de división de poderes, de la organización política de un Estado constitucional democrático, se ve devaluado con la emergencia del fenómeno de las llamadas ‘Administraciones independientes’” (RALLO LOMBARTE, 2010, p. 11). Cf. também RALLO LOMBARTE, 2002.

156 Associando a criação das AAI não só à regulação de determinados setores específicos, principalmente no domínio econômico, mas também à tutela dos direitos fundamentais, cf. CARDOSO, 2002, p. 105-106; RALLO LOMBARTE, 2010, p. 13.

157 “Cuando se crea una Administración Independiente, lo que se ambiciona es una neutralidad más amplia: se alberga el deseo de sustraer ciertas materias al sistema

caso dos *Ombudsmen*, uma independência *pressuposta* ou *cognitiva*, inerente à própria natureza da função (CARDOSO, 2012, p. 43).

Assim, afora a característica da *independência*, nem o qualificativo de *autoridade*, nem o de *órgão/entidade administrativa* são compartilhados pelo modelo-padrão de *Ombudsman*<sup>158</sup>. Quanto à característica de autoridade, tem-se que a atuação clássica do *Ombudsman* como *magistratura de influência* lhe retira a possibilidade de pôr atos administrativos, ao menos no sentido mais estrito do termo (AMARAL, M. L., 2002, p. 53). Ademais, a sua natureza de órgão, na maioria das vezes, não inserido no âmbito do Poder Executivo, afasta-lhe igualmente o qualificativo de entidade administrativa (CARDOSO, 2002, p. 40).

Segundo o jurista português Vital Moreira, a tese da classificação do *Ombudsman* como entidade administrativa teve sua origem nos teóricos franceses que, para tanto, tomaram como parâmetro a figura do ora extinto *Médiateur de la République* gaulês (atualmente substituído pelo *Défenseur des Droits*). Ensina Moreira que a postura francesa se deveu principalmente à adoção de uma concepção muito ampla de Administração, segundo a qual se considera entidade administrativa toda entidade cujas funções se assemelhem às da Administração e que, somado a isso, não compartilhe de funções legislativa ou judicial. Portanto, não sendo o *Médiateur de la République* uma entidade parlamentar, muito menos um órgão judicial, não restaria outra opção que não fosse a de o classificar, de forma residual, na categoria administrativa. Destaca ainda o citado jurista luso – tese com a qual se concorda nesta obra plenamente – a necessidade de se superar esta lógica tradicional da tripartição dos poderes, visto que no Estado moderno “há mais mundo do que os três poderes clássicos” (MOREIRA, 2002, p. 111 e 112)<sup>159</sup>.

---

de decisión por mayorías, a la influencia dominante de las fuerzas políticas” (TRONCOSO REIGADA, 2010, p. 31).

158 Importante destacar que o relevante signo da independência também identifica instituições outras, como é o caso, por exemplo, do Ministério Público. Nesta linha, o jurista português Paulo Otero, abordando a questão dos órgãos independentes sob o ponto de vista da garantia dos direitos fundamentais, identifica, no contexto constitucional luso, como “órgãos sem sujeição alguma a poder de direção governamental e cuja fonte de autoridade decorre da própria Constituição” o Provedor de Justiça, a Alta Autoridade para a Comunicação Social e o referido Ministério Público (OTERO, 1995, p. 577).

159 Reforça a referida tese de necessidade de superação sustentada por Moreira a existência de entidades constitucionais com funções não enquadráveis em nenhum dos três

No que tange à qualificação do *Ombudsman* como *autoridade*, igualmente presente a inadequação. Isto porque, conforme já destacado, a atuação característica dos *Ombudsmen* como *magistraturas de influência*, não consistindo sua atividade-fim na produção de atos imperativos, mas sim na apresentação de sugestões e produção de relatórios, indica não se tratar de uma autoridade no sentido estrito do termo<sup>160</sup>.

É fato que determinados *Ombudsmen* setoriais, como é o caso do *Ombudsman* para Equidade sueco, do seu equivalente finlandês e do *Fair Work Ombudsman* australiano, aos quais se referiu na seção anterior, por não se revestirem das características do *Ombudsman* clássico – vale dizer, não apresentarem a natureza de magistraturas de influência ligadas a Parlamento e voltadas à fiscalização da Administração Pública –, até que poderiam ser classificados como AAI. No entanto, trata-se de exceções que só confirmam a regra. Portanto, restando patente que, do ponto de vista técnico-científico, *Ombudsman* e AAI não se confundem, passa-se a analisar mais detalhadamente esta última, objeto da presente seção.

Grande é a diversidade de instituições que a modalidade de garantia orgânica não jurisdicional sob comento abarca. A título de exemplo, citam-se as *régies* canadenses, as *åmbetsverks* suecas e finlandesas, os *quangos* britânicos, os *ministerialfreien Räume* germânicos, as *autorités administratives indépendantes* francesas, as *autorità indipendenti* italianas, as *administraciones independientes* espanholas, as *autoridades administrativas independientes* portuguesas e as *agências reguladoras*, sob a forma de *autarquias especiais*, brasileiras.

Sem embargo, numa primeira aproximação do tema, as AAI podem ser conceituadas como organismos administrativos que, não obstante componham a administração do Estado, escapam à tutela e à superintendência governamental, diferentemente do que ocorre com as demais entidades da Administração direta e indireta (departamentos,

---

poderes clássicos, como é o caso do Presidente da República em alguns sistemas parlamentaristas ou, como se verá no tópico seguinte, o do Ministério Público no Brasil. A própria função, prevista em Constituições, de garantia e controle a cargo de órgãos ou entidades independentes também confirma o que foi dito, visto que não se encontra necessariamente associada ao Executivo, ao Legislativo ou ao Judiciário.

160 Para mais detalhes sobre as similitudes e diferenças entre o *Ombudsman* e as AAI, cf. MOREIRA, 2002, p. 93 e segs.

institutos públicos, empresas públicas, entre outras) (MOREIRA, 2002, p. 94). Nas palavras de Catherine Teitgen-Colly, as AAI consistem em

[o]rganismos públicos desprovidos de personalidade jurídica que são conhecidos por não estarem subordinados ao Poder Executivo, nem serem prolongamentos do Poder Legislativo ou Judiciário e que são dotados de poderes que lhes permitem exercer de modo autônomo uma missão de regulação setorial (TEITGEN-COLLY, 1988, p. 275, tradução livre)<sup>161</sup>.

Betancor Rodríguez, por sua vez, destaca duas características fundamentais das AAI: a *independência* do Governo e a *neutralidade* política de sua gestão. A primeira delas consiste numa característica *estrutural*, que serve de garantia à segunda, vale dizer, de garantia à neutralidade política, que se reveste, por sua vez, de uma índole *funcional* (BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 25). A ideia de neutralidade foi inicialmente exposta por Carl Schmitt, sendo que, no caso das AAI, a par da ideia de neutralidade como independência do poder político, aplica-se a concepção schmittiana de *neutralidade dos juízes e dos técnicos*<sup>162</sup>. Vale dizer, da neutralidade

161 Para o jurista espanhol Troncoso Reigada, “[l]as Administraciones Independientes son un conjunto de Administraciones con personalidad jurídica propia, que desarrollan la función de ordenación de un sector al margen del poder de dirección y de tutela que estructura tradicionalmente las relaciones entre la Administración Central y las Administraciones Instrumentales. La exclusión de la relación de jerarquía – entre la Administración Territorial y la Independiente –, consecuencia de la personalidad jurídica de esta última y de su titularidad competencial, no sitúa a las Administraciones Independientes dentro de la categoría de las Administraciones Institucionales, ya que los entes institucionales o instrumentales se encuentran, en una situación de dependencia con respecto a la Administración Central” (TRONCOSO REIGADA, 2010, p. 27).

162 Segundo Troncoso Reigada, “[c]orresponde a Carl Schmitt el mérito de haber analizado todos los significados del término neutralidad. Pasando por alto los significados negativos del término neutralidad, es decir, la neutralidad como ‘actitud inhibitoria de la decisión política’, el controvertido autor alemán distingue cuatro significados positivos del término neutralidad, es decir, significados que favorecen la toma de decisiones: a) La neutralidad en el sentido de objetividad sobre la base de una norma reconocida. Esta es la *neutralidad del Juez* cuando sentencia sobre la base de una ley de contenido determinable. El Juez es neutral porque aplica no una voluntad propia sino una voluntad ajena. Es esta neutralidad la fuente de las decisiones jurídicas y es lo que legitima la función del Juez. b) La neutralidad sobre la base de un contenido objetivo y no egoísta de las cosas. Esta es la *neutralidad del experto* que dictamina y asesora, en la medida en que no actúa como representante de determinados intereses. c) La neutralidad como expresión de una unidad y totalidad, que abarca en su interior agrupaciones antagónicas. Es la *neutralidad del consenso*, la neutralidad que hace valer

da consequência de se decidir sobre a base de uma lei reconhecida e de conteúdo determinável e, ao mesmo tempo, da neutralidade do experto que não atua como representante de interesses, exercendo suas funções sem atender a nenhum outro critério que não o de índole técnica e o de reconhecimento amplo entre os agentes do setor<sup>163</sup>.

Vital Moreira define as AAI como organismos administrativos que, apesar de não terem natureza representativa, tampouco se inserem numa relação de dependência com o Governo, deste não recebendo instruções ou orientações específicas (MOREIRA, 1997a, p. 346 e 347). Esse autor luso sustenta se tratarem as entidades sob comento da forma mais adequada para superintender naquelas atividades que, pela sua natureza ou melindre, devam estar acima da luta partidária e da maioria governamental de cada momento (MOREIRA, 1997b, p. 51)<sup>164</sup>.

---

el interés general sobre los intereses particulares. d) *La neutralidad de un tercero*, que se mantiene al margen de los conflictos entre las partes y que puede, al situarse *super partes*, dar cauce a la decisión. Pues bien, desde nuestro punto de vista, las funciones que desarrollan estas Administraciones se encuadran en los significados positivos del término neutralidad de Schmitt, que favorecen la toma de decisiones, decisiones que no serán políticas sino jurídicas, técnicas, arbitrales: en una palabra, neutrales” (TRONCOSO REIGADA, 2010, p. 34-35, destacou-se).

163 “Como se puede ver, estamos utilizando simultáneamente en dos direcciones distintas el término neutralidad. En primer lugar, la neutralidad la entendemos como independencia del poder político, como conjunto de garantías formales y sustanciales que hacen neutral – no partisano, no adscrito, no dependiente – a un órgano administrativo. En segundo lugar, aplicamos el término neutralidad – en coincidencia con el primer y el segundo significado que daba Schmitt al término – a determinadas funciones, que no traslucen una dirección política propia del órgano administrativo, ni son libres en fines, ni se mueven por criterios de oportunidad, ni son concreción de un decisionismo del órgano administrativo; al contrario, entendemos por funciones neutrales aquellas funciones que no se determinan por la voluntad del órgano administrativo sino atendiendo al derecho, a criterios técnicos, a la aplicación de un parámetro, etc. La función neutral por excelencia es la función judicial, y en general, todas las funciones jurídicas” (TRONCOSO REIGADA, 2010, p. 37).

164 Conforme Troncoso Reigada (2010, p. 29-30): “Así, por ejemplo, en Alemania, las Administraciones Independientes son denominadas *ministerialfreie Räume* – espacios sin dependencia ministerial –, que proviene del término *Ministerialfreiheit*. Este concepto describe un estado negativo: la ausencia del principio constitucional que exige que toda actividad estatal del poder ejecutivo esté bajo la competencia de un Ministro con amplio poder directivo, quien se encarga de la aplicación del poder ejecutivo y que es responsable ante el Parlamento. La *Ministerialfreiheit* es, por lo tanto, la suspensión del principio ministerial en algunos ámbitos de la Administración Pública. Por este motivo, los *Ministerialfreie Räume* se definen como administraciones que no están

A gênese das Autoridades Administrativas Independentes – expressão que aparece inicialmente na doutrina científica francesa e que, como dito, pode ser entendida como um conjunto de instituições do Poder Público que escapa à tricotomia clássica dos poderes do Estado – encontra-se em dois momentos históricos que, embora historicamente próximos, mostram-se política, econômica, geográfica e sociologicamente bastante diversos (CARDOSO, 2012, p. 22). O primeiro deles consistiu na necessidade de se instituírem mecanismos destinados a vigiar a observância da lei pela Administração Pública. Trata-se de ponto de origem do qual compartilha o próprio *Ombudsman*, como foi visto na seção anterior. O segundo momento histórico se prende ao despontar da regulação econômica, que teve sua origem nos Estados Unidos da América do Norte (CARDOSO, 2002, p. 15-16). Neste contexto, surgem as *independent regulatory agencies* norte-americanas.

O surgimento das AAI é comumente vinculado à crise do Estado<sup>165</sup>, momento em que este se mostra incapaz de cumprir eficaz e eficientemente as obrigações que lhe encomenda a sociedade, atuando de forma potencialmente lesiva aos direitos fundamentais, bem como intervindo com critérios político-partidários em setores em que critérios outros – tais como os técnico-científicos – se mostravam bem mais adequados. Esta situação findou por gerar a necessidade de se buscar um outro tipo de legitimidade para a gestão pública (BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 29).

---

sometidas al mandamiento o a las directivas del departamento ministerial pertinente. Se convierten así, las Administraciones independientes en *die Kehrseite der Medaille* – en el reverso de la medalla – *Ministerialsystem/parlamentarische ministerverantwortlichkeit* – del sistema administrativo tradicional –, que exige la dirección de la Administración por parte del Gobierno y la responsabilidad de éste ante el Parlamento”.

165 “Entran en crisis, como afirma Timsit, los tres grandes mitos de la tradición weberiana de Administración Pública: la instrumentalidad, la unidad y la racionalidad. Frente al principio de instrumentalidad, la AI está dotada de una amplia autonomía, de un poder de auto dirección; frente el principio de unidad, estructurado a través del principio de jerarquía, se hace necesaria la fragmentación de la Administración, por razones de buena administración; y por último, frente a la racionalidad de la acción administrativa, se afirma la pluralidad de racionalidades divergentes, incluso conflictuales y el empirismo que reclama soluciones *ad hoc*. En lugar de estos mitos, aparecen otros entre los que destaca el mito del Estado-Holding, que exige la sustitución de un Estado burocratizado por un Estado en el que una multitud de Agencias se encargan de optimizar los resultados de las intervenciones públicas. Se sostiene de esta manera que las AAI representan una respuesta innovadora a los problemas de eficacia de la Administración Tradicional” (TRONCOSO REIGADA, 2010, p. 64-65).

Considerada figura relativamente nova na evolução da Administração do Estado constitucional representativo, as AAI vêm levantando questionamentos jurídicos, entre outros, em relação à sua perfeita sintonia tanto com as diretrizes constitucionais de submissão da Administração ao Poder Executivo (ao Governo), o que lhes retiraria legitimidade democrática, quanto com a perfeita observância do princípio da separação dos poderes.

No que diz respeito ao primeiro desses óbices, a doutrina destaca a possibilidade de a independência característica das AAI entrar em rota de colisão com a determinação, encontrada nos textos constitucionais ocidentais, de que a Administração se submeta ao chefe do Poder Executivo<sup>166</sup>. Tal falta de sintonia manifestar-se-ia tanto nos sistemas parlamentaristas – nos quais a submissão da Administração ao Governo e, por sua vez, a responsabilidade política deste em frente ao Parlamento conferem legitimidade democrática tanto ao Governo como à Administração

---

166 ESPANHA, Constituição (1978), artigo 97: “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”. PORTUGAL, Constituição (1976), artigo 182º: “O Governo é o órgão de condução da política geral do país e o órgão superior da administração pública”. FRANÇA, Constituição (1958), artigo 20: “Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l’administration et de la force armée. Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50”. BRASIL, Constituição (1988), art. 84: “Compete privativamente ao Presidente da República: [...] II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal”. “Ha habido quien ha considerado que muchos de los perfiles y características de este fenómeno no respeta las previsiones constitucionales básicas. Hablar de Administración independiente, de poderes neutrales, de poderes independientes, de poderes autónomos, se ha dicho, no es constitucionalmente viable porque sencillamente esa autonomía niega el círculo democrático, niega las reglas básicas de legitimación democrática del poder en un estado constitucional democrático. El artículo 1º de nuestra Constitución empieza diciendo que todos los poderes emanan del pueblo. A partir de ahí el Parlamento recibe esa legitimidad y todos los poderes se ven impregnados, todo lo público se ve impregnado de esa legitimidad, en la medida en que existe una relación fiduciaria de confianza y legitimidad entre el Parlamento, legitimado directamente por el pueblo, y un gobierno, que al mismo tiempo es el ejecutor, el director de un mero brazo ejecutor que es la Administración. Es decir, en la medida en que eso funciona así, el principio democrático rige y no plantea dudas. El problema es pensar que puedan existir autoridades autónomas independientes que una vez nombradas nadie puede remover, nadie puede cesar y que ante nadie responden, porque precisamente la independencia se materializa en eso mismo, en no responder ante nadie. Y lo que se busca es esa independencia. Insisto, es verdad que dicho esto así, no se ajusta a la realidad y es extremadamente matizable lo que acabo de decir y de hecho lo voy a matizar en seguida pero digamos que esa es la imputación gruesa y dura” (RALLO LOMBARTE, 2010, p. 16-17).

a ele subordinada – quanto nos sistemas presidencialistas – nos quais o chefe do Executivo se legitima democraticamente por meio de sua eleição direta, transferindo, por sua vez, tal legitimidade à Administração que a ele se encontra subordinada.

Sem embargo, nos sistemas políticos europeus, a questão da ausência de submissão das AAI ao controle do Governo gera ao menos três posturas teóricas legitimadoras das entidades sob comento, quais sejam: (a) a identificação de valores constitucionalmente protegidos, portanto com a mesma força jurídica que o princípio da responsabilidade parlamentar, que legitimam a opção político-legislativa de retirar do Governo funções de regulação em certos domínios sensíveis (teoria do poder neutro, de Carl Schmitt; princípio da imparcialidade da atividade da Administração Pública); (b) a defesa da tese de que a independência das autoridades se encontra limitada pelo controle jurisdicional e pela possibilidade do desencadeamento de tal controle por iniciativa do Governo (doutrina francesa); e (c) a admissão de um controle direto pelo Parlamento (CARDOSO, 2002, p. 198).

No que tange a uma possível inobservância do princípio da separação dos poderes, verifica-se, numa vertente norte-americana, uma postura teórica que busca avaliar a utilidade das *independent regulatory agencies*, bem como procura dar-lhes legitimidade por meio do estabelecimento de algum *due process of law*. Já numa vertente doutrinária francesa, admite-se, salvaguardando a prevalência dos regulamentos do Governo e o caráter exclusivamente não privativo da liberdade das decisões sancionatórias proferidas pelas AAI, a possibilidade de recurso jurisdicional destas (CARDOSO, 2002, p. 200-201).

É fato que, como alerta Parejo Alfonso, a designação das AAI como entidades *independentes* denota uma certa impropriedade terminológica, visto que, tratando-se de órgão ou entidade da Administração Pública, não teriam, constitucionalmente falando, como gozar de uma efetiva *independência*, no sentido estrito e rigoroso do termo. Desfrutam, isto sim, de considerável *autonomia*, que pode se manifestar em maior ou menor grau, a depender do caso, o que não excluiria completamente a existência de algum poder de controle por parte do Governo (PAREJO ALFONSO, 1994, p. 13).

Não há dúvida, portanto, de que o fenômeno das AAI apresenta implicações jurídico-constitucionais dignas de nota, das quais se destacam:

(a) previsão, expressa ou implícita, da respectiva estrutura organizatória, o que pode implicar na necessidade de identificação de um fundamento constitucional, literal ou teleológico, para a existência de uma determinada AAI; (b) imposição ao legislador de um dever ou de uma mera permissão para sua criação, acarretando a indagação acerca da criação destas instituições pela via legislativa correspondente a uma imposição constitucional ou a uma opção político-legislativa do poder constituído; (c) admissibilidade de existência por uma determinada Constituição, implicando na necessidade de aferição da compatibilidade da AAI com os princípios constitucionais, nomeadamente com os já indicados princípios democráticos e da separação dos poderes, a par da necessidade de se compatibilizar a autonomia da AAI com a comentada previsão constitucional de submissão da Administração ao chefe do Poder Executivo (CARDOSO, 2002, p. 29).

No que se refere à legitimidade democrática, argui-se que, seja nos Estados em que se adota o sistema de governo parlamentarista, seja naqueles em que vige o presidencialista, padeceriam as AAI de uma certa falta de legitimidade democrática. Isto porque, no caso dos parlamentaristas, pelo fato de não se encontrarem subordinadas ao Governo, este não poderia ser politicamente responsabilizado perante o Parlamento pela atuação das AAI (RALLO LOMBARTE, 2010, p. 18-19). Já nos países que adotam o sistema presidencialista, mesmo não sendo o Presidente politicamente responsável perante o Legislativo, a não submissão das AAI ao chefe do Executivo deixaria tais entidades sem a legitimidade democrática do Presidente.

Quanto à possível inobservância do princípio da separação dos poderes, tal objeção atingiria com maior intensidade as AAI que atuam na supervisão de determinada atividade econômica, visto que estas, em regra, acumulam atribuições quase legislativas (quando produzem normas sobre a matéria supervisionada) e quase judiciais (quando, mesmo que no âmbito administrativo, aplicam sanções àqueles que descumprem suas normas).

Ao se retomar a questão da origem histórica, existe consenso na doutrina científica de que a gênese da garantia orgânica ora analisada é essencialmente estadunidense<sup>167</sup>. Naquele país, por obra do Congresso

167 “L’expérience des États-Unis est la plus ancienne. Ce pays, on le sait, a forgé ses outils de régulation depuis plus d’un siècle. Il est intéressant de relever, comme cela a pu être mis en évidence dans les travaux réalisés sous l’égide du commissariat général au

e obedecendo a razões de ordem eminentemente práticas (BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 31), as chamadas *independent regulatory agencies* ou *independent regulatory commissions* surgem no final do século XIX, quando veio a ser criada a *Interstate Commerce Commission* (ICC)<sup>168</sup>, a primeira *independent regulatory commission* norte-americana, destinada a regular o transporte ferroviário interestadual<sup>169</sup>.

No entanto, será mais tarde, no início da década de 1930, já na época do chamado *New Deal* – contexto em que o governo estadunidense, em vez de permanecer em reserva e esperar que as leis econômicas gerais por si sós alcançassem determinados objetivos, valeu-se de uma ação positiva – que as agências regulatórias passarão a ser um traço característico do governo norte-americano<sup>170</sup>. A expansão das agências reguladoras dos EUA coincide com o incremento da necessidade de se controlar a economia, não sendo por acaso que coincide com o período dos governos Roosevelt e com o mencionado *New Deal*, que se segue à crise econômica de 1929<sup>171</sup>.

---

plan 62, que les États-Unis ont développé leur dispositif à partir d'une double racine. La première, la plus connue, est à rechercher dans la lutte contre les pratiques anti-concurrentielles, avec les lois Sherman de 1890 et Clayton de 1914, qui ont pour but de combattre les ententes et de prévenir les concentrations excessives. L'autre, moins connue, mais particulièrement intéressante, résulte de la volonté de garantir l'exercice des missions d'intérêt général, sur la base de l'idée que lorsque qu'un intérêt public est en jeu, il doit y avoir intervention publique" (POCHARD, 2001, p. 281).

168 Que perdurou até 1995, quando veio a ser extinta pelo *Interstate Commerce Commission Termination Act* de 29 de dezembro daquele ano e substituída pelo *Surface Transportation Board*.

169 Importante destacar que, conforme alerta Lucas Cardoso, as primeiras manifestações da preocupação do Estado com a atividade econômica, em 1889, decorreram da desconfiança do Congresso quanto à atuação do Presidente Benjamin Harrison e da respectiva Administração no âmbito da política de transporte. Nesse contexto, a ICC veio a ser destacada do seio do Departamento do Interior, em que havia sido criada em 1887, tomando a incumbência de regulação da atividade de transporte no território da União, função esta que anteriormente se encontrava a cargo de um *executive branch* específico (CARDOSO, 2002, p. 42-43). Cf. também GROTTI, 2006.

170 No período do *New Deal* (1933-1937), sob o governo do Presidente Franklin Delano Roosevelt, foram criadas numerosas agências que assumiram o encargo de gerir os múltiplos programas de bem-estar social, bem como o de regular a economia nacional. Cf. BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 36.

171 Período em que surgem, entre outras, as emblemáticas *Federal Communications Commission* (FCC) e *Securities and Exchange Commission* (SEC), existentes ainda hoje.

Naquele contexto, para que a criação das AAI alcançasse a necessária aprovação por parte do Poder Legislativo, o risco de ruptura do equilíbrio entre os poderes, resultante do incremento das competências do Executivo federal em matéria de ordenação da economia e de assistência e bem-estar, só poderia ser justificado em termos políticos e constitucionais se as novas atribuições se encontrassem fora do controle presidencial (BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 36). Daí a necessidade das AAI<sup>172</sup>.

É verdade que, mesmo nos EUA, a criação das *independent regulatory agencies* não conheceu uma evolução contínua nem foi deduzida de qualquer arquétipo constitucional preestabelecido. Sem embargo, a partir dos anos 30 do século passado, observar-se-á um desenvolvimento rápido e contínuo da figura sob análise, encontrando-se as AAI presentes em quase todos os domínios da atividade administrativa, assegurando a regulação de numerosos setores de grande importância socioeconômica<sup>173</sup>. É fato que, com o desmonte do Estado Social a partir da chamada *era Reagan*, as agências independentes, um de seus principais instrumentos, restaram inevitavelmente afetadas.

No que tange ao respaldo jurisdicional, desde cedo a Suprema Corte norte-americana inclinou-se pela constitucionalidade das agências independentes. É o que se depreende do caso *Humphrey's Executor v. United States*, julgado em 1935, no qual o Tribunal Supremo dos EUA reconheceu o poder do Congresso de criar agências cujos membros não poderiam ser removidos livremente pelo Presidente. Nesse caso, ao analisar se haveria inconstitucionalidade no ato que criou a *Federal Trade Commission*, entidade com relação à qual se restringiam as hipóteses em que o chefe do

172 Lucas Cardoso conecta o surgimento das AAI com as causas que ensejaram a criação do *Ombudsman* Parlamentar sueco, em 1809, por um lado, com os motivos do aparecimento das agências de regulação econômica (*independent regulatory agencies*) nos EUA, propiciando a *criação de um conjunto de instituições que escapam à tricotomia clássica dos poderes de Estado*, a qual, não obstante siga a tendência de fragmentação do poder, não fora vislumbrada pelos teóricos clássicos do liberalismo (CARDOSO, 2002, p. 15-18).

173 Tendo sempre em mente a já mencionada causa próxima da criação das AAI norte-americanas – qual seja, a atitude de desconfiança do Congresso relativa ao Presidente –, Cardoso adverte que o surto criador dos anos 1930 não pode ser dissociado da conjuntura econômica que motivou uma atitude intervencionista por parte de um Estado geneticamente liberal (CARDOSO, 2002, p. 44).

Executivo podia afastar os respectivos comissários, a Suprema Corte estadunidense se posicionou no seguinte sentido:

2. This construction of the Act is confirmed by a consideration of the character of the Commission – an independent, nonpartisan body of experts, charged with duties neither political nor executive, but predominantly quasi-judicial and quasi-legislative, and by the legislative history of the Act. (p. 624)

3. When Congress provides for the appointment of officers whose functions, like those of the Federal Trade Commissioners, are of Legislative and judicial quality, rather than executive, and limits the grounds upon which they may be removed from office, the President has no constitutional power to remove them for reasons other than those so specified. *Myers v. United States*, 272 U.S. 52, limited, and expressions in that opinion in part disapproved (p. 626-627)<sup>174</sup>.

Tal julgamento supôs um incontestável *giro copernicano* no sistema administrativo dos EUA, implicando numa reanálise da teoria da divisão dos poderes. Naquele mesmo período, surgem diversas outras agências, muitas delas ensejadas pela já comentada desconfiança do Congresso dos EUA em relação ao Presidente (postura esta que gera um sistema administrativo marcado pela tensão, no qual se busca evitar o acúmulo de prerrogativas no chefe do Executivo, tido como prejudicial ao equilíbrio de poderes). Desta forma, o Congresso procedia à criação de autoridades que desenvolviam funções administrativas que não se encontravam submetidas ao controle presidencial. Também se buscava, com tal proceder, neutralizar politicamente a Administração (PAREJO ALFONSO, 1994, p. 16), promover a competência profissional e assegurar a estabilidade de instituições que ficavam sob a proteção do Congresso, favorecendo-se a coerência e a responsabilidade da ação administrativa.

Ao servirem à realização dos objetivos do *New Deal*, bem como por contar com o respaldo majoritário do Congresso – tudo isso agregado ao já referido pragmatismo estadunidense e em sintonia com o princípio do equilíbrio entre instituições –, as agências independentes não se converteram numa disfuncionalidade no sistema político norte-americano. Sem embargo, é certo que uma indeterminação tanto constitucional (visto não contarem com respaldo expresso na Constituição) quanto funcional (em

174 ESTADOS UNIDOS, Supreme Court, *Humphrey's Executor v. United States*, 295 U.S. 602 (1935).

decorrência da condição de entes quase legislativos e quase jurisdicionais, e, por isso, independentes do Executivo, mas funcionalmente próximos do Legislativo e do Judiciário) não deixava de causar uma certa perplexidade.

Tanto a mencionada ICC como as demais agências que surgiram nos EUA na primeira metade do século passado tinham como propósito, a par de uma intervenção no mercado que se mostrasse aceitável pelos parâmetros liberais daquela sociedade<sup>175</sup>, funcionar como uma forma adotada pelo Congresso para limitar os poderes do Presidente, mantendo-se, assim, um equilíbrio entre os poderes.

As entidades sob análise apresentam não só uma *independência orgânica*, visto que os respectivos membros são essencialmente inamovíveis, como também uma *independência funcional*, já que não se encontram sujeitas às ordens, instruções ou diretivas do Governo. No exercício de seus poderes, que se espraiam tanto pelo campo regulamentar (os chamados poderes quase legislativos) como pela seara sancionatória (os ditos poderes quase jurisdicionais), as agências se encontram submetidas ao controle judicial, bem como, em certa medida, ao controle direto do Congresso, mas não ao do Poder Executivo. Seus membros contam com mandatos relativamente longos (em geral, superiores a cinco anos e, portanto, mais duradouros que o do Presidente).

No que tange a *formação, composição e competência*, as AAI norte-americanas apresentam as seguintes características: (a) estrutura colegiada, cuja composição varia entre cinco e sete membros, designados pelo chefe do Executivo, escolhidos entre personalidades de ambos os principais partidos, como forma de assegurar a neutralidade e reduzir a temperatura política<sup>176</sup>;

---

175 “As comissões reguladoras independentes foram uma resposta compromissória, digamos assim, transaccional, entre, por um lado, a necessidade de regular a economia (ao arripio do paradigma liberal) e, por outro lado, a necessidade de manter o Governo fora da economia (mantendo fidelidade a esse mesmo paradigma)” (MOREIRA, 1997b, p. 95).

176 “La independencia de las agencias en los Estados Unidos tiene dos caras: la característica clave para identificar la independencia es la desvinculación de esas agencias de los poderes: el desapoderamiento del Presidente o de la Presidencia norteamericana sobre esas agencias. Desapoderamiento curioso porque nada impide que el Presidente de los Estados Unidos nombre a los miembros y Presidentes de todas esas Agencias. Es verdad que es un nombramiento matizado, un nombramiento que exige ratificación senatorial, en el que no coinciden los mandatos de los miembros

(b) mandato variável de agência para agência, normalmente superior ao do Presidente; (c) o Presidente só pode exercer seu poder de demissão dos funcionários com fundamento em justa causa; (d) apresentam poderes de natureza variada, tais como: (d.1) elaboração de regras jurídicas (*rule-making*), poder este que enseja muitos debates sobre a possibilidade de se editar normas originais sobre o regime jurídico das matérias compreendidas pela atribuição da AAI ou se se trata de poder restrito a complementar a legislação do Congresso (na prática, constata-se uma espécie de *broad delegation*, com possibilidade de regular *ex novo*, o que é designado pela doutrina como poderes quase legislativos); (d.2) emissão de autorizações e licenças, realização de investigações, aplicação de sanções, arbitragem de conflitos entre os agentes que atuam no respectivo setor (*adjudication*), poderes designados pela doutrina como quase jurisdicionais (esta competência foi influenciada, ainda nos tempos do *New Deal*, pela necessidade de se driblar a postura conservadora dos juízes, que, em regra, anulavam os diplomas sobre reformas econômicas) (CARDOSO, 2002, p. 48-50).

Não obstante tenham enfrentado alguma contestação doutrinária e jurídico-constitucional, bem como tenham experimentado um incremento no nível de controle por parte do Congresso, viabilizado por meio da revisão dos regulamentos pelo Legislativo, as agências reguladoras independentes continuam sendo um traço essencial do Direito Administrativo estadunidense, contando, inclusive, com um código de procedimento administrativo próprio – o *Administrative Procedure Act* (APA), de 1946<sup>177</sup> –, que teve como um dos principais objetivos reduzir, por meio de regulamentação da respectiva atuação, o grau de independência procedimental do qual estas gozavam, seja no campo regulamentar, seja no sancionatório, a par de regular o *judicial review* das ações das agências (MOREIRA, 1997b, p. 96).

Como fatores que colaboram para a independência das *agencies*, destacam-se: (a) a existência de restrições ao poder do chefe do Executivo para

---

directivos de esas agencias y del Presidente; donde se intentan preservar criterios ideológicos, de pluralismo, en la integración de esas comisiones. Pero si hay un elemento que identifica la independencia de esas agencias es el de la imposibilidad de la remoción de los órganos directivos, es decir, miembros y Presidentes de esas agencias no pueden ser cesados por el poder político, por el Presidente de los Estados Unidos” (RALLO LOMBARTE, 2010, p. 13).

177 Disponível em: <[http://www.justice.gov/jmd/ls/legislative\\_histories/pl79-404/act-pl79-404.pdf](http://www.justice.gov/jmd/ls/legislative_histories/pl79-404/act-pl79-404.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

demitir os altos funcionários que as dirigem (irrevogabilidade do mandato); (b) o fato de não fazerem parte da Administração direta, vale dizer, de não serem integradas a nenhum *executive branch*; e (c) a composição colegiada, o que evita a concentração do poder em apenas uma pessoa. Como fundamentos teóricos de tal independência, a doutrina científica destaca não só a necessidade de garantir a neutralidade política da Administração, como também a promoção da sapiência e da estabilidade das instituições.

No entanto, a independência das AAI no contexto norte-americano (como, de resto, nos demais) encontra limites, dentre os quais se destacam: (a) quanto às pessoas dos respectivos titulares, a competência do Presidente para nomeação dos titulares das agências; (b) quanto aos meios de ação de que dispõem: (b.1) o controle do Congresso, consistente na vigilância a cargo das comissões parlamentares; (b.2) o *legislative veto*, entendido como a possibilidade de o Congresso delegar tarefas suas, por meio da transferência de poderes estendidos, às agências, reservando para si, no entanto, a última palavra; (b.3) as *sunset laws*, consistentes em diplomas normativos que preveem a avaliação periódica dos resultados conseguidos com base no previsto por leis programáticas, bem como pela atuação das agências que as executam, obrigando-as a justificar periodicamente a sua existência; (c) quanto ao controle pelo Presidente dos EUA: (c.1) a necessidade de autorização do Departamento de Justiça para determinados atos; (c.2) a submissão das propostas orçamentárias ao chefe do Executivo; e (d) o controle pelos Tribunais, o que já era de se esperar, em se tratando do berço do *judicial review* (CARDOSO, 2002, p. 52-59).

Não obstante as primeiras agências surgidas nos EUA tenham se voltado para regulação de setores da atividade econômica, também naquele país vieram a ser posteriormente criadas agências destinadas à tutela de direitos fundamentais (ou, na terminologia mais utilizada nos EUA, vocacionadas à proteção dos *civil rights*). A título de exemplo, pode-se citar a criação do *National Labor Relations Board* (NLRB) – de grande pertinência com o tema desta obra, visto que se trata de AAI com capacidade de tutelar direitos fundamentais também nas relações entre particulares –, ocorrida em 1935, por ato do presidente Franklin Roosevelt<sup>178</sup>.

178 ESTADOS UNIDOS, National Labor Relations Act (1935), *Wagner Act*, “Sec. 3. [§ 153.] (a) [Creation, composition, appointment, and tenure; Chairman; removal of members] The National Labor Relations Board (hereinafter called the “Board”) created by this Act

Ao NLRB compete proteger o direito da maior parte dos empregados do setor privado de se associarem, por meio de sindicatos ou não, visando a melhoria de salários e condições de trabalho.

Nessa mesma linha, igual destaque merece a criação, em 1964, pelo histórico *Civil Right Act*<sup>179</sup>, da *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC)<sup>180</sup>, entidade responsável por garantir a eficácia das normas federais estadunidenses que preveem a ilegalidade da discriminação de candidatas a emprego e de empregados em decorrência de raça, cor, religião, sexo (incluindo gravidez), nacionalidade, idade, deficiência ou informação genética, além das discriminações pelo regular exercício do direito de proteção contra discriminação pelas vias administrativas ou judiciais<sup>181</sup>.

---

[subchapter] prior to its amendment by the Labor Management Relations Act, 1947 [29 U.S.C. § 141 et seq.], is continued as an agency of the United States, except that the Board shall consist of five instead of three members, appointed by the President by and with the advice and consent of the Senate. Of the two additional members so provided for, one shall be appointed for a term of five years and the other for a term of two years. Their successors, and the successors of the other members, shall be appointed for terms of five years each, excepting that any individual chosen to fill a vacancy shall be appointed only for the unexpired term of the member whom he shall succeed. The President shall designate one member to serve as Chairman of the Board. Any member of the Board may be removed by the President, upon notice and hearing, for neglect of duty or malfeasance in office, but for no other cause". Disponível em: <<http://www.nlr.gov/resources/national-labor-relations-act>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

179 ESTADOS UNIDOS, *Civil Right Act* (1964).

180 "The U.S. Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) is responsible for enforcing federal laws that make it illegal to discriminate against a job applicant or an employee because of the person's race, color, religion, sex (including pregnancy), national origin, age (40 or older), disability or genetic information. It is also illegal to discriminate against a person because the person complained about discrimination, filed a charge of discrimination, or participated in an employment discrimination investigation or lawsuit". Disponível em: <<http://www.eeoc.gov/eeoc/index.cfm>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

181 Aqui merece destaque o aspecto de que, a depender do tipo de relação jurídica mantida entre o trabalhador e o tomador de serviço ou do motivo da discriminação, a questão passa a ser da competência do próprio *Department of Justice* (DOJ) norte-americano, atuando por meio de sua *Civil Rights Division*. Neste contexto, ressaltam-se, dada a pertinência com o tema desta publicação, os casos de discriminação de trabalhadores pelo fato de fazerem parte das Forças Armadas, hipótese em que a atuação institucional do DOJ se dá inclusive perante empregadores privados. "The Civil Rights Division of the Department of Justice, created in 1957 by the enactment of the Civil Rights Act of 1957, works to uphold the civil and constitutional rights of all Americans, particularly some of the most vulnerable members of

Da mesma forma que o NLRB, a EEOC detém capacidade de tutelar direitos fundamentais (*civil rights*) mesmo em frente a violações ou ameaças perpetradas por particulares.

A criação das AAI nos Estados Unidos da América do Norte no campo da tutela dos direitos veio a tomar novo impulso nos anos 1970, com o despontar da chamada quarta geração dos direitos fundamentais. Nesse contexto, surgiram agências para tutela de direitos fundamentais tais como o meio ambiente (o *Council on Environmental Quality* e a *Environmental Protection Agency*) e proteção do consumidor, tendência esta que experimentou uma reversão durante a presidência de Jimmy Carter e de Ronald Reagan.

Sem embargo, as agências reguladoras não ficaram livres de críticas. As principais posturas adversas tratam: (a) da possibilidade de captura da sua atuação pelos grupos de interesses privados objeto de regulação em decorrência da ausência de um controle democrático efetivo, fenômeno designado por *agency capture* (quando uma entidade a ser regulada pela agência domina esta última) (TRONCOSO REIGADA, 2010, p. 40); e (b) do risco da chamada *revolving door*, que consiste na possibilidade de

---

*our society*. The Division enforces federal statutes prohibiting discrimination on the basis of race, color, sex, disability, religion, familial status and national origin” (Disponível em: <<http://www.justice.gov/crt/about/>>. Acesso em: 2 mar. 2018, destacou-se). “The Employment Litigation Section enforces against state and local government employers the provisions of Title VII of the Civil Rights Act of 1964, as amended, and other federal laws prohibiting employment practices that discriminate on grounds of race, sex, religion, and national origin. *The Section also enforces against state and local government employers and private employers the Uniformed Services Employment and Reemployment Rights Act of 1994, which prohibits employers from discriminating or retaliating against an employee or applicant for employment because of such person’s past, current or future military obligation*” (Disponível em: <<http://www.justice.gov/crt/about/emp/>>. Acesso em: 2 mar. 2018, destacou-se e grifou-se). Também ficam a cargo do DOJ/*Civil Rights Division*, neste caso, dentro das atribuições do *Office of Special Counsel for Immigration-Related Unfair Employment Practices* (OSC), os casos envolvendo discriminação nas relações de trabalho envolvendo cidadania. “The Office of Special Counsel for Immigration-Related Unfair Employment Practices (OSC) enforces the anti-discrimination provision (§ 274B) of the Immigration and Nationality Act (INA), 8 U.S.C. § 1324b. This federal law prohibits: 1) citizenship status discrimination in hiring, firing, or recruitment or referral for a fee, 2) national origin discrimination in hiring, firing, or recruitment or referral for a fee, 3) document abuse (unfair documentary practices during the employment eligibility verification, Form I-9, process, and 4) retaliation or intimidation” (Disponível em: <<http://www.justice.gov/crt/about/osc/>>. Acesso em: 2 mar. 2018).

um antigo dirigente da agência vir a encontrar emprego numa empresa privada que anteriormente controlava (CARDOSO, 2002, p. 54-55)<sup>182</sup>.

No que se refere ao âmbito europeu, as AAI tiveram origem em duas fontes principais<sup>183</sup>. A primeira delas encontra-se nos tradicionais *quangos* britânicos<sup>184</sup>, entidades que, não obstante sua anterioridade, tampouco

182 Ainda sobre o risco de as AAI virem a cair sob o controle dos poderes econômicos e sociais do setor o qual incumbe regular, findando por atuar a serviço dos interesses de agentes sociais mais poderosos (*captura por interesses regulados*), cf. também BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 29 e 41-43.

183 “Les autorités administratives indépendantes participent en fait d’un vaste mouvement, général aux grands pays démocratiques, qui tend, par-delà la politique de décentralisation ou de déconcentration, à un nouveau mode de répartition et d’exercice du pouvoir d’État, notamment dans les domaines sensibles de l’exercice des libertés publiques et en matière de régulation de certains secteurs ou marchés” (POCHARD, 2001, p. 257). Também nesse continente, as entidades sob análise não deixaram de enfrentar um certo grau de resistência. O fato de os Estados continentais europeus terem se mostrado menos favoráveis ao aparecimento das AAI é destacado por Cardoso: “[...] o legado centralizador do *ancien régime* foi assumido pela Revolução Francesa e Napoleão Bonaparte soube dar-lhe continuidade como herdeiro legítimo desta última, consolidando o ‘modelo europeu moderno de Administração pública’ que manteve os seus traços essenciais até meados do actual século, especificamente até finais da 2ª Guerra Mundial” (CARDOSO, 2002, p. 185-186). Ainda segundo esse mesmo autor, no continente europeu pode-se distinguir duas espécies de AAI quanto à missão que exercem no sistema político, quais sejam: (a) AAI com funções de regulação da economia de mercado; e (b) AAI incumbidas da proteção dos direitos fundamentais (CARDOSO, 2002, p. 189-190). Miranda sustenta que no continente europeu prevalecem as autoridades com função de proteção dos direitos fundamentais, diversamente da tradição anglo-saxônica da autoridade com objetivos marcadamente econômicos (MIRANDA, 2012, p. 78).

184 *Quasi-autonomous Nongovernmental Organization*: espécie de *non-departmental public bodies*, entre os quais se encontram *executive-bodies*, *advisory-bodies* e *quasi-judicial tribunals*. Cardoso alerta para a grande heterogeneidade de estruturas que, dotadas de alguma autonomia relativamente ao poder central, são reconduzidas ao gênero *quangos*, tendo como único ponto comum o caráter indireto e limitado da sua responsabilidade perante as autoridades públicas. Aquele mesmo autor português chama atenção para a falta de rigor, na conceituação da expressão sob análise, decorrente de uma exagerada tentativa de identificar tais estruturas organizatórias como desligadas do poder político, quando elas apenas não estariam inseridas no organograma de um qualquer Ministério. Daí porque alguns autores preferem expressões outras como *agencies*, *fringe bodies*, *non departmental bodies* ou *public corporations*. No entanto, as AAI são quase a regra geral da organização das funções e serviços públicos britânicos, chegando ao ponto de a doutrina afirmar que “[em] Londres um Ministério não existe para administrar, mas para gerir as actividades administrativas de outras organizações” (CARDOSO, 2002, p. 70). Importante registrar que parte da doutrina científica desassocia os *quangos* das AAI da Europa continental, visto sustentar que a razão de ser daqueles não coincide com o destas últimas, porque estas são uma modulação do modelo weberiano de

estiveram livres de influência das comentadas agências reguladoras norte-americanas. Tradição britânica secular, os *quangos* observam um princípio, tido como de bom governo pelos britânicos, segundo o qual se deve delegar a autoridades locais e corpos profissionais a responsabilidade de administrar a maior parte dos serviços públicos. Apesar de ter experimentado uma notável generalização mais recente, a origem dos *quangos* britânicos se perde no tempo, existindo na Grã-Bretanha, já no ano de 1900, algo em torno de uma dezena de instituições como tal qualificáveis, sendo que esse número se eleva a 252 em 1978 (período de expansão de políticas sociais com o Partido Trabalhista) e a mais de 300 em 1995.

Ao assumirem as funções de regulação e de exercício de serviços executivos<sup>185</sup>, os *quangos* têm, por isso mesmo, boa parte de sua criação associada às atividades públicas do *Welfare State* e, portanto, experimentaram sua maior expansão no ensejo do impulso dado às políticas sociais e às intervenções do Estado na organização da economia e da sociedade (CARDOSO, 2002, p. 72). De forma semelhante ao que ocorreu nos EUA, a ascensão de governos conservadores na Inglaterra, a partir de 1979, implicou numa redução do número de *quangos* nas suas três modalidades, quais sejam, *executive bodies*, *advisory bodies* e *tribunals*. Sendo assim, será justamente no período do governo conservador de Margaret Thatcher que a maior parte do aparato não departamental britânico sofrerá marcante redução, tendo ocorrido, somente no período de 1979 a 1987, a supressão de mais de 500 *quangos*. Sem embargo e de certa forma até contraditoriamente, outros tantos *quangos* surgiram nesse mesmo contexto, com a função de supervisionar os serviços que vieram a ser privatizados ou desregulamentados por aquele mesmo governo conservador<sup>186</sup>.

---

Administração Pública, enquanto os *quangos* são a representação da ruptura ou inclusive da inexistência de tal modelo (BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 64).

185 Alerta Betancor Rodríguez que o termo *quango* funciona como uma espécie de guarda-chuva que abarca uma tremenda variedade de organizações. Além dessa variedade, outra característica do sistema britânico é a ausência de uma organização administrativa central com competência geral sobre os distintos setores; o que se pode denominar como “administração central” consiste em definir as grandes linhas políticas, preparar as leis e os regimentos, as respostas às questões parlamentárias e possuir o controle administrativo sobre outros organismos (as chamadas *authority*) (BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 57, 58 e 62).

186 Betancor Rodríguez destaca que determinados aspectos característicos dos *quangos* devem ser levados em conta quando se analisam as AAI criadas na Europa continental, quais sejam: “1. Los *quangos* son una Administración paralela de una variedad extraordinaria que

Adverte a doutrina que o grande desafio decorrente da criação dos *quangos* veio a ser efetivamente o respectivo controle. Isto porque, em decorrência da tradição britânica de fazer participarem os setores implicados na gestão das políticas, os *quangos* se beneficiaram (e ainda se beneficiam) de uma ampla autonomia e discricionariedade, inclusive no que diz respeito à ocupação dos cargos/empregos disponíveis. Ocupação esta que, muitas vezes, finda por observar critérios muito mais políticos do que meritórios.

Como não poderia deixar de ser, visto se encontrarem inseridos num Estado de Direito, a independência dos *quangos* comporta limites. De forma geral, existe a possibilidade de o Governo e de o Parlamento exercerem os respectivos controles na medida prevista nos diplomas instituidores das entidades sob análise. Tais diplomas normalmente preveem mecanismos não só de *controle* (possibilidade de o Ministro titular do departamento

---

realizan múltiples tareas administrativas y que responden a la tradición secular británica de asociar a los ciudadanos a la ejecución de las políticas públicas. Su razón de ser no coincide con las AAI continentales porque en aquellas son una modulación del modelo weberiano de Administración pública mientras que los *quangos* británicos son la representación de la ruptura o incluso de la inexistencia de dicho modelo. 2. En Gran Bretaña han entrado en crisis no sólo los *quangos* sino también el sistema político-administrativo que los sostenía y los hacía posible, o sea, el *Welfare State*. 3. La existencia de instancias como los *quangos* supone la quiebra del principio democrático de la responsabilidad ante el Parlamento por la gestión de los asuntos públicos. No obstante, existe una cierta compensación a este fenómeno por la participación de los sectores implicados en la gestión de los asuntos públicos. La ruptura de este equilibrio por la vía de la excesiva autonomización del ente y su captura puede conducir a resultados no queridos, como ineficiencia y ineficacia, clientelismo político, excesiva privatización de las funciones públicas, etc. Es significativo que los conservadores que se presentan como defensores de la sociedad, defiendan al mismo tiempo la extinción de instancias de representación de los intereses y poder privados en la gestión pública para reforzar el aparato administrativo centralizado y sometido al control político. 4. El programa conservador británico muestra una paradoja sobresaliente: se procede, por un lado, a eliminar los *quangos* y a crear, por otro, nuevos *quangos* encargados de controlar los servicios privatizados o desregulados. 5. En general puede decirse que mientras que los *quangos* y las *agencies* son el resultado (al menos la denominada explosión de los *quangos*) del *Welfare State*, las autoridades administrativas independientes continentales y, particularmente las francesas son la muestra elocuente de al crisis de ese mismo *Welfare State*. La crisis de éste arrastra a sus instrumentos, sean *quangos* o la Administración tradicional. 6. El que las AAI sean al mismo tiempo instrumentos del *Welfare State* y alternativa a mismo demuestra que las autoridades administrativas independientes no son una solución ni una alternativa a ningún sistema político-administrativo, sino que su fuerza y su virtud radican, en el caso de los Estados continentales, en ser una modulación o matización al sistema administrativo existente. Exceder estos límites podría suponer la ruptura de la lógica del sistema general, con grave perjuicio de la eficiencia del sistema administrativo, y, lo que es aún más grave, la puesta en cuestión de la lógica del Estado democrático y de la legitimidad democrática del aparato administrativo" (BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 64-65).

original influenciar a atividade do *quango*) como também de *responsabilidade* (dever de os *quangos* prestarem contas perante os cidadãos, principalmente por intermédio das autoridades políticas). Ademais, os *quangos* podem ser chamados a responder por três vias: (a) perante o Ministro correspondente, dentro dos limites estabelecidos pelo estatuto; (b) perante o Parlamento, diretamente por meio das respectivas comissões; ou (c) ainda perante o Parlamento, mas de modo indireto, por meio da Comissão Parlamentar para a Administração (CARDOSO, 2002, p. 76-78).

No Reino Unido, destaca-se como autoridade independente cuja função é a tutela de direitos fundamentais o *Information Commissioner's Office* (ICO). Trata-se de uma entidade não departamental, que se reporta diretamente ao Parlamento e que funciona como Autoridade Nacional de Proteção de Dados. No âmbito de todo o Reino Unido, tem como função implementar o *Data Protection Act*, de 1998, e a *Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations*<sup>187</sup>, de 2003. Já no que se refere à Inglaterra, País de Gales e Irlanda do Norte, sua atribuição também se estende ao *Freedom of Information Act*, de 2000, e à *Environmental Information Regulations*<sup>188</sup>, de 2004. Criado pelo *Data Protection Act*, de 1984, com a designação original de *Data Protection Registrar*, veio posteriormente a ser designado como *Data Protection Commissioner* e, posteriormente, como *Information Commissioner's Office* (*ex vi* do já referido *Data Protection Act*, de 1998).

Outro exemplo de entidade não departamental que atua na tutela e promoção dos direitos no contexto da Grã-Bretanha é a *Equality and Human Rights Commission* (EHRC), implantada pelo *Equality Act* de 2006 e que entrou em funcionamento em outubro de 2007. A referida entidade assumiu as atribuições que anteriormente à sua criação incumbiam à *Commission for Racial Equality*, à *Equal Opportunities Commission* e à *Disability Rights Commission*, e tem, como se verá com mais detalhes na seção 4.2, considerável atuação no âmbito das relações de trabalho, inclusive em face de particulares.

Seguindo o caminho britânico, os países da Europa continental também vieram a adotar a solução das AAI, o que igualmente se deu num contexto de privatização de determinados serviços públicos. É o que se

187 Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2003/2426/contents/made>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

188 Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2004/3391/made>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

observou sobre a França, país esse tido como a segunda principal fonte de expansão das AAI para os demais Estados da Europa continental<sup>189</sup>. Na França, apesar de a primeira AAI a ser expressamente designada como tal – no caso, a *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* (CNIL)<sup>190</sup> – ter surgido apenas em 1978<sup>191</sup>, a doutrina científica registra que, já durante o período transitório de Vichy, as *autorités administratives indépendantes* começavam paulatinamente a ocupar um lugar de destaque na Administração Pública, iniciando pela criação, em 1941, da *Commission de Contrôle des Banques* (CARDOSO, 2002, p. 94).

Na doutrina científica gaulesa, as entidades sob análise vêm sendo consideradas como *autoridades* tanto pelo fato de poderem aprovar medidas com caráter de ato administrativo unilateral (concepção restrita) quanto pelo fato de disporem, juntamente com tal competência decisória, de um certo poder de influência decorrente da ação coerente e continuamente

189 “Si, comme on l’a vu, une part importante des autorités administratives indépendantes a été créée en réponse ponctuelle à une difficulté se présentant à un moment donné, sans approche préconçue, il est vain de penser que la formule française serait née d’une table rase, sans référence à des expériences étrangères, qu’il s’agisse de l’exemple américain des agences ou des modèles plus proches géographiquement de l’Allemagne ou de certains pays scandinaves, ou en l’absence de toute référence doctrinale, comme il sera indiqué plus tard” (POCHARD, 2001, p. 270). “L’expérience britannique est plus récente mais, de ce fait peut-être, d’intérêt plus immédiat et pratique. Cette expérience est connue sous le nom des organismes mis en place par le Gouvernement pour réguler divers marchés: les Quangos (*Quasi autonomous non governmental organizations*), qui disposent d’un personnel et d’un budget propres, et qui ont proliféré au Royaume-Uni après la seconde guerre mondiale, sans que la définition et le régime juridique de ces organismes soient d’ailleurs très précisés. En dépit de traits communs, le modèle britannique se différencie clairement du modèle des États-Unis” (POCHARD, 2001, p. 281). Cf. também TRONCOSO REIGADA, 2010, p. 83.

190 “La dénomination d’autorité administrative indépendante ainsi retenue pour la CNIL par le législateur ne réapparaîtra officiellement qu’en 1984 dans une décision du Conseil constitutionnel, qui qualifie ainsi la Haute autorité de la communication audiovisuelle en érigeant l’existence de cette dernière en «garantie fondamentale pour l’exercice d’une liberté publique» 6”. [6 - Voir la décision n° 84-173 DC du 26 juillet 1984, Rec. p. 63, considérant n° 5: «La désignation d’une autorité administrative indépendante du Gouvernement pour exercer une attribution aussi importante au regard de la communication que celle d’autoriser l’exploitation du service de radio-télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé constitue une garantie fondamentale pour l’exercice d’une liberté publique»].” (POCHARD, 2001, p. 262).

191 FRANÇA, Lei de 6 de janeiro de 1978, relativa à informática, aos arquivos e às liberdades, artigo 11: “La Commission nationale de l’informatique et des libertés est une autorité administrative indépendante”.

exercida perante as instâncias decisórias. No que tange ao qualificativo *administrativa*, este decorre não só do fato de a entidade em foco ser parte integrante da Administração Pública em seu sentido orgânico, como também em decorrência da natureza jurídica de suas funções, que consistem na aprovação de regulamentos e na prática de atos administrativos. Por fim, quanto ao qualificativo *independente*, este se justificaria tanto numa *vertente orgânica* – visto que se observa a delimitação do universo de personalidades designáveis para ocupar a respectiva titularidade, bem como a fixação de um conjunto de garantias, como a longa duração dos mandatos dos membros da AAI, o seu caráter não renovável, a inamovibilidade, as incompatibilidades, algumas imunidades – quanto numa *vertente funcional* – a ausência de submissão hierárquica ou tutelar (CARDOSO, 2002, p. 104 e 105).

Como fundamento para a existência de independência, a doutrina francesa destaca o caráter sensível dos novos setores sociais em cujos contextos as liberdades individuais restam particularmente ameaçadas/violadas, ensejando a necessidade de instâncias garantistas libertas simultaneamente tanto da intervenção estatal quanto da influência dos grupos de pressão. Conforme já exposto, os centros de poder tradicionais mostraram-se ineficazes e/ou ineficientes para atuar em tais searas. No que diz respeito ao Poder Legislativo, reconhecem-se os limites da capacidade da norma jurídica para disciplinar as novas situações da vida, na medida em que a tarefa de regulação necessita ser exercida com uma certa maleabilidade. Quanto ao Poder Judiciário, os novos contextos demandam, a par da repressiva, uma atuação preventiva que, em maior parte dos casos, não está ao alcance dos juízes. Por fim, no que tange ao Poder Executivo, surge a necessidade de maior especialização técnica, a par da também já comentada desejável neutralização política (CARDOSO, 2002, p. 106 e 109).

Com base na concepção ampla de AAI, adotada pelo Conselho de Estado francês em importante estudo publicado em 1983 (GAZIER; CANNAC, 1983-1984, p. 13-77), a doutrina científica gaulesa sustenta que o surgimento das entidades em tela naquele país se deu em três levas. A primeira delas, considerada a fase inicial do processo, compreende o interregno de 1941-1972, período em que foi criada a *Commission de Contrôle des Banques* (1941), a *Commission Paritaire des Publications et Agences de Presse* (1945), o *Conseil Supérieur de l'Agence France-Presse* (1957), a *Commission Nationale de Contrôle des Campagnes Électorales* (1964) e a *Commission des Opérations de Bourse* (1967) (BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 66).

A segunda etapa, tida como um período marcado pela aceleração do processo de criação de AAI, ligado à efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos contra o arbítrio da Administração Pública (CARDOSO, 2002, p. 99), compreende o período de 1973-1978. Nesse interregno surgem o *Médiateur de la République* (1973), a *Commission National du Droit de Réponse* (1975), a *Commission de la qualité de la Radio et de la Télévision* (1975), além de outras AAI, das quais se destaca a já mencionada *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* (CNIL – 1978).

Por fim, ter-se-ia uma terceira e última fase, compreendida entre 1978 e os dias de hoje, em que são criadas, entre outras, a *Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle* (1982), o *Médiateur du Cinéma* (1982) e a *Commission de la Sécurité des Consommateurs* (1983) (BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 67).

O Conselho de Estado francês, por sua vez, identifica nas AAI dois aspectos relevantes, quais sejam: (a) o de agir em nome do Estado sem se encontrar subordinadas ao Governo; e (b) o de se beneficiar, para o bom exercício de sua missão, de garantias que lhes permitem agir com plena autonomia, sem que suas ações possam ser orientadas ou censuradas, a não ser pelo Judiciário. Ainda segundo o entendimento do referido Conselho gaulês, as AAI podem dispor de uma grande variedade de atribuições, que abrangem a regulamentação, a autorização individual, o controle, a expedição de injunções e sanções, entre outras; não obstante, em determinados casos, limitam-se a uma simples atividade de influência (POCHARD, 2001, p. 257).

Importante destacar que, diferentemente do que ocorreu nos ordenamentos jurídicos até agora analisados, a criação das AAI na França encontra-se, desde sua origem, associada à proteção dos direitos dos cidadãos, como se percebe pelo pioneirismo da já mencionada CNIL (encarregada da proteção dos direitos e liberdades em frente aos abusos da informática)<sup>192</sup>.

192 “*En revanche, dans d'autres cas, la création d'une autorité administrative indépendante dans un domaine concernant les libertés publiques a été le fruit d'une démarche moins circonstancielle. Tel semble avoir été le cas notamment pour la Commission consultative du secret de la défense nationale, instituée par la loi n°98-567 du 8 juillet 1998. L'exposé des motifs de la loi est éclairant à cet égard, qui prend acte de la nécessité d'éviter l'invocation trop fréquemment constatée du secret défense devant les juridictions et de remédier à cette entrave par l'intervention d'une commission susceptible d'éliminer les soupçons d'arbitraire et d'abus prenant corps lorsque la raison d'État est avancée sans discernement. Au moment de la création de cette autorité, le débat avait atteint une grande maturité, lancé par le Conseil d'État dans son rapport public pour l'année 1995, transcrit en option politique par le Premier ministre lors de son discours de politique générale, et transformé en réalité par le législateur dès le milieu de l'année suivante*” (POCHARD, 2001, p. 269, destacou-se). “*Dans le domaine des libertés publiques,*

No que se refere ao ordenamento jurídico espanhol, as AAI surgiram em 1980, quando foi previsto o *Consejo de Seguridad Nuclear* (Lei n. 15/1980), designado pelo próprio legislador como “ente de Derecho público, independiente de la Administración General del Estado” (artigo 1<sup>o</sup>)<sup>193</sup>. Naquele mesmo contexto, designação semelhante veio a ser novamente utilizada pela Lei Orgânica n. 5/1992, quando se previu a criação da *Agencia de Protección de Datos*. Atualmente, a *Agencia Española de Protección de Datos* encontra-se regulada pela Lei Orgânica n. 15/1999, que a define como

ente de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones (artigo 35.1) (TRONCOSO REIGADA, 2010, p. 85 e segs.)<sup>194</sup>.

---

il a été également fait référence, au moment de la mise en place de la CNIL, en 1978, à des expériences étrangères. À cette époque, en Europe comme aux États-Unis et au Canada, de nombreux travaux relatifs au développement de l’informatique dans l’administration sont venus en effet souligner les risques que la technique informatique semble faire peser sur les libertés publiques. Ces réflexions et discussions émanaient, pour la plupart, de l’appareil gouvernemental ou de la haute administration des États eux mêmes et les premiers textes législatifs étaient intervenus. En octobre 1970, le Land de Hesse avait adopté la première loi relative au «traitement automatisé des informations nominatives» qui servira de fondement à la loi fédérale de novembre 1976. Entre-temps, en mai 1973, le Parlement suédois adoptera lui aussi une loi sur le traitement automatisé des informations nominatives. De leur côté, en janvier 1974, les États-Unis se dotent d’un *Privacy Act* dont l’application est limitée aux fichiers détenus par les administrations fédérales et qui est destiné à protéger la vie privée des individus contre l’utilisation abusive d’enregistrements détenus par ces administrations en permettant à chacun d’accéder aux enregistrements qui le concernent. [...] Sur un autre plan, il faut reconnaître que l’institution du *Médiateur de la République*, du Médiateur du cinéma ou du Défenseur des enfants, s’inspire très clairement du mode de fonctionnement de *l’ombudsman suédois*. L’influence suédoise en la matière ne s’est pas limitée à notre seul pays. Il est notable que, dans le cadre de la mise en œuvre de «l’Europe des citoyens», le Traité sur l’Union européenne a institué un Médiateur européen, nouvelle institution commune aux trois Communautés, chargé de remédier «aux cas de mauvaise administration dans l’action des institutions ou organes communautaires», conformément à l’article 8 D: «Tout citoyen de l’Union peut s’adresser au médiateur institué conformément aux dispositions de l’article 138 E» (POCHARD, 2001, p. 271).

193 “Este es un fenómeno, la emergencia de este tipo de instituciones, que tiene, mucho que ver con una realidad, una cultura, organizativa de lo público, absolutamente ajena a la realidad española y, en general, de la Europa continental. Administraciones independientes es el término más aproximado con el que suele identificarse a las Agencias independientes. En España, de entre ellas, la única que recibe tal nombre es la Agencia Española de Protección de Datos; las restantes recorren una pluralidad terminológica inmensa: Comisión Nacional de Energía, de Telecomunicaciones, etc.; son muchos los términos que se utilizan para identificarlas” (RALLO LOMBARTE, 2010, p. 11).

194 Embora este autor faça referência à anterior Lei Orgânica n. 5/1992.

A ela se somam a *Autoridad Catalana de Protección de Datos*, a *Agencia Vasca de Protección de Datos* e a *Agencia de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía*, que exercem suas funções no âmbito de competência de suas respectivas Comunidades Autônomas<sup>195</sup>. Ademais, pode-se citar o *Consejo del Audiovisual de Cataluña* e o *Consejo Audiovisual de Andalucía*, com importantes funções no âmbito da liberdade de expressão e de informação e dos direitos fundamentais que podem se ver afetados pelo exercício daquelas<sup>196</sup>.

Igualmente, pode-se enquadrar nessa categoria o *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*, previsto na Lei n. 19/2013, conselho de transparência, acesso à informação pública e bom governo, o qual consiste numa importante garantia para dar efetividade ao direito de acesso dos cidadãos aos arquivos e registros administrativos. A natureza deste direito na Espanha é controvertida. A maior parte da doutrina opta por não lhe reconhecer caráter fundamental, se bem que resulte inegável seu *status* constitucional, à luz do artigo 105.b da Constituição espanhola. Por outro lado, um setor minoritário da doutrina o entende como direito fundamental, vinculado à liberdade de informação do artigo 20.1.d da Constituição<sup>197</sup>. Ademais, várias Comunidades Autônomas se dotaram de normas relativas à transparência da Administração e algumas criaram órgãos específicos para dar efetividade à dita normativa, como é o caso da Catalunha, Andaluzia, Comunidade Valenciana, Múrcia e Canárias, enquanto outras optaram por atribuir as competências relativas à salvaguarda da transparência pública a outros órgãos autonômicos ou até mesmo ao próprio Conselho estatal.

Têm-se, nas referidas agências legítimas, representantes das AAI para tutela de direitos fundamentais no contexto espanhol (RALLO LOMBARTE, 2010, p. 15). Registre-se ainda que, não obstante sua classificação como AAI não seja pacífica na doutrina científica, pode-se dizer

195 ESPANHA, Lei n. 32/2010 do Parlamento de Cataluña, Lei n. 2/2004 do Parlamento Vasco, Lei n. 1/2014 do Parlamento de Andalucía. A *Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid* foi extinta em 2012.

196 ESPANHA, Lei n. 2/2000 do Parlamento de Cataluña, Lei n. 1/2004 do Parlamento de Andalucía. A Espanha não conta, no âmbito do Estado, com um órgão público encarregado de supervisionar a comunicação audiovisual, o que se constitui numa exceção no contexto europeu.

197 Cf. GUICHOT REINA, 2011a, p. 36-37; 2011b, p. 22-25.

que, também com o propósito de garantia de direitos fundamentais, encontra-se a *Administración Electoral* espanhola<sup>198</sup>.

Da mesma forma que na França, na Espanha a obra do legislador adiantou-se em relação à do doutrinador científico, vindo os juristas a enfrentarem certa dificuldade para, *a posteriori*, compatibilizarem as AAI com as respectivas ordens constitucionais (BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 23; SALA ARQUER, 1985, p. 535-560; POMED SÁNCHEZ, 1993, p. 117-170; PARADA VÁZQUEZ, 2010; GARCÍA LLOVET, 1993, p. 61-118; JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, 1987). Tal dificuldade decorreu, antes de tudo, do fato de que tanto a CE (artigo 97) quanto a Lei Maior francesa preverem, à semelhança de outros textos constitucionais, a competência do Governo para dirigir a Administração. Indaga-se, portanto: como se poderia concretizar tal direção na hipótese de entidades ditas independentes<sup>199</sup>, visto estas não observarem a ligação orgânica necessária entre o aparelho administrativo e o Poder Executivo? (BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 24). Ademais, conforme já destacado, vem a ser justamente por intermédio de tal submissão (inexistente no caso das AAI) que se substancia a legitimação democrática da Administração, seja nos regimes parlamentares, por meio da responsabilidade do Governo perante o Parlamento eleito, seja nos regimes presidencialistas, nos quais o Presidente, chefe do Executivo, é eleito pelo povo.

Questionamentos quanto à constitucionalidade das AAI já vieram a ser objeto de análise pelo Tribunal Constitucional espanhol, em cuja STC 135/1992, mais precisamente no Fundamento Jurídico 3 do referido aresto, assim se manifestou a respeito da independência do *Banco de España*:

---

198 “La Administración Electoral también es un organismo, una instancia independiente garante de un derecho, el derecho sacrosanto de sufragio pero estamos ante un ejemplo muy matizable: la Administración electoral ocupa una posición singular con unos perfiles que cada vez son más difíciles de identificar con este fenómeno. Seguramente nos sentiremos mucho más cómodos identificándolo con la Agencia Española de Protección de Datos o el Consejo de lo Audiovisual” (RALLO LOMBARTE, 2010, p. 15).

199 “Preferimos el término ‘independencia’ al de ‘autonomía’ ya que este último lo utiliza la Constitución para caracterizar a las organizaciones representativas territoriales (el art. 137 reconoce la autonomía de municipios y Comunidades Autónomas) mientras que la expresión ‘independencia’ fue la que utilizó el constituyente a la hora de adjetivar una especial relación con el poder político, en el caso de los Jueces (art. 117), los Magistrados del Tribunal Constitucional (art. 159), los Vocales del Tribunal de Cuentas (art. 136), etc.” (TRONCOSO REIGADA, 2010, p. 45).

La desconcentración de la potestad reglamentaria es posible formalmente y, en muchas ocasiones, necesaria desde la perspectiva del contenido de la norma. Efectivamente, la habilitación al Gobierno de la Nación que contiene el art. 97 de la Constitución no puede entenderse con un criterio estricto, al pie de la letra, sin limitar la advocación del titular a un órgano colegiado específico, el Consejo de Ministros, sino también a éstos que lo componen y a instituciones como el Banco de España, Asesor de aquél y ejecutor inmediato de su política monetaria y crediticia [Ley 2/1962, de 14 de abril, base 1.a, y Decreto Ley 18/1962, de 7 de junio, arts. 1 y 9], que, como arriba se dijo, tiene conferida explícitamente la potestad reglamentaria en el ámbito de su actuación.

Também entre os juristas espanhóis, existe um certo consenso de que as entidades sob análise se constituem, segundo a noção mais estendida do designativo, em entidades de Direito público submetidas a um regime jurídico que inclui, ao menos, duas garantias dirigidas a salvar sua independência do Poder Executivo como, de resto, de qualquer outra fonte de poder: (a) a proibição de que o Governo possa dar-lhes ordens ou instruções; e (b) a impossibilidade de remoção imotivada de seu pessoal diretivo. Sendo assim, não há dúvida de que se trata de entidades da Administração Pública. No entanto, caberia sustentar a existência de entes *independentes* do Governo, quando este está constitucionalmente habilitado a dirigir a Administração (artigo 97, CE)<sup>200</sup>?

Parte considerável da doutrina científica espanhola sustenta que as garantias concedidas às AAI não lhes asseguram uma *independência* em sentido estrito, mas sim uma *neutralização política* em relação ao poder de direção do Governo. Ademais, destaca-se que a falta de potestade para aprovar seu regulamento de organização e funcionamento, bem como

200 Betancor Rodríguez se posiciona pela negativa, fundando-se em que: (a) o artigo 97 da CE não prevê exceções, prevendo, isto sim, o *princípio de organização do Estado*, segundo o qual todos os entes e órgãos que exercem poder público estarão vinculados ao Poder estatal, aí se incluindo, na qualidade de órgãos constitucionais secundários, o *Defensor del Pueblo*, o *Tribunal de Cuentas* e o *Consejo Económico y Social*, figurando como única exceção o Tribunal Constitucional; (b) a direção do Governo é garantia da primazia do princípio democrático no marco da ordem constitucional; e (c) não é possível que um ente seja independente se está, ao mesmo tempo, dirigido por outro, em vista das orientações gerais que pode receber do Governo. Neste ponto, importante destacar que o citado autor distingue *direção* de *hierarquia*, visto que naquela não se pode dar ordens, mas apenas fixar diretivas e controlar os resultados atingidos pela autoridade dirigida (BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 186-188). Quanto à distinção entre *direção* e *hierarquia*, cf. BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 194 e segs.

para aprovar o respectivo orçamento, além de se encontrar submetida ao controle no âmbito econômico e financeiro, tudo isso reduz consideravelmente a propalada *independência* (BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 188).

No entanto, a independência (ou ampla autonomia) das AAI na Espanha (como, de resto, nos demais ordenamentos estudados) resta justificada por uma série de fatores, alguns deles aqui já comentados, dos quais cabe ainda destacar: (a) em determinados setores da atividade das Administrações Públicas, dadas suas características peculiares, o ente encarregado do exercício das funções de supervisão deve contar com uma autonomia valorativa ampla que lhe permita aplicar, sem interferências de nenhuma instância política ou administrativa, os critérios técnicos que o correto funcionamento do setor demanda, para que cumpra a função social que lhe é própria; (b) em consequência das peculiaridades do setor de atuação da AAI, em que muitas vezes transitam agentes públicos e privados poderosos, apresenta-se a independência (ou ampla autonomia) como uma solução organizativa para separar interesses, inclusive interesses públicos contrapostos; (c) o âmbito de atuação das AAI caracteriza-se por seu dinamismo, sua marcante índole técnica, sua transcendência nacional e, muitas vezes, também internacional, sua importância econômica e social, assim como pela forte pressão liberalizadora ou desregulamentadora do intervencionismo público; e, por fim, (d) a intensa presença de interesses tanto públicos como privados, esmaecendo os limites entre ambos, sendo difícil encontrar um ponto de equilíbrio (BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 212-218).

Não se pode deixar de ter em consideração a maior eficiência e eficácia de atuação como um dos principais fundamentos justificadores da independência das AAI. Ademais, tais eficácia e eficiência, para que alcancem sua plenitude, devem ser observadas tanto no sentido técnico como no sociopolítico. No primeiro caso, justamente pelo fato de as AAI não sofrerem maiores influências políticas em decisões eminentemente técnicas, colaborando para uma atuação mais objetiva, que só serve ao fim determinado pela Lei. Quanto ao sentido sociopolítico, porque uma atividade orientada exclusivamente por critérios técnicos alcança maior legitimidade entre os agentes do setor do que a orientada por outros critérios.

Não obstante o que foi exposto, no que tange ao contexto espanhol, o ineludível controle das AAI se efetiva por três vias básicas, quais sejam: (a) pelo Governo, por meio de seu poder de direção (mas não de

hierarquia, como explicado); (b) pelo Parlamento, por meio dos informes que as AAI estão obrigadas a elevar às Câmaras, assim como por meio das Comissões Parlamentares; e, por fim, (c) pelos Tribunais, aos quais compete controlar a legalidade da atuação.

No que diz respeito ao ordenamento jurídico português, a Lei Constitucional n. 1/97, que procedeu à quarta revisão da Constituição da República Portuguesa (CRP), consagrou expressamente a possibilidade de o legislador ordinário criar “entidades administrativas independentes”<sup>201</sup>. Antes disso, porém, as primeiras influências das AAI no contexto luso transpareceram com o surgimento da Comissão Nacional de Eleições, criada pela legislação pós-Revolução de 1974. É fato que o aparecimento dos chamados *órgãos independentes da administração* no ordenamento daquele país vem também associado, de forma análoga aos demais ordenamentos estudados, a dois núcleos problemáticos já comentados, quais sejam, o da regulação da economia e seus agentes e o da defesa dos direitos fundamentais. No que tange a esta última vertente, notoriamente a de maior interesse para a presente publicação, tem-se que, antes mesmo da inclusão do referido inciso 3 no artigo 267 da CRP, a própria Lei Maior lusa já contemplava duas entidades independentes vocacionadas à defesa dos direitos fundamentais: o Provedor de Justiça (artigo 23, CRP) e a Alta Autoridade para a Comunicação Social (artigo 35, CRP) (OTERO, 1995, p. 577).

Vale destacar, dada a pertinência com o objeto desta obra, o posicionamento adotado por Canotilho, no sentido de que, seja por meio da geração de normas (*rulemaking*), seja por meio da resolução de litígios (*adjudication*), as garantias orgânicas consistentes nas AAI tanto podem ser exercidas em face de entidades públicas como também em frente a entidades privadas (detentoras de poderes privados), acrescentando, dessa forma, nova e relevante dimensão garantística à tutela dos direitos fundamentais, aos quais igualmente se encontram vinculadas as entidades privadas (CANOTILHO, 2004, p. 517).

A doutrina científica portuguesa trata das AAI sob a rubrica de *órgãos e serviços de vocação geral*, classificando-os como órgãos consultivos, órgãos de controle, serviços de gestão administrativa e órgãos

---

201 PORTUGAL, Constituição (1976), artigo 267, “3. A lei pode criar entidades administrativas independentes”.

independentes. Por estes últimos, entender-se-iam os órgãos compreendidos na administração central do Estado que não devem, no desempenho das suas funções administrativas, obediência a ninguém. Sua existência consiste numa exceção à regra segundo a qual a administração central do Estado é constituída por órgãos hierarquicamente dependentes do Governo e compreende apenas os órgãos que exercem funções de administração ativa ou funções mistas (ativas e consultivas, ativas e de controle, consultivas e de controle) (AMARAL, D. F., 1994, p. 280).

Vital Moreira, ainda no contexto da dogmática portuguesa, é considerado como o pioneiro no emprego, sem reservas, da expressão *autoridade administrativa independente*. Nessa linha, Moreira esboça não somente um conceito material da estrutura organizatória da AAI, como também procura fornecer o próprio conceito de uma nova espécie de Administração Pública, a que chama de *Administração independente* e define como sendo a Administração infraestadual prosseguida por instâncias administrativas não integradas na Administração direta do Estado e livres da orientação e da tutela estadual, sem todavia corresponderem à autodeterminação de quaisquer interesses organizados.

Os juristas portugueses, como já comentado, classificam as AAI em quatro grupos, quais sejam: (a) órgãos consultivos; (b) órgãos de controle; (c) serviços de gestão administrativa; e (d) órgãos independentes. Estes últimos são definidos como sendo aqueles que não devem obediência a ninguém no desempenho de suas funções administrativas, cuja existência foge à regra de que a administração central do Estado é composta por órgãos hierarquicamente dependentes do Governo. Como exemplos de tais órgãos independentes no contexto português, Amaral cita a Comissão Nacional de Eleições e a Alta Autoridade para Comunicação Social (AMARAL, D. F., 1994, p. 19 e 20).

Para Jorge Miranda, por sua vez, *órgãos independentes da administração* são aqueles que não estão sujeitos à atividade governamental, dividindo-se em dois grupos: (a) os que garantem o controle de matérias sensíveis; e (b) órgãos que, sujeitos à fiscalização do Parlamento, controlam o funcionamento do Estado de Direito (MIRANDA, 2012). Paulo Otero, abordando a questão dos *órgãos independentes* sob o ponto de vista da efetivação da garantia dos direitos fundamentais, e por inerência da sua investigação em torno da função da Administração como *guardião da juridicidade*, conceitua-os

como órgãos sem sujeição alguma a poder de direção governamental e cuja fonte de autoridade decorre da própria Constituição, identificando como tais, no ordenamento lusitano, o Provedor de Justiça, a Alta Autoridade para a Comunicação Social e o Ministério Público (OTERO, 1995).

Tamanha a importância que as AAI alcançaram como garantia de alguns direitos fundamentais tanto na Espanha quanto em Portugal que um dos problemas que apresenta seu funcionamento na atualidade chega a ser a redundância parcial de suas funções com as do *Defensor del Pueblo* (LOHRER, 2014, p. 716 e segs.).

Ao encerrar-se esta visão panorâmica sobre o tema das AAI, tem-se, por fim, o contexto brasileiro. Nele, como se verá – talvez pela ampla absorção da tutela dos direitos fundamentais pelo Ministério Público, tema que será examinado mais detidamente na próxima seção –, as entidades sob análise atuam basicamente na fiscalização e regulação de determinados setores socioeconômicos (MENDES, C. H., 2000, p. 120 e segs.; ARAGÃO, 2013; FIGUEIREDO, M., 2005; FREITAS, 2014; JUSTEN FILHO, 2002, 2014; MELO, C. A. B., 2015; PIETRO, 2015). Justamente por esse motivo, não se deterá muito na análise deste tema, evitando, assim, fugir em demasia do foco central desta publicação, qual seja, o cotejo das garantias orgânicas de direitos fundamentais.

No Brasil, como mencionado, as AAI assumiram quase que exclusivamente a forma de agências reguladoras dotadas, é fato, de considerável independência orgânica e funcional. Criadas por norma infraconstitucional, principalmente no período de 1996 a 2001, as entidades em tela contemplam dois objetivos básicos: (a) fiscalizar a prestação dos serviços públicos que passaram para a iniciativa privada; e (b) regulamentar determinados setores econômicos e, em determinados casos, atuar como instância arbitral dos eventuais conflitos decorrentes da concessão de serviço público.

Atualmente, existem em funcionamento no Brasil onze agências reguladoras, todas elas com atribuições regulamentares e fiscalizatórias<sup>202</sup>.

---

202 Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), criada em 1996; Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), criada em 1997; Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), criada em 1998; Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), criada em 1999; Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), criada em 2000; Agência Nacional de Águas (ANA), criada em 2000; Agência Nacional do Cinema (ANCINE), criada em 2001; Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), criada em 2001; Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), criada em 2001; Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), criada em 2005; Agência Nacional de Mineração (ANM), criada em 2013.

Importante registrar que, antes mesmo da criação das referidas agências, já existiam em funcionamento no País entidades autárquicas com considerável nível de autonomia administrativa e financeira – como é o caso do Banco Central do Brasil (BC) e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) – e que detinham atribuições fiscalizatórias afins.

As agências reguladoras no Brasil adotaram a natureza jurídica de pessoas de Direito público, sob a forma de autarquias especiais<sup>203</sup>. Em regra, têm como órgão máximo um conselho diretor, composto por cinco membros, indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Legislativo, nomeados para um mandato com prazo fixo, somente podendo ocorrer a perda do cargo nas estritas hipóteses previstas em lei. A independência das agências é também assegurada por meio de fonte de custeio própria, decorrente do pagamento de taxas pela entidade privada concessionária do serviço público fiscalizado (a chamada “taxa de regulação”) (CARVALHO, C. M., 2002; BARROSO, L. R., 2002).

Traçado este panorama sobre as AAI, no qual se buscou destacar a possibilidade de atuarem como garantias orgânicas não jurisdicionais dos direitos fundamentais, passa-se agora ao estudo do terceiro e último meio de tutela objeto desta obra, qual seja, o Ministério Público.

### 3.3 O MINISTÉRIO PÚBLICO

Ao completar esta visão panorâmica das três principais modalidades de garantias orgânicas não jurisdicionais, cabe agora, após tratar do *Ombudsman* e das Autoridades Administrativas Independentes, abordar o tema do Ministério Público.

203 Por exemplo, a ANATEL, criada pela Lei n. 9.472/1997 (“Lei Geral de Telecomunicações”), que dispõe: “Art. 8º Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais. § 1º A Agência terá como órgão máximo o Conselho Diretor, devendo contar, também, com um Conselho Consultivo, uma Procuradoria, uma Corregedoria, uma Biblioteca e uma Ouvidoria, além das unidades especializadas incumbidas de diferentes funções. § 2º A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira. Art. 9º A Agência atuará como autoridade administrativa independente, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência” (destacou-se).

Inicialmente, importante registrar que a inclusão da instituição de que ora se ocupa no rol das garantias orgânicas encontra respaldo na doutrina científica, segundo a qual o quadro orgânico de defesa dos direitos fundamentais e das liberdades públicas não pode se considerar completo se nele não se encontra incluída a tradicional figura do Ministério Público (REQUEJO RODRÍGUEZ, 2004, p. 200 e 201; MONTORO PUERTO, 1980, p. 57; MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 174; CARBALLO MARTÍNEZ, 1995, p. 53-104). Álvarez Conde situa como garantia de igual importância – ao lado da aplicação direta dos direitos fundamentais, do princípio da reserva da lei e do conteúdo essencial dos direitos fundamentais – a existência de diferentes instituições às quais o ordenamento jurídico encomenda a defesa dos direitos e liberdades, dentre as quais se destaca o Ministério Público (ÁLVAREZ CONDE, 2004, p. 115-146).

Notável a importância que a instituição sob análise vem adquirindo no contexto do Estado Social de Direito, com destaque para sua decisiva atuação no concerto dos sistemas de Justiça (MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 21; DIAS; AZEVEDO, 2008a, p. 21)<sup>204</sup>. Tal destaque extrapola inclusive o estrito âmbito do monopólio da violência legal – diretamente relacionado à tradicional atuação do MP no campo da persecução penal –, estando em causa o crescimento do protagonismo de um ator cujas tarefas, em alguns aspectos novas, noutros reconstruídas, encontram-se invariavelmente repletas de plasticidade e eminentemente relacionadas não só à reestruturação do Estado, como também ao incremento da complexidade social.

Justamente por não se constituir numa instituição inata, mas sim, como tantas outras, em fruto da história, bem como por não decorrer diretamente da clássica tripartição dos poderes, o Ministério Público tem visto suas funções serem paulatinamente definidas, na maioria das vezes em decorrência de questões pragmáticas e construções técnico-jurídicas (GRANADOS, 1989, p. 24; MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 193). Sem embargo,

---

204 “A complexidade dos litígios e a crescente conflitualidade social têm exigido do poder judicial maior intervenção e capacidade de resposta e adaptação a este novo protagonismo. Neste sentido, o Ministério Público adquiriu uma importância acrescida, que o transpõe para um patamar de exigência muito superior ao que estava historicamente habituado” (DIAS; AZEVEDO, 2008a, p. 24). “O Ministério Público, seja em que país for, é um actor fundamental na promoção da democracia e dos direitos dos cidadãos, que ganha uma particular importância num momento de grande erosão das conquistas da cidadania da modernidade” (DIAS; AZEVEDO, 2008a, p. 26).

findou por se tornar peça-chave na organização do Estado Social de Direito contemporâneo, contribuindo decisivamente na definição das funções ministeriais, entre outros fatores, encontrar-se atualmente a já referida separação tripartida dos poderes, tal como concebida por Montesquieu, muito mais difusa e complexa (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 15; DIAS; FERNANDO; LIMA, 2008, p. 27).

Vasta é a produção científica sobre a tradicional atuação do Ministério Público no âmbito da persecução penal (CLUNY, 2008, p. 14). No entanto, ainda bastante escassa se afigura a doutrina versando sobre as novas ou reconstruídas atribuições ministeriais no campo não criminal (DIAS; AZEVEDO, 2008a, p. 21). Estas últimas – não obstante por vezes associadas (de acordo com o entendimento do autor desta obra, equivocadamente) a um menor dinamismo inerente a sociedades ainda não completamente estruturadas ou autônomas – decorrem, na verdade, de opções ideológicas, pelas quais o Estado contemporâneo assume um *papel supletivo e catalisador* da concretização dos direitos sociais coletivos, com destaque para sua atuação na defesa dos direitos dos cidadãos (DIAS; AZEVEDO, 2008a, p. 21).

Assim, serão abordados nesta seção, dentro dos limites que interessam à presente obra, a origem histórica do Ministério Público como instituição, os modelos básicos assumidos pelo MP nos ordenamentos jurídicos atuais, bem como, com mais detalhes, dada a proximidade com o tema central desta publicação, a formação e organização dos Ministérios Públicos na Espanha, em Portugal e no Brasil.

Inexiste consenso na doutrina científica seja quanto à origem histórica do Ministério Público (RASSAT, 1967, p. 13 e segs.; HUET, 1987, p. 145 e segs.; SÁNCHEZ VELARDE 1993, p. 383), seja, até mesmo, quanto à utilidade mesma de se estudar a fundo tal origem<sup>205</sup>. Dadas as peculiaridades

205 “Constituye una censurable actitud metodológica toda tentativa de aproximación dogmática al M.F. arrancando, con fines conceptuales, de lo que, tradicionalmente, se ha venido reputando la historia del M.F. En efecto, poco o casi nada va a suministrar el tratamiento histórico de la figura cuando se trata de ahondar en su verdadera dimensión actual. [...] La plurifuncionalidad del M.F., impide, en definitiva, encontrar un precedente verdaderamente definitorio de la institución reglamentada por la Carta Magna. [...] Las profundas divergencias entre lo que ha venido siendo el M.F. previgente al modelo constitucional y el M.F. por él diseñado, aconsejan mirar más hacia el futuro que hacia el pasado. [...] Sólo cuando la respuesta delimite con carácter previo a qué M.F. se alude, si

de uma instituição plurifuncional e que pode assumir (e, de fato, assume) a dupla condição de *órgão promotor da Justiça* e de *defensor dos direitos do cidadão*, múltiplas podem ser as posturas teóricas sobre o tema. No entanto, como bem adverte Martínez Dalmau, conforme se tome por base uma ou outra qualidade específica, podem ser encontrados, em relação a qualquer figura jurídica, antepassados inclusive milenares (MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 27). No que tange ao MP, não é diferente.

A ser considerada alguma função isolada – como, por exemplo, a de defender em juízo os interesses patrimoniais do rei, ou a de acusar, perante órgãos públicos, os responsáveis por ilícitos de maior ou menor gravidade –, efetivamente se poderia remontar, na busca de antecedentes históricos do MP, à Grécia antiga, em que se encontrariam os *éforos* (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 23; MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 32; SOUZA FILHO, 1956, p. 550 e segs.) espartanos e os *tesmótetas* atenienses<sup>206</sup>. Partindo ainda dos mesmos parâmetros, ter-se-iam, menos remotamente, as figuras romanas, em diferentes épocas, dos *censores*, dos *patronus fisci*<sup>207</sup>, dos *testoretii*<sup>208</sup>, dos

---

al preconstitucional o al instaurado por la C.E., se habrá logrado un paso decisivo en el enfoque doctrinal de la figura” (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 41-42). “Parece seguro que ninguna de estas figuras tenía atribuida la facultad de ejercer la acción penal, y poco probable de que en el caso en que sí actuaran como acusadores públicos se encomendaran a los intereses generales, posición únicamente ostentada en el antiguo mundo romano por los agraviados y familiares” (MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 34).

- 206 “[...] en el proceso penal ateniense, cuyas características más resaltantes se centraban en la participación de los ciudadanos, tanto al momento de formular la acusación como en la administración de justicia y atendiendo a los principios de oralidad y publicidad del debate, cualquier persona tenía el derecho de acusar a otro [...]. Los *Thesmotetas* aparecen como personajes con facultades para denunciar ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo, cualquier atentado que hiciera peligrar a la ciudad; como consecuencia de ello, se procedía al nombramiento de quien debía de ejercer la acusación” (SÁNCHEZ VELARDE, 1993, p. 384). Cf. también FLORES PRADA, 2008, p. 71. “En Grecia existió, para determinados delitos, un sistema que combinaba la venganza privada y la acusación pública, refiriéndose algunos autores a los *tesmoteti* o funcionarios encargados de denunciar [...]” (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 22). “Se ha defendido que los *tesmotetas* eran meros denunciadores, y la acción penal podía ser ejercitada únicamente por el agraviado. Para el caso de que éste se abstuviera de acusar, y con el objeto de no dejar en la impunidad un delito, los *tesmotetas* ejercían la acción” (MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 32).
- 207 “[...] cuya misión era la recaudación de contribuciones y la persecución y castigo de los defraudadores” (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 23).
- 208 Encarregados de denunciar os empregados públicos ante o Senado ou assembleia do povo. Cf. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 29.

*defensores civitates* (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 23), dos *advocati fisci*<sup>209</sup>, dos *praetores fiscalis*, dos *questores*, dos *inerarcha* (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 23; MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 34), dos *curiosi*, dos *estacionari*<sup>210</sup>, dos *procuratores caesaris* (MAZZILLI, 2014, p. 45) e dos *fisci advocatum primus instituit* (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 24).

Os *censores* podem ser considerados como os primeiros magistrados que receberam a missão de perseguir, pela via pública, a punição dos delitos, com a possibilidade de impor multas e notas de infâmia. Os *procuratores caesaris*, por sua vez, instituídos pelo imperador romano Augusto, limitavam-se a cuidar dos domínios imperiais e da arrecadação de receitas. Ainda no que diz respeito aos antecedentes romanos, a doutrina científica ressalta que apenas no último século da República é que a persecução penal se edifica com a função pública, deixando de figurar apenas como um direito e passando a se consistir num dever do Estado (DIAS; FERNANDO; LIMA, 2008, p. 29).

Já na Idade Média – período em que os delitos eram castigados habitualmente mediante indenizações pecuniárias, não se tomando em consideração o interesse social em reprovar condutas antijurídicas, o que causou certo atraso no desenvolvimento da instituição que ocupa esta

---

209 “[...] eran abogados que velaban por los intereses del fisco, tanto en el ámbito civil como penal, pero, el transcurso del tiempo y los cambios de criterios respecto a que ciertos comportamientos ya no sólo ofendían al lesionado o sus parientes, sino que también ofendían a toda la sociedad, hicieron que este funcionario tuviera mayor interés en el castigo del ofensor en defensa de la comunidad” (SÁNCHEZ VELARDE, 1993, p. 385). Cf. MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 23. “Tampoco el *advocatus fisci* e los *Procurator Caesaris* romanos parecen llamados a considerarse antecesores del Ministerio Fiscal, pues sus principales actividades estarían más en relación con lo que hoy denominaríamos Hacienda Pública. [...] Siendo sus funciones más importantes aquellas relacionadas con los objetivos recaudatorios y de control, sólo de modo accesorio participarían de algunos juicios. Los *advocatus fisci*, que aparecen regulados en varias Leyes del Título IX del Código de Justiniano, podrían considerarse por todo ello como origen remoto de los actuales abogados del Estado” (MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 34).

210 “También se ha situado el precedente da la institución que nos ocupa en las figuras romanas de los *curisi* y los *estacionari*, – funcionarios auxiliares de los *inerarchas* – encargados del descubrimiento de los delitos y del acopio de pruebas contra los delincuentes, cuyas funciones van a ser sensiblemente ampliadas por el emperador Justiniano en el siglo VI, culmina así una fase de asunción de cometidos que se inició, de manera singular, en la etapa de transición del sistema acusatorio popular al de acusación de oficio” (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 24).

obra<sup>211</sup> –, algumas funções do Ministério Público atual podem ser associadas às atividades desenvolvidas pelos *actore rerum fiscalium*, mencionados nos Concílios I e II de Sevilha<sup>212</sup>, pelos *saiões* godos, pelos *grafionis* francos (DIAS; AZEVEDO, 2008a, p. 29), pelos *bailos* e *senecais*, pelos *missi domini*<sup>213</sup>, pelos *gastaldi* e pelos *Gemeiner Ankläger* (MAZZILLI, 2014, p. 43).

Na linha da evolução histórica da garantia orgânica ora estudada, digno de nota que, já no ano de 1302, por meio de ordenança, o Rei Filipe IV, referindo-se aos *procuratores nostri*, impõe-lhes a prestação do mesmo juramento dos juízes, vedando-lhes o patrocínio de terceiros (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 43 e 44).

O *Procurateur du Roi* e o *Avocat du Roi* gauleses têm sido classicamente considerados como os antecedentes medievais do Ministério Público. No entanto, trata-se de figuras não estruturadas organicamente, além de divergentes tanto às origens quanto às funções, voltando-se estas para a proteção dos interesses do monarca, no que dizia respeito a seu patrimônio privado (MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 37 e 38). É fato que, a partir do século XVI, com a paulatina afirmação da autoridade real, tais figuras – à altura já designadas por *Procureur général* e *Avocat général* – evoluíram para abranger um duplo propósito: se, por uma parte, passaram a atuar com exclusividade no âmbito público, por outra, assumiram paralelamente a defesa, a par dos interesses do Rei, dos interesses gerais da sociedade (MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 39).

Sem embargo, levando em consideração o que incumbe ao MP e em quais condições o órgão o realiza, se se toma por base, não mais

211 “Unas de las causas que pudieron retrasar la definición institucional del Ministerio Público y la generalización de sus funciones, se suele situar en el sistema de penalidad existente durante la mayor parte de la Edad Media, en virtud del cual, los delitos solían castigarse mediante indemnizaciones pecuniarias que no tomaban en consideración el interés social latente en reprobar cualquier conducta antijurídica. La persecución era tan sólo un negocio de marcado carácter civil en el que únicamente se reconocía el interés de la parte que reclamaba reparación. La existencia de tablas que incluían las tarifas a abonar por delito – v. gr. artículo 12 de las Leyes Sálidas – fue práctica constante hasta principios del siglo XVI” (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 25).

212 Celebrados em 590 e 618. Cf. RUIZ GUTIÉRREZ, 1952, p. 410.

213 “En la época carolingia los *missi regis*, más tarde *missi dominici* en Francia, ejercían de vigilantes de la monarquía y actuaban como enviados del rey en el control de la administración y la justicia local” (MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 35-36).

algumas funções soltas, mas sim, de forma simultânea, os *três sinais de identidade ou características mínimas* tidos pela doutrina científica como inerentes ao Ministério Público moderno – quais sejam: (a) tratar-se de um órgão público organizado como corpo único e particular; (b) manter como objetivo fundamental a defesa da aplicação da norma legal e dos interesses gerais; e (c) ter a acusação no processo como principal meio para desenvolver sua função (MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 29) –, aí sim só se poderia falar do surgimento de um antecedente histórico direto da instituição sob comento após a Revolução Francesa (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 21).

Na França, ainda na Idade Média, o costume era de o Rei, bem como os demais senhores feudais e qualquer outro interveniente, fazer-se representar nos pleitos judiciais, visando a defender seus direitos ordinários. De início, tal missão era assegurada tanto a advogados quanto a Procuradores – estes designados por *les gens du Roi* –, que acumulavam tal atividade com seus demais afazeres de profissionais privados. Em se tratando de um sistema judicial eminentemente acusatório, a Justiça somente intervinha se provocada e nos estritos limites de tal provocação. Com o afloramento das desvantagens de tal modelo, o que veio acompanhado da reconstituição da autoridade real, adquiriram relevo os benefícios do sistema inquisitório em prol da concepção do interesse geral. A partir de então, a repressão dos delitos passa a ser considerada uma exigência pública, vindo o poder persecutório a ser confiado não mais apenas às vítimas. Nesse contexto de finais da Idade Média, surge um Ministério Público em sua feição mais atual, que volta as atenções dos Procuradores do Rei de uma atividade de defesa dos direitos particulares do soberano para outra consistente na tutela do interesse geral (TRASSARD, 2008, p. 126).

Detecta-se, portanto, uma expansão da noção de *interesse público*, implicando no estabelecimento de um órgão encarregado de apoiar as pretensões apresentadas em juízo, em vez (ou para além) das diligências das partes. Daí surge e evolui o Ministério Público como uma instituição que, reconstruída, passa pela defesa dos interesses pessoais do Rei nos litígios judiciais, ampliando progressivamente suas funções até chegar à defesa de um amplo conteúdo, ao qual se incorpora o interesse público. Para tanto, muito contribuiu, como já afirmado mais de uma vez alhures, o processo de estabelecimento e organização que acompanhou o fortalecimento do poder real (FLORES PRADA, 1999, p. 72-73).

No período revolucionário francês, unifica-se a figura do Ministério Público, passando tal instituição a acumular tanto as funções administrativas quanto as processuais, com a supressão da figura dos Procuradores do Rei (*Procureurs du Roi*) (TRASSARD, 2008, p. 127; MOLINARI, 1979, p. 196). Para que os novos ideais da Revolução se efetivassem, era imprescindível a existência de meios suficientemente fortes para manter em vigor e aplicar as medidas revolucionárias. Nessa linha, desenvolveu-se um MP intensamente vinculado ao Poder Executivo, ao qual se incumbiu a defesa da legalidade e dos interesses gerais. Como bem resume Martínez Dalmau:

[L]a nueva Administración aprovecha figuras que preexistían al Fiscal en su novedosa configuración, se les dota de modernas capacidades y se les confiere diferentes misiones para convertiros en defensores del interés general. Deben dejar atrás, pues, la defensa del interés particular del monarca para esforzarse por la conveniencia y el interés públicos, conceptos que no son formulados hasta el triunfo de los principios de la Revolución Francesa (MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 44).

Após lenta evolução, previsões normativas de relevo surgem no ordenamento jurídico gaulês a partir de 1790, quando os membros do Ministério Público passaram a gozar de novas prerrogativas. Com a Constituição do ano VIII, Napoleão Bonaparte adquire novos poderes e, sob sua égide, o MP francês alcança sua configuração básica atual<sup>214</sup>. A edição do Código de Processo Penal napoleônico de 1808 e das leis de organização judicial de 1810 dá nova configuração ao MP, na qual a instituição passa a observar um modelo piramidal hierarquizado, investido da função de exercer a ação penal pública e atuando de forma unificada no âmbito administrativo e processual. Sem embargo, como adverte Trassard,

[a]inda que os seus representantes fossem magistrados profissionais, o Ministério Público continuava a ser concebido como um instru-

214 “En la etapa de la Monarquía constitucional, el Monarca ostenta la facultad de nombrar a los oficiales del Ministerio Público como cargo vitalicio. Se establecen los ‘Comisarios del Rey’ en el tribunal de Casación y en los Tribunales de Distrito y actúan los ‘Acusadores Públicos’ elegidos por el pueblo con cierta dependencia de los Comisarios. En un segundo período, la época Republicana, se intentó trastornar completamente el orden judicial precedente sin eficacia alguna. En la última etapa, bajo el Directorio, se derogó la inamovilidad de los Comisarios nacionales, se restableció la jerarquía de los Tribunales, se otorgó el nombre de ‘Procuradores’ a los Comisarios y se creó, definitivamente, el Ministerio Público, con sus atribuciones y deberes perfectamente definidos. Subsistió en vida del primer Imperio, fue confirmado por los Monarcas restaurados en el trono y se consolidó, con leves diferencias nominales, en el año 1830” (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 26).

mento do Poder Executivo encarregado de o representar junto dos tribunais (TRASSARD, 2008, p. 127)<sup>215</sup>.

Não obstante os textos napoleônicos tenham representado, sob certos aspectos, uma superação radical das instituições revolucionárias concretizadas entre 1789 e 1799 (MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 45), com eles o Ministério Público francês adquire as feições que passam a se difundir por diversos países do continente europeu, entre eles Espanha e Portugal, e, por intermédio destes, chegando ao Brasil e demais países latino-americanos (RASSAT, 1967, p. 35)<sup>216</sup>. O MP, que surge como defensor dos interesses do fisco – os quais, na altura, confundiam-se com os interesses do Rei –, amplia, com o passar do tempo, sua área de atuação institucional, vindo a intervir não mais somente nas hipóteses de interesse da Coroa, mas também nas de persecução de infrações que atentam contra toda a comunidade (SÁNCHEZ VELARDE, 1993, p. 390-391)<sup>217</sup>.

No que tange aos diversos modelos adotados atualmente pelo MP – também designados pela doutrina como *sistemas de defesa do interesse público nos processos judiciais* (MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 51) –, estes podem ser classificados em quatro tipos básicos, quais sejam: (a) o do MP na esfera do Executivo; (b) o do MP da esfera do Judiciário; (c) o do MP na esfera do Legislativo; e (d) o do MP fora das esferas dos três poderes clássicos.

O sistema de MP no âmbito do Poder Executivo afigura-se como o mais difundido na atualidade. Nesse contexto, a instituição sob análise assume importante papel, entre outros aspectos, como executora da política criminal do governo. No Direito Comparado, o MP se aproxima do Executivo de duas formas distintas. A primeira delas, própria dos países da Europa continental, consiste numa herança direta do sistema francês, em que se tem um MP autônomo o suficiente para uma atuação judicial efetiva,

215 Cf. também SÁNCHEZ VELARDE, 1993, p. 390.

216 “Se apunta la creación de los Tribunales Permanentes de Francia como el inicio de una concepción de M. F. que desplegaría su influencia al resto de Europa” (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 26). “Existe uma certa unanimidade em afirmar que foi a organização francesa que inspirou as reformas que muitos países introduziram nesta magistratura, a partir do final do século XVIII” (DIAS; FERNANDO; LIMA, 2008, p. 29-30). Cf. também MAZZILLI, 2014, p. 45.

217 “[...] sin perder su originaria misión de promover el *ius puniendi*, ve acentuada su condición de órgano esencial para la estructura política del Estado, convirtiéndose en el custodio de la legalidad democrática y tutelador de los derechos de los ciudadanos, en una evolución aún no consumada, pero que se hace patente con fuerza creciente en las más modernas Constituciones” (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1983, p. 849).

passível, porém, de receber instruções gerais do Executivo, principalmente no que diz respeito à efetivação de uma determinada política criminal. A segunda forma, por sua vez, é aquela própria do sistema anglo-saxão, na qual se dá uma relação mais estreita entre quem exerce a acusação pública e o Executivo, sendo, por outro lado, a liberdade de atuação do membro do MP, em relação a como proceder no processo judicial, muito maior, pautando-se, em regra, exclusivamente pelo princípio da oportunidade.

Na Europa continental, os dois principais modelos de MP são o francês e o italiano, sendo o primeiro, como já foi dito, de ampla aplicação e influência, e o segundo, de aplicação apenas na Itália. Quanto a esses, apenas no sistema francês se tem um MP sob a influência do Executivo. O sistema francês é tido pela doutrina científica como um dos que melhor equilibra a atuação dos membros do MP sob a influência do Executivo (vale dizer, em sua atuação como funcionários) com a de *promotores de Justiça* (ou seja, numa atuação como magistrados).

A principal característica do sistema francês de Ministério Público vem a ser, como já acentuado alhures, sua inserção no Poder Executivo<sup>218</sup> e, por consequência, a subordinação dos seus membros ao Ministro de Justiça (*le Garde des Sceaux*), consubstanciando-se, portanto, como um enclave do Executivo dentro do Poder Judiciário<sup>219</sup>. O modelo francês, que passou a influenciar o desenvolvimento do Ministério Público nos demais ordenamentos europeus, apresenta tal instituição com as funções básicas de defesa dos interesses econômicos do Estado, além de velar pela legalidade jurisdicional e perseguir os castigos dos delinquentes. Sem embargo, reconhece a doutrina científica que a estrutura e a organização do MP gaulês pouco se alteraram durante o século passado, persistindo sua dependência em relação ao Poder Executivo, fato este que vem promovendo intensos debates não só no contexto francês, como também no europeu (TRASSARD, 2008, p. 128).

218 “Nota común, extraíble del examen de los modelos más característicos, está constituida por el indisimulable encaje del M.F. en la órbita del Poder Ejecutivo” (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 43).

219 “Pero la principal característica de este sistema es la incardinación del Ministerio Fiscal en el Ejecutivo [...]. La subordinación de los Magistrados del ‘parquet’, como se denomina a los componentes del Ministerio Público francés, a ‘le garde des Sceaux’ o Ministro de Justicia, es la nota característica que convierte al Ministerio Fiscal en estos sistemas en un enclave del Ejecutivo dentro del Poder Judicial” (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 22).

Sem embargo, mesmo nos países que adotaram inicialmente o sistema napoleônico – também designado por sistema continental ou de representação do Poder Executivo –, observa-se uma tendência de aquisição de autonomia pelo MP em relação ao Executivo, como são os casos da Bélgica e da Alemanha (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 23).

Os membros do MP francês encontram-se, em última análise e como já dito, subordinados ao Ministro da Justiça (*Garde des Sceaux*). A instituição à qual pertencem está estruturada por um grupo de membros encabeçado por um Procurador perante os Tribunais Superiores (Corte de Cassação, Cortes de Apelação e Tribunais de Grande Instância). O Procurador que está à cabeça do MP perante cada tribunal coordena os demais membros, em virtude do princípio da hierarquia que caracteriza a instituição sob análise.

As duas características principais do MP francês (*Parquet*) e que servem para distanciá-lo dos magistrados judiciais (*Juges du siège*) são a *dependência hierárquica* e a *indivisibilidade* (*hiérarchie et indivisibilité*). Apesar de em suas relações com os juízes, bem como com as partes do processo, imperar a independência funcional, no que se refere ao âmbito interno, o MP francês é organizado com fundamento na hierarquia. Vale dizer, não obstante exista uma independência ante os tribunais, bem como ante as partes intervenientes, não cabe aplicá-la ao MP como corpo, dependendo todos os membros do *Parquet* francês do Ministro da Justiça, por meio do Procurador-Geral ante a Corte de Cassação e os Procuradores-Gerais ante as Cortes de Apelação. Importante registrar que tal subordinação não vincula as manifestações orais do MP perante os órgãos judiciais, mas apenas as manifestações escritas (daí a conhecida máxima *la plume est serve mais la parole est libre*).

Pelo princípio da unidade ou indivisibilidade, que também rege o MP francês, entende-se que cada membro da instituição atua em representação de todo o corpo, podendo, portanto, sem qualquer prejuízo processual, ser um membro substituído por outro, bem como participarem membros diferentes nas distintas fases processuais. Apesar de tais peculiaridades, a lei francesa inclui tanto os juízes quanto os membros do MP no mesmo corpo judicial, aplicando-lhes as mesmas formas de ingresso na magistratura. A qualquer momento, os membros podem passar da judicatura (*siège*) à atividade requerente (*Parquet*) e vice-versa. Fazem jus ao mesmo tratamento idênticas prerrogativas (destacando-se, dentre elas, a inamovibilidade), obrigações e incompatibilidades.

Figurando como variante próxima do sistema francês, merece destaque, dada a pertinência com o tema desta publicação, a organização do Ministério Público belga, que, não obstante guarde grande similitude com o modelo francês – proximidade com o Executivo, autonomia de atuação em relação aos juízes e às partes do processo e organização interna hierárquica –, apresenta peculiaridade de grande pertinência com o tema desta obra. Trata-se da existência de um ramo especializado do Ministério Público, denominado *Auditorat*, que atua perante a igualmente especializada Justiça do Trabalho belga (CLESSE, 2012)<sup>220</sup>. Este aspecto, no entanto, será tratado com mais profundidade adiante, quando se voltará especificamente para a atuação das garantias orgânicas na tutela dos direitos fundamentais nas relações de trabalho.

No sistema da *common law*, também se destacam dois modelos básicos de organização dos *prosecution services*, quais sejam, o adotado pela Inglaterra e aquele prevalente nos Estados Unidos da América, ambos vinculados ao Poder Executivo.

220 “*Auditorat du Travail*. Le tribunal du travail a son propre «ministère public»: l’auditorat du travail. Ce dernier effectue les missions du ministère public pour toutes les matières qui relèvent de la compétence des tribunaux du travail. Dans les litiges examinés par le tribunal du travail, l’auditorat du travail est obligé d’agir ou non, en fonction du cas, et donne des avis sur les litiges. De manière générale, il doit intervenir lorsque les droits du citoyen en matière de sécurité sociale et d’aide sociale sont en jeu. [...] En cas d’infraction aux lois pénales sociales, l’auditorat du travail agit contre le contrevenant en qualité de ministère public, et ce, devant le tribunal correctionnel. [...] L’auditorat du travail est dirigé par l’auditeur du travail, qui est assisté par ses premiers substituts et ses substituts. [...] Chaque ressort dispose d’au moins un auditorat. Au total, la Belgique compte 9 auditorats du travail” (Disponível em: <[http://www.om-mp.be/page/2389/1/auditorats\\_du\\_travail.html](http://www.om-mp.be/page/2389/1/auditorats_du_travail.html)>. Acesso em: 2 mar. 2018). BÉLGICA. Código Judiciário, “*Art. 138bis. § 1er*. Dans les matières civiles, le ministère public intervient par voie d’action, de réquisition ou d’avis. Le ministère public agit d’office dans les cas spécifiés par la loi et en outre chaque fois que l’ordre public exige son intervention. § 1er/1. [...] § 2. Pour les infractions aux lois et règlements qui relèvent de la compétence des juridictions du travail et qui touchent l’ensemble ou une partie des travailleurs d’une entreprise, l’auditeur du travail peut d’office, conformément aux formalités du présent Code, intenter une action auprès du tribunal du travail, afin de faire constater les infractions aux dites lois et aux dits règlements. En cas de concours ou de connexité desdites infractions avec une ou plusieurs infractions à d’autres dispositions légales qui ne sont pas de la compétence des juridictions du travail, l’auditeur du travail transmet une copie du dossier au procureur du Roi, en vue de l’exercice de l’action publique pour ces dernières infractions. L’action visée à l’alinéa 1er ne peut plus être exercée si l’action publique a été intentée ou si, conformément à l’article [1 85 du Code pénal social] 1, la notification du montant de l’amende administrative a eu lieu. § 3. [...]”.

Registra a doutrina científica que, no contexto jurídico inglês – anterior ao nascimento do Ministério Público e assentado sobre um ordenamento processual eminentemente acusatório –, o Procurador da Coroa intervinha como parte nas ações intentadas por qualquer pessoa em frente à Coroa e nos ilícitos reservados à persecução real (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 21). Nesse âmbito, cumpre destacar a inexistência de acusação pública como uma das características que marcou por muito tempo o processo penal inglês, ficando o progresso da ação a cargo da vítima ou seus familiares (MA, 2008, p. 191)<sup>221</sup>.

Não obstante o crime fosse predominantemente uma questão privada, sempre houve um certo interesse público na matéria, muitas vezes, é fato, impulsionado pelo desejo do Rei em aumentar a arrecadação fiscal (MA, 2008, p. 192). Posteriormente, mesmo com a ampliação da solução judicial dos litígios, a natureza privada do crime no sistema legal inglês persistiu por longo tempo, tendo sido apenas em 1829 que se destinaram esforços policiais para a investigação de atos ilícitos, com a criação de forças regulares de polícia, como foi o caso da Polícia Metropolitana de Londres (MA, 2008, p. 194). A partir daquele momento, é a polícia quem assume, paralelamente à iniciativa privada, a acusação pública.

Contudo, diversas críticas surgiram contra a sistemática de acusação pública policial, das quais se destacam: (a) a falta de uma acusação que se preocupasse com que houvesse justiça nos delitos de maior transcendência; (b) o custo do processo a que a vítima tinha que fazer frente; e (c) a possibilidade de o poder acusatório ser utilizado para se obter resultados ilegítimos (MA, 2008, p. 196). Diante disso, cinquenta anos após a instituição das forças policiais regulares, vem a ser criado o equivalente inglês do MP na função de acusador: o *Director of Public Prosecutions* (DPP). Antes disso, porém, apenas o *Attorney General*, que também exercia as funções de advogado do Rei, podia ser descrito como uma espécie de *public prosecutor*.

Importante destacar que o referido *Attorney General* não só detinha o poder de começar uma ação pública, como também podia encerrá-la, interpondo um mandado de *nolle prosequi*, funcionando, à época, como um contrapeso ao direito de acusação privada. Em 1985, o *Prosecution of Offences Act*

221 “Inglaterra. Al igual que lo que acontecía en Escocia, el peso de la persecución de la ofensa delictiva recaía sobre la propia víctima del delito, que era el impulsor del proceso y el que, en definitiva, había de costearlo” (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 44, destaques do original).

criou o *Crown Prosecution Service* (CPS), que começa a operar no ano seguinte, englobando o antigo DPP e o *Police Prosecuting Solicitor's Department*. Não obstante o CPS tenha o respectivo diretor indicado pelo *Attorney General*, ele atua de forma independente, sob a supervisão deste último. O *Attorney General*, por sua vez, é membro do governo, politicamente responsável perante o Parlamento. Ao CPS incumbe a condução de todos os processos penais, salvo aqueles em que a acusação compete à própria polícia, atribuição residual esta que persiste até os dias de hoje<sup>222</sup>. Sem embargo, mesmo nestes últimos casos, pode o DPP avocá-los, se assim entender adequado<sup>223</sup>.

Do outro lado do Atlântico, a formação do MP nos Estados Unidos da América (EUA) mostra-se bastante peculiar, visto que, além das influências que recebeu da tradição anglo-saxônica da *common law*, apresenta características próprias, decorrentes, entre outros fatores, de inovações próprias, da influência recebida do Ministério Público francês e do *Schout* holandês, bem como do regime presidencialista e do sistema federal adotados por aquele país (MA, 2008, p. 198-199).

Uma das principais características da instituição estadunidense sob comento e que a diferencia de sua similar inglesa vem a ser o monopólio da acusação pública, que a acompanha desde seus primórdios. Apesar de, no início do período colonial, instituições inglesas, tais como a estrutura dos tribunais de Justiça, o *grand jury* e o *petit jury*, o *sheriff*, a justiça de paz, além da acusação privada, terem sido transplantadas para a América, esta última não perdurou no novo continente, tida que foi, com razão, como favorecedora das classes privilegiadas<sup>224</sup>. Sendo assim, algumas formas de ação penal pública, relacionadas com crimes que violassem algum interesse da Coroa, surgiram ainda mesmo nos primórdios do período colonial. Muito mais rapidamente que na metrópole, a noção de que o crime combinava tanto uma índole privada quanto pública encontrou guarida na colônia.

Na Virgínia, a partir do último quarto do século XVII, o *Attorney General* começou a assumir responsabilidades de *public prosecutor*. Por volta de 1710, à altura já com o auxílio dos *Deputy Attorneys General*, a

222 REINO UNIDO, Prosecution of Offences Act (1985), artigo 3.

223 REINO UNIDO, Prosecution of Offences Act (1985), artigo 6.

224 Vale dizer, os ideais de igualdade e justiça não eram contemplados pelo sistema de acusação privada, que, na prática, deixava imunes os ricos e poderosos, a quem o cidadão comum não tinha condições de enfrentar numa demanda judicial.

referida autoridade encarregava-se de processar todos os crimes de maior gravidade (MA, 2008, p. 200). Nas antigas colônias holandesas, área que depois viria a se tornar os Estados de Nova York, Nova Jersey, Delaware e Pensilvânia, foi marcante a influência da autoridade dos *Schout*, que cumulavam atribuições policiais e judiciais, incumbindo-lhes perseguir e promover a ação penal contra quem descumprisse as normas de ordem pública. Com a assunção de tais colônias pelos ingleses em 1655, tais funções, que foram mantidas sem alteração, vieram a ser assumidas pelos *Sheriffs*, que cumulavam as funções de policial e de promotor público, o que veio a ser modificado apenas no início do século XVIII, quando surgem os primeiros *Deputy Attorneys General*.

Com a Revolução Americana, a ação penal pública ganhou novo impulso, muito colaborando para isso o surgimento de um sistema federal de acusação (MA, 2008, p. 201). Tal sistema federal bem como o *Office of the Attorney General* vieram a ser criados pelo *Judiciary Act* de 1789, figurando aquele órgão com atribuições consistentes em

to prosecute and conduct all suits in the Supreme Court in which the United States shall be concerned, and to give his advice and opinion upon questions of law when required by the President of the United States, or when requested by the heads of any of the departments, touching any matters that may concern their departments [...] <sup>225</sup>.

Somente em 1870, quase um século após o surgimento do *Office of the Attorney General*, é que vem a ser criado, pelo *Act to Establish the Department of Justice*<sup>226</sup>, o *Department of Justice* (DOJ), cuja chefia incumbe ao próprio *Attorney General*. Para auxiliar este último, o referido instrumento normativo também criou a função de *Solicitor General*, cujas atribuições se aproximam mais às de um advogado público, patrocinando as causas de interesse do governo estadunidense perante a Suprema Corte (MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 78).

Trabalhando estreitamente com o *Attorney General*, encontram-se o *Deputy Attorney General* e o *Associate Attorney General*, primeiro e segundo, respectivamente, na linha de comando no MP estadunidense. O *U.S. Attorney General* (USAG) é designado pelo Presidente dos EUA,

225 ESTADOS UNIDOS, *Judiciary Act* (1789), ch. 20, sec. 35, 1 Stat. 73, 92-93 (1789).

226 Motivado, entre outros fatores, pelo grande volume de trabalho que, à altura, já incumbia ao *Attorney General*.

com a aprovação do Senado. Também ao Presidente incumbe designar, igualmente sob a autorização do Senado, os demais *U.S. Attorneys*, que irão atuar nos 94 distritos judiciais federais espalhados pelos EUA e territórios sob a sua influência<sup>227</sup>.

Atualmente, o DOJ abrange 40 agências públicas, entre as quais se encontra o famoso *Federal Bureau of Investigation* (FBI), bem como, de especial interesse para esta publicação, a *Civil Rights Division*, entre cujas atribuições se encontra a de tutelar os direitos fundamentais (*civil rights*) inclusive nas relações de trabalho, neste último caso, por meio da *Employment Litigation Section*<sup>228</sup>.

---

227 “The United States Attorneys serve as the nation’s principal litigators under the direction of the Attorney General. There are 93 United States Attorneys stationed throughout the United States, Puerto Rico, the Virgin Islands, Guam, and the Northern Mariana Islands. United States Attorneys are appointed by, and serve at the discretion of, the President of the United States, with the advice and consent of the United States Senate. One United States Attorney is assigned to each of the 94 judicial districts, with the exception of Guam and the Northern Mariana Islands where a single United States Attorney serves in both districts. Each United States Attorney is the chief federal law enforcement officer of the United States within his or her particular jurisdiction” (Disponível em: <<http://www.justice.gov/usao/mission>>. Acesso em: 2 mar. 2018).

228 “The Employment Litigation Section enforces against state and local government employers the provisions of Title VII of the Civil Rights Act of 1964, as amended, and other federal laws prohibiting employment practices that discriminate on grounds of race, sex, religion, and national origin. The Section also enforces against state and local government employers *and private employers* the Uniformed Services Employment and Reemployment Rights Act of 1994, which prohibits employers from discriminating or retaliating against an employee or applicant for employment because of such person’s past, current or future military obligation” (destacou-se; disponível em: <<http://www.justice.gov/crt/about/emp/>>; acesso em: 2 mar. 2018). Como já foi registrado na seção anterior, nas demais hipóteses envolvendo empregadores privados, a atribuição para atuar é da *U.S. Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC): “The U.S. Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) is responsible for enforcing federal laws that make it illegal to discriminate against a job applicant or an employee because of the person’s race, color, religion, sex (including pregnancy), national origin, age (40 or older), disability or genetic information. It is also illegal to discriminate against a person because the person complained about discrimination, filed a charge of discrimination, or participated in an employment discrimination investigation or lawsuit. *Most employers with at least 15 employees are covered by EEOC laws* (20 employees in age discrimination cases). *Most labor unions and employment agencies are also covered.* The laws apply to all types of work situations, including hiring, firing, promotions, harassment, training, wages,

No âmbito dos Estados-Membros, observadas as peculiaridades locais, encontram-se os *Attorneys General* estaduais, aos quais cabe a supervisão dos *District Attorneys* (DAs). A partir de meados do século XIX, os DAs, bem como os juízes estaduais de primeira instância, passaram a ser eleitos pelo povo<sup>229</sup>, tendência que se consolida após a Guerra Civil. Como bem destaca Yúe Ma:

Gaining elective status marked one of the most significant events in the history of American prosecutor, for it transformed the role and the image of the prosecutor and gave rise to some of the most distinctive features of the American prosecutorial system. Soon after gaining elective status, prosecutors acquired a monopoly over criminal prosecution. Although public prosecution made its appearance in the colonial era, for a long time it did not replace private prosecution (MA, 2008, p. 203).

Os DAs têm a incumbência de formar suas próprias equipes de trabalho, nas quais se destacam, como auxiliares diretos, os *Assistant District Attorneys* (ADA). Os DAs atuam com ampla independência, liberdade de atuação esta que decorre primordialmente, não só da tradição do MP norte-americano – também observável na esfera federal –, como também da legitimidade advinda do voto popular. A partir daí, muitos Estados aboliram a ação penal privada, devotando ao MP a exclusividade da acusação pública.

Dada a pertinência com o tema desta obra, interessante destacar que a efetivação das normas de proteção ao trabalho, bem como daquelas que garantem direitos fundamentais no ambiente de trabalho, em regra incumbe ao MPs dos Estados-Membros, como se pode verificar, por

---

and benefits” (destacou-se; disponível em: <<http://www.eeoc.gov/eeoc/index.cfm>>; acesso em: 2 mar. 2018).

229 “[...] sistemas que consideran al Ministerio Fiscal como representante de la voluntad popular, bien directamente haciendo de él un órgano elegido por el pueblo y que sólo ante el pueblo debe responder (Estados Unidos y algunos países hispanoamericanos, por influjo yanqui); o bien de forma indirecta, haciéndolo depender de las Cámaras legislativas elegidas por los ciudadanos, único poder ante el que el Ministerio Público debe responder por ser el órgano representativo de la soberanía popular. [...] Esta última postura fue la propia de las llamadas Democracias populares o países del ‘socialismo real’” (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 23-24). Os países das chamadas democracias populares foram URSS, Iugoslávia, Bulgária, Cuba, China, só persistindo atualmente o socialismo real nestes dois últimos.

exemplo, na atuação do *Labor Bureau*<sup>230</sup> e do *Civil Rights Bureau*<sup>231</sup>, ambos do *New York State Attorney General's Office*, e da *Attorney General's Fair Labor Division* do Estado de Massachusetts<sup>232</sup>.

Por fim, cabe também destacar, como característica marcante da organização do Ministério Público estadunidense, a ampla – e, em grande parte, livre de controle – autonomia da qual dispõem os promotores de Justiça para decidir o sentido de sua ação (*plea bargaining system*), atuando com ampla discricionariedade, numa incomparável adoção do princípio da oportunidade, com destaque para o âmbito estadual. O chamado *plea bargaining* consiste num acordo entre a defesa e a acusação pública, pelo qual, em troca da assunção da culpabilidade pelo acusado do delito ou de informações relevantes para a investigação e/ou acusação dos demais

230 “The New York Attorney General's Office is the chief law enforcement agency in New York State, and the *Labor Bureau* in the Division of Social Justice is principally charged with, and has been nationally recognized for, defending labor standards in low-wage industries by aggressively enforcing the laws protecting low-wage workers. Specifically, the Labor Bureau investigates violations of minimum wage, overtime, prevailing wage, and other basic labor laws throughout the state, brings civil and criminal prosecutions against employers who violate these laws, and represents the New York State Department of Labor in its enforcement of state labor laws. We enforce ‘Right to Know’ laws concerning toxic substances in the workplaces of non-federal public employees. The Labor Bureau also defends the decisions of the New York State Department of Labor, Unemployment Insurance Appeal Board and New York Workers’ Compensation Board regarding wage and hour law and administration of unemployment insurance benefits and workers’ compensation coverage” (Disponível em: <<http://www.ag.ny.gov/bureau/labor-bureau>>. Acesso em: 2 mar. 2018).

231 “The *Civil Rights Bureau* of the New York State Attorney General's Office works to promote equal justice under law and seeks to enforce the civil rights of all New Yorkers. The Bureau enforces laws that protect all New Yorkers from discrimination on the basis of race, color, national origin, sex, religion, age, marital status, sexual orientation, gender identity, military status, source of income or disability. Using federal, state, and local civil rights laws, such as the Voting Rights Act of 1965, the Fair Housing Act, the Civil Rights Act of 1964, the Americans with Disabilities Act and other landmark laws, the Bureau investigates and prosecutes discrimination in a variety of areas” (Disponível em: <<http://www.ag.ny.gov/bureau/civil-rights>>. Acesso em: 2 mar. 2018).

232 “The Attorney General's Fair Labor Division ensures that workers are paid the wages they are owed and that businesses that play by the rules do not get undercut by competitors who save costs at the expense of their workers. We ensure that employers follow prevailing wage and public construction bid laws, so that tax dollars are spent on responsible employers who provide good jobs in Massachusetts. We also ensure that employers follow child labor laws that protect young workers. We accomplish this work through robust enforcement, strong partnerships, and community education” (Disponível em: <<https://www.mass.gov/orgs/the-attorney-generals-fair-labor-division>>. Acesso em: 2 mar. 2018).

envolvidos, o promotor de Justiça retira a acusação, reduz a pena requerida ou pleiteia que o órgão julgador sancione o acusado com penas menos graves (MA, 2008, p. 206-207; MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 80-81).

Ao se retomar a análise das demais modalidades de organização do Ministério Público, tem-se, no que diz respeito ao MP da esfera do Judiciário, o caso emblemático do *Pubblico Ministero* italiano, contexto em que a instituição sob análise goza de considerável grau de independência decorrente justamente de sua peculiar estruturação orgânica (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 62; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 25; MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 81-82). A evolução histórica do MP italiano é escalonada pela doutrina científica daquele país em quatro fases. A primeira delas consiste naquela anterior à Constituição de 1947 e se caracteriza pela subordinação do MP ao Poder Executivo. Uma segunda etapa se inicia com a entrada em vigor da referida Lei Maior, em que se encontram plasmados os princípios da autonomia e da independência da magistratura. Em seguida, tem-se uma terceira fase, caracterizada pelas reformas a que se submeteu a carreira ministerial nas décadas de 1950 a 1970, das quais se destaca a implantação de um novo sistema de promoções. Por fim, como quarta e atual etapa, têm-se a reforma de 2005 e a aprovação da nova Lei do Ordenamento Judicial (FABRI; CAVALLINI, 2008, p. 169).

A desconfiança em relação ao Executivo que preponderava à época da Constituição Italiana (CI) de 1947 bem como a anterior experiência fascista foram decisivas para a inserção do MP daquele país no âmbito do Judiciário, dotando os Procuradores, estes também magistrados, das mesmas garantias dos juízes (FABRI; CAVALLINI, 2008, p. 167-168). Dá força a este entendimento a interpretação preponderante do § 3º do artigo 104 da CI – norma esta que inclui o Procurador-Geral da Corte de Cassação como membro do *Consiglio Superiore della Magistratura* –, pela qual se conclui que se quis assegurar a presença da função do MP no órgão de autogoverno da magistratura.

A Lei Maior italiana, portanto, coloca o MP numa posição de sujeição unicamente à lei, em situação simétrica, neste aspecto, à dos juízes. Os órgãos judiciais italianos dividem-se, portanto, entre órgãos requerentes ou inquisitivos (exercentes da função do *Pubblico Ministero*) e órgãos julgadores. Àqueles incumbem as funções de promover a ação da Justiça, e a estes, a dos juízes. A inclusão do MP italiano no âmbito judicial veio a ser reconhecida pelo Tribunal Constitucional daquele país em sua Sentença 96,

de 23 de abril de 1975<sup>233</sup>, tendo o referido órgão julgador descrito a natureza do *Publicco Ministero* como a de um magistrado pertencente à ordem judicial, colocado em posição de independência institucional no que se refere a qualquer outro poder (FABRI; CAVALLINI, 2008, p. 172).

Importante destacar que, no caso italiano – e, como se verá, também no brasileiro –, a independência do MP se dá não apenas no âmbito externo, vale dizer, no que se refere aos outros poderes do Estado, mas também na seara interna, ou seja, dentro da própria organização. Não obstante a Corte Constitucional italiana já tenha reconhecido, em sua Sentença 52, de 9 de março de 1976, a existência de uma distinção entre a independência dos juízes e a dos membros do MP, no sentido de que, quanto a estes últimos, a independência deveria ser entendida tomando-se por base o ofício de maneira unitária, e não individualmente quanto aos seus membros<sup>234</sup>, a legislação infraconstitucional daquele país findou por adotar uma independência ampla e individualmente considerada.

As atribuições do *Publicco Ministero* encontram-se previstas nos artigos 73 e seguintes do *Regio Decreto* n. 30/1941, delas se destacando a vigilância da observação das leis e do funcionamento correto da administração da Justiça, a vigilância e tutela dos direitos do Estado, das pessoas jurídicas e dos incapazes, o exercício da ação penal e a execução das sentenças e demais disposições judiciais<sup>235</sup>.

233 “2. [...] Il pubblico ministero - anche se non è investito del potere decisorio onde non può qualificarsi giudice in senso stretto - è, comunque, anch'egli un magistrato, come dimostra la collocazione degli articoli della Costituzione che lo riguardano (in particolare da 104 a 107) nel titolo VI de 'La Magistratura' e financo nella sez. de 'L'ordinamento giurisdizionale'. L'esattezza dell'inquadramento del p.m. fra gli 'organi della giurisdizione' in senso lato ha, del resto, già trovato conferma da parte di questa Corte, che, con sentenza n. 190 del 1970, ha testualmente definito la posizione del p.m. come quella, appunto, di un magistrato appartenente all'ordine giudiziario collocato in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere che 'non fa valere interessi particolari ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge, perseguendo fini di giustizia.'”

234 “2. [...] Infatti, a differenza delle garanzie di indipendenza previste dall'art. 101 Cost. a presidio del singolo giudice, quelle che riguardano il pubblico ministero si riferiscono all'ufficio unitariamente inteso e non ai singoli componenti di esso.”

235 ITÁLIA, Decreto Régio de 10 de janeiro de 1941, n. 12: “Art. 73. Attribuzioni generali del pubblico ministero. Il pubblico ministero veglia alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci, richiedendo, nei casi di urgenza, i provvedimenti cautelari che ritiene necessari; promuove la repressione dei reati e l'applicazione delle

Na Itália vige o princípio da legalidade ou da obrigatoriedade<sup>236</sup>, em detrimento do princípio da oportunidade, de forma que o membro do MP italiano não pode renunciar a exercer a ação penal, da qual, inclusive, detém o monopólio (FABRI; CAVALLINI, 2008, p. 179). No âmbito não criminal, o MP italiano, conforme estabelece o Código de Processo Civil daquele país (artigos 69 a 73)<sup>237</sup>, pode assumir três posições distintas: (a) pode iniciar o processo nas hipóteses de que a lei lhe autoriza (em que se destacam as hipóteses de interesses de incapazes); (b) deve obrigatoriamente intervir em determinados processos iniciados por terceiros; e (c) pode facultativamente intervir em determinados processos iniciados por terceiros (FABRI; CAVALLINI, 2008, p. 179, p. 197-200).

Como terceiro modelo de organização do Ministério Público, tem-se aquele em que a entidade sob análise se encontra abrangida pelo Poder Legislativo. Tal sistema originou-se na antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), perdurando ainda hoje em alguns países de sua antiga área de influência<sup>238</sup>, bem como na Rússia atual (HLAVATY, 1996, p. 43; MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 89). Reconhece a doutrina científica que, num ambiente democrático, a *Prokuratura* russa vem adquirindo um novo perfil, no qual adota uma postura de defensora dos interesses sociais, afastando-se, aos poucos, de sua função original de vigilante dos interesses de um Poder Executivo que se constituía, então, como único poder estatal (PAUL-LOUBIERE, 1996, p. 123-144).

A criação de um MP formalmente dependente do Poder Legislativo teve origem, como dito, na extinta URSS e daí se espalhou para os demais países de sua órbita de influência de então. Tal modelo de MP consistia

---

misure di sicurezza; fa eseguire i giudicati ed ogni altro provvedimento del giudice, nei casi stabiliti dalla legge. Ha pure azione diretta per fare eseguire ed osservare le leggi d'ordine pubblico e che interessano i diritti dello Stato, e per la tutela dell'ordine corporativo, sempre che tale azione non sia dalla legge ad altri organi attribuita”.

236 ITÁLIA, Constituição (1947), “Art. 112. Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale”.

237 ITÁLIA, Decreto Régio de 28 de outubro de 1940, n. 1443, Codice di procedura civile.

238 Seriam os casos de Belarus, Eslováquia, Ucrânia, Macedônia e Hungria. Na Polônia, a *Prokuratura* nunca foi subordinada ao Parlamento, mas sim, desde a Constituição polonesa de 1952, ao Conselho de Estado, e, como consequência, integrada ao Executivo. O MP encontra-se vinculado ao Poder Executivo na Romênia, Eslovênia e na República Tcheca. Já na Albânia, na Bulgária e na Croácia, a vinculação se dá com o Judiciário (HLAVATY, 1996, p. 39-48).

numa peça-chave na estrutura do Estado, funcionando como instrumento inédito de controle do poder do Estado no Direito Comparado<sup>239</sup>. As características de independência dos órgãos locais e de subordinação dos membros do MP soviético já se encontravam plasmadas na Constituição de 1936, incumbindo desde então à instituição sob comento a função de salvaguardar a legalidade, bem como o sistema judicial.

Com a ordem jurídica constitucional de 1977, o MP soviético passou a seguir três vertentes principais, quais sejam, as de: (a) vigiar o cumprimento das leis por parte dos órgãos do Estado, das organizações sociais, dos funcionários públicos e dos cidadãos; (b) velar pelo respeito à legalidade nos processos judiciais; e (c) proteger os direitos dos cidadãos à petição destes. Nesse contexto jurídico constitucional, o Procurador-Geral era nomeado pelo próprio Soviet Supremo para um mandato de cinco anos, encontrando-se a este subordinado<sup>240</sup>.

Na Federação Russa atual, o MP encontra-se previsto no artigo 137 da Constituição de 1993, dispositivo este contido no Capítulo 7, que versa sobre o Poder Judiciário. Restou mantida a eleição por parte do Legislativo, tendo mudado algumas outras características fundamentais, especialmente no que se refere à independência, não mais havendo referência expressa a ela.

239 Conforme sustenta Martínez Dalmau, o MP soviético foi criado dentro de uma concepção do poder como veículo essencial e quase suficiente para o rigoroso e correto desenvolvimento das políticas encaminhadas a levar a bom porto os objetivos projetados (1999, p. 92).

240 URSS, Constituição (1977), “Chapter 21: THE PROCURATOR’S OFFICE. Article 164. Supreme power of supervision over the strict and uniform observance of laws by all ministries, state committees and departments, enterprises, institutions and organisations, executive-administrative bodies of local Soviets of People’s Deputies, collective farms, co-operatives and other public organisations, officials and citizens is vested in the Procurator-General of the USSR and procurators subordinate to him. Article 165. The Procurator-General of the USSR is appointed by the Supreme Soviet of the USSR and is responsible and accountable to it and, between sessions of the Supreme Soviet, to the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR. Article 166. The procurators of Union Republics, Autonomous Republics, Territories, Regions and Autonomous Regions are appointed by the Procurator-General of the USSR. The procurators of Autonomous Areas and district and city procurators are appointed by the Procurators of Union Republics, subject to confirmation by the Procurator-General of the USSR. Article 167. The term of office of the Procurator-General of the USSR and all lower-ranking procurators shall be five years. Article 168. The agencies of the Procurator’s Office exercise their powers independently of any local bodies whatsoever, and are subordinate solely to the Procurator-General of the USSR. The organisation and procedure of the agencies of the Procurator’s Office are defined in the Law on the Procurator’s Office of the USSR”. Versão em língua inglesa disponível em: <<http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/77cons07.html#chap21>>; acesso em: 2 mar. 2018.

Resta reconhecida explicitamente a faculdade do Conselho da Federação de colocar e remover de seu cargo o Procurador-Geral sem mencionar período (que anteriormente era fixado na Constituição em cinco anos), bem como a proposta do Presidente da Federação<sup>241</sup>.

Ao encerrar os comentários deste terceiro modelo de MP, interessante se referir ao caso de Cuba, país em que persiste, desde a revolução de 1959, um sistema de MP herdado do modelo da URSS, o que faz com que tenha uma estrutura distinta dos demais países da Ibero-América. Incumbe ao MP cubano a vigilância da legalidade, caráter geral que detinha o órgão na antiga URSS<sup>242</sup>.

Finalmente, como quarto e último modelo de estruturação, tem-se que as mais recentes configurações do MP ao nível constitucional o têm dotado da configuração de órgão de Estado independente, situado à margem dos três poderes tradicionais e tendo como missão manter a legalidade e a ordem jurídica constitucional, além de defender os direitos dos cidadãos e os interesses público e coletivo, a par de manter sua tradicional atribuição de assegurar a paz social via persecução dos delitos (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 26-27). É o que ocorre no Brasil, onde,

241 RÚSSIA, Constituição (1993), artigos 11 e 129.

242 CUBA, Constituição (1976); “Capítulo XIII - TRIBUNALES Y FISCALÍA [...]

Artículo 127º - La Fiscalía General de la República es el órgano del Estado al que corresponde, como objetivos fundamentales, el control y la preservación de la legalidad, sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos; y la promoción y el ejercicio de la acción penal Pública en representación del Estado.

La ley determina los demás objetivos y funciones, así como la forma, extensión y oportunidad en que la Fiscalía ejerce sus facultades al objeto expresado.

Artículo 128º - La Fiscalía General de la República constituye una unidad orgánica subordinada únicamente a la Asamblea Nacional del Poder Popular y al Consejo de Estado.

El Fiscal General de la República recibe instrucciones directas del Consejo de Estado.

Al Fiscal General de la República corresponde la dirección y reglamentación de la actividad de la Fiscalía en todo el territorio nacional.

Los órganos de la Fiscalía están organizados verticalmente en toda la nación, están subordinados sólo a la Fiscalía General de la República y son independientes de todo órgano local.

Artículo 129º - El Fiscal General de la República y los Vicefiscales generales son elegidos y pueden ser revocados por la Asamblea Nacional del Poder Popular.

Artículo 130º - El Fiscal General de la República rinde cuenta de su gestión ante la Asamblea Nacional del Poder Popular en la forma y con la periodicidad que establece la ley”.

desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público não mais é tido como um apêndice do Poder Executivo, mas sim como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”<sup>243</sup>. Este tema será tratado com mais profundidade na parte final desta seção, quando se abordará especificamente o MP brasileiro.

No que se refere especificamente ao contexto espanhol, a doutrina científica associa a origem das funções do Ministério Público à atividade, entre outros, do *advocatus fisci* (GIMENO SENDRA, 1988, p. 64; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 29; MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 103; RUIZ GUTIÉRREZ, 1952, p. 409; FLORES PRADA, 2008, p. 71)<sup>244</sup>. Como dito, já nos Concílios I e II de Sevilha, celebrados em 590 e 618, encontravam-se menções aos *actore rerum fiscalium*, cujas funções equivaliam às do referido *advocatus fisci* (RUIZ GUTIÉRREZ, 1952, p. 410). Dita doutrina reconhece a existência de três fases de desenvolvimento do MP na Espanha. A primeira delas consiste numa etapa primitiva, na qual a instituição de que se ocupa nesta obra se limitava à defesa do fisco (*Fuero Juzgo, Ley 2ª, Tít. 1º, Lib. XII; Las Partidas: “Patronus Fiscus”*)<sup>245</sup>. Já num segundo momento, o MP espanhol assume o exercício da acusação pública, atividade esta que o caracteriza até os dias de hoje (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 30). Nesse período, o termo *Fiscal* já começa a aparecer nos textos normativos, seja na expressão *Promotor Fiscal*, seja na de *Procuradores Fiscales de la Corte*<sup>246</sup>. A terceira e última fase, designada como fase moderna ou de

243 BRASIL, Constituição (1988), art. 127, *caput*.

244 “[...] la figura de los *advocatus fisci* es la que mayores semejanzas presenta con la del fiscal [...]. En realidad, el *advocatus fisci* tenía como misión principal – y ese fue el motivo de su creación – la defensa de los intereses fiscales e intervenía – aún sin acusación del ofendido o una vez retirada ésta – para aumentar los bienes del fisco mediante una ‘pena fiscal’” (SÁNCHEZ VELARDE, 1993, p. 386).

245 “La evolución histórica del M. F. en España sitúa el tratamiento legislativo de sus precedentes en el *Fuero Juzgo*, que se refiere a los personeros reales o procuradores del Rey, quienes representaban en juicio al monarca defendiendo sus intereses” (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 28).

246 “Paralela e independente de la anterior, se desarrolla la fase o tendencia de la acusación pública, la más característica de Instituto actualmente. [...] En las Cortes de Madrid de 1433 es donde más específicamente se habla del ‘Promotor Fiscal’, como perseguidor de los ‘maleficios’. [...] Parece ser antecedente directo de la Ley I, Tít. XVI, Lib. IV de la Novísima Recopilación, que crió los Procuradores Fiscales de la Corte,

constitucionalização do chamado Ministério Fiscal, consiste naquela em que a instituição sob análise experimentou sua maior evolução.

Especialmente nas Cortes de Briviesca de 1387, Juan I estabeleceu a figura dos *Promotores Fiscales*, que veio a ser aprofundada por Juan II, no ano de 1436. Tais funcionários foram posteriormente designados como *Procuradores Fiscales* e tinham por função denunciar infrações em juízo. Esses Procuradores viram seu contingente incrementado pelos Reis Católicos. Nessa época, tem-se a criação dos tribunais de ampla jurisdição, o que exigiu a redistribuição dos papéis anteriormente exercidos pelas diversas partes envolvidas no processo. A criação do *Tribunal Supremo de Justicia* pelos Reis Católicos ensejou a designação, com nota de permanência, de dois membros do MP para atuarem perante o novel órgão julgador. Nesse contexto, as Ordenanças Reais de Castilha contemplaram um título dedicado aos *Procuradores de Cortes* e ao *Procurador Fiscal* (SÁNCHEZ VELARDE, 1993, p. 387-388). Posteriormente, a sistemática de designação permanente de membros do MP para atuarem em tribunais igualmente permanentes se estendeu aos demais órgãos judiciais.

No reinado de Felipe II, a denominação dos acusadores públicos passou a ser de *Fiscales de su Majestad*, designados a atuarem em cada uma das Audiências ou Chancelarias então existentes (Valladolid, Cidade Real, Granada, Galícia, Sevilha e Canárias). Estes fiscais, ademais, tiveram seus poderes reforçados.

O ano de 1793 é tido como de grande importância no estudo da evolução histórica do MP na Espanha, visto que é a esta altura que o Rei Felipe V, procedendo a uma reorganização da instituição ora sob análise, criou a figura de um chefe do qual passaram a depender os membros do MP. Aí se encontra a origem dos princípios da unidade e da dependência hierárquica que orientam a instituição no âmbito espanhol até os dias de hoje. Posteriormente, pela *Novísima Recopilación* se deu, ademais, a incorporação dos Procuradores às Chancelarias e Audiências.

---

promotores para acusar y denunciar los maleficios. [...] Edad Media: ya aparece el término Fiscal junto al de Procurador fiscal, para referirse a los funcionarios al servicio del Rey con la misión mixta de defender el patrimonio real (Fisco) y asistir a los pleitos que afecten a tal patrimonio, así como intervenir en los juicios criminales por delitos estimados públicos. [...] Los promotores fiscales no existieron con carácter permanente e institución fija e la Primera Instancia hasta el siglo XIX, siendo nombrado por le Juez, si fuera el caso” (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 31).

A Constituição de Cádiz de 1812 trouxe consigo o intento de dar uma nova orientação estrutural da administração da Justiça espanhola, buscando modernizá-la e aumentar sua eficácia. Nas primeiras décadas do século XIX, destaca-se a extinção dos antigos Conselhos, que vieram a ser substituídos pelo Tribunal Supremo, ao qual se encontravam adstritos dois membros do MP. As reformas de 1834 e 1835 equipararam os membros do MP aos então Ministros do Tribunal Supremo e lhes garantiram independência de opinião, com a liberdade de propor o que estivesse de acordo com as leis. Resta consagrada, portanto, a submissão do MP à legalidade e à imparcialidade, além de seu caráter independente e de magistratura paralela à judicial. O Regulamento Provisório para a Administração de Justiça de 1835 institui o *Promotor Fiscal*, ao qual incumbia figurar como parte em toda causa criminal cuja persecução devesse ocorrer de ofício.

A introdução dos princípios orgânicos da unidade e da dependência funcional efetivou-se por meio do Real Decreto de 26 de abril de 1844. A Lei Orgânica de 1870, por sua vez, inaugurou o período da carreira fiscal como corpo organicamente definido. O Real Decreto de 16 de março de 1886 privou o MP da representação e defesa da Fazenda Pública e do Estado como particulares, o que passou a ser da atribuição do corpo de Advogados do Estado, voltando-se o MP à representação da sociedade e ao exercício da acusação pública. Por fim, marcando o final dessa etapa, tem-se o Real Decreto de 21 de junho de 1926, que fundou a carreira de fiscal como independente da judicial.

A última e atual etapa da evolução do MP na Espanha é designada pela doutrina como *época constitucional*, a qual se inaugura com a Constituição republicana de 1931. Naquela Lei Maior, pela primeira vez na ordem jurídica espanhola, encontra-se no título dedicado à Justiça (Título VII), mais especificamente no artigo 104, a previsão de que “el Ministerio Fiscal velará por el exacto cumplimiento de las leyes e por el interés social. Constituirá un solo Cuerpo y tendrá las mismas garantías de independencia que la Administración de Justicia”. Importante destacar que o novo texto constitucional guardou silêncio quanto ao caráter de órgão de representação do Governo, anteriormente atribuído ao MP. A par disso, têm-se, como notas características da instituição sob comentário em seu primeiro tratamento constitucional, a função de velar pela legalidade, bem como o tratamento de suas garantias em paridade com as judiciais.

Durante o regime franquista, que supôs uma prolongada saída desta etapa constitucional, a regulação do Ministério Fiscal e a prática

acentuaram a referência aos princípios da unidade e dependência hierárquica, a par de que se põs em dúvida sua independência<sup>247</sup>.

Com o advento da Lei Maior de 1978, o MP espanhol passou a contar com cinco artigos na própria Constituição que lhe dizem respeito, sendo um deles (o artigo 124) com exclusividade, dois (os artigos 126 e 127) que compartilha com os juízes e tribunais e outros dois (os artigos 76.1 e 162.1.b) que lhe fazem referência. Da atual disciplina constitucional do MP na Espanha, destacam-se os seguintes aspectos: (a) inclusão no título do Poder Judiciário; (b) silêncio sobre seu caráter de órgão de representação ou comunicação do Governo; (c) previsão expressa das missões institucionais de velar pelos direitos dos cidadãos e pela independência dos Tribunais (HERRERO-TEJEDOR ALGAR, 2002, p. 268); (d) proclamação da submissão do MP, “em todos os casos”, aos princípios da legalidade e da imparcialidade; (e) estabelecimento dos modos de atuação (de ofício ou a petição dos interessados), sem fazer menção à possibilidade de instância ou ordem do Governo; e (f) elevação de nível do chefe da instituição, agora designado como *Fiscal General del Estado* (e não mais apenas do Tribunal Supremo), que passa a figurar como cargo de nomeação real, consubstanciando-se, assim, como um órgão estatal e imparcial que compõe um dos poderes do Estado (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 37-38), sem prejuízo de que se atribua ao Governo a proposta de sua nomeação, ouvido o *Consejo General del Poder Judicial*<sup>248</sup>. Outro aspecto de relevo da constitucionalização do MP espanhol é o de que a instituição não mais pode desaparecer nem mudar sua configuração sem uma modificação da norma suprema (HERRERO-TEJEDOR ALGAR, 2002, p. 223).

Merecem destaque alguns fios condutores da evolução da instituição no contexto espanhol. Nota-se uma expansão da função de *control da legalidade*, que deixa de se limitar às normas orgânicas dos Tribunais,

---

247 “Ley orgánica de Estado de 1967: notas más destacadas: sustituir el carácter de representante del Gobierno por el de ‘órgano de comunicación entre el Gobierno y los Tribunales de Justicia’, el silenciar la obligación de actuar imparcialmente y el proclamar como principios de ‘ordenación’ de los órganos del Ministerio Público las de la unidad y dependencia jerárquica. La Ley de Bases Orgánica de la Justicia, de 1974, subsana la omisión, sujetando al MF a ‘los principio de la legalidad e imparcialidad’ y, por otro lado, atribuye el gobierno del MF a sus propios órganos, silenciando toda referencia a una dependencia gubernativa, limitada sólo al aspecto político del nombramiento por el Gobierno del Fiscal del Reino” (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 35).

248 ESPANHA, Constituição (1978), artigo 124.4.

estendendo-se ao controle do cumprimento de todo o ordenamento jurídico, vale dizer, converte-se o MP num verdadeiro *custos legis*. Ademais, materializa-se a independência do MP em relação ao Poder Executivo, silenciando-se, como já comentado, qualquer referência constitucional à condição de “órgão de comunicação” entre o Governo e o Poder Judiciário. Tampouco consta entre as faculdades governamentais (CE, Título IV) a possibilidade de impulsionar a ação da Justiça, não mais existindo regulamentação pela CE das relações do Governo com o Poder Judiciário, como ocorre com as Cortes Gerais (Título V), limitando-se tal iniciativa às hipóteses de atuação de ofício ou por petição dos interessados.

Constata-se ainda uma relevante expansão das funções do MP na Espanha, às quais se agrega a de procurar a manutenção da ordem jurídica e a satisfação do interesse social. Ademais, as atribuições do MP manifestam-se em novos terrenos, agregando-se à função de garante do ordenamento a de intervenção na defesa dos direitos dos cidadãos. Torna-se mais precisa a previsão de defesa do *interesse público*, com a previsão de que se trata dos interesses públicos tutelados pela lei. A função original de velar pelo cumprimento das leis organizativas dos tribunais passa a focalizar a defesa da independência dos órgãos judiciários. Por fim, destaca-se o relevo dado à função de *satisfação do interesse social*, de grande pertinência com o tema central desta obra<sup>249</sup>.

Nesta fase pós-Constituição de 1978, o MP espanhol pode ser definido, nas palavras de Conde-Pumpido, como

249 “[...] la ‘satisfacción del interés social’ adquiere nuevo relieve al poder ser interpretado tal interés en conexión con el contenido del Capítulo III, del Título I de la Constitución, donde se habla de la ‘política social y económica’. Se ha podido decir así que ‘si tal misión debe interpretarse, como parece, como *una acción dirigida a remediar situaciones injusta, que contradicen lo preceptuado en el primer artículo de nuestra Constitución en materias tan transcendentales como la protección de la familia y la infancia, la redistribución de la renta, el pleno empleo, régimen laboral, seguridad social, protección de la salud, acceso a la cultura, medio ambiente y calidad de vida, derecho a la vivienda, utilización del suelo y defensa de los consumidores*, no cabe duda de que la Constitución señala una tarea al Ministerio Fiscal de extraordinaria importancia. Tanta que será menester un posterior acotamiento de esa área concreta de actuación de Ministerio Fiscal, para evitar que la indefinición de tan extensa área esterilice la eficacia de su intervención’. Y, de hecho, ése es un riesgo que preocupa a los Fiscales atrapados entre *la espada de unas responsabilidades en expansión y la pared de unas estructuras insuficientes* y cuya dotación do acaba de ser revisada y puesta en paralelo con la actividad a desarrollar” (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 42-43, destacou-se).

órgano del Estado, constituido para el funcionamiento de la justicia e integrado autónomamente en el Poder Judicial, y con la misión de defender la legalidad democrática, promover los intereses públicos y sociales que pertenecen al pueblo constituido en Estado, tutelar los derechos de los ciudadanos y velar por la independencia de los Tribunales (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 45).

Ou ainda, no escólio de Martínez Dalmau, como “órgano de Estado con autonomía funcional, cooperador con los poderes del Estado, independiente del Judicial y del Legislativo e imparcial y autónomo ante el Ejecutivo” (MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 207).

Granados (1989), por sua vez, após examinar uma série de definições doutrinárias de diversos autores espanhóis, considera como a mais completa aquela apresentada por Aparicio Calvo-Rubio (1983, p. 623-659), cuja paráfrase de Conde-Pumpido Ferreiro da definição do citado autor descreve a instituição sob análise como

un órgano estatal, constitucional de justicia, pero no del Ejecutivo, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, para cumplir, bajo los principios de legalidad e imparcialidad y por medio de órganos propios ordenados jerárquicamente, los fines que la Constitución y las leyes le atribuyen, de velar por la independencia de los Tribunales y que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente, de defender – con fundamento en la justicia, principio básico del orden constitucional – la ley, los derechos de los ciudadanos y el interés público tutelado por la ley, considerado como bien común general y no como intereses públicos de la Administración, y procurar la satisfacción del interés social para que sean efectivas las condiciones de libertad y igualdad de los individuos y de los grupos, como valores superiores del ordenamiento jurídico-constitucional, para la plena realización de éste en un Estado social y democrático de Derecho (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 45).

Dessa nova natureza jurídica, destacam-se algumas notas marcantes. Tem-se um órgão autónomo do Estado (artigo 124.2, CE), submetido aos princípios da legalidade e da imparcialidade, constituído para o funcionamento da Justiça e se integrando autonomamente ao Poder Judiciário (GRANADOS, 1989, p. 13-14). Tal autonomia decorre de sua dupla condição de órgão do Estado – e não de um dos seus poderes – e de defensor da legalidade, obrigando-lhe, portanto, a uma atuação independente. Sua missão de defensor da legalidade democrática o converte em *custos legis* no âmbito do Poder Judiciário. A incumbência de promover os *interesses públicos e sociais*

– entendidos estes últimos como aqueles que, num determinado momento histórico-político, representam o bem e o progresso da comunidade que é base do Estado – convola o MP espanhol num verdadeiro *procurator societas*, que garante e representa os interesses da sociedade ante os Tribunais.

Nesse contexto, a tutela dos direitos dos cidadãos pelo MP dá-se em três instantes básicos. O primeiro deles, ante os órgãos judiciais, seja quando procede à persecução dos atos delitivos, seja quando atua, em atendimento às previsões de garantia dos direitos e liberdades reconhecidos pela Constituição, por meio dos procedimentos judiciais de tutela das liberdades públicas e direitos fundamentais. O segundo se manifesta igualmente perante os Tribunais, desta feita quando se opõe aos atos que vulnerem direitos das partes, buscando a nulidade daqueles, bem como recorrendo das resoluções judiciais proferidas em desconhecimento dos atos tidos como nulos. Por fim, nem por isso de menor importância, o terceiro instante transparece quando o MP atua perante o Tribunal Constitucional via recurso de amparo. Também de grande relevância a atuação extrajudicial e extrajurisdicional da instituição sob análise, observável quando o MP intervém tanto perante Tribunal de Contas (atuação extrajudicial) ou, ainda, quando atua nos órgãos protetores de crianças, adolescentes e inválidos (atuação extrajurisdicional).

Com este amplo espectro de atuação, o MP da Espanha se constitui, indubitavelmente, num verdadeiro *defensor civis*, função esta que extravasa seu antigo escopo institucional, bem como reforça sua posição de órgão indispensável no Estado Democrático e Social de Direito, vale dizer, de *uma verdadeira garantia orgânica* no sentido adotado nesta publicação<sup>250</sup>.

Uma das questões que mais enseja debate na doutrina científica espanhola, quando o tema é MP, diz respeito à natureza autônoma da

250 “Tutelar los derechos de los ciudadanos, en actuación que él realiza en primer lugar ante los Tribunales de Justicia, a través de la persecución de los actos delictivos que vulnere esos derechos, así como, y en conexión con las previsiones de garantía de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, por medio de la vertiente de los procedimientos judiciales de la tutela de las libertades públicas y derechos fundamentales de la persona; en segundo lugar, ante esos propios Tribunales y dentro del proceso oponiéndose a los actos que vulnere derechos de las partes, interesando la nulidad de los realizados infringiendo tales derechos y recurriendo la resoluciones dictadas desconociendo los mismos; y, por último, pero no menos importante, ante el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo. [...] En definitiva, el Ministerio Fiscal ha devenido en ‘defensor civis’, en una función que extravasa todo su antiguo contenido y refuerza su posición de órgano del Estado Democrático de Derecho” (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 55-56).

instituição e sua relação com os demais poderes do Estado. É fato que elementos legais e extralegais existentes, de certa forma, se chocam com a natureza autônoma do MP. O primeiro deles, de ordem legal, consiste no mecanismo de nomeação do chefe maior da instituição, o *Fiscal General del Estado*. Tal nomeação está a cargo do Rei, por proposta do Governo, após ouvido o Conselho Geral do Poder Judiciário. Outro fator de possível inibição da autonomia do MP envolve a dependência administrativa com relação ao Governo e ao Ministério da Justiça, dependência esta que se manifesta em matérias de relevância, tais como nomeações, dimensionamento de quadros de pessoal, criação e distribuição de Procuradorias e de pessoal administrativo, entre outras, somadas à dependência em matéria orçamentária (MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 160 e segs.; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 59).

É fato que, quando se fala de *autonomia*, não se está se referindo a uma completa desvinculação em relação aos demais poderes do Estado. Com estes últimos, o MP espanhol mantém uma série de pontos de contato, que vão desde a definição e implementação da política criminal e a gestão dos interesses públicos (Governo), até a defesa da legalidade (Poder Legislativo), bem como sua inserção pela CE, Título VI, como órgão para a Justiça (Poder Judiciário).

Da mesma forma, autonomia não significa total ausência de controle. No caso espanhol, o MP se submete a um duplo acompanhamento. Um deles de ordem interna, que se manifesta por meio da dependência e da disciplina hierárquica. Outro, de ordem externa, exercitável tanto pelo Judiciário – visto que a maior parte dos atos postos pelo MP são de ordem processual e, como consequência, encontram-se necessariamente sob o crivo dos juízes – quanto pelo Executivo – que se externa tanto no momento da nomeação do *Fiscal General del Estado* quanto nas hipóteses de destituição e substituição deste – e quanto, por fim, pelo Legislativo – que se manifesta por meio do controle parlamentar dos atos de governo, dentre estes, daquele que implica na nomeação do chefe do MP.

A passagem do Estado Liberal ao Social de Direito, por si só, não foi suficiente para gerar um novo modelo de Ministério Público que se amoldasse ao novo sistema político espanhol. Sem embargo, tal mudança foi de extrema relevância para evidenciar o esgotamento do MP em seu formato do século XIX, vale dizer, o exaurimento do sistema napoleônico puro, que havia sido transplantado, entre outros países, também para a Espanha.

Nesse contexto, um suceder de regimes – monárquico, ditatorial, republicano e novamente ditatorial – tampouco contribuiu para uma imediata definição de um novo perfil do MP adequado à nova época, o que apenas veio a ocorrer com o ambiente democrático trazido pelo texto constitucional de 1978 (FLORES PRADA, 2008, p. 74-75).

A atual Constituição espanhola, sob o *Título VI – Del Poder Judicial*, contempla o Ministério Público em seu artigo 124, onde estabelece:

1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.
2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.
3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.
4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial.

A análise do texto normativo mencionado indica ter o Constituinte de 1978 se omitido no que tange à natureza jurídica do Ministério Público, traçando apenas contornos pouco precisos no que se relaciona ao estatuto orgânico e funcional da instituição sob análise<sup>251</sup>. Não obstante àquela altura já restasse evidente que o MP não poderia continuar sendo um órgão dependente do Governo, não resultou fácil adaptar o velho MP napoleônico ao novo Estado Social e Democrático de Direito inaugurado pela Constituição hoje em vigor na Espanha.

O desenvolvimento infraconstitucional do artigo 124 da CE veio à luz pelo *Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (EOMF), Lei n. 50/1981, em que, entre todas as questões pendentes de regulamentação, uma das mais complexas que buscou enfrentar consistiu justamente em dar solução à

251 “Lo que está, sin embargo, fuera de toda discusión es que el artículo 124 del Texto Fundamental no zanjó, ni mucho menos, la discusión doctrinal en torno a cuál sea la naturaleza del M.F. en la estructura de los poderes del Estado y el papel que al mismo corresponde en el proceso” (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 110).

natureza jurídico-política da instituição sob análise. Contudo, mais uma vez, seguiu-se pela via da ambiguidade, adotando a seguinte fórmula:

Artículo 2

1. El Ministerio Fiscal, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

Já em 2007, tal dispositivo teve sua redação alterada pela Lei n. 24, de 9 de outubro daquele ano, passando a figurar, *in verbis*:

Artículo 2

1. El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

Como se percebe, o trecho acrescido pelo legislador de 2007 – pelo qual estabelece ser o MP um órgão de relevância constitucional com personalidade jurídica própria – pouco contribuiu para dissipar a indefinição ressaltada, visto ainda se tratar de uma fórmula vaga.

Entre outras normas contidas no EOMF, merece destaque aquela que figura no respectivo artigo 8º, com a qual se rompe a tradicional relação hierárquica entre MP espanhol e Governo, passando-se a prever apenas a possibilidade de o chefe do Executivo solicitar a intervenção do *Fiscal General del Estado*, cabendo somente a este último definir se tratar ou não de caso de atuação, tendo como parâmetro o princípio da legalidade<sup>252</sup>. Aí se encontra, como dito alhures, a base legal do princípio da autonomia funcional (FLORES PRADA, 2008, p. 79).

---

252 ESPANHA, Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, “Artículo 8.

1. El Gobierno podrá interesar del Fiscal General del Estado que promueva ante los Tribunales las actuaciones pertinentes en orden a la defensa del interés público.

2. La comunicación del Gobierno con el Ministerio Fiscal se hará por conducto del Ministerio de Justicia a través del Fiscal General del Estado. Cuando el Presidente del Gobierno lo estime necesario podrá dirigirse directamente al mismo.

El Fiscal General del Estado, oída la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, resolverá sobre la viabilidad o procedencia de las actuaciones interesadas y expondrá

Os princípios que orientam o MP espanhol – cuja compatibilidade recíproca não é, reconhece-se, tarefa simples (HERRERO-TEJEDOR ALGAR, 2002, p. 224) – são classificados pela doutrina científica em dois grupos. O primeiro deles consiste nos chamados *princípios funcionais*, também designados como *princípios de ordem superior*, abrangendo o *princípio da legalidade* e o *da imparcialidade*. O segundo grupo consiste no dos *princípios de organização*, abrangendo o *princípio da unidade* e o *da dependência*. Enquanto os primeiros fixam critérios que devem reger as decisões e intervenções processuais do MP, os princípios de organização se aplicam à estrutura de funcionamento orgânico da instituição, apresentando uma dimensão eminentemente interna, evitando que se manifeste qualquer dependência externa do MP em relação às demais instituições do Estado.

No que tange aos citados princípios funcionais, constata-se que, entre as duas opções básicas possíveis – a da legalidade e a da oportunidade –, o legislador do EOMF optou pela da legalidade (artigo 6.1), limitando, por consequência, a possibilidade de os membros do MP decidirem em que situações atuar. A aplicação de tal princípio decorre não somente da expressa previsão do artigo 124.2 da CE, como também da incumbência que o constituinte de 1978 deu ao MP de interpor o recurso de amparo constitucional (artigo 162.1.b, CE), remédio processual ao seu alcance mesmo que não tenha sido parte do processo no qual tal recurso venha a ser interposto (artigo 46.1.b, LOTC) (HERRERO-TEJEDOR ALGAR, 2002, p. 224).

Quanto à imparcialidade, esta se manifesta em duas vertentes. Pela senda *objetiva*, consistindo num critério de atuação ligado à sujeição à legalidade, desta, inclusive, derivando-se ao ponto de que, mesmo que não houvesse referência legal à imparcialidade, a esta o MP teria que se amoldar em decorrência da necessidade de se reger por critérios legais. No que diz respeito à vertente *subjetiva* da imparcialidade, esta se manifesta na necessidade de o membro do MP não confundir suas ideologias pessoais com seus critérios funcionais de atuação, optando sempre pelas diretrizes institucionais em detrimento das convicções próprias, quando, eventualmente, aquelas com estas se choquem.

No que diz respeito aos princípios orgânicos, constata-se que, diferentemente do que ocorre com os princípios da legalidade e da imparcialidade,

---

su resolución al Gobierno de forma razonada. En todo caso, el acuerdo adoptado se notificará a quien haya formulado la solicitud”.

o EOMF não define nem o princípio da unidade de atuação, nem o da dependência hierárquica, não obstante os aplique para desenvolver os modos de relação entre os membros do MP e os respectivos superiores hierárquicos. O princípio da unidade de atuação é tido pela doutrina científica espanhola como a diretriz que implica na necessidade de todos os órgãos e todos os membros do MP seguirem um critério unificado, dando a cada classe de questão jurídica solução uniforme, rechaçando, portanto, a aplicação de soluções díspares. Para Conde-Pumpido,

[e]l principio de unidad de actuación es una consecuencia de que el Ministerio Fiscal esté regido también por otro de los valores constitucionales que, conforme al artículo 9.3 CE garantiza la Constitución: el de la seguridad jurídica. Los ciudadanos tienen derecho a un trato igualitario y a gozar de la seguridad jurídica de saber que sus acciones serán valoradas, a los efectos de consideradas merecedoras de una acusación, conforme a criterios preestablecidos y uniformes utilizados por todos los órganos del Estado que tienen encomendada la tarea de excitar el “jus puniendi” (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 79).

É verdade que a unidade na atuação do MP espanhol não se impõe apenas pela via da dependência hierárquica, mas também por meio da intervenção de distintos órgãos internos, como é o caso das *Juntas de Fiscales de Sala* (denominada *cúpula de la carrera*) e das *Juntas de Fiscalías*. Entende a doutrina científica que a unidade nasce do imperativo de coerência de uma atuação institucional, que se materializa necessariamente individualizada, vale dizer, que se efetiva no dia a dia pela atuação individual de seus membros.

Tampouco o princípio da dependência hierárquica se encontra expressamente definido no EOMF. Sem embargo, é entendido pela doutrina científica como uma consequência da unidade de atuação, pois, como assevera Herrero-Tejedor Algar, “si el Ministerio Fiscal debe actuar de igual forma en toda España, la única forma de conseguirlo e someterlo a una estructura jerárquica” (2002, p. 224). Ademais, tem-se o MP espanhol como um corpo hierárquico, cuja chefia superior é exercida pelo *Fiscal General del Estado*<sup>253</sup> e no qual cada chefe exerce sua autoridade sobre aqueles membros que lhe estão subordinados, pelo que, ao final, tudo se concentra na dependência do chefe máximo da instituição.

253 “[...] una dependencia *ad intra*, no *ad extra* de la Institución” (HERRERO-TEJEDOR ALGAR, 2002, p. 224).

Faz-se mister reconhecer que a estruturação hierárquica não é a única forma de se condicionar a unidade ou uniformidade de atuação de um determinado Ministério Público. Como se verá com mais vagar, ordenamentos jurídicos existem – como é o caso do brasileiro – em que, não obstante o Ministério Público também deva observância ao princípio da unidade (art. 127, § 1º, CF/1988), os respectivos membros, em decorrência da pacífica interpretação doutrinária e jurisprudencial do princípio da independência funcional (também previsto no referido art. 127, § 1º, da CF/1988), não se encontram organizados de forma hierárquica, competindo a determinados órgãos revisionais superiores (às Câmaras de Coordenação e Revisão, no caso do Ministério Público da União; ao Colégio de Procuradores, no caso do Ministério Público dos Estados-Membros) manterem a uniformidade da atuação institucional.

Seguindo a linha expansiva dos demais Ministérios Públicos ocidentais, também o MP espanhol passou a agregar à tradicional função de persecução penal a custódia da legalidade democrática, bem como a tutela dos direitos dos cidadãos. Uma tutela que adquire especial intensidade, na prática, quando se refere aos direitos dos menores e incapazes, mas que se estende, em geral, a todos os direitos fundamentais (HERRERO-TEJEDOR ALGAR, 1998, p. 228-232; GRANADOS, 1989, p. 23). Com isso, registra-se uma evolução ainda não consumada, mas que, a par de confirmar sua índole de órgão essencial à estrutura política do Estado e de garantia orgânica dos direitos fundamentais, faz-se patente nos novos textos constitucionais e demais normas estruturantes da instituição sob comentário.

Já no que se refere ao Ministério Público em Portugal, tem-se que tal instituição, da mesma forma que as demais até agora estudadas, também alterou bastante seu perfil ao longo dos últimos tempos (MEDEIROS; MOUTINHO, 2014, p. 7-14)<sup>254</sup>. No contexto luso, o MP fora originalmente concebido como um órgão de ligação entre o Governo e o Poder Judiciário e,

---

254 “El remodelado Ministerio Público portugués mora en la contradicción estructural que representa la conjunción de fines tan heterogéneos como la defensa de la legalidad democrática, y le independencia de los Tribunales junto a la representación y asesoramiento del Estado, las regiones autónomas u las autarquías locales. Esa doble condición de magistratura para la defensa de intereses generales y de órgano de representación de voluntades estatales locales, exige un difícil esfuerzo de la cúspide organizativa del Ministerio Público a fin de que su labor no se vea enturbiada por la sospecha e prevalencia de los intereses del ejecutivo sobre los del cuerpo social” (MARCHENA GÓMEZ, 1992, p. 49).

no atual panorama constitucional, figura como um órgão deste último. Os membros do MP português, não obstante se encontrem hierarquicamente subordinados a uma chefia superior (artigo 219, inciso 4, CRP), detêm o *status* de *magistrados* com garantia de estatuto próprio e autonomia (artigo 219, inciso 2, CRP, sendo a autonomia consagrada constitucionalmente pela revisão constitucional de 1989). Ademais, a Lei Maior portuguesa de 1976 os coloca em posição de sujeição à lei tendencialmente equiparável à dos juízes (para estes últimos, prevista na CRP, pelo artigo 203) (CANOTILHO, 2004, p. 684; MEDEIROS; MOUTINHO, 2014, p. 15-46)<sup>255</sup>.

Sem embargo de manter o caráter de defensor da legalidade, tal como antes defendia os interesses do Rei, a diversidade de funções que foi assumindo conferiu ao MP luso uma importância considerável na arquitetura do sistema judicial e como garantia orgânica da legalidade e dos direitos dos cidadãos. Até mesmo porque, conforme se abordará adiante, a atuação do Ministério Público português há muito não mais se limita ao tradicional âmbito penal<sup>256</sup>, abrangendo igualmente atribuições nas áreas laboral, de família e menores, administrativa, dos interesses difusos (ambiente, consumo, urbanismo, entre outros) e na defesa dos mais fracos e incapazes. Portanto, assume um papel fundamental na defesa da legalidade e na promoção do acesso do cidadão ao direito e à justiça (DIAS; FERNANDO; LIMA, 2008, p. 67).

Uma organização estável do Ministério Público português, na qual vem a adquirir índole de instituição permanente, remonta ao século XIV, não obstante uma estruturação em termos definitivos viria a ocorrer apenas em 1832, quando foi editado o Decreto n. 24, de 16 de maio (DIAS; FERNANDO; LIMA, 2007, p. 4; 2008, p. 30). Desta última reforma institucional, persistem traços que ainda caracterizam o MP luso, como é o caso da hierarquia organizacional a que se submetem os membros da instituição.

255 No sentido de existir uma diferenciação nos princípios constitucionais aplicáveis a ambas as magistraturas, de forma a figurarem reforçadas as garantias da magistratura judicial, cf. PORTUGAL, Tribunal Constitucional, Acórdão n. 336/1995.

256 Como bem ressalta Gomes Canotilho, “[o] arquétipo de magistrado do *Ministério Público* prefigurado na Constituição está longe da caricatura usual de ‘funcionário promotor de crime’. A sua relevantíssima acção, num contexto constitucional democrático, vai desde o exercício da acção penal até à defesa e representação de pessoas carecidas de protecção (órfãos, menores, *trabalhadores*), passando pela defesa de interesses difusos (ambiente, património) e pela defesa da constitucionalidade e legalidade (cfr. L 60/98, art. 3º)” (CANOTILHO, 2004, p. 684-685, destacou-se).

Uma reestruturação profunda viria a ocorrer já no início do século XX (1901), trazendo inovações importantes, tais como o estabelecimento de casos taxativos de demissão dos membros, bem como a garantia de que estes não seriam suspensos ou demitidos sem prévia audiência do interessado e do Supremo Conselho da Magistratura do Ministério Público. Naquela mesma oportunidade, estabelecem-se regras de classificação e mecanismos de acesso semelhantes aos já existentes para a magistratura judicial. Àquela altura, o MP luso figurava como representante do Estado e dos interesses fiscais, ainda não restando definida a separação entre as magistraturas judicial e requerente. Em verdade, a atuação no MP figurava ainda como uma atividade vestibular da magistratura judicial, o que apenas deixaria de existir com o advento da Constituição lusa de 1976 (DIAS; FERNANDO; LIMA, 2007, p. 5-6; 2008, p. 31 e 33).

O âmbito das competências do MP português e o grau de autonomia no desempenho funcional observaram significativo crescimento a partir do período revolucionário de 1974, colaborando para que a instituição sob comento se consolidasse como ator importante no seio dos mecanismos de acesso ao direito e à justiça (DIAS, 2007, p. 2). Desde então, passou-se a observar uma preocupação com a modernização da formação dos respectivos membros, bem como dos serviços e da organização interna da instituição (DIAS; FERNANDO; LIMA, 2007, p. 37; DIAS, 2007, p. 3).

Representante do Estado junto aos tribunais, assim era concebido o MP português antes da Lei Maior lusa de 1976. A partir de então, a instituição sob análise passou a contar com um capítulo no título constitucional que trata dos tribunais, vindo a ser definida constitucionalmente como uma das componentes pessoais dos órgãos julgadores. No entanto, apenas com a revisão constitucional de 1992, restou estabelecido que o MP português detinha um estatuto próprio e uma autonomia funcional.

Integrada ao Poder Judiciário, porém não apresentando uma natureza administrativa, a função da magistratura do MP difere da do juiz, pois, enquanto esta aplica e concretiza o direito objetivo a um caso concreto, aquela colabora com o exercício do poder jurisdicional, seja por meio do exercício da ação penal, seja quando atua em defesa da legalidade democrática, bem como quando promove a tutela dos direitos fundamentais (CANOTILHO, 2004, p. 684).

O modelo normativo do MP luso orienta-se por dois princípios: o da autonomia e o da hierarquia. A autonomia radica em se encontrar o MP

vinculado aos critérios de legalidade e objetividade, sujeitando-se os respectivos membros apenas às ordens e instruções previstas na lei do MP (Lei n. 60/1998). Já com a entrada em vigor da Lei Orgânica de 1978, deu-se a consagração legal da autonomia da instituição, oportunidade em que se adota, inclusive, um modelo que vai mais longe do que aqueles então existentes na maioria dos países do sul da Europa. Buscou-se, portanto, uma síntese entre a concepção francesa, no que tange à organização hierárquica, e a italiana, no que diz respeito à autonomia, sem se deixar de lado, no entanto, características presentes desde a origem da instituição ministerial no ordenamento português, como é o caso de marcante atuação na tutela dos interesses sociais.

Do modelo de MP adotado por Portugal, colhem-se duas especificidades relevantes. A primeira delas consiste na autonomia institucional em face ao Poder Executivo. A segunda prende-se ao fato de os membros do MP luso (também considerados magistrados, como dito) desfrutarem de direitos e deveres equivalentes aos dos juízes, inclusive no que diz respeito à existência de um Conselho Superior específico, o que é considerado pela doutrina científica como uma inovação do modelo português. Vale dizer, com o modelo adotado em Portugal, consagrou-se no ordenamento daquele país o *princípio do paralelismo* ou *da simetria* das carreiras do MP e da judicatura (DIAS; FERNANDO; LIMA, 2008, p. 39-40). No que tange à independência institucional em relação a qualquer outro poder instituído – inclusive ao próprio Poder Judiciário no qual se insere –, tal característica leva a doutrina científica a considerar o MP um verdadeiro *poder autônomo do Estado*, vale dizer, uma espécie de “quarto poder” (CANOTILHO, 2004, p. 684).

O consideravelmente vasto, heterogêneo e transversal rol de competências do MP luso – abrangendo funções de cariz mais social, tais como as relativas a trabalhadores, família, crianças e adolescentes – tem provocado questionamentos na doutrina científica quanto à sua capacidade de cumprir a contento tal desiderato, que exige muito mais uma postura ativa, bem como uma ampla capacidade de iniciativa, em vez da, até pouco tempo tradicional, atitude passiva<sup>257</sup>. O citado rol de atribuições envolve,

257 “Um Ministério Público proactivo na área laboral é possível e desejável. É esse o papel que se deseja para o Ministério Público. Os direitos de cidadania assim o exigem...” (DIAS, 2007, p. 18). “Naturalmente, não sou de opinião que o magistrado do Ministério Público deva procurar liderar as iniciativas que procurem estabelecer as necessárias articulações. Contudo, é um dos actores que mais pressão, no sentido positivo, pode exercer para que se institucionalizem mecanismos de cooperação entre os tribunais de Trabalho e as várias entidades com competências nesta área tão sensível, ainda, para a sociedade” (DIAS, 2007, p. 15).

em linhas gerais: (a) a representação judicial do Estado nas causas em que este seja parte, atuando como verdadeiro advogado público<sup>258</sup>; (b) a defesa da legalidade democrática, intervindo inclusive no contencioso administrativo e fiscal e no controle da constitucionalidade das normas; e (c) a tutela, atendidos determinados requisitos, dos interesses de determinadas pessoas mais carentes de proteção, como é o caso das crianças e adolescentes, dos ausentes e dos trabalhadores.

Cumprido destacar que, conforme reconhece a doutrina científica, o exercício simultâneo de várias funções não está isento de possíveis conflitos ou incompatibilidade, visto que, por exemplo, a referida defesa privada do Estado pode entrar em choque com a tutela da legalidade democrática<sup>259</sup>.

Além das atribuições eminentemente processuais já delineadas, o MP português, com o fito de ampliar o acesso do cidadão ao direito e à justiça, também atua no âmbito extrajudicial, em que funciona como uma espécie de *interface*, estabelecendo parcerias com outras instituições públicas e entidades da sociedade civil, de forma a propiciar uma articulação menos formal das demandas, o que contribui na resolução de conflitos, sem necessidade de que se inicie um processo judicial (DIAS, 2007, p. 15-17). Ao atuar

258 “Globalmente consideradas, as funções do Ministério Público têm, em geral, como denominador comum, o serem exercidas no interesse do ‘Estado-comunidade’ e não do ‘Estado-pessoa’ (Pizzorusso). Isto, em termos tendenciais, porque em Portugal o Ministério Público continua a ser ‘advogado do Estado’, tarefa que noutros países é desempenhada por operadores jurídicos diferentes (‘advogados do Estado’ ou ‘advogados contratados’)” (CANOTILHO, 2004, p. 685).

259 “O Ministério Público é, inquestionavelmente, parte no processo quando intervém a título principal (intervenção principal) no exercício de uma função de *representação* do Estado ou de entidade a quem o Estado deve protecção. O Ministério Público tem ainda legitimidade processual quando intervém acessoriamente (intervenção acessória) no desempenho de uma *função de assistência* em processos que envolvam interesses públicos porque nele são partes pessoas colectivas públicas, pessoas colectivas de utilidade pública ou sujeitos jurídicos a que o Estado deve especial protecção (incapazes, ausentes, incertos, trabalhadores e suas famílias em caso de a acção dizer respeito a direitos de natureza social). Esta intervenção tem carácter subsidiário e só é admissível quando não exista uma situação que reclame a intervenção do Ministério Público a título principal. Finalmente, o Ministério Público é parte quando intervém em *função de fiscalização*, isto é, na defesa objectiva da legalidade (ex. recurso de decisão proferida contra violação da lei expressa, recurso para o Tribunal Constitucional da aplicação de normas inconstitucionais ou ilegais). Neste último caso, porém, o Ministério Público só tem legitimidade se for parte nos termos gerais (a título principal ou acessório) e tiver arguido a inconstitucionalidade (cfr. por ex. Acs. TC 636/94, DR, II, de 31-1-95, e 171/95, DR, II, de 9-7-95” (CANOTILHO, 2004, p. 991, destacou-se). Cf. também CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 830.

desta maneira, contribui com o processo de *desjudicialização* e de *informalização* da Justiça, o que vem rendendo bons frutos tanto em Portugal quanto em diversos outros países, como é o caso do Brasil, como se verá.

Com a Lei n. 23/1992 – conhecida como *Lei de Autonomia do Ministério Público*, que veio a ser aprovada na sequência da segunda revisão da Constituição Portuguesa de 1976 –, a par da importante eliminação dos poderes de instrução genérica do Ministro da Justiça, acresceram-se, à já existente competência exclusiva do exercício da ação penal, competências outras envolvendo o patrocínio dos direitos sociais (laborais e familiares), bem como o dever de representar os incapazes, os incertos e os ausentes.

Sem embargo de terem sido diversas as normas que alteraram a Lei Orgânica do Ministério Público português (Lei n. 47/1986)<sup>260</sup> – dentre as quais se destaca o Estatuto do MP (Lei n. 60/1998) –, cumpre ressaltar resumidamente, dada a pertinência com o objeto desta publicação e considerando que o tema será aprofundado em seção específica, que, desde sua redação original, a Lei n. 47/1986 já contemplava a previsão de o MP português “c) Exercer o patrocínio officioso dos trabalhadores e suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social”<sup>261</sup>. Tal previsão, inclusive, manteve-se na alínea *c* após a alteração do artigo 3º pela Lei n. 23/1992<sup>262</sup>, vindo a se transformar na atual alínea *d*, com a redação dada ao artigo 3º pela Lei n. 60/1998, a qual acresceu as competências das atuais alíneas “b) Participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania;” e “e) Assumir, nos casos previstos na lei, a defesa de interesses colectivos e difusos;”, além de prever expressamente o princípio da legalidade na alínea “c) Exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade”<sup>263</sup>.

260 Em ordem cronológica decrescente: Lei n. 9/2011, de 12 de abril; Lei n. 55-A/2010, de 31 de dezembro; Lei n. 37/2009, de 20 de julho; Lei n. 52/2008, de 28 de agosto; Lei n. 67/2007, de 31 de dezembro; Lei n. 42/2005, de 29 de agosto; Lei n. 60/1998, de 27 de agosto (Estatuto do MP); Lei n. 33-A/1996, de 26 de agosto; Lei n. 23/1992, de 20 de agosto; Lei 2/1990, de 20 de janeiro.

261 PORTUGAL, Lei n. 47/1986, artigo 3º.

262 Que, além de alterar a redação de algumas alíneas, como foi o caso da alínea *l*, excluiu a original alínea *m*.

263 PORTUGAL, Lei n. 47/1986, atual artigo 3º, com redação dada pela Lei n. 60/1998: “Competência. 1 - Compete, especialmente, ao Ministério Público: a) Representar o Estado, as Regiões Autónomas, as autarquias locais, os incapazes, os incertos e os ausentes em parte incerta; b) Participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania; c) Exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade;

Ao concluir esta visão panorâmica do Ministério Público como garantia orgânica, ocupar-se-á agora da referida instituição no contexto jurídico brasileiro. Nele o MP é atualmente definido, em sede constitucional, como um órgão do Estado, não se encontrando vinculado (muito menos subordinado) nem ao Poder Executivo, nem a nenhum dos outros poderes tradicionais. Conta com especiais garantias, cometendo-lhe a Constituição e as leis tanto funções de órgão agente como interveniente, exercitáveis seja em juízo, seja fora dele, para a defesa dos interesses da coletividade, com destaque para a tutela da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF/1988), bem como a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, inciso III, CF/1988) (MAZZILLI, 2014, p. 42; 2015a, p. 23-24).

A nova índole do Ministério Público brasileiro pós-Constituição Federal de 1988 foi muito bem descrita, não obstante com destaque para sua atuação judicial, pelo constitucionalista Celso Ribeiro Bastos, que assim retrata a garantia orgânica em foco de atenção desta obra:

O Ministério Público tem a sua razão de ser na necessidade de ativar o Poder Judiciário, em pontos em que este remanesceria inerte porque o interesse agredido não diz respeito a pessoas determinadas, mas a toda a coletividade. Mesmo com relação aos indivíduos, é notório o fato de que a ordem jurídica por vezes lhes confere direitos sobre os quais não podem dispor. Surge daí a clara necessidade de um órgão que vele tanto pelos interesses da coletividade quanto pelos dos indivíduos, estes apenas quando indisponíveis. Trata-se,

---

d) Exercer o patrocínio oficioso dos trabalhadores e suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social; e) Assumir, nos casos previstos na lei, a defesa de interesses colectivos e difusos; f) Defender a independência dos tribunais, na área das suas atribuições, e velar para que a função jurisdicional se exerça em conformidade com a Constituição e as leis; g) Promover a execução das decisões dos tribunais para que tenha legitimidade; h) Dirigir a investigação criminal, ainda quando realizada por outras entidades; i) Promover e realizar acções de prevenção criminal; j) Fiscalizar a constitucionalidade dos actos normativos; l) Intervir nos processos de falência e de insolvência e em todos os que envolvam interesse público; m) Exercer funções consultivas, nos termos desta lei; n) Fiscalizar a actividade processual dos órgãos de polícia criminal; o) Recorrer sempre que a decisão seja efeito de conluio das partes no sentido de fraudar a lei ou tenha sido proferida com violação de lei expressa; p) Exercer as demais funções conferidas por lei. 2 - A competência referida na alínea f) do número anterior inclui a obrigatoriedade de recurso nos casos e termos da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional. 3 - No exercício das suas funções, o Ministério Público é coadjuvado por funcionários de justiça e por órgãos de polícia criminal e dispõe de serviços de assessoria e de consultadoria” (reformatou-se).

portanto, de instituição voltada ao patrocínio desinteressado de interesses públicos, assim como de privados, quando merecem um especial tratamento do ordenamento jurídico (BASTOS, 1992, p. 339).

Anteriormente, porém, o desenvolvimento do MP na fase que precedeu à independência brasileira do domínio português – e, até mesmo, ainda por muito tempo depois disso – esteve indissociavelmente ligado, como não poderia deixar de ser, ao antigo direito lusitano. Em 1609, com a criação do Tribunal da Relação da Bahia, nele passou a atuar um *Procurador da Coroa*, ao qual incumbiam as funções de promotor de Justiça. Ainda sem se consubstanciar numa instituição, as funções de Ministério Público continuaram centralizadas na figura do referido Procurador também durante o restante do período do Brasil-Colônia, bem como no do Brasil-Império, atuando aquele como mero agente do Poder Executivo. Com a Constituição de 1824, atribuiu-se ao então denominado *Procurador da Coroa e da Soberania Nacional* a incumbência de promover a acusação em juízo de crimes, ressalvada a iniciativa acusatória, para casos específicos, da Câmara dos Deputados (LYRA, 1937, p. 14; MAZZILLI, 2014, p. 55-56).

Ainda não será com a primeira Constituição republicana de 1891 que o ordenamento jurídico brasileiro passaria a fazer alusão ao Ministério Público como instituição. Naquela Lei Maior, apenas se encontravam referências à escolha do Procurador-Geral e à sua iniciativa na revisão criminal *pro reo*. Sem embargo, no âmbito infraconstitucional, a institucionalização do MP veio à luz com o Decreto n. 848/1890, pelo qual foi organizada nacionalmente a Justiça Federal.

Com a Constituição de 1934, tem-se finalmente a institucionalização, ao nível constitucional, do MP brasileiro, vindo o constituinte a colocar a instituição em seção específica, qual seja, o Capítulo VI (arts. 95 a 98), *Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais*<sup>264</sup>. No art. 95 da Lei

264 BRASIL, Constituição (1934), “Art. 95. O Ministério Público será organizado na União, no Distrito Federal e nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas leis locais. § 1º. O Chefe do Ministério Público Federal nos Juízos comuns é o Procurador-Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terá os mesmos vencimentos desses Ministros, sendo, porém, demissível *ad nutum*. § 2º. Os Chefes do Ministério Público no Distrito Federal e nos Território serão de livre nomeação do Presidente da República dentre juristas de notável saber e reputação ilibada, alistados eleitores e maiores de 30 anos, com os vencimentos dos Desembargadores. § 3º. Os membros do Ministério Público Federal que sirvam nos Juízos comuns, serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos

Maior de 1934, constava previsão de que lei federal organizaria o Ministério Público da União, no Distrito Federal e nos Territórios, e que leis locais tratariam do Ministério Público nos Estados-Membros (RODRIGUES, 1996; DIAS; AZEVEDO, 2008b, p. 223-249).

Outorgada pela ditadura Vargas, a Carta de 1937 impôs ao MP brasileiro um considerável retrocesso, passando a referida instituição a contar com apenas artigos esparsos no texto constitucional, os quais tratavam da livre escolha e demissão do Procurador-Geral da República, bem como da competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originalmente o chefe do MP nos crimes comuns e de responsabilidade. Ademais, cuidou-se de instituir a participação do Ministério Público nos tribunais. Sem embargo, no âmbito infraconstitucional, o MP brasileiro conquistou, com o Código Penal de 1941, o poder de requisição do inquérito policial e de diligências investigatórias a serem empreendidas pelas forças policiais, a par da titularidade da ação penal pública.

Juntamente com o regime democrático, o destaque do MP ao nível constitucional foi retomado com a Lei Fundamental de 1946, na qual a instituição sob comento passou novamente a contar com um título próprio (o Título III – Do Ministério Público; arts. 125 a 128)<sup>265</sup>.

---

termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa. Art. 96. Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurado Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, nº IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato. Art. 97. Os Chefes do Ministério Público na União e nos Estados não podem exercer qualquer outra função pública, salvo o magistério e os casos previstos na Constituição. A violação deste preceito importa a perda do cargo. Art. 98. O Ministério Público, nas Justiças Militar e Eleitoral, será organizado por leis especiais, e só terá na segunda, as incompatibilidades que estas prescrevem” (reformatou-se).

265 BRASIL, Constituição (1946), “Art. 125. A lei organizará o Ministério Público da União, junto a Justiça Comum, a Militar, a Eleitoral e a do Trabalho. Art. 126. O Ministério Público federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República. O Procurador, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no artigo 99, é demissível *ad nutum*. Parágrafo único. A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local. Art. 127. Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com

Nada obstante, em novo revés do regime democrático, pouco mais de dois anos após o golpe militar de 1964, o Congresso Nacional brasileiro veio a ser transformado em assembleia constituinte limitada, tendo produzido a Carta de 1967, que veio a ser promulgada em 24 de janeiro daquele mesmo ano. Nela, dedicaram-se os arts. 137 a 139 ao Ministério Público, sendo tais dispositivos normativos alocados na Seção IX do Capítulo VIII – Do Poder Judiciário<sup>266</sup>.

Com os dois golpes militares subsequentes – o de 1968 e o de 1969 –, editou-se a Emenda Constitucional n. 1/1969, na qual o MP passou a figurar na Seção VII (arts. 94 a 96) do Capítulo VII – Do Poder Executivo<sup>267</sup>.

---

fundamento em conveniência do serviço. Art. 128. Nos Estados, o Ministério Público será também organizado em carreira, observados os preceitos do artigo anterior e mais o princípio de promoção de entrância a entrância” (reformatou-se).

266 BRASIL, Constituição (1967), “Art. 137. A lei organizará o Ministério Público da União junto aos Juízes e Tribunais Federais. Art. 138. O Ministério Público Federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República, o qual será nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no art. 113, § 1º. § 1º. Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária, ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos, a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço. § 2º. A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local. Art. 139. O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual, observado o disposto no parágrafo primeiro do artigo anterior. Parágrafo único. Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 108, § 1º, e art. 136, § 4º” (reformatou-se).

267 BRASIL, Constituição (1969), “Art. 94. A lei organizará o Ministério Público da União junto aos juízes e tribunais federais. Art. 95. O Ministério Público federal tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. § 1º. Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos; após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, nem removidos a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço. § 2º. Nas comarcas do interior, a União poderá ser representada pelo Ministério Público estadual. Art. 96. O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977) Parágrafo único. Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, estabelecerá normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público Estadual, observado o disposto no § 1º do artigo anterior. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977)” (reformatou-se).

Outra alteração de relevo trazida pela Carta de 1969 foi a exclusão da participação do Senado Federal na escolha do Procurador-Geral da República.

No interregno entre a Carta de 1969 e a Constituição democrática de 1988, destacam-se importantes conquistas do MP no contexto normativo infraconstitucional. Com o Código de Processo Civil de 1973, o Ministério Público conquistou relevante papel tanto na qualidade de órgão agente quanto em sua atuação interveniente (*custos legis*)<sup>268</sup>. Sem embargo, foi com a Lei Complementar n. 40/1981 – primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – que se definiu um estatuto básico e uniforme para o MP nacional, nela figurando as principais atribuições, garantias e vedações da instituição sob análise. Daí se destaca o poder direto de requisição, ponto de partida para diversas investigações independentes levadas a cabo pelo próprio MP, nos seus mais diversos níveis e ramos (CARNEIRO, 2007).

Ainda no âmbito infraconstitucional, o lapso 1969-1988 contemplou o surgimento da importante Lei n. 7.347/1985 – a chamada *Lei da Ação Civil Pública* –, que instituiu relevantíssimo instrumento processual, posteriormente constitucionalizado pela Lei Maior de 1988, por meio do qual o MP passou a ter iniciativa na presidência do *inquérito civil* e na promoção de *ações civis públicas* para a proteção de interesses difusos e coletivos (meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, de aplicação também no âmbito laboral).

A Emenda Constitucional n. 7/1977, baixada pelo Presidente Geisel durante o período em que o Congresso Nacional se encontrava fechado, estabeleceu a necessidade de lei complementar instituindo normas gerais sobre a organização do Ministério Público dos Estados-Membros. Tal norma veio a ser a já mencionada Lei Complementar n. 40/1981, primeira lei orgânica nacional do Ministério Público, que buscou uniformizar alguns princípios de organização e competência, contribuindo para a unidade nacional

---

268 “Por outro lado, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 1973, vai se afirmando a imagem do Ministério Público como guardião dos interesses da sociedade. Foi durante a ditadura militar que, por força da incumbência de defesa do interesse público, o Ministério Público passou a atuar num raio que extrapolava a proteção de interesses das pessoas jurídicas de direito público, incluindo o Estado. Ampliou-se a noção de interesse público, competindo à própria instituição a interpretação de sua existência ou não nos casos concretos. A hipótese teria contribuído para alimentar o discurso pela independência funcional. É que, como o interesse público pode colidir com os interesses secundários do Estado, o Ministério Público deveria contar com uma autonomia suficiente para agir” (ALMEIDA, F. L., 2010, p. 110).

do MP em seu nível estadual. Alguns atributos que posteriormente viriam a ser constitucionalizados já figuravam na LC n. 40/1981, como, por exemplo, a consagração do MP como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, bem como algumas de suas garantias institucionais (a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos), a par dos princípios da unidade, da indivisibilidade e da autonomia funcional.

Já no início dos anos 1980, com a ditadura militar iniciada em 1964 mostrando sinais de que chegava ao fim, a sociedade se mobilizava em prol de mudanças, sendo exemplo desse contexto a campanha por eleições diretas para Presidente da República (as chamadas *Diretas Já!*). É justamente no curso desse processo que o MP brasileiro logrou êxito em realizar uma auto-crítica, identificando suas deficiências e propondo mudanças, consciente da importância de que tais alterações fossem apresentadas pela própria instituição. Tais propostas foram consolidadas em documento que recebeu o nome de *Carta de Curitiba*<sup>269</sup>, produzido no contexto do Primeiro Encontro de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações do Ministério Público, realizado em junho de 1986, na capital do Estado do Paraná.

Com a Lei Maior de 1988, foi a primeira vez em que um texto constitucional brasileiro disciplinou de forma harmônica e orgânica a instituição do Ministério Público e suas principais atribuições. Assegurou-se-lhe a autonomia institucional, a par de restarem fixados os procedimentos de investidura e destituição dos Procuradores-Gerais (tanto o da República como os chefes dos MPs estaduais, denominados Procuradores-Gerais de Justiça), além de terem sido estipuladas as principais garantias, vedações e atribuições institucionais (SABELLA; DAL POZZO; BURLE FILHO, 2013; VASCONCELOS, 2009; PAES, 2003a, p. 49-63).

Ainda no contexto da Lei Maior de 1988, deu-se um notável crescimento funcional da instituição sob análise, não só no âmbito da tradicional persecução penal, como também na esfera cível ou, de forma mais ampla, na área não criminal. Naquele, adveio a atribuição privativa – que comporta apenas a exceção da *ação privada subsidiária* – de promover a *ação penal pública*. Ademais, sem prejuízo da possibilidade de instaurar investigações administrativas, conferiu-se ao MP o controle externo da

269 Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/ccuritiba.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

atividade policial, além de se ter permitido à instituição requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial. Já no âmbito não criminal, acrescentou-se à tradicional promoção da ação de inconstitucionalidade e para intervenção da União nos Estados-Membros a função institucional de defesa em juízo dos direitos e interesses das populações indígenas, a par da já comentada promoção do *inquérito civil* e da *ação civil pública*, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos<sup>270</sup>.

Importante destacar que, não obstante os *interesses sociais e individuais indisponíveis* não se encontrem expressamente referidos no mesmo dispositivo constitucional que faz referência à ação civil pública (art. 129, inciso III, CF/1988), uma interpretação conjunta do dispositivo que prevê competir ao MP a iniciativa de tal modalidade de ação – e aquele que lhe confere a destinação institucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF/1988) – conduz à conclusão de que a iniciativa ministerial da ação civil pública não se limita à defesa de interesses difusos e coletivos, mas, isto sim, vai muito além, para abranger também a defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, aí se encontrando inseridos os direitos fundamentais elencados pela Lei Maior (MAZZILLI, 2014, p. 426).

Ademais, a Constituição de 1988 cometeu ao Ministério Público a função de verdadeiro *Ombudsman* ou *Defensor do Povo* (apesar de não se ter valido de tais expressões), por meio da qual lhe incumbe zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos nela assegurados, promovendo as medidas necessárias à sua garantia tanto no âmbito judicial como fora dele<sup>271</sup>. É fato

270 “Bem andou o constituinte de 1988, ao prever a instauração de um inquérito civil mais amplo, que agora servirá à coleta de elementos para a propositura de qualquer ação civil da área de atuação ministerial. [...] É o inquérito civil instrumento muito eficaz: a) permite não sejam propostas ações cuja desnecessidade se evidencie depois de efetuada a investigação; b) torna viável o ajuizamento de ações judiciais mais bem aparelhadas; c) não raro leva à composição ou ao *compromisso de ajustamento*, evitando a propositura da ação” (MAZZILLI, 2014, p. 424-425, destaques do original).

271 “Notou-se, nos trabalhos da Constituinte, que confiou ela na instituição do Ministério Público, já organizado em carreira em todo o País: carrou-lhe as funções e os instrumentos para assumir novos e relevantes encargos, totalmente compatíveis com sua destinação. Conferiu-lhe, pois, notável crescimento, especialmente quanto às suas funções. Embora sem tornar-lhe evidentemente privativa a defesa dos direitos nela assegurados, conferiu ao Ministério Público a tarefa de zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os direitos previstos na própria

que, enquanto o MP esteve ligado ao Executivo, tal situação era vista como algo que o desqualificava para a defesa de direitos ou interesses que, muitas vezes, eram lesionados pelos próprios agentes públicos governamentais. Contudo, foi indubitavelmente com a Constituição democrática de 1988 que o MP brasileiro alcançou maturidade e reconhecimento inéditos, sequer comparáveis aos demais países do entorno geográfico ou de semelhante tradição cultural (MAZZILLI, 2014, p. 58; 2013, p. 3).

No texto constitucional em vigor, merece destaque o qualificativo de *instituição permanente* atribuído ao MP. Assim procedendo, o constituinte originário de 1988 impossibilitou que o constituinte derivado, quanto mais o legislador infraconstitucional, suprimisse ou descaracterizasse o Ministério Público, sob pena de, por via transversa, burlar o princípio da permanência (MAZZILLI, 2014, p. 136 e 142). Incontroverso, portanto, o elevado *status* com que a atual Lei Fundamental brasileira buscou dotar o MP, quase o erigindo a uma espécie de *quarto poder* (PAULA, 1992, p. 61-69; MAZZILLI, 2014, p. 136). O novo cenário é muito bem delineado pela doutrina científica, que destaca os seguintes aspectos constitucionais do MP brasileiro (MAZZILLI, 2014, p. 136 e 137):

- a. desvincular-se dos capítulos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário<sup>272</sup>;
- b. constituir-se em instituição permanente, essencial à prestação jurisdicional do Estado, à qual o Constituinte de 1988 incumbiu a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e do próprio regime democrático<sup>273</sup>;
- c. competir-lhe zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia<sup>274</sup>;
- d. encontrar-se tipificados como crime de responsabilidade do Presidente da República os atos do chefe do Poder Executivo Federal

---

Constituição, o que compreende a figura do *defensor do povo*, ainda que desta expressão não se tenha valido” (MAZZILLI, 2014, p. 420, destaques do original). Cf. também FONTES, 2006, p. 13; SILVA NETO, 2008, p. 243-267.

272 BRASIL, Constituição (1988), Título IV, Capítulo IV, Seção I.

273 BRASIL, Constituição (1988), art. 127, *caput*.

274 BRASIL, Constituição (1988), art. 129, inciso II.

- que atentem contra o livre exercício do Ministério Público, colocando este último lado a lado com os Poderes de Estado<sup>275</sup>;
- e. encontrar-se vedada a delegação legislativa em matéria relativa à organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, à carreira e à garantia de seus membros<sup>276</sup>;
  - f. figurarem os respectivos agentes (promotores e procuradores) desvinculados do funcionalismo comum, não só quanto às garantias para escolha, investidura e destituição de seu Procurador-Geral, como também para a independência de atuação<sup>277</sup>;
  - g. contar a instituição com autonomia funcional e administrativa, com possibilidade de prover diretamente os respectivos cargos de membros e serviços auxiliares<sup>278</sup>;
  - h. deter iniciativa do processo legislativo para criação de cargos e também para organização da própria instituição, bem como iniciativa da proposta orçamentária<sup>279</sup>;
  - i. ter assegurado, em matéria de recebimento de recursos públicos correspondentes a suas dotações orçamentárias, igual forma de tratamento que a conferida aos Poderes Legislativo e Judiciário<sup>280</sup>;
  - j. contarem os respectivos membros com as mesmas garantias dos magistrados do Poder Judiciário<sup>281</sup>, impondo-se-lhes iguais requisitos de ingresso na carreira<sup>282</sup> e idênticas formas de promoção e aposentadoria<sup>283</sup>, bem como semelhantes vedações<sup>284</sup>;

275 BRASIL, Constituição (1988), art. 85, inciso II.

276 BRASIL, Constituição (1988), art. 68, *caput*, e § 1º, inciso I.

277 BRASIL, Constituição (1988), art. 127, § 1º.

278 BRASIL, Constituição (1988), art. 127, § 2º.

279 BRASIL, Constituição (1988), arts. 61, 127, § 2º, e 128, § 5º, incisos I e II.

280 BRASIL, Constituição (1988), art. 168.

281 BRASIL, Constituição (1988), art. 128, § 5º, inciso I.

282 BRASIL, Constituição (1988), arts. 93, inciso I, e 129, § 3º.

283 BRASIL, Constituição (1988), art. 93, incisos II e VI.

284 BRASIL, Constituição (1988), art. 95, parágrafo único, e art. 128, § 5º, inciso II, e § 6º. Sobre a *simetria entre membros do MP e do Judiciário*, cf. BRASIL, Conselho Nacional

- k. deter a privatividade na promoção da ação penal pública, atribuindo-se-lhe com isso indiscutível parcela direta da soberania do Estado<sup>285</sup>; e
- l. assegurar-se ao Procurador-Geral da República, par a par com os chefes dos Poderes, julgamento nos crimes de responsabilidade pelo Senado Federal<sup>286</sup>.

Os princípios institucionais do MP brasileiro encontram-se traçados pelo § 1º do art. 127 da Lei Maior de 1988, consistindo-se na *unidade*, na *indivisibilidade* e na *independência funcional* (AGRA, 2014, p. 747 e segs.; CAMBI; GUARANI, 2016; RIBEIRO, 2010; PINHO, 2007; OLIVEIRA, A. L. C., 2008, p. 79-104; TEIXEIRA, 2002, p. 69-82; 2004, p. 11-30; FERNANDES FILHO, 2002, p. 89-105). É fato que, em decorrência das peculiaridades do MP, a existência de eventual *hierarquia* no âmbito institucional somente se concebe num sentido eminentemente administrativo, limitando-se ao poder, que compete ao Procurador-Geral, de designação na forma da lei, de disciplina funcional, de solução de conflitos de atribuição, entre outras atribuições, não se cogitando, portanto, de qualquer hierarquia no sentido funcional<sup>287</sup>.

Não bastasse a expressa previsão da *independência funcional* como princípio institucional, encontra-se pacificado pela doutrina e jurisprudência brasileiras a impossibilidade de se extrair a existência de hierarquia dos demais princípios albergados pelo referido § 1º, art. 127, da CF. Isto porque por *unidade* se entende, segundo a doutrina científica e a jurisprudência dominante no Brasil, que os membros do Ministério Público

---

de Justiça, Pedido de Providência 0002043-22.2009.2.00.0000. Rel. p/ acórdão conselheiro Felipe Locke Cavalcanti, julgamento em: 30 nov. 2010. Dele se extrai o seguinte trecho, de veras significativo: “Ora, assim, a simetria de tratamento, entre os órgãos mencionados, inexistente em nossa carta maior antes de 1988, já fora prevista em uma das unidades da federação, e reconhecida constitucional pela Suprema Corte na ocasião. [...] Evidentemente, com o reconhecimento da simetria de forma explícita pela atual Carta Magna, a solução não pode ser diferente da mencionada, com a aplicação de todas as garantias de uma carreira à outra, com o fim de preservar todos os preceitos constitucionais em vigor”.

285 BRASIL, Constituição (1988), art. 129.

286 BRASIL, Constituição (1988), art. 52.

287 “A pretensão de um órgão do Ministério Público não vincula os demais, garantindo-se a legitimidade para recorrer, em face do princípio da independência funcional” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ARE 725.491-AgR, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 26.5.2015, Primeira Turma, *DJe* 15 jun. 2015).

integram uma só entidade, sob a direção de um só chefe, e por *indivisibilidade* se tem que tais membros podem ser substituídos uns pelos outros, desde que de forma preestabelecida pela lei<sup>288</sup>.

A importância da independência do MP, bem como sua relevância no contexto na nova República fundada com a Constituição de 1988, vem sendo constantemente ressaltada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro, como se pode extrair, a título de exemplo, do seguinte trecho do voto condutor do Ministro Celso de Mello em recente julgamento (março de 2016) de ação constitucional de *arguição de descumprimento de preceito fundamental*, *in verbis*:

**Ninguém desconhece**, Senhor Presidente, **que o Ministério Público, com a reconstrução da ordem constitucional** em nosso País, **emergiu** *sob o signo da legitimidade democrática*. **Ampliaram-se-lhe** as atribuições; **dilatou-se-lhe** a

288 “Convém registrar que, nos trabalhos da Constituinte de 1988, foi expressamente recusada a regra de que os princípios ministeriais seriam ‘a unidade, a indivisibilidade e a hierarquia’; antes, foi consagrada a regra oposta, da ‘unidade, indivisibilidade e independência funcional’ (art. 127, § 1º)” (MAZZILLI, 2014, p. 184, nota de rodapé 127). “Com efeito, a verdadeira inamovibilidade dos membros do Ministério Público não teria sentido se dissesse respeito apenas à impossibilidade de se remover o promotor de Justiça de seu cargo: era mister assegurar ao titular do cargo o direito ao exercício das respectivas funções. [...] A acirrada discussão sobre a existência do princípio do promotor natural acabou por chegar, enfim, ao Supremo Tribunal Federal. Em 1992, enfrentando a questão em sessão plenária, com longos e fundamentados votos de seus ministros, a alta Corte reconheceu a existência do *princípio do promotor natural*, após notável controvérsia (5 votos a 4). Três dos votos vencedores entenderam que o princípio decorria diretamente da Constituição e tinha aplicação imediata; outro deles sustentou que o princípio era constitucional, mas sua eficácia dependia de implementação em lei infraconstitucional; o derradeiro entendeu que o princípio existia, mas não tinha assento constitucional [...]” (MAZZILLI, 2014, p. 158, destaques do original). “O *promotor natural* é, pois, o reverso do chamado *promotor de encomenda*, contra o qual há muito nos temos posicionado. Esses *promotores de encomenda*, longe de serem prévia e abstratamente escolhidos pela lei, são da livre escolha do procurador-geral de Justiça, que os designa e afasta *ad nutum*. Ora, num estado de Direito, o desejável é que a lei disponha previamente sobre qual o órgão do Ministério Público deve officiar num caso, para impedir escolhas casuísticas, que por favoritismo, que por perseguição. Ademais, a verdadeira *inamovibilidade* dos membros do Ministério Público não teria o menor sentido se dissesse respeito apenas à impossibilidade de se remover o promotor do cargo: é mister agregar-lhe *as respectivas funções*. Esse é o fundamento maior da garantia constitucional” (MAZZILLI, 2014, p. 166-167, destaques do original). Ainda sobre o tema do “promotor natural”, ver também SILVA, D. W. L., 2013, p. 155-199. Quanto à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro sobre o *princípio do promotor natural*, cf. STF HC 67.759-RJ, HC 69.599-RJ, HC 71.429-SC, HC 92.885-CE, RoHC 97.926-GO, RoHC 99.768-MG, AgHC 102.147-GO, HC 103.038-PA, RE 255.639-SC.

competência; **reformulou-se-lhe** a fisionomia institucional; **conferiram-se-lhe** os meios necessários à consecução de sua destinação constitucional; **atendeu-se, finalmente, a antiga** reivindicação da própria sociedade civil.

A **Constituição da República**, ao fortalecer o Ministério Público, **atribuiu-lhe** *posição de inquestionável eminência político-jurídica* e **concedeu-lhe** os meios necessários à **plena** realização de suas elevadas finalidades institucionais, **deferindo-lhe uma condição singular na estrutura e organização do poder**.

[...]

**Um Ministério Público forte e independente**, consciente da alta responsabilidade institucional que lhe foi atribuída pela vontade soberana do Povo, **reunido** em Assembleia Nacional Constituinte: **eis o significativo legado** cuja preservação **incumbe** a essa *importantíssima* Instituição da República, **pois – insista-se – o Ministério Público representa** o órgão estatal *a que a própria Constituição* outorgou a especial incumbência **de impedir que o abuso de poder, que a prepotência dos governantes, que o desrespeito às liberdades públicas, que a transgressão ao princípio da moralidade administrativa e que a ofensa aos postulados estruturadores** do Estado Democrático de Direito **culminem** por gerar **inadmissíveis** retrocessos, **incompatíveis** com o espírito republicano e **inconciliáveis** com a prática legítima do regime democrático.

**Para viabilizar** a consecução dos altos objetivos que orientam a ação fiscalizadora do Ministério Público, **foram-lhe atribuídas, como Instituição**, determinadas garantias de ordem objetiva, como aquelas previstas no **art. 127** da Lei Fundamental.

**Mais do que isso**, o legislador constituinte **outorgou** aos membros do Ministério Público os **mesmos** predicamentos da magistratura (CF, art. 128, § 5º, I), **concedendo-lhes** prerrogativas destinadas a assegurar-lhes adequada proteção viabilizadora *do exercício independente* das funções que lhes foram atribuídas (destaques do original)<sup>289</sup>.

A doutrina científica brasileira, por sua vez, distingue entre *autonomia institucional* e *independência funcional*. Enquanto a primeira é exercitável pelo MP enquanto instituição, em face de outras instituições ou órgãos do Estado, decidindo livremente o que fazer, dentro dos limites da lei<sup>290</sup>, a *independência funcional* é exercitável entre os membros e órgãos do próprio MP, vale dizer,

289 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADPF 388 MC/DF.

290 Cf. *leading case* Supremo Tribunal Federal, MS 21.239-DF. Cf. também COURA, 2015.

por força da independência funcional, os membros do Ministério Público (promotores e procuradores) e cada órgão ministerial (Conselho Superior, Colégio de Procuradores) decidem livremente o que fazer, dentro dos limites da lei, sem se subordinarem a determinações de outros órgãos da mesma instituição ministerial (MAZZILLI, 2014, p. 190).

Não há dúvida de que, como acentua Mazzilli, sob o ponto de vista hierárquico, a unidade e a indivisibilidade da instituição do Ministério Público são, pois, mitigadas pelos princípios da independência e da autonomia funcional. Ademais, a autonomia funcional encontra-se fortalecida pela previsão de crime de responsabilidade do Presidente da República (art. 82, inciso II, CF/1988).

Em se tratando de um Estado federado, o Brasil conta com seu MP estabelecido em duas esferas: a da União Federal e a dos Estados-Membros. Naquela, figura o Ministério Público da União (MPU), que aglutina quatro ramos: o Ministério Público Federal (MPF), o Ministério Público do Trabalho (MPT), o Ministério Público Militar (MPM) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). Já no âmbito dos Estados-Membros, cada um dos 26 estados que compõem a República Federativa do Brasil conta com o respectivo Ministério Público Estadual (MPE).

A Lei Complementar n. 75/1993 – a Lei Orgânica do Ministério Público da União (LOMPU) – prevê, em dispositivo inicial, qual seria a competência ampla do MPU, para, mais adiante, em capítulos próprios, estabelecer o que compete especificamente ao MPF, ao MPT, ao MPM e ao MPDFT. Os instrumentos e meios de atuação do MPU também se encontram previstos na LOMPU, deles se destacando a possibilidade de requisitar diretamente a realização de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, bem como a de instaurar, ele próprio, o inquérito civil (MAZZILLI, 2013, p. 4; FELDENS, 2003, p. 65-73).

De tais ramos da esfera federal, aquele que se encontra mais afeto ao tema desta publicação é, conforme será demonstrado e analisado com mais vagar nos próximos capítulos, o Ministério Público do Trabalho (MPT).

Os Ministérios Públicos dos Estados-Membros, a par das respectivas Leis Orgânicas Estatuais, têm sua organização geral regida pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/1993).

O chefe do MPU é o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira maiores de 35 anos. Tal nomeação deverá ser precedida pela aprovação do nome do futuro chefe pela maioria absoluta do Senado Federal, para um período de dois anos no cargo, sem limites para reconduções, desde que repetido o mesmo processo da primeira investidura<sup>291</sup>. Já no que se refere à destituição do Procurador-Geral da República, além da possibilidade de perda do cargo nos casos de crime de responsabilidade, o afastamento do chefe do MPU também será de iniciativa do Presidente da República e deverá ser submetido à autorização da maioria absoluta do Senado Federal<sup>292</sup>.

Os Ministérios Públicos dos Estados-Membros, por sua vez, têm os respectivos chefes – os Procuradores-Gerais de Justiça – nomeados pelos Governadores dos Estados a partir de lista tríplice formada segundo lei estadual e composta por integrantes da carreira, para um período de dois anos no cargo, neste caso sendo permitida apenas uma recondução<sup>293</sup>. Os chefes dos Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios poderão ser destituídos por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo estadual ou distrital (as Assembleias Legislativas estaduais e a Câmara Legislativa do Distrito Federal, respectivamente), na forma da lei complementar correspondente<sup>294</sup>.

Situação peculiar, como se nota, é a que figurou o MPDFT, pois, não obstante a CF/1988 preveja que o Procurador-Geral da República é o chefe do MPU<sup>295</sup>, bem como que o MPDFT é abrangido pelo MPU<sup>296</sup>, igualmente

291 BRASIL, Constituição (1988), art. 128, § 1º.

292 BRASIL, Constituição (1988), art. 128, § 2º. Tal possibilidade, além da ausência de limites precisos à garantia de independência funcional no desenvolvimento de suas atividades, um sistema autocrático de gestão orientando as decisões sobre todas as políticas institucionais e a manutenção dos vínculos que prendem a instituição ao Poder Executivo do Estado, concebido como o ramo hegemônico do regime político brasileiro, são tidos pela doutrina como aspectos organizacionais que condicionam o funcionamento do MP, em dissonância com sua plena afirmação como novel ator político. Cf. ALMEIDA, F. L., 2010; PAES, 2003b, p. 75-82.

293 BRASIL, Constituição (1988), art. 128, § 3º.

294 BRASIL, Constituição (1988), art. 128, § 4º.

295 BRASIL, Constituição (1988), art. 128, § 1º.

296 BRASIL, Constituição (1988), art. 128, *caput*, inciso II.

figura na Lei Maior brasileira que o MPDFT contará com um Procurador-Geral de Justiça próprio, escolhido, nomeado e destituído, como dito, nos mesmos moldes dos chefes dos Ministérios Públicos dos Estados-Membros<sup>297</sup>. Igualmente peculiar a situação do Ministério Público perante o Tribunal de Contas, visto que não foi previsto como uma instituição própria, limitando-se a Lei Maior de 1998 a afirmar que “[a]os membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura”<sup>298</sup>.

No cenário atual, seria no mínimo desatualizado, para não se dizer que um erro generalizado, considerar o MP brasileiro apenas ou exclusivamente voltado à persecução penal, campo no qual indubitavelmente sua preeminência existe, uma vez que detém a privatividade na promoção da ação penal pública (FERREIRA, M. V. D., 2008, p. 149-181; CLÈVE, 2005, p. 157-189; FONTES, 2003, p. 133-136; 2005a, p. 143-155). Sem embargo, a instituição sob comento, desde já há algum tempo, conta com funções igualmente relevantes noutros âmbitos, dentre os quais se destaca o laboral, objeto central desta obra. Para este último fim, conta com um ramo especializado do Ministério Público da União, previsto expressamente no texto constitucional. Ainda quanto a esta derradeira seara, sua atuação está longe de se limitar a intervenções em questões meramente privadas e disponíveis, atuando, isto sim, em casos que envolvem, se não o interesse de toda a coletividade, ao menos de amplos grupos com expressão coletiva ou social (MAZZILLI, 2014, p. 40-41; DOMINGUES, 2009, p. 113-148; RAMOS, 2003, p. 81-100).

Incontroverso que inúmeras condições sociais, jurídicas e econômicas impõem desequilíbrios nas relações sociais, atingindo a pobres, crianças, adolescentes, idosos, pessoas com deficiência e trabalhadores subordinados em geral. Coletivos estes que padecem de algum tipo de limitação fática ou jurídica. Não obstante tais situações não sejam suficientes para, por si sós, sempre terem razão aqueles que delas padecem, nesse contexto, o Estado Social de Direito demanda não só órgãos especiais para julgar tais situações de evidente desequilíbrio, mas também órgãos específicos para acionar a jurisdição ou até mesmo atuar no âmbito extrajudicial em casos em que se faça necessário.

297 BRASIL, Constituição (1988), art. 128, §§ 1º e 4º.

298 BRASIL, Constituição (1988), art. 130.

A título de conclusão deste tópico, importante ressaltar que a doutrina sistematiza três modalidades de atuação do MP no Brasil, em sua *vertente proativa*: (a) defesa de hipossuficientes, quando visa a compensar o desequilíbrio das partes; (b) defesa de interesses indisponíveis (ligados, de forma absoluta ou relativa, a uma pessoa ou a uma relação jurídica); e (c) defesa do interesse público ou de interesses difusos ou coletivos (ação penal, ações ambientais ou em defesa de grande parcela de consumidores e/ou trabalhadores). Já em uma *vertente interventiva* – vale dizer, diante de demandas judiciais já iniciadas por terceiros –, reconhece a doutrina que, desde que haja alguma característica de indisponibilidade de interesse, parcial ou absoluta que seja, ou desde que a defesa de qualquer interesse, disponível ou não, convenha à coletividade como um todo, aí será exigível a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público perante o Poder Judiciário. Noutras palavras, a atuação interventiva do MP brasileiro pode ser resumida numa das seguintes hipóteses: (a) zelar para que não haja disposição alguma de interesses indisponíveis; (b) zelar, nos casos em que a indisponibilidade seja relativa, para que a disposição daquele interesse seja feita conforme as exigências legais; ou (c) zelar pela prevalência do bem comum, nos casos em que, mesmo não havendo indisponibilidade do interesse, nem absoluta nem relativa, esteja presente o interesse da coletividade na solução do problema (MAZZILLI, 2014, p. 147, 153, 270 e 404).



## 4 AS GARANTIAS ORGÂNICAS NÃO JURISDICIONAIS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS DE TRABALHO

Antes de adentrar no tema específico deste capítulo, importante registrar que, para os fins desta publicação – provinda de pesquisa acadêmica –, entender-se-ão por *direitos fundamentais* todos aqueles essenciais à garantia plena da dignidade humana, que se encontram previstos pelo ordenamento jurídico positivo de determinado Estado, destacadamente pelas respectivas Constituições, e que costumam apresentar uma tutela jurídica (judicial e/ou extrajudicial) reforçada.

Os direitos fundamentais, portanto, não se confundem – não obstante possam coincidir, existindo direitos enquadráveis em ambas as categorias – com os *direitos humanos*. Por estes últimos serão tomados, nesta obra, aqueles direitos e liberdades positivados nas declarações, convenções e tratados internacionais, cuja existência básica se encontra relacionada a dignidade, liberdade e igualdade das pessoas, e que ainda não alcançaram – ou independentemente de já terem alcançado – um estatuto jurídico positivo estatal.

A postura teórica delineada encontra respaldo na doutrina científica autorizada, como é o caso, entre outros, do posicionamento do eminente jurista espanhol Pérez Royo, para quem:

Los derechos fundamentales son, pues, *los derechos naturales constitucionalizados sobre la base del principio de la soberanía popular*. No basta, por tanto, que los derechos sean enumerados sin más en la Constitución. Esto ya había ocurrido en bastantes constituciones europeas a lo largo del siglo XIX. Para que los derechos se conviertan en derechos fundamentales tienen que incorporarse a una Constitución que se afirme expresamente como

norma jurídica y que prevea mecanismos para garantizar su supremacía sobre todas las demás normas del ordenamiento y en particular sobre la ley (PÉREZ ROYO, 2014, p. 190 e segs., destaques do original).

Nesse mesmo sentido, segue a doutrina científica de Pérez Luño (2007, p. 44-46), de Herrero-Tejedor Algar (1998, p. 16) e de Rebollo Delgado (2005, p. 115-116), entre outros.

Na dogmática científica brasileira, por sua vez, o posicionamento de Konder Comparato, bem como, na portuguesa, o de Canotilho, não se distanciam, guardados certos matizes, da postura mencionada. Para o referido jurista brasileiro:

A doutrina jurídica alemã contemporânea distingue, nitidamente, os direitos humanos dos direitos fundamentais [nota de rodapé 1: cf. para ilustração, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. III/1, *Allgemeine Lehren der Grundrechte*, Munique, C. H. Beck, 1988, p. 35 e segs.]. Estes últimos são os direitos que, consagrados na Constituição, representam as bases éticas do sistema jurídico nacional, ainda que não possam ser reconhecidos, pela consciência jurídica universal, como exigências indispensáveis de preservação da dignidade humana. Daí porque os direitos humanos autênticos existem, independentemente de seu reconhecimento na ordem jurídica estatal, e mesmo contra ela, ao passo que alguns direitos, qualificados como fundamentais na Constituição de um país, podem não ter a vigência universal, própria dos direitos humanos (COMPARATO, 2003, p. 176-177).

Nas palavras de Canotilho:

As expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” são frequentemente utilizadas como sinónimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: *direitos do homem* são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); *direitos fundamentais* são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancaríamos da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intertemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta (CANOTILHO, 2004, p. 393).

No âmbito jurisprudencial, não é diferente a senda seguida inclusive pelas Cortes Constitucionais, como se extrai do seguinte aresto proferido

pelo intérprete supremo da Lei Maior espanhola de 1978, que, referindo-se aos direitos fundamentais, assenta:

[S]on elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (artículo 1º.1)<sup>299</sup>.

Fato é que, no que se refere tanto aos *direitos fundamentais* quanto aos *direitos humanos*<sup>300</sup>, a existência de alguma eficácia nas relações jurídico-privadas – e, por extensão, nas relações laborais – encontra-se de certa forma

299 ESPANHA, Tribunal Constitucional, STC 25/1981, FJ 5.

300 Segundo ressaltam ANDREOPOULOS; ARAT; JUVILER, 2006: “While the successes of this paradigm have been rightly celebrated, its shortcomings are becoming increasingly apparent. Two are of particular relevance here. First, *the targeting of the state has failed to capture the existential variety of non-state actors capable of gross and systematic human rights violations*. [...] The second is related to the first. By promoting the idea of the ‘rogue state’, human rights discourse has often failed to capture adequately the dual nature of the state as both promoter and abuser of rights. [...] *While the state’s dual role is undermined, the responsibilities of non-state actors are frequently ignored*” (p. XVIII, destacou-se). “[...] an analytical focus on non-state actors is a response to noticeable shifts in the boundaries of decision-making contexts and to the reallocation of capabilities within them” (ANDREOPOULOS; ARAT; JUVILER, 2006, p. XIX). “Bringing non-state actors into the picture aims at a better understanding of the constitutive elements of the human rights universe in order to minimize sources/pathways to abuse and maximize sources/pathways to promotion and protection” (ANDREOPOULOS; ARAT; JUVILER, 2006, p. XIX). Ter-se-ia, portanto, o que Michael Goodhart designa por *abordagem funcional (functional approach)*, pela qual se busca um foco na violação, não importando quem a perpetrou, especialmente nas hipóteses em que se detectam relações de poder ou autoridade (*governance*) (GOODHART, 2006, p. 23-42). Ainda no que diz respeito ao reconhecimento de eficácia dos direitos humanos nas relações privadas, importante destacar a positivação de tal eficácia encontrada na recente Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de cujo texto, mais especificamente do art. 4.1, retira-se a seguinte passagem – cuja tradução para o português consta no Decreto n. 6.949/2009, pelo qual a República Federativa do Brasil promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007 –, de grande importância para o tema aqui comentado: “Artigo 4. Obrigações gerais. 1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a: [...] e) *Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada;*” (destacou-se). Ainda sobre a aplicação dos direitos humanos no âmbito das relações privadas, cf. também MANTOUVALOU, 2012, p. 151-172; RUGGIE, 2013.

pacificada na doutrina e na jurisprudência de diversos países<sup>301</sup>. Para Bilbao Ubillos, por exemplo, existe um amplo consenso de que os direitos fundamentais hão de ter algum tipo de vigência social (BILBAO UBILLOS, 2006, p. 310). Segundo García Torres e Jiménez-Blanco, o binômio Constituição-Código Civil, se visto sem ponto em comum algum, não serve mais para descrever a estrutura fundamental do ordenamento jurídico, pois a ideia de separação estrita entre Estado-Sociedade não mais persistiria (GARCÍA TORRES; JIMÉNEZ-BLANCO, 1986, p. 12).

Ao se tomar como norte os parâmetros teóricos expostos, passa-se agora à análise específica da *eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas de trabalho* para, em seguida, abordar-se a atuação das principais garantias orgânicas não jurisdicionais dos direitos fundamentais – já delimitadas nos capítulos antecedentes – no âmbito específico das relações laborais entre particulares.

## 4.1 A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. REFERÊNCIA ESPECIAL ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO

### 4.1.1 ESBOÇO TEÓRICO

A extensão dos direitos fundamentais à seara civil – e, nesse contexto, por extensão, ao âmbito laboral – é algo já incorporado ao patrimônio jurídico nacional e internacional (SARMENTO, 2008, p. 47). Com o advento do Estado Social, a ampliação das atividades e funções estatais fez com que a liberdade individual passasse a demandar proteção não apenas contra os poderes públicos, mas também em frente aos detentores dos incontestáveis poderes social e econômico (SARLET, 2007, p. 402).

Sem embargo, já não tão pacificados assim, encontram-se a *forma* e os *limites* de tal eficácia dos direitos fundamentais. Antes de abordá-los, porém, importante reconhecer que, partindo-se do pressuposto da inexistência de uma ética dual na sociedade, causa certa estranheza se

301 Segundo Alexy, tal consenso também estaria presente na doutrina alemã. Nas próprias palavras do professor germânico, em tradução de Bernal Pulido para o espanhol: “Actualmente se acepta, en general, que las normas de fundamental influyen en la relación ciudadano/ciudadano y, en este sentido, tienen un efecto entre terceros o un efecto horizontal. Lo que se discute es cómo y en qué medida ejercen esta influencia” (ALEXY, 2007, p. 468).

discutir se direitos tidos como *fundamentais* seriam oponíveis apenas perante alguns (no caso, o Estado) ou se seriam invocáveis em face de todos (Estado e pessoas privadas). Vale dizer, gera perplexidade se discutir se existe algum âmbito das relações jurídicas que fique imune à incidência dos direitos tidos como fundamentais. Um retorno aos primeiros momentos do percurso histórico de tais direitos – e, por que não dizer, dos direitos humanos mesmos – lançará alguma luz sobre a questão (RIVERO, 1980, p. 164 e segs.; SARMENTO, 2008, p. 46).

A doutrina científica localiza no período da chamada *Ilustração* a origem histórica do conceito moderno de direitos humanos (VENEGAS GRAU, 2004, p. 123; SARMENTO, 2008, p. 6-7). Naquela profícua etapa da história da humanidade, foram construídos os pilares do conceito moderno de *direitos do homem*, bem como veio a ser lançada a ideia de que todos os seres humanos (em verdade, à época, todos os varões) eram dotados de direitos inatos/naturais que precedem à criação da sociedade política e que devem ser garantidos pelo Poder Público. No campo jurídico, a expressão mais eloquente desses ideais se encontrará justamente no constitucionalismo (SARMENTO, 2008, p. 6-7).

Fato é que a ideia prevalecente no Estado Liberal – e aí se desvenda a gênese do questionamento da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito privado – não é outra que não a de que os direitos fundamentais se prestavam a limitar apenas e exclusivamente o Estado. Tratar-se-ia da chamada *função clássica* dos direitos fundamentais (RUIZ GUTIÉRREZ, 1952).

No contexto do constitucionalismo liberal burguês, os direitos fundamentais assumem uma vertente restritiva, em que são concebidos como *autolimitações* do Poder Público, instituídas em prol da liberdade dos governados. Do ponto de vista ideológico, tais autolimitações legitimavam a exploração de determinada parcela da sociedade – em particular, a dos trabalhadores por conta alheia – então levada a efeito pela burguesia no âmbito privado. Ainda com relação a este relevante aspecto ideológico, evidencia Bilbao Ubillos que, num regime liberal a serviço dos interesses da burguesia, é justamente a percepção da classe burguesa que serve e servirá de parâmetro para identificar a principal ameaça a ser combatida. No caso, a ameaça se consubstancia nas possíveis interferências do poder político, este sim tido como inimigo potencial das liberdades burguesas recém-conquistadas (BILBAO UBILLOS, 2006, p. 301).

Fundamentando tal construção teórica se encontraria um dos postulados básicos do liberalismo, qual seja, a marcante separação entre Estado-Sociedade. Desta dicotomia surgem dois sistemas distintos de proteção da liberdade humana: por um lado, para as *relações entre o Estado e o indivíduo*, limitando os governantes em prol da liberdade individual dos governados, vige a Constituição (vale dizer, vigoram os direitos fundamentais constitucionalizados); por outro lado, regulando as *relações entre particulares*, tem força o Código Civil, fundado na ideia da autonomia privada e desempenhando o papel de verdadeira *Constituição da sociedade civil* (SARMENTO, 2008, p. 12). Como bem destacou Konrad Hesse, as Constituições estavam longe de provocarem ou programarem modificações do Direito privado, visto que não lhes correspondia uma eficácia vinculante em frente ao legislador ordinário, muito menos logravam exercer uma função protetora e preservadora perante este último (HESSE, 1995, p. 35).

Contudo, uma análise mais cuidadosa ou ideologicamente mais isenta da origem histórica da questão em tela demonstra que não teria sido bem essa a concepção inicial dos direitos que, após a sua constitucionalização e um processo de evolução histórica, converteram-se em fundamentais.

A verdade é que, para os filósofos inspiradores do constitucionalismo, que partiram de uma base contratualista e que se baseavam em direitos tidos como naturais – e, conseqüentemente, preexistentes ao próprio Estado –, a eficácia perante particulares era não só perfeitamente admissível, como também desejável, visto que se tratava de uma das funções originais da sociedade política. Tal função promotora e protetora das liberdades não havia, obviamente, por que vir a ser modificada pelo abandono pactuado do *estado de natureza* e pela conseqüente criação de uma sociedade política.

É justamente neste contexto que Venegas Grau reconhece o que chama de *doble virtualidad* da doutrina liberal. Isto porque, ao mesmo tempo que tal doutrina nutre uma desconfiança insuperável com relação ao Estado (implicando numa abstenção generalizada deste último na seara privada), converte o mesmo Estado Democrático em garante e regulador das liberdades individuais (VENEGAS GRAU, 2004, p. 123).

Dadas as respectivas origens, ambas as vertentes expostas são seguramente classificáveis como de índole liberal, dependendo apenas de até qual período se remonta para realizar a análise histórica dos direitos fundamentais: se até o pensamento liberal do século XIX (em que já se encontra estabelecida a versão restritiva ou clássica) ou se até os direitos

proclamados nas Declarações de finais do século XVIII (em que vicejam os direitos humanos em toda a sua amplitude).

A existência de um fundamento histórico suficiente para que os direitos fundamentais valham também no âmbito privado é igualmente reconhecida pela doutrina científica brasileira. Conforme relembra Sarmento, a própria origem contratualista da teoria dos direitos humanos, segundo a qual tais direitos são *naturais* e precedem ao próprio Estado, deixa evidente a possibilidade da invocação destes num contexto de relações jurídico-privadas. Até mesmo porque, conforme já questionado, num hipotético *estado de natureza*, que *Poder Público* seria submetido a direitos fundamentais? (SARMENTO, 2008, p. 12).

Como se percebe, com relação à origem histórica dos direitos fundamentais, basta uma análise mais cuidadosa – e, quiçá, como proposto, um pouco mais isenta de conotações ideológicas – para que não só se afaste qualquer perplexidade quanto à própria discussão em si, como também para que se perceba que a real origem da resistência à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas deve ser buscada noutra fonte que não na histórica. Na verdade, como adverte Bilbao Ubillos, para a aceitação de vigência de boa parte dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, indispensável uma negação ou, ao menos, uma revisão de fundo da concepção tradicional dos direitos como instrumentos jurídicos oponíveis unicamente perante o Estado (BILBAO UBILLOS, 2006, p. 301).

Pérez Luño, por sua vez, destaca que os direitos fundamentais tendem a tutelar a liberdade, a autonomia e a segurança da pessoa, não só ante o Poder Público, mas, da mesma forma, em face de agressões oriundas de demais membros do corpo social. Isto porque, não obstante os direitos fundamentais tenham sido concebidos como instrumentos de defesa perante o Estado, esta postura se baseia numa concepção de igualdade puramente formal, não supondo a presença de igualdade material. Sem esta equidade substancial, o desfrute das liberdades públicas se vê ameaçado pela existência de esferas privadas de centros de poder tão importantes quanto as entidades públicas. A extensão da incidência dos direitos fundamentais a todos os setores do ordenamento jurídico, aí incluídas as relações entre particulares, vem a ser justamente um pressuposto do trânsito do Estado Liberal ao Estado Social de Direito (PÉREZ LUÑO, 2007, p. 22 e 23).

Não há dúvida de que, numa sociedade desigual – em que a opressão se origina não somente no Estado, mas também numa multiplicidade

de atores não estatais –, torna-se indispensável uma extensão dos direitos fundamentais às relações privadas (SARMENTO, 2008, p. 185)<sup>302</sup>. Sem embargo, importante se ter sempre em mente que, em se tratando de relações em que ambas as partes são titulares de direitos fundamentais – o que não ocorre, em regra, nas relações cidadão-Estado –, igualmente indiscutível que o puro e simples transplante do particular para a posição de sujeito passivo dos direitos fundamentais não seria o mais adequado. Nas palavras de Bilbao Ubillos:

Aquí radica precisamente la diferencia entre el modo de operar de los derechos fundamentales en uno u otro ámbito. En la esfera de las relaciones Estado-ciudadano el conflicto se plantea entre el titular de un derecho

302 Nessa mesma linha, leciona Bastida Freijedo, *in verbis*: “La posición de quienes se han opuesto a que los derechos fundamentales posean algún tipo de eficacia sobre los sujetos particulares o a que, en su caso, dicha eficacia sea directa e inmediata, se apoyan en que la libertad e igualdad garantizadas por el Estado constitucional democrático sirven al disfrute de una autonomía individual de la voluntad que se vería seriamente comprometida con la eficacia horizontal de aquéllos. Sin embargo, *este clásico pensamiento liberal se apoya en una serie de tópicos que se han revelado total o parcialmente falsos*. [...] En efecto, *se parte de que los individuos ocupan una posición de libertad e igualdad natural por lo que sus relaciones sociales, presididas por la autonomía privada, deben ser ajenas a la regulación jurídico-pública que conllevaría la eficacia de los derechos fundamentales con el fin de evitar la quiebra de esta paridad consustancial a la sociedad*. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que profundas transformaciones sociales y económicas han conducido a una superación del individuo físico como unidad a la que referir la autonomía privada. *Los procesos de concentración y monopolización del poder social, económico o informativo esconden la privilegiada posición de ciertos individuos u organizaciones cuyo predominio anula o compromete gravemente ese mínimo de libertad e igualdad que constituye el presupuesto de la autonomía privada*. Una desnaturalización de los presupuestos de la autonomía privada que, además, amenaza con degradar el Estado liberal democrático, sustituyendo la soberanía de las generaciones vivas (libres e iguales) por una soberanía de aquellos poderes sociales hegemónicos. [...] *Precisamente por ello nuestro texto constitucional ha concebido al Estado, además de como Estado democrático de derecho, como Estado social, y ha encomendado a su aparato la remoción de los obstáculos que hacen que dicha libertad e igualdad individual o colectiva no sean reales y efectivas (art. 9.2 CE), con el fin de evitar la desnaturalización de las otras dos características estructurales del mismo. Un primer elemento al servicio de esta tarea es sin duda la extensión de la obligatoriedad de los derechos fundamentales a las relaciones jurídico-privadas*. De ahí que, aunque el texto constitucional continúe viendo en la autonomía privada una de las expresiones de la libertad e igualdad garantizadas a los individuos, e incluso dé amparo constitucional a la formación de algunas de estas situaciones de predominio socioeconómico (como en la garantía de la libertad de empresa del art. 38 CE o en la garantía del derecho de propiedad y de herencia del art. 33 CE), no es menos cierto que en dichas situaciones deben cobrar también vigencia los derechos fundamentales en tanto principios objetivos que sirven de fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE) y de instrumento de alteración y configuración de las relaciones sociales (STC 114/1995, F. J. 2º)” (BASTIDA FREIJEDO, 2004, p. 190-191, destacou-se).

fundamental y un poder público que, en principio, no lo es. En cambio, el conflicto en la esfera de relaciones ciudadano-ciudadano surge normalmente entre titulares de derechos fundamentales que entran en colisión (BILBAO UBILLOS, 2006, p. 310).

Ambos os aspectos destacados acima também não passaram despercebidos por Alexy, para quem:

Actualmente se acepta, en general, que las normas de derecho fundamental influyen en la relación ciudadano/ciudadano y, en este sentido, tienen un efecto entre terceros o un efecto horizontal. *Lo que se discute es cómo y en qué medida ejercen esta influencia.* Con la pregunta acerca de cómo influyen las normas de derecho fundamental en la relación ciudadano/ciudadano, se trata de un problema de construcción. La pregunta de en qué medida lo hacen, formula un problema material, es decir, un problema de colisión. Tanto el problema de construcción como el de colisión resultan de una diferencia fundamental entre la relación Estado/ciudadano y la relación ciudadano/ciudadano. La relación Estado/ciudadano es una relación entre el titular de un derecho fundamental y un no titular de un derecho fundamental. En cambio, la relación ciudadano/ciudadano es una relación entre titulares de derechos fundamentales (ALEXY, 2007, p. 468-469, destacou-se).

Com a implantação do Estado Social de Direito, constata-se não apenas uma ampliação de atividades e funções públicas, mas também uma sociedade que participa de forma cada vez mais ativa no exercício do poder. Todas essas mudanças, se se compara com o Estado Clássico e Liberal de Direito, implicam em que a liberdade individual passe a necessitar de proteção não apenas perante os poderes públicos, mas também no âmbito do poder econômico e social, seara em que as liberdades se encontrariam particularmente ameaçadas (SARLET, 2007, p. 402 e 403).

Rumo à negação ou à revisão a fundo da concepção tradicional dos direitos fundamentais como instrumentos jurídicos oponíveis unicamente em frente ao Estado, a doutrina espanhola apresenta quatro convincentes argumentos. O primeiro deles seria *o incontestes fenômeno do poder privado*, tão facilmente perceptível na seara laboral, foco desta obra. Nesse aspecto, destaca Bilbao Ubillos:

Frente a esa concepción unidireccional de los derechos de libertad, en el Estado social de derecho se abre paso un nuevo entendimiento de las relaciones Estado-sociedad, que acaba desenmascarando la ficción que vinculaba el disfrute de la libertad en la esfera social a la sola afirmación del

principio de igualdad jurídica. *Hoy como ayer la realidad desmiente la existencia de una paridad jurídica en buena parte de los vínculos entablados entre sujetos privados. [...] El poder ya no está concentrado en el aparato estatal, está disperso, diseminado en la sociedad. [...] Correlativamente, se registran situaciones de virtual sujeción, en las que las partes contratantes no disponen realmente de la misma libertad para concertar o no una determinada relación, que se presume voluntaria, o de las mismas posibilidades de perfilar el contenido final de las cláusulas “pactadas” y exigir su cumplimiento. Esto sucede cuando, de hecho, una de las partes no tiene más alternativa que aceptar una propuesta o unas condiciones dictadas unilateralmente.* Es evidente, por ejemplo, que *el estado de dependencia económica del asalariado* le obligaría muchas veces a aceptar las condiciones impuestas por el empleador en el contrato individual de trabajo. En estos casos, la desigualdad se convierte en falta de libertad (BILBAO UBILLOS, 2006, p. 303, destacou-se).

Com toda razão, adverte o citado jurista espanhol que as decisões dos poderes de supremacia privada – aos quais se atribuem amplas faculdades de autotutela – são muitas vezes tão imperativas ou imediatamente executáveis quanto as adotadas pelo Poder Público. Neste contexto, Bilbao Ubillos sustenta, destacando mais uma vez a pertinência da matéria com o âmbito laboral, que a ninguém pode surpreender o fato de que a origem e o desenvolvimento mais intenso da chamada teoria da *Drittwirkung* tenha ocorrido num contexto de trabalho por conta alheia. Tal receptividade se explicaria pela característica subordinação intrínseca ao cumprimento da prestação pelo trabalhador, mesmo num contexto em que a empresa já deixou de ser – ou, pelo menos, em que já deveria ter deixado de ser –, nas palavras do autor, uma *zona franca*, em que o empregador exerce sua autoridade incontestada (GUTIÉRREZ PÉREZ, 2011, p. 40 e segs.). Nota-se o que Bilbao Ubillos designa por *penetração da Constituição nas fábricas* como um conseqüente reconhecimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores enquanto cidadãos. Sem embargo, persiste o binômio poder-subordinação, inerente às organizações econômicas de estrutura hierarquizada. Nas palavras do citado jurista espanhol:

*Los poderes del empresario (el poder de dirección y el disciplinario) constituyen, por tanto, una amenaza potencial para los derechos fundamentales del trabajador, dada la fuerte implicación de la persona de éste en la prestación laboral.* Aunque estos poderes, que tienen fundamento constitucional (art. 38 CE), no son, obvio es decirlo, intrínsecamente perversos, es evidente que la lógica empresarial puede limitar o condicionar el ejercicio de estos derechos. [...]

No está de más recordar que *la desigualdad de partida entre las partes de una relación laboral está en el origen del desgajamiento de la normativa laboral del tronco común del Derecho de los contratos* y de la configuración del Derecho del trabajo como un ordenamiento compensador, con una finalidad tuitiva, de protección de los intereses objetivamente más vulnerables, que se consigue mediante normas imperativas que limitan el juego de la autonomía negocial (BILBAO UBILLOS, 2006, p. 304-305, destacou-se).

O segundo argumento apresentado pelo citado autor funda-se na posição ocupada pela Constituição no ordenamento jurídico, vale dizer, no texto constitucional como norma sobre a qual se assenta a unidade do ordenamento jurídico e, em decorrência disso, que exerce influência também sobre o Direito privado. Recorda Bilbao Ubillos que a Constituição deixou de ser simplesmente o estatuto do Poder Público para se converter na ordem jurídica fundamental da sociedade. Diante disso, aquele autor não tem dúvida (com o que se concorda plenamente) em afirmar que, não obstante as relações entre os cidadãos e os poderes públicos componham o núcleo duro da matéria constitucional, nem por isso, num Estado dito Social, os princípios reguladores das relações sociais, vale dizer, das relações mantidas entre particulares, deixam de também ser considerados materialmente constitucionais (BILBAO UBILLOS, 2006, p. 305 e 306).

O terceiro argumento apresentado por Bilbao Ubillos destaca quão difusa se encontra a fronteira entre o âmbito público e o privado. Segundo o professor espanhol, quem defende que o estatuto público ou privado do agressor é decisivo para a eficácia dos direitos fundamentais não tem como evitar – ou negar – o progressivo esmaecimento da linha divisória entre ambas as searas. Isto não significa, por menos nítida que seja a linha divisória entre o público e o privado, que se pretenda a completa abolição de tal fronteira, pois, por outro lado, a invasão da sociedade pelo Estado é um dos traços mais característicos dos regimes totalitários.

Por fim, o quarto argumento apresentado pela doutrina espanhola sob análise funda-se na força expansiva como característica inata aos direitos fundamentais. Segundo Bilbao Ubillos, tal força expansiva seria uma consequência inevitável do substrato aberto inerente às normas de direitos fundamentais, que faz com que estes tendam a se expandir, penetrando e preenchendo todos os recantos do ordenamento jurídico. Com esta expansão, sedimentada pela atuação constante dos juristas e dos tribunais, o conteúdo dos direitos fundamentais se enriquece a cada dia.

Ao se retomar o desafio inicial – qual seja, o de definir a forma e os limites da eficácia dos direitos fundamentais na seara privada –, cumpre identificar, dadas as limitações formais e materiais da presente publicação, ao menos três das principais propostas doutrinárias que versam sobre o tema.

A mais restritiva delas é conhecida como *state action doctrine* e tem sua origem nos Estados Unidos da América do Norte, atualmente encontrando adeptos também no Canadá e na África do Sul (SARMENTO, 2008, p. 197). Os defensores da tese sob comento rechaçam a eficácia dos direitos fundamentais em face dos particulares, com o argumento de que tal eficácia acarretaria uma irremissível degradação da autonomia da vontade, critério considerado como exclusivo e excludente no julgamento da licitude dos atos privados (BILBAO UBILLOS, 2006, p. 310). Vale dizer, a postura dogmática em tela se funda principalmente na ideia de que a eficácia horizontal fulminaria a autonomia privada individual, destruiria a identidade do Direito privado, que ficaria absorvido pelo Direito Constitucional, e conferiria um poder exagerado aos juízes, em detrimento do legislador democrático.

Nos EUA, a tese de que os direitos previstos na Constituição Federal impõem limitações apenas aos poderes públicos (exceção feita apenas à respectiva 13ª Emenda, que proibiu o regime de escravidão) é tida como verdadeiro axioma. É fato que, além do argumento liberal, a *state action doctrine* também encontra base no pacto federativo norte-americano, que exclui, do âmbito da Federação, a competência de legislar sobre Direito privado.

Ocorre que, mesmo no contexto predominantemente liberal estadunidense, a limitação da incidência dos direitos fundamentais vem sendo mitigada. É o que se percebe no surgimento da chamada *public function theory*, segundo a qual, quando particulares agem no exercício de atividades de natureza estatal (como no caso de empresas que, por delegação, exercem funções tipicamente públicas), estão eles também sujeitos a limitações constitucionais (SARMENTO, 2008, p. 190). Como síntese explicativa da *public function theory*, a doutrina científica indica o seguinte trecho do julgamento *Lugar v. Edmondson Oil Co.*:

Our cases have accordingly insisted that the conduct allegedly causing the deprivation of a federal right be fairly attributable to the State. These cases reflect a two-part approach to this question of “fair attribution.” First, the deprivation must be caused by the exercise of some right or privilege created by the State or by a rule of conduct imposed by the State or by a person for whom the State is responsible. [...] Second, the party charged with the

deprivation must be a person who may fairly be said to be a state actor. This may be because he is a state official, because he has acted together with or has obtained significant aid from state officials, or because his conduct is otherwise chargeable to the State<sup>303</sup>.

Trata-se de uma solução que passa pela interpretação extensiva do conceito de *Poder Público*, que se dilata até abranger um grande número de atividades aparentemente privadas, atividades estas que, como consequência de tal entendimento extensivo, passam a se submeter às limitações constitucionais. Essa teoria busca contornar o delicado problema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas, mantendo-se, assim, uma aparente indiferença quanto à polêmica questão. Contudo, o que realmente faz é, por meio de subterfúgios retóricos, encobrir a solução de um problema que segue indiscutivelmente latente (BILBAO UBILLOS, 2006, p. 320).

Em texto considerado uma das mais bem fundamentadas críticas à *state action doctrine*, o constitucionalista norte-americano Erwin Chemerinsky adverte em artigo intitulado *Rethinking State action* que quem sustenta ser a referida doutrina desejável pelo fato de preservar a autonomia e a liberdade enxerga apenas um dos lados da equação. Isto porque, no contexto dessa doutrina, os direitos dos violadores de direitos findam por ser sempre os favorecidos, transmitindo a ideia de que a liberdade de violar a Constituição é sempre mais importante do que a proteção dos direitos individuais violados (CHEMERINSKY, 1985, p. 503-557).

No polo doutrinal oposto, encontra-se a teoria da *Drittwirkung der Grundrechte*, literalmente, *do efeito dos direitos fundamentais em frente a terceiros* (GARCÍA TORRES; JIMÉNEZ-BLANCO, 1986, p. 11). Tal posicionamento teórico surgiu inicialmente na década de 1950, na Alemanha, e teve como principal defensor o jurista e magistrado germânico Hans Carl Nipperdey. Não obstante a forte associação da *Drittwirkung* ao nome do

---

303 ESTADOS UNIDOS, Supreme Court, 457 U.S. 922 (1982). Em tradução de Sarmiento: “Nossos precedentes têm insistido em que a conduta supostamente causadora da privação de um direito constitucional (federal) seja razoavelmente atribuível ao Estado. Esses precedentes traduzem uma abordagem bipolar do problema da ‘atribuição razoável’. Em primeiro lugar, a privação tem que decorrer do exercício de algum direito ou prerrogativa criada pelo Estado ou por uma pessoa pela qual o Estado seja responsável. [...] Em segundo lugar, a pessoa acusada de causar a privação há de ser alguém de quem razoavelmente se possa dizer que se trata de um ‘ator estatal’. Isto por ser ele uma autoridade do Estado, por ter atuado juntamente com uma autoridade estatal ou por ter obtido significativa ajuda de agentes estatais, ou porque a sua conduta é de alguma forma atribuível ao Estado” (SARMENTO, 2008, p. 192-193).

referido jurista alemão, adverte Rebollo Delgado que o próprio Nipperdey reconhecia encontrar-se em Ipsen (1954, p. 111-143) a origem da formulação do conceito (REBOLLO DELGADO, 2005, p. 222 e 223). Ao atuar como juiz do Tribunal Federal do Trabalho alemão (*Bundesarbeitsgerichts*), do qual chegou a exercer a presidência, Nipperdey desenvolveu sua tese num contexto eminentemente laboral, dando destaque à temática da igualdade remuneratória entre homens e mulheres (NEUMANN; NIPPERDEY; SCHEUNER, 1954, p. 18 e segs.).

Nipperdey desenvolve sua teoria numa época em que havia entre alguns juristas uma sensação de que a vigência dos direitos fundamentais seria incompleta caso não se acolhesse a virtualidade destes entre particulares, inclusive em face do próprio Estado, quando este atuasse com sujeição ao Direito privado.

A argumentação de Nipperdey não se furtava a admitir que, efetivamente, uma série de direitos fundamentais (tais como a conservação da nacionalidade e a não extradição do nacional) somente se vincularia ao Poder Público. Não obstante, o jurista alemão também defendia a existência de normas de direito fundamental que não dizem respeito apenas a uma esfera de liberdades a ser protegida em face do Estado, mas que também garantem a cada cidadão um *status socialis* em suas relações jurídicas com os demais, em especial em face dos grupos e organizações cujo grande poder na sociedade moderna ameaça o indivíduo isolado e impotente. Não é à toa que a teoria da *Drittwirkung* surge inicialmente no contexto de uma prestação de serviço subordinado, relação em que, em regra, o desequilíbrio entre as partes contratantes é incontestado.

Ao reconhecer a eficácia dos direitos fundamentais nas relações de natureza privada que envolvem um desequilíbrio entre as partes, Nipperdey dá relevância ao que chama de *Sozialmächte*, grupos e organizações de grande poder na sociedade moderna que ameaçam principalmente o indivíduo isolado e impotente. Justamente em frente a tais poderes sociais é que o Estado deve intervir em defesa do cidadão (NEUMANN; NIPPERDEY; SCHEUNER, 1954, p. 25).

A relevância dos poderes sociais é também reconhecida por Venegas Grau, para quem o fenômeno do poder privado se apresenta como um elemento determinante para a compreensão da *Drittwirkung*. A referida autora espanhola relembra que mesmo Dürig – um dos principais

expoentes germânicos da doutrina da eficácia *indireta* dos direitos fundamentais, a ser exposta a seguir – também reconheceu que, acima e abaixo da própria soberania do Estado, existem grupos, poderes e estruturas que vulneram a vontade individual de uma forma tão ou mais grave do que o poderia fazer uma autoridade pública (VENEGAS GRAU, 2004, p. 132).

Pérez Luño, sem diminuir o protagonismo tradicional assumido pelo *Leviatã* estatal, também destaca a importância do fenômeno dos poderes privados, recordando o surgimento, nos dias de hoje, de poderosos competidores dos poderes públicos, como é o caso dos grupos econômicos nacionais e multinacionais, efetivos detentores de uma hegemonia fática sobre os cidadãos (PÉREZ LUÑO, 2007, p. 27). Abrantes, por sua vez, relembra não ter sido por acaso, conforme já comentado, que a questão da *Drittwirkung* começou por se colocar justamente no âmbito laboral e que tenha sido primeiramente defendida por um juslaborista como Nipperdey. Segundo o citado jurista português, uma democracia plena demanda irradiação igualmente plena dos direitos fundamentais, visto que, também nas relações privadas, ameaças contra a dignidade humana podem ter origem em poderes econômicos e sociais mais perigosos que o próprio Estado (ABRANTES, 2005, p. 15).

Na doutrina científica brasileira, por sua vez, a relevância dos poderes sociais encontra guarida, entre outras, na obra de Sarlet. Para o citado jurista gaúcho, no que tange aos destinatários da vinculação dos direitos fundamentais entre particulares, destacam-se dois contextos distintos: um que abrange as relações entre particulares em geral, nas quais se constata uma certa igualdade material; e outro em que as relações são manifestamente desiguais, uma vez que se estabelecem entre os indivíduos – em regra, isolados – e os detentores de poder social. Segundo Sarlet, vem a ser justamente nessa última seara que se encontra o maior consenso sobre a possibilidade de se transportarem diretamente os princípios da eficácia vinculante dos direitos fundamentais para o âmbito privado. Isto porque se têm relações desiguais de poder em muito similares àquelas que se estabelecem entre o cidadão e o Estado (SARLET, 2007, p. 404-406).

No mesmo sentido segue a doutrina científica de Sarmento, que, reconhecendo a capilaridade e a disseminação do poder e da opressão na sociedade contemporânea, sustenta a assunção desta onipresença também pelos direitos fundamentais, passando estes a protegerem o ser humano em todos os quadrantes da vida. Importante destacar que a existência de especificidades

na incidência dos direitos fundamentais, quando se encontram envolvidas pessoas privadas, não é negada mesmo pelos adeptos da *Drittwirkung* imediata ou direta, como se verá. Isto porque, como já dito, tratando-se de relação em que ambas as partes são detentoras de direitos fundamentais, mister se faz ponderar os interesses em jogo, cotejando-os, por via de regra, com a autonomia privada dos particulares envolvidos (SARMENTO, 2008, p. XXV).

No âmbito jurisprudencial, a teoria de eficácia direta (*unmittelbare Drittwirkung*) encontrou respaldo no Tribunal Federal do Trabalho alemão, cuja decisão mais célebre a respeito da matéria veio a ser proferida em 1957, em caso envolvendo a invalidade de cláusula que previa a extinção do contrato de trabalho de enfermeiras de um hospital privado, na hipótese em que as referidas profissionais viessem a contrair matrimônio<sup>304</sup>.

Por fim, ocupando o que se pode considerar como uma posição intermediária entre as duas outras teorias anteriormente expostas, encontra-se a *mittelbare Drittwirkung*, ou teoria da *eficácia indireta ou mediata* dos direitos fundamentais em frente a terceiros. Como o próprio nome já indica, essa doutrina também surgiu na Alemanha, vindo a ser originalmente desenvolvida por Günter Dürig, em obra publicada em 1956, sendo hoje adotada pela maior parte dos juristas germânicos. Consolidou-se na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão uma espécie de compromisso entre, de um lado, o pendor socializante da teoria da eficácia direta e, de outro, a visão liberal clássica dos direitos fundamentais.

Para os defensores da *Drittwirkung* indireta, os direitos fundamentais não atuariam no âmbito privado como direitos subjetivos invocáveis diretamente a partir da Constituição. Para esses teóricos, a Constituição contemplaria princípios dos quais se extrairiam normas objetivas, cujo efeito de irradiação impregnaria de valores constitucionais as normas privadas. O que os defensores da teoria da eficácia mediata vão sustentar, portanto, é que os direitos fundamentais são protegidos no âmbito privado por meio de mecanismos típicos do Direito privado; vale dizer, que os preceitos fundamentais se estenderiam aos particulares por meio da atuação do legislador infraconstitucional (SARMENTO, 2008, p. 198).

---

304 *Bundesarbeitsgericht* (BAG), 10 May 1957, *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts* (BAGE) 4, 274, 276 ff. “A ‘celibacy’ clause in an employment contract between a hospital and an apprentice, according to which the contract would be terminated if the apprentice married, was also held to be illegal, as it violated Article 6 of the Basic Law, and void by virtue of Article 134 of the Civil Code” (CHEREDNYCHENKO, 2007, p. 61).

Assim, a eficácia mediata ou indireta seria obtida por meio do condicionamento da operatividade dos direitos fundamentais no campo das relações privadas à mediação de um órgão do Estado, este sim vinculado diretamente à Constituição e, conseqüentemente, submetido a um dever de proteção das liberdades individuais, decorrente da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Tais órgãos estatais seriam o legislador e o juiz, restando definir sobre qual deles recairia a preferência de atuação (BILBAO UBILLOS, 2006, p. 311).

Do ponto de vista de Sarmento, com o qual se concorda plenamente, a prioridade para disciplinar as relações privadas que se revelem compatíveis com os valores constitucionais é, sem dúvida, do legislador ordinário. Vale dizer, a este caberia, num regime democrático, a preferência para proceder à ponderação entre interesses constitucionais em conflito, acomodando os valores contrastantes, tudo em sintonia com a consciência social de cada época. A par de conferir maior segurança ao tráfico jurídico, a primazia do legislador em detrimento da do juiz conciliar-se-ia melhor com os princípios da democracia e da separação dos poderes (SARMENTO, 2008, p. 198).

Não oferece maiores resistências a tese de que cabe primeiramente ao legislador ordinário a função de dar concretude ao alcance dos direitos fundamentais nas relações privadas. O problema é que o cumprimento deste dever de proteção por parte do legislador não é, em regra, passível de apreciação judicial – ou, quando o é, como no caso do Brasil, em cuja Constituição de 1988 se encontra prevista a *ação de inconstitucionalidade por omissão*<sup>305</sup>, a jurisprudência constitucional findou por esvaziar a força do instituto (BARROSO, L. R., 2015, p. 258 e 518; SILVA, J. A., 2017, p. 57; TAVARES, 2016, p. 344-345). Sendo assim, pertinente o questionamento apresentado por Bilbao Ubillos no sentido de se tal intervenção do legislador pode ser considerada condição *sine qua non* para o reconhecimento do direito fundamental em questão, ou seja, até que ponto o direito fundamental apenas se torna exercitável no tempo e na medida previstos pelo legislador ordinário (BILBAO UBILLOS, 2006, p. 312).

Na opinião do eminente jurista espanhol, com a qual se concorda integralmente, ainda que seja preferencial e altamente recomendável

305 BRASIL, Constituição (1988), art. 103, “§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias”.

a mediação legislativa, esta não pode vir a ser considerada um trâmite indispensável (como tampouco o é nas relações Estado-cidadão, salvo, por imperativo do princípio da legalidade, em matéria penal), pois, como ensina o citado autor, um direito cujo reconhecimento dependa do legislador ordinário não é realmente um direito fundamental. Noutras palavras, o direito fundamental se define justamente pela indisponibilidade de seu conteúdo pelo legislador infraconstitucional.

Neste sentido, vários são os exemplos apresentados por Bilbao Ubillos, como se percebe na seguinte transcrição:

En nuestra jurisprudencia, no faltan ejemplos de derechos que despliegan una eficacia directa en ausencia de previsión legal. Así, el derecho a la libertad de expresión de los trabajadores no está garantizado expresamente en ningún precepto de la legislación laboral (el Estatuto de los Trabajadores reconoce únicamente, en su art. 68.d), el derecho de los representantes de los trabajadores a “expresar... con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación...”) y pocas dudas caben acerca de su vigencia en este ámbito. Sobre todo, después de la inequívoca jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia, invalidando despidos o sanciones impuestas como represalia por el ejercicio legítimo de la libertad de expresión (BILBAO UBILLOS, 2006, p. 315).

Na ordem constitucional brasileira, Sarlet também reconhece a existência de direitos que emanam eficácia direta, independentemente de previsão infraconstitucional. São os casos do direito à indenização por dano moral ou material na hipótese de abuso do direito de manifestação do pensamento<sup>306</sup>, do direito à inviolabilidade do domicílio<sup>307</sup> e do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas<sup>308</sup>, entre outros. Somam-se a esses os diversos direitos sociais, destacadamente os direitos dos trabalhadores<sup>309</sup>, que, em regra, têm por destinatários sujeitos privados (SARLET, 2007, p. 401-402).

A tese da eficácia indireta pela mediação do juiz, por sua vez, findou por ser a adotada pelo Tribunal Constitucional Federal germânico,

306 BRASIL, Constituição (1988), art. 5º, incisos IV e V.

307 BRASIL, Constituição (1988), art. 5º, inciso XI.

308 BRASIL, Constituição (1988), art. 5º, inciso XII.

309 BRASIL, Constituição (1988), art. 7º.

no famoso julgamento do *caso Lüth*, de 15 de janeiro de 1958<sup>310</sup>. Eric Lüth, então presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo, expressou-se publicamente, em determinada ocasião, contra o diretor de cinema Veit Harlan, censurando-lhe as atividades no período do Terceiro *Reich*. Por esse ato, Lüth veio a ser demandado pela produtora cinematográfica a que estava ligado Harlan, para que desse explicações sobre sua conduta. A resposta de Lüth veio a público por meio de uma carta aberta à imprensa, na qual exortava as sociedades cinematográficas alemãs a não comercializarem a obra de Harlan, bem como ao público germânico a não a assistir.

Em primeira instância, a produtora cinematográfica obteve decisão favorável à sua pretensão, no sentido de proibir o demandado de seguir propugnando a não comercialização do filme e o boicote do público. Inconformado, Lüth apresentou queixa (*Verfassungsbeschwerde*) ao Tribunal Constitucional Federal, arguindo violação à liberdade de expressão, na qual se inseriria a possibilidade de influenciar por meio da palavra. Após superar questão processual – qualificando como oriundos do Poder Público os atos impugnados, quais sejam, as decisões judiciais proferidas (postura conhecida pela doutrina como *finta germânica*) –, a sentença do Tribunal Constitucional alemão analisou a possibilidade de os direitos fundamentais incidirem sobre o Direito Civil, bem como, em caso afirmativo, a forma com que ocorre tal incidência.

Dada a importância da decisão, segue transcrição parcial da sentença Lüth, em tradução livre para o português:

[É] igualmente certo que a Lei Fundamental, que não quer ser neutra em frente aos valores, em seu título referente aos direitos fundamentais, também instituiu uma ordem objetiva de valores e expressou um fortalecimento principal dos direitos fundamentais. Este sistema de valores, que tem seu centro no livre desenvolvimento da personalidade humana e sua dignidade no interior da comunidade social, deve reger como decisão constitucional básica em todos os âmbitos do direito; dele recebem diretrizes e impulso a legislação, a administração e a jurisdição. Dessa forma, influi evidentemente também sobre o direito civil, e nenhuma disposição jurídico-civil deve estar em contradição com ele, e todas elas devem se interpretar conforme seu espírito.

[...]

310 Íntegra da sentença em espanhol disponível em: <<http://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>>; acesso em: 2 mar. 2018.

A influência dos direitos fundamentais, como critérios valorativos, se realiza sobretudo mediante aquelas disposições do Direito privado que contêm direito imperativo e, portanto, formam parte da ordem pública no sentido amplo, é dizer, mediante os princípios que, por razões de interesse geral, não de ser vinculantes para a modelação das relações jurídicas entre os particulares e por consequência estão subtraídos da autonomia da vontade. Tais disposições, por sua finalidade, estão aparentadas com o Direito público, do qual são um complemento, e em especial do Direito constitucional. Para a realização dessa influência à jurisprudência, se lhe oferecem sobretudo as “cláusulas gerais” que, como a do parágrafo 826, BGB, remetem para o juízo da conduta humana as medidas metacivis e inclusive metajurídicas. À hora de decidir o que esses mandatos sociais exigem no caso concreto, há de se partir, em primeiro lugar, da totalidade das representações de valor que o povo alcançou num determinado momento de seu desenvolvimento cultural e fixado em sua Constituição. Por isso se não qualificadas com razão as cláusulas gerais como os “pontos de irrupção” (*Einbruchstellen*) dos direitos fundamentais no Direito civil (Dürig).

Por mandato constitucional o juiz há de examinar se as disposições de Direito civil que ele deve aplicar materialmente estão influenciadas pelos direitos fundamentais na forma exposta, e, em seu labor de interpretação e aplicação, há de ter em conta tais modificações do Direito privado. Tal é o sentido de que também o juiz civil esteja vinculado aos direitos fundamentais (artigo 3.1 da Lei Fundamental)<sup>311</sup>.

Por meio desse emblemático caso, o Tribunal Constitucional alemão desenvolveu os conceitos considerados vigas mestras dos direitos fundamentais pela doutrina da *Drittwirkung* indireta, quais sejam: da *dimensão objetiva* e da *eficácia horizontal* dos direitos fundamentais, bem como da *necessidade de ponderação* em caso de colisão de direitos. Pela doutrina que então se sedimentava, restaria ao Judiciário o papel de, levando em consideração os direitos fundamentais, preencher as cláusulas indeterminadas criadas pelo Legislativo. A par disso, dentro da esfera de atuação do juiz também estaria a possibilidade de rejeitar, por inconstitucionalidade, as normas reguladoras das relações privadas que resultassem incompatíveis com os direitos fundamentais. Desta forma, o Judiciário estaria autorizado a aplicar diretamente os direitos fundamentais nas relações privadas apenas nos casos de lacuna do ordenamento jurídico, de inexistência de cláusula geral ou conceito indeterminado apto a ser preenchido com valores

---

311 BVerfGE 7, 198 [Lüth].

constitucionais. Assim, é passível de censura a resolução judicial de conflitos privados que, mesmo se fundando na interpretação de normas infraconstitucionais, desconsiderasse os direitos fundamentais.

No sentido da consolidação da *Drittwirkung* indireta na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal germânico, merece destaque o chamado *caso Blinkfüer*, de 26 de fevereiro de 1969. Nessa demanda, a revista que dá nome ao caso passou a publicar a programação radiofônica e televisiva da então República Democrática Alemã. Diante disso, a poderosa editora germânica Springer exigiu das empresas com as quais mantinha relações empresariais na então República Federal da Alemanha que deixassem de comercializar o periódico *Blinkfüer*, com a advertência de que, se assim não procedessem, tais relações seriam rompidas. Sentindo-se lesada, *Blinkfüer* demandou, perante um juízo cível, a correspondente indenização pelo dano que entendia sofrido, não obtendo êxito. Diante disso, o periódico recorreu então ao Tribunal Constitucional Federal, alegando violação à liberdade de imprensa. Em jurisdição constitucional, o intérprete supremo da Lei Fundamental germânica procedeu a uma ponderação entre o direito invocado pela demandante e o direito de liberdade de expressão suscitado pela demandada, inclinando-se pelo primeiro.

Em ambas as decisões, bem como na aplicação da *Drittwirkung* indireta de forma geral, assumem grande relevância o reconhecimento da existência de um caráter objetivo dos princípios e o correspondente efeito de irradiação destes. Esses aspectos vieram a ser amplamente analisados por Alexy, para quem o significado de caráter objetivo dos princípios pode ser obtido pelo processo que designa como de *tripla abstração* (ALEXY, 2007, p. 465-468).

Na doutrina atual, a dupla função – subjetiva e objetiva – dos direitos fundamentais também é reconhecida por Pérez Luño. Para o eminente jurista espanhol, no *plano subjetivo*, os referidos direitos atuam como garantias das liberdades individuais e dos aspectos sociais e coletivos da subjetividade, enquanto que, no *âmbito objetivo*, assumem uma dimensão institucional, funcionalizando-se na consecução dos fins e valores constitucionalmente proclamados (PÉREZ LUÑO, 2007, p. 25).

Por sua vez, para o Tribunal Constitucional espanhol,

[e]n primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en el sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad

en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (artículo 1º.1).

Esta doble naturaleza de los derechos fundamentales, desarrollada por la doctrina, se recoge en el artículo 10.1 de la Constitución, a tenor del cual “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que les son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Se encuentran afirmaciones parecidas en el derecho comparado y, en el plano internacional, la misma idea se expresa en la Declaración universal de los derechos humanos (preámbulo, párrafo 1º) y en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del Consejo de Europa (preámbulo, párrafo 4º)<sup>312</sup>.

O efeito de irradiação dos direitos fundamentais é também destacado por Sarlet, para quem cabe ao Judiciário, mesmo no exercício da jurisdição civil, interpretar e aplicar as leis, colmatando eventuais lacunas, em conformidade com os direitos fundamentais (SARLET, 2007, p. 397-398).

Como se retira de tudo que foi dito, no contexto da *Drittwirkung* mediata ou indireta, os direitos fundamentais não regerem as relações privadas como direitos subjetivos, mas sim como valores que inspiram o conjunto do ordenamento, que se projetam – se irradiam – sobre todo o Direito, exigindo do Poder Público não apenas uma abstenção, mas sim uma atuação no sentido do pleno desenvolvimento de tais direitos. Essa doutrina demanda uma interpretação das normas de Direito privado, com destaque para os conceitos de *boa-fé*, *bons costumes* e *ordem pública*, pelo prisma dos direitos fundamentais. Procedendo-se desta forma, entendem os defensores da *Drittwirkung* indireta que restaria respeitada a especificidade do Direito privado, notadamente o princípio da autonomia da vontade, princípio este que se desvirtuaria se houvesse que ceder sistematicamente ante o direito fundamental cuja proteção seja reclamada por uma das partes contratantes.

Conforme comentado, a doutrina científica chama atenção para o risco de asfixia da autonomia privada em decorrência da extensão plena da aplicação dos direitos fundamentais no âmbito privado. Isto porque,

312 ESPANHA, Tribunal Constitucional, STC 25/1981, FJ 5.

como bem adverte Sarmento, a multiplicação ao infinito de deveres constitucionais reduziria a bem pouco a liberdade humana (SARMENTO, 2008, p. XXVIII). Portanto, para se evitar que isso ocorra, a aplicação dos direitos fundamentais ao âmbito não estatal deve se revestir, como já foi dito, de especificidades inafastáveis.

Inegável que, com a progressiva assunção das críticas ao liberalismo pela legislação do Estado Social e Democrático de Direito, não obstante se mantenha a autonomia da vontade como um dos pilares do Direito privado, tal autonomia passou a assumir um significado distanciado da concepção clássica, incorporando critérios materiais de justiça, cujo objetivo é assegurar a liberdade efetiva dos indivíduos à hora de se vincularem juridicamente a outros indivíduos. O princípio da autonomia privada passou, portanto, a estar a serviço de uma liberdade real, invocável não apenas em face das ingerências públicas, como também diante das relações privadas. Constata-se, portanto, a ausência de incompatibilidade do atual formato da autonomia privada com a *Drittwirkung*, em decorrência de esta última construção teórica buscar justamente o reforço de direitos que redundam em maior – leia-se, material e efetiva – autonomia do indivíduo.

Ademais, a paulatina *constitucionalização do direito privado* – fenômeno propiciado pela busca de uma efetiva garantia da dignidade humana e pela preservação dos interesses coletivos – tem gerado numerosas normas de ordem pública que modulam notavelmente a autonomia privada. Essa tendência é reconhecida, entre outros, por García Torres e Jiménez-Blanco, para os quais o princípio da autonomia da vontade nas relações contratuais se viu notavelmente limitado nos últimos tempos por numerosas leis, entre as quais se destacam as normas laborais (GARCÍA TORRES; JIMÉNEZ-BLANCO, 1986, p. 14). Na dogmática científica portuguesa, Abrantes recorda que a constitucionalização do Direito do Trabalho – que se inicia com a Constituição mexicana de 1917 e a Carta Magna de Weimar, em 1919 – foi justamente uma das primeiras manifestações da intervenção constitucional no âmbito privado (ABRANTES, 2005, p. 13).

O próprio Alexy sustenta ser fácil refutar a objeção de que a *Drittwirkung* seria incompatível com o princípio da autonomia privada, visto que esta, e não apenas sua limitação, é objeto de garantia de direito fundamental e, como consequência, de efeito entre particulares (ALEXY, 2007, p. 479). É ponto-chave considerar, conforme já registrado, que as relações privadas se estabelecem entre titulares de direitos fundamentais,

o que normalmente não ocorre nas relações entre os indivíduos e os poderes públicos. O livre desenvolvimento da personalidade, garantido constitucionalmente como meio pelo qual se objetiva a máxima proteção da autonomia privada, implica em um problema de colisão de direitos, que é, como mencionado, apresentado pela *Drittwirkung*. Tal conflito deve ser resolvido, portanto, pela aplicação do princípio da proporcionalidade.

Outro temor externado pelas teorias restritivas da aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas é o de que, em consequência de eventual menor concretude das normas constitucionais, tal postura viesse a fomentar um ativismo judicial exagerado. É fato que mesmo os defensores da eficácia direta não deixam de reconhecer que, feita uma determinada opção pelo legislador ordinário, o Judiciário se encontra vinculado à norma legal. Sem embargo, importante ressaltar que, nos Estados que adotam o controle de constitucionalidade difuso, como é o caso do Brasil, tal vinculação encontra-se na dependência da sintonia da lei infraconstitucional com a Constituição.

Ademais, a difusão do princípio da dignidade humana, juntamente com a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, acarretou um importante efeito sobre o Direito privado, conhecido como o fenômeno da *despatrimonialização* (SARMENTO, 2008, p. 90 e 91). Vale dizer, os valores existenciais passam a ter primazia sobre os patrimoniais também no âmbito do Direito privado. Sem embargo, isso não implica em um completo desinteresse pelos aspectos econômicos na vida privada. Acarreta, na verdade, um reconhecimento de que o patrimônio material deve servir de *meio* para a realização da pessoa humana, ou seja, a propriedade privada passa a ter uma função social.

Em suma, pode-se dizer que o reconhecimento da força normativa da Constituição e, conseqüentemente, do caráter vinculante dos princípios contidos na Lei Maior atuou (e ainda atua) como fator decisivo para o desencadeamento do processo de constitucionalização do Direito privado. Tal constitucionalização teve como consequência não apenas o deslocamento do Código Civil da posição central que ocupava, como também acarretou mudanças significativas na ordem jurídico-privada, ordem esta que passou a tomar como parâmetro não somente, ou principalmente, valores patrimoniais, mas também valores existenciais. Tem-se, como consequência, uma *funcionalização dos direitos*

*patrimoniais*, que passam a ser valorados como meios de desenvolvimento da personalidade, convertendo a proteção da dignidade humana numa tarefa central de todos os ramos do Direito.

#### 4.1.2 A EFICÁCIA DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NA ESPANHA

Na Espanha, tal qual em países tão distintos como a Alemanha e o Brasil, a *Drittwirkung* não teve uma origem direta na norma positivada, mas, isto sim, surgiu dos labores científico-doutrinário e jurisprudencial. Ao se referir à eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares e destacando a inexistência de sua previsão expressa na Lei Maior espanhola, asseveram García Torres e Jiménez-Blanco:

Por de pronto, base textual general no existe. No hay precepto constitucional del que pueda afirmarse que proclama, con carácter general y de forma lo suficientemente reconocible como para engendrar un acuerdo general, la eficacia en las relaciones entre particulares de los derechos fundamentales. No quiere eso decir que no existan fragmentos de enunciados constitucionales con los que pudiera intentarse “justificar” la *Drittwirkung*, sobre todo si se la considera “progresista”, “promotora o fautora del cambio social” o “socialmente democratizadora”. Cabría, en efecto, invocar la “sociedad democrática avanzada” cuyo establecimiento, según el Preámbulo constitucional, es voluntad proclamada de la “Nación española”. O aducir la fatigada cláusula del “Estado social” (art. 1.1 CE) y el mandato a los poderes públicos del artículo 9.2 CE. O, en fin, resaltar que, con arreglo al artículo 10.1 CE, “los derechos inviolables [...] inherentes a la persona” y el respeto a “los derechos de los demás” fundamentan no sólo el “orden político” (= relaciones verticales, entre ciudadano y poder público), sino “la paz social” (= relaciones horizontales, entre los ciudadanos entre sí) (GARCÍA TORRES; JIMÉNEZ-BLANCO, 1986, p. 16).

O pioneirismo na abordagem científico-doutrinária da questão da *Drittwirkung* em terras espanholas coube a Quadra-Salcedo, em cuja obra *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares* defendeu, embora com algumas reservas, a *Drittwirkung* direta ou imediata dos direitos fundamentais. Ainda quanto à dogmática científica espanhola, também merece destaque a obra de Peces-Barba Martínez (1993, p. 216 e segs.), autor do qual estariam doutrinariamente muito próximos Prieto Sanchís (1983, p. 389 e segs.) e Rogel Vide (1985, p. 121 e segs.).

Em contraponto, destaca-se a corrente doutrinária representada por González Pérez (1980, p. 306), Cano Mata (1983, p. 14 e segs.) e Cascajo Castro e Gimeno Sendra (1984, p. 113 e segs.), os quais, com base no artigo 41.2 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional espanhol (LOTCC)<sup>313</sup>, negam peremptoriamente a possibilidade de recurso de amparo ante violações produzidas nas relações entre particulares. Sem embargo, como bem advertem García Torres e Jiménez-Blanco, o fato de os aspectos materiais e processuais da *Drittwirkung* terem sido tratados em conjunto pela doutrina e jurisprudência espanhola não pode ser interpretado como uma negativa da eficácia direta dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico desse país (GARCÍA TORRES; JIMÉNEZ-BLANCO, 1986, p. 44-45).

Ao se expressar um posicionamento mais recente da doutrina científica espanhola sobre o tema em análise, colhe-se a seguinte passagem da obra de Rebollo Delgado sobre o direito à intimidade:

Queda pues claro, que, aunque nuestro ordenamiento jurídico no prevé originariamente una formulación de la *Drittwirkung*, sobre todo por el propio origen de los derechos fundamentales, es necesario hoy acoger esta nueva configuración. De no hacerlo, mermaremos el contenido y pleno desarrollo de aquellos, o en todo caso rebajaremos su nivel de significación, eliminaremos parte de los mecanismos de ordenación social, y los convertiremos en meras facultades o potestades de los individuos. Ello no implica un reconocimiento de la eficacia de la *Drittwirkung* a todos los derechos fundamentales, y sí su necesaria configuración en aquellos que deviene de su propia naturaleza, y entre ellos el derecho a la intimidad (REBOLLO DELGADO, 2005, p. 231).

Conforme adiantado, na jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol sobre a *Drittwirkung*, as questões materiais findaram por se confundir com as de índole processual. Isto decorreu da necessidade de se analisar a possibilidade de julgamento do recurso de amparo pela referida Corte, diante do disposto pelo também já citado artigo 41.2 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (LOTCC). Em realidade, o Tribunal Constitucional espanhol acolheu a solução conhecida como *fiinta*

313 ESPANHA, LOTCC, artigo 41.2: “El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes”.

*germânica*, ao considerar que as lesões aos direitos fundamentais produzidas originalmente por atos de particulares podem chegar ao referido Pretório por intermédio do recurso de amparo contra decisões judiciais que não tutelam o direito da pessoa afetada. Desse modo, para fins de recurso de amparo, tais vulnerações de direitos fundamentais se consideram imputáveis ao órgão judicial *a quo*.

De forma geral, a doutrina científica espanhola posiciona-se a favor da eficácia direta dos direitos fundamentais. É o que se retira da obra de Bilbao Ubillos (1997, p. 349-382), Vega García (1996, p. 265-280) e Naranjo de la Cruz (2000). Por outro lado, deve-se recordar, em sintonia com García Torres e Jiménez-Blanco, que a extensão dos direitos fundamentais dos artigos 14 a 29 e 30.2 da CE às relações entre particulares se encontra vinculada a dois requisitos básicos, quais sejam: (a) de que os enunciados contidos nos mencionados preceitos portem direitos subjetivos; e (b) de quais entre eles se considerem os mais adequados à eficácia entre particulares. Tanto no primeiro como no segundo caso, a decisão final cabe ao Tribunal Constitucional, que deverá tomá-la em sintonia com a Constituição (GARCÍA TORRES; JIMÉNEZ-BLANCO, 1986, p. 56).

Sem embargo, na opinião de Bilbao Ubillos, não se pode afirmar que haja no Tribunal Constitucional espanhol uma doutrina que defina com clareza a posição daquela Corte sobre a *Drittwirkung*. No entanto, ainda segundo o mesmo autor, muitas são as sentenças em que o intérprete supremo da Constituição espanhola reconhece – em alguns casos implicitamente, noutros, *como nas questões envolvendo relações laborais*, de forma explícita – a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas (BILBAO UBILLOS, 2006, p. 330).

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais, tidos como sistema de valores e princípios de alcance universal, foi recepcionada pela jurisprudência constitucional espanhola, conforme se extrai do seguinte trecho da STC 21/1981, Fundamento Jurídico 10, proferida em sede de recurso de amparo:

No cabe desconocer, sin embargo, que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por España, y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico.

Na STC 38/1981, Fundamento Jurídico 4, por sua vez, o Tribunal Constitucional espanhol chega a aceitar que certos atos de empregadores possam ser classificados como atentatórios à liberdade sindical, ou que um despedimento disciplinar, decorrente de afiliação sindical, constitui-se, mais que num problema de igualdade, numa questão de liberdade sindical. A STC 78/1982, Fundamento Jurídico 1, é um bom exemplo de como, no contexto da jurisprudência espanhola, os aspectos materiais e processuais da *Drittwirkung* são tratados de forma conjunta, bem como, por meio da chamada *finta germânica*, contorna-se a restrição do artigo 41.2 da LOTC. *In verbis*:

El primer punto que debemos abordar es el planteado por la empresa “Ford España, S.A.” en orden a determinar si la cuestión suscitada excede o no del ámbito del recurso, por entender que el amparo no se solicita respecto de una resolución judicial, sino frente a actos de un particular (antecedente séptimo); actos que – como tales – no son susceptibles de amparo, dado que este recurso limita su ámbito a la protección de los ciudadanos frente a las violaciones de los derechos o libertades originados por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos, y no por actuaciones de los particulares.

La Sala no puede compartir la afirmación de que el recurso no se dirige contra una resolución de un poder público. Basta leer la demanda, y su suplico, para poder afirmar que el objeto del recurso es la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 30 de enero de 1982, en cuanto revoca la de Magistratura y con ello infringe, a juicio del actor, el derecho de representación sindical. Problema distinto, del que trataremos más adelante, es que al concretar su pretensión el actor solicite en alguna de sus peticiones (antecedente 1) que el Tribunal haga declaraciones relativas a la nulidad de la actuación de la empresa, lo que, como veremos, si puede exceder del ámbito del recurso de amparo, tal y como aparece delimitado por el artículo 41 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Da STC 18/1984 – considerada o *Lüth-Urteil* espanhol –, destacam-se os seguintes trechos de seu Fundamento Jurídico 6, nos quais, ao abordar a concretização dos artigos 53.2 e 161.1, alínea *b*, da CE, pelos artigos 41.2, 42, 43 e 44 da LOTC, o Tribunal Constitucional toma uma nítida posição a favor da *Drittwirkung*:

Esta concretización de la Ley suprema no debe interpretarse en el sentido de que sólo se sea titular de los derechos fundamentales y libertades públicas en relación con los poderes públicos, dado que en un Estado social de derecho como el que consagra el artículo 1.º de la Constitución no puede

sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social. [...] Lo que sucede, de una parte, es que existen derechos que sólo se tienen frente a los poderes públicos (como los del artículo 24) y, de otra, que la sujeción de los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1) se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo y a los Jueces y Tribunales, en el ámbito de sus funciones respectivas.

No que tange especificamente à aplicação de direitos fundamentais no âmbito laboral, García Torres e Jiménez-Blanco destacam que são muitos os casos de aplicação do direito à igualdade nas relações de trabalho subordinado, tendo sido diversos deles objeto de julgamento pelo Tribunal Constitucional espanhol (GARCÍA TORRES; JIMÉNEZ-BLANCO, 1986, p. 110-115). Dentre tais decisões, os referidos autores destacam a STC 34/1984. Nesse caso, apesar de o Tribunal Constitucional, ao interpretar determinados dispositivos do Estatuto do Trabalhador – o artigo 4.2, alínea c, e o artigo 17 – à luz do princípio da igualdade previsto no artigo 14 da Constituição espanhola, não ter dado razão ao pleito obreiro, o intérprete supremo se manifestou expressamente no sentido de que:

El problema de este asunto se plantea en un ámbito de relaciones entre particulares, lo que por sí sólo no supone la exclusión de la aplicación del principio de igualdad. Este ámbito en el que el problema se suscita, va a originar una matización importante en la aplicación del principio de igualdad con efectos determinantes en nuestro caso<sup>314</sup>.

Outras decisões em que o Tribunal Constitucional espanhol acata a *Drittwirkung* no âmbito laboral – âmbito este de especial importância para esta obra – são a STC 47/1985, em que trata da liberdade ideológica de professores de centro docente privado, e a STC 88/1985, que versa sobre a liberdade de expressão de trabalhador médico que prestava serviços num centro hospitalar. Neste último caso, destaca-se a seguinte passagem emblemática para a questão sob análise e, igualmente, para o objeto desta obra:

La celebración de un contrato de trabajo no implica la privación en modo alguno para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre otros, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones [...]. Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del texto constitucional legitima

314 ESPANHA, Tribunal Constitucional, STC 34/1984, FJ 2.

el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico-constitucional. Las manifestaciones de “feudalismo industrial” repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (art. 1.1)<sup>315</sup>.

Constata-se, como bem destaca Bilbao Ubillos, que os pronunciamentos mais relevantes do Alto Tribunal espanhol foram emitidos quase sempre em decorrência de um conflito de caráter laboral, fato que, como já explicado, é bem sintomático de um contexto de desequilíbrio entre as partes contratantes (BILBAO UBILLOS, 2006, p. 332).

O cotejo da jurisprudência espanhola sobre a *Drittwirkung* com os posicionamentos, já expostos anteriormente, do Tribunal Constitucional Federal germânico sobre o tema leva à conclusão de que o intérprete supremo da Constituição de 1978 não seguiu o mesmo caminho indicado pela jurisprudência alemã. Isto porque, não obstante tenha igualmente reconhecido a dimensão objetiva dos direitos fundamentais e também o efeito de irradiação destes, sempre deu a entender que o que rege a relação jurídico-privada, vale dizer, o que o órgão jurisdicional há de tutelar, é o direito fundamental como direito subjetivo, e não um valor subjacente.

Em seus pronunciamentos mais recentes envolvendo relações laborais, o Tribunal Constitucional da Espanha tem vislumbrado hipóteses de discriminação indireta em razão de sexo em muitos casos que afetam especificamente trabalhadoras grávidas. Bons exemplos disso são as SSTC 173/1994 e 74/2008, nas quais o referido órgão julgador declarou nula a negativa patronal de renovar um contrato ou de contratar uma grávida sem que o empregador apresentasse justificação suficiente de que a causa de dita negativa fora alheia ao estado gravídico da trabalhadora. Merecem transcrição os seguintes trechos do Fundamento Jurídico 2 da citada STC 74/2008, nos quais se constatou claramente a admissibilidade da violação direta do direito fundamental da trabalhadora pelo respectivo empregador privado, *in verbis*:

[P]artiendo de que los tratos desfavorables en el trabajo basados en el embarazo, o motivados por la concurrencia de bajas laborales causadas por el embarazo (STC 17/2007, de 12 de febrero, F. 6), al afectar

315 ESPANHA, Tribunal Constitucional, STC 88/1995, FJ 2.

exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación directa por razón de sexo proscrita por el art. 14 CE; la doctrina de este Tribunal ha estimado diversos recursos de amparo por este motivo también en relación con decisiones no causales, a saber, en concreto, respecto de la resolución del contrato de trabajo en período de prueba (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, y 166/1988, de 26 de septiembre) o la no renovación del contrato de trabajo temporal (STC 173/1994, de 7 de junio).

[...]

En fin, este Tribunal viene reiterando desde su STC 38/1981, de 23 de noviembre, que, cuando se prueba indiciariamente que una decisión empresarial puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales, incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate. Para ello es preciso que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigido a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia y que debe permitir deducir la posibilidad de su concurrencia. Sólo una vez cumplida esta primera e inexcusable carga recaerá sobre la parte demandada la de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada (por todas, reproduciendo esa doctrina, SSTC 29/2002, de 11 de febrero, F. 5; 30/2002, de 11 de febrero, F. 3; 17/2003, de 30 de enero, F. 4; y 342/2006, de 11 de diciembre, F. 4).

Na STC 20/2001, o Tribunal Constitucional espanhol considerou nulo o término do contrato de trabalho de uma funcionária interina em decorrência do gozo de licença-gestante. No Fundamento Jurídico 4 daquela sentença, enfrentando a questão de fundo propriamente dita, assim se manifestou a Corte Constitucional espanhola:

En efecto, respecto a la denunciada discriminación por razón de sexo contraria al art. 14 CE se ha de recordar que este Tribunal ha tenido ya ocasión de mantener, entre otras en la STC 136/1996, de 23 de julio (FF. 5 y 6), que “la discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan, no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca”. Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que “hecho biológico incontrovertible” (STC 240/1999, de 20 de diciembre, F. 7), incide de forma exclusiva sobre las mujeres (STC 173/1994, de 7 de junio, F. 2). En estos pronunciamientos se ha subrayado que, tanto de los Tratados

internacionales como del ordenamiento comunitario, se desprende que la extinción causal del contrato de trabajo de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo.

[...]

En el mismo sentido, y en una interpretación favorecedora del ejercicio de los derechos fundamentales, hemos tenido ocasión de extender la referida tutela incluso respecto de decisiones empresariales descausalizadas, como la resolución de la relación laboral en período de prueba (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, y 166/1988, de 26 de septiembre) o, igualmente, respecto de la no renovación de un contrato temporal (STC 173/1994, de 7 de junio).

Acerca de temática afim, destaca-se a STC 17/2003, decisão em que o Tribunal Constitucional espanhol considerou nulo o término do contrato de uma ocupante de posto de livre designação na Administração Pública, logo após a trabalhadora ter comunicado seu estado gravídico. No Fundamento Jurídico 3, a sentença sob comento enfrenta a questão discriminatória, fazendo menção ao poder violador dos direitos fundamentais não apenas dos poderes públicos, mas também das práticas sociais, como se vê no seguinte trecho:

La prohibición de discriminación contenida en el art. 14 CE representa una explícita interdicción frente al mantenimiento de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado a sectores de la población, tanto por la acción de los Poderes Públicos como por la práctica social, en posiciones no sólo desventajosas sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la CE. En este sentido, la exclusión de la discriminación por razón del sexo halla su razón de ser, como resulta de los mismos antecedentes parlamentarios del art. 14 CE y es unánimemente admitido por la doctrina científica, en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer (STC 166/1988, de 26 de septiembre). [...]

El examen de la normativa que, “ex” art. 10.2 CE, sirve de fuente interpretativa del art. 14 CE corrobora la amplitud de esa protección, como recordábamos en nuestra reciente STC 41/2002, de 25 de febrero. En efecto, el art. 5 d) del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la terminación de la relación de trabajo, de 1982, señala que el embarazo no constituirá causa justificada para la resolución de la relación de trabajo. [...]

La protección frente a la extinción del contrato de trabajo por razón de embarazo tiene, así pues, fundamento constitucional, reflejo en las normas legales y sustento, “ex” art. 10.2 CE, en las fuentes interpretativas del art. 14 CE.

A Corte Constitucional espanhola, em sua STC 161/2004, declarou a nulidade do ato patronal num caso que envolvia uma trabalhadora, piloto de avião, que se encontrava gestante e cujo contrato fora suspenso por falta de aptidão para o voo, sem que a empresa houvesse esgotado todas as possibilidades de a designar para um posto de trabalho em terra, adequado ao seu estado gravídico. Na STC 3/2007, por sua vez, o referido Tribunal Constitucional considerou nula a negativa empresarial de redução de jornada de trabalho pleiteada por uma trabalhadora devido à guarda legal de um filho menor de seis anos. Ao reiterar a possibilidade de as práticas sociais violarem direitos fundamentais, assim se expressa o intérprete supremo em seu Fundamento Jurídico 2:

Sin embargo, la virtualidad del art. 14 CE no se agota en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que, a continuación, el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, F. 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, F. 5; 166/1988, de 26 de septiembre, F. 2; 145/1991, de 1 de julio, F. 2; 17/2003, de 30 de enero, F. 3).

Nas SSTC 92/2008<sup>316</sup> e 124/2009<sup>317</sup>, o despedimento de trabalhadora grávida foi configurado como hipótese de nulidade objetiva “[...] que actúa en toda situación de embarazo, al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación” (STC 92/2008, FJ 8, p. 71; STC 124/2009, FJ 3.c, p. 84). Nestes últimos casos, o Tribunal Constitucional entendeu que tal suposto objetivo se encontraria presente mesmo nas situações em que o estado gravídico fosse desconhecido pelo empregador. O Tribunal Constitucional, em sua STC 92/2008, confirmada neste ponto pela STC 124/2009, entendeu que

[...] nada en el art. 55.5 b) LET permite apreciar que el legislador haya establecido como exigencia para la declaración de nulidad de los despidos no

316 Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-2008-14036.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

317 Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-A-2009-10257.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

precedentes efectuados durante el período de embarazo de una trabajadora la acreditación del previo conocimiento del embarazo por el empresario que despiende y, menos aún, el requisito de la previa notificación por la trabajadora al empresario de dicho estado. Antes al contrario, todos los criterios de interpretación gramatical, lógica y teleológica aplicables (art. 3.1 del Código civil) además del criterio último y superior, que es el de interpretación conforme a la Constitución, conducen a considerar que [...] la nulidad del despido tiene en el art. 55.5 b) LET un carácter automático, vinculado exclusivamente a la acreditación del embarazo de la trabajadora y a la no consideración del despido como precedente por motivos no relacionados con el mismo.

Importante destacar que, tanto na STC 92/2008 quanto na STC 124/2009, o Tribunal Constitucional concedeu o amparo às demandantes por vulneração de seu direito à tutela jurisdicional efetiva, em razão de a interpretação do artigo 55.5.b do Estatuto dos Trabalhadores feita pelos órgãos judiciais não estar motivada de forma razoável. Não obstante, a STC 173/2013 deixa patente que a doutrina do estado gravídico como causa objetiva de nulidade do despedimento não é aplicável aos casos de extinção do contrato de trabalho no período de experiência. Isto porque, no entender do Tribunal Constitucional espanhol, não se extrai do citado artigo 55.5.b do Estatuto dos Trabalhadores que sua regulação fosse aplicável à fase de experiência. Como se percebe, trata-se de um matiz importante, visto que a problemática se situa, na verdade, no plano da razoabilidade da interpretação legal, vale dizer, no do direito à tutela jurisdicional efetiva, e não no do princípio da não discriminação.

Ainda no que se refere à não discriminação de trabalhadoras grávidas, merece destaque a recente STC 66/2014, em que o Tribunal Constitucional espanhol, não obstante apreciando situação que envolvia interesses da funcionária pública (não se tratando, portanto, de uma relação jurídica privada), concedeu o amparo requerido por candidata a emprego público que se viu prejudicada em sua carreira por não ter podido participar de curso teórico-prático na mesma época em que dele participaram os demais aprovados em concurso público pelo fato de o treinamento ter coincidido com seu parto. Na oportunidade, o intérprete supremo da Constituição de 1978 reafirmou, entre outros aspectos, sua jurisprudência – parte dela, conforme ressaltado pelo Pretório, já incorporada pela edição da Lei Orgânica n. 3/2007, que transpôs para o ordenamento espanhol a Diretiva 76/207/CEE –, no sentido da proibição constitucional, por lesão direta ao artigo 14 da CE, dos atos discriminatórios em razão de sexo, o que haverá ocorrido quando

se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en estos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio<sup>318</sup> (Fundamento Jurídico 4).

Em sintonia com a posição externada pelo Ministério Fiscal, em parecer apresentado no feito, o Tribunal Constitucional reconheceu que

la maternidad de la demandante de amparo fue el fundamento del perjuicio laboral causado, concretado en el no reconocimiento de sus derechos económicos y administrativos con carácter retroactivo, desde la fecha en que sus compañeros de promoción tomaron posesión de sus plazas, sin que pueda tener valor legitimador de la respuesta administrativa y judicial la falta de previsión normativa de los supuestos de aplazamiento del curso de prácticas por causa de parto y/o maternidad en el Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre (Fundamento Jurídico 5).

Em continuação a este sucinto panorama sobre as decisões do Tribunal Constitucional da Espanha que tratam da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, importante destacar a STC 26/2011, na qual o Alto Pretório espanhol veio a garantir o direito de não discriminação por circunstâncias familiares. Nesse caso, analisou-se uma negativa de designação de horário noturno de trabalho, na qual o empregador, além de não ter cotejado o pleito obreiro com a necessidade de redistribuição equilibrada das responsabilidades familiares, deixou de apresentar quais as dificuldades organizativas que o reconhecimento do horário pleiteado poderia ocasionar no centro de trabalho. Em seu Fundamento Jurídico 6, a Corte Constitucional espanhola concluiu:

En definitiva, la decisión de los órganos judiciales de validar la negativa de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León a reconocer al trabajador recurrente la concreta asignación de horario nocturno solicitada sin analizar hasta qué punto dicha pretensión resultaba necesaria para lograr la efectiva participación de aquel en el cuidado de sus hijos de corta edad a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, ni cuáles fueran las dificultades organizativas que el reconocimiento del horario solicitado pudiera ocasionar al centro de trabajo en el que presta servicios, nos lleva a concluir que no ha sido debidamente tutelado por los órganos judiciales el derecho fundamental del recurrente a la

318 ESPANHA, Tribunal Constitucional, SSTC 182/2005, FJ 5; 3/2007, FJ 2; 74/2008, FJ 2; e 92/2008, FJ 3.

no discriminación por razón de sus circunstancias personales o familiares (art. 14 CE), relacionadas con su responsabilidad parental en la asistencia de todo orden a sus hijos menores de edad (art. 39.3 CE).

Ainda versando sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais no âmbito laboral privado, desta feita tratando do direito fundamental à própria imagem, merece destaque a STC 99/1994, considerada uma das mais clássicas sentenças espanholas sobre *Drittwirkung*. Com o objetivo de demonstrar produto de sua fabricação – o *jamón ibérico* (presunto ibérico) – aos meios de comunicação e a autoridades públicas, uma certa empresa determinara que um de seus empregados, especialista em desossar presunto ibérico, comparecesse a uma feira a fim de expor suas habilidades. Dito trabalhador se negou a de tal forma proceder, invocando seu direito à própria imagem e aduzindo que não desejava que a imprensa o fotografasse desempenhando sua atividade profissional. Por causa disso, o trabalhador veio a ser despedido, e o Tribunal Constitucional, em sede de recurso de amparo, deu-lhe razão.

Dada a importância da sentença mencionada no parágrafo anterior, vale a pena levar a cabo uma análise mais extensa dos seus principais Fundamentos Jurídicos. De início, o fato de o contrato de trabalho não legitimar restrições desproporcionais aos direitos do trabalhador é recordado pelo Tribunal Constitucional espanhol já no Fundamento Jurídico 4 da STC 99/1994, quando assevera que

debe recordarse que como este Tribunal ha tenido ocasión de reiterar, el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada (STC 88/1985).

Sem embargo, nesse mesmo Fundamento Jurídico, a Corte Constitucional espanhola reconheceu que a inserção do trabalhador numa organização alheia implicava em uma modulação dos direitos fundamentais obreiros, legitimando recortes que seriam inadmissíveis noutros contextos. Contudo, também asseverou o Alto Tribunal que essa modulação deve ser proporcional e vinculada ao legítimo desenvolvimento da atividade empresarial. Diz o intérprete supremo da Constituição espanhola:

Però que, partiendo de este principio, no puede desconocerse tampoco que la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos, en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva reflejo, a su vez, de derechos que han recibido

consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 38 y 33 CE). Es en aplicación de esta necesaria adaptabilidad de los derechos del trabajador a los requerimientos de la organización productiva en que se integra, y en la apreciada razonabilidad de éstos, como se ha afirmado que manifestaciones del ejercicio de aquéllos que en otro contexto serían legítimas no lo son cuando su ejercicio se valora en el marco de la relación laboral [SSTC 73/1982; 120/1983; 19/1985; 170/1987; 6/1988; 129/1989 ó 126/1990, entre otras]. En este marco de modulación a las exigencias organizativas, estrictamente apreciadas, cabe valorar el alcance del derecho a la propia imagen, invocado por el trabajador como justificación de su negativa a la orden del empresario.

No Fundamento Jurídico 5, merecem destaque tanto a atribuição do fim de preservação da dignidade da pessoa a todos os direitos previstos no artigo 18.1 da CE como a afirmação de que, quando se analisa a proteção de um direito fundamental sobre uma relação individual de trabalho, deve prevalecer uma “valoração teleológica”.

O fenômeno dos poderes privados, no caso, dos *poderes empresariais* – cuja grande importância para aceitação da *Drittwirkung* já foi ressaltada nesta mesma seção da obra –, recebe especial destaque do Tribunal Constitucional no Fundamento Jurídico 7 da decisão em comento. Nessa passagem da sentença, a Alta Corte espanhola identificou na relação de trabalho dependente uma nítida manifestação dos efeitos da subordinação, bem como ressaltou a necessidade de se levar em consideração tal peculiaridade na hora de valorar eventuais choques de interesses, vale dizer, nas hipóteses de contraposições de direitos fundamentais. Ainda na passagem comentada, não obstante tenha o Tribunal Constitucional se rendido à *finta germânica* – consequência inevitável do artigo 41.2 da LOTC –, percebe-se o reconhecimento jurisprudencial da possibilidade de, por meio de um contrato privado, violar-se diretamente um direito fundamental. Nas palavras do intérprete supremo:

La relación laboral, en cuanto tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la actividad humana a los poderes empresariales, es un marco que ha de tomarse en forzosa consideración a la hora de valorar hasta qué punto ha de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa que pueda colisionar con él. Un marco, además, que también ha contribuido a crear la voluntad del propio trabajador, en cuanto que encuentra su origen en un contrato, por especial que éste pueda ser.

Por fim, após constatar que a aparição pública do trabalhador não era inerente à função por ele desempenhada – no caso, a de

cortador-desossador de presunto –, bem como considerando não constar dos autos qualquer justificativa patronal plausível no sentido de ser a atividade encomendada ao obreiro indispensável ao atingimento do fim empresarial, o Tribunal Constitucional julgou procedente o recurso de amparo, declarando a nulidade das sentenças judiciais impugnadas. No entanto, em seu *decisum*, a Alta Corte espanhola não se limita a isso, restando notável uma forte influência da *Drittwirkung* direta quando se determinou também o imediato restabelecimento do direito obreiro, no sentido da reintegração no respectivo posto de trabalho.

No que diz respeito à liberdade de expressão no âmbito laboral, a par da célebre STC 88/1985, já comentada, também merece destaque a mais recente STC 6/1995, na qual o Tribunal Constitucional espanhol analisou recurso interposto por futebolista, que veio a ser despedido após ter feito, por intermédio da imprensa, críticas ao clube para o qual trabalhava. No caso sob comento, a Corte Constitucional deu provimento ao amparo obreiro, com o fundamento de que a atitude do trabalhador se encontrava amparada pela liberdade de expressão. Não obstante reste patente a adoção da já várias vezes comentada *finja germânica* – vale dizer, para fins do processo, considerar-se que o ato impugnado judicialmente é a sentença *a quo* –, importante destacar que, no Fundamento Jurídico 2 de sua sentença, o Tribunal realizou uma importante análise das incidências dos direitos fundamentais da relação laboral, tecendo relevantes considerações sobre o caráter limitado da liberdade de expressão e sobre como esta restou matizada num contexto de relação laboral. Nas palavras da Alta Corte:

Para evaluar la ponderación entre los derechos del jugador y los del club para el que trabaja (presente indiscutiblemente en las sentencias impugnadas), es preciso recordar que, como este Tribunal ha afirmado, en general, el derecho a la libertad de expresión no es ilimitado, debiendo coordinarse con otros valores, entre ellos, los enunciados en el párrafo cuarto del art. 20 CE. Esta regla general, se ha seguido afirmando, ha de enmarcarse, en casos como éste, en las características del contrato de trabajo, cuando una de las partes hace las manifestaciones respecto de la otra, pues «la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto con otros, también el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de dicha relación» (STC 120/1983, Fundamento Jurídico 2º). La buena fe intercurrente entre ambas partes de la relación se erige, así, en un límite adicional al ejercicio del

derecho, inherente al contrato (STC 6/1988, Fundamento Jurídico 4º), fuera del cual aquél puede devenir ilegítimo.

Ao reconhecer que os *poderes empresariais* podem ter a capacidade de comprimir direitos fundamentais dos trabalhadores, o Tribunal Constitucional invocou, também no Fundamento Jurídico 2 da decisão ora comentada, jurisprudência consolidada na STC 99/1994, no sentido de que as restrições de direitos fundamentais obreiros que tenham origem em decisões empresariais devem estar vinculadas a uma necessidade específica, necessidade esta cujo *onus probandi* compete ao empregador.

Por fim, ao não detectar qualquer maior lesividade nas declarações públicas do trabalhador e em decorrência da natureza peculiar do trabalho prestado pelo recorrente, o Tribunal Constitucional identifica um legítimo interesse, da parte dos numerosos fãs do esporte, em que se noticiassem as vicissitudes da contratação de um famoso jogador de futebol. O referido Tribunal concedeu o amparo pleiteado, declarando não só o direito do autor à liberdade de expressão e a nulidade parcial da sentença judicial impugnada, mas também – materializando uma eficácia direta dos direitos fundamentais no âmbito de uma relação jurídico-privada – a nulidade da sanção imposta pelo clube de futebol recorrido.

Neste ponto, interessa destacar que a linha que vai da STC 99/1994 à STC 6/1995 marca a fronteira a partir da qual toma força o desenvolvimento de uma interpretação de natureza propriamente constitucional à hora de resolver as controvérsias relativas aos direitos fundamentais nas relações de trabalho. Na STC 6/1995, a argumentação do Tribunal Constitucional ainda girou em torno de um elemento extraído do Direito do Trabalho e, indiretamente, do Direito Civil, como é a boa-fé no desenvolvimento da relação de trabalho. Sem embargo, a STC 99/1994 utilizou, em sua argumentação, técnicas próprias da interpretação constitucional, como a ponderação de direitos e o princípio da proporcionalidade, decompondo-se este último em seus três elementos característicos, quais sejam, os juízos *de idoneidade*, *de necessidade* e *de proporcionalidade em sentido estrito* da medida que afete o exercício de um direito fundamental (PARDO FALCÓN, 1997, p. 299-310).

Além das decisões elencadas, muitas são as sentenças constitucionais espanholas que abordam os direitos fundamentais à greve e à sindicalização, cuja eficácia direta nas relações laborais enseja menos debates, dado o contexto em que são exercíveis. A título de exemplo, pode-se citar a STC 33/2011, na qual o Tribunal Constitucional considerou violado

o direito fundamental de greve por ato empresarial – formalmente, em decorrência da *finra germânica*, pela decisão judicial que deixou de declarar nulo o referido ato patronal – que determinou a substituição de trabalhadores grevistas por ocupantes de cargos de direção da empresa. No que se refere à liberdade sindical, merece destaque a STC 281/2005, na qual o intérprete supremo da Constituição espanhola considerou violadora da referida liberdade a negativa empresarial – leia-se, a sentença judicial que não declarou nulo o óbice patronal – de franquear o acesso a instrumentos de transmissão de informação existentes na empresa – no caso, do correio eletrônico – que poderiam ser utilizados pelo sindicato sem prejudicar os fins para os quais foram criados.

Ao versar especificamente sobre o direito à intimidade no âmbito laboral, merece primordial destaque a STC 196/2004, julgado emblemático que também recebeu ampla atenção da doutrina científica espanhola (MARTÍNEZ FONS, 2005; CAVAS MARTÍNEZ, 2004; PULIDO QUECEDO, 2004; MORENO MÁRQUEZ, 2011). Neste caso, dada a índole de direito fundamental não especificamente laboral que figura como um dos de mais factível violação nas relações entre particulares, que é objeto desta obra, proceder-se-á a uma análise mais aprofundada de tal *leading case*.

A decisão sob análise foi proferida em sede de recurso de amparo interposto por recorrente que havia prestado serviço para a recorrida, exercendo a função de agente administrativo em diversos contratos temporais consecutivos. Durante a vigência do último desses pactos, a empresa deu por extinto o vínculo de emprego, com a justificativa de que a trabalhadora não havia superado o período de prova, tendo em vista sua qualificação como *não apta*, após exames médicos realizados pela empregadora. Ao procurar saber, nos serviços médicos, o significado da locução *não apta*, a recorrente recebeu a informação de que o exame de urina ao qual se havia submetido acusara a presença de canábis numa concentração superior àquela admitida por protocolo elaborado pela empregadora para a contratação de um empregado da categoria laboral da recorrente. Na instrução da demanda judicial, restou provado que não se havia comunicado à recorrente que, nas análises médicas a que se submetia, averiguar-se-ia o possível consumo de estupefacientes, não obstante o conhecimento do resultado dos exames tenha ficado restrito aos serviços médicos da empresa, tendo sido comunicado ao empregador apenas a qualificação de *não apta*.

A decisão de primeiro grau – proferida pelo *Juzgado de lo Social n. 1 de Ibiza* – declarou a nulidade do despedimento por haver vulnerado o direito à intimidade da trabalhadora (*ex vi* artigo 18.1, CE). Sem embargo, em sede de recurso de suplicação, a *Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares* veio a reformar a decisão *a quo*, classificando o despedimento como apenas irregular, uma vez que, no entender daquele Tribunal, o ato patronal não teria violado o direito fundamental à intimidade pessoal da trabalhadora.

No Fundamento Jurídico 3 da STC 196/2004, a Corte Constitucional espanhola expôs as premissas jurisprudenciais das quais partiria para o julgamento do feito. Iniciou com uma afirmativa de suma importância para a presente obra, qual seja, a de que *a celebração de um contrato de trabalho não implica, de modo algum, na privação, para o trabalhador, dos direitos que a Constituição lhe reconhece como cidadão*, entre eles se incluindo, como não poderia deixar de ser, o direito à sua intimidade pessoal. Em complementação bastante gráfica, o Tribunal aduziu que as organizações empresariais não formam mundos separados e estanques do resto da sociedade nem *a liberdade de empresa que estabelece o artigo 38 do texto constitucional espanhol legitima que o trabalhador subordinado deva suportar despojos transitórios ou limitações injustificadas de seus direitos fundamentais e liberdades públicas*. Nesse mesmo Fundamento Jurídico 3, o intérprete supremo faz a importante ressalva de que a efetividade dos direitos fundamentais do trabalhador no âmbito das relações laborais deve, sem embargo, ser compatível com o quadro de limites recíprocos que podem surgir entre aqueles e as faculdades empresariais, considerando que estas últimas também são expressão de direitos constitucionais reconhecidos nos artigos 33 – direito de propriedade – e 38 da CE – liberdade de empresa e economia de mercado.

Outrossim, ressaltou o Tribunal Constitucional que, não obstante os fatos referentes às relações sociais e profissionais nas quais o trabalhador desempenha sua atividade não se integrem, em princípio, à esfera privada da pessoa, uma análise detalhada e conjunta destes comprova a possibilidade de, em determinadas ocasiões, ser possível acessar informações atinentes à vida íntima, pessoal e familiar do trabalhador.

No Fundamento Jurídico 6 da STC 196/2004, a Corte Constitucional espanhola, já convencida de que o caso sob análise se encontrava afeto ao direito fundamental à intimidade pessoal, passou a analisar se o exame

levado a efeito pela empresa e respectivos serviços médicos contava com amparo legal e se havia sido consentido a tal fim pela recorrente, encontrando-se nisso uma justificativa constitucional.

Em consequência, o Tribunal Constitucional espanhol chegou à importante conclusão de que os exames médicos na relação laboral não podem servir de instrumento do empregador para controlar a saúde dos trabalhadores, muito menos como faculdade a ele reconhecida para verificar a capacidade profissional ou a aptidão psicofísica dos respectivos empregados, com o mero propósito de seleção de pessoal ou para fins análogos<sup>319</sup>.

Portanto, o direito do trabalhador de acompanhar – e de ver acompanhada – a sua saúde não poderá nunca deixar de ser o eixo em torno do qual devem girar os exames médicos laborais. Direito este que só pode se ver restringido pelas exceções previstas numa lei suficientemente precisa e apreciada, em cada caso, conforme o princípio da proporcionalidade<sup>320</sup>. Conclui-se, portanto, que, no entendimento do intérprete supremo da Constituição espanhola, a regra básica que regula os exames médicos laborais – regra esta com estreita relação constitucional decorrente da conexão entre as avaliações médicas e o direito fundamental à intimidade – é a da concordância livre, voluntária e informada do trabalhador com a vigilância e proteção de sua saúde em face dos riscos inerentes ao trabalho.

O Tribunal Constitucional entendeu, no caso, que se tratava de uma hipótese ordinária de vigilância da saúde, uma vez que não restava afetado

---

319 “El reconocimiento médico en la relación laboral no es, en definitiva, un instrumento del empresario para un control dispositivo de la salud de los trabajadores, como tampoco una facultad que se le reconozca para verificar la capacidad profesional o la aptitud psicofísica de sus empleados con un propósito de selección de personal o similar” (STC 196/2004, FJ 7).

320 Pelo entendimento do Tribunal Constitucional espanhol externado na comentada STC 196/2004, os exames médicos obrigatórios apenas se consideram legalmente autorizados quando, cumulativamente, atendam aos seguintes requisitos: (a) proporcionalidade ao risco, por inexistência de opções alternativas de menor impacto no núcleo do direito fundamental restringido; (b) indispensabilidade, por restar provada, no caso, a necessidade objetiva de sua realização em atenção ao risco que se procura prevenir, assim como os motivos que levam o empregador a realizar exames médicos num trabalhador singularmente considerado; e (c) a presença, seja de um interesse preponderante do grupo social ou da coletividade laboral, seja de uma situação de necessidade objetivável, tais como as descritas no parágrafo segundo do artigo. 22.1 da Lei de Prevenção a Riscos no Trabalho (LPRL) espanhola.

nenhum interesse de grupo social ou de coletivo laboral nem existia situação de necessidade que explicasse a prática obrigatória dos exames, que, como consequência, tinham que ser voluntariamente consentidos, ainda que tais exames médicos estivessem contemplados em convenção coletiva, e que, para isso, assumia importância fundamental a informação que se devia dar ao trabalhador sobre o exame ao qual este seria submetido.

Esta vinculação da necessidade de consentimento do examinado com a preservação do direito à intimidade veio a ser aceita pela maior parte da doutrina científica<sup>321</sup>, embora se registrem algumas discrepâncias<sup>322</sup>.

Em todo caso, o Tribunal Constitucional, na STC 196/2004, chega à conclusão de que, no caso sob análise, a empresa descumpriu sua obrigação de informar à empregada sobre os dados que se buscariam com os exames médicos e, portanto, consubstanciou-se uma invasão da esfera privada que vulnerava o direito à intimidade da trabalhadora, derivado do artigo 18.1 da CE.

No que se refere à tutela do direito à intimidade nas hipóteses de uso de câmeras e outros dispositivos de gravação nos locais de trabalho, merecem destaque as SSTC 98/2000 e 186/2000.

Na primeira das decisões referidas no parágrafo anterior, na qual o Tribunal Constitucional se encontra diante de um contexto fático que envolve a instalação de microfones em determinadas dependências do local de trabalho (no caso, nas caixas e no salão onde ficava instalada a roleta de um cassino), o intérprete supremo da Constituição de 1978 reconheceu o direito fundamental do demandante à intimidade pessoal (FJ 9).

321 Neste sentido, cf. CAVAS MARTÍNEZ, 2004, p. 3, que destaca que “[...] la razón de fondo de que se supedita la realización de las pruebas al consentimiento de trabajador se encuentra en la preservación de la intimidad de éste. El consentimiento entronca con el derecho a la personalidad, dignidad e intimidad y encuentra su fundamento último en la libre autodeterminación de la persona, o dicho de otro modo, en la libertad individual del ser humano”.

322 Por exemplo, Pulido Quecedo (2004, p. 3) considera que “[...] la traslación de la doctrina del consentimiento informado con toda la problemática que comporta al ámbito del reconocimiento médico derivado de contrato laboral, me parece un exceso. Esta STC 196/2004 pretende escribir derecho con renglones torcidos, pero incurre en los excesos propios de sentencias superadas de querer hacer de legislador positivo en un recurso de amparo, al pretender condicionar la regulación del alcance y efectos de los reconocimientos médicos en la legislación laboral”.

O Tribunal Constitucional rechaçou a premissa da qual partiu a decisão judicial impugnada no sentido de que os trabalhadores não poderiam exercer seu direito à intimidade na empresa, com exceção de determinados lugares (vestiários, banheiros e análogos). No ensejo, a Corte Constitucional reiterou sua jurisprudência no sentido de que a celebração do contrato de trabalho não implica de modo algum na privação, para o trabalhador, dos direitos que a Constituição lhe reconhece como cidadão, por mais que o exercício de tais direitos no seio de uma organização produtiva possa admitir certas modulações ou restrições, sempre que tais modulações estejam fundadas em razões de necessidade estrita devidamente justificada pelo empregador, não havendo razão suficiente para se excluir, *a priori*, que possam se produzir eventuais lesões ao direito à intimidade dos trabalhadores nos lugares onde se realiza a atividade laboral propriamente dita (FJ 9).

O Tribunal Constitucional entendeu que, não obstante útil à atividade empresarial, a instalação de microfones – da forma, no local e no tempo como se deu – não se mostrou necessária ou indispensável para a segurança e o bom funcionamento do cassino, visto que a empresa já dispunha de outros sistemas de segurança, como era o caso de circuito fechado de videovigilância, cuja eficácia não havia sido posta em dúvida. Vale dizer, a medida tomada pelo empregador não se mostrou

[c]onforme con los principios de proporcionalidad e intervención mínima que rigen la modulación de los derechos fundamentales por los requerimientos propios del interés de la organización empresarial, pues la finalidad que se persigue (dar un plus de seguridad, especialmente ante eventuales reclamaciones de los clientes) resulta desproporcionada para el sacrificio que implica del derecho a la intimidad de los trabajadores (e incluso de los clientes del casino) (FJ 9).

Por outro lado, situação inversa deu-se na citada STC 186/2000, em que o Tribunal Constitucional se encontrava diante de um contexto fático no qual se admitiram, como prova em processo de despedimento, gravações de vídeo apresentadas pela empresa e tidas pelo trabalhador como vulneradoras de seus direitos fundamentais. Neste caso, o intérprete supremo da Constituição de 1978 negou provimento ao recurso de amparo do trabalhador, não reconhecendo qualquer violação ao direito à intimidade e à própria imagem do recorrente, ao fundamento, em síntese, de que as instâncias julgadoras, cujas decisões eram impugnadas,

bem aplicaram o princípio da proporcionalidade<sup>323</sup>. Isto porque, no caso concreto, a medida adotada pelo empregador – instalação de um circuito fechado de televisão que controlava o local de trabalho do demandante de amparo – mostrou-se *justificada* (pois havia razoáveis suspeitas de que ocorriam graves irregularidades), *idônea* para a finalidade pretendida (qual seja, a de verificar quem cometia as irregularidades e, se fosse o caso, adotar as medidas disciplinares correspondentes), *necessária* (pois as gravações serviriam de prova de tais irregularidades) e *equilibrada* (pois a gravação limitou-se à zona do caixa em que laborava o trabalhador em questão e por uma duração limitada, o suficiente para se verificar se não se tratava de um fato isolado) (FJ 7).

No que tange à proteção de dados nas relações de trabalho, importante destacar as SSTC 11/1998, 29/2013 e 39/2016.

Na primeira das decisões referidas no parágrafo anterior, o Tribunal Constitucional espanhol, diante de um contexto fático que envolvia o desconto de dias de greve da remuneração de um trabalhador que não havia participado do movimento paredista, pelo fato de este se encontrar afiliado a uma das centrais que havia se posicionado favoravelmente à referida interrupção coletiva de trabalho, reconheceu ao recorrente seu direito à liberdade sindical em conexão com o direito contra o uso ilegítimo do tratamento mecanizado de dados (artigo 28.1, CE c/c 18.4, CE).

No que se refere ao direito fundamental à proteção de dados, o Tribunal Constitucional entendeu que as informações facilitadas pelo trabalhador à empresa versando sobre a sua afiliação a uma entidade sindical o foram com a única e exclusiva finalidade lícita de o empregador descontar de sua remuneração a correspondente cota sindical a transferir para o sindicato ao qual pertencia. No entanto, os dados foram objeto de tratamento informatizado e posteriormente utilizados para propósito distinto, qual fosse, reter parte proporcional do salário relativo ao período de greve (FJ 4).

323 Como bem recordou o Tribunal Constitucional na decisão sob análise: “para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)” (FJ 6).

Na STC 29/2013, o Tribunal Constitucional espanhol, diante de um contexto fático em que determinados registros feitos por câmeras de videovigilância vieram a ser utilizados para punir um trabalhador que não estaria cumprindo seu horário de trabalho, reconheceu ao demandante de amparo seu direito fundamental à proteção de dados de caráter pessoal (artigo 18.4, CE) e declarou a nulidade tanto das decisões judiciais impugnadas como também da resolução reitoral que confirmava a punição aplicada ao trabalhador. No caso, o intérprete supremo entendeu que os fins para os quais se havia autorizado a captação de imagem – quais sejam, a segurança das instalações – não se confundiam com aquele para o qual foi de fato utilizada, no caso, o controle do cumprimento da jornada de trabalho pelo trabalhador, sem que este tivesse sido informado desse propósito (FJ 8).

No que se refere à STC 39/2016, o intérprete supremo da Constituição Espanhola de 1978 – também analisando situação em que foram aceitas, como justificadoras de despedimento, gravações de vídeo apresentadas por determinada empresa – afasta-se do posicionamento adotado na já comentada STC 29/2013 para denegar o amparo pleiteado. Entendeu o Tribunal Constitucional que haviam sido respeitadas as regras relativas ao tratamento de dados pessoais, tendo a ex-empregadora da demandante de amparo cumprido satisfatoriamente seu dever de prévio informe aos respectivos empregados, sendo meio idôneo para tanto o informativo que havia sido posto à vista de todos, não havendo necessidade de se especificar a finalidade exata da implantação do sistema de videovigilância. Considerou o intérprete supremo que, tendo a trabalhadora a informação prévia da instalação das câmeras de vigilância por meio do correspondente aviso e havendo sido tratadas as imagens captadas para controle da relação laboral, não se podia ter como violado o direito previsto no artigo 18.4 da CE (FJ 4). Ademais, teria restado atendido o juízo de proporcionalidade, visto que havia razoáveis suspeitas de que estavam ocorrendo irregularidades no controle de valores de propriedade da empresa, bem como porque as gravações se encontravam restritas à área das caixas registradoras do empreendimento.

Por meio desse julgado, o Tribunal Constitucional espanhol explicita sua jurisprudência no que se refere à abrangência da informação que deve ser fornecida aos empregados quando da instalação de um sistema de videovigilância pela empresa, deixando patente não ser necessário que seja explicitada a finalidade específica de tal sistema (como tinha dado a entender na STC 29/2013), sendo suficiente uma informação mais

genérica, como foi o caso de um aviso posto na vitrine do estabelecimento. Esta sentença, por certo, ao admitir como válidas informações de natureza genérica, ocasiona o risco de esvaziar a garantia do direito à proteção de dados que supunha a necessidade de informação prévia ao trabalhador a respeito da captação de sua imagem por câmeras de vigilância.

Por fim, quanto ao uso do correio eletrônico e de programas de informática no contexto das relações laborais, cabe destacar três relevantes decisões do Tribunal Constitucional espanhol, quais sejam, as SSTC 281/2005, 241/2012 e 170/2013.

Na primeira delas – a STC 281/2005 –, o máximo intérprete da Lei Fundamental de 1978 analisou recurso de amparo relativo ao direito dos sindicatos a transmitirem notícias de interesse sindical aos seus afiliados e aos trabalhadores em geral por meio do correio eletrônico da empresa. O Tribunal Constitucional recordou sua jurisprudência no sentido de que sobre o empregador recai o dever de proporcionar ao sindicato o gozo pacífico dos instrumentos aptos para sua ação sindical, sempre que: (a) tais meios já existam; (b) sua utilização não prejudique a finalidade para a qual foram originalmente criados; e (c) sejam respeitados os limites e regras de uso, cujo cumprimento deve ser analisado caso a caso. Sendo assim, concluiu que não se podia privar *a priori* e unilateralmente os sindicatos do emprego dos referidos instrumentos, o que incluía o servidor de correio eletrônico da empresa, devendo, se fosse o caso, recorrer-se ao Judiciário nas hipóteses de a utilização pela entidade sindical incorrer em excessos ou ocasionar prejuízos. Os limites a este direito tidos como aplicáveis pelo Tribunal Constitucional consistiram em que: (a) a comunicação não poderia perturbar a atividade normal da empresa; (b) tratando-se do emprego de um meio de comunicação eletrônico, criado como ferramenta de produção, o seu uso pelo sindicato não poderia prejudicar o uso específico empresarial preordenado nem se poderia pretender que devesse prevalecer o interesse de uso sindical sobre o empresarial; e, por fim, (c) não se fundando o direito em questão num encargo empresarial expressamente previsto em Lei, a utilização do instrumento de comunicação não poderia ocasionar gravames adicionais ao empregador, nomeadamente a assunção de maiores custos.

Quanto à STC 241/2012, nela analisou-se recurso de amparo relativo ao acesso por parte da empresa a conversas entre duas trabalhadoras que tinham sido entabuladas por meio de um programa de mensagens instantâneas instalado pelas próprias trabalhadoras em computador de

uso comum dos demais obreiros da empresa, equipamento este que não contava com senha de acesso.

No que se refere à alegada violação ao direito à intimidade pessoal (artigo 18.1, CE), o Tribunal Constitucional entendeu que foram as próprias trabalhadoras que agiram no sentido de eliminar a privacidade de suas conversas ao incluí-las em computador de uso compartilhado e não protegido por senha de acesso (FJ 3). Quanto à alegação de violação do direito ao segredo das comunicações (artigo 18.3, CE), o máximo intérprete da Constituição espanhola, mais uma vez recordando a jurisprudência já consolidada naquela Corte, no sentido de que são admissíveis a ordenação e a regulação do uso por parte do trabalhador dos meios informáticos de titularidade empresarial, bem como a faculdade empresarial de vigilância e controle do cumprimento das obrigações relativas à utilização do meio em questão, sempre com pleno respeito aos direitos fundamentais, destacou que os graus de intensidade e rigidez com que devem ser valoradas as medidas empresariais de vigilância e controle são variáveis em razão da própria configuração das condições de disposições e uso das ferramentas informáticas e das instruções que foram dadas pelos empresários a tal fim (FJ 5).

Na análise do caso concreto, o Tribunal Constitucional destacou dois elementos fáticos que foram decisivos para a decisão tomada ao final, quais foram: (a) o computador era de uso comum de todos os trabalhadores da empresa; e (b) a empresa havia proibido expressamente aos trabalhadores que instalassem programas no computador, proibição esta não tida pelo Tribunal Constitucional como arbitrária, situando-se no âmbito das faculdades organizativas do empregador. Concluiu o Tribunal Constitucional que, no caso, não havia uma situação de tolerância empresarial ao uso pessoal do computador, inexistindo, portanto, uma expectativa razoável de confidencialidade derivada da utilização do programa instalado (FJ 6). Diante disso, o Tribunal Constitucional denegou o amparo requerido.

Por fim, no que tange à STC 170/2013, nela se trata de um caso em que o empregador interceptou o conteúdo dos correios eletrônicos de um trabalhador registrado no computador fornecido pela empresa.

No caso, o Tribunal Constitucional, buscando proceder à delimitação de bens e interesses de relevância constitucional no contexto das relações laborais no que se refere, por uma parte, aos direitos dos trabalhadores à intimidade (artigo 18.1, CE) e ao segredo das comunicações (artigo 18.3, CE)

e, por outra, ao poder de direção do empregador (reflexo dos direitos proclamados nos artigos 33 e 38 da CE), ressaltou que a inserção do trabalhador numa organização laboral modula seus direitos fundamentais na medida estritamente imprescindível ao correto e ordenado desenvolvimento da atividade produtiva (FJ 3). O Tribunal Constitucional destacou ainda que nem o objeto de proteção nem o conteúdo dos alegados direitos ao segredo das comunicações e à intimidade são coincidentes, pelo que, consequentemente, seus regimes de proteção constitucional são distintos e autônomos (SSTC 114/1984, FJ 7; 123/2002, FJ 4; 56/2003, FJ 2; 142/2012, FJ 2). Sendo assim, o Tribunal Constitucional entendeu que a utilização do correio eletrônico por parte do recorrente não gozava, no caso concreto, da proteção constitucional do artigo 18.3 da CE ante a atuação fiscalizadora do empregador, legitimada esta pela previsão, em convenção coletiva aplicável a ambas as partes da relação laboral em questão, de que se constituiria em falta funcional do trabalhador a utilização do e-mail corporativo para outros fins que não os ligados ao contrato de trabalho, regendo, portanto, uma proibição expressa de uso extralaboral do correio eletrônico (FJ 4).

No que se referia à alegada violação ao direito à intimidade (artigo 18.1, CE), o Tribunal Constitucional concluiu pela inocorrência de agressão a dito direito, visto que: (a) se tratava de uma medida justificada, uma vez que, conforme constava na sentença recorrida, sua prática se fundou na existência de suspeitas de um comportamento irregular do trabalhador; (b) consistia em medida idônea para a finalidade pretendida verificar se o trabalhador havia cometido a irregularidade em questão, no caso, a revelação a terceiros de dados empresariais reservados; (c) a medida podia ser considerada necessária, visto que, como instrumento de transmissão da referida informação confidencial, o conteúdo do texto dos e-mails serviria de prova da citada irregularidade ante eventual impugnação judicial da sanção aplicada pelo empregador; e (d) a medida era ponderada e equilibrada, visto que se limitou aos e-mails relacionados à ilicitude investigada, deles não figurando aspectos específicos da vida pessoal ou familiar do trabalhador.

Pelo exposto, conclui-se que tanto a doutrina como a jurisprudência espanhola são receptivas à eficácia dos direitos fundamentais no âmbito laboral, ao menos em sua vertente de *Drittwirkung* indireta. Sem embargo, os direitos fundamentais, quando exercidos no contexto das relações de trabalho, sofrem determinadas modulações derivadas da necessidade de se ter em conta o poder de direção do empregador. Isso explica, especialmente,

algumas decisões em que o Tribunal Constitucional se posiciona a favor da empresa. Em todo caso, é necessário ponderar, de um lado, os direitos fundamentais e, de outro, o interesse empresarial, para determinar a solução das demandas, numa aproximação a que se deve proceder caso a caso. Nesta tarefa de ponderação, à hora de se avaliar a licitude de determinados limites que os direitos fundamentais dos trabalhadores podem sofrer no contexto específico das relações laborais, vem-se reforçando, com o passar do tempo, o emprego de elementos interpretativos próprios do Direito Constitucional, como é o caso, destacadamente, do princípio da proporcionalidade.

#### 4.1.3 A EFICÁCIA DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL

No que diz respeito ao contexto brasileiro, apesar de a jurisprudência superior e constitucional ainda não ter formulado uma dogmática sólida<sup>324</sup>, a doutrina científica, por sua vez, posiciona-se predominantemente pela admissibilidade da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Salaria Sarmento que o fato de o ordenamento jurídico brasileiro apresentar em seu cume uma Constituição com ampla vocação social torna impossível que se concebam os direitos fundamentais como meros limites ao poder estatal. Ainda segundo esse mesmo autor, contribui para a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas o fato de a Carta Magna de 1988 não ser apenas, como é o caso de muitas outras no Direito Comparado, a Lei Fundamental do Estado, mas sim a Lei Fundamental do Estado e da sociedade, extrapolando, portanto, a função clássica liberal de organização da estrutura do estatal e definição das relações entre governantes e governados (SARMENTO, 2008, p. 235).

Segue nesse mesmo esboço sentido a respeitável doutrina de Sarlet (2007, p. 402), para quem, não obstante a teoria da *Drittwirkung* indireta continue sendo o posicionamento dominante na doutrina e jurisprudência estrangeiras – nomeadamente na germânica –, não há como tal postura dogmática prosperar no Brasil, considerando a previsão expressa e irrestrita de aplicabilidade direta das normas de direito fundamental pelo art. 5º, § 1º, da CF/1988<sup>325</sup>.

324 “O reconhecimento da força normativa da Constituição e de sua eficácia, independentemente de legislação infraconstitucional, nas relações jurídicas de direito privado, consolida-se, pouco a pouco, nos Tribunais brasileiros” (TEPEDINO, 2008, p. 191).

325 BRASIL, Constituição (1988), art. 5º, § 1º.

Ao cotejar a ordem constitucional brasileira com a *state action doctrine*, Sarmento conclui corretamente pela franca incompatibilidade entre ambas. Outrossim, o citado jurista brasileiro vislumbra uma verdadeira incompatibilidade da Constituição Federal de 1988 com a já comentada teoria da *Drittwirkung* indireta. Para Sarmento, não obstante a índole mais compromissória desta última – isto se comparada à referida *state action doctrine* –, tal postura dogmática ainda se mostra bastante conservadora, tanto ao tornar a incidência dos direitos fundamentais dependente da vontade do legislador ordinário quanto ao transformar os referidos direitos em meros vetores interpretativos das cláusulas gerais do Direito privado. Sarmento acrescenta que não há nada na Constituição brasileira que limite aos poderes públicos a vinculação direta aos direitos fundamentais. Ademais, afora os direitos que têm claramente o Estado como destinatário final, todo o restante generoso rol trazido pela Lei Maior de 1988 não apresenta qualquer limitação quanto ao eventual ocupante do polo passivo da relação jurídica. Muito pelo contrário, a linguagem adotada pelo constituinte brasileiro de 1988 transmite a ideia de uma vinculação passiva de âmbito universal (SARMENTO, 2008, p. 237 e 238).

Sarlet sustenta que, no Brasil, sem embargo de a Lei Maior não prever expressamente, nos moldes do artigo 18.1 da Constituição portuguesa, a vinculação de entidades públicas e privadas aos direitos fundamentais, e possa o constituinte de 1988 ter sido um tanto vago quando dispõe, no art. 5º, § 1º, da CF, sobre a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, nem por isso os particulares quedariam à margem dos direitos fundamentais. Isto porque o postulado da aplicabilidade direta das normas de direito fundamental pode ser compreendido como um mandato de otimização da eficácia constitucional, outorgando aos direitos fundamentais a maior eficácia possível (SARLET, 2007, p. 388-389; BARROSO, L. R., 2015, p. 409-410).

Com relação a uma eventual restrição da autonomia privada, muitas vezes imputada à teoria da *Drittwirkung*, Sarmento relembra, como já comentado, que tal autonomia não se traduz num valor absoluto, podendo ser ponderada nas hipóteses de conflito com outros interesses igualmente garantidos pela Constituição (SARMENTO, 2008, p. 240). Efetivamente, com a progressiva assunção das críticas ao liberalismo pela legislação ordinária do Estado Social, a autonomia privada, não obstante ainda se mantenha como um dos pilares do Direito privado, assume hoje um significado bem distinto daquele adotado em sua vertente clássica. Pela

moderna concepção da autonomia da vontade, esta passa a incorporar critérios materiais de justiça, cujo objetivo é assegurar a liberdade efetiva dos indivíduos à hora de se vincularem juridicamente a outros indivíduos.

O princípio da autonomia privada passa, portanto, a estar a serviço de uma liberdade real não apenas em face das ingerências públicas, mas também num contexto de relações privadas. Constata-se, pois, a ausência de qualquer incompatibilidade do atual formato da autonomia privada com a teoria da *Drittwirkung*. Como alerta Sarmento, “só existe efetivamente autonomia privada quando o agente desfruta de mínimas condições materiais de liberdade” (SARMENTO, 2008, p. 240). Vale dizer, os direitos fundamentais, ao garantirem, numa relação jurídico-privada, a *igualdade material* entre as partes, em vez de causarem prejuízo à autonomia da vontade, efetivamente asseguram a livre expressão desta. Não bastasse isso, como foi ressaltado, a paulatina *constitucionalização do direito privado*, fenômeno propiciado pela garantia da dignidade da pessoa humana e da preservação de interesses coletivos, tem gerado normas de ordem pública que modulam a autonomia privada.

Após reconhecer que a prioridade na concretização dos direitos fundamentais é, de fato, do legislador infraconstitucional, bem como que este dispõe de um espaço legítimo para, originalmente, ponderar a autonomia privada com os demais direitos fundamentais, Sarmento refuta o argumento de que a teoria da eficácia direta teria uma índole antidemocrática. O referido jurista brasileiro sustenta que, na resolução dos casos concretos que envolvam direitos fundamentais nas relações entre particulares, os juízes devem, prioritariamente, aplicar as normas de Direito privado, delas só podendo se afastar nos casos de inconstitucionalidade. Sem embargo, de forma alguma este procedimento padrão obstará a possibilidade de aplicação direta da Constituição nas hipóteses de inexistência de regra ordinária específica, bem como nas situações em que a aplicação da norma de Direito privado se revelasse em dissintonia com os princípios constitucionais. Pois, como bem assevera Sarmento:

A assunção da ideia da Constituição como norma e do Poder Judiciário como seu guardião deita por terra o argumento da ilegitimidade democrática da incidência direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Até porque o respeito aos direitos fundamentais, como demonstra a teoria do discurso, é um pressuposto material para a própria possibilidade de democracia (SARMENTO, 2008, p. 241).

Também refutada pela dogmática científica brasileira a possibilidade de a *Drittwirkung*, pelo fato de se fundar em princípios constitucionais – que, como toda norma dessa natureza, apresenta baixo nível de concretude –, fomentar insegurança jurídica. Conforme lembra Sarmiento, o emprego de *conceitos jurídicos indeterminados* e de *cláusulas gerais* – ambos, da mesma forma que os princípios constitucionais, dotados de reduzido grau de determinação semântica – é extremamente frequente no âmbito do Direito privado. Não bastasse isso, assinala que

A questão ligada à segurança na aplicação do direito não pode ser encarada a partir de uma perspectiva ultrapassada, que concebia o ordenamento jurídico como um sistema fechado de regras prontas a uma mecânica subsunção (SARMENTO, 2008, p. 242).

Segundo o autor citado, caberia, isto sim, lançar mão das várias formas disponíveis para reduzir a incerteza decorrente da aplicação de normas abertas, tais como as que consagram direitos fundamentais. Portanto, merece destaque o paulatino estabelecimento de *standards* para aplicação de cada direito fundamental às relações privadas, na linha do que Alexy chamou de *relações de precedência condicionada entre princípios*, no sentido da consolidação da doutrina e da jurisprudência, propiciando, nas futuras questões semelhantes, redução da margem residual de subjetividade (ALEXY, 2007, p. 92).

Igualmente afastada pelos doutrinadores brasileiros a possibilidade de a *Drittwirkung* implicar em uma perda de autonomia científica do Direito privado. Defende Sarmiento que nenhum ramo jurídico, seja público, seja privado, sobrevive atualmente à margem da normatividade da Constituição, não havendo que se falar, portanto, de perda de autonomia científica pela influência do Direito Constitucional. Isso porque a supremacia hierárquica da norma fundamental, fiscalizada e promovida por variados instrumentos de jurisdição constitucional, combinada com sua força normativa, induz à influência de todos os ramos dos direitos pelos valores, princípios e diretrizes de fundamento constitucional (SARMENTO, 2008, p. 243).

A superação dos obstáculos anteriormente relacionados, somada ao fato de, no contexto brasileiro, a questão dos direitos fundamentais não se encontrar imbricada, como noutros ordenamentos, com debates de índole processual, indica uma nítida preferência da doutrina científica brasileira pela tese da eficácia direta dos direitos fundamentais nas

relações privadas. Nessa linha teórica, além dos doutrinadores já citados, defendem a adoção da *Drittwirkung* direta Wilson Steinmetz (2004, p. 135 e segs.), Jane Reis Gonçalves Pereira (2005, p. 185), Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 28), Carlos Roberto de Siqueira Castro (2003), Thiago Sombra (2004, p. 202), Gustavo Tepedino (1999, p. 49), entre outros.

No âmbito jurisprudencial brasileiro, apesar de ainda não ser amplamente difundido o uso do termo germânico *Drittwirkung*, é possível se detectar uma nítida tendência à eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas (TEPEDINO, 2008, p. 191). É o que se percebe no Recurso Extraordinário n. 158.215/RS<sup>326</sup>, julgado em abril de 1996 pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) – intérprete último da Constituição brasileira *ex vi* do art. 102, inciso I, alínea *a*, da Lei Fundamental de 1988<sup>327</sup>. Nesse feito, o Alto Tribunal considerou, como violador do direito fundamental à ampla defesa, ato assemblear de determinada cooperativa que implicou, com intuito punitivo, na expulsão de alguns dos respectivos membros. Trata-se de acórdão sucinto, no qual, apesar de ter sido acolhida a pretensão dos associados excluídos, não se chegou a discutir expressamente a aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas.

Outra decisão que merece destaque veio a ser proferida em outubro de 1996, no julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário n. 161.243/RS<sup>328</sup>. Nesse feito, discutiu-se questão envolvendo trabalhador de nacionalidade brasileira, contratado por empresa estrangeira, ao qual, justamente em razão de sua nacionalidade, não se reconheceram direitos previstos no estatuto de pessoal da respectiva empregadora. No caso, a pretensão do trabalhador veio a ser acolhida pelo Alto Tribunal, com os fundamentos que se encontram resumidos na seguinte ementa<sup>329</sup>:

CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA: ESTATUTOS DO

326 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 158.215/RS, rel. min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 30.4.1996, *DJ* 7 jun. 1996, p. 19830.

327 BRASIL, Constituição (1988), art. 102, inciso I, alínea *a*.

328 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 161.243/RS, rel. min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 29.10.1996, *DJ* 19 dez. 1997, p. 57.

329 Esclarece-se, para os leitores estrangeiros, que a *ementa* consiste na parte das decisões proferidas pelos órgãos judiciais brasileiros – normalmente nas decisões colegiadas, vale dizer, nos acórdãos – na qual se apresenta um sumário ou resumo das principais teses adotadas no julgado.

PESSOAL DESTA: APLICABILIDADE: AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO. CF, 1967, art. 153, § 1º; CF, 1988, art. 5º, *caput*.

I - Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: CF, 1967, art. 153, § 1º; CF, 1988, art. 5º, *caput*.

II - A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846 (AgRg)-PR, Célio Borja, RTJ 119/465.

III - Fatores que autorizariam a desigualização não ocorrentes no caso.

IV - R.E. conhecido e provido.

No Recurso Extraordinário n. 251.445/GO, julgado em agosto de 2000, o máximo intérprete da Constituição brasileira se posicionou a favor da aplicabilidade do princípio da proibição da prova ilícita (previsto no art. 5º, inciso LVI, da CF/1988) também à apuração de suposto ato ilícito perpetrado por particular, mesmo não tendo tido o Estado qualquer participação em tal proceder<sup>330</sup>.

Por fim, no Recurso Extraordinário n. 201.819/RJ<sup>331</sup>, julgado em outubro de 2005, o STF, negando provimento ao apelo apresentado pela União Brasileira de Compositores (UBC), deu razão a determinado compositor que havia sido excluído do quadro de membros da referida entidade. No caso, o intérprete supremo da Constituição brasileira entendeu não terem sido observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. No aresto sob comento, merece destaque a expressa menção feita à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, conforme se constata na própria ementa do julgado, *in verbis*:

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

330 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 251.445/GO, rel. min. Celso de Mello, julgado em 21.6.2000, *DJ* 3 ago. 2000, p. 68.

331 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 201.819/RJ, rel. min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 11.10.2005, *DJ* 27 out. 2006, p. 64.

I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. *As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado.* Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não estatal. A União Brasileira de Compositores – UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da

atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/1988).

IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO (destacou-se).

#### 4.1.4 RECAPITULAÇÃO

A título de resumo deste tópico, tem-se que é fato incontroverso que, em sua gênese iluminista, os direitos humanos contidos nas declarações de finais do século XVIII apresentavam índole naturalista e, como consequência, origem pré-estatal. Sendo assim, inexistente qualquer óbice original para uma incidência ampla de tais direitos, até mesmo porque, num hipotético estado de natureza, não haveria que se falar de Poder Público constituído, em frente ao qual se invocaria qualquer direito. No entanto, igualmente incontestável que, com o estabelecimento do Estado Liberal, a desconfiança da burguesia se voltou contra o Poder Público, potencial limitador das liberdades recém-conquistadas por tal classe social. Desse contexto, surge marcante separação entre Estado e sociedade, acarretando a sedimentação de dois sistemas jurídicos tidos como estanques. Um deles, o de Direito público, encontrava-se encabeçado pela Constituição e se ocupava de regular as relações entre o cidadão e o Estado. Um outro, de Direito privado, tinha o Código Civil no seu ápice e se encarregava de reger as relações jurídico-privadas. Dito isso, resta facilitada a compreensão do motivo pelo qual alguns direitos, mesmo sendo considerados fundamentais pelas Constituições, tenham sua ampla eficácia contestada.

No campo científico-doutrinário, os debates sobre a eficácia dos direitos fundamentais em frente a particulares ocasionaram o surgimento de diversas posturas teóricas. Neste capítulo, foram analisadas as três teorias de maior destaque. A mais restritiva delas, conhecida como *state action doctrine*, teve sua origem nos Estados Unidos da América e foi fortemente influenciada pela filosofia liberal dominante daquele país. Apresenta como axioma básico a incidência dos direitos previstos na Constituição Federal exclusivamente às relações cidadão-Estado. Além da influência liberal já anunciada, contribuiu para a criação da teoria da *state action* o pacto federativo estadunidense, que exclui da competência legislativa da União as normas de Direito privado – exceção feita apenas à legislação que versa sobre comércio entre Estados-Membros.

Sem embargo, até mesmo no berço do individualismo liberal, a eficácia restrita dos direitos constitucionais sustentada pela *state action doctrine* vem sendo mitigada. É o que se percebe pela adoção nos EUA da *public function theory*, segundo a qual entidades privadas que desenvolvem atividades tipicamente públicas, ou com as quais o Estado esteja intimamente envolvido, encontrar-se-iam diretamente vinculadas à Constituição.

No polo teórico oposto, encontra-se a *Drittwirkung der Grundrechte* ou teoria da eficácia dos direitos fundamentais em frente a terceiros. Esse posicionamento teórico, surgido na década de 1950, na Alemanha, teve como principal defensor o jurista e magistrado laboral germânico Hans Carl Nipperdey. Apesar de reconhecer a existência de direitos fundamentais oponíveis apenas perante o Estado – tais como o de reconhecimento da nacionalidade e o de não extradição do nacional –, Nipperdey sustentava que direitos outros, igualmente fundamentais, asseguravam ao indivíduo um *status socialis* que o habilitava a ver garantida sua liberdade inclusive em face da agressão por outro indivíduo – v.g., o direito de greve e o de se sindicalizar.

A par desta última constatação, outro fator que muito influenciou Nipperdey no desenvolvimento de sua teoria foi a evidente existência de *poderes sociais organizados*, poderes esses cuja capacidade vulneradora dos direitos se iguala ou, em determinadas situações, até mesmo supera a de qualquer ente público. Justamente por pregar uma incidência direta dos direitos fundamentais em frente às relações jurídico-privadas, a teoria defendida pelo jurista germânico passou a ser conhecida como *Drittwirkung* direta ou imediata. No âmbito jurisprudencial alemão, tal posicionamento teórico teve marcante respaldo no Tribunal Federal do Trabalho, órgão cuja presidência chegou a ser exercida pelo próprio Nipperdey.

Em posição intermediária entre os dois posicionamentos teóricos já expostos, surge, também na Alemanha, a teoria da *Drittwirkung* indireta ou mediata. Diferente da dogmática anteriormente comentada, esta última sustenta que, não obstante os direitos fundamentais apresentem eficácia nas relações jurídico-privadas, tal eficácia – em deferência ao legislador democrático e à autonomia da vontade – não se poderia dar pela aplicação direta dos direitos constitucionais. Deveria, isto sim, valer-se da intermediação de entes públicos, como o já referido legislador, bem como os juízes. Estes últimos estariam obrigados tanto a concretizar os limites dos direitos fundamentais quanto a interpretar as normas de Direito privado, tudo à luz

do chamado *efeito objetivo* dos direitos fundamentais. Tal efeito apresentaria uma força irradiante que impregna todo o ordenamento jurídico, inclusive as normas de Direito privado. Nestas, o principal efeito da comentada irradiação deveria ser buscado nas chamadas cláusulas gerais, tais como os *bons costumes*, a *ordem pública*, a *boa-fé*, entre outras.

Apesar das suas peculiaridades, pode-se dizer que todas as teorias expostas chegam praticamente ao mesmo resultado: *encurtam a distância entre os direitos fundamentais e os indivíduos*. Vale dizer, seja por meio de um entendimento abrangente, que considere como ações de Estado atuações originalmente desenvolvidas por particulares – *state action doctrine* mitigada pela *public function theory* –, seja pela aplicação indireta dos direitos fundamentais por meio do “filtro” do legislador ou dos juízes, que, sob a influência do *efeito objetivo* daqueles direitos, interpretam todo o ordenamento jurídico – *Drittwirkung* indireta –, seja, por fim, pela aplicação imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas – *Drittwirkung* direta –, passam a ter remédio violações de direitos fundamentais antes irreparáveis.

Outro aspecto que permeia todas as teorias aqui estudadas vem a ser a consciência de que, entre as relações cidadão-Estado e cidadão-cidadão, sempre haverá uma distinção básica: se no primeiro binômio apenas um dos componentes é detentor de direitos fundamentais (no caso, o cidadão), no segundo, ambos o são. Sendo assim, a ponderação de interesses torna-se um instrumento de manejo inevitável em todas as situações nas quais um particular invoca um direito fundamental em frente a outro.

A título de posicionamento pessoal sobre o tema, o autor desta obra compactua com o entendimento de que, seja na Espanha, seja no Brasil, a existência de uma eficácia direta dos direitos fundamentais em frente a terceiros – principalmente no âmbito das relações de trabalho entre particulares –, além de uma necessidade política e social, consiste numa exigência jurídico-constitucional. Isto porque, não só a posição hierárquica ocupada pela Constituição em ambos os países – no ápice de um ordenamento jurídico único –, como também as normas contidas na Lei Maior espanhola, tal qual na *Lex Legum* brasileira, apontam na direção da proteção integral dos direitos fundamentais, independentemente da origem da agressão. A par disso, a *dignidade humana*, tida como princípio jurídico-constitucional e valor ético fundante tanto do Estado espanhol como do brasileiro, assume igualmente um papel de suma importância na defesa de uma eficácia imediata dos direitos fundamentais em frente a todos.

Resta evidente, portanto, a relevância da questão em tela para as relações de trabalho subordinado e, como consequência, para a presente obra. Não bastasse ter sido justamente na seara trabalhista que surgiu na Europa a teoria da *Drittwirkung* e na qual se sedimentou a jurisprudência constitucional espanhola sobre a eficácia dos direitos fundamentais em frente a particulares, a frequência com que o fenômeno dos poderes privados se manifesta no âmbito laboral reduz consideravelmente eventual resistência à eficácia privada dos direitos constitucionais. Como bem sustenta Abrantes, a *Drittwirkung* surge com toda naturalidade no âmbito do contrato de trabalho, uma vez que o caráter desequilibrado e assimétrico da relação laboral constitui um quadro natural para o surgimento da eficácia direta dos preceitos e valores constitucionais (ABRANTES, 2005, p. 143). Nesse mesmo sentido, Romita defende que a própria necessidade de se compensar a inferioridade da posição jurídica ocupada pelo empregado no instante da celebração do contrato de trabalho fala alto em favor do reconhecimento da *Drittwirkung* no âmbito laboral, não podendo as empresas privadas deixarem de se vincular aos direitos fundamentais (ROMITA, 2014, p. 199).

Por fim, oportuno encerrar este tópico com a advertência de Rebollo Delgado, no sentido de que

no podemos obviar que tarde o temprano, la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales se impondrá y no se podrá prescindir de ella, será una necesidad jurídica, como lo es el propio reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales (REBOLLO DELGADO, 2005, p. 223).

Dito isso, passa-se agora ao estudo de uma das vertentes da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, qual seja, a atuação das garantias orgânicas não jurisdicionais.

## **4.2 AS GARANTIAS ORGÂNICAS NÃO JURISDICIONAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS PRIVADAS**

A necessidade de as normas nacionais protetoras dos direitos fundamentais no âmbito das relações de trabalho virem acompanhadas de instituições eficazes e de mecanismos de aplicação da lei – o que os juristas de língua inglesa designam por *effective enforcement* – encontra-se amplamente reconhecida pela doutrina científica. Sem embargo, a carência de tais instituições e mecanismos permanece sendo um desafio real em muitos países, encontrando-se as maiores dificuldades no campo

da prevenção e da reparação<sup>332</sup>. A maior vulnerabilidade da vítima, juntamente com a frequente dificuldade de acesso pelas instituições públicas a determinados locais onde ocorrem as violações<sup>333</sup>, intensificam ainda mais a peculiaridade do cenário.

A tudo isso se somam a complexidade e a diversidade da situação que, com frequência, ultrapassa os limites das normas protetoras do trabalho, demandando novas estratégias que envolvam um maior espectro de instituições públicas. A maior complexidade apresentada por determinadas atividades econômicas, juntamente com um elevado número de trabalhadores no mercado informal, além das práticas de terceirização (*outsourcing*) e da ausência de sindicatos fortes em determinados setores, adicionam ainda mais dificuldade à situação<sup>334</sup>.

Diante disso, uma tendência no incremento do número de entidades públicas comprometidas com a tutela de direitos fundamentais no âmbito laboral bem como a maior articulação entre elas vêm sendo observadas nos mais diversos países e nos mais distintos ordenamentos jurídicos. Tal tendência – inclusive com referência expressa à instituição que

---

332 “Another crucial aspect common to the four categories of FPRW [Fundamental Principles and Rights at Work] is their *effective enforcement*. While there have been significant improvements in compatibility between national legislation and the fundamental Conventions, and indeed in legislative measures furthering FPRW in general, *significant difficulties still exist in relation to the functioning of the public institutions responsible for monitoring and guaranteeing practical implementation*. Without real enforcement capabilities, these apparent advances may remain a dead letter” (OIT, 2012, p. 34, destacou-se).

333 Com destaque para os trabalhadores domésticos e rurais. Cf. OIT, 2012, p. 42. No mesmo sentido, cf. OIT, 2011, p. 79, parágrafo 267.

334 “Appropriate national legislation *needs to be accompanied by effective institutions and mechanisms of enforcement* as an essential precondition for the full realization of FPRW. But, according to the ILO supervisory bodies and the social partners, this remains a real challenge in many countries for all four categories of FPRW. [...] Major practical difficulties continue to be encountered in *preventing and redressing* violations of FPRW. The *vulnerability of victims* often prevents them from asserting their rights. *State institutions experience difficulties* in reaching many workplaces or areas where violations occur. The complexity and diversity of situations often go beyond the traditional boundaries of labour law and *require new strategies involving a broad range of state institutions*. Some economic activities have also become more complex to monitor. The high numbers of workers in the informal economy in many countries, as well as practices such as outsourcing and employment agencies, have made it more difficult to determine the existence of an employment relationship and to identify the real employer. The absence of strong unions and employers’ organizations in certain sectors constitutes an additional difficulty” (OIT, 2012, p. 46, destacou-se).

figura como foco central desta obra – veio a ser reconhecida nada menos que pela Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>335</sup>.

Após se voltar o foco deste estudo para os direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas, a partir deste momento se afunilará ainda mais a análise, passando a abordar uma determinada modalidade de relação entre particulares em que tais direitos se veem, em regra, mais vulneráveis, qual seja, a dos contratos de trabalho subordinado ou por conta alheia.

Como se verá – e aí está justamente um dos principais móveis desta publicação –, seja se se consideram os *Ombudsmen* ou as AAI, seja se nesse rol se inclui o Ministério Público, trata-se de matéria em que, afora as estruturas públicas destinadas à inspeção do trabalho<sup>336</sup>, bem como a existência de um ramo ou de setores especializados do Judiciário para as causas sociais<sup>337</sup>, ainda é bastante rara a atuação de outras garantias institucionais.

335 “A second relevant trend in many countries is the growing range of public institutions involved in combating child labour, forced labour and discrimination in employment and occupation, and the articulation of their respective actions. [...] *The Office of the State Labour Prosecutor (Ministerio publico do trabalho [sic])*. The Office of the State Labour Prosecutor (MPT) is an autonomous public body, independent of the executive, legislative and judicial authorities. Created by the 1988 Brazilian Constitution, its function is to protect fundamental labour rights. [...] The MPT has seven main areas of action, including the four categories of FPRW. Labour prosecutors are high-level civil servants at both the federal and regional levels who cannot be removed from office. The MPT is empowered to take a wide variety of action to promote, prevent and redress violations of FPRW, such as launching investigations in companies or the public administration, making recommendations, resolving situations of violation directly with the enterprises concerned, initiating legal action in labour courts, or intervening in the judicial debate on labour cases. [...] The MPT has created specific structures to coordinate its action with respect to each category of FPRW: *Coordinfancia* (child labour), *Conaete* (forced labour), *Coordigualdade* (equality in employment and occupation) and *Conalis* (freedom of association and collective bargaining). It has also established a series of strong partnerships with other public institutions, such as the Labour Ministry and the labour inspectorate, the State institutions competent for employment and social security matters, labour courts, the federal police and local authorities. It collaborates closely with unions and employers’ organizations. [...] Through initiatives such as the National Pact against Forced Labour, the MPT has built broad alliances with other State institutions, the social partners and civil society to address the root causes of violations of FPRW” (OIT, 2012, p. 48, destaques do original).

336 Decorrentes da observância da Convenção 81 da OIT, que versa sobre Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio.

337 Muitas vezes abrangendo a matéria trabalhista *stricto sensu* e também as questões previdenciárias.

A questão da tutela dos direitos fundamentais (bem como dos direitos humanos de forma mais ampla) num contexto de relação jurídica entre particulares é, como se extrai de tudo que já foi dito nesta obra até agora, bastante complexa. A efetiva proteção – ou, por outro lado, a redução das eventuais violações a patamares mínimos toleráveis – demanda o envolvimento não só do próprio lesionado (sempre que a vitimização daí conseqüente não seja de tal intensidade que iniba o envolvimento pessoal), como também de entidades coletivas privadas (associações, sindicatos, entre outras) e, simultaneamente, de órgãos e entidades públicas.

No que se refere às entidades públicas, tradicionalmente sua atuação se dá via órgãos do Poder Executivo que, no exercício do poder de polícia, limitam a liberdade individual, aplicando normas de ordem pública. Nesse contexto, além de investigarem e punirem administrativamente, tais órgãos públicos têm atribuição para interromperem atividades empresariais e/ou funcionamento de máquinas e equipamentos, desde que presentes determinadas hipóteses de violação dos direitos tutelados. Em casos específicos, essa atuação administrativa de órgãos do Poder Executivo pode avançar no âmbito judicial, indo além das hipóteses em que a autorização judicial se faz necessária para determinadas atividades fiscalizatórias que incidam sobre os direitos fundamentais (como, por exemplo, no caso de uma revista no domicílio). No entanto, a passagem do campo administrativo para o judicial normalmente só ocorre quando se trata da execução das multas decorrentes do exercício do poder de polícia, o que normalmente fica a cargo de órgão público distinto daquele que atuou inicialmente, não obstante ainda vinculado ao Poder Executivo.

Sem embargo da estrutura anteriormente delineada, encontramos na maior parte dos países democráticos ocidentais, a atuação de entidades públicas na tutela dos direitos fundamentais no âmbito laboral vem experimentando, conforme adiantado, um movimento expansionista que, como também já exposto nos tópicos anteriores, iniciou-se, no âmbito europeu, com o surgimento do *Ombudsman*. Em sua versão original – dita clássica –, o *Ombudsman*, em regra vinculado ao Poder Legislativo, limitava-se ao controle da Administração Pública. Posteriormente, sejam os *Ombudsmen* já existentes, sejam aqueles surgidos mais recentemente, passaram a deslocar (ou ampliar) seu foco de atuação, vindo este a ter em mira não mais (não apenas) o mero controle do Poder Executivo em sua vertente administrativa,

mas também, ou principalmente, a proteção dos cidadãos (e, em determinadas situações, de todo indivíduo que se encontre em sua área de atuação) contra as violações dos direitos fundamentais pelas entidades públicas (DÍEZ BUESO, 2013, p. 226). Surge o que a doutrina científica denomina de *Ombudsman de direitos humanos* ou de *Ombudsman híbrido*<sup>338</sup>.

Num segundo movimento expansionista – movimento este que, seja pela sua novidade, seja em decorrência de fortes barreiras ideológicas, ainda sofre grande resistência –, o dito *Ombudsman* de direitos humanos passa a fazer jus, na plenitude, à sua nova designação. Isto porque não mais se limita a atuar em face de uma violação de direitos fundamentais/humanos que tenha sido perpetrada pelo Poder Público, mas avança sobre as agressões que tenham partido mesmo de particulares, desde que violados ou periclitados os direitos mais relevantes dos indivíduos. Assume

338 “[...] some ombudsman institutions are hybrids. One variation is the human rights ombudsman which has both administrative oversight and human rights protection functions. [...] [E]ven the classical ombudsman can and does resolve some complaints with human rights aspects. Thus, both classical and human rights ombudsman institutions play roles in domestic human rights protection and promotion. The human rights norms involved may be derived from the international human rights obligations of the state concerned, with the result that the ombudsman acts as a domestic non-judicial institution for the implementation of international human rights law” (REIF, 2004, p. 2). “Classical ombudsmen typically only take complaints directed against the government and usually do not have jurisdiction to investigate complaints between private entities. [...] However, some hybrid human rights ombudsmen do have the jurisdiction to take complaints involving both public and private sector conduct [9 – *Provedor de Justiça* (Provider of Justice) of Portugal (relations between private persons which involve a special relationship of domination in the protection of rights), *Defensor del Pueblo* (Defender of the People) of Argentina (public utilities that have been privatized), Ombudsman of Namibia (human rights infringements by private persons); Commission on Human Rights and Administrative Justice of Ghana (human rights breaches by private persons); Ombudsman Commission of Papua New Guinea (discriminatory practices in public and private sectors).]” (REIF, 2004, p. 3). “Since the 1970s, governments around the world, on both national and sub-national levels, have established hybrid versions of the ombudsman institution by giving one institution multiple mandates. These additional mandates include protecting human rights, fighting corruption, ensuring ethical conduct by elected public officials, and protecting the environment. Even classical ombudsmen are being given ‘second hats’ of differing scope with respect to freedom of information, protecting privacy, child protection, and health system oversight” (REIF, 2011, p. 271). “The forces responsible for the growth of human rights ombudsmen include democratization, public institution building, comparative law influences, limited state resources, international and regional movements to establish national human rights institutions (NHRIs), and the recent adoption of human rights treaties, along with other initiatives that rely on NHRIs, for domestic implementation of international human rights obligations” (REIF, 2011, p. 272). Cf. também DÍEZ BUESO; GIDDINGS; SLÁDECEK, 2000, p. 441-458.

importância, assim, o que a doutrina científica denomina de uma atuação no âmbito do *business and human rights*<sup>339</sup> (RUGGIE, 2013, p. XV e segs.).

Se um avanço no reconhecimento da possibilidade de violação – e, como consequência, da necessidade de tutela e promoção – de direitos fundamentais nas relações privadas já demandou a superação de considerável barreira ideológica (com destaque para a limitação dos direitos fundamentais às relações com o Poder Público), quando se acrescenta outra questão sensível, qual seja, a da relação entre o capital e o trabalho, aí o cenário se complica ainda mais.

Apesar de determinadas relações entre particulares – tais como as que surgem entre *fornecedor* e *consumidor* ou entre *empregador* e *trabalhador subordinado* (ou *trabalhador por conta alheia*) – serem, principalmente sob o enfoque do desequilíbrio material entre as partes, ontologicamente semelhantes, inexplicavelmente (se se deixa o aspecto ideológico de lado, é claro) algumas delas (a primeira, por exemplo) recebem aceitação muito mais tranquila quanto ao incremento das tutelas públicas que outras (v.g., a segunda).

Uma das explicações plausíveis para tal tratamento diferenciado – que, no ponto de vista jurídico-científico, não se sustenta – não é outro que a existência de uma barreira ideológica. Ora, o que justificaria que o desequilíbrio entre empregador-empregado devesse (ou pudesse) ser resolvido exclusivamente (ou primordialmente) pela via da negociação coletiva ou da organização privada (ou, para quem sustenta, cnicamente, pela via do embate individual) e o mesmo não se aplicasse às relações entre fornecedor-consumidor (fornecedor-usuário)? O que, se não uma barreira ideológica, impede se perceber que, em muitas situações, a relação empregador-empregado, tal qual a fornecedor-consumidor, envolve interesses inconciliáveis?

Em busca de evitar o indefectível reconhecimento da existência de *classes* que, em muitas vertentes, apresentam interesses antagônicos, a tutela pública dos direitos fundamentais/humanos no âmbito das relações privadas avança com foco em temas transversais, como é o caso da promoção à igualdade e da proteção de crianças e adolescentes. Com a transversalidade,

---

339 Para uma visão geral dos princípios que regem a questão, cf. *Guiding principles on business and human rights*, disponível em: <[http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf)>; acesso em: 2 mar. 2018. Cf. também *Business and human rights*, disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/BusinessIndex.aspx>>; acesso em: 2 mar. 2018; e *Business & Human Rights Resource Centre*, disponível em: <<http://business-humanrights.org>>; acesso em: 2 mar. 2018.

expande-se tal tutela, sem maiores polêmicas, não só no âmbito das relações privadas – visto que poucos sustentariam publicamente que uma entidade privada não devesse, em determinadas situações, tratar igualmente os iguais –, como também na seara das relações de trabalho entre particulares – v.g., o combate às piores formas de trabalho infantil.

Outro aspecto que merece destaque nessas considerações iniciais vem a ser a aproximação que se tem observado entre a atuação dos *Ombudsmen* – principalmente daqueles que já atuam como *Ombudsmen* de direitos humanos – e a das Instituições Nacionais de Direitos Humanos (*National Human Rights Institutions* – NHRI, na conhecida terminologia inglesa). Ambas as instituições cada vez mais ampliam a interseção entre os respectivos campos de atuação, buscando tomarem como parâmetro os chamados Princípios de Paris, diretrizes das Nações Unidas relativas ao estatuto das NHRI, adotadas pela Resolução n. 48/134 da Assembleia Geral da ONU, ocorrida em 20 de dezembro de 1993<sup>340</sup>. Sendo assim – e para fins de se evitar excesso de subdivisões –, optou-se no próximo subitem por abordar a atuação dos *Ombudsmen* e das NHRI em conjunto.

#### 4.2.1 ATUAÇÃO DOS *OMBUDSMEN* E DAS INSTITUIÇÕES CONGÊNERES NAS RELAÇÕES LABORAIS PRIVADAS

Se na base da criação de todos os modelos do *Ombudsman* clássico – vale dizer, daqueles que se voltam apenas para um controle da Administração Pública – encontra-se a conscientização de que as modalidades tradicionais de controle não se apresentavam suficientes (CORREIA, F. A., 1979, p. 28 e 31), o mesmo se pode dizer não só da expansão do *Ombudsman* clássico para o de direitos fundamentais, como também para a expansão destes últimos na direção de atuar em face de violações de direitos fundamentais perpetrados por particulares.

Vale dizer, se o surgimento do *Ombudsman*, em sua concepção inicial, decorreu de uma espécie de reação ao desenvolvimento da Administração Pública com o surgimento do Estado Liberal, uma noção ampliada de garantia orgânica encontra-se na linha de uma reação contra a inércia da permanência, mesmo no Estado Social, de um considerável volume de poder privado, efetivo e potencial violador dos direitos fundamentais nas

340 Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

relações entre particulares. Se o primeiro movimento – de surgimento do *Ombudsman* clássico – se encontrava em sintonia com os ideais liberais, o segundo – de surgimento da garantia orgânica nas relações privadas – pode ser tido como em sintonia com os ideais sociais.

O interessante e, ao mesmo tempo, paradoxal é que os mesmos princípios que serviram para fundamentar o surgimento de novos meios de defesa do cidadão contra o Estado em sua nova formação ampliada inerente à fase social – quais sejam, o da igualdade dos cidadãos, o do direito de exigir a indispensável proteção do Estado para a satisfação de suas necessidades elementares e o da proporcionalidade dos meios em relação aos fins – servem também para a evolução da garantia orgânica sob comento no sentido da proteção dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Talvez essa própria característica genética da instituição do *Ombudsman*, no sentido de, em prol da autonomia privada, controlar o Estado, seja a razão da forte resistência que se observa em se aceitar que a mesma instituição possa, numa segunda etapa de sua existência, limitar a autonomia privada em prol da liberdade da parte mais fraca de uma relação de poder. No entanto, tal função permanece ligada à proteção da liberdade. Não mais à proteção de uma liberdade formal, mas sim de uma liberdade material, que pode se encontrar limitada não só numa relação pública, mas também numa relação privada.

Se no caso das relações entre o cidadão e o Estado se detectou paulatinamente que o robustecimento da autoridade e dos poderes da Administração não poderia continuar sendo controlado pelos mesmos meios anteriores ao abandono dos valores liberais do século XIX, no que se refere às relações entre os indivíduos e os detentores de poderes privados, tal percepção não surge com a mesma facilidade, seja quando as manifestações de poderes privados se agigantaram com o desenvolvimento do sistema capitalista, nem mesmo com o surgimento do Estado Social.

Assim, os mesmos argumentos utilizados pela doutrina científica para identificar as deficiências dos meios tradicionais de controle da Administração e, a partir daí, fundamentar a necessidade do surgimento de um meio que se apresentasse suficiente e adequado para o controle do Poder Público podem ser utilizados para sustentar a necessidade de novos meios, igualmente suficientes e adequados ao controle também do poder privado. Tais argumentos seriam tanto as deficiências dos meios

de controle interno (no caso anterior, do Poder Público; desta feita, do poder privado) bem como as deficiências dos meios de controle externo (CORREIA, F., 1979, p. 8 e segs.).

Constata-se, portanto, que a paulatina desassociação da figura do Estado como principal violador dos direitos fundamentais demanda um correspondente reflexo na evolução das garantias orgânicas. Tal reflexo se dá, num primeiro momento, impulsionado pela privatização de determinados serviços públicos, o que levou à percepção de que a violação dos direitos fundamentais, com destaque para a liberdade individual, poderia ocorrer pelo particular que passava a prestar o serviço público anteriormente centralizado (garantias de segunda geração).

Num momento seguinte, tem-se a conscientização de que outros particulares, mesmo que não prestadores de serviços públicos outrora centralizados, devido ao poder socioeconômico de que dispõem e à consequente sujeição daqueles que com eles se relacionam, também figuravam como potenciais e efetivos violadores dos direitos fundamentais. Demanda-se aí uma segunda expansão das garantias dos direitos fundamentais – principalmente das orgânicas –, que passam a se voltar também para os atos praticados por particulares detentores de poder, como ocorre principalmente nas relações de emprego e de consumo. Não obstante a natureza de direito privado destas últimas relações, estas já vêm sendo, inclusive, juntamente com aquelas mantidas com escolas e universidades, excluídas de um conceito mais restrito de *litígios privados*<sup>341</sup>.

Nota-se que o *Ombudsman* tradicional ou clássico, vale dizer, o *Ombudsman* fiscal da Administração Pública, toma como parâmetro para sua atuação quem é o violador do direito fundamental, voltando-se exclusivamente para as violações que venham a ser perpetradas pelo Estado. Quando se trata de uma garantia mais ampliada ou moderna, o que passa a interessar é a natureza do direito violado – se direito fundamental ou não –, não importando quem é o violador do direito.

Em sintonia com o ocorrido na referida expansão dos direitos fundamentais, ter-se-iam, por assim dizer, *garantias de segunda geração* ou de

---

341 Cf. FRANÇA, Défenseur des Droits. Rapport annuel 2012, p. 31. Disponível em: <[http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport\\_telechargement/var/storage/rapports-publics/134000382.pdf](http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapports-publics/134000382.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

*segunda dimensão*. Tais garantias se constituíriam naquelas que não mais se limitam aos casos de violação ou ameaça dos direitos fundamentais pelos detentores de Poder Público (casos esses que, sem dúvida, ainda assumem grande relevância e que aqui se designam por garantias de *primeira dimensão*), mas que também levam em conta as agressões potenciais ou efetivas oriundas dos chamados *poderes privados*. Isto porque maior proteção da dignidade da pessoa humana pode ser alcançada tanto com a ampliação do rol dos direitos fundamentais como também – e, em determinadas hipóteses, principalmente – com a ampliação ou intensificação das garantias dos direitos já reconhecidos. Não obstante a inexistência de uma garantia eficaz/adequada não chegue a acarretar a inexistência do direito mesmo, a relevância de meios de proteção eficientes e eficazes é incontestável.

Possível, portanto, traçar-se o seguinte paralelo. Da mesma forma que a *primeira geração* dos direitos fundamentais se encontrava associada ao Estado Liberal de Direito, a primeira versão das garantias se viu diretamente ligada a uma necessidade de limitar o Estado. Prevalencia a consciência de que os meios tradicionais de defesa dos direitos dos particulares perante a Administração Pública se mostravam ineficazes. Por sua vez, uma *segunda geração* das garantias orgânicas – aquela em que se parte do pressuposto da existência de direitos fundamentais exercitáveis perante particulares, principalmente quando estes são detentores de algum poder socioeconômico – busca garantir liberdade e igualdade material, não mais sendo relevante de quem parte a agressão aos direitos fundamentais, mas sim o fato de tais direitos se encontrarem sendo violados ou ameaçados por alguém ou por alguma entidade, seja de natureza pública, seja privada.

Pode-se ademais dizer que essa transição das garantias de primeira para as de segunda geração ocorreu em três passos. De um primeiro momento, ainda parcialmente ligado à concepção inicial de que os direitos fundamentais somente poderiam ser violados por quem não detinha, *a priori*, direitos fundamentais, vale dizer, pelo Estado, passou-se a um segundo instante em que se admite que as garantias orgânicas possam atuar em face de particulares, desde que estes exerçam funções públicas decorrentes da privatização de serviços anteriormente prestados de forma direta pelos entes públicos. Num terceiro momento, o que passa a importar, como dito, não mais é se a violação ou ameaça é perpetrada pelo Estado ou até mesmo por particular no exercício de uma função pública, mas sim se um direito fundamental é periclitado.

Vale registrar que, neste terceiro momento, para que a atuação da garantia orgânica se volte contra um particular, é comum que se exija uma situação de certo desequilíbrio material entre quem quebra um direito fundamental de outra pessoa e aquele que tem o seu direito fundamental agredido. Daí porque, a par da tradicional relação entre cidadão e Estado, têm-se como relações propícias à atuação das garantias orgânicas de segunda geração relações materialmente desequilibradas, como é o caso das laborais e de consumo, bem como aquelas surgidas no seio de instituições de marcante hierarquia, como as escolas e as universidades.

Estreita, portanto, a relação entre a evolução das garantias orgânicas de segunda fase e o reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais perante particulares (a chamada *Drittwirkung*), pois só então, vale dizer, apenas a partir do momento em que se passou a aceitar que, nas relações privadas – principalmente naquelas em que se faz presente o exercício de uma relação de poder –, poderia ocorrer a violação de um direito fundamental, passou-se também, apesar de não de forma imediata, a se aceitar que aquelas mesmas garantias orgânicas, que inicialmente tinham como escopo apenas a proteção do cidadão em frente ao Estado, poderiam também atuar na tutela dos direitos fundamentais do indivíduo em face de agressões ou ameaças perpetradas por outro particular.

Importante ressaltar que o mesmo raciocínio teórico que sustentava a inexistência de eficácia dos direitos fundamentais entre particulares – qual seja, o de que seria necessário garantir uma esfera de liberdade/autonomia dos sujeitos de direito privado – é o que, de certa forma, também serve de fundamento para a não incidência das garantias orgânicas nas relações de direito privado. Ora, a partir do momento em que já se encontra superada a tese da ineficácia dos direitos fundamentais em frente a particulares, pacificada que se encontra a *Drittwirkung* (ao menos em sua modalidade indireta), nada mais justifica que as garantias orgânicas não atuem na tutela da liberdade pessoal quando esta se encontra limitada por particulares, mormente quando estes detêm alguma espécie de poder social. Vale dizer, a liberdade que se busca garantir é a liberdade material e não a meramente formal. Se a liberdade é materialmente limitada e os meios de defesa tradicionais se mostram inadequados ou insuficientes para a proteger, cabe às garantias orgânicas, já em sua nova (ou segunda) dimensão, atuar para garantir o pleno exercício da liberdade.

Dito isso, tem-se que a atuação dos *Ombudsmen* no âmbito das relações jurídicas privadas – em regra, nesse contexto, já atuando como *Ombudsmen* de direitos humanos – figura como tendência constatada pela doutrina científica especializada dentro do contexto do também referido *business and human rights* (REIF, 2011, p. 297, 298, 301 e 302). A jurista canadense Linda C. Reif destaca que existe uma variedade muito grande na forma de atuação dos *Ombudsmen* de direitos humanos. Segundo a professora da Universidade de Alberta, nos países da Europa ocidental, afora o *Defensor del Pueblo* espanhol e o Provedor de Justiça português, os demais *Ombudsmen* mais se aproximam do modelo clássico sueco, vale dizer, voltam suas atividades para a fiscalização da Administração Pública (REIF, 2011, p. 298). Por outro lado, tanto na América Latina como nos países do centro e leste da Europa, os *Ombudsmen* costumam apresentar poderes mais abrangentes. No restante do mundo, a situação varia bastante<sup>342</sup>.

No Brasil, como se verá com mais detalhes, constata-se a peculiar situação de que, tanto a atividade de *Ombudsman* clássico como a de *Ombudsman* de direitos humanos (seja em sua versão restrita, na qual atua apenas em face do Poder Público, seja em sua versão ampliada, em que também pode atuar em face de entidades privadas) vieram, a partir da Constituição Federal de 1988, a ser assumidas pelo Ministério Público, tanto da esfera federal<sup>343</sup> quanto no âmbito dos Estados-Membros. Este tema será desenvolvido na subseção 4.2.3.

342 “One typical characteristic of the ombudsman institution is that its jurisdiction is limited to public sector conduct only, usually the administrative or executive branch of government and rarely the judicial branch. While a growing number of all types of ombudsman institutions have jurisdiction over private actors providing public services, a minority of human rights ombudsmen have more extensive jurisdiction over private sector conduct. For example, human rights ombudsman institutions in Namibia, Guatemala, El Salvador, Honduras, Colombia, and Papua New Guinea have jurisdiction over private persons in human rights cases to differing degrees. In Europe, some human rights ombudsmen have subject-specific jurisdiction over private actors. Portugal’s Provedor de Justiça has limited jurisdiction over private sector entities that involve a special relationship of dominion in the protection of rights. Greece’s ombudsman has jurisdiction over violations of children’s rights allegedly committed by private persons. As argued earlier, there will likely be growing pressure on states to expand the jurisdiction of NHRIs to include private corporate conduct” (REIF, 2011, p. 301-302).

343 Ministério Público da União (MPU), composto pelos ramos especializados do trabalho (Ministério Público do Trabalho – MPT) e militar (Ministério Público Militar – MPM), pelo específico ramo do Distrito Federal (Ministério Público do Distrito

A atual situação dos *Ombudsmen* de direitos humanos e das NHRI quanto à observância dos Princípios de Paris (PP) varia bastante. Os organismos internacionais classificam as NHRI, no que diz respeito à adequação a tais parâmetros, em três categorias, quais sejam: “A” – observância dos PP; “B” – observância parcial dos PP; e “C” – inobservância dos PP. Segundo o *International Coordinating Committee of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights* (ICC), dos 108 países tidos pelo referido Comitê como contando com alguma espécie de NHRI, 72 delas, até o final de 2014, observavam integralmente os PP (categoria “A”), 26 delas se adequavam parcialmente (categoria “B”) e, finalmente, 10 delas não observavam os PP (categoria “C”)<sup>344</sup>. No que se refere a Portugal e Espanha, por exemplo, tanto o Provedor de Justiça como o *Defensor del Pueblo* figuram como NHRI categoria “A”, vale dizer, que observam integralmente os Princípios de Paris.

Interessante notar que, devido à peculiar situação em que, no Brasil, o Ministério Público assume as atribuições de *Ombudsman* bem como as de Instituição Nacional de Direitos Humanos, os documentos internacionais findam por considerar o referido país como não dispor de uma NHRI, o que, do ponto de vista material, não corresponde à realidade. É fato que não há registro de que o MP brasileiro tenha alguma vez pleiteado seu credenciamento como tal, até mesmo porque, estrategicamente, melhor seria que não o fizesse, para que o país findasse por ter uma NHRI de formato colegiado e forjada nos moldes dos Princípios de Paris. E assim findou por ocorrer. Colmatando esta lacuna institucional, Lei Federal sancionada em 2014 transformou o antigo Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), criado em 1964, no Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH)<sup>345</sup>. O novo colegiado é composto por 22 membros, sendo 11 deles representantes de órgãos públicos – dentre eles o Ministério Público da União, via Procurador-Geral da República –

---

Federal e Territórios – MPDFT), bem como pelo ramo com atribuições gerais e residuais (Ministério Público Federal – MPF, que, entre outras, detém a atribuição no campo do Direito Eleitoral).

344 Cf. ICC. *Chart of the Status of National Institutions Accredited by ICC*. Accreditation Status as of 26 May 2017. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/Documents/Countries/NHRI/Chart\\_Status\\_NIs.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/NHRI/Chart_Status_NIs.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018. Interessante destacar que o Brasil, em que, como foi dito, as atribuições do *Ombudsman* de direitos humanos são assumidas pelo Ministério Público, não é tido como país que conta com NHRI, muito menos que observa os Princípios de Paris.

345 BRASIL, Lei n. 12.986/2014.

e 11 representantes da sociedade civil – dentre eles um representante indicado pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União, deixando patente a transversalidade que ostenta o MP no contexto brasileiro<sup>346</sup>. Essa nova estrutura institucional permitirá que o Brasil pleiteie o credenciamento do CNDH na ONU como Instituição Nacional de Direitos Humanos, vale dizer, como NHRI, com observância dos Princípios de Paris<sup>347</sup>.

Para fins deste capítulo, entender-se-ão como entidades congêneres ao *Ombudsman*, além daquelas cujas distinções são apenas terminológicas – como é o caso do *Defensor del Pueblo* espanhol e do Provedor de Justiça português –, aquelas que mais se aproximariam do que a Organização das Nações Unidas (ONU) classifica como Instituição Nacional de Direitos Humanos.

No âmbito da tutela dos direitos fundamentais nas relações laborais, a atuação dos *Ombudsmen* em regra se manifesta quando se trata de relações de trabalho em que num dos polos figura uma pessoa jurídica de Direito público (vale dizer, nas relações de trabalho mantidas entre funcionários públicos *stricto sensu* e um ente da Administração Pública). Isto porque, como também já recordado neste capítulo, a atuação padrão da modalidade de garantia não jurisdicional sob comento ainda se dá pelo prisma clássico dos direitos fundamentais, vale dizer, no âmbito de eficácia de tais direitos apenas em face do Estado.

No entanto, nas hipóteses em que os *Ombudsmen* acumulam com sua função clássica<sup>348</sup> a mais recente e em expansão atribuição de *Ombudsman*

346 BRASIL, Lei n. 12.986/2014, art. 3º.

347 Tal desiderato encontra-se, inclusive, expresso no *website* do CNDH, *in verbis*: “Com as atribuições previstas pelo redesenho imposto pela Lei nº 12.986 de 2014, o CNDH solicitou credenciamento junto à Organização das Nações Unidas (ONU) para ser reconhecido como Instituição Nacional de Direitos Humanos. Definidas pela ONU em 1992 a partir dos chamados Princípios de Paris, as instituições nacionais são marcadas pelo pluralismo e pela autonomia, tendo cinco características, a saber: 1. Autonomia para monitorar qualquer violação de Direitos humanos; 2. Autoridade para assessorar o Executivo, o Legislativo e qualquer outra instância sobre temas relacionados aos Direitos Humanos; 3. Capacidade de se relacionar com instituições regionais e internacionais; 4. Legitimidade para educar e informar sobre direitos humanos; e 5. Competência para atuar em temas jurídicos” (disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cndh>>; acesso em: 2 mar. 2018).

348 Sob este aspecto clássico, a instituição do *Ombudsman* pode ser entendida, conforme já explanado na seção anterior, como “an office provided for by the constitution or by

de direitos humanos<sup>349</sup>, aí sim podem ser encontradas algumas hipóteses de atuação da garantia não jurisdicional sob comento no âmbito laboral, com destaque para a proteção do direito fundamental a igualdade e não discriminação<sup>350</sup>, além da preservação do direito à intimidade, à proteção de dados e de outros direitos fundamentais especificamente laborais (como é o caso do direito de greve e da liberdade sindical). Vale registrar ainda que, em determinadas atuações setoriais – como na proteção dos direitos da mulher e da criança –, a atuação dos *Ombudsmen* no âmbito das relações privadas é ainda mais contraditória<sup>351</sup>.

A necessidade de maior atuação na tutela dos direitos humanos quando estes são violados por corporações multinacionais (vale dizer, quando se analisam tais violações num contexto de *business and human rights*) – o que implica, necessariamente, numa atuação dos *Ombudsmen* no âmbito das relações privadas, aí incluídas as de trabalho – já foi reconhecida pelas Nações Unidas. É o que se retira do importante trabalho de pesquisa conhecido como Relatório Ruggie (*Protect, respect and remedy: a framework for business and human rights*)<sup>352</sup>.

---

action of the legislature or parliament and headed by an independent, high-level public official who is responsible to the legislature or parliament, who receives complaints from aggrieved persons against government agencies, officials, and employees or who acts on his own motion, and who has the power to investigate, recommend corrective action, and issue reports” (Ombudsman Committee, International Bar Association Resolution. Vancouver: International Bar Association, 1974 apud REIF, 2004, p. 8 e segs.). Cf. também Díez Bueso, 2013, p. 226.

349 Espanha e Portugal são tidos pela doutrina científica como os primeiros países europeus a estabelecerem *Ombudsmen* que, afastando-se da estrutura clássica da referida instituição, agregaram as atribuições de protetor de direitos humanos; cf. REIF, 2011, p. 275, 276 e 284. Nessa mesma linha, cf. KUCSKO-STADLMAYER, 2009, p. 8-9. Para a influência do *Defensor del Pueblo* espanhol na criação de outros *Ombudsmen* de direitos humanos na América Latina e Europa oriental, cf. REIF, 2011, p. 285-288.

350 REIF, 2012, p. 9; 2014.

351 “Only a few countries have established these types of single-sector institutions, typically addressing *gender equality, discrimination and sexual harassment in the workplace*, for example, in some Scandinavian countries and Lithuania” (REIF, 2004, p. 114, destacou-se). “Unlike the typical classical or human rights ombudsman which has jurisdiction only over the public sector, the Committee on the Rights of the Child states that a *children’s ombudsman* (or other national human rights institution responsible for children’s issues) *should have jurisdiction over both public and private sector entities*” (REIF, 2004, p. 330, destacou-se). No âmbito da proteção da criança, cf. também REIF, 2004, p. 153, 319, 321, 331.

352 NAÇÕES UNIDAS. Special Representative of the Secretary-General. *Report of the special representative of the secretary-general on the issue of human rights and transnational corporations and*

Um dos pontos centrais do referido Relatório vem a ser justamente o reconhecimento da necessidade de remédios judiciais e não judiciais mais efetivos, que estejam disponíveis às vítimas das violações de direitos humanos perpetradas por corporações empresariais. Nesse mister, Ruggie corretamente destaca que pouco impacto teria uma regulamentação estatal que proscrevesse certas atuações empresariais se tais normas tampouco previssem mecanismos que possibilitassem investigar, punir e corrigir abusos. Igualmente imprescindível, segundo o referido autor, a existência de meios eficazes e acessíveis pelos quais possam as vítimas levar ao conhecimento das autoridades as lesões sofridas<sup>353</sup>.

As expectativas para o surgimento e a expansão de garantias orgânicas com atribuição no âmbito do *business and human rights* vêm crescendo em diversos países, para tanto contribuindo, entre outros fatores, com recomendações contidas em tratados internacionais. Em sua vertente reparatória, os remédios disponíveis não se devem limitar, segundo conclui o estudo sob comento, à compensação pelos danos sofridos, devendo também abranger a restituição ao *status quo ante*, a garantia de não repetição (efeito inibitório ou de *detering*), a apresentação de desculpas públicas, além das eventuais mudanças em legislações específicas<sup>354</sup>.

---

*other business enterprises*. 10, 17, U.N. doc. A/HRC/8/5 (Apr. 7, 2008) (John Ruggie). Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/SRSGTransCorpIndex.aspx>>. Acesso em: 2 mar. 2018. Cf. também NAÇÕES UNIDAS. *New guiding principles on business and human rights endorsed by the UN Human Rights Council*. Disponível em: <<http://newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11164&LangID=E>>. Acesso em: 2 mar. 2018. Cf. também REIF, 2011, p. 296.

353 “IV. ACCESS TO REMEDIES. 82. Effective grievance mechanisms play an important role in the State duty to protect, in both its legal and policy dimensions, as well as in the corporate responsibility to respect. State regulation proscribing certain corporate conduct will have little impact without accompanying mechanisms to investigate, punish, and redress abuses. Equally, the corporate responsibility to respect requires a means for those who believe they have been harmed to bring this to the attention of the company and seek remediation, without prejudice to legal channels available. Providing access to remedy does not presume that all allegations represent real abuses or bona fide complaints” [NAÇÕES UNIDAS. Special Representative of the Secretary-General. *Report of the special representative of the secretary-general on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, U.N. doc. A/HRC/8/5 (Apr. 7, 2008) (John Ruggie). Disponível em: <[https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/128/61/PDF/G0812861.pdf](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/128/61/PDF/G0812861.pdf?)>].

354 “83. Expectations for States to take concrete steps to adjudicate corporate-related human rights harm are expanding. Treaty bodies increasingly recommend that States investigate and punish human rights abuse by corporations and provide access to

Além dos remédios obtidos por intermédio dos juízes, o Relatório Ruggie destaca a relevância dos mecanismos não judiciais, os quais se mostram de grande valor não somente nos países em que o acesso a tais remédios se encontra dificultado por razões estruturais, como também naqueles ordenamentos em que, não obstante se conte com um Judiciário com bom funcionamento, as soluções extrajudiciais se mostram ainda mais céleres e menos onerosas<sup>355</sup>.

Acompanhando o referido Relatório Ruggie, veio a ser divulgada ampla pesquisa que oferece uma visão panorâmica de grande relevância para o tema desta publicação<sup>356</sup>. Nela, a partir das respostas dadas a perguntas previamente elaboradas, analisou-se a atuação de 80 *Ombudsmen* e NHRIs dos mais diversos países, concluindo-se que, à época daquele levantamento, 29 *Ombudsmen*/NHRIs encontravam-se aptos a lidar com queixas relacionadas a violações de direitos humanos perpetradas por empresas, sendo que: (a) 10 dispunham de mecanismos de recebimento de reclamações relativas a qualquer direito, mas somente envolvendo certos tipos de companhias (em regra, aquelas de propriedade estatal ou prestadoras de serviços públicos); (b) 9 dispunham de mecanismos de recebimento de reclamação envolvendo qualquer tipo de empresa, no entanto, restritos a certos direitos; e, por fim, (c) 10 dispunham de mecanismos de recepção de reclamação envolvendo qualquer tipo de empresa e de qualquer direito.

---

redress for such abuse when it affects persons within their jurisdiction. Redress could include compensation, restitution, guarantees of non-repetition, changes in relevant law and public apologies. As discussed earlier, regulators are also using new tools to hold corporations accountable under both civil and criminal law, focused on failures in organizational culture” (NAÇÕES UNIDAS, 2008, Report..., p. 22).

355 “84. Non-judicial mechanisms play an important role alongside judicial processes. They may be particularly significant in a country where courts are unable, for whatever reason, to provide adequate and effective access to remedy. Yet they are also important in societies with well-functioning rule of law institutions, where they may provide a more immediate, accessible, affordable, and adaptable point of initial recourse. 85. State-based, non-judicial mechanisms include agencies with oversight of particular standards (for example, health and safety); publicly funded mediation services, such as those handling labour rights disputes in the United Kingdom and South Africa; national human rights institutions; or mechanisms such as the OECD’s National Contact Points” (NAÇÕES UNIDAS, 2008, Report..., p. 22). Na mesma linha, cf. REIF, 2011, p. 297.

356 NAÇÕES UNIDAS. Office of the High Commissioner for Human Rights. *Business and human rights: a survey of NHRI practices*. Results from a survey distributed by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Disponível em: <<http://www.reports-and-materials.org/sites/default/files/reports-and-materials/OHCHR-National-Human-Rights-Institutions-practices-Apr-2008.doc>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

Os *Ombudsmen* e instituições congêneres<sup>357</sup> enquadráveis pela referida pesquisa na modalidade da alínea *a* mencionada – vale dizer, que dispunham de mecanismos de recebimento de reclamações relativas a qualquer direito, mas somente envolvendo certos tipos de companhias (em regra, aquelas de propriedade estatal ou prestadoras de serviços públicos) – eram: (1) o *Office of the Ombudsman* de Antígua e Barbuda; (2) a *Defensoría del Pueblo de la Nación* da Argentina; (3) o *Defensor del Pueblo* da Bolívia; (4) o Comissariado Parlamentar da Hungria; (5) o *Defensor del Pueblo* do Peru; (6) a *Oficina del Procurador del Ciudadano* de Porto Rico; (7) o Defensor do Povo da Romênia; (8) o *Defensor del Pueblo* da Espanha; (9) a *Commission Nationale des Droits de l'Homme* de Togo; e (10) o *Office of the Ombudsman* de Trinidad e Tobago. Considerando o escopo desta obra, das instituições mencionadas anteriormente, merecem destaque as seguintes:

A *Defensoría del Pueblo de la Nación*<sup>358</sup>, prevista pelo artigo 86 da Constituição Argentina, foi criada pela Lei n. 24.284/1993 e é um órgão independente, instituído no âmbito do Congresso da Nação, que atua com plena autonomia funcional, sem receber instruções de nenhuma autoridade. Tem como missão principal – dada sua índole de *Ombudsman* de direitos humanos – a defesa dos direitos, garantias e interesses tutelados na Constituição e nas leis, diante de fatos, atos ou omissões da Administração, além de – agora já na vertente do *Ombudsman* clássico – se ocupar do controle da

---

357 A partir deste ponto, deixa-se em seu idioma original os nomes das instituições estudadas que se expressam nas línguas mais comumente manejadas na investigação no âmbito do Direito, isto é, inglês, espanhol, francês, alemão e italiano. Nos demais casos, tais designativos serão traduzidos para o português, ficando desde já registrado que as traduções se fazem com base na versão em inglês de ditos nomes. No que diz respeito às leis reguladoras de ditas instituições e determinados informes por estas editados, usa-se nas notas de rodapé o inglês e o português, a depender do contexto. Em especial, respeita-se o idioma original nos documentos consultados em inglês.

358 “Country and name: Argentina. *Defensoría del Pueblo*. Competency to handle business related complaints: Yes. The Ombudsman has the power to pursue investigations into complaints from individuals against private companies delivering public services. Rights at issue: Economic, social or cultural rights. Tools for Addressing Complaints: Investigation: If needed, investigations can be undertaken, for example, concerning environmental pollution. Specific processes to resolve disputes: The core function is mediation, and the requirement of public officials to remedy a problem. Refer to Public Prosecutor: In the case of criminal acts, the ombudsman has to refer the case immediately to the public prosecutor. Dissemination of findings: [...]. Submission of opinions, recommendations, etc.: to Parliament. Possibility to appeal decision: No. Nr. of complaints: Approx. 2000 per year from an average of 8000 received. Policy/Legislation Advising power: Yes. Additional tools: No” (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights: a survey of NHRI practices*, p. 7, reformatou-se e destacou-se).

Administração Pública. Sem embargo, e daí seu enquadramento na alínea *a* da pesquisa que acompanha o Relatório Ruggie, entre as respostas que podem ser dadas pelo *Defensor del Pueblo* argentino aos pleitos dos cidadãos, encontra-se a possibilidade de iniciar investigações para esclarecer ou retificar ações ou omissões de empresas prestadoras de serviços públicos privatizadas<sup>359</sup>. Em sua área de atuação voltada especificamente para a segurança social e o trabalho, a Defensoria tem a possibilidade de atuar não só nas relações de emprego público, mas também, entre outros, no âmbito da higiene, segurança e política do trabalho.

Por sua vez, o *Defensor del Pueblo* da Bolívia<sup>360</sup>, instituído pelos artigos 218 a 224 da Constituição de 2008, tem como função velar pela vigência,

359 ARGENTINA, Lei n. 24.284/1993, “Artículo 17. Otros ámbitos de competencias. Quedan comprendidas dentro de la competencia de la Defensoría del Pueblo, *las personas jurídicas públicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las privadas prestadoras de servicios públicos*. En este caso, y sin perjuicio de las restantes facultades otorgadas por esta ley, el Defensor del Pueblo puede instar de las autoridades administrativas competentes el ejercicio de las facultades otorgadas por ley. [...] Artículo 24. Obligación de colaboración. Todos los organismos y entes contemplados en el artículo 16, *las personas referidas en el artículo 17*, y sus agentes, están obligados a prestar colaboración, con carácter preferente, a la Defensoría del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones. A esos efectos el Defensor del Pueblo o sus adjuntos están facultados para: a) Solicitar expedientes, informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estimen útil a los efectos de la fiscalización, dentro del término que se fije. No se puede oponer disposición alguna que establezca el secreto de lo requerido. La negativa sólo es justificada cuando ella se fundamenta en la salvaguarda de un interés atinente a la seguridad nacional. b) Realizar inspecciones, verificaciones y, en general, determinar la producción de toda otra medida probatoria conducente al esclarecimiento de la investigación” (reformatou-se e destacou-se).

360 “Country and name: Bolivia. *Defensor del Pueblo*. Competency to handle business related complaints: Yes. The Ombudsman can handle complaints against private entities supplying public services. In practice, the majority of complaints have related to companies providing the basic services of: telecommunications, drinking water and sewage, electricity, and public transport. Complaints have also been received against the national rail, television, and mail companies. The ombudsman also has oversight of the two state pension funds responsible for long term social security. Complaints are not admissible where they: 1) are made in bad faith or there is lack of evidence, 2) relate to a matter pending in the courts, 3) would harm the legitimate rights of third persons, 4) are made against individuals that fall outside of the competence of the ombudsman, 5) are made more than one year after the complainant became aware of the abuse, and 6) are from an anonymous complainant. *Rights at issue*: In the mining or petrol/gas sector, typical complaints involve rights to a healthy environment, private property and prior consultation. With regard to private companies providing public services, typical complaints relate to rates, connection to or interruption of services. *Tools for Addressing Complaints: Investigation*: The Ombudsman or his staff can approach any administrative body to obtain the information necessary to carry out their functions and cannot be

promoção, difusão e cumprimento dos direitos humanos, individuais e coletivos, que se estabelecem na Constituição, nas leis e nos instrumentos normativos internacionais. Apresenta como âmbito de atuação as atividades administrativas do setor público bem como as atividades das instituições privadas prestadoras de serviço público<sup>361</sup>. Detém atribuição para levar a cabo investigações, por meio das quais busca obter informações cujo acesso não lhe pode ser negado. Para a solução de disputas, pode lançar mão de procedimentos de mediação. Visando a retificar condutas, pode expedir recomendações, sugestões e avisos. O acompanhamento posterior da adequação às recomendações dadas ocorre por meio da requisição de informações sobre as medidas adotadas. São publicados relatórios anuais, bem como existe a possibilidade de se encaminharem casos ao Ministério Público nas hipóteses de ilícitos penais assim como nas hipóteses de obstrução à atuação do *Ombudsman*.

---

refused access to any records or documentation related to the activity or service under investigations. *Specific processes to resolve a dispute*: dialogue, facilitation, and mediation. *Redress*: In the case of investigations, the Ombudsman issues recommendations, suggestions, and/or a reminder to public authorities of their legal duties. *Follow-up on compliance*: The authorities are required to inform the Ombudsman of what measures they have taken to remedy the problem. In most cases there is follow-up, though not exhaustive, on the implementation of agreements reached through mediation. *Dissemination of findings*: [...]. *Refer to Public Prosecutor*: The Ombudsman can refer the case to the Public Prosecutor in two situations: a) when the case relates to the administration of justice or constitutes a crime; b) when the acts or omissions of a public authority or service provider prevent or obstruct the Ombudsman in the legitimate exercise of his functions. *Submission of opinions, recommendations, etc.*: Following an investigation that reveals violations of rights, the Ombudsman provides recommendations to the legally competent authorities, in most instances, the oversight bodies for sectorial regulation. *Possibility to appeal decision*: Yes, to a judicial organ and to the Supervisor of the Sectorial Regulation System. (www.sirese.gov.bo). *Nr. of complaints*: 2004: 115 out of 11,691; 2005: 115 out of 13,093; 2006: 148 out of 15,949. *Policy/Legislation Advising power*: Yes. The Ombudsman has the power to propose modifications of laws, decrees and non-legal resolutions related to human rights. *Additional tools*: Promotional tools: The Ombudsman's office has organised a campaign to raise public service users' awareness of their rights and how to make claims for alleged breaches of those rights. The Ombudsman initiated the creation of consumer protection offices both within public service companies and in their sectorial oversight bodies" (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights: a survey of NHRI practices*, p. 10, reformatou-se e destacou-se).

361 BOLÍVIA, Constituição (2008), "Artículo 218. I. La Defensoría del Pueblo velará por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales. La función de la Defensoría alcanzará a la actividad administrativa de todo el sector público y a la actividad de las instituciones privadas que presten servicios públicos" (reformatou-se e destacou-se).

O então Comissariado Parlamentar da Hungria<sup>362</sup> passou, com a nova Constituição de abril de 2011, a se denominar Comissionado para Direitos Fundamentais, vindo a ser contemplado pelo artigo 30 da nova Lei Fundamental húngara<sup>363</sup>. No nível infraconstitucional, a entidade sob análise foi regulamentada, por força do artigo 30(5) da nova Constituição daquele país, pela Lei CXI de 2011 (Lei do *Ombudsman*), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2012. De tal ato cabe destacar a referência específica à atenção na tutela, inclusive *ex officio*, dos direitos das crianças<sup>364</sup>

362 “Country and name: Hungary. Office of the Parliamentary Commissioners of Hungary. Competency to handle business related complaints: Yes. Complaints may be heard related to companies providing public services. Any individual may submit a complaint where they believe that an act or omission of the company has impacted constitutional rights or there is a direct danger of it doing so, provided he or she has exhausted available administrative legal remedies. Rights at issue: A total of 30 constitutional rights were infringed in 2006: e.g., the right to fair procedures, right to property, right to health and legal remedy, right to social security, right to a healthy environment, and the right to life and human dignity. Tools for Addressing Complaints: Investigation: Redress: Where an investigation concludes that an abuse has taken place, the Office may make a proposal for remedy to the supervisory organ of the body that committed the abuse; if the body that committed the abuse is able to terminate this abuse within its own competence, the ombudsman may initiate a remedy of the abuse with the head of the body concerned. Refer to Public Prosecutor: The Office may initiate with the competent Public Prosecutor the lodging of a Public Prosecutor’s protest. Dissemination of findings: [...]. Submission of opinions, recommendations, etc. Possibility to appeal decision: [--x--] (Nota do autor: usa-se a marcação [--x--] para designar “campo em branco” nos quadros consultados do referido relatório de pesquisa). Nr. of complaints: No specific statistics are available on complaints related to companies. However, in 2006, a total of 4000 cases were received. Policy/Legislation Advising power: Yes. Additional tools: [---x---]” (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights: a survey of NHRI practices*, p. 16, reformatou-se e destacou-se).

363 HUNGRIA, Constituição (2011), “The Commissioner for Fundamental Rights. Article 30. (1) The Commissioner for Fundamental Rights shall protect fundamental rights and shall act at the request of any person. (2) The Commissioner for Fundamental Rights shall examine or cause to examine any abuses of fundamental rights of which he or she becomes aware, and shall propose general or special measures for their remedy. (3) The Commissioner for Fundamental Rights and his or her deputies shall be elected for six years with the votes of two-thirds of the Members of Parliament. The deputies shall defend the interests of future generations and the rights of nationalities living in Hungary. The Commissioner for Fundamental Rights and his or her deputies shall not be affiliated to any political party or engage in any political activity. (4) The Commissioner for Fundamental Rights shall present to Parliament an annual report on his or her activities. (5) The detailed rules for the Commissioner for Fundamental Rights and his or her deputies shall be determined by an Act” (reformatou-se). Para mais informações sobre as novas direções tomadas pelo *Ombudsman* húngaro após a nova Constituição de 2011, cf. SZABÓ, 2012, p. 112-120.

364 HUNGRIA, Lei CIX (2011), Sec. 1 (2) a.

e dos grupos sociais mais vulneráveis<sup>365</sup>, o que acarretou, com a implementação da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>366</sup>, uma atuação da entidade sob comento no âmbito das relações privadas, aí incluídas as laborais<sup>367</sup>. Não obstante nas normativas já referidas – seja a Lei Fundamental de 2011, seja a Seção 1 da Lei CXI/2011 – não haja restrição expressa da atuação da entidade sob comento às hipóteses de ações e omissões estatais, tal limitação veio a ser contemplada pela Seção 18 da referida Lei CXI<sup>368</sup>.

Ainda no que se refere ao Comissário para Direitos Fundamentais húngaro, apesar de este não deter, em regra, competência para atuar em face de quem não seja classificado como autoridade tampouco em face de determinadas autoridades, tanto estas como aquele se encontram obrigados a cooperar nos inquéritos levados a efeito pela entidade sob análise<sup>369</sup>. A atuação do Comissário húngaro perante as entidades não classificadas como autoridades é, no entanto, autorizada em casos excepcionais, desde que se constate a grave violação de direitos fundamentais que atinja um grande

365 HUNGRIA, Lei CIX (2011), Sec. 1 (2) *d*.

366 HUNGRIA, Lei CIX (2011), Sec. 1 (3).

367 HUNGRIA, Lei CIX (2011), “Chapter I – General provisions. 1. The tasks and competences of the Commissioner for Fundamental Rights and of his or her Deputies. Section 1 (1) The Commissioner for Fundamental Rights shall – in addition to his or her tasks and competences specified in the Fundamental Law – perform the tasks and exercise the competences laid down in this Act. (2) In the course of his or her activities the Commissioner for Fundamental Rights shall pay special attention, especially by conducting proceedings *ex officio*, to the protection of a) the rights of children, b) the values determined in Article P of the Fundamental Law (hereinafter referred to as ‘the interests of future generations’), c) the rights determined in Article XXIX of the Fundamental Law (hereinafter referred to as ‘the rights of nationalities living in Hungary’), and d) the rights of the most vulnerable social groups. (3) In the course of his or her activities the Commissioner for Fundamental Rights shall – especially by conducting proceedings *ex officio* – pay special attention to assisting, protecting and supervising the implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, promulgated by Act XCII of 2007” (reformatou-se).

368 “9. Proceedings of the Commissioner for Fundamental Rights. Section 18 (1) Anyone may turn to the Commissioner for Fundamental Rights, if in his or her judgement the activity or omission of a) a public administration organ, b) a local government, c) [...]. (2) Regardless of their form of organisation, organs performing public services shall be the following: a) [...]. (3) The Commissioner for Fundamental Rights may not conduct inquiries into the activities of a) Parliament, b) the President of the Republic, c) the Constitutional Court, d) the State Audit Office, e) the courts, or f) the Prosecution Service, with the exception of the investigation organs of the Prosecution Service. (4) [...]” (reformatou-se).

369 HUNGRIA, Lei CIX (2011), Sec. 26 (1).

número de pessoas naturais<sup>370</sup>. Tal ampliação de atribuição implicaria, a ser refeita a pesquisa já referida, numa transferência da instituição sob comento para a categoria da alínea *b*. Segundo o respectivo relatório anual de 2014, a maior parte das queixas recebidas pela instituição naquele ano dizia respeito a questões sociais, aí incluídas demandas relativas a questões laborais.

Quanto ao *Defensor del Pueblo* espanhol<sup>371</sup>, não obstante tenha deixado de atuar nos estritos limites de um *Ombudsman* clássico, podendo-se dizer que efetivamente se trata de um verdadeiro *Ombudsman* de direitos humanos, ainda se mantém bastante restritivo quanto à atuação no âmbito das relações privadas<sup>372</sup>. O direcionamento da atuação do DP para a supervisão da atividade da Administração já figura no artigo 54 da CE, bem

370 “12. Exceptional inquiry. Section 39 (1) If, on the basis of the petition, it may be presumed that – with the exception of the organs indicated in subsection (3) of Section 18 – the activity or omission of the organisation not qualifying as authority gravely infringes the fundamental rights of a larger group of natural persons, the Commissioner for Fundamental Rights may proceed exceptionally (hereinafter referred to as ‘exceptional inquiry’). (2) [...]” (reformatou-se e destacou-se).

371 “Country and name: Spain. The Office of the Ombudsman. Competency to handle business related complaints: Yes. The Ombudsman can handle complaints related to a public company, a company that involves public capital or that is entrusted with the provision of any universal service. Rights at issue: [--x--]. Tools for Addressing Complaints: Investigation: The Ombudsman can initiate and pursue an investigation directed towards oversight of the company’s activities, whether directly with the company or through the administrative entity responsible for its regulation and oversight. Possibility to appeal decision: [--x--]. Nr. of complaints: [--x--]. Policy/Legislation Advising power: The Ombudsman can suggest modifications to the criteria used for the amendment of administrative acts and decisions. He can appeal against legislation on the grounds of unconstitutionality or legal protection. Based on investigations, the Ombudsman can submit warnings, recommendations, and reminders of legal duties and suggestions for the adoption of new measures to the authorities. If the authorities do not respond, the Ombudsman can publish the facts in its annual report. Additional tools: No” (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights*: a survey of NHRI practices, p. 31, reformatou-se e destacou-se).

372 ESPANHA, Lei Orgânica n. 3/1981, artigo 28, “Tres. Si las actuaciones se hubiesen realizado con ocasión de servicios prestados por particulares en virtud de acto administrativo habilitante, el Defensor del Pueblo podrá instar de las autoridades administrativas competentes el ejercicio de sus potestades de inspección y sanción”. Cf. DÍEZ BUESO, 2013, p. 233-234; LOHRER, 2014, p. 689-701. Lohrer apresenta também um interessante resumo da doutrina espanhola que se posiciona de forma crítica quanto a esta carência. Como exemplo, o próprio *website* oficial da instituição apresenta as seguintes orientações: “CUÁNDO NO TE PODEMOS AYUDAR: El Defensor del Pueblo no puede actuar **si no ha existido intervención de las administraciones públicas**. Si se trata de **conflictos entre particulares** o con empresas privadas que no sean agentes de la Administración. [...]” (reformatou-se, destaques do original). Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/el-defensor/como-te-podemos-ayudar/>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

como é reproduzido no artigo 1º da Lei Orgânica n. 3/1981. O *Ombudsman* espanhol tem competência para iniciar e prosseguir, de ofício ou por provocação do interessado, investigações que objetivam o esclarecimento dos atos e resoluções da Administração Pública e de seus agentes<sup>373</sup>.

Por fim, pertinente destacar que o DP espanhol mantém como áreas de atuação a seguridade social e o emprego. Nesse âmbito, em sintonia com o que foi dito, volta-se apenas para a atuação das entidades públicas, mais especificamente para as atividades dos órgãos gestores da seguridade social. Sem embargo, no âmbito desse foco temático, o DP lida com as políticas ativas de emprego, bem como no que diz respeito ao *Fondo de Garantía Salarial* (FOGASA) e à Inspeção do Trabalho e Seguridade Social.

Os *Ombudsmen* e instituições congêneres enquadráveis na modalidade da alínea *b* referidas anteriormente, vale dizer, que dispõem de mecanismos de reclamação envolvendo qualquer tipo de empresa, no entanto restritos a certos direitos, consistem: (1) na *Human Rights & Equal Opportunity Commission* da Austrália; (2) na *Human Rights Commission* do Canadá; (3) no Instituto Dinamarquês para os Direitos Humanos; (4) na *National Human Rights Commission* das Ilhas Maurício; (5) na Comissão de Igualdade de Tratamento da Holanda; (6) na *Human Rights Commission* da Nova Zelândia; (7) na Comissão Nacional de Direitos Humanos da República da Coreia; (8) no Centro Nacional para os Direitos Humanos da Eslováquia; e (9) no *Ombudsman* contra a Discriminação Étnica da Suécia. Tendo em conta o escopo desta obra, das instituições aqui mencionadas, merecem destaque as seguintes:

A *Human Rights & Equal Opportunity Commission* australiana – que, desde 5 de agosto de 2009<sup>374</sup>, passou a se chamar *Australian Human Rights Commission*<sup>375</sup> – consiste numa organização independente criada por ato

373 ESPANHA, Lei Orgânica n. 3/1981, artigo 9º.

374 Por força do *Disability Discrimination and Other Human Rights Legislation Amendment Act 2009 (Cth)*.

375 “Country and name: Australia. *Human Rights & Equal Opportunity Commission (HREOC)*. *Competency to handle business related complaints*: Yes. HREOC may take complaints from any person who claims to have been discriminated against on the basis of sex, race, age or disability by any private company under federal discrimination laws. The alleged discrimination must be in an area covered by one of those laws, e.g., employment, provision of goods and services, access to premises, education, accommodation, sport, etc. In addition, under the HREOC Act, a person can also make a complaint to the HREOC against a private actor for discrimination on the basis of a criminal record, religion, sexual preference, social origin, trade union activity and other protected grounds. Complaints may also be lodged

do Parlamento Federal (*independent statutory organisation*) em 1986, que presta contas perante o referido Parlamento via respectivo Procurador-Geral. Em consonância com seu enquadramento na categoria da alínea *b* da referida pesquisa que acompanha o Relatório Ruggie, a instituição sob

---

against a private company alleging a breach of human rights where it has acted on behalf of the Commonwealth of Australia, e.g., where a private company operates a prison that holds Commonwealth prisoners. In addition to dealing with private companies, HREOC may deal with incorporated and unincorporated associations and state-owned companies. *Rights at issue*: HREOC can only handle complaints related to acts of discrimination. Complaints mainly relate to disability discrimination in employment, sex discrimination in employment and race discrimination in the provision of goods and services. *Tools for Addressing Complaints: Investigation*: HREOC can compel the production of information and documents from private companies; can arrange site visits; and, in employment discrimination cases where the President of HREOC has the power to determine a matter, witnesses can be called. *Specific processes to resolve disputes*: Disputes are generally resolved through alternative dispute resolution; HREOC has a statutory conciliation function. In employment discrimination cases where the President of HREOC has the power to determine a matter, this may be done through an oral hearing. *Redress*: In employment discrimination cases, HREOC can recommend that the respondent company pay compensation, issue an apology, change its policy or practice, etc. *Follow-up on compliance: In cases regarding complaints made under the HREOC Act, HREOC can submit a report to the federal Attorney-General recommending actions to be taken by one or more parties. However, HREOC cannot compel compliance with recommendations made in such reports.* *Dissemination of findings*: [...]. *Submission of opinions, recommendations, etc.*: See Follow-up on compliance. HREOC can make recommendations regarding companies to Government, Parliament, and the Attorney-General as part of its education, public awareness and general inquiry functions. *Possibility to appeal decision*: Yes. To a Judicial Body. *Nr. of complaints*: 2004: 1100; 2005: 1200; 2006: 1300; 2007: 1600. *Policy/Legislation Advising power*: Yes. HREOC is able to examine existing legislation and, when requested to do so by the relevant Minister, is able to examine proposed legislation to determine whether the legislation is inconsistent with or contrary to any human right. HREOC reports the results of such examinations to the Minister. HREOC also has the power to report to the federal Attorney-General on laws that should be passed or actions that should be taken by the federal government on matters relating to human rights. The Attorney-General is obliged to table any reports in Parliament within 15 parliamentary sitting days. *Additional tools*: HREOC may consider applications made by companies for specific exemptions under federal anti-discrimination laws; and occasionally intervene in court proceedings involving human rights complaints lodged against companies. *Promotional Tools*: HREOC has developed human rights materials for employers, including guides on anti-discrimination and harassment in the workplace and accessibility for persons with a disability. These include fact sheets, codes of practice, best practice guidelines and other resources. HREOC has also undertaken policy work in areas of maternity leave, employment of people with disabilities, land negotiations, and the role of detention service providers. HREOC has also undertaken work to raise awareness of rights-related issues regarding resource development on Indigenous land in local communities and in the Australian corporate sector. This work has included facilitating the development of a set of principles by a forum of indigenous people from Australia's major mineral resource regions" (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights: a survey of NHRI practices*, p. 8, reformatou-se e grifou-se).

comento atua no âmbito das relações privadas – inclusive nas laborais – quando a questão envolve ações ou omissões discriminatórias<sup>376</sup>.

Ao absorver as atribuições de sua antecessora, a atual *Australian Human Rights Commission* pode receber queixas de qualquer indivíduo que tenha sido discriminado com base em sexo, raça, idade ou deficiência, mesmo que tal ato discriminatório tenha sido perpetrado por uma empresa privada, desde que esta se encontre submetida às leis federais sobre discriminação. As áreas protegidas também abrangem atos discriminatórios baseados em registros criminais, religião, preferências sexuais, origem social, atividades sindicais, entre outros. No caso de empresas privadas que atuem em nome da *Commonwealth* da Austrália, as queixas podem também envolver a violação dos direitos humanos de uma forma mais ampla, não se limitando ao escopo indicado.

Com vista a desenvolver suas atribuições institucionais, a entidade sob análise pode levar a cabo procedimentos investigatórios, no curso dos quais lhe faculta compelir empresas privadas a lhe fornecerem informações e documentos, realizar inspeções *in loco*, além de notificar testemunhas para oitiva. Para retificar condutas ilícitas, a Comissão pode recomendar que sejam pagas indenizações, publicadas desculpas, mudadas práticas e políticas internas, entre outras medidas. No caso de não adequação por parte de empresa, a Comissão não dispõe de poderes para a compelir, devendo encaminhar o caso ao Ministério Público para as providências cabíveis.

A *Human Rights Commission* do Canadá<sup>377</sup>, da mesma forma que sua análoga australiana, tem competência para atuar no âmbito das relações

---

376 Cf. AUSTRALIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION. *Annual Report 2013-2014*. Disponível em: <[https://www.humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/ahrc\\_annual\\_report\\_2013-14v2.pdf](https://www.humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/ahrc_annual_report_2013-14v2.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

377 “Country and name: Canada. *Canadian Human Rights Commission. Competency to handle business related complaints*: Yes. The Commission can receive complaints alleging discrimination by any company that provide services across provincial borders and therefore come under federal jurisdiction, e.g., airlines, trucking firms, rail, bus, banking institutions. Any individual that is a Canadian citizen or who is legally present in Canada can file a complaint. In certain cases, a third party other than the person who suffered from discrimination may file the complaint. If a complaint falls under provincial jurisdiction, then a complainant is referred to the appropriate provincial human rights commission. All potential complaints are assessed for their admissibility on either one or more of the 11 prohibited grounds of discrimination in employment or provision of service as outlined in the *Canadian Human Rights Act (CHRA)* or the Employment Equity Act. *Rights at issue*: There are 11 prohibited grounds of discrimination. In 2006, 41% of cases were on the ground of disability; sex: 16%; national or ethnic origin: 10%; race: 10%, age: 7%; family status: 5%; colour: 4%; religion: 3%;

privadas laborais, desde que a questão envolva contexto discriminatório<sup>378</sup>. A Comissão sob análise pode receber queixas versando sobre discriminação levada a efeito por qualquer empresa que forneça bens ou serviços por meio das fronteiras provinciais e, como consequência, encontre-se sob a

---

sex. orientation: 3%; marital status: 1%. *Tools for Addressing Complaints: Investigation:* on-site investigations or visits, subpoena of files, reports or other documents of evidence, calling for witnesses. *Specific processes to resolve a dispute:* Alternative Dispute Resolution, including mediation, conciliation. *Redress:* The Commission can obtain redress through its alternative dispute resolution processes (mediation and conciliation). Through Minutes of Settlement agreed upon and signed by both parties the complainant may receive monetary compensation, verbal or written apologies, recommendations to the organization in order to prevent the recurrence of the same or a similar case, training of staff, lost wages, reinstatement in a position, policy changes or putting new procedures in place. The Commission cannot itself order redress. Only the Canadian Human Rights Tribunal can do so after conducting hearings and making a finding of discrimination. The Commission refers complaints to the Canadian Human Rights Tribunal when it believes, based on its own investigation, that an inquiry into the complaint by the Tribunal is warranted. If the Tribunal makes a finding of discrimination, it can order redress from a list of remedies identified in the Canadian Human Rights Act. *Follow-up on compliance:* The CHRC monitors the implementation of settlements reached. *Enforcement of the outcomes:* If conditions in the Minutes of Settlement have not been met, the CHRC can file an application with the courts to enforce the agreement. The parties can also apply to the courts for enforcement on their own. The Tribunal enforces tribunal orders. *Referring to Public Prosecutor:* If criminal matters are alleged, the complainant is advised to contact the police. If a complaint cannot be resolved, the Commission may investigate the case further, and may ultimately request that the Canadian Human Rights Tribunal hear the case. *Possibility to appeal decision:* Yes. To a Judicial Body. *Nr. of complaints:* 2004: 308; 2005: 301; 2006: 316. *Policy/Legislation Advising power:* Yes, The Commission has the power to issue recommendations for legislative changes to the Canadian Human Rights Act. *Additional tools:* The Commission can encourage parties to settle disputes before a formal complaint is filed. *Monitoring:* The Commission collects data on all complaints filed with it and produces reports for consideration by the Chief Commissioner, Commissioners and Senior management to monitor organizations that fall within federal jurisdiction. These reports are produced monthly, and any concerns with a specific department, agency or organization are raised with Senior Management of the Commission. The Commission also collects and reports to its Senior Management on the prevention work specific organizations are doing to enhance their knowledge, policies and/or practices with regard to discrimination. *Promotional tools:* The Commission has developed tools to raise awareness and advise federally regulated organizations on human rights, including written materials, presentations, training programs etc. The Commission can engage with federal departments or federally regulated organizations through a Memorandum of Understanding, to work together to process complaints effectively. The Commission also provides training programs to managers and employees on the prevention of human rights violations as well as alternate redress mechanisms and any other training the organization believes would be of benefit” (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights:* a survey of NHRI practices, p. 11-12, reformatou-se e grifou-se).

378 Cf. <<http://www.chrc-ccdp.ca/eng/content/employment-equity>>; acesso em: 2 mar. 2018.

égide da legislação federal. Cidadãos canadenses ou quaisquer indivíduos que estejam legalmente no país podem apresentar queixas que devem versar sobre ao menos um dos aspectos protetivos previstos na legislação (quais sejam, sexo, origem étnica ou nacional, orientação sexual ou estado familiar), podendo envolver relações de emprego, de fornecimento de bens ou de prestação de serviços previstos tanto pelo *Canadian Human Rights Act* quanto pelo *Employment Equality Act*.

Como instrumentos de trabalho, a Comissão canadense dispõe da possibilidade de efetuar investigações, no curso das quais pode realizar inspeções *in loco*, notificar testemunhas, impor multas, além de requisitar informações e documentos. A celebração de acordos escritos entre a Comissão e a investigada resolve a maior parte das disputas levadas à apreciação da entidade sob análise. No entanto, a Comissão não pode ordenar uma readequação tampouco forçar o cumprimento de um compromisso que tenha sido anteriormente tomado por escrito. Para tanto, precisa recorrer ao Tribunal Canadense de Direitos Humanos.

Segundo o *Employment Equity Act* (S.C. 1995, c. 44) – cuja efetividade (*enforcement*) incumbe à instituição sob comento<sup>379</sup> e em cuja Seção 4 (1) figura que “This Act applies to (a) private sector employers; [...]” –, por empregadores do setor privado se entende

any person who employs one hundred or more employees on or in connection with a federal work, undertaking or business as defined in section 2 of the Canada Labour Code and includes any corporation established to perform any function or duty on behalf of the Government of Canada that employs one hundred or more employees, but does not include (a) a person who employs employees on or in connection with a work, undertaking or business of a local or private nature in Yukon, the Northwest Territories or Nunavut, or (b) a departmental corporation as defined in section 2 of the Financial Administration Act.

No *Annual Report to Parliament* editado pela Comissão canadense no ano de 2014<sup>380</sup>, figura que, do total das 1.364 queixas recebidas naquele ano, 50% delas, ou seja, 618, foram feitas contra entidades do setor privado.

379 CANADÁ, *Employment Equity Act* (1995), sec. 22 (1): “The Commission is responsible for the enforcement of the obligations imposed on employers by sections 5, 9 to 15 and 17”.

380 Cf. “Figure 2 – Complaints received by types of respondents”, p. 15. Disponível em: <<http://www.chrc-ccdp.gc.ca/sites/default/files/pdf/chrc-annual-report-2014.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

Ainda segundo o mesmo relatório, essa participação do setor privado só vem aumentando, tendo alcançado 40% das queixas em 2013 e 36% em 2012. Nesse contexto, predominam fatos ocorridos no ambiente de trabalho. Em 2014, 78% das queixas recebidas diziam respeito a temas laborais, além de outros 8% se encontrarem relacionados ao assédio no ambiente de trabalho. Em 2013 tais percentuais foram, respectivamente, de 70% e 7%.

O Instituto Dinamarquês para os Direitos Humanos<sup>381</sup>, mais especificamente por meio do seu Comitê para Igualdade de Tratamento, lida

381 “Country and name: Denmark. *The Danish Institute for Human Rights. Competency to handle business related complaints*: Yes. The Danish Institute for Human Rights, as part of its mandate, has established the Complaints Committee for Ethnic Equal Treatment, which handles complaints against any company, private or public, over differential treatment due to race or ethnic origin both within the labour market and outside the labour market. The Committee consists of three members and a secretariat. The Committee decides whether a violation of the prohibition against differential treatment due to race or ethnic origin has occurred. These decisions are however not legally binding. Anyone can file a complaint. For a complaint to be admissible it has to relate to differential treatment due to race or ethnic origin and the incident has to have occurred after 1 July 2003 (for incidents outside the labour market) or after 15 April 2004 (for incidents within the labour market). If a complainant is a member of a trade union and the complaint concerns an incident within the labour market, the Committee cannot handle the complaint if the trade union is handling it as well. *Rights at issue*: The Institute can only handle complaints that relate to race or ethnic origin. *Tools for Addressing Complaints: Investigations*: The Complaints Committee handles the cases on the basis of written statements from the complainant and the defendant. If the Committee finds that there are others who might have information about the case, these persons are contacted as well. If the Committee finds it useful, it can obtain an expert opinion. *Specific processes to resolve disputes*: The Complaints Committee can offer mediation to the parties in a conflict if the Committee finds that it is appropriate and that the case/conflict is suitable for mediation. *Redress*: The Complaints Committee does not have within its mandate the power to order any kind of redress. It can however give recommendations to a person or more likely to a company to prevent the recurrence of the same or a similar case. *Follow-up on compliance*: The Complaints Committee can ask/recommend that the company sends for instance a new policy or new guidelines to the committee, if the committee has found that the existing ones were discriminatory. *Enforcement of the outcomes*: The Complaints Committee cannot enforce an outcome of one of its decisions, but can recommend that free legal aid be given if the Committee has found that the prohibition against differential treatment due to race or ethnic origin or the prohibition against victimization has been violated. *Refer to Public Prosecutor*: The Complaints Committee does not refer cases to the Public Prosecutor but can advise a complainant about legal recourse. *Dissemination of the findings*: [...]. *Submission of opinions, recommendations, etc.*: to the Government, Parliament and social actors and other labour market actors. *Possibility to appeal decision*: No. *Nr. of complaints*: No statistics are available on how many complaints are related to companies, but a total of 261 complaints have been received since the Committee was established. *Policy/Legislation Advising power*: Yes. The Institute can advise Parliament and the Government on Denmark’s obligations in the area of human rights. The Institute often sits on different legal affairs committees

com queixas apresentadas contra empresas públicas ou privadas, envolvendo discriminação por motivos étnicos tanto nas relações de trabalho como fora delas. Qualquer pessoa pode apresentar uma queixa. No entanto, se o queixoso for um membro de um sindicato e a queixa diga respeito a uma discriminação ocorrida numa relação laboral, o Comitê não poderá tratar da questão se o sindicato já estiver atuando na matéria. Como instrumentos de trabalho, a entidade sob análise dispõe da possibilidade de efetuar investigações, no curso das quais pode ouvir pessoas e consultar peritos. Na mesma linha das demais entidades anteriormente descritas, o Comitê não detém poderes para ordenar a adequação do responsável pelo ilícito, limitando-se a recomendar e, caso entenda cabível, fornecer assessoramento jurídico à parte queixosa.

Em sua seção dedicada à questão do *business and human rights*<sup>382</sup>, a instituição sob comento deixa patente uma atuação em face de qualquer empresa – pública ou privada –, no sentido de promover os direitos humanos não só dos consumidores e da comunidade em que atua, mas também dos respectivos trabalhadores<sup>383</sup>. Relevante atividade desenvolvida pela instituição sob análise encontra-se descrita em seu *Human rights and business country guide*<sup>384</sup>, lançado em dezembro de 2013, por meio do qual provê orientações direcionadas a países específicos, propiciando que as empresas locais respeitem os direitos humanos e, ao mesmo tempo, contribuam com o desenvolvimento social.

---

and regularly comments on legislative bills before they are put forward in Parliament. *Additional tools*: The Institute has developed preventive and promotional measures (dialogue, workshops, seminars, courses, campaigns, events, an annual prize: <www.miapris.dk>). *Promotional tools*: The Institute has a Human Rights and Business Project, which strives to combine the expertise of the human rights research community with the experience of business in order to develop concrete achievable human rights standards for companies and to help companies live up to those standards in practice through training and advisory services. It has developed a Human Rights Compliance Assessment tool: an online indicator tool, allowing companies to run a check of HR risks in the company or a project – including subsidiaries, suppliers or subcontractors. The Institute has a web portal for diversity in the workplace: <www.mangfoldighed.dh>” (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights*: a survey of NHRI practices, p. 13, reformatou-se e grifou-se).

382 Disponível em: <<http://www.humanrights.dk/business-human-rights>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

383 Cf. Relatório 2014-2015. Disponível em: <[http://humanrights.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/report\\_2014-15\\_uk.pdf](http://humanrights.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/report_2014-15_uk.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

384 Disponível em: <<https://www.humanrights.dk/projects/human-rights-business-country-guide>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

A então Comissão de Igualdade de Tratamento da Holanda<sup>385</sup>, por sua vez, veio a ser sucedida, em outubro de 2012, pelo Instituto para os Direitos Humanos holandês, encontrando-se este regulado pela respectiva lei. A referida norma prevê, em sua Seção 3, um amplo espectro de atuação no que se refere a todos os direitos humanos<sup>386</sup>, o que implicaria, caso se fosse atualizar a pesquisa multicitada, numa reclassificação da entidade sob análise na alínea c. Este amplo espectro de atuação é confirmado pela Seção 6 daquele mesmo ato normativo, cujas Subseções (1) e (2) delineiam um amplo espectro de atuação, prevendo inclusive a obrigação de todos facilitarem informações e documentos, quando requisitados pelo Instituto, impondo limites apenas em casos específicos (em linhas gerais, nas hipóteses relacionadas

385 “*Country and name*: The Netherlands. *Equal Treatment Commission. Competency to handle business related complaints*: Yes. The Commission can receive complaints against any company for acts of discrimination. With regard to discrimination on the basis of disability, chronic illness and age, the prohibition of discrimination is temporarily restricted to employment, including vocational training, but is due to be extended to other fields, notably the provision of goods and services. *Rights at issue*: The company can handle complaints with regard to discrimination/unequal treatment. Age discrimination is a recurrent complaint with regard to companies. *Tools for Addressing Complaints: Investigation*: If needed, the Commission may allow witnesses to submit their opinions and may make use of the knowledge of experts. *Specific process to resolve disputes*: Hearings, mediation. *Redress*: The Commission cannot demand monetary compensation but can make recommendations to a company although it cannot force the company to follow them. *Follow-up on compliance*: The Commission includes notes on compliance in its annual report. However, it cannot force company to follow its recommendations. *Submit opinions, recommendations, etc.*: to the Government, Parliament, and relevant social bodies. *Possibility to appeal decision*: Yes. *Nr. of complaints*: 2005: 207 (10% of all complaints); 2006: 253 (11% of all complaints). *Policy/Legislation Advising power*: Yes. *Additional tools: Promotional tools*: The Commission provides advice and information to the public and private sectors with the aim of increasing knowledge of equal treatment. It also takes requests for assessment of practices and regulations” (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights*: a survey of NHRI practices, p. 21, reformatou-se e grifou-se).

386 HOLANDA, Lei do Instituto para os Direitos Humanos (2011), “Section 3. The duties of the Institute are: (a) to conduct investigations into the protection of human rights, including investigating whether discrimination has taken or is taking place and publishing its findings on this as referred to in section 10; (b) to report on and make recommendations about the protection of human rights, including annual reporting on the human rights situation in the Netherlands; (c) to provide advice as referred to in section 5; (d) to provide information and encourage and coordinate education about human rights; (e) to encourage research into the protection of human rights; (f) to cooperate on a systematic basis with civil society organisations and with national, European and other international institutions engaged in the protection of one or more human rights, for example by organising activities in partnership with civil society organisations; (g) to press for the ratification, implementation and observance of human rights treaties and for the withdrawal of reservations to such treaties; (h) to press for the implementation and observance of binding resolutions of international organisations on human rights; (i) to press for observance of European or international recommendations on human rights” (reformatou-se).

à segurança nacional, bem como nas que impliquem em autoincriminação ou incriminação de cônjuge ou de parentes até o terceiro grau)<sup>387</sup>.

Na versão de maio de 2013, a Lei para Igualdade de Tratamento holandesa apresenta normas aplicáveis no âmbito privado, algumas delas se referindo especificamente à seara laboral, como é o caso do respectivo § 3, que trata de provisões no âmbito do emprego e das profissões liberais<sup>388</sup>.

Figura como tema de atenção específica para este órgão, no contexto de uma agenda proativa, o da *discriminação no mercado laboral*. Outrossim, destaca-se o treinamento sobre *Seleção sem Preconceito* destinado a profissionais de recursos humanos. Consta ainda do comentado relatório um especial destaque para a atenção – cada vez maior –, seja no âmbito nacional, seja no internacional, dada ao impacto das empresas sobre os direitos humanos, contexto no qual se detectam casos de exploração por empresas holandesas de vítimas de tráfico de pessoas, agências de mão de obra temporária que adotam estruturas fraudulentas para sub-remunerar trabalhadores, além de casos de discriminação de empregados. Ao se tomar como referência o relatório anual do citado Instituto para 2014, tem-se ainda que, naquele ano, tal como ocorrera em 2013, a maior parte das queixas recebidas pela instituição dizia respeito à discriminação no trabalho (56%). Como não poderia deixar de ser, também a maior parte dos pareceres emitidos pela instituição versara sobre situações de trabalho (101 pareceres, o que representou 57%); situação semelhante se repetiu nos anos de 2013 e 2012.

---

387 HOLANDA, Lei do Instituto para os Direitos Humanos (2011), “Section 6. 1. The Institute and persons designated by it for this purpose may demand all information and documents that may reasonably be considered necessary for the performance of its duties. 2. Everyone is obliged to provide the information and documents demanded pursuant to subsection 1 in full and in accordance with the truth, and to do so in such manner and within such time limit as may be specified by or on behalf of the Institute. 3. Subsection 2 does not apply insofar as the provision of the information and documents concerned would be contrary to the interests of national security or violate a duty of official or professional secrecy. Nor does this obligation apply if, in doing so, the persons concerned would expose either themselves or a relation by blood or marriage in the direct or collateral line in the second or third degree or their present or former spouse or their present or former registered partner to the risk of conviction for an indictable offence” (reformatou-se e grifou-se).

388 HOLANDA, Lei de Igualdade de Tratamento (2013), “§ 3. Provisions in the field of employment and the liberal professions. Section 5. 1. It shall be unlawful to discriminate with regard to: a. public advertising of employment and procedures leading to the filling of vacancies; b. job placement; c. the commencement or termination of an employment relationship; d. the appointment and dismissal of civil servants; e. terms and conditions of employment; f. permitting staff to receive education or training during or prior to employment; g. promotion; h. working conditions” (reformatou-se).

A *Human Rights Commission* da Nova Zelândia<sup>389</sup>, no que diz respeito à possibilidade de atuar em face de empresas privadas, tem atribuição para lidar com queixas envolvendo discriminação ilícita. Daquela Comissão, faz parte um comissário específico para as questões de igualdade na oportunidade de emprego (*equal employment opportunities commissioner*). A possibilidade de atuação, inclusive no âmbito judicial, da instituição sob comento nas relações privadas é garantida pela Parte 2 do *Human Rights Act 1993*<sup>390</sup>. Na *webpage* oficial da entidade sob análise, figura uma seção específica versando sobre a igualdade na oportunidade de emprego. Importante destacar que nem todos os casos não resolvidos no âmbito administrativo da própria Comissão são levados aos tribunais (administrativos ou judiciários). Isso porque a entidade adota – como não poderia deixar de ser, sob pena de inviabilizar seu funcionamento – uma sistemática de litigância estratégica.

Em seu relatório anual de 2014<sup>391</sup>, a Comissão de Direitos Humanos da Nova Zelândia faz constar que 70,64% das queixas recebidas naquele ano se encontravam relacionadas ao setor privado, na mesma linha do que ocorrera

389 “Country and name: New Zealand. Human Rights Commission. Competency to handle business related complaints: Yes. The Commission can handle complaints against any companies operating in New Zealand related to unlawful discrimination. Rights at issue: The Commission can only handle complaints related to discrimination. Tools for Addressing Complaints: Specific process to resolve disputes: Mediation. Possibility to appeal decision: [--x--]. Nr. of complaints: [--x--]. Policy/Legislation Advising power: [--x--]. Additional tools: [--x--]” (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights: a survey of NHRI practices*, p. 21, reformatou-se).

390 NOVA ZELÂNDIA, Human Rights Act (1993) “Part 2. Unlawful discrimination. [...] Discrimination in employment matters. 22 Employment. (1) Where an applicant for employment or an employee is qualified for work of any description, it shall be *unlawful for an employer, or any person acting or purporting to act on behalf of an employer, – (a) to refuse or omit to employ the applicant on work of that description which is available; or (b) to offer or afford the applicant or the employee less favourable terms of employment, conditions of work, superannuation or other fringe benefits, and opportunities for training, promotion, and transfer than are made available to applicants or employees of the same or substantially similar capabilities employed in the same or substantially similar circumstances on work of that description; or (c) to terminate the employment of the employee, or subject the employee to any detriment, in circumstances in which the employment of other employees employed on work of that description would not be terminated, or in which other employees employed on work of that description would not be subjected to such detriment; or (d) to retire the employee, or to require or cause the employee to retire or resign, – by reason of any of the prohibited grounds of discrimination. (2) It shall be unlawful for any person concerned with procuring employment for other persons or procuring employees for any employer to treat any person seeking employment differently from other persons in the same or substantially similar circumstances by reason of any of the prohibited grounds of discrimination” (reformatou-se e destacou-se).*

391 Disponível em: <<https://www.hrc.co.nz/files/5214/2352/3805/AnnualReport2014-webpdf.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

nos anos anteriores. Nesse contexto, as reclamações relacionadas ao emprego (aí incluída a fase de pré-contratação) estão em maioria (42% do total). A prevalência das questões sobre trabalho subordinado se repetiu também no que se refere às questões que foram judicializadas envolvendo o setor privado.

A Comissão Nacional de Direitos Humanos da República da Coreia<sup>392</sup> foi criada em 2001 mediante Lei específica<sup>393</sup>. Quanto às suas atribuições no

392 “Country and name: Republic of Korea. National Human Rights Commission of the Republic of Korea. Competency to handle business related complaints: Yes. The Commission can handle complaints related to any legal body, organisation or private individual regarding an alleged discriminatory act or any violation of the right to equality. Rights at issue: The Commission can only handle complaints against companies that relate to discrimination/the right to equality. Complaints typically relate to acts of favourably treating, excluding, differentiating, or unfavourably treating a particular person in employment (including recruitment, hiring, training, placement, promotion, wages, payment of commodities other than wages, loans, age limit, retirement, and dismissal, etc.). Tools for Addressing Complaints: Investigation: The Commission may demand the submission of materials, require persons with knowledge of the facts to appear before it, and question persons who may know the location of materials or persons necessary for the case. Specific processes to resolve disputes: hearings, conciliation, recommendations of compromise, and recommendations of remedies. Redress: If parties fail to reach a compromise through conciliation, the Conciliation Committee may make a decision in order to fairly settle the case, e.g. cessation of a discriminatory act, restitution or compensation for damages, measures to prevent the recurrence of the same or a similar discriminatory act. If parties do not object to the decision within 2 weeks, they are deemed to have accepted it. The Commission may also recommend to a company remedial measures or the improvement of a policy or practice. In cases where a probable on-going discriminatory act is deemed likely to cause irrevocable damage, the Commission may recommend urgent relief measures. Follow-up on compliance: Refer to Public Prosecutor: The Commission may refer to the Prosecutor General any complaint where there is reasonable cause to believe that the facts causing the complaint reflect criminal acts. Disseminate findings: [...]. Possibility to appeal decision: Cases that are deliberated and decided by the Commission are not subject to administrative appeals, except where the Commission’s decision is for ‘administrative action’, which is subject to administrative litigation. Nr. of complaints: There are no specific statistics on cases involving companies. Policy/Legislation Advising power: The Commission may recommend to related entities to improve or rectify specific policies and practices or present opinions thereon. The heads of those entities are required to respect or endeavour to implement the recommendations or clarity in writing the reasons for not doing so. The Commission may publish its recommendations and the reasons provided by the entity. Additional tools: The Commission may initiate an ex officio investigation if it deems there is reasonable cause to believe that human rights violations or discriminatory acts have been committed. The Commission may also present opinions on de jure matters to the competent court or the Constitutional court, if requested by that court. Promotional tools: The Commission has provided human rights education through consultations for large companies and companies that signed the Global Compact. It is also developing human rights education materials for companies that present example cases and standards for improvements. It also plans to organize an international conference on the issues of human rights and business” (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights: a survey of NHRI practices*, p. 28, reformatou-se e grifou-se).

393 COREIA DO SUL, Lei da Comissão Nacional de Direitos Humanos n. 6.481 (2001).

âmbito das relações privadas, estas se encontram garantidas desde que se trate de questões envolvendo discriminação<sup>394</sup>, daí sua classificação na alínea *b* da pesquisa que acompanha o Relatório Ruggie. Chama a atenção a atribuição expressa da Comissão sob comento para atuar nos casos de discriminação no âmbito das entidades privadas<sup>395</sup>. Em relatório anual de atividade disponível em língua inglesa, referente ao ano de 2012<sup>396</sup>, a Comissão Nacional de Direitos Humanos da Coreia do Sul faz constar que, das 14.098 queixas de discriminação recebidas pela entidade sob análise, desde sua criação em 2001 até o final de 2012, 33,2% (4.477) envolviam relações de emprego. No ano de 2012, o percentual de queixas de discriminação nas relações laborais ficou no patamar de 30,4% (774 queixas)<sup>397</sup>. Este percentual foi de 26,6% em 2011 e de 21,6% em 2010.

O Centro Nacional para os Direitos Humanos da Eslováquia<sup>398</sup> – na mesma linha das demais instituições analisadas e que se enquadram na

394 A Lei da Comissão Nacional de Direitos Humanos da República da Coreia reconhece à dita Comissão competência para investigar e pôr remédio a violações dos direitos humanos e, especificamente, a atos discriminatórios em geral (artigos 19.3 e 19.4). Mais concretamente, o artigo 30.1 de dita Lei lhe atribui competência para investigar “in the case there exists a discriminatory act or any violation of the right to equality committed by a legal body, organization, or private individual”.

395 “The National Human Rights Commission of Korea (NHRCK) has a mandate to investigate the human rights violations perpetrated by central and local governments or detention and protection centers and to provide remedies to the victims. *The Commission also has jurisdiction over discrimination by private entities and organizations* on the basis of sex, religion, disability, age, social status, nationality, race, region of orientation, appearance, marital status, pregnancy, family status, skin color, idea, political orientation, sexual orientation, medical history, etc. At the same time, the Commission has the authority to conduct an investigation on its own initiative if there is a reason to believe that human rights violations or discrimination occurred and the cases are considered crucial for the promotion and protection of human rights. At the detention and protection centers, the Commission is allowed to conduct an on-site investigation. Sexual harassment in the public sector is also within the jurisdiction of the Commission” (COREIA DO SUL, Lei n. 6.481/2001, destacou-se).

396 NATIONAL HUMAN RIGHTS COMMISSION OF THE REPUBLIC OF KOREA. *Annual report 2012*. Disponível em: <<https://www.humanrights.go.kr/site/inc/file/fileDownload?fileid=7003719&filename=Annual%20Report%202012.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

397 “774 complaints about employment were again segmented into recruitment (125 or 16.2%), hiring (138 or 17.9%), wages (112 or 14.5%), retirement age (58 or 7.5%), and termination (44 or 5.7%)” (NATIONAL HUMAN RIGHTS COMMISSION OF THE REPUBLIC OF KOREA, *Annual...*, p. 110).

398 “Country and name: Slovakia. *Slovak National Centre for Human Rights. Competency to handle business related complaints*: Yes. The Centre can handle complaints against any kind

alínea *b* da multicitada pesquisa que acompanha o Relatório Ruggie – também detém atribuição para atuar em face de empresas privadas, desde que se trate de casos que envolvam discriminação (aí incluídas as hipóteses de assédio sexual ou moral, *bullying*, *mobbing*, entre outras). O Centro pode conduzir investigações, citando as entidades públicas obrigadas a lhe fornecerem as informações que lhes forem requisitadas. Segundo a Lei do Conselho Nacional da República Eslovaca, de 15 de dezembro de 1993, que estabeleceu o Centro Nacional Eslovaco para os Direitos Humanos, este está autorizado, entre outras atribuições, a promover inquéritos relacionados à discriminação<sup>399</sup>. Em se tratando de pessoas privadas, o acesso a informações deve ser, em determinados casos, previamente autorizado pelos interessados.

---

of company that relates to discrimination. *Rights at issue*: The Centre can only address issues of discrimination/equality. Complaints typically relate to sexual and other harassment, bullying, mobbing. *Tools for Addressing Complaints: Investigation*: Public entities are obliged to provide information. The right to obtain any document is limited by data protection legislation and requires the approval of the person in question. The Centre can consult with non-governmental organizations. *Specific processes to resolve disputes*: The Centre can provide legal assistance, can represent a victim of discrimination before a court with his/her approval, or can use mediation to achieve a settlement. *Redress*: The Centre can provide only non-binding expert opinions which are considered recommendations to the parties to the dispute or to the Court. The Centre is not entitled to impose sanctions. *Refer to Public Prosecutor*: The Centre is not competent to act in instances that raise criminal matters. It can provide a complainant with consultation and advisory services or refer it to the relevant institution (police, prosecutor, etc.). *Dissemination of findings*: [...]. *Submit opinions, recommendations, etc.*: To Government and, on a voluntary basis, to the Parliament. *Possibility to appeal decision*: No, because of the non-binding character of the decisions made by the Centre. However a complainant can empower the Centre to represent it in a civil action in court. *Nr. of complaints*: 2004: 194; 2005: 390; 2006: 423. *Policy/Legislation Advising power*: Yes, The Centre is a member of the Committee for Amendments of the Antidiscrimination Act established by the Government Office. *Additional tools*: Where complaints fall outside the Centre's mandate, it provides consultation and advisory services and assigns the case to a relevant institution. *Monitoring*: In relation to companies, the Centre undertook a monitoring research project entitled: 'Representative Research on Perceptions of Human Rights and the Principle of Equal Treatment by the Adult Population in Slovakia'. *Promotional Tools*: The Centre can prepare educational activities and participate in information campaigns. It has participated in two big anti-discrimination campaigns, which included training on anti-discrimination legislation for various target groups – employers, labour offices, judges, and students. Statements and opinions of the Centre are published by the media and accessible on the web" (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights*: a survey of NHRI practices, p. 30, reformatou-se e grifou-se).

399 ESLOVÁQUIA, Lei do Conselho Nacional 308 (1993), "Article 1 [...] (2) The Centre performs tasks in the area of human rights and fundamental freedoms including rights of the child (hereinafter referred to as "human rights"). For this purpose, the Centre particularly a) [...], g) performs independent inquiries related to discrimination, h) [...]" (reformatou-se).

Encontra-se abrangida pelas atribuições do Centro Nacional para os Direitos Humanos da Eslováquia a possibilidade de prestar assistência jurídica, além de representar as vítimas de discriminação em juízo, desde que autorizada por estas últimas, tudo sem prejuízo de se entabularem acordos e de atuar em mediações. Na busca de adequação de conduta à norma, o Centro pode inclusive expedir recomendações não vinculantes. Especificamente nos casos de discriminação no âmbito laboral, a aplicabilidade da Lei Antidiscriminação<sup>400</sup> se encontra expressamente estabelecida não só no Artigo I, § 3, da referida norma (onde está previsto que todos estão obrigados a aderir ao princípio da igualdade de tratamento no âmbito do emprego e relações legais similares<sup>401</sup>), como também no § 6 daquele mesmo artigo, que versa exclusivamente sobre o referido princípio nas relações de emprego e noutras relações jurídicas similares<sup>402</sup>. Confirmando a relevância da temática no campo de atuação da entidade sob comento, constata-se em seu relatório anual de 2014 marcante predominância das questões envolvendo as relações laborais<sup>403</sup>.

400 ESLOVÁQUIA, Lei Antidiscriminação 365 (2004).

401 ESLOVÁQUIA, Lei Antidiscriminação 365 (2004), “Article I [...] § 3 (1) Everyone is obliged to adhere to the principle of equal treatment in the field of *employment* and similar legal relations, social security, and healthcare, the provision of goods and services and education” (destacou-se).

402 ESLOVÁQUIA, Lei Antidiscriminação 365 (2004), “Article I [...] § 6 The principle of equal treatment in employment relations and other similar legal relations (1) In conformity with the principle of equal treatment, any discrimination on grounds set out under § 2 section 1 shall be prohibited in employment relations, similar legal relations and related legal relations. (2) The principle of equal treatment under section 1 shall apply only with regards to the rights of natural persons provided for under separate legal provisions regulating a) access to employment, occupation, other gainful activities or functions (hereinafter “employment”), including recruitment requirements and conditions and the manner of carrying out the process of selection for employment, b) performance of employment and the conditions of performing the work in employment including remuneration, promotions and dismissal, c) access to vocational training, continuing vocational training and participation in programs of active labour market measures including access to counselling for employment selection and change of employment (hereinafter “vocational training”); and d) membership and participation in organizations of employees and employers and in organizations associating persons of a certain profession including the benefits provided by the organizations to their members” (reformatou-se).

403 Cf. p. 13-14. Disponível em: <[http://www.snslp.sk/CCMS/files/1THE\\_ANNUAL\\_REPORT\\_ON\\_THE\\_ACTIVITIES\\_OF\\_THE\\_SLOVAK\\_NATIONAL\\_CENTRE\\_FOR\\_HUMAN\\_RIGHTS\\_2014.pdf](http://www.snslp.sk/CCMS/files/1THE_ANNUAL_REPORT_ON_THE_ACTIVITIES_OF_THE_SLOVAK_NATIONAL_CENTRE_FOR_HUMAN_RIGHTS_2014.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

O *Ombudsman* contra a Discriminação Étnica da Suécia<sup>404</sup>, que iniciou seu funcionamento em janeiro de 2009, quando entrou em vigor a Lei sobre a Discriminação sueca, veio agrupar os antigos *Ombudsman* de Igualdade de Oportunidades, *Ombudsman* contra a Discriminação Étnica, *Ombudsman* para Deficiência e *Ombudsman* contra a Discriminação por Orientação Sexual<sup>405</sup>. A Seção 1 da referida lei deixa patente que a proibição de discriminação atinge qualquer modalidade de empregador, seja este de natureza pública ou privada<sup>406</sup>. A ampla competência da institui-

404 “Country and name: Sweden. *Ombudsman Against Ethnic Discrimination. Competency to handle business related complaints*: Yes. The Ombudsman can handle complaints related to any kind of company with regard to ethnic or religious discrimination. A complainant must be directly affected by the discriminatory action to be able to make a claim. If the person making the complaint is a member of a trade union organization, the law requires that the union has precedence to bring the matter to court. *Rights at issue*: The Ombudsman can only handle complaints related to ethnic or religious discrimination. Complaints frequently involve claims that someone did not get a job because of their ethnic origin; and complaints about pubs and restaurants discriminating against patrons. *Tools for Addressing Complaints: Investigations*: The Ombudsman can investigate complaints, ask for written statements from the parties involved, hold hearings, and in employment cases demand material concerning who was offered the job, under penalty of a fine. *Specific processes to resolve disputes*: The Ombudsman cannot itself decide whether the act has been discriminatory but will, if it is not possible to reach a voluntary agreement, begin court proceedings. *Redress*: Redress can only be obtained through voluntary agreements or through a court judgment. Voluntary agreements often involve compensation to the victim of discrimination, but can also be apologies, or a change to company policies. They always involve the release of public statement. Only a court can order damages. *Follow-up on compliance*: The Ombudsman normally follows up on agreements or judgments. If a voluntary agreement is not implemented, the Ombudsman will take the matter to a court. *Refer to Public Prosecutor*: If a case concerned criminal matters, the Ombudsman would refer it to a Public Prosecutor. However, this has so far never occurred. *Dissemination of findings*: [...]. *Submit opinions, recommendations, etc.*: to the Government and trade unions. *Possibility to appeal decision*: [--x--]. *Nr. of complaints*: 2004: 794; 2005: 888; 2006: 757; 2007: 545 (up to 15 August). *Policy/Legislation Advising power*: The Ombudsman comments on proposals for amendments to current anti-discrimination legislation and makes recommendations for improvements. *Additional tools*: The Ombudsman cooperates with companies and NGOs through various projects. *Monitoring*: The Ombudsman has the explicit task to monitor employers, both public and private, to supervise their compliance with discrimination legislation. Results are reported annually. *Promotional tools*: The Ombudsman is cooperating with trade unions and employers to develop a handbook on how to combat discrimination. It trains employers, trade unions and NGOs to try to raise awareness and increase their knowledge of the national legislation that prohibits discrimination” (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights*: a survey of NHRI practices, p. 32, reformatou-se e grifou-se).

405 SUÉCIA, Lei sobre a Discriminação, Código de Leis Suecas 2008:567.

406 SUÉCIA, Lei de Discriminação, Código de Leis Suecas 2008:567, “Working life. Prohibition of discrimination. Section 1. An employer may not discriminate against a person who,

ção sob comento também pode ser extraída do Capítulo 4, Seção 1, do referido ato normativo<sup>407</sup>. De fato, esta instituição exerce suas funções de maneira intensa no âmbito laboral. Nesse contexto, sua atuação se volta para as hipóteses de discriminação quando relacionadas a sexo, identidade ou transexualidade, etnia, religião ou outras crenças, deficiência, orientação sexual ou idade.

Por fim, ainda se tomando por base para esta visão panorâmica a multicitada pesquisa que acompanha o Relatório Ruggie, têm-se aquelas instituições que se enquadram na respectiva categoria da alínea c. Trata-se de entidades que dispõem de mecanismos de reclamação envolvendo qualquer tipo de empresa e qualquer modalidade de direito humano, constituindo-se nas seguintes: (1) o Conselho Nacional para os Direitos Humanos do Egito; (2) o Centro Nacional para os Direitos Humanos da Jordânia; (3) a *National Commission on Human Rights* do Quênia; (4) a Comissão Nacional de Direitos Humanos da Mongólia; (5) a *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales* do Níger; (6) a *National Human Rights Commission* da Nigéria; (7) a *Defensoría del Pueblo* do Paraguai; (8) a *Commission on Human Rights* das Filipinas; (9) a *National Commission for Human Rights* de Ruanda; e (10) a Pessoa Autorizada para Direitos Humanos do *Oliy Majlis* da República do Uzbequistão.

Apesar de não terem sido enquadradas na categoria da alínea c pela pesquisa que acompanha o multicitado Relatório Ruggie – isto pelo fato de não acumularem a atuação de *Ombudsmen* com a de NHRI –, merecem igual destaque outras instituições pela atuação que desenvolvem no âmbito da tutela dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, como se verá com mais detalhes. No que se refere ao escopo desta publicação, das instituições mencionadas, merecem destaque as seguintes:

---

with respect to the employer, 1. is an employee, 2. is enquiring about or applying for work, 3. is applying for or carrying out a traineeship, or 4. is available to perform work or is performing work as temporary or borrowed labour. [...] The prohibition of discrimination also applies in cases where the employer, by taking reasonable support and adaptation measures, can see to it that an employee, a job applicant or a trainee with a disability is put in a comparable situation to people without such a disability. [...] A person who has the right to make decisions on the employer's behalf in matters concerning someone referred to in the first paragraph shall be equated with the employer" (reformatou-se).

407 "The Equality Ombudsman is to supervise compliance with this Act. The Ombudsman is to try in the first instance to induce those to whom the Act applies to comply with it voluntarily" (SUÉCIA, Lei..., seção 1, capítulo 4).

O Conselho Nacional para os Direitos Humanos do Egito<sup>408</sup> foi criado em 2003 pela Lei n. 94 editada naquele mesmo ano. Ao justificar sua classificação na categoria descrita, a instituição sob comento tem atribuição para lidar com qualquer queixa envolvendo direitos humanos, tenham estes sido violados por entidades públicas ou privadas. Nessa linha, as queixas não só podem versar sobre atos discriminatórios, como ocorre com a maioria das entidades analisadas anteriormente e classificadas na alínea *b* da multicitada pesquisa, mas também sobre despedimentos arbitrários, benefícios e compensações após aposentadoria, cortes de salários e questões remuneratórias em geral. Não obstante o Conselho sob análise não possa levar a efeito uma investigação mais ampla, tem a atribuição de realizar inspeções *in loco*, bem como de requisitar informações

---

408 “Country and name: Egypt. National Council for Human Rights. Competency to handle business related complaints: Yes. The Council may receive complaints with regard to private or public/state-owned companies. Any Egyptian citizen working for the company can bring forward a complaint to either the Ombudsman office affiliated to the NCHR or the Complaints Committee established within the Council. Rights at issue: Complaints typically relate to discrimination, arbitrary termination of contracts, discrimination in promotions and bonuses, post-retirement compensation and benefits, salary cuts and remuneration. Particularly in public sector companies, complaints can relate to arbitrary reassignment. Tools for Addressing Complaints: Investigations: The Council is not mandated to carry out a “legal” investigation yet it has the authority and competence to conduct on-site investigation visits, and to make requests from relevant investigation bureaus. Upon receiving a complaint, the Council investigates its accuracy to determine the extent of any violation and the degree of urgency for any intervention. The Council or the Complaints Committee then refers the complaint, along with the Council’s recommendations for settlement and redress, to the relevant governmental bodies. Specific processes to resolve disputes: The Council’s mandate is limited to consultation, however, it does conduct hearings on certain violations (particularly large scale incidents), which are followed by presenting recommendations. Redress: The Council can recommend various forms of redress including, monetary compensation and corporate policy adjustment, as well as releasing a public statement. Enforcement of outcomes: The Council’s consultative, non-judicial status limits its capacity to enforce decisions; yet, the Council’s status at the national level does give it ‘moral leverage’ over the government. In urgent cases the Council has the competence to address the President of the Republic. Refer the case to Public Prosecutor: The Council does have the authority to refer to and request information regarding particular complaints from the Public Prosecutor and the latter is required, by law, to respond to Council. Dissemination of the findings: [...]. Submission of opinions, recommendations, etc.: To the Government and Parliament. Possibility to appeal decision: Yes, to a judicial or executive body. Nr. of complaints: 2004: 13; 2005: 75; 2006: 36; 2007: 21. Policy/Legislation Advising power: Yes, the Council authorized to propose and recommend policy and legislative amendments, however, its consultative nature renders its recommendations and decisions non-enforceable. Additional tools: No” (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights: a survey of NHRI practices*, p. 14, reformatou-se e grifou-se).

de entidades investigativas. Sua atuação nos casos concretos se pauta por uma estratégia que leva em consideração a extensão da lesão, bem como o grau de urgência demandado na atuação.

O Centro Nacional para os Direitos Humanos da Jordânia<sup>409</sup>, por sua vez, foi criado pela Lei n. 51, de 2006, em cujos artigos 5 e 7 resta patente sua

409 “*Country and name: Jordan. National Centre for Human Rights. Competency to handle business related complaints: Yes. Complaints may be filed in relation to all companies regarding the rights of their workers. The complaint must be filed by a person whose identity is known, and that person must submit data and information that assists in understanding the subject of the complaint. Complaints may be submitted either by an individual or by a lawyer or relative on his/her behalf if he/she cannot file the complaint in person. Rights at issue: The Centre can only address complaints related to labour rights. They typically relate to adequate wages, hours of work that exceed those specified in the labour law without overtime payment, mistreatment, and non-provision of a suitable healthy environment in the workplace. Tools for Addressing Complaints: Investigations: The Centre has the jurisdiction to investigate the validity of the complaint through asking for documents, statements and statistics from official bodies. The Centre has the right to visit any public place regarding any violation of human rights. The Centre welcomes any citizen who wishes to provide information cannot authority to force witnesses to come to the Centre. Specific processes to resolve disputes: mediation with companies to solve labour problems without resort to the judiciary. Redress: Follow-up on compliance: The Centre follows up with the official bodies concerned to put an end to the violations of the rights of the complainant. This process continues until the consequences of the violation are eliminated. Enforcement of outcomes: The Centre does not file lawsuits on behalf of the workers who file complaints to the centre. Legal counselling is offered to them regarding the manner of gaining their rights through the judicial process. Assistance can be provided to them through a lawyer who cooperates with the centre, when they cannot afford the fees of a lawyer. Refer to Public Prosecutor. In the case of a criminal offence, the Centre refers the complaint to the Public Prosecutor as soon as it is received. Dissemination of findings: [...]. Submission of opinions, recommendations, etc.: To the Government and Parliament. Possibility to appeal decision: Yes, to judicial and executive bodies. Nr. of complaints: 2004: 33; 2005: 27; 2006: 31; 2007: 52. Policy/Legislation Advising power: Yes. The Centre has authority to ask the state to accede to international agreements relating to human rights, including labour rights. It has the authority to propose legislation that protects human rights in the Kingdom as well as the amendment of legislation in a manner compatible with international human rights treaties. Additional tools: Monitoring: The Centre monitors the performance of companies with regard to workers’ rights through the following means: 1) receiving complaints and requests for assistance, 2) field visits, and 3) monitoring. Promotional tools: The Centre held three training programmes to train 60 inspectors from the Ministry of Labour, with the aim of familiarizing them with international standards for the rights of workers. The objective was for the inspectors to apply these standards in their inspections of factories and companies that employ local or foreign workers. The program also trained them to monitor violations of worker rights and to prepare monitoring reports” (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights: a survey of NHRI practices*, p. 17, reformatou-se e grifou-se).*

atribuição para atuar perante tanto entidades públicas quanto privadas<sup>410</sup>. Um aspecto que merece destaque na atuação da entidade sob comento, dada a grande pertinência com o tema desta publicação, vem a ser o fato de que, apesar de a Lei do Centro Nacional para os Direitos Humanos não fazer nenhuma restrição desse tipo, ao enviar as informações para a pesquisa que acompanha o Relatório Ruggie, registrou-se que, ao menos no âmbito do *business and human rights*, suas atribuições se encontrariam voltadas exclusivamente para os direitos laborais (salários, horas extras inadequadamente remuneradas, tratamento inadequado, irregularidades relacionadas a segurança e saúde no trabalho)<sup>411</sup>. No entanto, tal restrição ao âmbito das relações de trabalho não veio a ser confirmada por esta obra, proveniente de trabalho acadêmico. Em seu sétimo informe anual, *Situação dos Direitos Humanos no Reino Hachemita da Jordânia para 2010*, a atuação do Centro Nacional para Direitos Humanos da Jordânia no âmbito laboral recebe destaque especial.

A *National Commission on Human Rights* do Quênia<sup>412</sup> foi criada pelo artigo 59 da Constituição queniana de 2010 e regulamentada pelo *Kenya*

---

410 JORDÂNIA, Lei do Centro Nacional para os Direitos Humanos, “Article 5: The Center shall employ the following means and methods in its quest to achieve its objectives: (A) Verifying that human rights are being observed in the Kingdom when addressing any transgressions or violations thereof and following up on the adoption of the necessary measures for that purpose, including settlement of said transgressions or violations or referral to the Executive or Legislative Power or the competent legal authority in order to put an end thereto and eliminate the effects thereof”.

411 Cf. NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights: a survey of NHRI practices*, p. 17.

412 “Country and name: Kenya. *Kenya National Commission on Human Rights. Competency to handle business related complaints*: Yes. The Commission can receive complaints against a private or public company from any individual alleging the violation of any human right. Complaints can be lodged by victims themselves or on their behalf. *Rights at issue*: Most complaints relate to labour rights, e.g., unfair and wrongful dismissals, unhealthy working conditions, failure or refusal to pay termination dues to dismissed workers. Other rights commonly covered are: the right to a clean and healthy environment; rights-based approach to development, e.g., a lack of consultation with local communities. *Tools for Addressing Complaints. Investigations*: The Commission can conduct investigatory field visits, summon documents or individuals and record statements from witnesses. *Specific processes to resolve disputes*: Public inquiries, mediation/conciliation (for individual labour complaints). The Commission’s Complaints hearing panel is the quasi-judicial arm of the Commission which normally hears potentially precedent-setting complaints. *Redress*: depending on the nature of the complaint and the kind of redress the complainant sought, redress may include written apologies, publication of a report, monetary compensation (specifically in cases of refusal or delay by companies to pay dues to their dismissed employees). *Follow-up on*

*National Commission on Human Rights Act*, de 2011. Importante destacar que a Constituição queniana prevê expressamente que os direitos albergados pelo respectivo *Bill of Rights* se aplicam a todos e vinculam todos os órgãos estatais e pessoas<sup>413</sup>. A própria Lei Maior do Quênia define *pessoa* de forma ampla, em tal conceito incluindo companhias, associações e outras entidades pluripessoais<sup>414</sup>. O artigo 59 (2) da referida Constituição estabelece que

---

*compliance*: In the case of conciliation, the Commission follows up by phone or in writing with the complainant and respondent company to find out if the conciliation agreement was complied with. In the case of on-site investigations, the Commission often conducts follow-up on-site investigations to assess whether the concerned parties are implementing the recommendations. *Enforcement of outcomes*: by itself the Commission does not enforce the order it makes, but decisions of the Hearing Panel are enforceable by the High Court. However, given the amicable environment in which conciliation sessions are normally held, parties, of their own volition, normally comply with the agreements reached at the end of conciliations. *Refer to Public Prosecutor*: The complaints and investigation programme of the Commission normally refers complaints to other partners either immediately when it receives the complaint or after conducting preliminary/further investigations. Therefore, cases that are clearly criminal in nature are often referred to the police for investigation and possibly prosecution. However, in some borderline cases, the Commission may receive and investigate a case and, under Section 25(a) of its Constitutive Act, later refer it to the Attorney General for prosecution, when the criminal nature of the case becomes evident. *Dissemination of information*: An annual report on the human rights performance of the Government is submitted to the President and the National Assembly. Pursuant to its advisory role, the Commission can also submit special public reports, e.g. its report and recommendations regarding the 2005 Public Inquiry into salt mining operations. *Submission of opinions, recommendations, etc.*: see above. *Possibility to appeal decision*: Yes, to a judicial body (High Court). *Nr. of complaints*: 2003/2004: 220; 2004/2005: 423; 2005/2006: 419; 2006/2007: 402. *Policy/Legislation Advising power*: Yes. The role of the Commission's research, policy and legislation programme is, for example, to examine legislation with a view to making recommendations that will make such laws human-rights friendly. One current issue is the Public-Private Sectors Agreements (PPA): the aim is to ensure that these agreements have a positive impact on human rights by adhering to the human rights based approach to development. *Additional tools*: Through its Economic, Social and Cultural Rights Programme, the Commission has been working to influence the corporate world and other non-state actors to contribute towards the realization of human rights by investing in social responsibility activities. The Commission has thus been collaborating with the Kenya Bureau of Standards and other like-minded organizations to participate in the development of ISO 26000 standards on Social Responsibility. The Commission also meets with the local chapter of the Global Compact. *Promotional tools*: The Commission is working with salt mining companies to develop human rights codes. It is also exploring ways of working with corporate bodies to develop a self-assessment tool" (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights*: a survey of NHRI practices, p. 18-19, reformatou-se e grifou-se).

413 QUÊNIA, Constituição (2010), "20. (1) The Bill of Rights applies to all law and binds all State organs and all persons".

414 QUÊNIA, Constituição (2010), "260. In this Constitution, unless the context requires otherwise - [...] 'person' includes a company, association or other body of persons whether incorporated or unincorporated;".

competete à Comissão Nacional de Direitos Humanos promover a proteção e a observância dos direitos humanos tanto no âmbito das instituições públicas como no das privadas, servindo de fundamento para que a instituição sob comento atue no contexto do *business and human rights*<sup>415</sup>. A temática da relação entre atividades empresariais e direitos humanos (*business and human rights*) recebe atenção especial da entidade sob análise.

A Comissão Nacional de Direitos Humanos da Mongólia<sup>416</sup> veio a ser criada no ano 2000, pela respectiva lei, cujo artigo 9 deixa patente a ampla atribuição da entidade sob comento, que abrange tanto as entidades públicas como as privadas<sup>417</sup>. Em sua *webpage* oficial, encontra-se disponível, entre outros, o 13º Informe sobre os Direitos Humanos e as Liberdades na Mongólia, no qual figura um capítulo específico, logo o de número 1, versando sobre questões relacionadas aos direitos laborais, além de outro – o de número 4 – tratando da igualdade de gênero nas relações de trabalho.

A *Commission Nationale des Droits de l’Homme et des Libertés Fondamentales* do Níger<sup>418</sup>, prevista no artigo 33 da Constituição da 5ª

415 QUÊNIA, Constituição (2010), “59. (1) There is established the Kenya National Human Rights and Equality Commission. (2) The functions of the Commission are – [...] (c) to promote the protection, and observance of human rights in public and private institutions;”.

416 “Country and name: Mongolia. National Human Rights Commission of Mongolia. Competency to handle business related complaints: Examples include sexual harassment and compensation. Rights at issue: The Commission can only handle complaints related to discrimination. Tools for Addressing Complaints: Submission of opinions, recommendations, etc.: to the Government, Parliament and other bodies. Possibility to appeal decision: [---x---]. Nr. of complaints: [---x---]. Policy/Legislation Advising power: Yes. Additional tools: [---x---]” (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights: a survey of NHRI practices*, p. 20, reformatou-se e grifou-se).

417 MONGÓLIA, Lei da Comissão Nacional de Direitos Humanos, “Article 9. Right to Lodge Complaints. 9.1. Citizens of Mongolia, either individually or in a group, shall have the right to lodge complaints to the Commission in accordance with this Law, in case of violations of human rights and freedoms, guaranteed in the Constitution of Mongolia, laws and international treaties of Mongolia, by *business entities*, organisations, officials or individual persons” (destacou-se).

418 “Country and name: Niger. National Commission on Human Rights and Fundamental Freedoms. Competency to handle business related complaints: Yes. The Commission can hear complaints related to any company. Rights at issue: Complaints typically relate to worker payments, health and safety, and environmental concerns. Tools for Addressing Complaints: *Specific processes to resolve disputes*: hearings, legal assistance, conciliation, and mediation. *Redress*: The Commission can adopt resolutions, make recommendations, publish reports, and make public declarations. *Follow-up on compliance*: The Commission may make on-site follow-up visits with regard to the implementation of the parties’ undertakings. *Enforcement of the outcomes*: The Commission can refer the case to judicial authorities. *Refer to Public*

República daquele país, promulgada em 1999, veio a ser estabelecida logo no seguinte ano, 2000. Segundo informações coletadas pela pesquisa que acompanha o Relatório Ruggie, a Comissão sob análise tem atribuições para atuar em face de empresas privadas, com destaque para temas relacionados com remuneração, saúde e segurança no trabalho. Para tanto, pode realizar audiências, prestar assistências jurídicas a vítimas, bem como levar a cabo conciliações e mediações. Por meio de inspeções *in loco*, tem a possibilidade de acompanhar o cumprimento de suas recomendações, encaminhando o caso para as autoridades judiciárias, nas hipóteses de inadequação.

A *Defensoría del Pueblo* do Paraguai<sup>419</sup> encontra-se prevista nos artigos 276 a 280 da Constituição paraguaia de 1992 e veio a ser regulamentada pela Lei Orgânica n. 631/1995. Seja no âmbito da Constituição, seja no da referida Lei Orgânica, inexistem qualquer restrição à atuação da DP

---

*Prosecutor*: The Commission can refer a case to the Public Prosecutor where appropriate. *Submission of opinions, recommendations, etc.*: To the Government and Parliament and to the OHCHR, the African Commission and the OIF (Organisation Internationale de la Francophonie). *Possibility to appeal decision*: No. *Nr. of complaints*: 2004: 12; 2005: 13; 2006: 14; 2007: NA. *Policy/Legislation Advising power*: Yes. The Commission can examine and make recommendations to the public authorities with regard to any human rights texts. *Additional tools*: The Commission can undertake investigation missions and spot-checks. The Commission can summon representatives of public, semi-public or private parties for the purposes of investigations and can commission special representatives. *Promotional tools*: The Commission provides training programmes, sensitization campaigns, translation of the Constitution, radio broadcasts” (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights*: a survey of NHRI practices, p. 22, reformatou-se e grifou-se).

- 419 “*Country and name*: Paraguay. *Defensoría del Pueblo de la República de Paraguay. Competency to handle business related complaints*: Yes. The Ombudsman can receive complaints against any company. Any citizen can lodge a complaint. *Rights at issue*: Complaints typically relate to the rights of consumers, the right to work, women’s rights, and the rights of minors. *Tools for Addressing Complaints: Investigations*: Representatives of the Ombudsman can make on-site visits when necessary. *Specific processes to resolve disputes*: mediation and conciliation. *Redress*: The Ombudsman can make recommendations to companies with the aim of preventing the recurrence of abuses. *Follow-up to ensure compliance*: The Ombudsman and his representatives can make unannounced on-site visits to verify compliance. *Enforcement of the outcomes*: The Ombudsman can refer cases to the judiciary for enforcement. *Refer the case to Public Prosecutor*: The Ombudsman must refer criminal cases to the public prosecutor as soon as they arise. *Submission of opinions, recommendations, etc.*: To Parliament. *Possibility to appeal decision*: Yes, to a judicial organ. *Nr. of complaints*: 2005: 3147; 2006: 3355. *Policy/Legislation Advising power*: Yes. The Ombudsman made a legislative proposal to recognise the Institute of Higher Strategic Studies as an Institution of Higher Education that can issue Masters degrees. The proposal was approved. *Additional tools: Monitoring*: The Ombudsman conducts inspections and oversight of companies” (NAÇÕES UNIDAS. *Business and human rights*: a survey of NHRI practices, p. 24, reformatou-se e grifou-se).

paraguaia em face de particulares, encontrando-se inclusive tal atuação expressamente reconhecida na *webpage* oficial da entidade sob análise<sup>420</sup>, num contexto em que ostenta a atribuição de denunciar ao Ministério Público violações de direitos humanos. Na sua estrutura organizacional, dispõe de um departamento específico, vinculado à *Dirección de Derechos de los Habitantes*, voltado especificamente para direitos laborais.

Concluída esta rápida análise da pesquisa que acompanha o Relatório Ruggie – na qual se buscou cotejá-la com a ordem constitucional atualmente em vigor em cada um dos países referidos –, tem-se que, além de uma visão panorâmica sobre a atuação dos *Ombudsmen* e entidades congêneres, nomeadamente aquelas que funcionam como NHRI, nos âmbitos dos direitos fundamentais/humanos nas relações privadas, é possível se aferir igualmente uma *tendência expansionista* na atuação das entidades estudadas. Vale dizer, nenhuma delas apresentou regressão em seu âmbito de atuação – ou seja, não se observou qualquer migração de uma classe de atuação mais ampla (alíneas *b* e *c*) para outras de atuação mais restrita (alíneas *a* e *b*). Pelo contrário, constata-se que, a se repetir a referida pesquisa nos dias de hoje, ter-se-iam entidades anteriormente classificadas na alínea *a* que já poderiam ser classificadas como alínea *b* (como é o caso do Comissariado Parlamentar da Hungria), e até mesmo outras anteriormente enquadradas na alínea *b* que passariam à *c* (como é o caso do Instituto para os Direitos Humanos holandês).

Relevante destacar, no entanto, que, em Portugal, no que diz respeito à atuação do Provedor de Justiça (PJ), cujo estatuto legal possibilita sua atuação no âmbito privado desde que presente uma “especial relação de domínio”<sup>421</sup>, o respectivo Relatório à Assembleia da República 2014<sup>422</sup> se encontra acompanhado de dois anexos, um dos quais versa sobre as tomadas de posição pelo PJ acerca de diversos temas de sua atuação<sup>423</sup>. No que interessa à presente publicação, tem-se um capítulo específico sobre

420 Disponível em: <<http://www.defensoriadelapueblo.gov.py>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

421 PORTUGAL, Lei n. 9/1991, artigo 2º, “2 - O âmbito de atuação do Provedor de Justiça pode ainda incidir em relações entre particulares que impliquem uma *especial relação de domínio*, no âmbito da proteção de direitos, liberdades e garantias” (destacou-se).

422 PORTUGAL. Provedor de Justiça. *Relatório à Assembleia da República 2014*. Disponível em: <[http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Relatorio\\_AR\\_2014.pdf](http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Relatorio_AR_2014.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

423 PORTUGAL. Provedor de Justiça. *Relatório à Assembleia da República 2014*. Anexo: tomadas de posição.

os direitos dos trabalhadores<sup>424</sup>, do qual se retira que, não obstante o permissivo contido no referido artigo 2º, inciso 2, da Lei n. 9/1991, a atuação do *Ombudsman* luso no âmbito laboral ainda se restringe às relações com entes públicos<sup>425</sup>. Não obstante, ainda conforme o Relatório à Assembleia da República de 2014, o segundo assunto mais frequente que consta nas queixas apresentadas ao PJ vem a ser justamente a *relação de emprego público* (11,6%), o que representou um aumento de 5% em relação ao ano anterior. Mesmo assim, o PJ registra ter recebido – não obstante não constem maiores detalhes no citado Relatório de 2014 – 95 queixas envolvendo particulares e estrangeiros.

Ao versar sobre as relações de emprego público, reconhece o PJ luso que

[o] elevado número de queixas em matéria de emprego público revela não só a existência de um conjunto significativo de litígios emergentes das relações de trabalho na Administração Pública, como também a *percepção dos queixosos, manifestada através delas, de que os meios de defesa ao seu dispor são pouco eficazes*: são-no os recursos administrativos por que, não raras vezes, é a intervenção do autor do ato impugnado que acaba por determinar a decisão final; são-no também as ações administrativas contenciosas, porquanto têm custos elevados (face aos valores em causa e, em especial, quando são aplicáveis a estes trabalhadores medidas de contenção salarial ou reduções remuneratórias) e prazos muito dilatados de decisão (destacou-se)<sup>426</sup>.

Apesar do permissivo legal citado – qual seja, o que estabelece que “[o] âmbito de atuação do Provedor de Justiça pode ainda incidir em relações entre particulares que impliquem uma especial relação de domínio,

424 PORTUGAL. Provedor de Justiça. *Relatório à Assembleia da República 2014*. Anexo: tomadas de posição. 4. direitos dos trabalhadores, p. 146 e segs.

425 Por exemplo: “Conselho de Administração do Centro de Formação Profissional da Indústria da Construção Civil e Obras Públicas do Sul (CENFIC); Assunto: Cargos de direção e de chefia. Complemento retributivo. Evolução na carreira.” (PORTUGAL. Relatório... 2014; Anexo: tomadas de posição; 4.1. Tomadas de posição favoráveis aos queixosos, p. 146-159); “Direção-Geral da Administração Escolar e Direção-Geral da Administração e do Emprego Público; Assunto: Faltas por doença;” (PORTUGAL. Relatório... 2014, p. 159-161); “Ministério da Saúde; Assunto: Concursos. Restrição de candidatura. Liberdade e direito de igualdade de acesso aos empregos do setor público;” (PORTUGAL. Relatório... 2014, p. 166-167); “Instituto de Segurança Social, IP; Assunto: Faltas injustificadas. Reposição de dinheiros públicos. Compensações e descontos na remuneração;” (PORTUGAL. Relatório... 2014, p. 169-170).

426 PORTUGAL. Provedor de Justiça. *Relatório à Assembleia da República 2014*, p. 88.

no âmbito da proteção de direitos, liberdades e garantias” –, a visão atual do PJ luso é bastante restritiva no que se refere às relações laborais. É o que se retira do seguinte trecho do multicitado relatório:

As queixas apresentadas ao Provedor de Justiça que demandam a defesa de direitos dos trabalhadores *não se esgotam nas questões atinentes às relações de emprego público*, apesar de estas serem em maior número. O Provedor de Justiça é, também, chamado a intervir em situações de *conflitos laborais privados*, quando está *em causa a atuação das entidades públicas com competência para fiscalizar o cumprimento das normas em matéria laboral* (é o caso da Autoridade para as Condições de Trabalho) *ou prevenir conflitos coletivos* (é o caso da Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho) (destacou-se)<sup>427</sup>.

A mesma postura restritiva constava do Relatório de 2013, onde restou registrado:

#### 1.2.4. Direitos dos trabalhadores

As queixas relativas aos direitos dos trabalhadores têm como objeto, na sua maioria, questões atinentes às relações de emprego público, uma vez que o *Provedor de Justiça não intervém, em regra, em situações relacionadas com a atuação de uma entidade privada*. Os autores das queixas em matéria laboral são, por isso, na sua maioria, trabalhadores que exercem funções públicas (destacou-se)<sup>428</sup>.

As queixas em matérias relacionadas com relações de trabalho privadas constituem, em um plano, *queixas de trabalhadores de entidades públicas que se regem, nas suas relações de trabalho, pelo Código do Trabalho* (v.g., entidades administrativas independentes, empresas públicas, fundações públicas), em um outro plano, *queixas que visam a Autoridade para as Condições de Trabalho*, entidade a quem compete fiscalizar o cumprimento das normas do Código do Trabalho (destacou-se)<sup>429</sup>.

No que se refere ao ordenamento jurídico francês, tem-se a relevante atuação do *Défenseur des Droits* (DD). Conforme adiantado, apesar de não figurar na pesquisa que acompanha o multicitado Relatório Ruggie (visto que tal levantamento tomou por base apenas as entidades que atuavam

427 PORTUGAL. Provedor de Justiça. *Relatório à Assembleia da República 2014*, p. 89.

428 PORTUGAL. Provedor de Justiça. *Relatório à Assembleia da República 2013*, p. 71. Disponível em: <[http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Relatorio\\_2013.pdf](http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Relatorio_2013.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

429 PORTUGAL. *Relatório...* 2013, p. 72.

como NHRI<sup>430</sup>), as atividades desenvolvidas pelo DD afiguram-se como de grande relevância para a tutela dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares, principalmente no contexto das relações laborais privadas (LOHRER, 2014, p. 700). Dita atuação se manifesta nomeadamente pela vertente da luta contra a discriminação, âmbito este no qual o DD, tendo abarcado as atividades anteriormente desenvolvidas pela *Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité* (HALDE), prosseguiu, tal qual a referida Alta Autoridade que sucedeu, atuando também em face de particulares<sup>431</sup>.

Tal possibilidade de atuação horizontal por parte do DD – que vem ensejando marcante interesse da doutrina científica (RENAUDIE, 2011, p. 403-404; LOHRER, 2014, p. 294-295; CLUZEL-MÉTAYER, 2011, p. 456-457) – encontra fundamento normativo constitucional no artigo 71.1 da Lei Fundamental francesa de 1958, e infraconstitucional no artigo 5º da Lei Orgânica 2011-333<sup>432</sup>, figurando nesta última estabelecido que “[l]e Défenseur des droits peut être saisi des agissements de personnes publiques ou privées”<sup>433-434</sup>. Ao tratar da competência do DD no domínio das relações entre pessoas privadas, Lohrer adverte inclusive quanto ao risco que tal ampliação de atribuições, acompanhada de um grande volume de demandas, pode ocasionar ao perfeito desempenho das demais atuações funcionais (LOHRER, 2014, p. 700-701).

430 Quando da produção da pesquisa que acompanhou o Relatório Ruggie, a entidade que veio a ser analisada como NHRI representante da França foi a *Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme*, que, apesar de não dispor de mecanismo de atuação perante empresas privadas – motivo pelo qual não foi mencionada em nenhuma das categorias indicadas nas alíneas *a*, *b* e *c* –, apresenta importante trabalho no âmbito das *Entreprises et droits de l'homme* (cf. <<http://www.cncdh.fr/fr/dossiers-thematiques/entreprises>>; acesso em: 2 mar. 2018), bem como versa sobre a questão do assédio moral no ambiente de trabalho. Sobre a criação do *Défenseur des Droits* num contexto em que já existia a *Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme*, cf. TEITGEN-COLLY, 2011, p. 409-420.

431 Como já ressaltado nas seções anteriores, antes mesmo da absorção da HALDE pelo DD, aquela Alta Autoridade já ostentava ampla atribuição para atuar perante as relações privadas, sendo um dos principais focos das denúncias por ela recebidas situado justamente no âmbito laboral. Cf. BORRILLO; CHAPPE, 2011, p. 374. Cf. também BORRILLO, 2007, p. 24 e 48.

432 FRANÇA, Lei Orgânica n. 2011-333, de 29 de março de 2011, relativa ao *Défenseur des Droits*.

433 Em tradução livre: “[o] Defensor de Direitos pode atuar em face de atos postos por pessoas públicas ou privadas”.

434 Sobre não ter prosperado, por proposta do Senado, uma restrição de tal possibilidade, cf. LOHRER, 2014, p. 295.

No tratamento das demandas recebidas, a atuação do DD pode seguir três vertentes básicas, quais sejam: (a) resolver os problemas de forma amigável; (b) demandar por sanções administrativas; e (c) apresentar manifestações perante um órgão judicial. Havendo a possibilidade de ser provocada por diversos meios, bem como de funcionar *ex officio*<sup>435</sup>, a atuação do DD no combate à discriminação foca critérios fixados por lei, consistentes em: sexo, origem, gestação e maternidade, situação familiar, aparência física, patronímia, local de residência, estado de saúde, deficiência, características genéticas, usos e costumes, orientação sexual, identidade sexual, idade, opinião política, atividade sindical, aparência étnica/racial/nacional e aparência religiosa<sup>436</sup>.

435 FRANÇA, Lei Orgânica n. 2011-333, de 29 de março de 2011, relativa ao *Défenseur des Droits*, “Article 5. Le Défenseur des droits peut être saisi:

1° Par toute personne physique ou morale qui s’estime lésée dans ses droits et libertés par le fonctionnement d’une administration de l’Etat, d’une collectivité territoriale, d’un établissement public ou d’un organisme investi d’une mission de service public;

2° Par un enfant qui invoque la protection de ses droits ou une situation mettant en cause son intérêt, par ses représentants légaux, les membres de sa famille, les services médicaux ou sociaux ou toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et se proposant par ses statuts de défendre les droits de l’enfant;

3° Par toute personne qui s’estime victime d’une discrimination, directe ou indirecte, prohibée par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, ou par toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits se proposant par ses statuts de combattre les discriminations ou d’assister les victimes de discriminations, conjointement avec la personne s’estimant victime de discrimination ou avec son accord;

4° Par toute personne qui a été victime ou témoin de faits dont elle estime qu’ils constituent un manquement aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité.

Le Défenseur des droits peut être saisi des agissements de personnes publiques ou privées.

Il peut en outre se saisir d’office ou être saisi par les ayants droit de la personne dont les droits et libertés sont en cause.

Il est saisi des réclamations qui sont adressées à ses adjoints”.

436 Características estas que, conforme ensina a jurista portuguesa Maria Lúcia Amaral, têm a utilidade heurística de indicar a existência de uma *não razão* ou de uma diferença *a priori* inadmissível porque fundada somente num *pré-juízo* (AMARAL, M. L., 2006b, p. 651). FRANÇA, Código Penal, “Article 225-1 Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs moeurs, de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

No que tange à possibilidade de apresentar manifestações em juízo, merece destaque a intervenção do DD nos processos judiciais versando sobre atos discriminatórios que tramitam, por iniciativa de terceiros, nos *Conseil de Prud'hommes*. De uma dessas manifestações ofertadas recentemente, que se fundamentam no artigo 33 da citada Lei Orgânica n. 2011-333<sup>437</sup>, transcreve-se interessante passagem na qual o DD destaca a relevância do assédio moral fundado em discriminação quanto à origem do trabalhador, fazendo menção, inclusive, ao recente posicionamento da Câmara Social da Corte de Cassação francesa a respeito do tema; *in verbis*:

18. L'article L. 1132-1 du code du travail définit le principe de non-discrimination en vertu duquel aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son origine et/ou de ses convictions religieuses.

19. L'article L. 1152-1 dudit code prohibe, quant à lui, le harcèlement moral: «Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel».

20. La Chambre sociale de la Cour de cassation a récemment réaffirmé que les faits de harcèlement moral doivent être appréciés de manière globale (Cass. soc, 13 février 2013, n° 11-26603).

21. Il résulte de la combinaison de ces dispositions que la discrimination fondée sur l'origine et/ou les convictions religieuses d'un salarié, lorsqu'elle se produit de manière répétée, constitue un harcèlement moral qui doit alors être qualifié de discriminatoire<sup>438</sup>.

---

Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales à raison de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de l'apparence physique, du patronyme, de l'état de santé, du handicap, des caractéristiques génétiques, des moeurs, de l'orientation ou identité sexuelle, de l'âge, des opinions politiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales”.

437 FRANÇA, Lei Orgânica n. 2011-333, de 29 de março de 2011, relativa ao *Défenseur des Droits*, “Article 33 [...] Les juridictions civiles, administratives et pénales peuvent, d'office ou à la demande des parties, l'inviter à présenter des observations écrites ou orales. Le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions ; dans ce cas, son audition est de droit. [...]”.

438 FRANÇA. Cour de Cassation, Chambre Sociale. Pourvoi n. 11-26603, 13 fév. 2013. Disponível em: <<http://www.juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20130213-1126603>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

Do relatório anual de atividades do *Ombudsman* francês relativo ao ano de 2015, extrai-se que, de suas quatro áreas de atuação – quais sejam, o *serviço público*, a *infância*, a *discriminação* e a *deontologia dos corpos de segurança* –, o combate à discriminação (contexto em que, conforme explicado, se situa a maior parte das atuações do DD nas relações privadas) ocupa o segundo lugar em quantidade de queixas recebidas, figurando atrás apenas das demandas envolvendo o serviço público e tendo somado, naquele ano, 4.846 reclamações<sup>439</sup>. A mesma proporção veio a ser observada no ano de 2014, comportamento este que já vinha ocorrendo desde 2010. Do referido total de reclamações relativas a discriminação recebidas no ano de 2015, mais de 54% dizia respeito a ilicitudes ocorridas nas relações de emprego privado<sup>440</sup>. Esta preponderância das queixas envolvendo emprego privado no contexto das demandas sobre discriminação já estava presente nos anos de 2014 e 2013, quando representaram, respectivamente, mais de 33%<sup>441</sup> e de 36%<sup>442</sup> do total recebido pelo DD. Efetivamente, a atuação do DD em matéria de relações de trabalho figura como decisiva (LOHRER, 2014, p. 700)<sup>443</sup>.

As questões envolvendo o emprego são objeto de destaque em diversas passagens do referido documento anual, como se observa, por exemplo, nas seções *La situation particulièrement vulnérable de certains demandeurs d'emploi* e *Le harcèlement moral fondé sur l'origine*. Ainda no referido relatório, resta patente a centralidade da luta contra a discriminação nas relações laborais, dedicando-se-lhe inclusive uma seção específica, sob a epígrafe *Lutter contre les discriminations dans l'emploi reste un objectif central*. Nela se reconhece não só o impacto da discriminação na busca de um emprego, como também se constata que ainda restam insuficientes as medidas repressoras atualmente em vigor<sup>444</sup>.

439 FRANÇA. Défenseur des Droits. *Rapport annuel d'activité 2015*, p. 10. Disponível em: <[https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/raa2015\\_courtvt2.pdf](https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/raa2015_courtvt2.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

440 “54,3% des dossiers de réclamation dans le domaine de la lutte contre les discriminations concernent l'emploi” (FRANÇA. *Rapport... 2015*, p. 76).

441 FRANÇA. Défenseur des Droits. *Rapport annuel d'activité 2014*, p. 40. Disponível em: <<https://defenseurdesdroits.fr/fr/outils/rapport-annuel-dactivite-2014>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

442 FRANÇA. Défenseur des Droits. *Rapport annuel d'activité 2013*, p. 26. Disponível em: <<https://defenseurdesdroits.fr/fr/outils/rapport-annuel-dactivite-2013>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

443 O citado autor francês aponta diversos exemplos de atuações do DD contra a discriminação nas relações de trabalho.

444 “Le marché du travail connaît des tensions majeures et l'accès à l'emploi est un parcours d'obstacles qui favorise les pratiques discriminatoires. Si l'ampleur du

Apesar de também não figurar na pesquisa que acompanha o Relatório Ruggie, igual destaque merece, no que se refere aos amplos poderes para atuar inclusive nas violações de direitos humanos perpetradas por entidades privadas, a *Defensoría del Pueblo* da Colômbia. Tal instituição, ao lado de outras análogas em funcionamento na Namíbia, na Guatemala, em El Salvador e na Papua Nova Guiné, é evidenciada pela doutrina científica especializada quando o tema é a atribuição sobre violação de direitos no setor privado (REIF, 2011, p. 301). No que se refere à possibilidade de atuação não somente no âmbito das relações privadas, mas especificamente no contexto laboral, ressalta-se a existência, dentro da estrutura orgânica da *Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos* de El Salvador, de uma Procuradoria Adjunta para a Defesa dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Também não figura no levantamento indicado um exemplo emblemático de *Ombudsman* que atua especificamente no âmbito privado das relações de trabalho subordinado: o *Fair Work Ombudsman* australiano<sup>445</sup>. Tal entidade, conforme já destacado na seção 2.1 (em que foi analisada com mais vagar), desde 2009 deixou de se constituir numa agência especializada no Poder Executivo (*executive agency*), assumindo então a qualidade de *statutory authority*, responsável perante o Parlamento, ao qual deve apresentar relatórios anuais<sup>446</sup>.

Antes de concluir este tópico, importante se destacar que um dos âmbitos em que mais se vem expandindo a atuação das garantias orgânicas em face das relações privadas – inclusive e principalmente no contexto das relações laborais entre particulares – vem a ser justamente o combate à discriminação e a promoção da igualdade. A esse propósito, relevante destacar que a legislação da União Europeia sobre igualdade de tratamento obriga os Estados-Membros a instituírem o que chama de *Equality*

---

phénomène est connue, la répression reste insuffisante pour avoir un impact significatif" (LOHRER, 2014, p. 71, destacou-se).

445 HARDY, T.; HOWE, J. Accountability and the Fair Work Ombudsman. *Melbourne Legal Studies Research Paper*, Melbourne, n. 577. Disponível em: <<http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/SSRN-id2041024.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

446 AUSTRÁLIA, Fair Work Act 2009 (Cth), Sec. 686. Cf. HOWE, J.; HARDY, T.; COONEY, S. *The transformation of enforcement of minimum employment standards in Australia: a review of the FWO's activities from 2006-2012*. Melbourne: Centre for Employment and Labour Relations Law – Melbourne Law School. Disponível em: <[http://law.unimelb.edu.au/\\_\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0008/1556738/FWOREport-FINAL.pdf](http://law.unimelb.edu.au/___data/assets/pdf_file/0008/1556738/FWOREport-FINAL.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

*Body* (EB). Tal implementação decorre especificamente de três Diretivas básicas, quais sejam: a *Diretiva 2000/43/CE* do Conselho, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica; a *Diretiva 2004/113/CE* do Conselho, que aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento; e, finalmente, a *Diretiva 2006/54/CE* do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

Em virtude da implementação de tais normas europeias, EBs específicos vieram a ser criados em alguns Estados-Membros, ao passo que, noutros, entidades já existentes – algumas delas *Ombudsmen* mesmos – findaram por absorver as novas atribuições inerentes aos EBs. Como consequência do alto grau de generalidade apresentado pelas Diretivas indicadas, tanto as modalidades de entidades criadas especificamente em cumprimento daquelas quanto as formas como as entidades já existentes absorveram as novas atribuições apresentam uma diversidade considerável, entre outros aspectos, em relação à constituição, às atribuições e ao grau de abrangência.

A fim de sistematizar toda esta variedade, estudos específicos foram empreendidos (AMMER et al., 2010), destacando-se, dentre os resultados por eles obtidos, a classificação dos EBs em duas categorias específicas, a saber: a das entidades predominantemente do *tipo tribunal* e a daquelas predominantemente do *tipo promocional* (AMMER et al., 2010, p. 8). Por entidades *predominantemente do tipo tribunal*, entendem-se aquelas instituições imparciais que dedicam a maior parte de seu tempo e de seus recursos à realização de audiências e investigações, bem como à decisão de instâncias individuais de discriminação que lhes são apresentadas pelas partes interessadas. Vale dizer, trata-se de entidades predominantemente dedicadas a proferir decisões e recomendações sobre casos de discriminação. No entanto, a maior parte delas, na prática, busca obter acordos informais antes de iniciar qualquer investigação ou realizar qualquer audiência. No caso de entidades que emitem decisões vinculantes, também têm a competência para, nas hipóteses de não cumprimento das decisões ou recomendações, apresentar o caso perante órgãos judiciais. Justamente por apresentarem um caráter *prioritariamente* do tipo tribunal – e não *exclusivamente* desta modalidade –, as entidades sob comento, em algumas hipóteses, também acumulam atividades promocionais, provocando a atuação de órgãos julgadores.

Por entidades *predominantemente do tipo promocional*, têm-se aquelas que dedicam a maior parte de seu tempo e dos seus recursos a um leque de atividades mais amplo, que envolve o apoio a boas práticas – desenvolvidas por empregadores e fornecedores de bens e serviços, aumentando a consciência de direitos, desenvolvendo conhecimentos básicos sobre igualdade e não discriminação –, bem como o fornecimento de conselhos legais e assistência a indivíduos vítimas de discriminação. Também nesta modalidade, observa-se a tendência de se iniciarem os trabalhos com uma tentativa de entabular acordos entre as partes. Baldando a tentativa de acordo, dá-se início às atividades investigatórias, por meio das quais se analisam as possibilidades de sucesso na hipótese de se levar o caso aos órgãos judiciais. Destaca a doutrina que a correta escolha dos casos que serão levados aos tribunais judiciais pode ser decisiva para contribuir com a segurança jurídica, bem como para dissuadir potenciais ofensores por meio do pagamento de compensações às vítimas, além de aumentar a consciência do Judiciário para as questões envolvendo discriminação (AMMER et al., 2010, p. 43, 44 e 70).

Três são, portanto, as áreas de atuação mínima fixadas pelas Diretivas sobre Igualdade de Tratamento para os EBs: (a) prover assistência independente às vítimas de discriminação na investigação de suas reclamações; (b) conduzir pesquisas independentes sobre discriminação; e (c) publicar relatórios independentes e apresentar recomendações sobre qualquer questão relativa à discriminação. O multicitado estudo dirigido por Ammer e colaboradores indica que, quanto àquelas três áreas de atuação, a maior parte dos recursos é dedicada à implementação (*enforcement*) da legislação específica, por meio da prestação de assistência às vítimas ou pela investigação de caso de discriminação, merecendo menor espaço no trabalho cotidiano dos EBs as demais atividades de condução de pesquisas independentes e de publicação de relatórios apresentando recomendações.

Na linha de prioridades destacada, constatou-se que a assistência oferecida às vítimas na persecução de suas queixas de discriminação é prestada pelos EBs *predominantemente do tipo tribunal* pelos seguintes meios: (a) estabelecendo acordos informais; (b) conduzindo investigações e audiências; e (c) apresentando causas aos órgãos judiciais. No que se refere aos EBs *predominantemente do tipo promocional*, constata-se uma atuação: (a) buscando alcançar acordos informais; (b) levando causas a tribunais de equidade especializados; e (c) levando causas ao Judiciário.

Outros aspectos da efetiva implementação da legislação pelos EBs são a legitimidade processual ativa para levar casos aos órgãos judiciais, a atuação como *amicus curiae* e o ajuizamento de *actio popularis*. No entanto, o estudo sob comento demonstra serem poucas as entidades que dispõem de tais atribuições, e mesmo as que delas dispõem raramente as utilizam<sup>447</sup>.

Aspecto comum da atuação das entidades expostas, sejam aquelas com vocação de órgãos prolores de decisões, sejam aquelas de índole promocional, vem a ser a atuação, como já adiantado, no âmbito das relações privadas, com destaque para a seara laboral. Consulta às fichas individuais apresentadas pelos Estados-Membros da *European Network of Equality Bodies (EQUINET)*<sup>448</sup> confirma que, seja de forma restrita a determinadas causas ou bases – quais sejam: gênero, raça ou origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença –, seja, a par do já referido campo laboral, no âmbito da educação, da habitação, da proteção social ou do fornecimento de bens e serviços, a maioria dos EBs atua na proteção, promoção e implementação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares<sup>449</sup>.

Para atingir tal desiderato, figura como pré-requisito ineludível um considerável grau de independência – *de jure* e *de facto* – da entidade em questão, sem o qual o atingimento do objetivo posto se torna, se não

447 “Another aspect of effective enforcement of legislation is the competence of equality bodies to take cases to court on their own initiative, to act in an *amicus curiae* [82 – This means that representatives of the equality body can act as experts advising the court in respect of anti-discrimination and equality law without becoming party to the proceedings.] capacity or to launch *actio popularis* claims. There are very few equality bodies that can initiate court proceedings on their own (e.g. Hungary). A handful of equality bodies can initiate an *actio popularis* claim (e.g. Bulgaria, Hungary, Slovakia, Ireland and the United Kingdom) and a few more can act in the capacity of *amicus curiae* (e.g. Bulgaria, Finland (Ombudsman for Minorities, Ombudsman for Equality), France, Ireland (Equality Authority), Latvia, Lithuania, Norway (Equality and Anti-discrimination Ombudsperson), Romania, Slovenia and the United Kingdom). This concept does not exist in all legal systems under observation. The decision about whether a body can act in this capacity sometimes depends on the courts and not solely on the equality body’s competences. Once again, even bodies that have these powers very seldom use them” (AMMER et al., 2010, p. 97).

448 Disponível em: <<http://www.equineteurope.org/-Member-organisations->>. Acesso em: 2 mar. 2018.

449 Ver, nesta publicação, a seção *Quadros*, que versa sobre o panorama dos *Equality Bodies*, bem como seus meios disponíveis de implementação da lei de acordo com seus tipos (predominantemente promocional ou tribunal), além dos meios proativos no âmbito da atuação perante órgãos judiciais.

impossível, muito mais difícil (AMMER et al., 2010, p. 11). A necessidade de independência é estabelecida por uma série de documentos internacionais, como é o caso das Diretivas Europeias para igualdade de tratamento<sup>450</sup>, pelos chamados Princípios de Paris<sup>451</sup> e pela Recomendação n. 2 da *European Commission against Racism and Intolerance* (ECRI), entidade vinculada ao Conselho Europeu.

São pontos em comum entre os Princípios de Paris e a referida Recomendação n. 2 da ECRI: funcionamento sem interferência estatal; alocação de recursos organizacionais suficientes ao desempenho de suas funções institucionais; liberdade de formação de equipe; posse de suas próprias premissas; recursos financeiros suficientes e adequados; liberdade para definir tarefas; mandato legal claro e termos de referência; representação pluralista em comissão; habilidade de livre comunicação com o público em geral; e transparência na atuação (AMMER et al., 2010, p. 105-106). Uma atuação proativa na busca de se assegurar a observância da legislação e o desenvolvimento de padrões de equidade, aí incluída uma postura de *litigância estratégica*, é considerada pela doutrina, ao lado de outros parâmetros internos<sup>452</sup>, como extremamente benéfica ao cumprimento dos objetivos institucionais pelos EBs.

Importante destacar que os EBs tanto podem figurar como entidades criadas especificamente para este fim como podem constituir-se em órgãos pertencentes a entidades de escopo mais amplo, encarregadas estas últimas, num âmbito nacional específico, à proteção dos direitos dos indivíduos<sup>453</sup>. Vale dizer que, em contraste com outras normas internacionais, as Diretivas

450 Artigo 13 da Diretiva de Igualdade Racial (2000/43/EC); artigo 7º (introduzindo o artigo 8º) da Diretiva 2002/73/WE, de 23 de setembro de 2002, que emenda a Diretiva do Conselho 76/207/EEC (Diretiva da Igualdade de Gênero); artigo 12 da Diretiva 2004/113/EC; artigo 20 da Diretiva 2006/54/EC.

451 NAÇÕES UNIDAS, Commission on Human Rights Resolution n. 1992/54.

452 Os demais parâmetros internos seriam: assegurar uma independência *de facto*; assegurar uma liderança forte e uma boa administração; desenvolver uma visão institucional e implementar plano geral estratégico multianual; introduzir um misto de ações estratégicas por meio de seus diferentes poderes e funções, a fim de se obter resultados em todas as áreas de competência; atuar em rede com apoiadores relevantes, a fim de se beneficiar de *expertise* e assegurar acessibilidade; elaborar e implementar uma comunicação estratégica para apresentar a entidade para o público e criar um perfil para a mídia. Cf. AMMER et al., 2010, p. 15.

453 Cf. artigo 13 (1) da Diretiva 2000/43/EC; artigo 12 (1) da Diretiva 2004/113/EC; artigo 20 (1) da Diretiva 2006/54/EC.

da União Europeia, como já destacado, não contemplam requisitos detalhados de como os EBs devem estruturar-se nem de como devem executar suas funções. As Diretivas apenas obrigam os Estados-Membros da UE a estabelecerem uma ou várias entidades vocacionadas a promover, analisar, monitorar e apoiar o tratamento igual de todas as pessoas, sem discriminação.

No que diz respeito especificamente à função de assistir as vítimas de discriminação, os EBs atuam principalmente: (a) buscando acordos ou expedindo pareceres ou recomendações (nesta fase, os EBs buscam atuar como mediadores imparciais, objetivando eliminar práticas de discriminação correntes, bem como fazendo sugestões no sentido de mudança de práticas, etapa denominada de *soft solution* pela doutrina); (b) quando baldadas as tentativas de acordo, levando casos a tribunais não judiciais especializados no tema da equidade; ou, ainda, fracassadas todas as alternativas anteriores; e (c) levando casos aos tribunais judiciais (AMMER et al., 2010, p. 81).

Quanto ao tema de levar casos perante os tribunais, destaca a doutrina que alguns EBs, como o caso do *Ombudsman* para a Igualdade de Tratamento austríaco (*Gleichbehandlungsanwaltschaft*), têm legitimidade para obter decisões declaratórias de órgãos jurisdicionais laborais e cíveis, quando as decisões proferidas pelos tribunais de equidade não judiciais deixarem a desejar.

Destaca-se ainda que os *Equality Bodies* não se confundem com as *National Human Rights Institutions* (NHRI), visto que estas últimas apresentam um mandato mais amplo que o daqueles. As NHRIs encontram-se, por sua vez, vinculadas à observância dos Princípios de Paris estabelecidos pelas Nações Unidas<sup>454</sup>, os quais, diferentemente do que ocorre com as Diretivas comentadas, são muito mais detalhistas e contemplam exigências mais amplas, não obstante, ainda assim, consistam em requisitos mínimos de efetividade e funcionamento<sup>455</sup>. Nada impede, no entanto, que

454 Apesar de os Princípios de Paris, diferentemente do que ocorre com as Diretivas, não serem vinculantes, são descritos pela doutrina como o instrumento mais autorizado nesta área. Cf. AMMER et al., 2010, p. 55.

455 “An NHRI is an officially established and state-funded national non-judicial entity independent from the government, mandated to promote and protect international human rights standards at national level. An NHRI is thus vested with a broader mandate than an equality body. NHRIs are regarded as key components of effective national human rights protection systems in that they address the so-called ‘implementation gap’ by monitoring the effective implementation of international human rights standards at the national level” (AMMER et al., 2010, p. 54).

uma mesma entidade acumule tanto as funções de *Equality Bodies* quanto as de *National Human Rights Institutions*.

Uma das distinções apresentadas pelo estudo sob comento e que também tem relação com o foco desta obra vem a ser aquela que leva em consideração a possibilidade de o EB atuar em vários campos (laboral, educacional, habitacional, de proteção social, de fornecimento de bens e serviços, entre outros) ou de se concentrar em apenas um âmbito específico. O estudo destaca que, em determinados Estados-Membros, como é o caso da Bélgica, existem entidades integradas, mantendo-se, no entanto, entidades outras voltadas para um âmbito específico. Noutros Estados, existem apenas entidades especializadas, como é o caso de Espanha, Finlândia, Islândia, Itália e Portugal (AMMER et al., 2010, p. 62).

Destaca-se que, para que haja uma efetiva implementação (*effective enforcement*) da legislação antidiscriminação, imprescindível uma atuação proativa por parte dos EBs. Tal atuação demanda a capacidade de instaurar investigações por sua própria iniciativa, nas hipóteses em que suspeitam da existência de discriminação estrutural ou de violação das normas de equidade e combate à discriminação, em complementação a uma atuação baseada apenas em queixas. A par de tais iniciativas no âmbito extrajudicial, a atuação proativa dos EBs também pode se dar perante órgãos judiciais, seja por meio da instauração de causas por sua própria iniciativa (legitimidade processual ativa), seja por meio da iniciativa de *actio popularis*, seja, por fim, por meio de intervenções como *amicus curiae*.

Alguns EBs apresentam um rol de poderes e funções mais amplo do que aqueles previstos pelas Diretivas de Equidade de Tratamento, como era o caso da já comentada HALDE<sup>456</sup> – atualmente absorvida pelo *Défenseur des Droits* francês –, que podia apresentar manifestações, por sua própria iniciativa ou por solicitação dos tribunais, nas instâncias cíveis, criminais e administrativas. Na Suécia, por sua vez, o *Ombudsman* para a Igualdade examina os planos de equidade de empregadores e universidades, bem como pode apresentar requerimento perante o Comitê contra a Discriminação pleiteando a emissão de ordem para o cumprimento de obrigações por parte de quem falha em cumprir seus deveres (AMMER et al., 2010, p. 120-121).

É fato que também outros âmbitos, que não só o laboral, vêm recebendo a atenção dos EBs, em contextos que abarcam relações privadas. É

---

456 Ver seção 3.2.

o caso da educação, da habitação, da proteção social e do fornecimento de bens e serviços, todos eles campos em que se tem, como regra, uma relação jurídica materialmente desequilibrada.

O impacto individual da atuação dos EBs pode ser notado pelo grande número de queixas apreciadas pelas referidas entidades, bem como pelo também relevante número de acordos, decisões e demandas promovidos por elas<sup>457</sup>. No que se refere à natureza individual do impacto, esta se detecta primeiramente pelo fato de o incidente ser satisfatoriamente resolvido com mudanças nas práticas discriminatórias, que podem avançar para também abranger o pagamento de compensações financeiras às vítimas. No entanto, mais relevante ainda se mostra o amplo impacto psicológico, impacto este que se mostra diretamente proporcional aos poderes disponíveis aos EBs e ostenta grande transcendência (AMMER et al., 2010, p. 129).

Outro tema acerca dos EBs que assume grande relevo – principalmente se tendo em conta os recursos limitados que, em maior ou menor grau, apresentam tais entidades – vem a ser a já destacada *litigância estratégica*. Trata-se da necessidade de se otimizarem os recursos disponíveis por meio da priorização e da escolha do melhor caso para ser submetido à autoridade julgadora. A depender da entidade em questão, tal prioridade pode ser posta na solução das queixas individuais, como, por outro lado, pode se encontrar voltada para as demandas de maior transcendência, com incontestáveis reflexos. Nesta última hipótese, a litigância ocorre num número limitado de casos, porém de grande impacto social. A possibilidade de se elegerem os casos em que se vai litigar – inerente à *litigância estratégica* – foi considerada pela doutrina como decisiva para uma nova fase de atuação dos EBs (AMMER et al., 2010, p. 130), na qual estes não mais se veem obrigados a atuar em todas as queixas apresentadas, atitude que, em decorrência da limitação de seus recursos humanos e materiais, pode paralisar e tornar ineficaz sua atuação.

#### **4.2.2 ATUAÇÃO DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDENTES NAS RELAÇÕES LABORAIS PRIVADAS**

Não obstante a maior parte das Autoridades Administrativas Independentes (AAI) estudadas na seção 3.2 do capítulo anterior atue, conforme visto, na fiscalização e regulação de determinados setores

457 Cf. fichas individuais por país divulgadas por *Equinet, the European Network of Equality Bodies*. Disponíveis em: <<http://www.equineteurope.org/-Equinet-Members->>. Acesso em: 2 mar. 2018.

econômicos, outras, no entanto, apresentam, como função institucional, a proteção e promoção de direitos fundamentais. No exercício dessa função tutelar, surge ensejo para atuação em face de particulares, sendo que, por essa senda, pode-se chegar ao contexto laboral privado, foco principal desta obra. Seguindo a ordem dos países com relação aos quais o tema foi abordado na referida seção 3.2 e tendo como norte a atuação no âmbito das relações laborais privadas, merecem destaque as seguintes AAI:

No que se refere aos EUA, destaca-se, na tutela de direitos, a atuação da agência federal independente *National Labor Relations Board* (NLRB). Criada em 1935 pelo *National Labor Relations Act* (conhecido como *Wagner Act*)<sup>458</sup>, a referida instituição atua como órgão quase judicial, dando eficácia (*enforcement*) ao citado *Wagner Act* e garantindo aos trabalhadores do setor privado<sup>459</sup> o direito de se organizarem e de negociarem coletivamente com os respectivos empregadores, além de participarem de atividades coletivas (*concerted activities*)<sup>460</sup>, visando à melhoria da remuneração e das condições de trabalho. Ademais, compete à entidade sob análise a proteção dos empregados e empregadores contra práticas laborais injustas (condutas antissindicais e discriminatórias). Declarado constitucional pela Suprema Corte estadunidense em 1937<sup>461</sup>, o *Wagner Act* recebeu emendas de relevo nos anos de 1947<sup>462</sup>, 1959<sup>463</sup> e 1974<sup>464</sup>, tendo todas essas alterações como consequência a expansão das atribuições das entidades sob análise<sup>465</sup>.

458 Versão atual da norma disponível em: <<https://www.nlr.gov/resources/national-labor-relations-act>>; acesso em: 2 mar. 2018.

459 Seu equivalente para o setor público é a *Federal Labor Relations Authority*.

460 Com ou sem a participação de entidades representativas.

461 ESTADOS UNIDOS, Supreme Court, *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1, 57 S.Ct. 615, 81 L.Ed. 893. Disponível em: <<https://h2o.law.harvard.edu/cases/855>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

462 Pelo *Labor Management Relations Act*, também conhecido como *Taft-Hartley Act*. Norma promovida pelo senador Robert A. Taft e pelo deputado Fred A. Hartley, da qual se destaca a previsão de condutas injustas também por parte dos sindicatos. Chegou a ser vetado pelo presidente Harry S. Truman, tendo o veto sido derrubado pelo Congresso dos EUA. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/29/141>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

463 Pelo *Labor-Management Reporting and Disclosure Act* de 1959, também conhecido como *Landrum-Griffin Act*. Disponível em: <[https://www.law.cornell.edu/topn/labor-management\\_reporting\\_and\\_disclosure\\_act\\_of\\_1959](https://www.law.cornell.edu/topn/labor-management_reporting_and_disclosure_act_of_1959)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

464 Pelos *Health Care Amendments*, quando as atribuições do NLRB foram ampliadas para também abranger os empregados de hospitais e *nursing homes* sem fins lucrativos.

465 Ainda em 1970, o *Postal Reorganization Act* ampliou as atribuições do NLRB, que passaram a abranger os empregados dos correios norte-americanos.

Independentemente da edição de uma norma específica, o próprio NLRB, por via da interpretação do direito em voga nos EUA, ampliou sua competência para abarcar também a maioria das ligas de *baseball* (1969), universidades e *colleges* privados sem fins lucrativos (1970), empresas de propriedade de Estados estrangeiros que operam nos EUA (1977), escritórios de advocacia (1977) e jogadores profissionais de futebol (*soccer*) (1978)<sup>466</sup>.

Importante reiterar que, conforme já destacado no capítulo anterior, o principal fator de garantia da independência das entidades em tela consiste no fato de não se encontrarem subordinadas a nenhum corpo da administração departamental, bem como, no caso específico do NLRB, no fato de os cinco membros do *Board* serem nomeados pelo Presidente dos EUA, com a aprovação do Senado, para um período de cinco anos. Na qualidade de órgão quase judicial, o NLRB conta em seus quadros com uma função específica cuja atribuição é a de investigar e processar as queixas contra condutas antissindicais. Trata-se do *General Counsel*, que, da mesma forma que os membros do *Board*, é indicado pelo Presidente, com a concordância do Senado, para um período de quatro anos.

Das decisões proferidas pelo *Board*, cabe recurso para as *U.S. Courts of Appeals* e, das decisões destas, para a *Supreme Court* dos EUA. Importante exemplo desta última hipótese vem a ser o já citado julgamento *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp*<sup>467</sup>, no qual a Suprema Corte estadunidense decidiu pela constitucionalidade do *Wagner Act*, norma que instituiu a NLRB.

Ainda no contexto dos EUA, outra AAI que merece destaque é a *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC), entidade vocacionada ao combate à discriminação das relações de trabalho. Suas atribuições se estendem ao *enforcement* de uma série de leis federais que, na sua maioria, visam à proteção dos direitos civis dos trabalhadores<sup>468</sup>. A principal delas vem a ser justamente o *Civil Rights Act* de 1964, mais especificamente o Título VII da referida norma<sup>469</sup>, que torna ilícita a discriminação com base em raça, cor, religião, origem nacional ou sexo, bem como proscreeva a

466 Cf. ESTADOS UNIDOS. National Labor Relations Board. *80 years of protecting employee rights*. Disponível em: <<https://www.nlr.gov/sites/default/files/attachments/basic-page/node-1536/NLRB%2080th%20Anniversary.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

467 ESTADOS UNIDOS, Supreme Court, 301 U.S. 1 (1937). Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/301/1>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

468 Cf. *Laws enforced by EEOC*. Disponível em: <<http://www.eeoc.gov/laws/statutes/index.cfm>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

469 Disponível em: <<http://www.eeoc.gov/laws/statutes/titlevii.cfm>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

retaliação contra o chamado *whistle-blower*, vale dizer, contra quem quer que tenha reclamado de ato discriminatório, apresentado queixa de discriminação ou participado de investigação ou processo judicial cujo objeto seja ato discriminatório relacionado a uma relação laboral.

Vale registrar que, além dos aspectos destacados, a depender do tipo de relação jurídica mantida entre trabalhador e empregador ou mesmo do móvel da discriminação ou do estatuto da pessoa discriminada, a questão pode passar a ser da competência do próprio *Department of Justice* (DOJ) norte-americano, atuando este por meio de sua *Civil Rights Division*. Nesse contexto, ressaltam-se, dada a pertinência com o tema desta publicação, os casos de discriminação de trabalhadores pelo fato de estes fazerem parte das Forças Armadas, hipótese em que a atuação do DOJ se dá inclusive perante empregadores privados<sup>470</sup>. Também ficam a cargo da *Civil Rights Division* do DOJ, neste caso, dentro das atribuições do *Office of Special Counsel for Immigration-Related Unfair Employment Practices* (OSC), os casos de discriminação nas relações de trabalho envolvendo nacionalidade e trabalhadores estrangeiros com autorização para trabalhar nos EUA<sup>471</sup>.

Outrossim, compete igualmente à EEOC a aplicação do *Pregnancy Discrimination Act* de 1978<sup>472</sup>. Tal norma alterou o Título VII do *Civil Rights Act* de 1964, tornando ilícita a discriminação contra a mulher em decorrência de gravidez, parto ou situação médica relacionada à

470 “The Employment Litigation Section enforces against state and local government employers the provisions of Title VII of the Civil Rights Act of 1964, as amended, and other federal laws prohibiting employment practices that discriminate on grounds of race, sex, religion, and national origin. The Section also enforces against state and local government employers and private employers the Uniformed Services Employment and Reemployment Rights Act of 1994, which prohibits employers from discriminating or retaliating against an employee or applicant for employment because of such person’s past, current or future military obligation” (destacou-se e grifou-se). Disponível em: <<http://www.justice.gov/crt/about/emp/>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

471 “The Office of Special Counsel for Immigration-Related Unfair Employment Practices (OSC) enforces the anti-discrimination provision (§ 274B) of the Immigration and Nationality Act (INA), 8 U.S.C. § 1324b. This federal law prohibits: 1) citizenship status discrimination in hiring, firing, or recruitment or referral for a fee, 2) national origin discrimination in hiring, firing, or recruitment or referral for a fee, 3) document abuse (unfair documentary practices during the employment eligibility verification, Form I-9, process), and 4) retaliation or intimidation”. Disponível em: <<https://www.justice.gov/crt/immigrant-and-employee-rights-section>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

472 Disponível em: <<http://www.eeoc.gov/laws/statutes/pregnancy.cfm>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

gravidez ou ao parto. Também figura como atribuição da Comissão sob análise dar força ao *Equal Pay Act* de 1963 (EPA)<sup>473</sup>, que torna ilícito o pagamento de salários diferentes a homens e mulheres que desempenhem trabalhos semelhantes. Ademais, compete à EEOC dar eficácia ao *Age Discrimination in Employment Act* de 1967 (ADEA)<sup>474</sup>, que proscree a discriminação de pessoas de 40 anos ou mais em razão da idade, bem como ao Título I do *Americans with Disabilities Act* de 1990 (ADA)<sup>475</sup>, que torna ilícita a discriminação de pessoas com deficiência no setor privado, bem como nos governos estaduais e locais<sup>476</sup>.

A atribuição da entidade sob comento também abarca a aplicação das Seções 102 e 103 do *Civil Rights Act* de 1991<sup>477</sup> – que alteram o Título VII do *Civil Rights Act* de 1964 e o ADA para permitirem julgamentos por júri, bem como para contemplar a possibilidade de se pleitearem indenizações compensatórias e indenizatórias em decorrência de atos discriminatórios –, das Seções 501 e 505 do *Rehabilitation Act* de 1973<sup>478</sup> – que tornam ilícitos atos discriminatórios nas relações de trabalho com o governo federal – e do *Genetic Information Nondiscrimination Act* de 2008 (GINA)<sup>479</sup> – que proscree a discriminação contra empregados e candidatos a emprego com base em suas informações genéticas, aí incluídas outras informações médicas referentes ao empregado/candidato a emprego e respectivos familiares.

473 Disponível em: <<http://www.eeoc.gov/laws/statutes/epa.cfm>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

474 Disponível em: <<http://www.eeoc.gov/laws/statutes/adea.cfm>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

475 Disponível em: <<http://www.eeoc.gov/laws/statutes/ada.cfm>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

476 “There are both legislative and regulatory bases for a stronger structural litigation role for ADA public enforcement authorities. The EEOC and DOJ are both authorized to bring ADA lawsuits that are in the public interest. *The EEOC, responsible for enforcing Title I against private employers*, has the ability to bring suit as a plaintiff, and its claims are not limited to the complaints made by a charging party. Similarly, the DOJ is authorized to bring cases involving a ‘pattern or practice’ of discrimination by public employers under Title I, although it appears it has only done so once. The DOJ’s enforcement powers under Title II in cases involving public employers are the same as they are in the Title I context” (WATERSTONE, 2007, p. 461, destacou-se). “*EEOC v. Caterpillar, Inc.*, 409 F.3d 831, 833 (7th Cir. 2005) (“[A] suit by the EEOC is not confined ‘to claims typified by those of the charging party.’” [quoting *Gen. Tel. Co. of the Southwest v. EEOC*, 446 U.S. 318, 331 (1980)]); see also *EEOC v. Waffle House, Inc.*, 534 U.S. 279, 291 (2002) (“[O]nce a charge is filed [...] the EEOC is in command of the process.”) (WATERSTONE, 2007, p. 461).

477 Disponível em: <<http://www.eeoc.gov/laws/statutes/cra-1991.cfm>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

478 Disponível em: <<http://www.eeoc.gov/laws/statutes/rehab.cfm>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

479 Disponível em: <<http://www.eeoc.gov/laws/statutes/gina.cfm>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

De forma análoga ao que ocorre com o NLRB, das decisões tomadas pela EEOC, cabe recurso para uma das *U.S. Courts of Appeals* e, destas, para a *Supreme Court* dos EUA. Como relevante exemplo desta última hipótese, tem-se o caso *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC*<sup>480</sup>, julgado em janeiro de 2012, no qual a Suprema Corte norte-americana enfrentou pela primeira vez uma questão de discriminação numa relação de emprego em cotejo com as *religion clauses* contidas na parte inicial da Primeira Emenda da Lei Maior estadunidense<sup>481</sup>. No caso, a Suprema Corte reconheceu a existência do que designa como *ministerial exception*, fundada na referida Primeira Emenda, que proíbe a aplicação da legislação versando sobre discriminação a pleitos que envolvem relações de emprego entre instituições religiosas e os respectivos ministros<sup>482</sup>.

Por fim, importante destacar que, a depender do direito do trabalhador que esteja em questão, a tutela por parte das entidades públicas norte-americanas pode variar bastante. A título de exemplo, a par daqueles direitos cuja tutela incube ao NLRB e à EEOC, tem-se o seguinte panorama: (a) salários, gorjetas, jornada, horas extras, intervalos, férias, licenças por motivo de saúde: *Department of Labor's – Wage and Hour Division*; (b) segurança e saúde no ambiente de trabalho: *Department of Labor's – Occupational Safety and Health Administration (OSHA)*; (c) eleição de membros sindicais e práticas de financiamento de sindicatos: *Department of Labor's – Office of Labor-Management Standards*; (d) discriminação em decorrência de cidadania estrangeira ou do *status* de imigrante: *Department of Justice – Office*

480 ESTADOS UNIDOS, Supreme Court, 565 U.S. 171 (2012). Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/10-553>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

481 ESTADOS UNIDOS, Primeira Emenda à Constituição: “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances*” (destacou-se). Disponível em: <[https://www.law.cornell.edu/constitution/first\\_amendment](https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

482 O seguinte trecho do julgado bem define o posicionamento adotado pela Suprema Corte: “We agree that there is such a ministerial exception. The members of a religious group put their faith in the hands of their ministers. Requiring a church to accept or retain an unwanted minister, or punishing a church for failing to do so, intrudes upon more than a mere employment decision. Such action interferes with the internal governance of the church, depriving the church of control over the selection of those who will personify its beliefs. By imposing an unwanted minister, the state infringes the Free Exercise Clause, which protects a religious group’s right to shape its own faith and mission through its appointments. According the state the power to determine which individuals will minister to the faithful also violates the Establishment Clause, which prohibits government involvement in such ecclesiastical decisions” (565 U.S. 171 (2012), II, C).

of *Special Counsel for Immigration-Related Unfair Employment Practices*; e (e) direitos garantidos pelas legislações estaduais: órgãos/agências estaduais.

No Reino Unido, por sua vez, destaca-se como autoridade pública independente (*Non Departmental Public Body* – NDPB) com atribuição para a tutela de direitos fundamentais, inclusive no âmbito das relações privadas de trabalho, a *Equality and Human Rights Commission* (EHRC), implantada pelo *Equality Act*<sup>483</sup> de 2006 e entrando em funcionamento em outubro de 2007. A referida entidade tem competência territorial sobre a Grã-Bretanha (vale dizer, sobre a Inglaterra, a Escócia e o País de Gales, mas não sobre a Irlanda do Norte), tendo assumido as atribuições que anteriormente incumbiam à *Commission for Racial Equality*, à *Equal Opportunities Commission* e à *Disability Rights Commission*. A EHRC é responsável por dar força (*enforcement*) ao *Equality Act*<sup>484</sup> de 2010 e também se constitui na *National Human Rights Institution* (NHRI) para a Grã-Bretanha. No que se refere aos poderes de efetivação (*enforcement powers*) da entidade sob análise, estes se encontram primordialmente delineados por seu ato criador, o citado *Equality Act* de 2006<sup>485</sup>.

Sua natureza de entidade reguladora, somada à inerente limitação de recursos disponíveis, leva a EHRC a adotar uma política de *litigância estratégica*, que toma como parâmetros as evidências apuradas e o interesse público envolvido na questão. Por tal política – cuja mais recente atualização se baseou, entre outros parâmetros, em consulta pública realizada no período de 22 de setembro a 12 de dezembro de 2014 – se apresenta uma lista de fatores considerados pela EHRC para determinar se se está diante de um caso em que cabe exercer seus poderes de litigância<sup>486</sup>.

A predominante incidência dos casos de discriminação nas relações de emprego encontra-se reconhecida por recente publicação da EHRC<sup>487</sup>.

---

483 REINO UNIDO, *Equality Act* (2006).

484 REINO UNIDO, *Equality Act* (2010).

485 REINO UNIDO. EHRC. *Compliance and enforcement policy*. Revised in August 2012 to reflect the commission's strategic plan 2012-15. Updated in January 2015. Disponível em: <<https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/compliance-and-enforcement-policy.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

486 REINO UNIDO. EHRC. *The equality and human rights commission's strategic litigation policy*. Disponível em: <[https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/strategic\\_litigation\\_policy\\_100315.pdf](https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/strategic_litigation_policy_100315.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

487 “3. Key findings [...]. 3.2 Outside employment tribunals, there was very little reported evidence relating to discrimination because of age, religion or belief, or sexual orientation” (ANTHONY; CRILLY, 2015, p. 8).

Importante ressaltar que o emprego, além de outras áreas de atividades relacionadas ao trabalho, é o principal âmbito em que a discriminação – no que se refere a determinadas características protegidas (quais sejam, idade, deficiência, redesignação de gênero, casamento ou união civil, gravidez e maternidade, raça, religião e crença, sexo e orientação sexual) – veio a ser proscrita pelo *Equality Act* de 2010<sup>488</sup>.

De grande pertinência com o foco desta obra são os projetos-chave levados a cabo pela instituição sob análise, que se voltam especificamente para a proteção de direitos fundamentais nas relações de trabalho. São os casos, a título de exemplo, do *Managing pregnancy and maternity in the workplace*<sup>489</sup> e o do *Cleaners – See the true value*<sup>490</sup>.

De grande relevância o extenso labor de publicações desenvolvido pela EHRC<sup>491</sup>, do qual se destacam, dada a pertinência com o escopo desta publicação, aquelas relativas às relações de trabalho<sup>492</sup>. Dentre estas últimas, merecem destaque: *Employment: statutory code of practice*<sup>493</sup>, *Equal pay: statutory code of practice*<sup>494</sup> e *A guide to business and human rights*<sup>495</sup>.

Ao concluir as instituições britânicas estudadas nesta seção, tem-se a *Information Commissioner's Office* (ICO), entidade não departamental

488 O referido ato consolidou outros instrumentos normativos anteriores, quais sejam, o *Equal Pay Act* de 1970, o *Sex Discrimination Act* de 1975, o *Race Relations Act* de 1976, o *Disability Discrimination Act* de 1995, as *Employment Equality (Religion or Belief) Regulations* de 2003, as *Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations* de 2003, as *Employment Equality (Age) Regulations* de 2006, a Parte 2 do *Equality Act* de 2006 e as *Equality Act (Sexual Orientation) Regulations* de 2007.

489 Disponível em: <<http://www.equalityhumanrights.com/about-us/our-work/key-projects/managing-pregnancy-and-maternity-workplace>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

490 Disponível em: <<http://www.equalityhumanrights.com/about-us/our-work/key-projects/cleaners-rights>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

491 Disponível em: <<http://www.equalityhumanrights.com/publications>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

492 Disponível em: <<http://www.equalityhumanrights.com/publication/guide-business-and-human-rights>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

493 Disponível em: <<http://www.equalityhumanrights.com/publication/employment-statutory-code-practice>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

494 Disponível em: <<http://www.equalityhumanrights.com/publication/equal-pay-statutory-code-practice>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

495 Disponível em: <<http://www.equalityhumanrights.com/publication/guide-business-and-human-rights>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

que se reporta diretamente ao Parlamento e que funciona como *Autoridade Nacional de Proteção de Dados*. No âmbito de todo o Reino Unido, tem como função implementar o *Data Protection Act*, de 1998, e as *Privacy and Electronic Communications (EC Directive) Regulations*<sup>496</sup>, de 2003. No que se refere à Inglaterra, ao País de Gales e à Irlanda do Norte, sua atribuição também se estende ao *Freedom of Information Act*, de 2000, e às *Environmental Information Regulations*<sup>497</sup>, de 2004. Esta instituição, criada pelo *Data Protection Act* de 1984, com a denominação original de *Data Protection Registrar*, veio posteriormente a ser designada como *Data Protection Commissioner* e, mais recentemente, como *Information Commissioner*<sup>498</sup>.

A entidade sob análise apresenta atribuições quase judiciais, decidindo sobre queixas apresentadas por qualquer pessoa<sup>499</sup>. Dedicar atenção especial às questões envolvendo a proteção de dados nas relações de emprego<sup>500</sup>, vindo a publicar, entre outras informações de relevo e pertinência com esta publicação, um *Employment Practices Code*<sup>501</sup>. Tal código de práticas, editado com fundamento na Seção 51 do *Data Protection Act*<sup>502</sup>, trata do impacto da legislação de proteção de dados sobre as relações de

496 Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/uksi/2003/2426/made/data.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

497 Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/3391/made>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

498 Denominação atual adotada pelo *Freedom of Information Act* de 2000. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36/contents#printLegislationModPdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

499 REINO UNIDO, *Freedom of Information Act* (2000), S. 50: “(1) Any person (in this section referred to as ‘the complainant’) may apply to the Commissioner for a decision whether, in any specified respect, a request for information made by the complainant to a public authority has been dealt with in accordance with the requirements of Part I”.

500 Disponível em: <<https://ico.org.uk/for-the-public/employment/>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

501 Disponível em: <[https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1064/the\\_employment\\_practices\\_code.pdf](https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1064/the_employment_practices_code.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018. Ver também *Quick guide to the employment practices code*, disponível em: <[https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1128/quick\\_guide\\_to\\_the\\_employment\\_practices\\_code.pdf](https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1128/quick_guide_to_the_employment_practices_code.pdf)>; acesso em: 2 mar. 2018.

502 REINO UNIDO, *Data Protection Act* 1998: “51. General duties of Commissioner. [...] (3) Where – (a) the [Secretary of State] so directs by order, or (b) the Commissioner considers it appropriate to do so, the Commissioner shall, after such consultation with trade associations, data subjects or persons representing data subjects as appears to him to be appropriate, prepare and disseminate to such persons as he considers appropriate *codes of practice for guidance as to good practice*” (reformatou-se e destacou-se; disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/section/51/enacted>>; acesso em: 2 mar. 2018).

trabalho, mais especificamente no que diz respeito à obtenção de informações sobre trabalhadores, a retenção, o acesso e a revelação de registros. Tem como objetivo ajudar os empregadores a cumprir o *Data Protection Act*, bem como encorajá-los a adotar boas práticas<sup>503</sup>.

No que se refere à França, a criação das AAI naquele país se encontra, desde sua origem, associada à proteção dos direitos dos cidadãos, como se percebe pelo já mencionado pioneirismo da *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* (CNIL), entidade encarregada da proteção dos direitos e liberdades em frente aos abusos da informática<sup>504</sup>. Nessa mesma

503 REINO UNIDO, Employment Practices Code, p. 4. O código almeja igualmente atingir “[...] a balance between the legitimate expectations of workers that personal information about them will be handled properly and the legitimate interests of employers in deciding how best, within the law, to run their own businesses. [...] It does not impose new legal obligations” (Disponível em: <<https://www.pdpjournals.com/docs/99007.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018).

504 “*En revanche, dans d'autres cas, la création d'une autorité administrative indépendante dans un domaine concernant les libertés publiques a été le fruit d'une démarche moins circonstancielle.* Tel semble avoir été le cas notamment pour la Commission consultative du secret de la défense nationale, instituée par la loi n° 98-567 du 8 juillet 1998. L'exposé des motifs de la loi est éclairant à cet égard, qui prend acte de la nécessité d'éviter l'invocation trop fréquemment constatée du secret défense devant les juridictions et de remédier à cette entrave par l'intervention d'une commission susceptible d'éliminer les soupçons d'arbitraire et d'abus prenant corps lorsque la raison d'État est avancée sans discernement. Au moment de la création de cette autorité, le débat avait atteint une grande maturité, lancé par le Conseil d'État dans son rapport public pour l'année 1995, transcrit en option politique par le Premier ministre lors de son discours de politique générale, et transformé en réalité par le législateur dès le milieu de l'année suivante” (POCHARD, M. et al., 2001, p. 269, destacou-se). “*Dans le domaine des libertés publiques, il a été également fait référence, au moment de la mise en place de la CNIL, en 1978, à des expériences étrangères. À cette époque, en Europe comme aux États-Unis et au Canada, de nombreux travaux relatifs au développement de l'informatique dans l'administration sont venus en effet souligner les risques que la technique informatique semble faire peser sur les libertés publiques. Ces réflexions et discussions émanaient, pour la plupart, de l'appareil gouvernemental ou de la haute administration des États eux mêmes et les premiers textes législatifs étaient intervenus. En octobre 1970, le Land de Hesse avait adopté la première loi relative au «traitement automatisé des informations nominatives» qui servira de fondement à la loi fédérale de novembre 1976. Entre-temps, en mai 1973, le Parlement suédois adoptera lui aussi une loi sur le traitement automatisé des informations nominatives. De leur côté, en janvier 1974, les États-Unis se dotent d'un Privacy Act dont l'application est limitée aux fichiers détenus par les administrations fédérales et qui est destiné à protéger la vie privée des individus contre l'utilisation abusive d'enregistrements détenus par ces administrations en permettant à chacun d'accéder aux enregistrements qui le concernent. [...] Sur un autre plan, il faut reconnaître que l'institution du Médiateur de la République, du Médiateur du cinéma ou du Défenseur des enfants, s'inspire très clairement du mode de*

linha, também podem ser citadas a *Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle* (1982) e a *Commission de la Sécurité des Consommateurs* (1983) (BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 67). Na França, as funções de *Equality Body* competem ao *Défenseur des Droits*, já tendo sido a atuação dessa entidade comentada na seção que trata dos *Ombudsmen* e instituições afins.

A CNIL, criada em 1978 como Autoridade Administrativa Independente, tem o encargo de assegurar o cumprimento da Lei de Proteção de Dados, de 6 de janeiro de 1978, com as emendas ocorridas em 6 de agosto de 2004<sup>505</sup>. Constitui-se num colegiado de 17 membros, sendo 4 parlamentares (2 deputados e 2 senadores), 2 membros do Conselho Econômico, Social e Ambiental, 6 representantes das Cortes Superiores (2 membros do Conselho de Estado, 2 membros da Corte de Cassação, 2 membros da Corte de Contas), 5 membros qualificados indicados, 1 pelo Presidente da Assembleia Nacional Francesa, 1 pelo Presidente do Senado e 3 pelo Presidente da República, por um período de cinco anos (sendo que, no caso dos parlamentares, o período se encontra limitado à duração dos respectivos mandatos).

Não obstante tenha como função principal informar, aconselhar e educar os cidadãos e organizações quanto a seus direitos e deveres perante a legislação de proteção de dados, à CNIL também incumbem funções tutelares, reguladoras e de controle, bem como investigativas e punitivas. Neste último cenário, tem atribuição para aplicar multas administrativas, determinar a interrupção de determinado processamento de dados, retirar autorizações, bem como iniciar demanda judicial buscando medidas

---

*fonctionnement de l'ombudsman suédois.* L'influence suédoise en la matière ne s'est pas limitée à notre seul pays. Il est notable que, dans le cadre de la mise en œuvre de «l'Europe des citoyens», le Traité sur l'Union européenne a institué un Médiateur européen, nouvelle institution commune aux trois Communautés, chargé de remédier «aux cas de mauvaise administration dans l'action des institutions ou organes communautaires», conformément à l'article 8 D: «Tout citoyen de l'Union peut s'adresser au médiateur institué conformément aux dispositions de l'article 138 E» (POCHARD, 2001, p. 271). Cf. também BETANCOR RODRÍGUEZ, 1994, p. 65.

505 FRANÇA, Lei de 6 de janeiro de 1978 relativa à informática, aos arquivos e às liberdades, artigo 11: “La Commission nationale de l'informatique et des libertés est une autorité administrative indépendante. Elle exerce les missions suivantes: 1° Elle informe toutes les personnes concernées et tous les responsables de traitements de leurs droits et obligations; 2° Elle veille à ce que les traitements de données à caractère personnel soient mis en œuvre conformément aux dispositions de la présente loi. [...]” (Disponível em: <[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/textes/CNIL-78-17\\_definitive-annotee.pdf](http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/textes/CNIL-78-17_definitive-annotee.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018).

de segurança. Compete também à CNIL comunicar ao Ministério Público fatos relacionados à violação da legislação de proteção de dados.

A Comissão sob análise dedica atenção especial às relações de trabalho<sup>506</sup>. Entre outras informações importantes sobre a atuação da entidade no âmbito inclusive das relações laborais entre particulares, destaca-se o *Guide pour les employeurs et les salariés*<sup>507</sup>, que trata dos princípios-chave a serem respeitados quando se tem um tratamento automático ou um arquivo manual contendo informações pessoais de trabalhadores. Tais princípios consistem em finalidade, proporcionalidade e pertinência dos dados, conservação dos dados por tempo limitado, segurança e confidencialidade dos dados e respeito dos direitos das pessoas. O referido Guia apresenta, entre outras informações de relevo, como atua a CNIL, e como deve atuar o empregador, no que diz respeito a uma série de aspectos relacionados a acesso, controle, transmissão e manutenção de dados referentes a uma relação de emprego. Ademais, aborda as declarações prévias obrigatórias que devem ser feitas à CNIL pelo empregador, quando este proceder ao tratamento informatizado de dados pessoais de empregados e candidatos a emprego<sup>508</sup>.

Segundo seu relatório de atividade referente ao ano de 2014<sup>509</sup>, 14% das queixas recebidas pela CNIL naquele período dizia respeito a matérias envolvendo o trabalho<sup>510</sup>. Trata-se da terceira causa de queixa, ficando atrás apenas de internet e telecomunicação (39%) e de comércio

506 Disponível em: <<https://www.cnil.fr/fr/thematique/travail>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

507 Disponível em: <<http://ulcgt11.fr/IMG/pdf/CNILGuideravail.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

508 V.g., dados relativos a recrutamento, fichas de registro de empregados, acesso aos dossiês profissionais, transferência internacional de dados, controle da utilização da internet e do correio eletrônico, administradores de rede, videovigilância sobre os postos de trabalho, utilização do telefone no trabalho, dispositivos de geolocalização (GPS), utilização de crachás no local de trabalho, biometria no local de trabalho.

509 CNIL. *Rapport d'activité 2014*. Disponível em: <[https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL-35e\\_rapport\\_annuel\\_2014.pdf.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/CNIL-35e_rapport_annuel_2014.pdf.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

510 “Les plaintes du secteur du travail (14%) se stabilisent. Les demandes émanent généralement de salariés ou de syndicats. Un grand nombre de plaintes portent sur la vidéosurveillance (un peu plus de 300 en 2014) et plus généralement sur des dispositifs de contrôle mis en œuvre par les employeurs (vidéosurveillance, géolocalisation, cyber-surveillance). Sont également souvent mises en cause l'absence d'information des salariés ou des difficultés rencontrées dans l'exercice du droit d'accès au dossier professionnel” (CNIL, Rapport d'activité 2014, p. 45).

e *marketing* (16%). Em 2013, tais percentuais foram, respectivamente, de 15%, 34% e 19%<sup>511</sup>. Igual tendência veio a ser observada também no ano de 2015, período em que as questões envolvendo trabalho chegaram a 16% (um incremento de dois pontos percentuais em relação ao período anterior), mais uma vez atrás apenas das queixas envolvendo internet e telecomunicação (36%) e comércio (26%)<sup>512</sup>.

Quanto à Espanha, o tema da promoção da igualdade de tratamento entre pessoas por motivo de origem racial e étnica não fica, diferentemente do que ocorre nos países analisados, a cargo de uma AAI, mas sim de um órgão subordinado ao *Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad* – o *Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y la no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico*<sup>513</sup>. No que se refere à outra relevante matéria também enfocada anteriormente, qual seja, a proteção de dados pessoais, esta fica a cargo da *Agencia Española de Protección de Datos* (AEPD), AAI criada pela Lei Orgânica n. 5/1992 e regulada atualmente pela Lei Orgânica n. 15/1999 (*Ley Orgánica Protección de Datos de Carácter Personal* – LOPD). Segundo a referida Lei, a *Agencia de Protección de Datos* consiste num “ente de Derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada,

511 CNIL. *Rapport d'activité 2013*. Disponível em: <[http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La\\_CNIL/publications/CNIL\\_34e-Rapport\\_annuel\\_2013.pdf](http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/La_CNIL/publications/CNIL_34e-Rapport_annuel_2013.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018. “Un nombre important de plaintes concerne le secteur du travail (15%). Les demandes émanent généralement de salariés ou de syndicats. Elles portent souvent sur la légitimité des fichiers et des dispositifs de contrôle mis en œuvre (vidéosurveillance, géolocalisation des véhicules, cybersurveillance), sur l'absence d'information des salariés et sur les difficultés rencontrées dans l'exercice du droit d'accès au dossier professionnel” (CNIL, *Rapport d'activité 2013*, p. 46).

512 CNIL. *Rapport d'activité 2015*. Disponível em: <[https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil-36e\\_rapport\\_annuel\\_2015\\_0.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil-36e_rapport_annuel_2015_0.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018. “*Ressources humaines (16 % des plaintes reçues)*: Le nombre de plaintes est en légère augmentation (+2%). Ces plaintes concernent pour la moitié des dispositifs de vidéo filmant les salariés sur leur lieu de travail, souvent de manière disproportionnée. [...] Plus généralement, sont mis en cause des dispositifs de surveillance accrue des salariés: géolocalisation des véhicules ou des smartphones, accès à la messagerie, prise de contrôle à distance des postes de travail etc. Les employés sont souvent sommairement informés des dispositifs mis en place par leur employeur. L'intervention de la CNIL est également régulièrement sollicitée lorsque l'employeur refuse de communiquer au salarié les informations en lien avec son dossier professionnel” (CNIL, *Rapport d'activité 2015*, p. 54).

513 Criado em 2007 pelo Real Decreto n. 1.262/2007, em atendimento à Diretiva 2000/43/CE. Disponível em: <[http://www.igualdadynodiscriminacion.msssi.es/elConsejo/antecedentes/pdf/rd\\_1262\\_2007.pdf](http://www.igualdadynodiscriminacion.msssi.es/elConsejo/antecedentes/pdf/rd_1262_2007.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

que actúa con plena independencia de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones”<sup>514</sup>.

De grande importância o trabalho de promoção de aplicação da LOPD desenvolvido pela AEPD, que se dá por meio de publicações explicativas e bem fundamentadas, dentre as quais se destacam *El derecho fundamental a la protección de datos – Guía para el ciudadano*<sup>515</sup> e *Guía “La protección de datos en las relaciones laborales”*<sup>516</sup>. Nesta última publicação, a AEPD aborda aspectos da proteção de dados nas relações de trabalho não só contidos na LOPD, como também no respectivo regulamento, o Real Decreto n. 1.720/2007 (RDLOPD).

514 ESPANHA, Lei Orgânica n. 15/1999, de Proteção de Dados de Carácter Pessoal: “Artículo 37. Funciones. 1. Son funciones de la Agencia de Protección de Datos: a) Velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos. b) Emitir las autorizaciones previstas en la Ley o en sus disposiciones reglamentarias. c) Dictar, en su caso, y sin perjuicio de las competencias de otros órganos, las instrucciones precisas para adecuar los tratamientos a los principios de la presente Ley. d) Atender las peticiones y reclamaciones formuladas por las personas afectadas. e) Proporcionar información a las personas acerca de sus derechos en materia de tratamiento de los datos de carácter personal. f) Requerir a los responsables y los encargados de los tratamientos, previa audiencia de éstos, la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de esta Ley y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros, cuando no se ajuste a sus disposiciones. g) Ejercer la potestad sancionadora en los términos previstos por el Título VII de la presente Ley. h) Informar, con carácter preceptivo, los proyectos de disposiciones generales que desarrollen esta Ley. i) Recabar de los responsables de los ficheros cuanta ayuda e información estime necesaria para el desempeño de sus funciones. j) Velar por la publicidad de la existencia de los ficheros de datos con carácter personal, a cuyo efecto publicará periódicamente una relación de dichos ficheros con la información adicional que el Director de la Agencia determine. k) Redactar una memoria anual y remitirla al Ministerio de Justicia. l) Ejercer el control y adoptar las autorizaciones que procedan en relación con los movimientos internacionales de datos, así como desempeñar las funciones de cooperación internacional en materia de protección de datos personales. m) Velar por el cumplimiento de las disposiciones que la Ley de la Función Estadística Pública establece respecto a la recogida de datos estadísticos y al secreto estadístico, así como dictar las instrucciones precisas, dictaminar sobre las condiciones de seguridad de los ficheros constituidos con fines exclusivamente estadísticos y ejercer la potestad a la que se refiere el artículo 46. n) Cuantas otras le sean atribuidas por normas legales o reglamentarias”.

515 Disponível em: <<https://www.aepd.es/media/guias/guia-ciudadano.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

516 Disponível em: <[http://www.privacyconference2009.org/media/Publicaciones/common/guia\\_relaciones\\_laborales.pdf](http://www.privacyconference2009.org/media/Publicaciones/common/guia_relaciones_laborales.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

Outrossim, figuram no contexto espanhol a *Autoridad Catalana de Protección de Datos*, a *Agencia Vasca de Protección de Datos* e o *Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía*, que exercem suas funções no âmbito das respectivas Comunidades Autônomas<sup>517</sup>.

No que se refere a Portugal, merece destaque, quanto ao tema objeto deste tópico, a atuação da *Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego* (CITE), criada em 1979 como órgão colegiado tripartite, do qual participam representantes da Administração, dos trabalhadores e dos empregadores, contando com autonomia administrativa e personalidade jurídica própria e tendo como objetivo promover e garantir a igualdade de oportunidades e de tratamento no trabalho e emprego entre homens e mulheres. Posteriormente, tal competência veio a ser ampliada a fim de abranger também a Administração Pública e respectivos trabalhadores. A função institucional da CITE abarca atualmente não só a promoção da igualdade e da não discriminação entre homens e mulheres no trabalho e no emprego, como também na formação profissional, a par de fomentar a conciliação do trabalho com a vida familiar. Sua estruturação orgânica se encontra atualmente regulada pelo Decreto-Lei n. 76/2012.

Ainda no âmbito do ordenamento português, destaca-se a atuação da *Comissão Nacional de Protecção de Dados*, criada pela Lei n. 67/1998, como Autoridade Administrativa Independente, funcionando junto com a Assembleia da República<sup>518</sup>. Seu rol de atribuições encontra-se previsto no artigo 22 da Lei n. 67/1998<sup>519</sup>. Têm o dever de colaborar com os trabalhos da

---

517 Entes regulados pela Ley del Parlamento de Cataluña n. 32/2010, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, pela Ley del Parlamento Vasco n. 2/2004, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, e pela Ley del Parlamento de Andalucía n. 1/2014, de Transparencia Pública de Andalucía.

518 PORTUGAL, Lei n. 67/1998, “Artigo 21º. Natureza. 1 - A CNPD é uma entidade administrativa independente, com poderes de autoridade, que funciona junto da Assembleia da República. 2 - A CNPD, independentemente do direito nacional aplicável a cada tratamento de dados em concreto, exerce as suas competências em todo o território nacional. 3 - A CNPD pode ser solicitada a exercer os seus poderes por uma autoridade de controlo de protecção de dados de outro Estado membro da União Europeia ou do Conselho da Europa. 4 - A CNPD coopera com as autoridades de controlo de protecção de dados de outros Estados na difusão do direito e das regulamentações nacionais em matéria de protecção de dados pessoais, bem como na defesa e no exercício dos direitos de pessoas residentes no estrangeiro” (reformatou-se).

519 PORTUGAL, Lei n. 67/1998, “Artigo 22º. Atribuições. 1 - A CNPD é a autoridade nacional que tem como atribuição controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e

referida Comissão tanto as entidades públicas quanto as privadas<sup>520</sup>. Sua composição e mandato encontram-se regulados pelo artigo 25 da referida norma<sup>521</sup>. No respectivo *Relatório de Atividades 2013-2014*<sup>522</sup>, a Comissão sob análise deixa patente que as queixas envolvendo entidades empregadoras figuram como uma das mais recorrentes.

A Comissão acima referida apresenta uma série de orientações aplicáveis às relações de trabalho<sup>523</sup>, das quais se destacam as seguintes: *Princípios*

---

regulamentares em matéria de protecção de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei. 2 - A CNPD deve ser consultada sobre quaisquer disposições legais, bem como sobre instrumentos jurídicos em preparação em instituições comunitárias ou internacionais, relativos ao tratamento de dados pessoais. 3 - A CNPD dispõe: a) De poderes de investigação e de inquérito, podendo aceder aos dados objecto de tratamento e recolher todas as informações necessárias ao desempenho das suas funções de controlo; b) De poderes de autoridade, designadamente o de ordenar o bloqueio, apagamento ou destruição dos dados, bem como o de proibir, temporária ou definitivamente, o tratamento de dados pessoais, ainda que incluídos em redes abertas de transmissão de dados a partir de servidores situados em território português; c) Do poder de emitir pareceres prévios ao tratamento de dados pessoais, assegurando a sua publicitação. 4 - Em caso de reiterado não cumprimento das disposições legais em matéria de dados pessoais, a CNPD pode advertir ou censurar publicamente o responsável pelo tratamento, bem como suscitar a questão, de acordo com as respectivas competências, à Assembleia da República, ao Governo ou a outros órgãos ou autoridades. 5 - A CNPD tem legitimidade para intervir em processos judiciais no caso de violação das disposições da presente lei e deve denunciar ao Ministério Público as infracções penais de que tiver conhecimento, no exercício das suas funções e por causa delas, bem como praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova. 6 - A CNPD é representada em juízo pelo Ministério Público e está isenta de custas nos processos em que intervenha” (reformatou-se).

520 PORTUGAL, Lei n. 67/1998, artigo 24º.

521 PORTUGAL, Lei n. 67/1998, “Artigo 25º. Composição e mandato. 1 - A CNPD é composta por sete membros de integridade e mérito reconhecidos, dos quais o presidente e dois dos vogais são eleitos pela Assembleia da República segundo o método da média mais alta de Hondt. 2 - Os restantes vogais são: a) *Dois magistrados* com mais de 10 anos de carreira, sendo um magistrado judicial, designado pelo Conselho Superior da Magistratura, e *um magistrado do Ministério Público*, designado pelo Conselho Superior do Ministério Público; b) Duas personalidades de reconhecida competência designadas pelo Governo. 3 - O mandato dos membros da CNPD é de cinco anos e cessa com a posse dos novos membros. 4 - Os membros da CNPD constam de lista publicada na 1ª série do Diário da República. 5 - Os membros da CNPD tomam posse perante o Presidente da Assembleia da República nos 10 dias seguintes à publicação da lista referida no número anterior” (destacou-se e reformatou-se).

522 Disponível em: <[https://www.cnpd.pt/bin/relatorios/anos/Relatorio\\_201314.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/relatorios/anos/Relatorio_201314.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

523 Disponível em: <<https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/orientacoes.htm#trabalho>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

*aplicáveis aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral (2014)<sup>524</sup>; Princípios aplicáveis aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de comunicação no contexto laboral (2013)<sup>525</sup>; Princípios aplicáveis aos tratamentos de dados com a finalidade de medicina preventiva e curativa no âmbito dos controlos de alcoolemia e de droga efetuados a trabalhadores (2010)<sup>526</sup>; Princípios aplicáveis aos tratamentos de dados no âmbito da gestão da informação dos serviços de segurança e saúde no trabalho (2010, atualizada)<sup>527</sup>; e Princípios sobre o tratamento de dados biométricos para controlo de acessos e assiduidade (2004)<sup>528</sup>.*

Ao se concluir este exame de algumas AAI com atuação no âmbito das relações de trabalho entre particulares, tem-se que, no que se refere ao contexto brasileiro, verifica-se, como a seção 3.2 desta publicação já adiantava, ainda inexistirem entidades dessa categoria vocacionadas à proteção de direitos fundamentais no âmbito privado laboral. Grande parte da demanda por garantias orgânicas defendidas por Autoridades Administrativas Independentes neste campo vem sendo suprida pela considerável atuação do Ministério Público, como se verá com mais detalhe no capítulo 5 desta obra.

#### **4.2.3 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS RELAÇÕES LABORAIS PRIVADAS**

Nesta subseção se buscará complementar a visão panorâmica iniciada na seção 3.3 do capítulo anterior, desta feita enfocando especificamente a atuação do Ministério Público como garantia orgânica de direitos num contexto de relações de trabalho entre particulares, seja no que se refere à tutela de direitos fundamentais especificamente laborais, seja no que tange à proteção daqueles inespecíficos (PALOMEQUE LÓPEZ, 2003, p. 230-231; GUTIÉRREZ PÉREZ, 2011, p. 87-94), mas que se veem vulneráveis num contexto de prestação de serviço subordinado. Para

524 Disponível em: <[https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL\\_7680-2014\\_GEO\\_LABORAL.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL_7680-2014_GEO_LABORAL.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

525 Disponível em: <[https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/Delib\\_controlo\\_comunic.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/Delib_controlo_comunic.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

526 Disponível em: <[https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/20\\_890\\_2010.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/20_890_2010.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

527 Disponível em: <[https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL\\_840\\_2010\\_MED\\_trabalho\\_atualizada.pdf](https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL_840_2010_MED_trabalho_atualizada.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

528 Disponível em: <<https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/PRINCIPIOS-BIOM-assiduidade-acesso.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

tanto, buscar-se-á analisar algumas atuações de Ministérios Públicos perante órgãos judicantes, nas quais a entidade sob análise figura tanto como órgão agente – vale dizer, como parte que provoca a atuação da Justiça – quanto como órgão que, nas demandas promovidas por terceiros, aporta seu posicionamento sobre o tema em debate, hipótese em que funciona como fiscal de lei (*custos legis*) e como *amicus curiae*.

Em consideração ao que foi dito na referida seção 3.3, permeia toda esta publicação o propósito de se dar destaque à atuação das principais garantias orgânicas proativas no âmbito da tutela de direitos de alta relevância, tidos pelos ordenamentos jurídicos como fundamentais. Sendo assim, e aqui se levando em consideração especificamente a atuação do Ministério Público, o centro das atenções não será sua tradicional atividade no âmbito da persecução penal, mas sim sua atuação em feitos que visam a obter do órgão judicante uma resposta no sentido de conseguir ao menos um dos seguintes resultados: retificação da conduta ilícita, restituição ao *status quo ante*, inibição da ilicitude ou indenização compensatória e/ou punitiva. Tais resultados podem vir a ser buscados tanto na defesa de interesses individuais específicos como na de interesses coletivos ou difusos.

No contexto europeu, o tema da atuação do Ministério Público fora do âmbito criminal – e, desse modo, também no âmbito de relações laborais – vem sendo objeto de debates e deliberações já há algum tempo. Tal tendência veio a desaguar, inclusive, na elaboração, pelo *Bureau of the Consultative Council of European Prosecutors* (CCPE-Bu), de um questionário que findou por ser submetido aos Estados-Membros do Conselho da Europa (CE). As respostas apresentadas ao referido questionário foram compiladas e analisadas pelo professor András Zs. Varga, tendo este chegado à conclusão de que os Estados-Membros do CE se encontravam basicamente divididos em dois grupos. O primeiro deles consistente naquele cujos Ministérios Públicos não contavam com nenhuma atribuição fora do âmbito criminal – ou que, ainda que contassem com algumas, estas não eram tidas como relevantes – e um segundo grupo formado por países cujos Ministérios Públicos ou *prosecution services* detinham importantes funções no campo extrapenal<sup>529</sup>.

529 BUREAU OF THE CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN PROSECUTORS (CCPE-Bu). *Role of the public prosecution service outside the field of criminal justice*. Report. Strasbourg: 5 May 2008. Disponível em: <<https://rm.coe.int/bureau-of-the-consultative-council-of-european-prosecutors-ccpe-bu-rol/168071f586>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

Segundo Varga, *não apresentavam qualquer competência não penal* os MPs dos seguintes Estados-Membros do CE: Estônia, Finlândia, Geórgia, Islândia, Malta, Noruega, Reino Unido, Suécia e Suíça. Por sua vez, apresentavam *poucas ou irrelevantes atribuições não criminais os prosecution services* dos seguintes países: Alemanha, Áustria, Azerbaijão, Dinamarca, Eslovênia, Grécia, Irlanda, Itália, Liechtenstein, Moldávia, San Marino e Turquia. Por outro lado, os MPs dos seguintes Estados-Membros do CE *apresentavam atribuições relevantes no âmbito extrapenal*: França, Luxemburgo e Países Baixos (esses apenas no âmbito do Direito privado, aí incluída a matéria laboral); Armênia, Bulgária, Croácia, Espanha, Macedônia, Hungria, Letônia, Lituânia, Mônaco, Montenegro, Polônia, Portugal, República Checa, Romênia, Rússia, Eslováquia e Ucrânia (esses outros tanto no âmbito do Direito privado quanto do público). Sendo assim, nota-se que, não obstante em quase metade dos Estados-Membros do CE os *prosecution services* não apresentem atribuições fora do âmbito penal, a entidade sob análise apresenta, em mais de 50% dos Estados-Membros do CE, alguma atribuição extracriminal de relevância, aí inserida a defesa de relevantes direitos laborais e de outros direitos fundamentais passíveis de violação no curso de uma relação de trabalho<sup>530</sup>.

Varga destaca que tanto a existência quanto a intensidade das atribuições não penais dos MPs se encontram intimamente relacionadas à herança histórica e cultural recebida pelo ordenamento jurídico em que se inserem. Ademais, a pertinência a uma determinada *law family* mostrou-se determinante para a existência ou não de tais atribuições extrapenais, visto que os países europeus de tradição da *common law* não apresentam *prosecutor services* com atribuições não criminais. Por outro lado, no que tange à intensidade de tais atribuições extrapenais, esta demonstrou se encontrar intimamente relacionada às eventuais experiências autoritárias pelas quais passaram determinados países<sup>531</sup>.

O citado autor identifica como relevante a influência de outras garantias orgânicas, como é o caso principalmente dos *Ombudsmen*.

530 CCPE-Bu, Role..., p. 2-4.

531 “A summarized conclusion can be that existence and intensity of non-penal tasks of prosecutors depends mostly on historical and cultural heritage of the different nations. Pertinence to one of law families is relevant but intensity of tasks is much more influenced by authoritarian experience of the countries” (CCPE-Bu, Role..., p. 13).

Destaca que, nos países em que figuram *Ombudsmen* com atribuições mais amplas – vale dizer, naqueles Estados em que os *Ombudsmen* não se limitam à função clássica de fiscal da Administração Pública e que avançam a linha dos chamados *Ombudsmen* de direitos humanos –, não é comum se encontrarem MPs competentes para atuar fora do âmbito criminal<sup>532</sup>.

O tema da atuação do MP fora do âmbito penal também foi objeto de estudo pela *Conference of Prosecutors General of Europe*<sup>533</sup>, contexto em que igualmente restou destacado que, apesar da ausência de normativa europeia sobre o tema, as atividades dos *prosecution services* fora do âmbito criminal apresentavam grande importância na proteção dos direitos humanos bem como na garantia da legalidade e do interesse público<sup>534</sup>.

Em sintonia com o estudo mencionado, a citada Conferência reconheceu a relevância da influência histórica e cultural na existência de atribuições extrapenais do MP, bem como igualmente identificou a existência de dois principais grupos de Estados-Membros: aquele cujos *prosecution services* não dispunham de poderes fora do âmbito criminal e aquele cujos MPs contavam com relevantes atribuições não penais. Estas últimas atribuições se mostravam bastante variadas, abrangendo tanto a proteção de direitos sociais quanto a dos interesses de grupos vulneráveis, como é o caso das pessoas com baixa renda. Restou ainda destacado pelo estudo sob análise o crescimento da necessidade de se protegerem efetivamente os direitos dos grupos vulneráveis, bem como os direitos econômicos e sociais da população em geral, contexto em que o MP já exerce, e poderia vir a exercer ainda mais, um papel crucial<sup>535</sup>. Diante do que foi constatado, ao concluir seu relatório, a Conferência

532 CCPE-Bu, Role..., p. 14.

533 CONFERENCE OF PROSECUTORS GENERAL OF EUROPE. *The role of public prosecution in the protection of human rights and public interest outside the criminal law field*. Organizado pelo Conselho da Europa e pelo *Prosecutor General's Office* da Federação Russa. São Petersburgo: 2 e 3 jul. 2008. Disponível em: <<https://rm.coe.int/conference-of-prosecutors-general-of-europe-the-role-of-public-prosecu/168071f58a>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

534 “6. Despite the absence of common European legal norms and rules regarding tasks, functions and organisation of prosecution services, in all member States of the Council of Europe prosecutors have an important role and duty to protect human rights, safeguard the law and defend the public interest. In most member States this role and duty also covers, to varying extents, the non criminal law field” (CONFERENCE OF PROSECUTORS GENERAL OF EUROPE, *The role...*, p. 2, destacou-se).

535 “9. The Conference underlined the growing need in our societies to protect effectively the rights of vulnerable groups, notably of children and young people, witnesses, victims,

convida o *Consultative Council of European Prosecutors* (CCPE) a se manifestar diante da incontroversa relevância do tema.

Tal manifestação veio a público na Opinião n. 3/2008<sup>536</sup> do CCPE, que teve como objetivo definir o *status*, os poderes, as práticas e as experiências exitosas apresentados pelos *prosecution services* da maior parte dos Estados-Membros do CE, no que tange às atividades fora do campo criminal, além de apresentar algumas conclusões visando ao desenvolvimento e à melhora de tais atividades<sup>537</sup>. O citado Conselho Consultivo reconheceu a inexistência de norma no âmbito europeu tratando do papel dos *prosecutors* além do sistema criminal de justiça, apesar de – como também detectado pelos dois documentos expostos –, na maior parte dos Estados-Membros do CE, tal papel se encontrar presente, com extensões variadas, consistindo em competências judiciais ou não<sup>538</sup>.

Para o CCPE, incumbe a cada Estado-Membro, por meio de sua própria normativa interna e levando em consideração sua tradição histórica e cultural, regular a estrutura e o funcionamento dos respectivos MPs fora do âmbito criminal, promovendo, desta forma, o respeito integral dos direitos humanos, das liberdades fundamentais e da legalidade, atendendo inclusive a suas obrigações internacionais, entre elas aquelas previstas na Convenção para Proteção de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais.

Igualmente da competência de cada Estado-Membro, segundo o CCPE, a definição do que se entende por interesse público com relação ao qual deve atuar o MP<sup>539</sup>. O citado Conselho destaca o importante papel que o MP pode desempenhar na proteção efetiva dos direitos dos grupos

---

handicapped persons, as well as social and economic rights of the population in general. It expressed the opinion that prosecutors may have a crucial role to play in this respect” (CONFERECE OF PROSECUTORS GENERAL OF EUROPE, The role..., p. 3, destacou-se).

536 CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN PROSECUTORS (CCPE). *Opinion n. 3(2008) of the Consultative Council of European Prosecutors on “The role of prosecution services outside the criminal law field”*. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16807474ee>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

537 CCPE, *Opinion...*, p. 4.

538 “3. The Recommendation specifies the situation of the public prosecutors and public prosecution services in the criminal justice system and their basic principles of operation, but it does not mention the role of prosecutors beyond the criminal justice system. However, in most member States this role and duties also cover, to varying extents, competencies, jurisdictional or not, outside the criminal law field” (CCPE, *Opinion...*, p. 2, destacou-se).

539 CCPE, *Opinion...*, p. 2.

vulneráveis bem como na tutela dos direitos sociais e econômicos da população em geral. Nesse contexto, a atuação da entidade sob comento no âmbito da proteção do meio ambiente, dos direitos dos consumidores e da saúde pública, já comumente encontrada em diversos países europeus, pode conduzir a uma ampliação do escopo de atuação dos *prosecution services* fora do escopo da persecução penal<sup>540</sup>.

A existência de competências do MP fora do âmbito criminal abrange, segundo o CCPE, além de diversos outros temas, questões laborais e relativas a outros direitos sociais de grupos vulneráveis, como é o caso, conforme já referido, das pessoas com baixa renda. Em determinados Estados-Membros, tais atividades assumem tamanha importância que chegam, em certas situações, a superar o volume de trabalho no campo criminal<sup>541</sup>. Em suas recomendações finais, o CCPE reafirma que a atividade do MP fora do âmbito penal é determinada, antes de tudo, pela premente necessidade da sociedade, para assegurar, de forma adequada e efetiva, os direitos humanos e o interesse público<sup>542</sup>.

A importância da atuação fora do âmbito penal na linha destacada é reconhecida pelo CCPE mesmo nos Estados em que figuram, em atividade, garantias orgânicas proativas outras, como é o caso dos *Ombudsmen*<sup>543</sup>. O CCPE indica como tarefa a ser cumprida pelos Estados-Membros a de desenvolver e fortalecer o potencial protetor dos direitos humanos que apresentam todas as garantias orgânicas, nestas incluídos os tribunais e os *prosecution services*. Isto porque a realização das funções

540 CCPE, Opinion..., p. 4.

541 “16. Prosecution services in the majority of the Council of Europe member States have at least some tasks and functions outside the criminal law field [Albania, Armenia, Austria, Azerbaijan, Belgium, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Cyprus, Denmark, France, FYR Macedonia, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Moldova, Monaco, Montenegro, the Netherlands, Poland, Portugal, Romania, the Russian Federation, San Marino, Slovak Republic, Slovenia, Spain, Turkey, Ukraine]. The areas of competence are varied and include, *inter alia*, civil, family, *labour*, administrative, electoral, law as well as the protection of the environmental, *social rights* and the *rights of vulnerable groups* such as minors, disabled persons and persons with very low income. In some Member States the tasks and workload of prosecutors in this field may even prevail over the role of public prosecution in the criminal justice system” (CCPE, Opinion..., p. 4-5, destacou-se).

542 CCPE, Opinion..., p. 7.

543 “30. Besides the role of courts and other institutions like *ombudspersons*, the role of public prosecution services in the protection of human rights defined by domestic legislation in certain member States is appreciated as very valuable” (CCPE, Opinion..., p. 7, destacou-se).

protetoras dos direitos humanos e das liberdades fundamentais deve ser alcançada não pelo enfraquecimento de determinados direitos e procedimentos tutelares em favor de outros, mas sim pelo desenvolvimento simultâneo de todas as garantias existentes<sup>544</sup>.

Quase quatro anos após a edição da comentada Opinião n. 3/2008 do CCPE, veio a ser aprovada pelo Conselho da Europa, em setembro de 2012, a Recomendação CM/Rec (2012)11, que versa justamente sobre o papel do Ministério Público fora do sistema de justiça penal<sup>545</sup>. Das considerações iniciais da referida Recomendação, figura o expresso reconhecimento do grande número de Estados-Membros cujos *prosecution services* desenvolvem atividades também fora do sistema de justiça penal, variando consideravelmente de um contexto nacional para outro, incluindo em tais atividades, entre outras, a defesa do interesse geral ou público, além da proteção dos direitos e liberdades individuais.

Diante disso, o referido Conselho consolida sua recomendação das seguintes formas:

Se recomienda que, cuando el fiscal juegue un papel fuera del sistema de justicia penal, los Estados miembros tomen todas las medidas necesarias y adecuadas para garantizar que este papel sea desempeñado con una *atención especial a la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales y en plena conformidad con el Estado de Derecho*, en particular el derecho a un juicio justo, y a este fin, que tengan plenamente en cuenta los principios establecidos en el apéndice adjunto (destacou-se).

544 “32. There is a task for all the states of Europe to develop and strengthen the human rights potential of all its bodies, including courts and prosecution services. The successful realisation of functions on protection of human rights and fundamental freedoms might be achieved *not by weakening some human rights and procedures to strengthen others, but through their simultaneous development*. They all have one aim – protection of rights and freedoms of individuals, interests of society and of the state. 33. In many European states the role of the *ombudsman* is increasing (both of common competence and specializing in the protection of rights of individuals – for example women and children). *It is necessary, that enough bodies, organizations and officials tackle the issue of protection of human rights and freedoms. People must have the right to choose the official or non-official procedure for the protection of their interests, including those procedures involving structures of the civil society*” (CCPE, Opinion..., p. 7, destacou-se).

545 CONSELHO DA EUROPA. Comité de Ministros. *Recomendación CM/Rec (2012)11 del Consejo de Ministros a los Estados Miembros sobre el papel del Ministerio Público fuera del sistema de justicia penal* (aprobada por el Consejo de Ministros el 19 de septiembre de 2012, durante la 1151ª sesión de Delegados de Ministros). Disponível em: <[https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Recomendación%20CoE%20MF%20no%20penal.pdf?idFile=d394115e-3653-4187-aeed-5d111becc6cf](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Recomendación%20CoE%20MF%20no%20penal.pdf?idFile=d394115e-3653-4187-aeed-5d111becc6cf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

A Recomendação CM/Rec (2012)11 contempla ainda um *rol de princípios* a ser observado pelos Estados-Membros cujos MPs tenham competências e poderes específicos fora do sistema de justiça penal, versando, em linhas gerais, sobre o respeito: (a) ao acesso dos cidadãos à justiça e aos recursos jurídicos<sup>546</sup>; (b) a processos judiciais nos quais o MP atua na qualidade de parte principal<sup>547</sup>; (c) às diligências nas quais o membro do MP intervém ou é parte<sup>548</sup>; e (d) aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada<sup>549</sup>.

546 “*Respecto al acceso de los ciudadanos (o acceso público) a la justicia y a los recursos jurídicos.* 10. El fiscal no debería tener competencias fuera del sistema de justicia penal que restrinjan el derecho de toda persona física o jurídica a iniciar un proceso o a actuar como defensor para defender sus intereses ante un tribunal independiente e imparcial, incluso en los casos en los que el Ministerio Fiscal actúe o tenga intención de actuar en calidad de parte. 11. Cuando el fiscal está facultado para tomar decisiones que afecten los derechos y obligaciones de personas físicas o jurídicas, dichos poderes deberían estar estrictamente limitados, definidos por la ley y no deberían perjudicar el derecho de las partes a apelar por cuestiones de hecho y de derecho ante un tribunal independiente e imparcial. El fiscal debería actuar independientemente de cualquier otro poder y sus decisiones deberían estar razonadas y comunicadas a las personas a las personas interesadas” (CONSELHO DA EUROPA, Recomendación..., p. 3, reformatou-se, destaques do original).

547 “*Respecto a procesos judiciales en los cuales el Ministerio Fiscal actúa en calidad de parte principal.* 12. Los poderes del fiscal para iniciar procesos judiciales o para actuar en calidad de defensor no deben comprometer el principio de igualdad de armas entre las partes en litigio. 13. El fiscal no debe denegar pruebas que guarden relación con los temas disputados. 14. El poder de realizar investigaciones pre-procesales debería estar establecido por la ley. Conviene ejercerlo de manera proporcionada y no otorgar ventajas excesivas al fiscal. 15. En los casos en los que los intereses de un individuo son representados por el Ministerio Fiscal, dicha persona debería estar facultada para ser parte de los procesos. Esto no debería impedir que el fiscal sea parte en los procesos cuando el interés general o público está en juego. 16. Los derechos del fiscal a presentar recurso o de revisar una decisión judicial por una jurisdicción de nivel superior no deberían ser distintas de aquellas de las otras partes de las diligencias y no deberían ejercerse en las mismas condiciones, incluyendo el plazo para interponer el recurso” (CONSELHO DA EUROPA, Recomendación..., p. 3, reformatou-se, destaques do original).

548 “*Respecto a las diligencias en las que el fiscal interviene o es parte de estas.* 17. Las partes en el procedimiento deberían ser informadas, sea por del fiscal o por el tribunal acerca de la decisión del fiscal para intervenir o para unirse a las diligencias. 18. Cuando el fiscal presente una opinión escrita antes de la audiencia, esta opinión debería ponerse a disposición de todas las partes con suficiente tiempo para ser examinada. De otra manera la audiencia podrá ser aplazada. 19. Las partes del procedimiento deberían tener la posibilidad de comentar la opinión del fiscal y de presentar contra-argumentos. 20. El fiscal no debería participar en las deliberaciones del tribunal ni dar la impresión de hacerlo. 21. Los principios enunciados en el párrafo 16 se aplican en este sub-apartado” (CONSELHO DA EUROPA, Recomendación..., p. 3-4, reformatou-se, destaques do original).

549 “*Respecto a los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.* 22. Para cumplir con los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, los motivos por los que el fiscal puede pedir la revisión de la decisión firme de un tribunal deberían estar limitados a casos excepcionales

A título de exemplo das atribuições de MPs europeus no âmbito extrapenal, especificamente no campo da tutela dos direitos laborais, foco desta obra, serão analisados os MPs da Espanha, Portugal e Bélgica. Os dois primeiros foram escolhidos dada a influência que possam ter exercido na formação do MP brasileiro, objeto do capítulo seguinte e foco de atenção especial desta publicação. No que se refere ao *Parquet* belga, este veio a ser eleito devido à característica de ser um dos únicos Ministérios Públicos do mundo, juntamente com o brasileiro, a contar com uma subdivisão especializada em questões laborais. Para fins de contraste, também será apresentada uma visão panorâmica da atuação dos *prosecution offices* dos Estados-Membros estadunidenses, bem como do próprio DOJ federal daquele país, no âmbito das relações laborais.

A versatilidade do Ministério Público no ornamento jurídico espanhol é amplamente reconhecida pela doutrina científica (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 42-43; HERRERO-TEJEDOR ALGAR, 2002, p. 228-232)<sup>550</sup>. Em sintonia com os estudos anteriormente analisados, e com a comentada Recomendação CM/Rec (2012)11, reconhece Fernández Le Gal que a atuação do *Ministerio Fiscal* da Espanha fora do âmbito criminal

no es algo extraño en el panorama comparado, siendo muchos los países europeos en los que las estructuras afectas a la acusación pública en nombre del Estado ejercen su “ministerio público” en terrenos diferentes al de la persecución del delito (FERNÁNDEZ LE GAL, 2014, p. 108).

Ademais, foi o próprio legislador democrático espanhol quem encomendou ao MP a defesa do interesse social e dos direitos dos cidadãos, garantindo a vigência dos direitos fundamentais, incumbência esta estreitamente vinculada à consecução da igualdade material (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, 1999, p. 37-38; HERRERO-TEJEDOR ALGAR, 2002, p. 223; FERNÁNDEZ LE GAL, 2014, p. 108-109; APARICIO CALVO-RUBIO, 1983, p. 623; GRANADOS, 1989, p. 13). A cobrança de uma relevância cada vez maior da intervenção do MP em campos diferentes do penal figura, inclusive, em mais

---

y llevar a cabo el proceso de revisión en un plazo razonable. Excepto en los casos en los que la decisión no afecte a los derechos y obligaciones de las partes, tal y como esté establecido en la decisión que se esté examinando, las partes del proceso inicial deberían estar informadas de este proceso de revisión y, si lo desearan, darles la oportunidad de unirse a este” (CONSELHO DA EUROPA, Recomendación..., p. 4, reformatou-se, destaques do original).

550 “Desde una perspectiva funcional, el Ministerio Público se ha caracterizado históricamente en nuestro país por su elevado grado de elasticidad, siendo llamado a participar en todo tipo de procesos en los que, existiendo un interés público, el legislador ha encomendado su defensa al fiscal” (FERNÁNDEZ LE GAL, 2014, p. 108).

de uma *Memoria da Fiscalía* apresentadas ao Congresso espanhol, como pode ser constatado nos relatórios anuais disponibilizados na internet<sup>551</sup>.

A atuação do Ministério Público espanhol no âmbito das relações de trabalho se dá primordialmente pela via interventiva, oficiando em processos indiciados por terceiros em que estejam em debate direitos relevantes, como é inclusive o caso dos direitos fundamentais (FERNÁNDEZ LE GAL, 2014, p. 110). Tal modalidade de intervenção viu-se ampliada com a entrada em vigor da Lei n. 36/2011, que regula a Jurisdição Social espanhola (LRJS) (SÁNCHEZ CARRETERO, 2015, p. 1). O fundamento constitucional para a intervenção do Ministério Público no ordenamento espanhol encontra-se no artigo 124.1 da Lei Maior de 1978, visto que tal dispositivo lhe atribui a missão de promover a ação da Justiça em defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado pela lei, além de lhe incumbir velar pela independência dos Tribunais e buscar judicialmente a satisfação dos interesses sociais.

Diversas são as fases do processo judicial, bem como as questões abordadas pelas demandas que ensejam a intervenção ministerial. A já comentada LRJS contempla, em seu artigo 5.3, hipótese em que a falta de jurisdição ou de competência requer a audiência do MP<sup>552</sup>. Na mesma linha, segue o artigo 9.6 da Lei Orgânica do Poder Judiciário (Lei n. 6/1985 – LOPJ), em que também se encontra prevista a intervenção da *Fiscalía* nas hipóteses de falta de jurisdição<sup>553</sup>. Igualmente ensejadoras da intervenção do MP as hipóteses de recusa de juízes de primeiro, segundo e terceiro graus de jurisdição, conforme previsto no artigo 15 da LRJS<sup>554</sup>.

551 Disponíveis em: <[https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/memorias\\_fiscalia\\_general\\_estado/](https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/memorias_fiscalia_general_estado/)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

552 ESPANHA, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, artigo 5.3: “La declaración de oficio de la falta de jurisdicción o de competencia en los casos de los dos párrafos anteriores requerirá previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal en plazo común de tres días”.

553 ESPANHA, Ley Orgánica del Poder Judicial, artigo 9.6: “La jurisdicción es improrrogable. Los órganos judiciales apreciarán de oficio la falta de jurisdicción y resolverán sobre la misma con audiencia de las partes y del *Ministerio Fiscal*. En todo caso, esta resolución será fundada y se efectuará indicando siempre el orden jurisdiccional que se estime competente” (destacou-se).

554 ESPANHA, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, artigo 15: “1. La abstención y la recusación se registrarán, en cuanto a sus causas, por la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en cuanto al procedimiento, por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Artigo 218.1: “Únicamente podrán recusar: 1. En los asuntos civiles, sociales y contencioso-administrativos, las partes; también podrá hacerlo el *Ministerio Fiscal* siempre que se trate de un

O artigo 17.4 da LRJS contempla regra genérica da intervenção ministerial<sup>555</sup>, que vem a ser concretizada por diversos dispositivos da referida norma, como é o caso dos artigos 163 e 165, que contemplam a intervenção do Ministério Fiscal nos procedimentos para a impugnação de convenções coletivas ou laudos arbitrais substitutos destas. O artigo 167.2, por sua vez, trata das impugnações às resoluções administrativas que deneguem o depósito de estatutos sindicais para publicidade<sup>556</sup>. Por sua vez, os artigos 173 e 176 versam sobre a intervenção do MP nas demandas envolvendo impugnação de estatutos sindicais e de associações empresariais.

A LRJS prevê ainda, em seu artigo 200, a intervenção do MP no trâmite do recurso de suplicação interposto perante os Tribunais Superiores de Justiça das Comunidades Autônomas. Da mesma forma, tem-se intervenção do MP tanto no trâmite do recurso de cassação perante o Tribunal Supremo, instância máxima do Judiciário espanhol<sup>557</sup>, quanto no do recurso de revisão<sup>558</sup>.

Nesse contexto, relevante destacar a intervenção do MP espanhol nos processos que versam sobre a tutela dos direitos fundamentais, que se encontra prevista no artigo 177.3 da LRJS<sup>559</sup>. Ademais, a *Fiscalía* espanhola

---

proceso en el que, por la naturaleza de los derechos en conflicto, pueda o deba intervenir” (destacou-se). Para a hipótese de o MP não ter proposto a recusa, mas for parte no processo, aplica-se a LOPJ, artigo 223.3: “Formulada la recusación, se dará traslado a las demás partes del proceso para que, en el plazo común de tres días, manifiesten si se adhieren o se oponen a la causa de recusación propuesta o si, en aquel momento, conocen alguna otra causa de recusación. La parte que no proponga recusación en dicho plazo, no podrá hacerlo con posterioridad, salvo que acredite cumplidamente que, en aquel momento, no conocía la nueva causa de recusación. El día hábil siguiente a la finalización del plazo previsto en el párrafo anterior, el recusado habrá de pronunciarse sobre si admite o no la causa o causas de recusación formuladas” (destacou-se).

555 ESPANHA, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, artigo 17.4: “El Ministerio Fiscal estará legitimado para intervenir en todos aquellos supuestos previstos en la presente Ley”.

556 ESPANHA, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, artigo 167.2: “La Administración pública a la que esté adscrita la oficina de depósito de estatutos autora de la resolución impugnada, así como el Ministerio Fiscal, serán siempre parte en estos procesos”.

557 Artigos 213, 214 e 219 da LRJS, sendo este último relativo ao recurso de *casación para unificación de doctrina*.

558 ESPANHA, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, artigo 236.

559 ESPANHA, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, artigo 177: “1. Cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones

pode atuar como órgão agente nas hipóteses em que o próprio MP inicia uma demanda judicial de impugnação de convenção coletiva ou de laudos arbitrais substitutivos desta<sup>560</sup>, bem como substitutivos dos estatutos sindicais<sup>561</sup>. Também como órgão agente, tem-se a possibilidade de o MP espanhol atuar como promotor do recurso de cassação, temas estes já abordados com mais vagar na seção 3.3 desta obra<sup>562</sup>.

Ao se encerrar esta visão panorâmica da intervenção do MP espanhol perante feitos em trâmite na Jurisdição Social, tem-se a participação da *Fiscalía* no trâmite das execuções de título executivo em que tenha sido declarada vulneração de direitos fundamentais ou liberdades públicas<sup>563</sup>. Orientações mais detalhadas sobre como o MP espanhol deve intervir nos feitos em trâmite na Jurisdição Social se encontram na Instrução n. 4/2012, editada pela *Fiscalía General del Estado*.

No que se refere ao reconhecimento pela doutrina científica da diversidade de funções assumidas pelo Ministério Público luso, a situação não é diferente daquela relatada anteriormente, quando se analisou a *Fiscalía* espanhola (DIAS; FERNANDO; LIMA, 2008, p. 37, 39 e 67; CANOTILHO, 2004, p. 684-685; DIAS, 2007, p. 4, 15 e 18; FERREIRA; DIAS; PEDROSO; LIMA; BRANCO, 2007). Conforme destaca João Paulo Dias, referindo-se ao papel do MP em Portugal,

---

jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios. [...] 3. El *Ministerio Fiscal* será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas e interesando la adopción, en su caso, de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas” (reformatou-se e destacou-se). Para Herrero-Tejedor Algar, nestes processos, “la participación del Ministerio Fiscal resulta similar al resto de los órdenes jurisdiccionales. Su misión no es otra – pues – que la de salvaguardar los derechos fundamentales en juego, actuando de forma imparcial y en defensa de la legalidad constitucional, de la que los derechos fundamentales son parte tan relevante” (HERRERO-TEJEDOR ALGAR, 2002, p. 250-251).

560 ESPANHA, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, artículo 165.1.a. Cf. SÁNCHEZ CARRETERO, 2015, p. 2.

561 ESPANHA, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, artículo 176. Cf. SÁNCHEZ CARRETERO, 2015, p. 3.

562 ESPANHA, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, artículos 218, 219 e 226.

563 ESPANHA, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, artículo 240.4: “El Ministerio Fiscal será siempre parte en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas”.

[a] sua acção, desenvolvida desde a democratização do sistema judicial português, ocorrido no pós-25 de Abril de 1974, a par de uma magistratura relativamente renovada em termos geracionais, consolidou um modelo organizacional e um leque de competências que “catapultou” a sua importância para um patamar jamais visto desde a sua origem (DIAS, 2007, p. 2)<sup>564</sup>.

Acrescenta ainda o mesmo autor: “Um Ministério Público proactivo na área laboral é possível e desejável. É esse o papel que se deseja para o Ministério Público. Os direitos de cidadania assim o exigem” (DIAS, 2007, p. 18)<sup>565</sup>.

Verdade que não apenas a ampliação das atribuições do MP figura como foco dos estudiosos portugueses, mas também a melhoria da capacidade de exercício de suas funções, o que é resultado de um processo de afirmação institucional, que se desenvolve de forma contínua desde o mencionado retorno ao sistema democrático em 1974<sup>566</sup>.

A par das tradicionais competências no âmbito da persecução penal<sup>567</sup> – consistentes, no caso luso, na direção da investigação criminal, no

---

564 “Podemos referir, a título de exemplo, a forma como o Ministério Público lida com o incumprimento contratual de uma empresa face a um trabalhador, através, numa primeira fase, da informação jurídica prestada ao trabalhador, e, posteriormente, na promoção de uma tentativa de conciliação informal entre as partes (promovendo reuniões individuais e conjuntas e soluções para os diferendos). Numa segunda fase, pode, caso detecte alguma situação irregular, da competência de outra entidade, encaminhar o processo para, por exemplo, a Inspecção-Geral de Trabalho. Por fim, pode avançar com o patrocínio da acção do trabalhador, caso este não seja sindicalizado, se entretanto considerar ser a melhor via para a resolução do conflito, na defesa da concretização dos direitos laborais em causa, ou encaminhar para o pedido de apoio judiciário, através do recurso à Segurança Social” (DIAS, 2007, p. 4, nota de rodapé 3). “Por outro lado, trata-se de uma questão ontológica inerente à natureza do Ministério Público tal como este resulta configurado no plano constitucional. A CRP, no seu art. 219.º, n. 1, atribui-lhe, muito em especial, a defesa dos interesses que a lei determinar e da legalidade democrática e, dessa forma, surge como natural desígnio desta magistratura a defesa dos direitos fundamentais ou de natureza análoga dos trabalhadores consagrados no seu Capítulo III do Título II – vide arts. 17.º e 18.º – enquanto imanente ao próprio Estado de Direito democrático” (MELO, V., 2015, p. 89, destacou-se).

565 Nesse mesmo sentido, cf. DIAS, 2014, p. 12.

566 “O Ministério Público é um actor importante nos mecanismos existentes de acesso ao direito e à justiça dos cidadãos. A evolução deste órgão judicial tem conferido uma importância cada vez mais relevante à sua acção, devido, não só ao alargamento das suas competências, mas também à melhoria da capacidade de exercício das suas funções, em parte resultantes de um processo de afirmação institucional contínuo que decorre desde o 25 de Abril de 1974” (DIAS, 2007, p. 3).

567 Uma visão panorâmica da atuação do MP luso pode ser extraída de interessante resumo normativo produzido por Viriato Reis e Diogo Rivara, transcrito por João Rato e aqui

exercício da ação penal, na promoção e coordenação de ações de prevenção criminal e na fiscalização da polícia judiciária –, a instituição sob comento também atua no controle da constitucionalidade das leis e, seguindo tradição histórica daquele país, detém a atribuição funcional de defender os interesses do Estado perante o Judiciário.

De igual relevância a importante parceria com outras instituições estatais, privadas e da sociedade civil mantida pelo MP de Portugal, que decorre de sua posição privilegiada no sistema de justiça, o que lhe permite funcionar como uma espécie de articulador num processo de cooperação<sup>568</sup>.

---

exposto com formatação alterada, para fins de melhor acomodação em nota de rodapé: “«Ministério Público na justiça laboral. As funções do Ministério Público na justiça laboral (Sumário e notas de legislação). O art. 219.º, n. 1, da CRP: exercício da ação penal; defesa da legalidade democrática; defesa dos interesses que a lei determinar. **1. Intervenção como órgão de justiça.** 1.1. *Direção da fase conciliatória do processo emergente de acidente de trabalho* – art. 99.º, n. 1, do CPT. 1.2. *Processos de Contraordenação Laboral e da Segurança Social: Processo de contraordenação laboral e de Segurança Social* – art. 186.º-J do CPT e Lei 107/2009, de 14 de setembro (alterada pela Lei 63/2013, de 27 de agosto); *Processos remetidos pela ACT (laborais), ISS, IP (Segurança Social) e SEF.* 1.3. *Controlo da legalidade da constituição e dos estatutos das associações sindicais e de empregadores: Setor privado:* Associações sindicais e patronais – arts. 447.º e 449.º do CT; Comissões de trabalhadores – art. 439.º do CT); *Administração Pública:* Associações sindicais – art. 339.º, n. 1, da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei 35/2014, de 20 de junho; Comissões de trabalhadores – art. 333.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei 35/2014, de 20 de junho; *Legitimidade processual ativa do MP* – art. 5.º-A, alínea *a* do CPT. 1.4. *Controlo da legalidade de cláusulas de IRCT (instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho) em matéria de igualdade e não discriminação* – art. 479.º do CT. *Legitimidade processual ativa do MP* – art. 5.º-A, alínea *b* do CPT. 1.5. *Ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho* – art. 186.º-K do CPT e Lei 63/2013, de 27 de agosto. 1.6. *Fiscalização em matéria de constitucionalidade e legalidade* – art. 280.º da CRP e art. 3.º, n. 1, alínea *f* do EMP. **2. Representação do Estado** – Art. 3.º, n. 1, alínea *a* e art. 5.º, n. 1, alínea *a* do EMP, art. 6.º do CPT e art. 24.º do CPC. **3. Representação dos ausentes e incapazes** – Art. 3.º, n. 1, alínea *a* e art. 5.º, n. 1, alínea *c* do EMP, art. 6.º do CPT e art. 21.º do CPC. **4. Patrocínio dos trabalhadores e dos seus familiares.** *Trabalhadores:* 4.1. *Ações de contrato de trabalho* – arts. 3.º, n. 1, alínea *d*, e 5.º, n. 1, alínea *d* do EMP e art. 7.º, n. 1, alínea *d* do CPT; *lado passivo* – art. 58.º do CPT. 4.2. *Ações de acidentes de trabalho e de doenças profissionais* – art. 119.º, n. 1, do CPT. *Sinistrados e beneficiários legais* – art. 119.º, n. 1, do CPT. *Portadores de doença profissional e beneficiários familiares* – art. 155.º do CPT. – O exercício do patrocínio em qualquer jurisdição em que se devam defender os direitos dos trabalhadores e dos seus familiares: processo de insolvência e ação executiva cível – Circ. da PGR 5/2011, de 12 out. 2011. – Resolução de eventuais conflitos de representação e de patrocínio – art. 69.º do EMP. CEJ, outubro de 2014 Viriato Reis. Diogo Ravara.»” (apud RATO, 2015, p. 37-38; reformatou-se).

568 “A sua posição de ‘charneira’, que se caracteriza por estar dentro do sistema oficial de justiça e poder cooperar e estabelecer parcerias com outras instituições estatais, entidades privadas ou entidades da sociedade civil, numa fase ainda prévia à instauração de um processo judicial, permite-lhe deter um papel preponderante na articulação entre os meios formais e os meios informais de resolução de conflitos, para além de poder

Ademais, ao lado da tutela de direitos pacificamente tidos como difusos – como é o caso da proteção do meio ambiente natural e do consumidor –, o MP luso conta com relevante e peculiar atuação na tutela dos direitos dos trabalhadores. Nesse contexto específico da tutela dos direitos laborais<sup>569</sup>, o *Parquet* português atua não só na fase judicial, mas também na que lhe antecede, exercendo importantes atribuições naquela altura, com destaque para a responsabilidade pela mediação nos processos de acidente de trabalho. Será igualmente nessa fase pré-processual que os Procuradores e Procuradoras da República atuam na prestação de informações jurídicas aos trabalhadores. No entanto, o maior destaque é reservado ao patrocínio individual do obreiro e da respectiva família, atividade efetivamente peculiar do MP luso dentro dos sistemas da *civil law*, o que só encontra equivalente de forma excepcional no MP brasileiro (como se verá no capítulo seguinte) e nos *prosecution services* dos Estados-Membros dos EUA, como será exposto ainda neste tópico (DIAS, 2007, p. 4, nota de rodapé 3)<sup>570</sup>.

---

igualmente assumir qualquer um destes papéis. O facto de poder exercer, e muitas vezes o fazer, não significa que o faça sempre [...]. Esta diversidade de actuações confere ao Ministério Público um carácter de multifuncionalidade, que por vezes é vista de forma negativa. Contudo, creio que uma magistratura bem formada e moldada às necessidades dos cidadãos pode deter mais valias do que aspectos negativos” (DIAS, 2007, p. 4). “O Ministério Público tem, assim, um papel mais importante do que anteriormente, pelo dever de ativamente procurar soluções que, respeitando a lei, promovam a diminuição das desigualdades estruturais resultantes da mera aplicação da lei e protejam os direitos remanescentes dos trabalhadores num quadro legal cada vez mais difícil de operacionalizar em nome dos direitos fundamentais. [...] A atuação dos magistrados do Ministério Público na articulação entre os diversos atores do sistema de acesso à justiça na área laboral é crucial para que esta área funcione de forma mais equilibrada e procure em tempo útil, face às emergências em causa, a busca de soluções dignas, em conformidade com a lei e salvaguardando os direitos de cidadania em causa” (DIAS, 2014, p. 5-6).

569 “O Ministério Público tem um papel preponderante na área laboral – nos tribunais de competência genérica ou nos próprios Tribunais de Trabalho –, que se transformou em ‘zona’ crucial, em particular quando os tempos de crise financeira e económica são imensamente desfavoráveis aos interesses e direitos das partes mais frágeis nos conflitos laborais: os trabalhadores. [...] Num contexto em que se verifica um desmantelamento da legislação laboral que vigorou, com naturais alterações, ao longo dos últimos trinta anos, procurando restringir ao máximo as regras de proteção do trabalho em nome de uma apregoada maior eficiência dos mercados e da promoção do crescimento económico, os trabalhadores encontram-se atualmente em processo de crescente vulnerabilidade social num contexto de austeridade exacerbada [...]” (DIAS, 2014, p. 5). “[O Ministério Público] figura como promotor e garante da defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, dos direitos e interesses dos trabalhadores e dos membros das classes mais desfavorecidas a quem o Estado, por incumbência constitucional, deve protecção integral” (MELO, V., 2015, p. 83).

570 “[...] na área laboral, o magistrado pode: a) (re)enviar o trabalhador para o sindicato, caso seja sindicalizado e o sindicato possa oferecer serviços jurídicos; b) encaminhar

No contexto luso, a atuação do MP na jurisdição laboral se dá: (a) no patrocínio judicial dos trabalhadores por conta de outrem e das respectivas famílias (neste último caso, nas hipóteses de acidente de trabalho resultando na morte do obreiro); (b) na intervenção nos processos emergentes de acidente de trabalho e de doença profissional; (c) na defesa dos interesses do Estado e de outras pessoas e entidades a quem o MP deva representar em juízo; (d) nas ações especiais de controle da legalidade da constituição e dos estatutos das comissões de trabalhadores e associações sindicais e de empregadores e de extinção destas entidades e associações; (e) nas ações especiais de anulação e interpretação de cláusulas das convenções coletivas em matéria de discriminação em razão do gênero; (f) nas contraordenações, vale dizer, nas hipóteses de ilícitos puníveis com multas aplicadas pelas Inspeções do Trabalho e da Previdência Social; (g) nas recém-criadas ações para reconhecimento da existência de contrato de trabalho<sup>571</sup>, previstas no artigo 186º-K do CPT; e, por fim, (h) no processo executivo (RATO, 2015, p. 67)<sup>572</sup>.

O jurista português João Monteiro destaca que o *patrocínio officioso* do obreiro e da respectiva família – vale dizer, a atuação do MP como uma espécie de defensor público dos direitos do trabalhador e de seus herdeiros – se encontra previsto no ordenamento jurídico português há mais de

---

o trabalhador para requerer o apoio judiciário junto da Segurança Social, quando aplicável, para que lhe seja nomeado um advogado; c) proceder ao esclarecimento da situação que preocupa o trabalhador; d) implementar uma estratégia de conciliação, procurando uma solução entre as partes; e) efetuar uma queixa à Autoridade para as Condições do Trabalho ou informar as entidades competentes de situações que não são da sua competência; e/ou f) aconselhar o trabalhador a intentar uma ação, a ser patrocinada pelo Ministério Público” (DIAS, 2007, p. 12).

571 “[...] a intervenção do MP nesta ação se fará em homenagem à defesa da legalidade democrática e não propriamente, ou não em primeiro lugar, para proteção do interesse particular do trabalhador, prevalecendo, por isso, a defesa do interesse público, que aqui se traduz na exigência imposta pela Constituição e pela Lei de que as relações de trabalho subordinado sejam como tal reconhecidas e tratadas pelas partes nas mesmas. [...] O que deve ser feito tendo em vista, por um lado, a garantia dos direitos constitucionais dos trabalhadores e o cumprimento das normas legais que disciplinam as relações laborais e, por outro, evitar que seja distorcida a concorrência leal entre as empresas, *impedindo o ‘dumping social’*. Trata-se, no fundo, de combater a economia informal e de promover o trabalho digno, conforme tem sido defendido pela OIT, e bem assim de dar cumprimento às orientações das instituições da União Europeia quanto às medidas a tomar pelos Estados Membros relativamente ao trabalho não declarado” (REIS; RAVARA, 2014, p. 107-108, destacou-se).

572 PORTUGAL, Lei n. 107/2009, aprova o regime processual aplicável às contraordenações laborais e de segurança social, artigos 32º e seguintes. No ordenamento jurídico português, entende-se por contraordenação a infração ou fato ilícito punível com multa (coima).

65 anos, remontando ao Código de Processo nos Tribunais do Trabalho de 1941 (MONTEIRO, 2015, p. 69-70). Tal patrocínio funciona como uma garantia, entre outros, do direito fundamental de acesso aos direitos e aos tribunais, previsto no artigo 20º da CRP<sup>573</sup>.

Para a doutrina científica lusa, além da justificativa indicada, o patrocínio oficioso dos trabalhadores, consistente numa verdadeira medida de discriminação positiva do hipossuficiente, encontrar-se-ia também justificado pela natureza dos valores em causa, valores estes cuja índole de ordem pública, diretamente ligada a assegurar a igualdade material das partes, é incontroversa<sup>574</sup>.

573 PORTUGAL, Constituição (1976): “Artigo 20.º (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva) 1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos; [...]”. Monteiro (2015) sustenta se encontrar, nesse dispositivo da CRP, o fundamento normativo da garantia comentada; cf. MONTEIRO, 2015, p. 72. “A justificação do patrocínio oficioso dos trabalhadores deve buscar-se no princípio fundamental de processo de trabalho relativo à igualdade real das partes e que corresponde no campo processual à transposição do princípio da tutela da igualdade substancial que enforma todo direito material do trabalho visando corresponder à exigência de uma litigância em termos de paridade de facto entre o trabalhador (sinistrado) e a empresa (entidade patronal ou seguradora), mas, *sobretudo, na circunstância de estarmos aqui situados em pleno cerne de defesa de direitos fundamentais*, com toda a consagração e garantia constitucional decorrente do regime jurídico de que beneficiam, o que evidencia a natureza pública dos interesses aqui em jogo” (MELO, V., 2015, p. 87, destacou-se).

574 “A existência de um regime legal que atribui ao Ministério Público o exercício do patrocínio oficioso dos trabalhadores assenta na própria natureza dos valores em causa no domínio juslaboral, valores esses que são de interesse e ordem pública, destinando-se, no essencial, esse regime a assegurar a igualdade real e não meramente formal das partes, sendo seus beneficiários todos os trabalhadores, independentemente da sua condição económica e social” (MONTEIRO, 2015, p. 72). “O regime do patrocínio oficioso, cometido ao Ministério Público no Código vigente, é o que resulta do seu art. 7º, alínea a), que preconiza ‘*sem prejuízo do regime do apoio judiciário, quando a lei o determine ou as partes o solicitem, o Ministério Público exerce o patrocínio dos [...] trabalhadores e seus familiares.*’. [...] Deve dizer-se que a actual redacção deste art. 7º do CPT acaba por dar corpo à posição do Tribunal Constitucional que, no domínio do CPT de 1981 (designadamente face ao teor literal do seu art. 8º), veio considerar de forma clara a *verificação de violação do princípio da igualdade* ao interpretar-se tal normativo no sentido de estarem os trabalhadores impedidos, face ao patrocínio oficioso pelo Ministério Público, de recorrer ao benefício de apoio judiciário para o mesmo efeito (nomeação de patrono) *vide* Ac. TC n.º 190/92, de 21 de Maio, DR, II, 18.8.1992, pág. 7679 a 7684. Tudo isto (o cunho de interesse público da defesa dos direitos dos trabalhadores vertido no patrocínio judiciário do Ministério Público) é reforçado pelo reconhecimento qualitativo do próprio legislador relativamente a tal patrocínio enquanto garantia acrescida dos mesmos no acesso ao direito e à Justiça” (MELO, V., 2015, p. 88, destaques do original, reformatou-se).

São condições para que ocorra o patrocínio do MP: que a pretensão possa ser conhecida pelos tribunais portugueses; que seja fundada; e que não seja manifestamente injusta. Ademais, na hipótese de os trabalhadores serem sindicalizados, faz-se presente a possibilidade de o MP encaminhar o obreiro aos serviços do contencioso da respectiva entidade sindical (MONTEIRO, 2015, p. 76-77).

A par da atuação na defesa individual dos direitos dos trabalhadores por meio do referido patrocínio oficioso, assume relevo, dada a pertinência com o tema central desta obra, a legitimidade ativa do MP luso para atuar na defesa de interesses coletivos no âmbito laboral. Isto se dá por meio das *ações de anulação e interpretação de cláusulas de convenções coletivas de trabalho*, conforme previsto no artigo 479 do Código do Trabalho português<sup>575</sup>. No que tange ao controle da legalidade, e por que não dizer também, à tutela dos interesses coletivos, a legitimidade ativa do MP português se faz presente nas ações relativas ao controle da legalidade e à constituição dos estatutos das associações sindicais e de empregadores, bem como das comissões de trabalhadores<sup>576</sup>.

575 PORTUGAL, Lei n. 7/2009 (Código do Trabalho): “Artigo 479.º Apreciação relativa à igualdade e não discriminação. 1 - No prazo de 30 dias a contar da publicação de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial ou decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral, ouvidos os interessados, procede à apreciação fundamentada da legalidade das suas disposições em matéria de igualdade e não discriminação. 2 - Caso delibere no sentido da existência de disposições discriminatórias, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral notifica as partes nos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho que contenham aquelas disposições para, no prazo de 60 dias, procederem às respectivas alterações. 3 - Decorrido o prazo previsto no número anterior sem que se verifiquem as necessárias alterações, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral envia a sua apreciação ao magistrado do Ministério Público junto do tribunal competente, acompanhada dos documentos relevantes, nomeadamente de cópia da ata da deliberação e das pronúncias dos interessados. 4 - [...]. 5 - Caso constate a existência de disposição ilegal na matéria em causa, o magistrado do Ministério Público promove, no prazo de 15 dias, a declaração judicial da nulidade dessas disposições. 6 - A decisão judicial que declare a nulidade de disposição é remetida pelo tribunal ao serviço competente do ministério responsável pela área laboral, para efeito de publicação no Boletim do Trabalho e Emprego” (reformatou-se).

576 “A legitimidade activa do Ministério Público relativamente às ações de controlo da legalidade e da *tutela de interesses colectivos*. Com o aditamento ao CPT do art. 5.º-A (através do Decreto-Lei n. 295/2009, de 13/10) estabeleceu-se essa legitimidade numa dupla valência. Por um lado, quanto às ações relativas ao controlo da legalidade da constituição e dos estatutos de associações sindicais, associações de empregadores e comissões de trabalhadores – alínea a) – e, por outro lado, relativamente às *ações de anulação e interpretação de cláusulas de convenções coletivas de trabalho* nos termos do artigo 479.º, alínea b), do Código do Trabalho, doravante designado por CT” (MELO, V., 2015, p. 85, destacou-se).

Passa-se agora ao estudo do Ministério Público belga. Peculiaridade marcante da instituição sob análise no contexto europeu (e, por que não dizer, mundial) e que apresenta grande pertinência com o foco desta publicação, vem a ser a existência, no ordenamento jurídico daquele país, de uma subdivisão de seu Ministério Público, qual seja, o *Auditorat du Travail*, voltada especificamente para as demandas envolvendo as relações laborais. Tal ramo especializado atua perante os Tribunais do Trabalho, e, nas questões que envolvam matéria penal, perante os Tribunais Correccionais (CLESSE, 2012; CHOMÉ, 2009a, p. 10-15)<sup>577</sup>.

O *Auditorat du Travail* dispõe de competências civis e penais. No que se refere às atribuições não criminais – as quais, conforme já explicado, findam por ser aquelas em que pode ocorrer especificamente a tutela de direitos fundamentais, seja de forma individual, seja com abrangência coletiva ou difusa –, as competências civis do *Parquet* laboral belga assumem diversas

---

577 “Le ministère public, ou ‘Parquet’, est un corps spécial de magistrats chargés de représenter la société et de la défendre. [...] b. Les organes du ministère public. Le ministère public est un corps hiérarchisé composé de divers organes. On peut distinguer: 1. Le procureur général près la Cour de cassation [...] 2. Le procureur général près la cour d’appel [...] 3. Le procureur du Roi (un dans chaque arrondissement judiciaire) [...] 4. *L’auditorat du travail*. Il y a un auditorat général du travail au siège de chaque cour du travail. Il est composé d’un premier avocat général, d’un ou plusieurs avocats généraux et d’un ou plusieurs substituts généraux qui y exercent, sous la surveillance et la direction du procureur général, les fonctions du ministère public. [...] Il existe au sein de chaque parquet une section, appelée auditorat, chargée des matières économiques, financières et sociales, au sein de laquelle sont nommés un ou plusieurs substituts et premiers substituts. Toutefois, il peut y avoir un seul auditorat pour plusieurs arrondissements. Dans ce dernier cas, les membres de l’auditorat sont placés sous la surveillance et la direction immédiate du procureur du Roi de l’arrondissement dans lequel ils exercent leurs fonctions. Le Roi désigne parmi les membres de l’auditorat, un premier substitut, en qualité de chef de celui-ci. Il porte le titre d’auditeur. Seuls les membres de l’auditorat exercent, sous la surveillance et la direction du procureur du Roi, les fonctions du ministère public près les tribunaux du travail et les tribunaux de commerce. [...] 5. Auditeur général et auditeur militaire” (QUARRÉ, 2002, p. 128-132). “*Auditorat du Travail*. Le tribunal du travail a son propre «ministère public»: l’auditorat du travail. Ce dernier effectue les missions du ministère public pour toutes les matières qui relèvent de la compétence des tribunaux du travail. Dans les litiges examinés par le tribunal du travail, l’auditorat du travail est obligé d’agir ou non, en fonction du cas, et donne des avis sur les litiges. De manière générale, il doit intervenir lorsque les droits du citoyen en matière de sécurité sociale et d’aide sociale sont en jeu. En cas d’infraction aux lois pénales sociales, l’auditorat du travail agit contre le contrevenant en qualité de ministère public, et ce, devant le tribunal correctionnel. [...] L’auditorat du travail est dirigé par l’auditeur du travail, qui est assisté par ses premiers substituts et ses substituts. Chaque ressort dispose d’au moins un auditorat. Au total, la Belgique compte 9 auditorats du travail” (Disponível em: <<http://www.om-mp.be/fr/votre-mp/auditorats-travail>>. Acesso em: 2 mar. 2018).

formas. A mais conhecida delas é o parecer proferido após as manifestações das partes e que se destina especificamente aos Tribunais do Trabalho, consistindo numa base de reflexão particularmente rica. Tal intervenção de um Ministério Público especializado se constitui, por si só, na garantia de uma justiça social melhor desenvolvida, visto que implica em autos judiciais analisados por mais de um magistrado, cada um com funções distintas.

No entanto, o papel do MP nesse contexto não se limita à emissão de pareceres em processos judiciais iniciados por terceiros. Manifesta-se igualmente pela via da ação, nas hipóteses previstas pela Lei, bem como toda vez que o interesse público enseje tal intervenção. Vale dizer, o *Parquet* laboral belga pode também atuar como órgão agente, detentor que é de legitimidade processual ativa, conforme expressamente previsto no Código Judiciário daquele país<sup>578</sup>. No que se refere às hipóteses de intervenção ensejadas pelo interesse público, a jurisprudência belga inclina-se no sentido de que tal atuação se deve pautar pelo fato de se encontrarem em perigo interesses superiores, não se confundindo estes com interesses eminentemente particulares, devendo tal atuação corresponder, portanto, a uma utilidade social. Nas palavras do próprio legislador belga, “la seule violation d’une norme d’ordre public ne justifie pas l’action du parquet. Il faut qu’elle ait eu pour conséquence la création d’un état de choses auquel il importe de remédier parce que l’ordre public subit un trouble intolérable”<sup>579</sup>.

Ainda no âmbito da atuação extracriminal do *Parquet* belga, destaca-se, dada a pertinência com o tema central desta obra, uma nova modalidade de ação coletiva pública surgida em dezembro de 2006 e que veio a ser positivada no citado artigo 138bis do respectivo Código Judiciário<sup>580</sup>, cuja

578 BÉLGICA, Code Judiciaire, “Art. 138bis. § 1er. Dans les matières civiles, le ministère public intervient par voie d’action, de réquisition ou, lorsqu’il le juge convenable, par voie d’avis. Le ministère public agit d’office dans les cas spécifiés par la loi et en outre chaque fois que l’ordre public exige son intervention”.

579 BÉLGICA, Chambre des Représentants, 15 fév. 2005, Projet de Loi – Modifiant diverses dispositions légales en matière de droit pénal social, p. 8.

580 BÉLGICA, Código Judiciário, “Art. 138bis. [...] § 2. Pour les infractions aux lois et règlements qui relèvent de la compétence des juridictions du travail et qui touchent l’ensemble ou une partie des travailleurs d’une entreprise, l’auditeur du travail peut d’office, conformément aux formalités du présent Code, intenter une action auprès du tribunal du travail, afin de faire constater les infractions aux dites lois et aux dits règlements. [...] En cas de concours ou de connexité desdites infractions avec une ou

legitimidade ativa compete ao *Auditorat du Travail*<sup>581</sup>. A relevância pública da ação civil coletiva sob comento, ajuizável pelo MP sob análise na busca do interesse geral, já veio a ser, inclusive, objeto de reconhecimento pela Corte Constitucional daquele país, em cujo Aresto n. 83/2011, de 18 de maio, o Alto Tribunal deixou plasmado que: “Il ressort à suffisance de ce qui précède que l’action de l’auditeur du travail fondée sur l’article 138bis, § 2, du Code judiciaire poursuit l’intérêt général”<sup>582</sup>.

Reconhecem tanto a doutrina científica<sup>583</sup> como o próprio *Parquet* laboral belga que a ação civil sob comento, a cargo do MP especializado, surge num contexto de despenalização do direito social<sup>584</sup>. A citada exposição de motivos do projeto de lei que deu ensejo ao comentado artigo 138bis, § 2º, deixa patente que o objetivo da nova modalidade de ação coletiva não foi outro que não o de alargar a possibilidade de o *Parquet* laboral atuar de ofício no âmbito do direito social, especificamente nas situações em que lesões coletivas a direitos de trabalhadores não demandassem uma persecução penal.

Antes do surgimento do instrumento processual sob análise, ao *auditeur du travail* não lhe restava outra alternativa que não a de processar

---

plusieurs infractions à d’autres dispositions légales qui ne sont pas de la compétence des juridictions du travail, l’auditeur du travail transmet une copie du dossier au procureur du Roi, en vue de l’exercice de l’action publique pour ces dernières infractions. [...] L’action visée à l’alinéa 1er ne peut plus être exercée si l’action publique a été intentée ou si, conformément à l’article 7, § 4, alinéa 2, de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d’infraction à certaines lois sociales, la notification du montant de l’amende administrative a eu lieu”.

581 CHOMÉ, 2009b, p. 1-12; DE RUE; JANSSENS, 2009, p. 1-10; MICHIELS, 2007, p. 549-563.

582 A Sentença n. 83/2011 do Tribunal Constitucional da Bélgica, que entende que a ação do *auditeur du travail* fundada no artigo 138bis, § 2, do Código Judiciário persegue o interesse geral. BÉLGICA, Cour Constitutionnelle, Arrêt 83/2011. Disponível em: <<http://www.const-court.be/public/f/2011/2011-083f.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

583 “L’article 138bis, § 2 doit être envisagé dans un mouvement plus large qui vise à *dépénaliser* le droit pénal social. L’action établie au profit de l’auditorat est une des mesures qui contribuent à cette dépénalisation. Celle-ci offre la faculté à l’auditeur du travail de renoncer à intenter l’action publique à l’encontre d’un employeur et de privilégier une «action civile» dans l’intérêt des travailleurs préjudiciés. [...] Il s’agit donc d’une *alternative à l’action publique* qui, lorsqu’elle est choisie, exclut cette dernière. Le choix entre la voie répressive et la voie civile relève du pouvoir d’appréciation exclusif de l’auditeur du travail en fonction de l’importance de l’infraction” (CHOMÉ, 2009b, p. 3, destacou-se).

584 Nesse mesmo sentido, a citada Sentença n. 83/2011 do Tribunal Constitucional da Bélgica.

criminallymente o empregador perante um *Tribunal Correctionnel*<sup>585</sup>. Em tal contexto, o grande número de ilícitos puníveis penalmente no âmbito do ordenamento jurídico vinha ocasionando dois problemas básicos, que eram, primeiro, não ser possível se lograr a repressão eficaz de todos os casos ocorridos, e, em segundo lugar, o fato de que, em muitos casos, a resposta penal não se mostrava oportuna ou conveniente, principalmente quando a

585 “En Belgique, la plupart des lois sociales contiennent des dispositions pénales, ce qui entraîne comme conséquence que le non respect d’une loi sociale constitue une infraction pénalement punissable. En raison de cette règle, le nombre d’infractions constatées est très important. Deux problèmes se posent: *il n’est pas possible d’envisager des poursuites dans tous les cas* et de plus, *il existe tout autant de cas où la poursuite pénale est inopportune*. Lorsque le contrevenant n’a pas régularisé l’infraction, l’auditeur du travail, aujourd’hui, n’a pas d’autre choix que de poursuivre l’employeur devant le tribunal correctionnel. Or, parfois, la coloration pénale n’est pas particulièrement présente ou encore l’employeur fait valoir des arguments valables qui, à la fois, *justifient sa position et démontrent l’absence de fraude*. Plusieurs exemples peuvent être pris: l’appartenance d’une entreprise à une commission paritaire et la régularisation de rémunérations qui s’ensuit, le calcul de pécules de vacances, une discrimination des travailleurs à temps partiel par rapport aux travailleurs à temps plein, l’occupation de travailleurs sous un statut social inadéquat. [...] Dans ces différents cas, le tribunal du travail est la juridiction la mieux indiquée. C’est à lui – et non à un juge pénal – qu’il revient de juger ces dossiers. [...] Or, si l’auditeur du travail décide de lancer citation, il doit le faire devant le tribunal correctionnel. Pour que le juge du travail connaisse de la question, il appartient à chaque travailleur de lancer une citation individuelle. Aussi, le juge du travail ne peut pas appréhender l’entreprise dans sa totalité. [...] *Le projet vise à pallier cet inconvénient. L’élargissement du droit d’action de l’auditeur permettra à celui-ci de saisir le tribunal du travail, lequel pourra rendre une décision qui s’appliquera à tous les travailleurs de l’entité et la discussion civile aura lieu devant des juges spécialisés*” (BÉLGICA, Chambre des Représentants, 15 février 2005, Projet de Loi – Modifiant diverses dispositions légales en matière de droit pénal social, p. 8-9, reformatou-se e destacou-se). “L’action de l’auditorat du travail est conçue comme une mesure de dépénalisation du droit pénal social. L’action de l’auditorat du travail est un mécanisme non répressif de traitement des infractions de droit social pour l’auditorat du travail *car l’abondance des dispositions pénales de droit social oblige le ministère public à opérer des choix quant à sa politique de poursuite répressive*. Au détriment de la sécurité juridique, de nombreuses infractions de droit pénal social échappent ainsi à l’action publique car elles *ne correspondent pas aux priorités des poursuites que le ministère public se donne ou parce que l’action publique paraît inopportune pour ce type d’infraction*. Plus particulièrement, en ce qui concerne l’opportunité des poursuites, il s’avère que *diverses infractions au droit social ne nécessitent pas de sanctions pénales mais pourraient faire l’objet d’une régularisation efficace*, dans le cadre d’une procédure judiciaire offrant la caractéristique du débat contradictoire. *Dans cette optique de régularisation des infractions de droit social, la juridiction répressive ne constitue pas une juridiction appropriée* puisque l’objectif n’est pas la répression des infractions mais la mise en conformité de la situation avec la loi, telle que l’application des conventions collectives de la commission paritaire adéquate, etc. Il résulte de ce qui précède que l’action de l’auditeur du travail doit être diligentée auprès d’une juridiction spécialisée en droit social, juridiction qui favorise le débat” (BÉLGICA, Projet de Loi..., p. 15, destacou-se).

irregularidade era retificada ou não se encontravam presentes componentes indicativos de fraude ou dolo. Com a nova norma, criou-se a possibilidade de, independentemente de uma iniciativa individual do trabalhador, a situação ser apreciada por um juízo especializado e pelo ângulo coletivo.

A utilização da nova modalidade de demanda trouxe, no mínimo, três efeitos positivos, consistentes na já comentada despenalização do direito social, no ganho de tempo e em maior eficácia de atuação. No que se refere à despenalização, passou a competir ao membro do MP laboral escolher entre uma persecução repressora e uma demanda judicial com fins regularizadores, tendo sempre em mente que, uma vez tendo optado pela via civil, não mais lhe seria possível lançar mão da via penal, nem de que se aplicassem ao infrator penalidades administrativas. Quanto ao ganho de agilidade, este decorre principalmente do fato de a jurisdição laboral belga ser menos asoerbadada que a jurisdição correccional. Por fim, no que se refere à maior eficácia de atuação, a decisão proferida pelo juízo especializado produzirá seus efeitos em relação a todos os trabalhadores da empresa, enquanto, no cenário normativo anterior, cada trabalhador que viesse a processar seu empregador obteria uma decisão que apenas a ele diria respeito.

Ao sair do âmbito europeu e para fins de contraste, passa-se agora a uma análise panorâmica do contexto encontrado do outro lado do Atlântico, tendo em mente as especificidades de um país que não segue a tradição da *civil law*, como é o caso dos Estados Unidos da América do Norte. Nele serão analisadas as atividades desenvolvidas pelos respectivos *prosecution services* – o equivalente, nos Estados da *common law*, ao nosso Ministério Público – no que se refere à proteção dos direitos fundamentais (no caso, dos *civil rights*) dos indivíduos que trabalham. O foco se voltará, portanto, para as atividades desenvolvidas nesse âmbito pelos *Attorneys General*, seja na esfera federal, seja na dos Estados-Membros.

A importância e, até mesmo, a imprescindibilidade do envolvimento de garantias orgânicas públicas no *enforcement* das normas protetoras de direitos relevantes (aí incluídos os fundamentais) já vêm sendo objeto de reconhecimento pela doutrina científica norte-americana há algum tempo<sup>586</sup>. Dentre as vantagens do *public enforcement*, se comparado

586 “Even the most far-reaching and thoughtfully drafted statutes need to be enforced to have any real impact. [...] Our collective antidiscrimination experiences have taught us that there can be a significant gap between law and reality. [...] Behind every individual

com eventual atuação privada (mesmo que coletiva, ou seja, a chamada atuação dos *private attorneys general*), destacam-se: (a) não se encontrar vinculado a honorários advocatícios e à capacidade de a demanda judicial ser economicamente interessante, visto que a atuação das entidades públicas se pauta não pelo retorno financeiro do caso, mas sim pelo interesse público envolvido – tal situação propicia, inclusive, as demandas que visam exclusiva ou prioritariamente a decisões cominatórias (*injunctive reliefs*), em detrimento das condenatórias (*compensatory and punitive damages awards*); (b) no caso específico dos EUA, evitar o entendimento restritivo da Suprema Corte daquele país, no sentido de que, nas chamadas *class action structural litigations*, os representantes de classe nominados devem demonstrar uma grande unanimidade de interesse com a classe proposta; e (c) ainda no contexto estadunidense, evitar as restrições decorrentes da doutrina jurisprudencial do *new federalism*, que limita a possibilidade de os Estados-Membros serem processados por litigantes privados quando estes buscam ressarcimento de danos com fundamento em leis federais, teoria esta que não se aplica quando o demandante é uma entidade pública<sup>587</sup>.

---

gain stands the efforts of social forces dedicated to their enforcement” (WATERSTONE, 2007, p. 435). “[...] there is an important story to be told about how the ability of private lawyers to bring civil rights cases in the public interest (functioning as a ‘private attorney general’) has been systematically undermined. But *what is being increasingly left out of the public and academic discussion is the role of the federal government as an enforcer of civil rights laws* (what I will call ‘*public enforcement*’) [...]. When the United States takes a strong stand to protect the civil rights of its citizens, it sends a symbolic message and expresses the will of the people in a way that cannot and should not be completely outsourced” (WATERSTONE, 2007, p. 436, destacou-se). “There are many theoretical and practical reasons why *public enforcement authorities are uniquely suited to bring these cases and set the agenda for disability civil rights enforcement in a way that private attorney generals cannot currently do*” (WATERSTONE, 2007, p. 437, destacou-se).

587 “Apart from being allowed to play a structural role, *public enforcement authorities are uniquely suited to fill the structural enforcement gap. Most of the limitations that apply to private attorneys general do not apply to public enforcement authorities.* These strengths of public enforcement authorities vis-à-vis the private attorney general help to assess when public officials should devote resources to systemic litigation. [...] *First*, by not being tied to attorneys’ fees and a case’s ability to pay for itself, public enforcement authorities can truly bring and prosecute cases in the public interest. [...] Freedom from attorneys’ fees and damages as a means of financing litigation also allows public enforcement officials to bring cases for injunctive relief, which has traditionally been the structural remedy of choice. Professor Selmi has recently criticized privately brought employment discrimination class action lawsuits as being too focused on obtaining large settlements, which primarily enriched the plaintiffs’ lawyers. *Lawsuits brought by public enforcement authorities that focus on institutional injunctive relief as opposed to damage awards could help revive the public nature of these types of civil rights class actions.* [...] *Second*, class action structural litigation has been curtailed by the Supreme Court’s decision in *General Telephone Co. of*

Diante disso, defende Waterstone que o *public enforcement* deveria se voltar justamente para as situações em que: (a) a motivação por retorno financeiro para demandantes individuais e/ou para os *private attorneys general* é baixa; (b) a violação do direito mostra-se sistemática; (c) a jurisprudência sobre a questão ainda não se encontra sedimentada; ou (d) o demandante individual enfrentaria grandes dificuldades para ver reconhecida sua legitimidade ativa<sup>588</sup>.

Conforme abordado com mais profundidade na seção 3.3, as atividades que, nos países de tradição da *civil law*, ficam a cargo do Ministério Público, nos países de tradição da *common law*, são em regra levadas a cabo pelas entidades que têm à cabeça os *Attorneys General*. A par das tradicionais atividades relacionadas à persecução penal, os *Attorney General Offices*, na mesma linha do que ocorre com os Ministérios Públicos europeu e latino-americano, vêm assumindo protagonismo na tutela de direitos fora do âmbito criminal.

Na esfera federal dos EUA, ao *U.S. Attorney General* (USAG) incumbe a chefia do *Department of Justice* (DOJ), departamento este que, conforme já exposto no capítulo 3, abarca quarenta agências públicas, entre as quais se encontra o famoso *Federal Bureau of Investigation* (FBI). De especial interesse para o presente tópico, figura no âmbito do DOJ a *Civil Rights Division* (CRD), entre cujas atribuições se encontra a de tutelar direitos fundamentais (*civil rights*) inclusive nos contextos de relações de trabalho, neste último caso, especificamente por meio da *Employment Litigation Section* (ELS).

---

*the Southwest v. Falcon*, which held that named class representatives had to demonstrate a greater unanimity of interest with the proposed class. [...] This restricts private litigants, however, far more than the government, particularly in disability cases. [...] *Third*, the ability of private litigants to sue state governments has been dramatically curtailed by the Court's recent 'new federalism' jurisprudence. [...] The ADA has been at the center of the development of this body of law. In *Board of Trustees of the University of Alabama v. Garrett*, the Court held that, under the principle of state sovereign immunity, individuals may not sue the state for damages under Title I of the ADA. [...] Again, however, these discouraging restrictions do not apply to the government, which can bring cases for damages regardless of new federalism sovereign immunity rules" (WATERSTONE, 2007, p. 461-464, destacou-se). Cf. também SELMI, 1998, p. 1401.

588 "If the government possesses an array of systemic advantages to the private attorney general in bringing structural cases, how should it use this power? Public enforcement officials should focus on bringing cases where the profit motive for plaintiffs and private attorneys is low (either because of the lack of damage remedy or limitations on attorneys' fees recovery), noncompliance appears to be systemic, case law is undeveloped, and individual plaintiffs will have standing difficulties challenging various forms of discrimination" (WATERSTONE, 2007, p. 465).

Outra seção da CRD afeta ao tema abordado neste item vem a ser o *Office of Special Counsel for Immigration-Related Unfair Employment Practices* (OSC), ao qual incumbe dar efetividade (*enforcement*) às previsões antidiscriminatórias contidas no *Immigration and Nationality Act* (INA)<sup>589</sup>.

Num contexto de prestação de serviço subordinado a empregadores privados<sup>590</sup>, à ELS incumbe o *enforcement* do *Uniformed Services Employment and Reemployment Rights Act* (USERA)<sup>591</sup>, de 1994, que proíbe os empregadores de discriminarem um empregado ou candidato a emprego em decorrência de suas obrigações passadas, presentes ou futuras com o serviço militar<sup>592</sup>.

589 ESTADOS UNIDOS, 8 U.S. Code § 1324b – Unfair immigration-related employment practices.

590 No que se refere aos empregados públicos, tem-se que “[t]he DOJ’s role under Title I of the ADA (as well as that of the EEOC) is determined by various provisions of the Civil Rights Act of 1964, including the 1991 amendments set forth in the Civil Rights Act of 1991. 42 U.S.C. § 12117 (2000). These provisions provide that *the EEOC should refer employment cases involving governments, governmental agencies, or political subdivisions to the Attorney General*. Id. § 2000e-5(f). The Attorney General is further authorized to bring civil actions whenever there is ‘reasonable cause to believe that any person or group of persons is engaged in a pattern or practice of resistance to the full enjoyment of any of the rights secured by’ the ADA. Id. § 2000e-6(a)” (WATERSTONE, 2007, p. 461, nota de rodapé 137, destacou-se).

591 ESTADOS UNIDOS, 38 U.S. Code § 4311 – Discrimination against persons who serve in the uniformed services and acts of reprisal prohibited.

592 “The Employment Litigation Section enforces against state and local government employers the provisions of Title VII of the Civil Rights Act of 1964, as amended, and other federal laws prohibiting employment practices that discriminate on grounds of race, sex, religion, and national origin. *The Section also enforces against state and local government employers and private employers the Uniformed Services Employment and Reemployment Rights Act of 1994*, which prohibits employers from discriminating or retaliating against an employee or applicant for employment because of such person’s past, current or future military obligation” (destacou-se; disponível em: <<http://www.justice.gov/crt/about/emp/>>; acesso em: 2 mar. 2018). Como já foi registrado na seção anterior, nas demais hipóteses de discriminação envolvendo empregadores privados, a atribuição para atuar é da *U.S. Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC): “The U.S. Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) is responsible for enforcing federal laws that make it illegal to discriminate against a job applicant or an employee because of the person’s race, color, religion, sex (including pregnancy), national origin, age (40 or older), disability or genetic information. It is also illegal to discriminate against a person because the person complained about discrimination, filed a charge of discrimination, or participated in an employment discrimination investigation or lawsuit. *Most employers with at least 15 employees are covered by EEOC laws* (20 employees in age discrimination cases). *Most labor unions and employment agencies are also covered*. The laws apply to all types of work situations, including hiring, firing, promotions, harassment, training, wages, and benefits” (destacou-se; disponível em: <<http://www.eeoc.gov/eeoc/index.cfm>>; acesso em: 2 mar. 2018).

Ainda no que diz respeito à atuação na esfera federal dos EUA, destaca-se a recente ampliação das atividades do DOJ relativas à proteção dos direitos das pessoas que trabalham por conta alheia, consubstanciada na atuação conjunta com o *Department of Labor* (DOL) estadunidense, chamada *Worker Endangerment Initiative*<sup>593</sup>. Nesse contexto, veio a ser firmado, em dezembro de 2015, um memorando de entendimento entre o DOJ e o DOL<sup>594</sup>, no sentido de que, entre outras providências, os 93 *U.S. Attorneys' Offices* espalhados pelo país passem a atuar mais incisivamente em investigações e ajuizamento de demandas nas situações em que a vida e a saúde dos trabalhadores tenham sido colocadas em risco. Tal iniciativa envolve, além dos já referidos *U.S. Attorneys' Offices*, a *Environment and Natural Resources Division*, que também integra o DOJ.

No que se refere ao âmbito dos Estados-Membros – observadas, como já explanado na seção 3.3, as peculiaridades locais –, atuam os *Attorneys General* estaduais<sup>595</sup>. Não obstante o que foi exposto anteriormente quanto à atuação na esfera federal, a efetivação das normas de proteção ao trabalho bem como daquelas que garantem direitos fundamentais (*civil rights*) no ambiente de trabalho é consideravelmente

---

593 Disponível em: <<http://www.justice.gov/enrd/worker-endangerment>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

594 Sobre a *Worker Endangerment Initiative*, “[...] In addition to prosecuting environmental crimes, the Environment and Natural Resources Division has also been strengthening its efforts to pursue civil cases that involve worker safety violations under statutes such as the Clean Air Act, Clean Water Act, Resource Conservation and Recovery Act and the Toxic Substances Control Act. Violations of a number of provisions under these statutes can have a direct impact on workers tasked with handling dangerous chemicals and other materials, cleaning up spills and responding to hazardous releases” (disponível em: <<http://www.justice.gov/opa/pr/departments-justice-and-labor-announce-expansion-worker-endangerment-initiative-address>>; acesso em: 2 mar. 2018).

595 “The state attorney general is a position rooted in the common law and endowed with broad powers to initiate litigation *on behalf of the people of the state to promote the public interest*. In forty-four states, the attorney general’s position and responsibilities are established by the state constitution, and in six states the position is established by a state statute. In addition to receiving constitutional and statutory authority, many attorneys general receive duties and powers from the common law. Although several states limit the attorney general’s powers to those granted by statute, in most states the attorney general retains its common-law powers unless the state legislature has abridged those powers” (ROMER-FIEDMAN, 2006, p. 508, destacou-se). “Thus, as the U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit concluded, when a state attorney general retains common-law powers, she has ‘wide discretion in making the determination as to the public interest’, and can bring actions on behalf of the people, including suits to enforce state laws, without authorization of a governor or an agency” (ROMER-FIEDMAN, 2006, p. 509). Cf. também TIERNEY; BRANN, 2015.

mais ampla no âmbito estadual<sup>596</sup>, contexto em que é possível se valer da chamada *parens patriae doctrine* para, em defesa dos direitos dos respectivos cidadãos, ajuizarem-se demandas judiciais coletivas. Importante destacar que o *leading case* da acepção moderna da *parens patriae doctrine* nos EUA, o caso *Alfred L. Snapp & Son, Inc. v. Puerto Rico*<sup>597</sup>, vem a ser justamente um julgado da Suprema Corte estadunidense que versa sobre a proteção dos direitos de trabalhadores<sup>598</sup>.

596 Cf. *Appendix B: state attorneys general: model practices enforcing worker rights, do Justice for workers: state agencies can combat wage theft: a NELP guide for advocates*. Disponível em: <[http://www.nelp.org/content/uploads/2015/03/Justice\\_for\\_Workers.pdf](http://www.nelp.org/content/uploads/2015/03/Justice_for_Workers.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018. “Representing the public interest in affirmative litigation is a central mission of a state attorney general today. This authority, as the sovereign’s chief legal officer, to pursue litigation on behalf of the people is frequently referred to a ‘parens patriae’ authority” (HIMES, 2004, p. 1). “[...] the state attorney general in America became the chief legal officer for both the government and the people of the states” (HIMES, 2004, p. 21). Cf. BRAND, 2007; ROMER-FIEDMAN, 2006; LEMOS, 2011; 2012; IEYOUB; EISENBERGD, 2000.

597 ESTADOS UNIDOS, Supreme Court, 458 U.S. 592 (1982).

598 “The leading modern decision on the elements of *parens patriae* authority is *Alfred L. Snapp & Son, Inc. v. Puerto Rico*” (HIMES, 2004, p. 7). “In order to maintain a *parens patriae* action, a State must articulate an interest apart from the interests of particular private parties, that is, the State must be more than a nominal party. The State must express a ‘quasi-sovereign’ interest, such as its interest in the health and well-being – both physical and economic – of its residents in general. Although more must be alleged than injury to an identifiable group of individual residents, the indirect effects of the injury must be considered as well in determining whether the State has alleged injury to a sufficiently substantial segment of its population. [...] A State’s interest in the well-being of its residents, which extends beyond mere physical interests to economic and commercial interests, also includes the State’s substantial interest in securing its residents from the harmful effects of discrimination” [*Alfred L. Snapp & Son v. Puerto Rico ex rel. Barez*, 458 U.S. 592, 600 (1982), destacou-se; disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/458/592>>; acesso em: 2 mar. 2018]. “Recognizing *parens patriae* authority is particularly appropriate where injury is sufficiently small or diffuse as to make it unlikely that individuals could or would pursue litigation to obtain the relief to which they are entitled” (HIMES, 2004, p. 8). Nesse último sentido, cf. *Maryland v. Louisiana*, 451 U.S. 725, 739 (1981). “A state’s interests that may suffer damages can be sovereign, quasi-sovereign, or proprietary. As explained more fully below, the state has a sovereign interest in seeing that its laws are obeyed and enforced. Behavior that violates criminal laws, civil laws, or other regulatory provisions compromises the very sovereignty of the state and can be the subject of a civil action brought in the state’s name. But the state does more than merely enforce its laws. The state exists to ‘promote the health, safety... and

No caso do Estado de Nova York (HIMES, 2004, p. 23), tem-se a atuação do *Labor Bureau*<sup>599</sup> e do *Civil Rights Bureau*<sup>600</sup>, ambos do *New York State Attorney General's Office*. Igual destaque merece o *Attorney General's Civil Rights Bureau*, bem como o *Labor Project at the National State Attorneys General Program at Columbia Law School*<sup>601</sup>. Quanto à ampla legitimidade ativa – processual e extraprocessual – para que o *Attorney General* investigue violações a direitos de trabalhadores, assume relevo a decisão da Suprema Corte do Estado de Nova York em *Pavillion Agency, Inc. v.*

---

welfare of the people'. A state's quasi-sovereign interests include its interest in its citizens' health, safety, and welfare as well as in a healthful environment. A state's proprietary interests are those that the state asserts on its own behalf as might any other legal entity. [...] Actions to vindicate states' sovereign and quasi-sovereign interests are sometimes referred to as *parens patriae* actions, though the Latin label is not always used" (IEYOUB; EISENBERGD, 2000, p. 1863).

599 “The New York Attorney General’s Office is the chief law enforcement agency in New York State, and the Labor Bureau in the Division of Social Justice is principally charged with, and has been nationally recognized for, defending labor standards in low-wage industries by aggressively enforcing the laws protecting low-wage workers. Specifically, the Labor Bureau investigates violations of minimum wage, overtime, prevailing wage, and other basic labor laws throughout the state, brings civil and criminal prosecutions against employers who violate these laws, and represents the New York State Department of Labor in its enforcement of state labor laws. We enforce ‘Right to Know’ laws concerning toxic substances in the workplaces of non-federal public employees. The Labor Bureau also defends the decisions of the New York State Department of Labor, Unemployment Insurance Appeal Board and New York Workers’ Compensation Board regarding wage and hour law and administration of unemployment insurance benefits and workers’ compensation coverage” (disponível em: <<http://www.ag.ny.gov/bureau/labor-bureau>>; acesso em: 2 mar. 2018).

600 “The Civil Rights Bureau of the New York State Attorney General’s Office works to promote equal justice under law and seeks to enforce the civil rights of all New Yorkers. The Bureau enforces laws that protect all New Yorkers from discrimination on the basis of race, color, national origin, sex, religion, age, marital status, sexual orientation, gender identity, military status, source of income or disability. Using federal, state, and local civil rights laws, such as the Voting Rights Act of 1965, the Fair Housing Act, the Civil Rights Act of 1964, the Americans with Disabilities Act and other landmark laws, the Bureau investigates and prosecutes discrimination in a variety of areas” (disponível em: <<http://www.ag.ny.gov/bureau/civil-rights>>; acesso em: 2 mar. 2018).

601 Disponível em: <<http://web.law.columbia.edu/attorneys-general/policy-areas/labor-project>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

*Spitzer*<sup>602</sup>. O amplo espectro de atuação do *Attorney General* veio também a ser reconhecido em *Spitzer v. Frink America*<sup>603</sup>.

Igual destaque merece a atuação da *Fair Labor Division*<sup>604</sup> do Estado de Massachusetts<sup>605</sup>, bem como a atuação do *Attorney General Offices* do Estado de Illinois<sup>606</sup>. Por vezes, a atuação se dá quando a situação envolve *civil rights* violados numa relação de emprego, com destaque para as hipóteses de discriminação e de assédio sexual ou moral. É o que ocorre, por exemplo, com o *Office of Civil Rights Enforcement*, divisão do *Attorney General's Office* de Oklahoma<sup>607</sup>, com a *Civil Rights Division* do *Arizona Attorney General's Office*<sup>608</sup> e com a *Division on Civil Rights* do *Office of the Attorney General* de New Jersey<sup>609</sup>.

602 9 Misc. 3d 626, 631, 802 N.Y.S.2d 879 (Sup. Ct. 2005).

603 770 N.Y.S.2d 225 (App. Div. 2003).

604 “*The Fair Labor Division*. Who we serve. The Attorney General’s Fair Labor Division ensures that workers are paid the wages they are owed and that businesses that play by the rules do not get undercut by competitors who save costs at the expense of their workers. We ensure that employers follow prevailing wage and public construction bid laws, so that tax dollars are spent on responsible employers who provide good jobs in Massachusetts. We also ensure that employers follow child labor laws that protect young workers. We accomplish this work through robust enforcement, strong partnerships, and community education” (disponível em: <<https://www.mass.gov/orgs/the-attorney-generals-fair-labor-division>>; acesso em: 2 mar. 2018).

605 “The Massachusetts Attorney General’s affirmative authority to enforce wage and hour laws derives from a 1993 statutory amendment, which transferred enforcement of the state’s labor laws from the state labor department to the Attorney General” (ROMER-FIEDMAN, 2006, p. 512).

606 “The Workplace Rights Bureau protects and advances the employment rights of all Illinois residents, particularly the state’s most vulnerable residents and immigrant populations. The bureau investigates and litigates cases involving serious or persistent wage law violations or other significant employment practices, and monitors and proposes legislation concerning labor and employment issues. [...] The Workplace Rights Bureau also advocates for important labor and employment law matters by drafting amicus curiae briefs and commenting on proposed regulatory changes. Additionally, the bureau conducts outreach and partners with other governmental entities, community groups, unions and businesses to increase the public’s understanding of their employment rights and to better identify potentially noncompliant employers” (disponível em: <[http://www.illinoisattorneygeneral.gov/rights/labor\\_employ.html](http://www.illinoisattorneygeneral.gov/rights/labor_employ.html)>; acesso em: 2 mar. 2018).

607 Disponível em: <<http://www.oag.ok.gov/civil-rights-enforcement-unit>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

608 Disponível em: <<https://www.azag.gov/civil-rights>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

609 Disponível em: <<http://www.nj.gov/oag/dcr/employ.html>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

## 5 O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO BRASILEIRO: MINISTÉRIO PÚBLICO SOCIAL E *OMBUDSMAN* LABORAL

Conforme exposto na seção 3.3, constituindo um Estado federado, o Brasil contempla estruturas de Ministério Público tanto no âmbito dos Estados-Membros – os Ministérios Públicos Estaduais (MPE)<sup>610</sup> – quanto na esfera federal. Nesta última, como também já explicado alhures, tem-se o Ministério Público da União (MPU)<sup>611</sup>, que, por sua vez, encontra-se subdividido em quatro ramos, quais sejam: o Ministério Público Federal (MPF)<sup>612</sup>, o Ministério Público do Trabalho (MPT), o Ministério Público Militar (MPM) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT)<sup>613</sup>. Neste capítulo, será dado destaque a um ramo específico do Ministério Público federal (*lato sensu*) brasileiro, qual seja, o MPT (SANTOS; CORREIA, 2012; CARELLI; CASAGRANDE; PÉRISSÉ, 2007; VILLELA, 2015; MAZZILLI, 2014, p. 67; FONTES, 2005b).

Como os demais ramos do MP no Brasil, o MPT, a par de, do ponto de vista estrutural, não se encontrar inserido em nenhum dos três poderes clássicos, também se encontra regido pelos princípios institucionais da *unidade*, da *indivisibilidade* e da *independência funcional* (GARCIA, E., 2010). Sendo assim, e principalmente em decorrência deste último

610 BRASIL, Constituição (1988), art. 128, inciso II.

611 BRASIL, Constituição (1988), art. 128, inciso I.

612 Não obstante esta designação como “Federal”, que apresenta origem histórica e decorre principalmente do ramo do Poder Judiciário perante o qual atua esse ramo do MP, qual seja a Justiça Federal comum, pode-se afirmar que, tecnicamente, todos os quatro ramos do MPU são Ministérios Públicos federais *lato sensu*.

613 BRASIL, Constituição (1988), “Art. 128. O Ministério Público abrange: I - o Ministério Público da União, que compreende: a) o Ministério Público Federal; b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; II - os Ministérios Públicos dos Estados” (reformatou-se).

princípio comentado, seus membros, cuja paridade de regime jurídico com a magistratura judicial já se encontra reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal<sup>614</sup>, têm ampla liberdade de atuação, devendo obediência apenas à Constituição e às Leis. Sem prejuízo, por certo, da existência de instâncias revisoras internas – conforme se verá com detalhes ainda neste capítulo –, a existência de eventual *hierarquia* no âmbito institucional do MP sob análise somente se concebe num sentido eminentemente administrativo, limitando-se ao poder, que compete ao Procurador-Geral do Trabalho, de designações, na forma da lei, de disciplina funcional, de solução de conflitos de atribuição, entre outras. Não se cogita, portanto, qualquer hierarquia no sentido funcional (GONÇALVES, 2008).

Igualmente extensíveis ao MPT as prerrogativas das *autonomias funcional e administrativa*, conforme estabelecido no art. 127, § 2º, da Lei Maior de 1988. Interessante destacar que, em sede da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o *leading case* que trata das referidas autonomias funcional e administrativa do Ministério Público brasileiro como um todo veio a ser produzido justamente num julgamento que envolve o *Parquet* laboral. Trata-se de situação em que, já no período pós-CF/1988, o então Presidente da República, entendendo ainda dispor de competência para o ato, destituiu o Procurador-Geral do Trabalho (à época ainda denominado Procurador-Geral da Justiça do Trabalho), nomeando outro em seu lugar. O então Procurador-Geral da República, tendo como desrespeitada a Constituição, negou-se a dar posse ao novo chefe do MPT indicado pelo Presidente da República, impetrando ação constitucional de *mandado de segurança* perante o Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, a Suprema Corte brasileira veio a proferir relevante decisão em que não só reconheceu a plena autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, como também reafirmou a *personalidade judiciária* ao *Parquet* (que não se dissolve na personalidade jurídica do Estado) para a defesa de suas atribuições finalísticas. Neste sentido, o STF considerou que o Procurador-Geral da República tinha legitimidade ativa para impugnar atos do chefe do Executivo federal que vulnerassem as competências constitucionais e a autonomia do Ministério Público, fundamentado em que “a capacidade ou personalidade judiciária do Ministério lhe é inerente – porque instrumento essencial de sua atuação – e não se pode dissolver na personalidade jurídica do Estado, tanto que a ele frequentemente se contrapõe em juízo”, bem como

614 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AO 1.773 MC/DF, rel. min. Luiz Fux, julgado em 15.9.2014. Cf. MARQUES; MARANHÃO, 2014a.

em que o mandado de segurança, desde uma perspectiva finalística, era o meio adequado para a defesa da autonomia e da independência do Ministério Público. Com base em tais premissas, concluiu, *in verbis*:

**I. Mandado de segurança: legitimação ativa do Procurador-Geral da República para impugnar atos do Presidente da República que entende praticados com usurpação de sua própria competência constitucional e ofensivos da autonomia do Ministério Público: análise doutrinária e reafirmação da jurisprudência.**

[...]

3. Não obstante despido de personalidade jurídica, porque é órgão ou complexo de órgãos estatais, a capacidade ou personalidade judiciária do Ministério lhe é inerente – porque instrumento essencial de sua atuação – e não se pode dissolver na personalidade jurídica do Estado, tanto que a ele frequentemente se contrapõe em juízo; se, para a defesa de suas atribuições finalísticas, os Tribunais têm assentado o cabimento do mandado de segurança, este igualmente deve ser posto a serviço da salvaguarda dos predicados da autonomia e da independência do Ministério Público, que constituem, na Constituição, meios necessários ao bom desempenho de suas funções institucionais.

[...]

**II. Ministério Público da União: nulidade da nomeação, em comissão, pelo Presidente da República, de Procurador-Geral da Justiça do Trabalho.**

5. A unidade do Ministério Público da União, sob a chefia do Procurador-Geral da República, permite pôr em dúvida a subsistência mesma do próprio cargo de Procurador-Geral da Justiça do Trabalho, por isso negada expressamente por quatro dentre os oito votos vencedores, para os quais, “*competete (...), ao Procurador-Geral da República, exercer, de modo autônomo e em caráter indisponível e irrenunciável, o poder monocrático de direção, administração e representação do Ministério Público do Trabalho, cuja prática se revela incompartilhável com qualquer outro membro da instituição, ressalvada a possibilidade de delegação administrativa*” (do voto do Ministro Celso de Mello).

6. Ainda, porém, que se admita – a exemplo do que se dispôs na Constituição quanto ao Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal –, a subsistência dos cargos de Procurador-Geral da Justiça do Trabalho e da Justiça Militar –, como titulares da chefia imediata dos ramos correspondentes do Ministério Público da União, sob a direção geral do Procurador-Geral da República, o certo é que daí igualmente seria inadmissível extrair a recepção, pela ordem constitucional vigente, da regra anterior do seu provimento em comissão, pelo Presidente da República.

7. Do regime constitucional do Ministério Público, é de inferir, como princípio basilar, a rejeição de toda e qualquer investidura precária em funções institucionais do organismo, seja, no plano externo, pela proscrição da livre exoneração do Procurador-Geral da República, seja, no plano interno, pela vedação da amovibilidade dos titulares de seus escalões inferiores.

8. Do art. 84, XXVI, e parágrafo único – postos em cotejo com o art. 127, § 2º, da Constituição –, não resulta imperativamente a competência do Presidente da República para prover os cargos do Ministério Público, a qual, se admissível, em princípio, teria de decorrer de lei e fazer-se na forma nela prescrita: inadmissível, à luz da Constituição, o provimento em comissão pelo Presidente da República do cargo – se ainda existente – de Procurador-Geral da Justiça do Trabalho, é impossível receber o art. 64 da L. 1.341/51, que lhe outorgava o poder de livre nomeação e demissão do titular do cargo, para manter-lhe a atribuição do provimento, alterando-lhe, porém, o regime legal a que subordinada (negritos e itálicos do original; grifou-se)<sup>615</sup>.

Aos membros do Ministério Público, a Constituição Federal de 1988 assegura as garantias, equivalentes às da magistratura judicial<sup>616</sup>, de: (a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; (b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público por meio de voto da maioria absoluta de seus membros e assegurada a ampla defesa; e (c) irredutibilidade de subsídio<sup>617</sup>, com as exceções previstas no próprio texto constitucional<sup>618</sup>. No que se refere à garantia da inamovibilidade, a doutrina científica (CARNEIRO, P. C. P., 1989, p. 52-53; SILVA NETO, 1995; OLIVEIRA, E. P., 1992) e a jurisprudência superior associam-na à garantia do *promotor natural*, também vinculada ao direito fundamental de não ser processado senão pela autoridade competente<sup>619</sup>.

615 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, MS 21.239, rel. min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 5.6.1991, DJ 23 abr. 1993.

616 BRASIL, Constituição (1988), art. 95, *caput*.

617 BRASIL, Constituição (1988), art. 128, § 5º, inciso I.

618 BRASIL, Constituição (1988), arts. 37, incisos X e XI; 150, inciso II; 153, inciso III; 153, § 2º, inciso I.

619 “Habeas Corpus. Violação do Princípio do Promotor Natural. Inocorrência. Prévia designação de promotor de justiça com o expresse consentimento do promotor titular, conforme dispõem os artigos 10, inciso IX, alínea f, e 24 da Lei n. 8.625/93. Ordem denegada. O postulado do Promotor Natural consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o

Por outro lado, também figuram na Lei Maior brasileira vedações impostas aos membros do MP – igualmente equivalentes às da magistratura judicial<sup>620</sup> – consistentes em: (a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; (b) exercer a advocacia; (c) participar de sociedade comercial, na forma da lei; (d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; (e) exercer atividade político-partidária; e (f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei (CAIXETA, 2012)<sup>621</sup>.

Neste capítulo, buscar-se-á oferecer uma visão panorâmica desse ramo especializado do Ministério Público brasileiro, cujo peculiar reflexo de especialização na estrutura institucional quase não encontra paradigma internacional, com a louvável exceção, já exposta no capítulo 3, do ramo laboral especializado do *Parquet* belga, o *Auditorat*.

Conforme adianta a epígrafe deste capítulo, o grande espectro de atribuições proporcionado pela Lei Fundamental brasileira de 1988 permite que MP laboral sob análise atue não só no clássico âmbito judicial, mas também, com grande intensidade, fora dele. Isto ocorre seja numa vertente investigativa/reparadora/restauradora (o que busca lograr por meio de instrumentos constitucionais, como *inquérito civil*) seja numa vertente de promoção de interesses (viabilizada primordialmente pela realização de audiências públicas e por outras atividades de cunhos educativo e divulgador de direitos).

---

exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei' (HC 102.147/GO, rel. min. Celso de Mello, *DJe* 22, 2 fev. 2011). No caso, a designação prévia e motivada de um promotor para atuar na sessão de julgamento do Tribunal do Júri da Comarca de Santa Izabel do Pará se deu em virtude de justificada solicitação do promotor titular daquela localidade, tudo em estrita observância aos artigos 10, inciso IX, alínea *f*, parte final, e 24, ambos da Lei n. 8.625/93. Ademais, o promotor designado já havia atuado no feito quando do exercício de suas atribuições na Promotoria de Justiça da referida comarca. Ordem denegada" (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 103.038, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 11.10.2011, *DJe* 207, divulg. 26 out. 2011, public. 27 out. 2011). No mesmo sentido: BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 102.147 AgR, rel. min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 1º.3.2011, acórdão eletrônico *DJe* 213, divulg. 29 out. 2014, public. 30 out. 2014.

620 BRASIL, Constituição (1988), art. 95, parágrafo único.

621 BRASIL, Constituição (1988), art. 128, § 5º, inciso II.

Dessa forma, tem-se um *Parquet* laboral que, como tal, não só atua na quebra da inércia de um ramo do Judiciário igualmente especializado – provocando o órgão judicante naquelas hipóteses em que o interesse público não admite aguardar pela iniciativa da própria parte lesada –, como também na qualidade de garantia orgânica de maior espectro, funcionando como verdadeiro *Ombudsman* para os direitos humanos violados nas relações de trabalho (LEITE, 2003)<sup>622</sup>. Isto ocorre seja se cuidando de direitos fundamentais especificamente sociais<sup>623</sup> – tais como o de greve (PAIXÃO, 2012), livre sindicalização e organização coletiva (PEREIRA, R. J. M. de B., 2012), o de proteção contra o trabalho infantil (MARQUES, R. D., 2012a) ou contra o trabalho forçado (GOMES, 2012), entre outros –, seja se tratando de direitos fundamentais outros, civis e políticos mesmos, cuja preservação inspira maiores cuidados, quando se tem uma relação jurídica materialmente desequilibrada. Neste último contexto, assume relevo a preservação do direito à igualdade e não discriminação (BRITO FILHO, 2012), à intimidade e à vida privada (MONTE, 2012), à saúde (MOUSINHO, 2012; MELO, R. S., 2012) e à vida mesma (MATURANA, 2012) dos cidadãos enquanto trabalhadores subordinados.

Importante destacar que, conforme se verá com mais profundidade, não obstante a classificação de determinado direito como fundamental tenha relevância – como não poderia deixar de ter? – para o mundo jurídico brasileiro, trata-se de característica que não se apresenta como determinante nos debates jurídico-processuais. Isto porque, apesar de a Constituição Federal de 1988 ter adotado o conceito de *direito fundamental* – tanto que designou como tal aqueles arrolados no *Título II - Dos Direitos*

622 Numa atuação como *Ombudsman* em sua versão mais restrita, qual seja aquela voltada para o controle da Administração Pública, cf. LACERDA, 2011; MOUSINHO, 2007.

623 “[...] *human rights do not only impose duties on the state*. The misconception may be explained because the main body of international human rights law was first developed as a bulwark against totalitarian regimes of the 20th century, and imposed duties on state authorities only. *Yet in recent years several courts, such as the ECtHR, have consistently ruled that private power can be as harmful as public power, and interpreted human rights documents in ways that mirror this, recognising positive state obligations to regulate the private sphere, including the employment relationship*. The Court has repeatedly extended ECHR principles beyond state action, and developed a positive rights jurisprudence in the employment context. This provides a response to the view that human rights and labour rights are fundamentally different because of the duty-bearer (state/private actors) or because of the supposed different sources of power that the two bodies of rules aim to limit (political/economic power)” (MANTOUVALOU, 2012, p. 161-162, destacou-se). Cf. também MANTOUVALOU, 2008; RUGGIE, 2013.

e *Garantias Fundamentais*<sup>624</sup> –, não chegou a vincular, de forma direta ou expressa, nenhum dos remédios processuais e extraprocessuais nela contidos à fundamentalidade do direito objeto de tutela<sup>625</sup>.

Não obstante a análise da doutrina científica, bem como dos anais da Assembleia Nacional Constituinte, instaurada em 1987, não seja suficiente para se afirmar de forma peremptória, ao que tudo indica, buscou-se evitar as dificuldades que enfrentaram (e, por vezes, ainda enfrentam) os ordenamentos que procederam a tal vinculação. Nestes, conforme já comentado alhures, houve a necessidade de se adotarem engenhosos procedimentos (tais como a já mencionada *finta germânica*<sup>626</sup>), a fim de que determinadas violações a direitos fundamentais – quais sejam, aquelas perpetradas por particulares – não deixassem de ser apreciadas pelo órgão de Justiça.

Assim, tem-se que, na atual ordem jurídica brasileira, nem a garantia orgânica do Ministério Público, tampouco seus principais instrumentos processuais e extraprocessuais de atuação, previstos na Constituição Federal, encontram-se expressamente vinculados, de forma limitativa, à fundamentalidade de determinado direito<sup>627</sup>. O que não significa, por óbvio,

---

624 Não sendo esses os únicos, visto que o § 2º do art. 5º (primeiro artigo do referido Título II) da referida Lei Fundamental brasileira deixa patente que “[o]s direitos e garantias expressos nesta Constituição *não excluem outros* decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (destacou-se).

625 Mesmo no que se refere à *arguição de descumprimento de preceito fundamental* (ADPF), prevista no art. 102, § 1º, da CF/1988, o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante quanto à abrangência do termo *preceito fundamental* não se restringe ao que se considera *direito fundamental*, abrangendo também garantias e princípios de igual índole, contidos noutros capítulos da Constituição. Seria o caso, por exemplo, dos *fundamentos do Estado*, dos *objetivos da República*, e dos *princípios das relações internacionais* estabelecidos nos arts. 1º, 3º e 4º da Carta Magna em vigor, respectivamente. Cf. MORAES, 2015, p. 647.

626 Ver seção 4.1 desta obra.

627 Importante recordar que a Constituição brasileira, diferentemente do que é comum nas Constituições europeias, reconhece a natureza de fundamental a uma série de direitos de caráter laboral e social (v.g., “*relação de emprego protegida* contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”, art. 7º, inciso I, CF/1988, destacou-se; “*salário mínimo*, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”, art. 7º, inciso IV, CF/1988, destacou-se; “*duração*

que, para tais direitos – os fundamentais –, não se devam voltar às prioridades da garantia orgânica sob análise (OJEDA AVILÉS, 2006; ROMITA, 2014, p. 265; CHAVES; SOUZA; SALVADOR, 2006; CORRÊA; LOPES; MORO, 2006; DELGADO, M. G., 2006, p. 169-196; SILVA NETO, 2005; GUTIÉRREZ PÉREZ, 2011, p. 87). Como bem adverte Godinho Delgado,

[a]s ações de caráter coletivo permitem a mais rápida e eficiente busca da efetividade dos princípios e regras constitucionais que imantam os direitos fundamentais de natureza individual e social trabalhista (DELGADO, M. G., 2014, p. 11).

No que tange à garantia orgânica do Ministério Público, sua vinculação constitucional se liga expressamente à defesa da *ordem jurídica*, do *regime democrático* e dos *interesses sociais e individuais indisponíveis* (FERNANDES FILHO, 2000; GARCIA, G. F. B., 2012).<sup>628</sup> A fundamentalidade de tais valores se extrai facilmente da simples leitura dos direitos e garantias arrolados no multicitado *Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais* (arts. 5º a 17) da Lei Maior de 1988; seja de forma direta – v.g., “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, inciso II); “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos [...]” (art. 14, *caput*); “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (art. 6º); “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]” (art. 7º, *caput*); “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]” (art. 5º, *caput*) –, seja de forma indireta, a partir da norma de abertura contida no

---

*do trabalho* normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”, art. 7º, inciso XIII, CF/1988, destacou-se; “reconhecimento das *convenções e acordos* coletivos de trabalho”, art. 7º, inciso XXVI, CF/1988, destacou-se; “É livre a *associação* profissional ou sindical [...]”, art. 8º, *caput*, CF/1988, destacou-se; “É assegurado o direito de *greve*, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”, art. 9º, *caput*, CF/1988, destacou-se) e, inclusive, de titularidade coletiva.

628 BRASIL, Constituição (1988), art. 127, *caput*.

§ 2º do art. 5º, da Lei Fundamental brasileira, que reza: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição *não excluem outros* decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (destacou-se).

Quanto à *ação civil pública* e ao *inquérito civil* – que serão analisados com mais profundidade –, também não há condicionalidade da utilização de tais relevantes instrumentos de tutela à fundamentalidade de determinado direito. Isto sim, optou o constituinte por direcioná-los à “proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (art. 129, inciso III, CF/1988). Portanto, na mesma linha do que foi exposto quanto ao foco da garantia orgânica do Ministério Público, o mesmo se pode dizer das garantias processuais e pré-processuais da ação civil pública e do inquérito civil, visto que a vinculação dos valores do *patrimônio público e social*, do *meio ambiente* e dos direitos *metaindividuais* com os direitos e garantias fundamentais relacionados no multicitado Título II da Constituição Federal resta patente.

Dito isso e conforme já destacado nos itens anteriores, tem-se que notável a importância que a instituição do Ministério Público vem adquirindo no contexto do Estado Social de Direito, com destaque para sua decisiva atuação no concerto dos sistemas de Justiça (MARTÍNEZ DALMAU, 1999, p. 21; DIAS; AZEVEDO, 2008a, p. 21)<sup>629</sup>. Tal destaque chega a

---

629 “A complexidade dos litígios e a crescente conflitualidade social têm exigido do poder judicial maior intervenção e capacidade de resposta e adaptação a este novo protagonismo. Neste sentido, o Ministério Público adquiriu uma importância acrescida, que o transpõe para um patamar de exigência muito superior ao que estava historicamente habituado” (DIAS; AZEVEDO, 2008a, p. 24). “O Ministério Público, seja em que país for, é um actor fundamental na promoção da democracia e dos direitos dos cidadãos, que ganha uma particular importância num momento de grande erosão das conquistas da cidadania da modernidade” (DIAS; AZEVEDO, 2008a, p. 26). “O Ministério Público vem ocupando lugar cada vez mais destacado na organização do Estado, dado o alargamento de suas funções de proteção e de direitos indisponíveis e de interesses coletivos. A Constituição de 1891 não o mencionou, senão para dizer que um dos membros do Supremo Tribunal Federal seria designado Procurador-Geral da República, mas a Lei 1.030, de 1890, já o organizava como *instituição*. A Constituição de 1934 o considerou como *órgão de cooperação nas atividades governamentais*. A de 1946 reservou-lhe um título autônomo, enquanto a de 1967 o incluiu numa seção do capítulo do Poder Judiciário e a sua Emenda 1/69 o situou entre os órgãos do Poder Executivo. Agora, a Constituição lhe dá o relevo de *instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*” (SILVA, J. A., 2017, p. 604-605, destaques do original).

extrapolar, como se verá, o estrito âmbito do monopólio da violência legal – diretamente relacionado à tradicional atuação da instituição sob análise no campo da persecução penal –, encontrando-se em causa o crescimento do protagonismo de uma garantia orgânica cujas tarefas, em alguns aspectos novas, noutros reconstruídas, encontram-se invariavelmente repletas de plasticidade e eminentemente relacionadas não só à reestruturação do Estado, como também ao incremento da complexidade social.

Nesse contexto, um dos ramos do MP que mais teve sua atuação modificada e potencializada pela Constituição de 1988 foi justamente o *Parquet* laboral<sup>630</sup>, tema central deste capítulo e desta publicação, vindo, gradativamente, a alcançar reconhecimento e interesse inclusive internacionais<sup>631</sup>. Justamente a novidade e os logros de um Ministério Público desta índole é que vieram a ser os motivadores determinantes desta obra.

## 5.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Tal qual ocorreu com o Ministério Público brasileiro como um todo, também a história do MPT se encontra dividida em dois períodos claramente distintos, quais sejam, o antes e o depois da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, promulgada no dia 5 de outubro daquele ano.

A atual Lei Fundamental do Brasil, como também já adiantado no capítulo 3, alterou significativamente a feição jurídica de garantia orgânica

630 “O constituinte de 1988 [...] elaborou um texto com forte preocupação social. Deu ao Ministério Público brasileiro, na qualidade de Instituição do Estado, a incumbência de proteger situações de abrangência comunitária ou de forte repercussão social. [...] Para que pudesse desempenhar essa nova função, a Constituição imprimiu uma nova feição ao Ministério Público, desatrelando-o do Poder Executivo e assegurando aos seus membros a garantia da independência funcional. Determinou-lhe também a importante missão de salvaguardar a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, colocando-o, com destaque, na estruturação do Estado Social de Direito, como verdadeiro *ombudsman* e defensor da sociedade. [...] *Dentre os ramos do Ministério Público, o que teve a atuação mais modificada pelo constituinte foi o Ministério Público do Trabalho, que passou de uma atividade eminentemente interveniente, por meio de pareceres e promoções, nos processos judiciais – em regra, no segundo grau de jurisdição (custos legis) –, para uma atividade proativa, preponderantemente agente e investigativa, visando efetivar os direitos humanos decorrentes das relações laborais*” (SIMÓN, 2006, p. 8, destacou-se).

631 OIT. *Information session on the world's only public social ministry: what is it and how does it work?* Disponível em: <[http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/100thSession/events/WCMS\\_157347/lang-en/index.htm](http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/100thSession/events/WCMS_157347/lang-en/index.htm)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

sob análise, convolvando-a de mero apêndice do Poder Executivo em verdadeiro órgão de Estado, alocando-o entre as funções essenciais à Justiça<sup>632</sup>.

Vale dizer, nas próprias palavras da Lei Maior de 1988, passou o Ministério Público brasileiro a se constituir em “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”<sup>633</sup>.

### 5.1.1 FASE PRÉ-CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Em sua fase anterior à Lei Fundamental de 1988, o *Parquet* laboral encontrou sua origem geminada ao surgimento da Justiça do Trabalho (LEITE, 2014, p. 96; PEREIRA, R. J. M. de B., 2014, p. 65), ramo especializado do Judiciário federal perante o qual atua com predominância<sup>634</sup>. No Brasil, a Justiça do Trabalho surgiu, ainda fora do âmbito do Poder Judiciário, com a criação, em 1923, do Conselho Nacional do Trabalho (CNT), que se encontrava subordinado ao Conselho Nacional da Agricultura, Indústria e Comércio<sup>635</sup>. Junto com aquele Conselho, já funcionavam um Procurador-Geral e Procuradores Adjuntos, cujas atribuições consistiam basicamente em emitir pareceres nos processos administrativos em trâmite naquele órgão colegiado.

Com a criação, em 1930, do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, pelo Presidente Getúlio Vargas, o CNT passou a se vincular ao novo Ministério, sendo que, em 1931, converteu-se no Departamento Nacional do Trabalho (DNT)<sup>636</sup>, órgão que, tal qual o CNT, também contava com Procurador-Geral e Procuradores.

632 BRASIL, Constituição (1988), Título IV – Da Organização dos Poderes, Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça, Seção I – Do Ministério Público, arts. 128 a 130-A.

633 BRASIL, Constituição (1988), art. 127, *caput*.

634 Diz-se com predominância se tendo em conta não só a relevante atuação extrajudicial do MPT, como também a possibilidade de, via litisconsórcio ativo com outros ramos do MP (*ex vi* do art. 5º, § 5º, da Lei da Ação Civil Pública), vir o *Parquet* laboral a atuar também perante outros ramos do Judiciário, federal ou estadual, que não a Justiça do Trabalho. Cf. PEREIRA, R. J. M. de B., 2014, p. 225.

635 BRASIL, Decreto n. 16.027/1923.

636 BRASIL, Decreto n. 19.667/1931.

Será a partir de 1932 que começarão a funcionar, ainda como instâncias administrativas, as Juntas de Conciliação e Julgamento (JCJ), bem como as Comissões Mistas, estas últimas com a atribuição de solucionar conflitos coletivos de trabalho. Como ainda não compunham o Judiciário e, como consequência, não tinham competência para executar suas próprias sentenças, cabia justamente aos Procuradores do DNT a execução das decisões das JCJ perante a Justiça Comum.

O *status* constitucional da Justiça do Trabalho – não obstante ainda figurando fora do âmbito do Judiciário – virá com a promulgação da Constituição Federal de 1934, em cujo art. 122, situado no *Título IV - Da Ordem Econômica e Social*, encontrava-se previsto que “[p]ara dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I”<sup>637</sup>. O referido *Capítulo IV do Título I* versava justamente sobre o Poder Judiciário, deixando o constituinte de 1934 patente que, não obstante a designação de “Justiça” do Trabalho, não se tratava de órgão do Poder Judiciário. Com a nova Constituição, novo regulamento do DNT vem à luz naquele mesmo ano<sup>638</sup>, encontrando-se as atribuições da Procuradoria previstas basicamente nos respectivos arts. 36 e 37<sup>639</sup>.

637 BRASIL, Constituição (1934).

638 BRASIL, Decreto n. 24.692/1934.

639 Interessante notar que no art. 36, alínea *a*, do citado Decreto, já havia previsão de competir ao Procurador-Geral “entender-se com o procurador geral da República nos casos necessários ao bom andamento dos processos”. O Decreto n. 24.692/1934 previa ainda: “Art. 37. Compete ainda ao procurador geral, bem como aos demais procuradores, mediante distribuição daquele: a) requerer e acompanhar perante as autoridades judiciárias ou administrativas as diligências necessárias à execução das medidas e providências ordenadas pelo diretor geral; b) funcionar, no Juízo Federal da secção do Distrito Federal em primeira instância, nas ações que a União tenha que responder por motivo de atos ou resoluções dos órgãos oficiais de proteção e assistência ao trabalho, e propor aquelas que sejam de conveniência da União, seguindo-as até final nessa mesma instância; c) promover na primeira instância a cobrança judicial, das multas ou outras penalidades pecuniárias impostas por infração às disposições de assistência e proteção ao trabalho, bem como de qualquer emolumento ou imposto em que seja interessado o Departamento Nacional do Trabalho e de quantias que lhes sejam devidas por qualquer título, nos termos do Decreto n. 22.131, de 23 de novembro de 1932; d) promover na primeira instância do Juízo Federal da secção do Distrito Federal a execução das decisões das Juntas de Conciliação e Julgamento, nos termos do Decreto n. 22.132, de 23 de novembro de 1932; e) encaminhar às Juntas de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal as reclamações que lhes forem dirigidas; f) prestar ao procurador

A natureza administrativa da Justiça do Trabalho persistiu na Carta de 1937, outorgada por Getúlio Vargas<sup>640</sup>. Atendendo ao preceito constitucional, a Justiça Laboral veio a ser regulamentada pelo Decreto-Lei n. 1.237/1939, estruturando-se, ainda no âmbito do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, em três instâncias, a saber: o Conselho Nacional do Trabalho (CNT), composto pela Câmara de Justiça do Trabalho e pela Câmara de Previdência Social; os Conselhos Regionais do Trabalho (CRT); e as Juntas de Conciliação e Julgamento (JCJ)<sup>641</sup>. Relevante destacar que, com o advento da nova regulamentação, tanto as JCJ quanto os CRT passaram a ter competência para executar suas próprias decisões<sup>642</sup>. Já no que se refere ao CNT, tal competência veio a ser posteriormente prevista no art. 10 do Decreto-Lei n. 1.346/1939.

Ao CNT, em sua composição plena, competia, em síntese: (a) julgar os recursos das decisões das Câmaras; (b) julgar as suspeições arguidas contra os seus membros ou contra o presidente; (c) rever as próprias decisões e suspendê-las, bem como as dos demais órgãos e tribunais da Justiça do Trabalho; (d) responder às consultas dos órgãos governamentais sobre

---

geral da República, por intermédio do procurador geral do Departamento Nacional do Trabalho; as informações necessárias ao andamento de feitos ou consultá-lo a respeito, nos casos de dúvida; g) emitir parecer sobre as dúvidas e questões provenientes de interpretação e aplicação das leis e regulamentos referentes à proteção e assistência ao trabalho; h) informar os processos que contenham matéria jurídica dependente de parecer ou solução do Departamento; i) minutar contratos e acordos em que seja interessado o Departamento” (reformatou-se).

640 BRASIL, Constituição (1937). No art. 139 da referida Carta, que se encontrava inserido no capítulo dedicado à ordem econômica, encontrava-se previsto: “Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum”. Cumpre destacar, dada a pertinência com o tema desta publicação, bem como para fins de externar a índole corporativista na Constituição sob comento, a previsão normativa contida no parágrafo único do citado art. 139, no qual se encontrava expresso: “A greve e o *lock-out* são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional” (destaque do original).

641 BRASIL, Decreto-Lei n. 1.237/1939, “Art. 2º. A administração da Justiça do Trabalho será exercida pelos seguintes órgãos e tribunais: a) as Juntas da Conciliação e Julgamento e os Juizes de Direito; b) os Conselhos Regionais do Trabalho; c) o Conselho Nacional do Trabalho, na plenitude de sua composição, ou por intermédio de sua Câmara de Justiça do Trabalho” (reformatou-se).

642 BRASIL, Decreto-Lei n. 1.237/1939, arts. 24, alínea c, e 28, alínea i.

questões de legislação social referentes ao trabalho e à previdência social; (e) opinar, quando solicitado, sobre os projetos de leis e regulamentares e outros atos que o Governo tenha de expedir relativamente aos assuntos mencionados na alínea anterior, e propor ao Governo as medidas que julgar convenientes; (f) elaborar as tabelas de custas; (g) elaborar o seu regimento interno e o dos Conselhos Regionais do Trabalho<sup>643</sup>.

Por meio de sua Câmara de Justiça do Trabalho, incumbia ainda ao CNT: (I) originariamente: (a) conciliar e julgar os dissídios coletivos que excedessem a jurisdição dos Conselhos Regionais; (b) estender, na forma prevista em lei, as decisões que tivesse proferido em dissídios coletivos; (c) estender a toda categoria os contratos coletivos celebrados por associações sindicais cuja área de ação excedesse a jurisdição dos Conselhos Regionais; (d) rever as suas próprias decisões; (e) impor multas e outras penalidades; (II) em única instância: (a) homologar os acordos celebrados nos dissídios de que trata a alínea *a* do item I; (b) julgar os conflitos de jurisdição entre Conselhos Regionais; (III) em última instância, julgar: (a) os recursos das decisões dos Conselhos Regionais em dissídios ou contratos coletivos; (b) os recursos das decisões dos Conselhos Regionais em inquéritos administrativos, quando não proferidas por unanimidade dos votos; (c) o recurso de que trata o art. 76 do Decreto-Lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939; (d) os recursos das multas e outras penalidades impostas pelos Conselhos Regionais; (e) as reclamações contra as decisões do Presidente proferidas em execução<sup>644</sup>.

No que se refere aos CRT, competência-lhes, em linhas gerais: (a) conciliar e julgar os dissídios coletivos que ocorrerem dentro da respectiva jurisdição; (b) homologar os acordos celebrados nos dissídios a que se refere a alínea anterior; (c) estender as suas decisões; (d) estender a toda categoria, nos casos previstos em lei, os contratos coletivos de trabalho; (e) rever as próprias decisões; (f) julgar em segunda e última instância os dissídios individuais cujo valor exceda a determinada alçada; (g) julgar em segunda e última instância as reclamações; (h) julgar, em primeira instância, os inquéritos administrativos referentes a empregados em gozo de estabilidade; e (i) executar as decisões proferidas nos processos de sua competência originária, fiscalizando, outrossim, o seu cumprimento<sup>645</sup>. Competia, ainda, aos

643 BRASIL, Decreto-Lei n. 1.346/1939, art. 7º.

644 BRASIL, Decreto-Lei n. 1.346/1939, art. 8º.

645 BRASIL, Decreto-Lei n. 1.237/1939, art. 28.

Conselhos Regionais: (a) deprecar às Juntas e aos Juízos de Direito a realização dos atos processuais e diligências necessários ao julgamento dos feitos sob sua apreciação e à execução das próprias decisões; (b) impor multas e demais penalidades; (c) declarar a nulidade dos atos praticados com infração de suas decisões; (d) julgar as suspeições arguidas contra seus membros; (e) requisitar às autoridades competentes as diligências necessárias aos esclarecimentos dos feitos sob sua apreciação; e (f) em geral, exercer, no interesse da Justiça do Trabalho, as demais atribuições que se contivessem nos limites de sua jurisdição e competência<sup>646</sup>.

Por fim, às JCJ incumbia-lhes, em síntese: (a) a conciliação e julgamento dos dissídios individuais; (b) a conciliação e o julgamento das reclamações que envolvessem o reconhecimento da estabilidade de empregados; e (c) a execução das decisões proferidas nos processos de sua competência originária<sup>647</sup>.

Competia, ainda, às Juntas: (a) requisitar às autoridades competentes a realização das diligências necessárias ao esclarecimento dos feitos sob sua apreciação; (b) impor multas e demais penalidades; (c) praticar os atos processuais e realizar as diligências que forem deprecadas pelos Tribunais Superiores; e (d) em geral, exercer, no interesse da Justiça do Trabalho, as demais atribuições que se contenham nos limites de sua jurisdição e competência<sup>648</sup>.

Segundo o Decreto-Lei n. 1.237/1939, as funções básicas da Procuradoria do Trabalho consistiam em: (a) encaminhar reclamação trabalhista às Juntas de Conciliação e Julgamento (art. 40, § 1º); (b) ajuizar dissídio coletivo em caso de greve (art. 56), podendo receber representação verbal das empresas, reduzindo-as a termo, sobre o conflito coletivo (art. 57); (c) emitir parecer em sessão de julgamento, após o relatório e a sustentação oral, sobre os dissídios coletivos (art. 60, § 1º); (d) deflagrar, por petição, o processo de execução das decisões da Justiça do Trabalho (art. 68); (e) recorrer das decisões proferidas em dissídios coletivos que afetassem empresas de serviço público (art. 77); (f) promover a revisão das sentenças proferidas em dissídios coletivos após um ano de vigência (art. 78, § 1º), podendo recorrer da decisão então proferida (§ 2º); (g) pedir a

646 BRASIL, Decreto-Lei n. 1.237/1939, art. 29.

647 BRASIL, Decreto-Lei n. 1.237/1939, art. 24.

648 BRASIL, Decreto-Lei n. 1.237/1939, art. 25.

aplicação das penalidades previstas no referido Decreto-Lei (art. 86); e (h) requisitar informações das repartições públicas e dos sindicatos (art. 99).

No ensejo em que, atendendo ao disposto no art. 17, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.237/1939, o referido Decreto-Lei n. 1.346/1939 reorganizou o Conselho Nacional do Trabalho, também configurou a Procuradoria do Trabalho como *órgão de coordenação* entre a Justiça do Trabalho e o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio<sup>649</sup>, e estabeleceu ainda suas atribuições, a serem exercidas apenas perante o CNT e os CRT, consistentes em: (a) officiar nos processos e questões de competência dos tribunais junto com os quais funcione; (b) funcionar nas sessões e audiências dos tribunais a que se refere a alínea anterior, opinando verbalmente sobre a matéria em debate e inquirindo litigantes, testemunhas e peritos; (c) proceder a diligências e inquéritos determinados pelos tribunais referidos na alínea *a*; (d) promover a execução das decisões dos tribunais mencionados na alínea *a*, quando o requeiram os empregados interessados ou por determinação do tribunal; (e) recorrer das decisões dos tribunais, nos casos previstos em lei; (f) promover, na Justiça ordinária, a cobrança das multas ou quaisquer penalidades pecuniárias aplicadas pelos tribunais junto com os quais funcione; (g) representar aos tribunais, ou às autoridades administrativas competentes, contra os infratores da legislação do trabalho ou contra os que não cumprirem as decisões daqueles tribunais ou autoridades; (h) prestar às autoridades do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio as informações que se tornarem necessárias sobre as questões submetidas à Justiça do Trabalho, e encaminhar aos órgãos competentes cópia autenticada das decisões que por eles devam ser atendidas ou cumpridas.

Note-se que a importante atribuição de *quebra da inércia* do Poder Judiciário, característica da função de Ministério Público, já se encontrava presente no rol de atribuições da Procuradoria, com destaque para a intervenção nas hipóteses de greve. Ademais, não obstante ainda de forma incipiente, a alínea *g* indicada já previa a possibilidade de atuação da Procuradoria como órgão agente, ainda que tal atividade somente se efetivará amplamente, como se verá, com o advento da Constituição Federal de 1988.

A edição do Decreto-Lei n. 2.852/1940 promoveu uma nova reorganização do CNT, vindo, inclusive, a alterar a denominação da Procuradoria do Trabalho para *Procuradoria da Justiça do Trabalho*.

---

649 BRASIL, Decreto-Lei n. 1.346/1939, art. 14, alínea *a*.

Em 1º de maio de 1943 veio a ser promulgado o Decreto-Lei n. 5.452/1943 – vigente, com alterações, até os dias de hoje –, pelo qual resta aprovada a *Consolidação da Leis do Trabalho* (CLT), em cuja elaboração tiveram participação ativa os Procuradores do Trabalho Arnaldo Süssekind, Rego Monteiro, Segadas Vianna e Dorval Lacerda. Com a CLT em vigor, a então Procuradoria da Justiça do Trabalho passou a fazer parte do *Ministério Público do Trabalho* (MPT), cujos membros ainda eram designados como agentes diretos do Poder Executivo e tendo como função “zelar pela exata observância da Constituição Federal, das leis e demais atos emanados dos poderes públicos, na esfera de suas atribuições”<sup>650</sup>. À época, além da Procuradoria da Justiça do Trabalho<sup>651</sup>, o MPT abrangia a Procuradoria da Previdência Social<sup>652</sup>.

Segundo o art. 746 da CLT, em sua versão original, competia à Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho: (a) officiar nos processos e questões de trabalho de competência da Câmara de Justiça do Trabalho e do Conselho Pleno; (b) proceder a diligências e inquéritos solicitados pelos tribunais junto com os quais funcione; (c) recorrer das decisões da Câmara de Justiça do Trabalho, nos casos previstos em lei; (d) promover, perante o Juízo competente, a cobrança executiva das multas impostas pelas autoridades administrativas e judiciárias do trabalho; (e) representar às autoridades competentes contra os que não cumprirem as decisões do Conselho Pleno e da Câmara de Justiça do Trabalho; (f) prestar às autoridades do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio as informações que lhe forem solicitadas sobre os dissídios submetidos à apreciação do Conselho e encaminhar aos órgãos competentes cópia autenticada das decisões que por eles devam ser atendidas ou cumpridas; (g) requisitar de quaisquer autoridades inquéritos, exames periciais, diligências, certidões e esclarecimentos que se tornem necessários ao desempenho de suas atribuições; (h) defender a jurisdição dos órgãos da Justiça do Trabalho; (i) suscitar conflitos de jurisdição; e (j) requerer o estabelecimento de prejulgado, na forma do disposto no art. 902.

A incorporação da Justiça do Trabalho ao Judiciário veio finalmente a ocorrer com a Constituição democrática de 1946. Na versão original de seu art. 94, situado no *Capítulo IV - Do Poder Judiciário, Seção I - Disposições Preliminares*, a Lei Fundamental de 1946 estabelecia que o

650 BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452/1943, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), art. 736.

651 BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452/1943, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), arts. 740 a 754.

652 BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452/1943, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), arts. 755 a 769.

Poder Judiciário era exercido pelos seguintes órgãos: Supremo Tribunal Federal (inciso I); Tribunal Federal de Recursos (inciso II); Juízes e Tribunais Militares (inciso III); Juízes e Tribunais Eleitorais (inciso IV); e Juízes e Tribunais do Trabalho (inciso V).

Como consequência da Constituição Federal de 1946, veio a ser editado o Decreto-Lei n. 8.737 daquele mesmo ano que, alterando a CLT no que se referia à Justiça do Trabalho, deu nova redação ao citado art. 746 da Consolidação. Este dispositivo da CLT veio a ter seu rol de atribuições ampliado, passando a prever que, à então Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho, competia: (a) officiar, 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 fosse necessária para que se ultimasse o julgamento; (d) exarar, por intermédio do Procurador-Geral, o seu “ciente” nos acórdãos do Tribunal; (e) proceder a 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 cumprissem as decisões do Tribunal; (i) prestar às autoridades do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio as informações que lhe fossem solicitadas sobre os dissídios submetidos à apreciação do Tribunal e encaminhar aos órgãos competentes cópia autenticada das decisões que por eles devessem ser atendidas ou cumpridas; (j) requisitar, de quaisquer autoridades, inquéritos, exames periciais, diligências, certidões e esclarecimentos que se tornassem necessários no desempenho de suas atribuições; (k) defender a jurisdição dos órgãos da Justiça do Trabalho; e (l) suscitar conflitos de jurisdição.

Quanto às novas Procuradorias Regionais, estabelecia a CLT que a estas competia exercer, dentro da jurisdição do Tribunal Regional respectivo, as atribuições indicadas para a Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho<sup>653</sup>.

653 BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452/1943, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), art. 747.

Ainda no que se refere à Constituição de 1946, encontrava-se previsto na redação original de seu art. 125 que a lei regularia o Ministério Público da União (MPU), junto à Justiça Comum, à Militar, à Eleitoral e à do Trabalho. Outros importantes dispositivos da Lei Fundamental de 1946, no que dizia respeito ao Ministério Público, foram os arts. 127 e 128, onde constava a obrigatoriedade de prévia aprovação em concurso público para ingresso na carreira<sup>654</sup>.

O MPU veio a ser inicialmente organizado pela Lei n. 1.341/1951, a primeira Lei Orgânica do Ministério Público da União (LOMPU/1951)<sup>655</sup>. Seguindo a lógica que ainda regia o Ministério Público brasileiro como entidade subordinada ao Poder Executivo, o art. 10 da referida norma previa que o Procurador-Geral da Justiça do Trabalho tomaria posse perante o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio<sup>656</sup>.

A LOMPU/1951 regulava o MPT em seus arts. 61 a 71. Os órgãos que compunham o então Ministério Público da Justiça do Trabalho eram: o Procurador-Geral da Justiça do Trabalho; os Procuradores do Trabalho de primeira e segunda categorias; e os Procuradores do Trabalho Adjuntos. Ao *Procurador-Geral*, competia: (I) dirigir os serviços da Procuradoria-Geral, orientar e fiscalizar as Procuradorias, expedindo as necessárias instruções; (II) funcionar com o Tribunal Superior do Trabalho, intervindo nos debates, sempre que se fizer necessário; (III) delegar atribuições aos Procuradores do Trabalho de primeira categoria e designar os que deveriam comparecer às sessões do Tribunal Superior do Trabalho; (IV) designar os Procuradores do

654 BRASIL, Constituição (1946), “Art. 127. Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço. Art. 128. Nos Estados, o Ministério Público será também organizado em carreira, observados os preceitos do artigo anterior e mais o princípio de promoção de entrância a entrância” (reformatou-se).

655 BRASIL, Lei n. 1.341/1951.

656 BRASIL, Lei n. 1.341/1951, “Art. 10. O Procurador Geral da República tomará posse perante o Ministro da Justiça e Negócios Interiores; o Procurador Geral da Justiça do Trabalho perante o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio; e o Procurador Geral da Justiça Militar perante o Ministro da Guerra, cabendo-lhes empossar os demais membros do Ministério Público, que lhes são diretamente subordinados”.

Trabalho de primeira categoria que deveriam funcionar com o Conselho de Previdência Social; (V) exercer outras atribuições que lhe fossem cometidas pelas leis referentes à Justiça do Trabalho; e (VI) apresentar, até 1º de março de cada ano, aos Ministros da Justiça e Negócios Interiores, e do Trabalho, Indústria e Comércio, relatório circunstanciado com as sugestões que julgasse convenientes aos interesses da Justiça<sup>657</sup>.

Eram atribuições dos *Procuradores de primeira categoria*: (I) funcionar, por designação do Procurador-Geral, no Juízo de primeira instância e nas audiências e sessões do Tribunal Superior do Trabalho; (II) exarar parecer nos processos de dissídios individuais e coletivos e demais controvérsias, oriundas de relações do trabalho, regidas por legislação especial; (III) desemperrar os demais encargos que lhes fossem atribuídos pelo Procurador-Geral; (IV) assistir às diligências e aos inquéritos, conforme determinar o Procurador-Geral; (V) recorrer das decisões dos Juízes e Tribunais do Trabalho, nos casos previstos em lei; (VI) promover, no Distrito Federal, perante o juízo competente, a cobrança executiva das multas impostas pelas autoridades administrativas e judiciárias do Trabalho; (VII) representar às autoridades competentes contra os que não cumprissem as decisões dos Juízes e Tribunais do Trabalho; (VIII) prestar às autoridades do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio as informações que lhes fossem solicitadas sobre os dissídios submetidas à apreciação da Justiça do Trabalho e encaminhar aos órgãos competentes cópia autenticada das decisões que por elas devessem ser cumpridas; (IX) requisitar de quaisquer autoridades inquéritos, exames periciais, diligências, certidões e esclarecimentos que se tornassem necessários ao desempenho de suas atribuições; (X) defender a jurisdição da Justiça do Trabalho e os atos do Governo sobre dissídio entre empregados e empregadores e controvérsias, oriundas de relações do trabalho, regidas por legislação especial; e (XI) suscitar conflitos de jurisdição<sup>658</sup>.

Por sua vez, aos chamados *Procuradores de segunda categoria*, incumbia: (I) dirigir os serviços da respectiva Procuradoria; (II) funcionar nas audiências e sessões dos Tribunais Regionais e, sempre que se fizesse necessário, intervir nos debates e pedir adiantamento de decisão de processo em pauta; (III) exarar parecer nos processos de competência dos Tribunais

657 BRASIL, Lei n. 1.341/1951, art. 65.

658 BRASIL, Lei n. 1.341/1951, art. 66.

Regionais; (IV) exercer, fora do Distrito Federal, a atribuição de que trata o item VI do art. 66; (V) assistir às diligências ordenadas pelo Procurador-Geral ou determinadas pelos Tribunais aos quais servissem; (VI) recorrer das decisões dos Juízes e Tribunais do Trabalho nos casos previstos em lei; (VII) exercer, nas matérias de sua competência, as atribuições previstas nos itens VII a XI do art. 66; (VIII) prestar ao Procurador-Geral informações sobre os feitos em andamento e consultá-lo nos casos de dúvida; (IX) apresentar, até 31 de janeiro de cada ano, ao Procurador-Geral, relatório das atividades da Procuradoria, bem como dados e informações sobre a administração da Justiça do Trabalho na respectiva Região<sup>659</sup>.

Por fim, aos então *Procuradores Adjuntos*, cabia: (I) funcionar, por designação dos Procuradores, nas audiências e sessões das Juntas e dos Tribunais Regionais; e (II) desempenhar os demais encargos que lhes fossem delegados pelos Procuradores<sup>660</sup>.

Tanto no contexto da Constituição de 1967 quanto com a Emenda Constitucional n. 1/1969, a feição constitucional do MPT, como de resto do Ministério Público brasileiro como um todo, afora ter passado a figurar no *Capítulo VIII - Do Poder Judiciário* e, com a EC n. 1/1969, ter voltado ao *Capítulo VII - Do Poder Executivo*, pouco mudou.

### 5.1.2 FASE PÓS-CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não só o MPT bem como todo o Ministério Público brasileiro passam por transformações radicais, cujos aspectos de maior relevo dizem respeito a um grau de independência de atuação inédito não só nesse ordenamento jurídico, como também no contexto internacional<sup>661</sup>. Pela nova Lei Fundamental brasileira, o *Parquet* laboral passa a ser expressamente mencionado no art. 128, dispositivo normativo este que, como os demais que versam sobre o Ministério Público, encontra-se alocado em Capítulo próprio (*Título IV - Da Organização dos Poderes, Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça*), apartado daqueles que tratam do Poder Legislativo (Capítulo I), do Poder Executivo (Capítulo II) e do Poder Judiciário (Capítulo III). Naquele Capítulo, o MP figura na Seção I

659 BRASIL, Lei n. 1.341/1951, art. 67.

660 BRASIL, Lei n. 1.341/1951, art. 68.

661 Cf. seções 3.3 e 4.2.3.

das já referidas *Funções Essenciais à Justiça*, ao lado da Advocacia Pública (Seção II), da Advocacia (Seção III) e da Defensoria Pública (Seção IV). Assim se encontra vazado o referido dispositivo constitucional:

TÍTULO IV

DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES

[...]

CAPÍTULO IV

DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

SEÇÃO I

DO MINISTÉRIO PÚBLICO

[...]

Art. 128. O Ministério Público abrange:

I - o Ministério Público da União, que compreende:

- a) o Ministério Público Federal;
- b) o *Ministério Público do Trabalho*;
- c) o Ministério Público Militar;
- d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

II - os Ministérios Públicos dos Estados (destacou-se).

Afora o citado art. 128, o MPT figura expressamente mencionado pela Lei Maior de 1998, desde sua redação original, nos dispositivos que tratam da composição do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), *in verbis*:

Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do *Ministério Público do Trabalho* com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

[...]

Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do *Ministério Público do Trabalho* com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94; [...] (destacou-se).

Com a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004 – alteração constitucional esta que, a título de promover uma “reforma do Judiciário”, modificou diversos dispositivos da Lei Fundamental de 1988 –, o Ministério Público do Trabalho veio a ser mais uma vez expressamente mencionado na *Seção V - Dos Tribunais e Juízes do Trabalho*, desta feita quando o constituinte derivado estabeleceu a legitimidade ativa do *Parquet* laboral para, em casos de greve em atividade essencial – com possibilidade de lesão do interesse público –, ajuizar, perante o TST ou os TRTs (a depender do caso), a ação de *dissídio coletivo*<sup>662</sup>.

Diante da nova ordem constitucional, restou imprescindível a edição de uma igualmente nova Lei Orgânica do MPU que viesse a substituir a antiga Lei n. 1.341/1951, promulgada ainda sob a égide da Lei Maior de 1946. Para tanto, editou-se, por força do quanto previsto no art. 128, § 5º, da CF/1988<sup>663</sup>, a Lei Complementar n. 75/1993 (nova LOMPU)<sup>664</sup>.

662 BRASIL, Constituição (1988), art. 114, § 3º.

663 BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 128, “§ 5º *Leis complementares* da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: [...]” (destacou-se). No que se refere à modalidade *lei complementar*, dispõe a CF/1988: “Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - *leis complementares*; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções. [...] Art. 61. A iniciativa das *leis complementares* e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. [...] Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional. § 1º Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à *lei complementar*, nem a legislação sobre: [...]. Art. 69. As *leis complementares* serão aprovadas por *maioria absoluta*” (reformatou-se e destacou-se).

664 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União – LOMPU).

Como destaca Ives Gandra Martins Filho, o projeto da nova Lei Orgânica do MPU (que veio a se tornar a referida Lei Complementar n. 75/1993) fora elaborado basicamente por Procuradores da República (membros do MPF, portanto), atendendo, como dificilmente não seria, a seus interesses em termos de estrutura operacional. Tal projeto, apesar dos esforços empreendidos durante o processo legislativo, resultou ainda deveras limitado no que diz respeito aos demais ramos do MPU, com destaque para o MPT<sup>665</sup>. Gestões feitas durante o trâmite legislativo mitigaram tal deficiência, apesar de não com a abrangência já à altura desejada, quanto mais se se avalia a norma em questão do ponto de vista atual.

Com a nova LOMPU – atualmente em vigor e que, indubitavelmente, teve uma influência marcante sobre o MPT<sup>666</sup> –, a par das funções

665 “Elaborado basicamente por Procuradores da República, atendia aos seus interesses em termos de estrutura operacional, mas pecava por não prever adequadamente a atuação do *Parquet* da União em suas distintas esferas. [...] *As deficiências do projeto original, em relação ao MPT e sua inserção no MPU, poderiam ser resumidas no seguinte*: a) não previsão de uma chefia específica para o Ministério Público Federal (com a criação de um Procurador-Geral Federal, que teria assento perante o STJ), o que fazia com que o MPF tivesse posição de superioridade frente aos outros 3 ramos do MPU, já que seu chefe seria, ao mesmo tempo, chefe dos demais ramos (estes com suas chefias próprias subordinadas àquela); e b) parca regulamentação da atividade do MPT frente à detalhada enumeração das atividades e órgãos do MPF sendo que se previam, por assemelhação, alguns dos novos órgãos a serem criados no MPF ao MPT, mas com restrições (era o caso das Câmaras de Coordenação e Revisão, previstas em pluralidade para o MPF e em singularidade para o MPT a par de não haver previsão de figura semelhante ao ‘Procurador Federal dos Direitos do Cidadão’ para o MPT). [...] Enquanto o projeto tramitava na Câmara dos Deputados, relatado pelo Deputado Renato Vianna, consegui, através de emenda firmada pelo Deputado Guilherme Afif Domingos, que fossem *incluídas no art. 83 o elenco (ainda não completo) de atribuições do MPT, dentre os quais se destacava a ação civil pública*. Em relação às demais sugestões, a oposição de um dos principais autores do projeto de lei, o Dr. Álvaro Augusto, Subprocurador Geral da República, impediu que se concretizassem, na medida em que provocava alterações no próprio âmbito do MPF. [...] Aprovado na Câmara, o projeto foi ao Senado, onde foi *incluída*, por proposta do Dr. Otávio Brito Lopes, acolhida pelo relator do projeto, Senador Amir Lando, *a figura da ação anulatória de cláusulas de acordos e convenções coletivas atentatórias aos direitos sociais e às liberdades públicas*” (MARTINS FILHO, 1997, p. 44-45; reformatou-se e destacou-se). Cf. CORREIA, A. H. P., 2003; BRITO, 1991.

666 “Essa mudança de perfil do *Parquet* trabalhista ficou ainda mais premente, no ano de 1993, com a promulgação da Lei Complementar n. 75, a Lei Orgânica do Ministério Público da União (LOMPU), que na esteira da determinação do constituinte impôs expressamente ao Ministério Público do Trabalho a missão institucional de promover a Ação Civil Pública, no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos (art. 83,

institucionais<sup>667</sup>, das competências<sup>668</sup> e dos instrumentos<sup>669</sup> comuns a todos os ramos do MPU<sup>670</sup> –, todos eles positivados a partir de projeto de lei que, como dito antes, fora redigido prioritariamente tomando como parâmetro as necessidades e a atuação de apenas um ramo específico do MPU, qual seja, o MPF –, a legislação passou a contemplar expressamente as seguintes atribuições do MPT:

Art. 84. Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente:

I - integrar os órgãos colegiados previstos no § 1º do art. 6º, que lhes sejam pertinentes;

II - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores;

III - requisitar à autoridade administrativa federal competente, dos órgãos de proteção ao trabalho, a instauração de procedimentos administrativos, podendo acompanhá-los e produzir provas;

IV - ser cientificado pessoalmente das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, nas causas em que o órgão tenha intervindo ou emitido parecer escrito;

V - exercer outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade.

Para cumprir as atribuições funcionais descritas – bem como, no que couber, aquelas previstas de forma ampla para todo o MP nos

---

inciso III), além de promover o inquérito civil e a Ação Civil Pública para a proteção dos direitos constitucionais; a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor; e a proteção de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (art. 6º, inciso VII)” (SIMÓN, 2006, p. 8).

667 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993 (LOMPU), art. 5º.

668 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993 (LOMPU), art. 6º.

669 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993 (LOMPU), art. 7º.

670 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União – LOMPU), “Art. 84. Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições, *exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I*, especialmente: [...]” (destacou-se).

arts. 5º e 6º comentados –, a LOMPU/1993 estabeleceu as seguintes atribuições e instrumentos:

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

I - promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas;

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;

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, como naqueles em que officiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho;

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;

VIII - instaurar instância em caso de greve, quando a defesa da ordem jurídica ou o interesse público assim o exigir;

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;

X - promover mandado de injunção, quando a competência for da Justiça do Trabalho;

XI - atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho;

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.

Das disposições normativas indicadas, assume relevo para o MPT, dada sua importância na atuação da entidade sob análise como garantia orgânica de direitos fundamentais nas relações de trabalho, a possibilidade, igualmente prevista como remédios extrajudicial e judicial, respectivamente, de promover o *inquérito civil* e a *ação civil pública*.

Outrossim, podem ser considerados relevantes instrumentos para garantia de direitos, com igual previsão constitucional e com relação aos quais o MPT também detém legitimidade ativa, o *mandado de segurança*<sup>671</sup>, o *habeas corpus* (CAIXETA, 2004)<sup>672</sup> e o *habeas data* (SILVA NETO, 2000)<sup>673</sup>, além da já mencionada ação de *dissídio coletivo em caso de greve*<sup>674</sup>.

Como regra geral – fora a já comentada possibilidade de a ação civil pública vir a ser ajuizada, por meio de litisconsórcio com os demais ramos do Ministério Público (MANCUSO, 2014, p. 205; MAZZILLI, 2003, p. 50), perante outros órgãos do Judiciário<sup>675</sup> –, a atuação do MPT perante um dos órgãos que compõem a Justiça do Trabalho<sup>676</sup> leva em consideração a competência material deste ramo especializado do Judiciário Federal brasileiro que, após considerável ampliação promovida pela também já comentada EC n. 45/2004<sup>677</sup>, passou a consistir em:

671 BRASIL, Constituição (1988), art. 5º, incisos LXIX e LXX.

672 BRASIL, Constituição (1988), art. 5º, inciso LXVIII.

673 BRASIL, Constituição (1988), art. 5º, inciso LXIX.

674 BRASIL, Constituição (1988), art. 114, § 3º.

675 BRASIL, Lei n. 7.347/1985, Lei da Ação Civil Pública, art. 5º, § 5º.

676 BRASIL, Constituição (1988), art. 111.

677 Em sua redação original, a competência da Justiça do Trabalho encontra-se fixada nos seguintes termos: “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os *dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores*, abrangidos os entes de direito

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, *o*<sup>678</sup>;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, *a*, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Como não poderia deixar de ser, tão relevante alteração no espectro de competências da Justiça do Trabalho deu ensejo a muito debate no meio jurídico (COUTINHO; FAVA, 2005a)<sup>679</sup>. Tão logo foi promulgada a EC n. 45/2004, um dos aspectos da nova disciplina constitucional que mais chamou a atenção da doutrina e dos órgãos encarregados da aplicação do Direito – entre eles o MPT – foi a possibilidade de, em decorrência da

---

público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas” (destacou-se).

678 BRASIL, Constituição (1988), “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipua-mente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal; [...]” (reformatou-se);

679 Cf. também COUTINHO; FAVA, 2005b. No que se refere mais especificamente ao MPT, cf. SIMÓN, 2005.

significativa alteração do texto normativo – no sentido de não mais prever uma competência em razão da pessoa (*trabalhadores e empregadores*, segundo o art. 114 em sua redação original<sup>680</sup>), mas sim em razão da matéria (“ações oriundas da relação de trabalho”, nos termos do novo inciso I do mesmo art. 114) –, também as lides decorrentes de relações de trabalho subordinado mantidas entre a Administração Pública direta e seus trabalhadores, regidas por um estatuto próprio (que não pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), virem a ser julgadas pela Justiça do Trabalho (LIMA, 2010).

Não obstante a clareza do novel texto constitucional, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal decantou-se por uma interpretação restritiva, como se vê na ementa do acórdão proferido no julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3.395-DF, da relatoria do Ministro Cezar Peluso, *in verbis*:

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.

Outro aspecto de relevo quanto à competência material da Justiça do Trabalho pós-EC n. 45/2004 veio a ser a possibilidade de, em decorrência do quanto previsto nos novos incisos I, IV e IX, do referido art. 114, ter-se adquirido competência material para processar e julgar crimes relacionados com as relações de trabalho (CHAVES JÚNIOR, 2005; CESÁRIO; CHAVES JÚNIOR; D’AMBROSO; MATTOS, 2006; ACALE SÁNCHEZ; TERRADILLOS BASOCO, 2009). Infelizmente, na mesma linha restritiva da decisão proferida na comentada ADI n. 3.395/DF, a Suprema Corte brasileira, não obstante ainda em sede de decisão liminar, firmou entendimento no sentido

680 BRASIL, Constituição (1988), art. 114 em sua redação original, antes da alteração trazida pela Emenda Constitucional n. 45/2004: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os *dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores*, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas” (destacou-se).

de que, apenas como consequência do novo texto constitucional, ainda não estaria garantida a competência penal da Justiça do Trabalho. É o que se retira da ementa do acórdão proferido na ADI n. 3.684-MC/DF, também da relatoria do Ministro Cezar Peluso, *in verbis*:

COMPETÊNCIA CRIMINAL. Justiça do Trabalho. Ações penais. Processo e julgamento. Jurisdição penal genérica. Inexistência. Interpretação conforme dada ao art. 114, incs. I, IV e IX, da CF, acrescidos pela EC nº 45/2004. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida com efeito *ex tunc*. O disposto no art. 114, incs. I, IV e IX, da Constituição da República, acrescidos pela Emenda Constitucional nº 45, não atribui à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar ações penais.

Entre outros fundamentos, o STF destacou:

Não o infirma [o entendimento de que o texto constitucional não teria dotado a Justiça do Trabalho de competência penal], no caso, a menção ao *habeas corpus*, contida no texto do inc. IV, pois esse remédio processual constitucional pode, como o sabe toda a gente, voltar-se contra atos ou omissões praticados no curso de processos e até procedimentos de qualquer natureza, e não apenas no bojo de investigações, inquéritos e ações penais. É que a vocação constitucional está em prevenir ou remediar toda violência que, gravando a liberdade de locomoção, provenha de ato ilegal ou abusivo, cometido de qualquer autoridade e, até, em certas circunstâncias, de particular (art. 5º, inc. LXVIII). Mais do que natural, portanto, era de boa lógica jurídico-normativa fosse explicitada ou reconhecida à Justiça do Trabalho competência acessória para conhecer e julgar *habeas corpus* impetrado contra ato praticado por seus próprios órgãos, no exercício das competências não penais que lhe reservou a Constituição, ou a pretexto de exercê-las, segundo vem, aliás, da literalidade da cláusula final do mesmo inc. IV do art. 114 (“quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição”)<sup>681</sup> (destaques do original).

Em sua decisão ora comentada, acrescenta ainda o STF:

Daí ver-se, logo, que repugnaria às garantias constitucionais da legalidade e do juiz natural inferir-se, mediante interpretação fortemente arbitrária e expansiva, competência criminal genérica da Justiça do Trabalho, aos termos do art. 114, incs. I, IV e IX, da Constituição da República, que, à míngua de referência textual a “*infrações penais*” ou “*crimes*”, cuja pressuposta vinculação etiológica com relações do trabalho não poderia conceber-se mais indefinida e obscura sem especificação de classe ou

681 Acórdão ADI n. 3.684-MC/DF, p. 6-7.

modalidade de delitos, são, a respeito desse alcance hipotético, deficientes e, como tais, incompatíveis com as exigências de certeza reclamadas pela delicadeza da matéria. Tão descontrolada inferência constituiria fonte permanente de dúvidas objetivas e conflitos graves, danosos à liberdade individual<sup>682</sup> (destaques do original).

Contudo, o STF não chegou a emitir juízo de valor quanto à possibilidade de norma infraconstitucional posterior vir, com base no inciso IX do art. 114, a prever competência criminal da Justiça do Trabalho processar e julgar determinados crimes relacionados à atividade laboral<sup>683</sup>.

De tudo que foi dito, extrai-se facilmente que o perfil atual do MPT deixou de se caracterizar por uma atuação eminentemente parecerista e de intervenção em demandas judiciais iniciadas por terceiros, para passar a ser, após a Constituição Federal de 1988, primordialmente o de uma entidade voltada para a investigação e para a busca da solução extrajudicial dos conflitos, tudo sem prejuízo de figurar como principal legitimado ativo para o ajuizamento de relevantes ações constitucionais de índole coletiva. Será justamente nesta atuação extrajudicial, como se verá com mais profundidade adiante, que o *Parquet* laboral brasileiro, em sua atuação como garantia orgânica de direitos fundamentais nas relações de trabalho, mais se aproxima da atividade dos *Ombudsmen* no continente europeu.

---

682 Acórdão ADI n. 3.684-MC/DF, p. 9-10.

683 Importante ressaltar que, tanto na ADI n. 3.395-DF quanto na ADI n. 3.684-DF, ambas foram promovidas por legitimados ativos ligados à Justiça Comum (a Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE e a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES, no caso da n. 3.395-DF), ou sem vínculo direto com a Justiça Laboral (o Procurador-Geral da República, no caso da ADI n. 3.684, que, conforme já explicado, não obstante seja o chefe de todo o MPU, tem sua origem no MPF, do qual também exerce a chefia direta). Sintomático disso que figuraram como *amici curiae*, na ação que debateu a competência penal, tanto a Associação dos Magistrados do Trabalho – ANAMATRA como a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT. Atualmente, tramita perante a Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 327/2009, pela qual se “Modifica o inciso IX e acrescenta os incisos X a XIII ao art. 114, e revoga parcialmente o inciso VI do art. 109 da Constituição da República, para conferir a competência penal à Justiça do Trabalho, especialmente em relação aos crimes contra a organização do trabalho, os decorrentes das relações de trabalho, sindicais ou do exercício do direito de greve, a redução do trabalhador à condição análoga à de escravo, aos crimes praticados contra a administração da Justiça do Trabalho e a outros delitos que envolvam o trabalho humano”. O referido projeto teve movimentação recente, quando, em 10 de dezembro de 2015, tramitando pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJC), recebeu parecer do relator, deputado Osmar Serraglio (PMDB-PR), pela admissibilidade, não havendo nenhum outro movimento no referido processo legislativo desde a última checagem realizada para a redação desta obra.

## 5.2 ESTRUTURA ORGANIZACIONAL

A estrutura organizacional do Ministério Público brasileiro encontra-se, em suas linhas mestras, prevista na própria Constituição Federal de 1988, que, como já indicado, estabelece, em seu art. 128, que o Ministério Público abrange: o Ministério Público da União (que compreende o Ministério Público Federal; o Ministério Público do Trabalho; o Ministério Público Militar; e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios) e os Ministérios Públicos dos Estados.

No que se refere ao Ministério Público do Trabalho (MPT), foco deste capítulo, maior detalhamento encontra-se na Lei Orgânica do MPU (LOMPU)<sup>684</sup>, cujo art. 85 estabelece:

Art. 85. São *órgãos* do Ministério Público do Trabalho:

I - o Procurador-Geral do Trabalho;

II - o Colégio de Procuradores do Trabalho;

III - o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho;

IV - a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho;

V - a Corregedoria do Ministério Público do Trabalho;

VI - os Subprocuradores-Gerais do Trabalho;

VII - os Procuradores Regionais do Trabalho;

VIII - os Procuradores do Trabalho.

A chefia do ramo do MP de que se ocupa nesta obra compete ao Procurador-Geral do Trabalho (PGT), nomeado pelo Procurador-Geral da República (PGR), dentre integrantes da instituição com mais de trinta e cinco anos de idade e de cinco anos na carreira, integrante de lista tríplice escolhida mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, pelo Colégio de Procuradores, para um mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo processo<sup>685</sup>. Tem suas atribuições previstas na

684 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993, Lei Orgânica do Ministério Público da União (LOMPU).

685 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993, Lei Orgânica do Ministério Público da União (LOMPU), arts. 87 e 88.

LOMPU<sup>686</sup>, cabendo aqui destacar que, em decorrência da estruturação não hierárquica que caracteriza não só o MPT, mas todo o MP brasileiro, tal chefia se manifesta apenas no âmbito administrativo, não competindo ao PGT influir na atuação funcional dos membros.

No que se refere aos órgãos de administração superior (LOPES, O. B., 2012, p. 67-80) – o Colégio de Procuradores do Trabalho<sup>687</sup>, o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho<sup>688</sup>, a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho<sup>689</sup> e a Corregedoria do Ministério Público do Trabalho<sup>690</sup> –, estes têm suas respectivas composições e atribuições previstas igualmente pela LOMPU.

Os Subprocuradores-Gerais do Trabalho, a par das atividades internas que lhes são exclusivas – quais sejam, o exercício da Corregedoria e da Coordenadoria da Câmara de Coordenação e Revisão (CCR) –, oficiam no Tribunal Superior do Trabalho (TST) e são lotados nos escritórios da Procuradoria-Geral do Trabalho, sediada em Brasília<sup>691</sup>. Por sua vez, os Procuradores Regionais do Trabalho oficiam nos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e são lotados nos escritórios das Procuradorias Regionais do Trabalho (PRTs)<sup>692</sup>. No que tange aos Procuradores do Trabalho, cargo inicial da carreira, estes são designados para officiar também nos TRTs e, na forma das leis processuais, nos litígios trabalhistas que envolvam, especialmente, interesses de crianças, adolescentes e incapazes, sendo que, na configuração atual do *Parquet* laboral, efetivamente atuam perante as Varas do Trabalho – órgãos judiciais de primeiro grau de jurisdição que detêm competência funcional para processar e julgar, entre outras demandas, as ações civis públicas – e no âmbito extrajudicial<sup>693</sup>.

---

686 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993, Lei Orgânica do Ministério Público da União (LOMPU), art. 91.

687 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993 (LOMPU), art. 93.

688 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993 (LOMPU), arts. 95 a 98, onde se encontram previstas a composição e as competências do CSMPT, respectivamente.

689 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993 (LOMPU), arts. 101 a 103, onde se encontram previstas a composição e as competências da CCR, respectivamente.

690 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993 (LOMPU), arts. 105 e 106.

691 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993 (LOMPU), arts. 107 a 109.

692 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993 (LOMPU), arts. 110 e 111.

693 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993 (LOMPU), arts. 112 e 113.

Atualmente existem vinte e quatro TRTs em funcionamento, com competências territoriais que abrangem os vinte e seis Estados-Membros que compõem a Federação brasileira, além do Distrito Federal. Apenas o Estado de São Paulo conta com mais de um TRT (os da 2<sup>a</sup> e da 15<sup>a</sup> Regiões), sendo que os Estados do Pará e Amapá, Roraima e Amazonas, e Acre e Rondônia, além do Distrito Federal e do Estado do Tocantins, são abrangidos por apenas um TRT (os da 8<sup>a</sup>, 11<sup>a</sup>, 14<sup>a</sup> e 10<sup>a</sup> Regiões, respectivamente). As PRTs se distribuem pelo País de forma análoga aos TRTs, com atribuições territoriais que abrangem todos os Estados-Membros e o Distrito Federal, com áreas de atuação idênticas às dos correspondentes TRTs.

Não obstante não figurarem originalmente em lei, importante componente da estrutura organizativa atual do MPT são as chamadas Coordenadorias Temáticas Nacionais, ou, simplesmente, *Coordenadorias Nacionais* (PEREIRA, R. J. M. de B., 2006). Conforme ressalta a ex-Procuradora-Geral do Trabalho Sandra Lia Simón, as marcantes alterações do perfil do MPT trazidas tanto pela Constituição de 1988 quanto pela LOMPU de 1993 – com destaque para sua atuação como instituição independente e voltada preponderantemente para a tutela coletiva – demandaram uma reorganização do MPT (SIMÓN, 2006, p. 9). Tal reorganização foi determinada pela guinada a que se submeteu a atuação institucional, que deixava de ser eminentemente parecerista e em sede de segundo grau de jurisdição (vale dizer, perante os Tribunais Regionais do Trabalho) e passava a ser prioritariamente investigativa – buscando uma solução extrajudicial das lides, via compromissos de ajustamento de conduta – e tutelar coletiva – com ajuizamento de ações civis públicas, remédio processual este cuja competência funcional, conforme adiantado, incumbe aos órgãos jurisdicionais de primeira instância (no caso, às Varas do Trabalho).

Consulta realizada ao Colégio de Procuradores retornou a indicação de seis matérias prioritárias na atuação institucional do MPT, quais foram: (1) a erradicação do trabalho escravo e degradante; (2) a erradicação do trabalho infantil e a proteção do trabalho do adolescente; (3) o combate à discriminação nas relações de trabalho; (4) a defesa da saúde do trabalhador e de um meio ambiente de trabalho sadio; (5) o controle das fraudes nas relações de trabalho; e (6) o combate às irregularidades trabalhistas na Administração Pública (SIMÓN, 2006, p. 11). Como também destaca Simón, os temas eleitos como prioritários pelo Colégio de

Procuradores abrangem na quase totalidade aqueles considerados como os mais importantes pela Organização Internacional do Trabalho, conforme deixou registrado na *Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*<sup>694</sup>, na qual:

2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as Convenções, têm um compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa-fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas Convenções, isto é:

- (a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- (c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e
- (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Após a eleição de metas comentadas anteriormente, concluiu-se que havia a necessidade de se intensificar a articulação interna, propiciando que a atuação dos membros do MPT se desse de forma focada e coordenada, sempre levando em consideração a peculiar estruturação não hierárquica adotada pelo MP brasileiro. Daí que, a partir do ano 2000, iniciou-se um processo de criação de Coordenadorias Nacionais (CARNEIRO, R. J. das M., 2013, p. 72) que, atualmente, assim se encontram constituídas:

- *A Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes* – COORDINFÂNCIA (BARROSO; JOSVIAK; BESSA, 2015; BORNER; SANTOS; VILANI, 2006; SANTOS, F. S. M., 2015; MARQUES, R. D., 2012b; SANTOS, R. L., 2007; KOERNER JÚNIOR; GOULART; COLUCCI, 1999; SENA, 1997), criada pela Portaria PGT n. 299/2000;
- *A Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo* – CONAETE (MELO, L. A. C., 2006), criada pela Portaria PGT n. 231/2002;
- *A Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidade e Eliminação da Discriminação no Trabalho* – COORDIGUALDADE (LOPES,

694 Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

- O. B., 2006; MUÇOUÇA, 2014; LOPES, C. M. S., 2011; BRITO FILHO, 2009; MAZZILLI, 2001), criada pela Portaria PGT n. 273/2002;
- *A Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Emprego* – CONAFRET (SOUZA, G. E. de, 2006; SANTOS, R. L., 2008a), criada pela Portaria PGT n. 386/2003;
  - *A Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública* – CONAP (MATTOS, 2006), criada pela Portaria PGT n. 409/2003;
  - *A Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho* – CODEMAT (MIRANDA, A. S., 2006; ABREU NETA, 2014; PACHE, 2014; NASCIMENTO, 2013), criada pela Portaria PGT n. 410/2003;
  - *A Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário* – CONATPA (FLEURY, 2006; LOPES, C. M. S., 2001), criada pela Portaria PGT n. 385/2003; e
  - *A Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical* – CONALIS (OLIVEIRA, G. A., 2014; CARVALHO, U. D., 2013; BONFANTE, 2013; GARCIA, G. F. B., 2011), criada pela Portaria PGT n. 211/2009.

Como se observa, o tema da liberdade sindical – indicado como prioritário pela OIT, mas não escolhido inicialmente pelo Colégio de Procuradores como tal – passou, a partir de 2009, a contar com Coordenadoria Temática própria.

Tais Coordenadorias, cujo reconhecimento vem alcançando inclusive o âmbito internacional<sup>695</sup>, objetivam a ampla discussão dos temas de

---

695 “A second relevant trend in many countries is the growing range of public institutions involved in combating child labour, forced labour and discrimination in employment and occupation, and the articulation of their respective actions. [...] *The Office of the State Labour Prosecutor (Ministerio publico do trabalho [sic])*. The Office of the State Labour Prosecutor (MPT) is an autonomous public body, independent of the executive, legislative and judicial authorities. Created by the 1988 Brazilian Constitution, its function is to protect fundamental labour rights. [...] The MPT has seven main areas of action, including the four categories of FPRW. Labour prosecutors are high-level civil servants at both the federal and regional levels who cannot be removed from office. The MPT is empowered to take a wide variety of action to promote, prevent and redress violations of FPRW, such as launching investigations in companies or the public administration, making recommendations, resolving situations of violation directly with the enterprises concerned, initiating legal action in labour courts, or intervening in the judicial debate on labour cases. [...] The MPT has created specific structures to coordinate

relevo para o MPT para, diante disso, definirem-se estratégias de atuação nacional que, sempre levando em consideração a independência funcional que caracteriza a atuação do *Parquet* laboral – como, de resto, de todo o MP brasileiro –, buscam coordenar e harmonizar a atuação da instituição em todo o território nacional (SIMÓN, 2006, p. 13). Além de um coordenador nacional, as Coordenadorias contam com ao menos um membro que as represente em cada uma das PRTs.

Atualmente, o MPT conta com 782 membros em atividade<sup>696</sup>, distribuídos pelos três cargos da carreira (Procurador do Trabalho, Procurador Regional do Trabalho e Subprocurador-Geral do Trabalho), sendo auxiliados por 2.856 servidores públicos efetivos do MPU lotados nas diversas unidades do *Parquet* laboral distribuídas pelo País.

### 5.3 ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL

A par da relevante atividade levada a efeito perante o Judiciário – adiante analisada e na qual o MP cumpre sua importante função de quebra da inércia do órgão julgador nas situações em que o interesse público não tolera que se aguarde a iniciativa da parte diretamente lesada –, assume igualmente grande destaque o labor desenvolvido pelo MPT (bem como pelos demais ramos do *Parquet* brasileiro) no âmbito extrajudicial. Neste, o Ministério Público do Brasil desenvolve atividades muito próximas daquelas atualmente a cargo dos *Ombudsmen* europeus, principalmente daqueles que já evoluíram para uma vertente em que buscam tutelar direitos humanos e não mais se limitam à fiscalização da Administração Pública<sup>697</sup>.

---

its action with respect to each category of FPRW: *Coordinfância* (child labour), *Conaete* (forced labour), *Coordigualdade* (equality in employment and occupation) and *Conalis* (freedom of association and collective bargaining). It has also established a series of strong partnerships with other public institutions, such as the Labour Ministry and the labour inspectorate, the State institutions competent for employment and social security matters, labour courts, the federal police and local authorities. It collaborates closely with unions and employers' organizations. [...] Through initiatives such as the National Pact against Forced Labour, the MPT has built broad alliances with other State institutions, the social partners and civil society to address the root causes of violations of FPRW" (OIT, 2012, p. 48, destaques do original).

696 Cf. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Ministério Público – um retrato: dados 2016*. v. VI. Brasília: CNMP, 2017. Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/imagens/Anuário\\_um\\_retrato\\_2017\\_internet.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/imagens/Anuário_um_retrato_2017_internet.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

697 “Principalmente nos anos que antecederam a elaboração da Constituição de 1988, muito se discutiu sobre o exemplo de modelos estrangeiros para a criação de um órgão que

Na seara extrajudicial, são desenvolvidas atividades voltadas não só à investigação de possíveis ilícitos, suprindo o MP com as informações e os documentos necessários para eventuais próximas fases de atuação que se iniciam com o ajuizamento de demanda pública, mas também atividades outras norteadas pela busca da adequação de conduta ao ordenamento jurídico, bem como a preservação deste via medidas processuais inibitórias<sup>698</sup>.

---

pudesse receber e investigar denúncias de mau funcionamento dos serviços públicos em nosso país. Muitos chegaram a sustentar que o *ombudsman* dos países escandinavos seria o modelo ideal para criar-se aqui um *ouvidor* ou *defensor do povo*. [...] No entanto, porque já estruturado e organizado em carreira em todo o País, e porque, além dos instrumentos administrativos, o Ministério Público tem as ações públicas ao seu dispor, o constituinte cometeu-lhe a relevante tarefa de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia” (MAZZILLI, 2015b, p. 343; destaques do original).

- 698 Os pleitos de índole inibitória têm tido aceitação por parte da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, como se observa no seguinte aresto: “RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TUTELA INIBITÓRIA. PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA PELA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SEM OBSERVÂNCIA À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. 1. O Tribunal Regional entendeu que a ação civil pública não constitui meio processual idôneo a compelir o Município réu, genericamente, a contratar servidores somente mediante a realização de concurso público, porque a finalidade da sentença é a aplicação da lei aos casos concretos submetidos à cognição judicial. 2. Todavia, o art. 5º, XXI, da Carta Magna não contém limites materiais explícitos quanto ao objeto da demanda coletiva, conforme o entendimento da Corte de origem. 3. Ao revés, nos termos dos arts. 1º e 3º da Lei nº 7.347/85 (LACP), a ação civil pública é destinada a conferir tutela efetiva aos direitos difusos e coletivos, tendo por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. 4. No presente caso, o Ministério Público do Trabalho postulou tutela inibitória, a fim de que o réu se abstenha de admitir servidores sem prévia aprovação em concurso público, em cumprimento ao art. 37, II, da Constituição da República. Trata-se de tutela preventiva, que visa prevenir o ilícito, e não reparar o dano (ressarcitória). 5. A tutela inibitória funciona, nas palavras de Guilherme Marinoni, basicamente, através de uma decisão ou sentença que impõe um não fazer ou um fazer, conforme a conduta ilícita temida seja de natureza comissiva ou omissiva, e é caracterizada por ser voltada para o futuro, independentemente de estar sendo dirigida a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. Este fazer ou não fazer deve ser imposto sob pena de multa, o que permite identificar o fundamento normativo-processual desta tutela nos arts. 461 do CPC e 84 do Código de Defesa do Consumidor. 6. Sendo a inibitória uma tutela voltada para o futuro e genuinamente preventiva, o dano não lhe diz respeito, pois este é requisito indispensável para o surgimento da obrigação de ressarcir, mas não para a constituição do ilícito. 7. Os arts. 461 do CPC e 84 do CDC enaltecem, sobretudo, a viabilidade da ação civil pública inibitória, cuja função preventiva a coloca entre os mais importantes instrumentos de tutela jurisdicional de direitos transindividuais. 8. Inarredável, portanto, a conclusão de que a ação civil pública constitui o meio processual idôneo à tutela preventiva solicitada

Não bastasse isso, também vem a ser nessa esfera extrajudicial que o MPT desenvolve sua importante atividade promocional, pela qual, fomentando o conhecimento e a divulgação dos direitos, cria condições indispensáveis para uma sociedade civil organizada e defensora de seus interesses. Vale dizer, o *Parquet* atua não só em sua tradicional tarefa protetora, mas vai além, influenciando também na divulgação e difusão do ensino e na promoção dos direitos, evitando que estes sejam violados em decorrência da eventual ignorância dos respectivos titulares.

Devido à importância desta atuação no âmbito extrajudicial e ao fato de que tal atividade se desenvolve normalmente de forma prévia ao processo, optou-se por examinar na presente obra dita atuação extrajudicial previamente à sua atuação judicial. Passa-se, a seguir, a analisar com mais vagar os principais instrumentos extrajudiciais tanto com previsão constitucional como infraconstitucional, disponíveis ao MPT para a defesa prioritária dos direitos fundamentais.

### 5.3.1 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS. A ATUAÇÃO INVESTIGATIVA: O *INQUÉRITO CIVIL*

No âmbito extrajudicial, um dos principais instrumentos de atuação funcional exclusivos do Ministério Público vem a ser o chamado *inquérito civil* (IC), de notória inspiração no *inquérito policial*<sup>699</sup>, atualmente previsto no art. 129 da Constituição Federal de 1988, onde se encontra plasmado:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

---

pelo Ministério Público do Trabalho, no que concerne à determinação, emanada da sentença, de que o réu da ação se abstenha de admitir servidores efetivos sem prévia aprovação em concurso público, em defesa do interesse público resguardado pelos arts. 37, II, e 129, III, da Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido” (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, RR-25667/2002-900-04-00.7, Primeira Turma, rel. min. Walmir Oliveira da Costa, *DEJT* 8 out. 2009, p. 778-779).

699 Não obstante, no âmbito criminal, os inquéritos policiais sejam presididos com exclusividade pela polícia judiciária (art. 144, CF/1988), a capacidade de o Ministério Público, por iniciativa e autoridade próprias, empreender investigações também no âmbito penal, já se encontra reconhecida, com repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal (RE 593727, rel. min. Cezar Peluso, rel. p/ acórdão min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14.5.2015, acórdão eletrônico de repercussão geral - mérito, *DJe* 175, divulg. 4 set. 2015, public. 8 set. 2015).

III - *promover o inquérito civil* e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social<sup>700</sup>, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; [...] (destacou-se).

Tal importante ferramenta – consistente em procedimento investigatório extrajudicial pelo qual o MP busca formar seu convencimento sobre a existência de contexto no qual deva exercer suas funções institucionais –, não obstante tenha sido elevada ao nível constitucional apenas em 1988, já se encontrava anteriormente prevista, também com exclusividade para o MP<sup>701</sup>, na Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública – LACP), que em seu art. 8º estabelecia e ainda estabelece que:

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

Após a Constituição de 1988, diversas foram as normas infraconstitucionais que, além da pioneira LACP de 1985, também passaram a prever, sempre como instrumento exclusivo do MP, o inquérito civil (IC). É o caso, por exemplo, das Leis n. 7.853/1989 (Lei da Pessoa com Deficiência)<sup>702</sup>,

700 “*Patrimônio social*, porém, não é definido pela lei. No caso da atribuição do Ministério Público de defender o patrimônio público e *social*, a nosso ver, com esta última expressão, quis a Constituição significar mais do que apenas a defesa de grupos hipossuficientes (pessoas pobres, necessitados, trabalhadores, favelados, posseiros, vítimas de crimes, presos, indígenas, pessoas marginalizadas etc.), mas também ‘os pilares da ordem social projetada pela Constituição e na sua correspondência com a persecução dos objetivos fundamentais da República, nela consagrados’ [para mais detalhes, cf. MAZZILLI, 2015c, p. 40] e até mesmo o próprio patrimônio da sociedade como um todo (interesses gerais da coletividade, sejam materiais ou imateriais, como os interesses estritamente culturais)” (MAZZILLI, 2015b, p. 121, destacou-se).

701 “O inquérito civil é instrumento investigatório concedido apenas ao Ministério Público. [...] [O] inquérito civil não é meio investigatório conferido a todos os legitimados à ação civil pública ou coletiva: é instrumento apenas no Ministério Público” (MAZZILLI, 2015b, p. 40). Cf. também SOUZA, M. C., 2014.

702 BRASIL, Lei n. 7.853/1989, Lei da Pessoa com Deficiência, “Art. 6º. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, *inquérito civil*, ou requisitar, de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou particular, certidões, informações, exame ou perícias, no prazo que assinalar, não inferior a 10 (dez) dias úteis” (destacou-se).

n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA)<sup>703</sup>, n. 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público Nacional – LOMPN)<sup>704</sup> e n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso)<sup>705</sup>.

Note-se que, não obstante o escopo original do IC (bem como da ação civil pública, como melhor será analisado na seção seguinte) fossem os direitos metaindividuais, tanto com o ECA quanto com o Estatuto do Idoso esse foco veio a ser ampliado, passando a abarcar também lesões e/ou ameaças a direitos *individuais*, dada a indisponibilidade destes, em regra presente quando se trata de interesses de crianças, adolescentes e idosos.

Das normas posteriores à Lei Fundamental de 1988 que tratam do IC, merece destaque a Lei Complementar n. 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União – LOMPU). Nela, em Capítulo de aplicação a todos os ramos do MPU (aí incluído, como já explicado, o MPT), encontra-se previsto:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

[...]

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;

703 BRASIL, Lei n. 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, “Art. 201. Compete ao Ministério Público: [...] V - promover o *inquérito civil* e a ação civil pública para a proteção dos *interesses individuais, difusos* ou *coletivos* relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal; [...]” (destacou-se).

704 BRASIL, Lei n. 8.625/1993, Lei Orgânica do Ministério Público Nacional – LOMPN, “Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá: I - instaurar *inquéritos civis* e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los: a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei; b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior; [...]” (reformatou-se e destacou-se).

705 BRASIL, Lei n. 10.741/2003, Estatuto do Idoso, “Art. 74. Compete ao Ministério Público: I – instaurar o *inquérito civil* e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses *difusos* ou *coletivos, individuais indisponíveis* e individuais homogêneos do idoso;” (destacou-se).

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; [...] (destacou-se).

Com essa importante norma, o escopo do inquérito civil veio a ser consideravelmente ampliado, deixando seu vínculo original exclusivo com os direitos metaindividuais, passando a também abranger – tal qual já havia adiantado o ECA – as lesões e ameaças aos direitos individuais indisponíveis (LC n. 75/1993, art. 6º, alíneas *c* e *d*)<sup>706</sup> e, de forma muito mais ampla, os direitos constitucionais como um todo (alínea *a*), aí incluídos os direitos fundamentais. Vale dizer, deixa o inquérito civil de se limitar a uma fase prévia de demanda judicial com escopo de *class action* (GIDI, 2007, p. 25; PÉRISSÉ, 2006, p. 118-134; BARROSO, L. R., 2005), passando a se constituir numa etapa preparatória de ação constitucional apta a tutelar quaisquer direitos fundamentais, aí incluídos os dos trabalhadores (MENDES; MOUSINHO; ALONSO JUNIOR, 2006, p. 119-168; PEREIRA, R. J. M. de B., 2014, p. 196). Note-se que a LOMPU não restringe a utilização do IC (bem como a da ACP, como se verá) aos direitos constitucionais *fundamentais*, mas, isto sim, habilita-o para tutela de quaisquer direitos constitucionais, aí incluídos os fundamentais.

Especificamente quanto ao MPT, a LOMPU estabelece:

Art. 84. Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente:

706 “LEGITIMIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. O Ministério Público é parte legítima para ingressar em juízo com ação civil pública visando a compelir o Estado a fornecer medicamento indispensável à saúde de *pessoa individualizada*” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 407.902, rel. min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 26.5.2009, *DJe* 162, divulg. 27 ago. 2009, public. 28 ago. 2009). No mesmo sentido: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DEFESA DE INTERESSE INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 648.410 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 14.2.2012, processo eletrônico *DJe* 53, divulg. 13 mar. 2012, public. 14 mar. 2012). Cf. ainda: BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 589.294, rel. min. Carlos Britto, julgado em 30.9.2009, publicado em *DJe* 198, divulg. 20 out. 2009, public. 21 out. 2009; STF AI 697.970, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgado em 23.6.2009, publicado em *DJe* 121, divulg. 30 jun. 2009, public. 1º jul. 2009; e STF RE 599.404, rel. min. Cármen Lúcia, julgado em 7.5.2009, publicado em *DJe* 92, divulg. 19 maio 2009, public. 20 maio 2009.

[...]

II - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores; [...]

Não obstante já tenha havido mais de um intento de regular detalhadamente o inquérito civil pela via legislativa (alguns deles ainda em andamento<sup>707</sup>), vige atualmente a regulamentação promovida pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que o fez por meio de sua Resolução CNMP n. 23/2007<sup>708</sup>. Em sintonia com a doutrina científica<sup>709</sup>, a referida Resolução assim define o instrumento constitucional sob análise:

Art. 1º O inquérito civil, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

Parágrafo único. O inquérito civil não é condição de procedibilidade para o ajuizamento das ações a cargo do Ministério Público, nem para a realização das demais medidas de sua atribuição própria.

707 BRASIL, Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 233/2015.

708 BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público, Resolução n. 23/2007. Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar n. 75/1993, e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei n. 8.625/1993, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil.

709 “Inovando no Direito Brasileiro, a *Lei da Ação Civil Pública* (Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 – LACP) disciplinou a defesa em juízo dos interesses difusos e coletivos, e, ao mesmo tempo, criou o *inquérito civil*, instrumento presidido pelo Ministério Público, entre cujos escopos está a investigação extrajudicial dos fatos que devam servir de base à propositura de ações públicas a seu cargo. [...] Tal foi a importância da criação do inquérito civil, que, já em 1988, a própria Constituição o consagrou em seu art. 129, III, como instrumento de atuação ministerial; outras leis sucessivamente a ele vêm fazendo referência. E, nos últimos anos, passou a ser o instrumento rotineiro das investigações do Ministério Público brasileiro” (MAZZILLI, 2015b, p. 15). “Fundase o inquérito civil, em última análise, no princípio da autotutela do Estado, que instrumentaliza um de seus órgãos (o Ministério Público), aparelhando-o para que possa pedir a outro de seus órgãos (o Poder Judiciário), por meio da ação civil pública, uma prestação jurisprudencial positiva ou também negativa sobre uma lesão ou ameaça de lesão a interesses que digam respeito ao interesse social ou a interesses individuais indisponíveis” (MAZZILLI, 2015b, p. 40). “O inquérito civil é investigação administrativa prévia, instaurada e presidida pelo Ministério Público, destinada a colher elementos de convicção para identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública, a tomada de compromissos de ajustamento, a realização de audiências públicas e emissão de recomendações pelo Ministério Público, ou outra atuação a seu cargo” (MAZZILLI, 2015b, p. 45).

Em cumprimento ao quanto previsto no art. 16 da referida Resolução CNMP n. 23/2007<sup>710</sup>, o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho (CSMPT) editou, por sua vez, a Resolução CSMPT n. 69/2007<sup>711</sup>, que não diverge da do CNMP quanto à definição do IC<sup>712</sup>.

Ambas as normativas do CNMP e do CSMPT admitem a instauração do IC tanto *ex officio* quanto por provocação de terceiros, chegando, inclusive, a admitir a instauração do procedimento investigatório a partir de denúncia anônima<sup>713</sup>.

Com vista a obter todas as provas admitidas em direito, amplos são os meios de instrução à disposição do Ministério Público, alguns deles previstos no próprio texto constitucional – como é o caso de “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva” (art. 129, inciso VI, CF/1988) e “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais” (art. 129, inciso VIII, CF/1988) –, outros na LOMPU<sup>714</sup>. Consubstanciadas as provas, estas devem vir a ser documentadas nos autos do IC, havendo também a possibilidade de os próprios interessados, por sua iniciativa, proverem informações e documentos de interesse para a investigação do Ministério Público<sup>715</sup>.

Importante destacar que, conforme acertadamente ensina a doutrina científica, quando o MP *requisita* que lhe seja entregue algo ou que seja executada alguma atividade (perícia, inspeção *in loco*, entre outras), não se trata, na verdade, de um mero requerimento ou solicitação<sup>716</sup>.

710 BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público, Resolução n. 23/2007, “Art. 16. Cada Ministério Público deverá adequar seus atos normativos referentes a inquérito civil e a procedimento preparatório de investigação cível aos termos da presente Resolução, no prazo de noventa dias, a contar de sua entrada em vigor”.

711 BRASIL, Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, Resolução n. 69/2007.

712 BRASIL, Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, Resolução n. 69/2007, art. 1º.

713 BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público, Resolução n. 23/2007, art. 2º.

714 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993, Lei Orgânica do Ministério Público da União (LOMPU), art. 8º.

715 BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público, Resolução n. 23/2007, art. 6º. Na mesma linha, a Resolução CSMPT n. 69/2007, art. 6º.

716 “As requisições não são pedidos (requerimentos), mas sim consistem em ordem legal do agente público para que se entregue, apresente ou forneça algo; daí

Tem-se, isto sim, uma *ordem* dada por autoridade pública competente, cujo descumprimento injustificado, além de caracterizar eventual *abuso de poder*<sup>717</sup>, pode acarretar sérias consequências jurídicas para o inadimplente<sup>718</sup>, inclusive na esfera penal<sup>719</sup>.

Apesar de a regra, quanto ao acesso aos autos do IC, seja a da publicidade, o CNMP prevê algumas exceções. Estas consistem nas hipóteses de sigilo legal, bem como naquelas em que a publicidade do ato ou documento possa acarretar prejuízo às investigações<sup>720</sup>.

O processamento do IC não apresenta um prazo fatal após o qual não possa mais ser prorrogado. Segundo a Resolução CNMP n. 23/2007, o inquérito civil pode se estender por um ano, com prorrogações sucessivas, desde que fundamentadas e devidamente comunicadas aos órgãos superiores<sup>721</sup>. Não obstante a comentada Resolução tenha previsto a possibilidade de cada MP limitar tais prorrogações, tal limitação não ocorreu, até a data de hoje, em nenhum dos ramos do MPU, tampouco no âmbito dos MPs dos Estados-Membros.

Uma das questões que mais ensejam discussão na doutrina científica e na jurisprudência quanto ao tema do IC (o que, de certa forma,

---

por que seu desatendimento doloso pode configurar até mesmo infração penal” (MAZZILLI, 2015b, p. 174).

717 “A falta injustificada ou o retardamento indevido do cumprimento das requisições importará a responsabilidade de quem lhes deu causa, podendo constituir, além de abuso de poder, crime previsto na legislação penal. [...] O desatendimento às requisições é sancionado porque, para desincumbir-se de seus misteres em defesa da Constituição e das leis, no zelo de interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, e no desempenho da ação penal e da ação civil pública, o Ministério Público precisa de instrumentos eficazes como a notificação de pessoas e a requisição de documentos e informações. Se o desatendimento às requisições não fosse sancionado, a norma que lhe confere poderes de investigação teria mero caráter moral, sem a força coercitiva ínsita à norma jurídica” (MAZZILLI, 2015b, p. 178).

718 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993, Lei Orgânica do Ministério Público da União (LOMPU), art. 8º, § 3º.

719 BRASIL, Lei n. 7.347/1985, Lei da Ação Civil Pública (LACP), art. 10. BRASIL, Lei n. 7.853/1989, art. 8º, inciso VI. BRASIL, Lei n. 10.741/2003, Estatuto do Idoso, art. 100, inciso V. Cf. ROCHA JÚNIOR, 2006.

720 BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público, Resolução n. 23/2007, art. 7º. Na mesma linha, a Resolução CSMPT n. 69/2007, art. 7º.

721 BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público, Resolução n. 23/2007, art. 9º, *caput* e parágrafo único. Na mesma linha, a Resolução CSMPT n. 69/2007, art. 9º.

também ocorre com o inquérito policial<sup>722</sup>) é a de se saber se o referido procedimento investigatório comporta – ou, até mesmo, exige – o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa. No ordenamento constitucional brasileiro, figura no art. 5º da Lei Maior de 1988, entre outros, o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa, positivado nos seguintes termos: “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]”.

Assim, a discussão passa, inexoravelmente, por se definir a natureza jurídica do inquérito civil, com destaque para determinar se se trata de um verdadeiro *processo* administrativo ou de um mero *procedimento*, bem como se o investigado pode ser considerado um *litigante* ou um *acusado*.

Após grande controvérsia, predomina atualmente, na doutrina científica brasileira e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o IC (tal qual o inquérito policial) não se constitui em verdadeiro *processo*, no sentido que lhe dá o Direito Administrativo (MEIRELLES, 1994, p. 586), visto que nele

não há uma acusação nem nele se aplicam sanções; nele não se decidem nem se impõem limitações, restrições ou perda de direitos (embora dele decorram alguns efeitos jurídicos indiretos, e, excepcionalmente, até mesmo uma consequência jurídica direta para terceiros, que é o óbice à decadência [...]). No inquérito civil não se *decidem interesses*; não se aplicam penalidades ou sanções, não se extinguem nem se criam novos direitos. Apenas serve, sob forma inquisitiva, para colher elementos ou informações, basicamente com o fim de formar-se a convicção do órgão do Ministério Público para eventual propositura de ação civil pública ou coletiva (MAZZILLI, 2015b, p. 47; destaques do original).

Trata-se, na verdade, de procedimento investigatório prévio à eventual demanda judicial da alçada do Ministério Público, de natureza

722 “Sua criação inspirou-se no inquérito policial, que, por sua vez, proveio da tradição da jurisprudência romana, como mecanismo investigatório para colheita de uma *informação preparatória* antes de exercer-se a acusação penal” (MAZZILLI, 2015b, p. 39, destaques do original). “Contudo, enquanto o inquérito policial ainda hoje se destina a investigar as infrações penais na sua materialidade e autoria, para servir de base à propositura da ação penal, já o inquérito civil foi criado, inicialmente, para o Ministério Público investigar fatos de relevo para sua iniciativa na área civil, servindo-lhe de base à propositura da ação civil pública” (MAZZILLI, 2015b, p. 40).

inquisitória, não se constituindo o investigado em acusado, muito menos em litigante, tampouco o sujeitando ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal teve, inclusive, oportunidade de se manifestar recentemente (25.8.2015), em situação na qual peças de informação oriunda de inquérito civil vieram a servir de base para petição inicial do MP em demanda criminal. No ensejo, a Suprema Corte brasileira deixou patente:

Como decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AP 396/RO, relatora a Ministra Cármen Lúcia, em 28/10/10, *DJe* de 28/4/11,

“É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal de que o Ministério Público pode oferecer denúncia com base em elementos de informação obtidos em inquéritos civis, instaurados para a apuração de ilícitos civis e administrativos, no curso dos quais se vislumbre suposta prática de ilícitos penais. Precedentes.”

Outrossim, *além de o princípio do contraditório não se aplicar à fase da investigação preliminar* (RE nº 136.239, Relator o Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, *DJ* de 14/8/92), o Ministério Público, nos termos do art. 46, § 1º, do Código de Processo Penal, pode oferecer denúncia com base nas peças de informação de que dispuser, sendo dispensável a instauração de inquérito policial nessa hipótese (destacou-se)<sup>723</sup>.

Portanto, pacífico o entendimento do STF quanto à natureza inquisitória do inquérito civil.

A conclusão do inquérito civil conduz a três resultados básicos. Pode o membro do MP concluir pela inexistência de ilícito, procedendo, portanto, ao arquivamento do IC. Existe a possibilidade de assunção pelo investigado de compromisso de adequação à norma e/ou de reparação ou ressarcimento do dano, via compromisso de ajustamento de conduta (o que será melhor analisado adiante). Ou, por fim, pode entender o Ministério Público ser o caso de ajuizamento de ação civil pública.

Importante destacar que, não obstante o objeto principal dos inquéritos civis sejam fatos que envolvem possível ilícito civil, nada impede que, apurando-se nesse procedimento investigatório indícios ou provas de materialidade e autoria de ilícito penal, proceda o membro do MP no

723 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AP 560, rel. min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 25.8.2015, acórdão eletrônico *DJe* 180, divulg. 10 set. 2015, public. 11 set. 2015. No mesmo sentido o Agr. RE 481.955, julgado em 10.5.2011, e o RE 136.239, julgado em 7.4.1992.

sentido de iniciar uma demanda criminal, seja por iniciativa própria, seja encaminhando cópia do inquérito civil para o ramo ou órgão específico do MP que detenha a atribuição criminal<sup>724</sup>.

Pela normativa atual, apenas quando há arquivamento do IC é que a decisão deve ser submetida, no caso do MPU, à Câmara de Coordenação e Revisão (CCR) correspondente. Até que a CCR se posicione sobre a promoção de arquivamento, existe a possibilidade de os demais colegitimados da ação civil pública apresentarem suas razões de inconformismo<sup>725</sup>.

Não havendo confirmação do arquivamento pela CCR, esta poderá converter o julgamento em diligência, para fins de se complementar a instrução do feito, ou, convencida de que seja o caso de ajuizamento de ação, tomará as providências para que outro membro, que não o que promoveu o arquivamento, seja designado para dar continuidade da ação do MP, agora já em fase judicial<sup>726</sup>.

A necessidade de designação de outro membro decorre não só de expressa determinação legal<sup>727</sup>, mas também consiste em corolário da independência funcional, característica do MP brasileiro, conforme já comentado. A normativa do CNMP detalha a sistemática de controle de arquivamento que já se encontrava prevista na Lei da Ação Civil Pública, que determina:

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

724 “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA COM BASE EM INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. VIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Denúncia oferecida com base em elementos colhidos no bojo de Inquérito Civil Público destinado à apuração de danos ao meio ambiente. Viabilidade. 2. O Ministério Público pode oferecer denúncia independentemente de investigação policial, desde que possua os elementos mínimos de convicção quanto à materialidade e aos indícios de autoria, como no caso (artigo 46, § 1º, do CPP). 3. Recurso a que se nega provimento” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 464.893, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 20.5.2008, *DJe* 142, divulg. 31 jul. 2008, public. 1º ago. 2008).

725 BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público, Resolução n. 23/2007, art. 10. Na mesma linha, a Resolução CSMPT n. 69/2007, art. 10.

726 BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público, Resolução n. 23/2007, art. 10, § 4º. Na mesma linha, a Resolução CSMPT n. 69/2007, art. 10, § 4º.

727 BRASIL, Lei n. 7.347/1985, Lei da Ação Civil Pública (LACP), art. 9º, § 4º.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

Como se percebe pela leitura da norma transcrita, o arquivamento do inquérito civil, diferentemente do que ocorre com o inquérito policial<sup>728</sup> (que é presidido por autoridade de polícia judiciária), não envolve a participação de órgão do Judiciário, resolvendo-se completamente no âmbito interno do próprio MP.

Após arquivado, o IC pode vir a ser novamente ativado dentro de um prazo de seis meses, caso surjam novas provas ou caso haja a necessidade de se investigar fato novo relevante. Após tal interregno, será instaurado, se for o caso, um novo inquérito civil, sem prejuízo das provas já colhidas<sup>729</sup>.

Além de manter um portal específico na internet – o *Portal de Direitos Coletivos*<sup>730</sup> –, pelo qual é possível consultar todos os inquéritos civis em trâmite (e *termos de ajustamento de conduta* firmados) sob a responsabilidade de membros de quaisquer dos ramos do MPU e dos MPs estaduais, o Conselho Nacional do Ministério Público vem publicando, desde o ano de 2012, importante instrumento de consolidação de dados, indicadores e planejamento institucional do MP brasileiro, chamado *Ministério Público – um retrato*.

728 BRASIL, Decreto-Lei n. 3.689/1941, Código de Processo Penal (CPP), art. 28. O mesmo ocorre com os Procedimentos de Investigação Criminal (PIC), estes sim presididos pelo MP e regulados pela Resolução CNMP n. 13/2006.

729 BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público, Resolução n. 23/2007, art. 12, *caput* e parágrafo único. Na mesma linha, a Resolução CSMPT n. 69/2007, art. 12, *caput* e parágrafo único.

730 Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/direitoscoletivos/>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

### 5.3.2 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS

Além do importante instrumento constitucional do inquérito civil, o MPT – como de resto todo o MP brasileiro – dispõe de outros instrumentos extrajudiciais, estes com previsão infraconstitucional, que se mostram indispensáveis à sua plena atuação como garantia orgânica de direitos. Outrossim, relevante destacar que, se o inquérito civil se encontra estreitamente vinculado à atuação investigativa do *Parquet*, os demais instrumentos que serão comentados neste tópico se voltam prioritariamente para uma atividade corretiva e preventiva, bem como possibilitam a importante atuação do MP como promotor de interesses.

No que se refere à atuação corretiva e preventiva, assume relevo a possibilidade de o MP colher *compromissos de ajustamento de conduta*, pelos quais o responsável pela ameaça ou lesão a interesses ou direitos sob a tutela do MP se compromete a se adequar à norma e/ou a reparar ou ressarcir os danos causados. Originalmente criado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)<sup>731</sup>, o compromisso de ajustamento de conduta veio a ser posteriormente encampado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC)<sup>732</sup>, que, por meio de seu art. 113, introduziu aquele instituto na Lei da Ação Civil Pública (LACP)<sup>733</sup>. A partir daí, surge a possibilidade de o compromisso de ajustamento ser utilizado na defesa de quaisquer direitos transindividuais, bem como e principalmente na tutela de direitos fundamentais.

Segundo a LACP, apenas os *órgãos públicos* legitimados para a ação civil pública (ACP)<sup>734</sup> podem colher, de quem se encontra em situação irregular (ou, até mesmo, de quem está prestes a cometer uma ilicitude), compromisso de adequação à norma, sob pena das cominações pactuadas no próprio instrumento<sup>735</sup>. Assim estabelece o art. 5º da Lei n. 7.347/1985:

731 BRASIL, Lei n. 8.069/1990.

732 BRASIL, Lei n. 8.078/1990.

733 BRASIL, Lei n. 7.347/1985.

734 BRASIL, Lei n. 7.347/1985, art. 5º, incisos I a III.

735 “Antes de eventual propositura da ação civil pública, pode ocorrer que o causador da lesão a um dos interesses difusos se proponha a reparar o dano, ou a evitar que este ocorra ou persista; pode ainda aceitar a fixação de um prazo para a implantação das providências necessárias à correção das irregularidades. Nesse caso, qualquer um dos órgãos públicos legitimados à ação civil pública pode tomar do causador do dano o compromisso de

“§ 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”.

Os órgãos públicos legitimados ativos para a ação civil pública encontram-se relacionados no art. 5º da LACP, e consistem, conforme será analisado com mais vagar, no Ministério Público (inciso I), na Defensoria Pública (inciso II) e na União, Estados, Distrito Federal e Municípios (inciso III)<sup>736</sup>. Normalmente formalizado num termo, o compromisso sob análise se tornou muito conhecido, dentro e fora dos meios jurídicos, pela designação de *Termo de Ajustamento de Conduta* ou, simplesmente, por TAC (MAZZILLI, 2015b, p. 304; PEREIRA, L. F., 2010; CARELLI, 2007; ARARUNA, 2002).

Em decorrência da indisponibilidade do direito a ser, por meio do TAC, tutelado, não se tem, no ensejo de sua celebração, uma *transação* no sentido técnico do termo, em que estariam implícitas concessões mútuas. Ademais, como o Ministério Público não é o titular do direito que busca tutelar, mas sim um legitimado extraordinário ou substituto processual, não teria mesmo como dele dispor<sup>737</sup>. Daí porque, nos compromissos de ajustamento, o que se convencionam são termos e condições (modo, tempo, lugar, entre outros) da adequação da conduta à norma, bem como da reparação ou ressarcimento do dano causado. Da parte do órgão público, por sua vez, a única obrigação que por ele pode ser assumida é

---

ajustamento de sua conduta às exigências da lei. [...] No tocante ao Ministério Público, a possibilidade de tomada de compromisso de ajustamento frequentemente ocorrerá enquanto esteja em pleno curso o inquérito civil” (MAZZILLI, 2015b, p. 297).

736 Parte da doutrina admite que as autarquias e as fundações públicas (cuja legitimidade ativa para a ACP encontra-se prevista no art. 5º, inciso IV, da Lei n. 7.347/1985), embora não se constituam em *órgãos públicos stricto sensu*, também poderiam tomar compromisso de ajustamento de conduta. Cf. MAZZILLI, 2015b, p. 312.

737 “Posto detenha disponibilidade sobre o conteúdo processual do litígio, por definição o legitimado extraordinário não tem disponibilidade do conteúdo material da lide. Como a transação envolve disponibilidade do direito material controvertido, a rigor não pode ele transigir sobre direitos dos quais não é titular. [...] Já no caso de lesão a interesses transindividuais, nem uma só pessoa é titular do interesse, nem o Estado o é” (MAZZILLI, 2015b, p. 298). “Trata-se, antes, de concessão unilateral do causador do dano, que acede em ajustar sua conduta às exigências legais, sem que o órgão público que toma seu compromisso esteja a transigir em qualquer questão ligada ao direito material, até porque não o poderia fazer, já que, em matéria de interesses transindividuais, o órgão público legitimado e o Estado não são titulares do direito lesado” (MAZZILLI, 2015b, p. 304).

a de não judicializar a questão naquilo que foi objeto do TAC, exceto que sobrevenha uma alteração da situação de fato ou se se tratar de fato novo envolvendo interesse público indisponível.

No âmbito da Justiça Laboral, os TACs firmados perante o MPT são expressamente reconhecidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) como títulos executivos extrajudiciais<sup>738</sup>. Ademais, visando a dar maior efetividade às execuções que tramitam perante o Judiciário trabalhista, a Lei n. 12.440/2011 instituiu a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), sendo que uma das hipóteses em que a expedição da referida CNDT será indeferida vem a ser justamente o inadimplemento das obrigações assumidas perante o MPT e formalizadas em TAC<sup>739</sup>. Empresas que não obtenham a CNDT se encontram impedidas de contratar com a Administração Pública<sup>740</sup>.

O Conselho Nacional do Ministério Público, na mesma Resolução CNMP n. 23/2007, já comentada, trata também dos compromissos de ajustamento de conduta. De forma análoga e buscando dar cumprimento à determinação contida na própria resolução do CNMP, o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho (CSMPT) também regulou o instituto sob análise em sua Resolução CSMPT n. 69/2007. Da primeira norma referida, recolhe-se o seguinte trecho de relevo:

Art. 14. O Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

Importante destacar ainda que, não obstante em caso de descumprimento os TACs possam ser executados judicialmente, na maior parte dos casos em que se colhem compromissos de ajustamento não mais surge a necessidade de se levar a questão ao Judiciário. Garante-se assim, de forma bem mais célere e efetiva, o direito fundamental de acesso à

738 BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452/1943 (CLT), art. 876.

739 BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452/1943 (CLT), art. 642-A.

740 BRASIL, Lei n. 8.666/1993, art. 29, inciso V.

Justiça<sup>741</sup>, além de se evitarem diversas demandas individuais, sem que reste impedido que os demais colegitimados para a ação civil pública e os lesados individuais recorram ao Judiciário, se entenderem que seja o caso (GIDI, 1995, p. 67; MAZZILLI, 2015b, p. 307; MAZZILLI, 2015c).

A função corretiva e inibitória desenvolvida pelo Ministério Público é também viabilizada por meio da expedição de *recomendações*, o que normalmente ocorre no curso de um procedimento investigatório (MAZZILLI, 2015b, p. 353; PEREIRA, R. J. M. de B., 2014, p. 181). Este importante instrumento de atuação – que, diferentemente do compromisso de ajustamento de conduta, é exclusivo do MP – encontra-se previsto, no que diz respeito ao MPU, na respectiva Lei Orgânica. Nesta, lê-se:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

[...]

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.

Também o tema das recomendações veio a ser regulado pelo CNMP, via Resolução n. 23/2007, sem que muito fosse inovado no plano normativo, exceto no que diz respeito a uma advertência expressa no sentido de que as recomendações não podem fazer as vezes nem dos compromissos de ajustamento de conduta nem das ações civis públicas, isto para fins de encerramento do inquérito civil<sup>742</sup>. As distintas naturezas jurídicas dos três institutos referidos já seriam suficientes para que não se tomasse um pelo outro. No entanto, entendeu o CNMP por bem explicitar tal vedação. No mesmo sentido seguiu o CSMPT, em sua multicitada Resolução n. 69/2007<sup>743</sup>.

741 “O exercício desse direito supõe a institucionalização de procedimentos destinados a conferir proteção aos direitos e resolver os mais variados conflitos de maneira oportuna e com base no ordenamento jurídico” (PEREIRA, R. J. M. de B., 2014, p. 47).

742 BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Resolução n. 23/2007, art. 15, *caput* e parágrafo único.

743 BRASIL, Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho (CSMPT), Resolução n. 69/2007, art. 15, *caput* e parágrafo único.

Em regra, as recomendações fixam um prazo para seu cumprimento, após o que se apresentam as três opções igualmente disponíveis nos encerramentos de inquéritos civis, quais sejam, o arquivamento do procedimento, a tomada de compromisso de ajustamento de conduta ou o ajuizamento de ação civil pública.

Por fim, no que se refere à *função promocional*<sup>744</sup>, a par da realização de seminários e eventos outros objetivando debater questões relevantes relacionadas aos direitos fundamentais do cidadão na condição de trabalhador, assume relevo a possibilidade de o Ministério Público realizar *audiências públicas*<sup>745</sup>. Trata-se de meio pelo qual importantes temas podem ser tratados com a sociedade, funcionando como via de mão dupla, na qual não só a sociedade pode participar diretamente de importantes decisões a serem tomadas pelo MP, como também a entidade sob análise tem a oportunidade de se inteirar das reais necessidades e vicissitudes daquela, além de interagir diretamente com as partes interessadas.

744 “Segundo o modelo do constitucionalismo liberal, como sabido, não compete ao Estado guiar a sociedade para a realização dos fins comuns. No rigor do esquema ideológico, a única tarefa incumbente aos Poderes Públicos é a de manter a ordem e a segurança, sob a égide de leis gerais, constantes e uniformes, a fim de que cada cidadão possa realizar, livremente, o seu interesse individual. [...] Em oposição a esse esquema estático e puramente normativo, o Estado Social assume, hoje, a eminente função de pilotar a sociedade na rota do bem comum. [...] O Estado Social é, fundamentalmente, um promotor do bem-estar coletivo. [...] A função promocional dos Poderes Públicos era totalmente desconhecida dos antigos. Em sua análise clássica dos poderes do Estado, Montesquieu salientou a necessidade de se distinguir entre as funções de estatuir e de impedir. [...] [N]o Estado contemporâneo o Ministério Público exerce, de certo modo, esse poder impediante, pela atribuição constitucional que lhe foi dada de impugnar em juízo os atos dos demais Poderes, contrários à ordem jurídica e ao regime democrático. A isto se acresce, ainda, a nova atribuição de promover a realização dos objetivos fundamentais do Estado, expressos no art. 3º da Constituição, pela defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis, consubstanciados no conjunto dos direitos humanos. [...] A conjugação de ambas essas atribuições, a impediante e a promocional, faz do Ministério Público um órgão eminentemente ativo” (COMPARATO, 2001, p. 78-79, destacado). Cf. PEREIRA, R. J. M. de B., 2014, p. 180.

745 “No que diz respeito às audiências públicas a cargo do Ministério Público, o objeto não é, naturalmente, o mesmo das audiências públicas de caráter político-governamental; as audiências públicas cometidas ao Ministério Público são apenas um mecanismo pelo qual o cidadão e as entidades civis (as entidades chamadas não governamentais) podem colaborar com o Ministério Público no exercício de suas finalidades institucionais, e, mais especialmente, participar de sua tarefa constitucional consistente no zelo do interesse público e na defesa de interesses transindividuais” (MAZZILLI, 2015b, p. 346).

Importante considerar que a atividade que o Ministério Público desenvolve no Brasil, conforme ressaltado alhures, vai além daquela desenvolvida pelos *Ombudsmen* clássicos, na qual estes se limitam a fiscalizar a Administração Pública ou, já numa fase evolutiva intermediária, também tutelam direitos fundamentais em seu sentido restrito, vale dizer, quando violados pelo Poder Público. Na verdade, com a Constituição Federal de 1988, o *Parquet* não só assumiu as funções de defensor do povo – dispensando a criação de uma entidade específica para tal fim (MAZZILLI, 2015b, p. 343) –, como também teve condições e legitimidade suficientes para evoluir e se tornar um verdadeiro *Ombudsman de direitos humanos de segunda geração*, no sentido não só de deixar o escopo restrito da fiscalização do Poder Público, como também no de avançar na tutela de direitos fundamentais quando violados tanto pelo Estado quanto por particulares (CASAGRANDE, 2008).

Reitere-se, a título de fecho desta seção, que, da mesma forma que ocorre com o *Defensor del Pueblo* espanhol e outros *Ombudsmen* europeus, as representações e notícias de fato podem ser apresentadas ao Ministério Público brasileiro por qualquer pessoa, física ou jurídica, havendo, no caso da entidade objeto deste capítulo, inclusive a possibilidade de se dar andamento a denúncias anônimas<sup>746</sup>. Conforme restou regulado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, o inquérito civil, natural porta de entrada para a maior parte da atuação extrajudicial do MP brasileiro, pode ser instaurado não só *ex officio*, por iniciativa do próprio membro do *Parquet*, como também em face de requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa ou comunicação de outro órgão do Ministério Público, ou qualquer autoridade, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização. Ademais, a atividade extrajudicial analisada anteriormente poderá ser iniciada por designação do Procurador-Geral da República, dos Procuradores-Gerais de Justiça, do Conselho Superior do Ministério Público, das Câmaras de Coordenação e Revisão e dos demais órgãos superiores da instituição sob análise<sup>747</sup>.

746 BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público, Resolução n. 23/2007, art. 2º, § 3º.

747 BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público, Resolução n. 23/2007, art. 2º, incisos I a III.

## 5.4 ATUAÇÃO JUDICIAL

Em sua atividade de tutela de direitos perante a Justiça do Trabalho, a par da atuação como órgão interveniente nas hipóteses previstas em lei – na qual atua eminentemente como *custos legis*, emitindo pareceres e promovendo diligências no curso de demandas judiciais iniciadas por terceiros (EVANGELISTA, 2006; PEREIRA, R. J. M. de B., 2005; ROCHA, 2004; BOTELHO, E. M., 2003) –, o *Parquet* laboral, agora em sua atuação como órgão agente, encontra ao seu alcance tanto remédios processuais com assento constitucional quanto outros previstos pelo ordenamento infraconstitucional.

No que se refere aos primeiros e no que tange à proteção dos direitos fundamentais do cidadão, a ação civil pública é, de longe, o principal instrumento processual de todos os ramos do MP brasileiro e, como não poderia deixar de ser, também o é do Ministério Público do Trabalho. Valendo-se desse instrumento constitucional, busca o MPT obter primordialmente uma tutela específica, somente se satisfazendo com um resultado ressarcitório quando realmente inevitável (MARINONI, 2001, p. 15).

Quanto aos remédios processuais de previsão infraconstitucional, merecem destaque as ações declaratórias de nulidade de cláusulas de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que violem as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores.

Serão abordados, a seguir, com mais vagar, os dois instrumentos processuais indicados, além de outros de relevância para a atuação do MP na tutela dos direitos fundamentais nas relações de trabalho subordinado.

### 5.4.1 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS

Conforme adiantado, um dos principais instrumentos de índole constitucional de que dispõe o Ministério Público é, sem dúvida, a ação civil pública (ACP). Por intermédio deste remédio processual, o *Parquet* tem a possibilidade não só de tutelar o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos<sup>748</sup>, como também de exercer na plenitude sua função institucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais

748 BRASIL, Constituição (1988), art. 129, inciso III.

indisponíveis<sup>749</sup>, espectro de atuação que abrange e deve priorizar, indubitavelmente, os direitos fundamentais<sup>750</sup>.

A denominação *ação civil pública* surge com a revogada Lei Complementar n. 40/1981, sendo que, posteriormente, o remédio processual sob análise vem a ser desenvolvido pela já comentada Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública – LACP), ainda apresentando, naquele contexto, um escopo bem mais restrito do que o atualmente ostentado. Isto porque, em decorrência do veto presidencial ao inciso IV do art. 1º da referida norma, o foco original do remédio processual em tela se restringia à responsabilização por danos causados apenas *ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico*.

Sem embargo, com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, tem-se não só a elevação da ACP ao *status* de ação constitucional (FIGUEIREDO, L. V., 2005) – ajuizável, entre outros legitimados, pelo Ministério Público –, como também se assiste ao retorno à norma positivada de importante cláusula de abertura que havia sido expungida pelo referido veto presidencial, qual seja, a menção a “outros interesses difusos e coletivos”.

A ACP é tratada pela Lei Maior de 1988 da seguinte forma: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; [...]”.

Importante registrar que, diferentemente do que ocorreu com o inquérito civil, cuja opção do constituinte de 1988 foi a de reservá-lo com exclusividade ao Ministério Público, esta entidade, no que tange à ACP, não figura como *dominus litis*, mas sim como um dos colegitimados ativos (SANTOS, R. L., 2008b; MACHADO JÚNIOR, 2000). Nada obstante, o MP se tornou, na prática – em grande parte por dispor, com exclusividade, do já comentado inquérito civil –, o autor da grande maioria das ACPs

749 BRASIL, Constituição (1988), art. 127, *caput*.

750 “Embora o Texto Magno da República confira suporte a vários outros instrumentos e prerrogativas para o Ministério Público do Trabalho no exercício de suas funções institucionais (art. 129, incisos e parágrafos, da CF/1988), o fato é que a ação civil pública despontou como um dos mais impressionantes desses mecanismos jurídicos” (DELGADO, M. G., 2014, p. 11-12). Ainda sobre este tema, cf. MELO, R. S. de, 2001; MARQUES; MARANHÃO, 2014b, p. 249-256; MELO, R. S. de, 2014; SOUZA, M. C., 2014; MANCUSO, 2012; NEVES, M. F., 2008.

ajuizadas desde então<sup>751</sup>. A ausência de exclusividade na legitimidade ativa do remédio processual sob análise restou expressa no próprio texto da Lei Maior brasileira, que, no mesmo art. 129 mencionado, prescreve: “§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei”.

A designação específica dos demais legitimados ativos já se encontrava, antes mesmo da promulgação da CF/1988, na LACP, que estabelecia e ainda estabelece:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

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

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

V - a associação que, concomitantemente:

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

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Importante registrar que, apesar de o Ministério Público não ser o único legitimado ativo para o ajuizamento da ACP, do processamento judicial desta sempre participará o *Parquet*, na qualidade de *custos legis*, visto constar do art. 5º da LACP que: “§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei”.

Não obstante os sindicatos não figurem expressamente mencionados no citado art. 5º, sua natureza jurídica de associação os qualifica para

751 Até mesmo porque, como adverte Ricardo Britto Pereira: “[...] as garantias de organização e ação sindicais não são suficientes para alcançar todas as modalidades de conflitos coletivos de trabalho que se verificam na atualidade. Por mais flexível que seja a atuação dos sindicatos, eles estão limitados pelas formas de organização, sendo imprescindível a atuação de ente que não possua tais limitações, para resolver o conflito ou levá-lo ao Judiciário na sua integralidade, como é o caso do Ministério Público” (PEREIRA, R. J. M. de B., 2014, p. 44).

tanto, decorrendo tal legitimidade, ademais, do próprio texto constitucional, do qual figura, entre os direitos e garantias fundamentais, mais especificamente entre os direitos sociais, que: “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;”<sup>752</sup>.

O remédio constitucional sob análise recebeu novo impulso com a edição do Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei n. 8.078/1990), que, entre outras alterações que promoveu na LACP, reintroduziu, no art. 1º

752 Importante destacar que a ampla legitimidade dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, independentemente de autorização dos sindicalizados, aí incluída sua legitimidade para o ajuizamento de ACP, já veio a ser objeto de manifestação por parte do Supremo Tribunal Federal em mais de uma oportunidade. Em junho de 2015, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 883.642, o STF reconheceu a repercussão geral do tema de que ora se ocupa, oportunidade em que a Suprema Corte brasileira deixou patente que a qualidade de substituto processual dos sindicatos se estende, inclusive, às hipóteses de execução de sentença, dispensando, portanto, procuração dos substituídos também nessa fase processual. Assim restou ementado o referido aresto: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e *reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam*, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos” (Supremo Tribunal Federal, RE 883.642 AL, Plenário, rel. min. Ricardo Lewandowski, julg. 18.6.2015, acórdão eletrônico de repercussão geral – mérito, *DJe* 124, divulg. 25 jun. 2015, public. 26 jun. 2015, destacou-se). Importante ressaltar que é considerado como *leading case* no STF sobre a matéria o julgamento do RE 193.503, no qual restou ementado que: “PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido” (RE 193.503, rel. min. Carlos Velloso, rel. p/ acórdão min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 12.6.2006, *DJe* 87, divulg. 23 ago. 2007, public. 24 ago. 2007). Tal entendimento veio a ser posteriormente ratificado nos seguintes arestos da Suprema Corte brasileira: ARE 789.300-ED/DF, rel. min. Roberto Barroso; ARE 751.500-ED/DF, rel. min. Ricardo Lewandowski; RE 696.845-AgR/DF, rel. min. Luiz Fux; AI 803.293-AgR/RS, rel. min. Rosa Weber; RE 217.566-AgR/DF, rel. min. Marco Aurélio; RE 591.533-AgR/DF, rel. min. Eros Grau; AI 795.106/RS, rel. min. Cármen Lúcia.

desta última, o outrora vetado inciso IV, que fazia referência a “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. Ademais, por meio de remissões recíprocas entre a LACP e o CDC<sup>753</sup>, restou criado o que a doutrina científica designa por *microssistema processual brasileiro da tutela coletiva*, que abarca, além das referidas leis, também a Constituição Federal de 1988 e as Leis Orgânicas do Ministério Público da União e Nacional (ABELHA, 2004, p. 18; ALMEIDA, G. A., 2003, p. 266). Tal microssistema é por vezes ampliado para também abranger a Lei da Ação Popular<sup>754</sup>, a Lei do Mandado de Segurança Coletivo<sup>755</sup>, o Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>756</sup> e o Estatuto do Idoso<sup>757</sup>. O comentado microssistema afigura-se como fundamento inafastável para uma ampla atuação do Ministério Público em sua atividade de garantia orgânica de direitos.

A legislação posterior a 1990 fez crescer consideravelmente a casuística do referido art. 1º da LACP, nela inserindo:

- a ordem econômica (inciso V, incluído pela Lei n. 12.529/2011);
- a ordem urbanística (inciso VI, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001);
- a honra e a dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos (inciso VII, incluído pela Lei n. 12.966/2014);
- o patrimônio público e social (inciso VIII, incluído pela Lei n. 13.004/2014).

Sintomático de uma considerável barreira ideológica o fato de que, por mais que se tenha ampliado a referida casuística do art. 1º da LACP e mesmo tendo o Supremo Tribunal Federal já se manifestado, em mais de uma oportunidade (como se verá), no sentido de considerar – como não poderia deixar de ser – os direitos dos trabalhadores como direitos

753 BRASIL, Lei n. 7.347/1985 (LACP), art. 21; Lei. n. 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor, art. 90.

754 BRASIL, Lei n. 4.717/1965.

755 BRASIL, Lei n. 12.016/2009, art. 21, *caput* e parágrafo único.

756 BRASIL, Lei n. 8.069/1990.

757 BRASIL, Lei n. 10.741/2003. Para mais informações sobre este posicionamento mais abrangente do *microssistema processual da tutela coletiva*, cf. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 510.150 MA, Primeira Turma, rel. min. Luiz Fux, julg. 17.2.2004.

não só coletivos mas de alta relevância social, nenhuma norma posterior, até o momento de redação desta obra, viabilizou a inserção expressa de tais interesses no rol de objetos da ação civil pública<sup>758</sup>. Reconhece-se, no entanto, que, ao se encontrar expressamente elencada, entre as atribuições do MPT junto aos órgãos da Justiça do Trabalho, a promoção de ação civil pública para defesa de interesses coletivos, aí estaria contemplada, não obstante não diretamente da LACP, a ação civil pública trabalhista<sup>759</sup>.

Outrossim, como já comentado quando da análise do inquérito civil, leis outras previram a ação civil pública para questões específicas, como foi o caso da Lei das Pessoas com Deficiência<sup>760</sup>, do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>761</sup> e do Estatuto do Idoso<sup>762</sup>.

Em sua participação para o microsistema processual da tutela coletiva, um dos dispositivos da maior relevância do CDC – cuja aplicação para além do âmbito consumerista decorre do já comentado art. 21 da Lei da Ação Civil Pública<sup>763</sup> – vem a ser o respectivo parágrafo único do art. 81, pelo qual o legislador infraconstitucional define as modalidades de direitos metaindividuais ou transindividuais (MAZZILLI, 2015c, p. 41). Tais categorias jurídicas assumem, para fins de ACP – bem como para o inquérito civil e, por consequência, para o balizamento da atuação do MP como garantia orgânica de direitos fundamentais –, função semelhante à que, noutros ordenamentos, acaba cumprindo a categoria jurídica de *direitos fundamentais*. Isto porque, como já adiantado, para que o Ministério

758 É fato que o Projeto de Lei n. 5.139/2009, em trâmite na Câmara dos Deputados, pelo qual se revoga, entre outras, a LACP e se “[d]isciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências”, faz referência expressa à proteção do trabalho como objeto da ACP, *in verbis*: “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei as ações civis públicas destinadas à *proteção*: I - do meio ambiente, da saúde, da educação, *do trabalho*, do desporto, da segurança pública, dos transportes coletivos, da assistência jurídica integral e da prestação de serviços públicos;” (reformatou-se e destacou-se). Cf. também CORDEIRO, J. V., s/d; MACEDO JÚNIOR, 2005.

759 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993, art. 83, inciso III.

760 BRASIL, Lei n. 7.853/1989, Lei da Pessoa com Deficiência, art. 7º.

761 BRASIL, Lei n. 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), art. 201, inciso V.

762 BRASIL, Lei n. 10.741/2003, Estatuto do Idoso, art. 74, inciso I.

763 BRASIL, Lei n. 7.347/1985, “Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”. O referido Título III versa justamente sobre a defesa do consumidor em juízo, vale dizer, trata-se da parte processual do CDC.

Público, como garantia orgânica, possa atuar na plenitude, bem como para que se legitime no uso da ACP e do inquérito civil, antes mesmo de se saber se está em jogo um direito fundamental, o relevante mesmo é saber se se busca tutelar um direito transindividual<sup>764</sup>.

Vale dizer, no Brasil, para que as portas se abram à atuação da garantia orgânica do MP, bem como para que se viabilize a utilização das garantias instrumentais do inquérito civil e da ação civil pública, mais relevante do que saber se se trata de um direito fundamental é identificar se ocorre uma violação/ameaça de um direito com projeção metaindividual. Vale dizer, se se busca defender um direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, na forma do art. 81 do CDC (SIMÓN, 1998). Isso porque, como também já comentado, no ordenamento jurídico brasileiro, não há nenhuma garantia orgânica ou processual cuja incidência esteja limitada às situações de violação/ameaça de direito fundamental. Incontestável que uma das principais características de um direito que assume projeção metaindividual é o fato de se constituir também num direito fundamental, mas nem sempre isso ocorre (SILVA NETO, 2001, p. 45).

A fundamentalidade também assume relevância nas hipóteses de caracterização como indisponível de um determinado direito individual. Isto porque tal indisponibilidade, ao lado da projeção metaindividual, também é condição para a atuação da garantia orgânica do MP e da utilização de determinados inquéritos e ações civis públicas (como ocorre nas situações que envolvem crianças, adolescentes, deficientes e idosos, indicadas anteriormente).

Quando se trata de direitos dos trabalhadores, sua índole transindividual emerge, muitas vezes, *ipso facto* (DELGADO; PEREIRA, 2014, p. 434; HACHEM, 2013; MAIOR; SEVERO, 2014, p. 12). Assim, tem-se

764 “Segundo o critério subjetivo, a especificidade dos direitos econômicos, sociais e culturais parece residir no fato de que, na generalidade dos casos, os seus titulares são grupos sociais carentes de poder, econômico ou político” (COMPARATO, 2001, p. 69). “[D]izer que os titulares dos direitos econômicos, sociais e culturais são, prioritariamente, classes ou grupos despidos de poder econômico ou político, significa reconhecer que esses direitos correspondem a interesses transindividuais, de natureza difusa ou coletiva. A sua defesa, em juízo ou fora dele, por conseguinte, não pode ser deixada à livre iniciativa dos seus titulares, mas implica, necessariamente, a intervenção do Estado e a atuação de associações de interesse público, na qualidade de partes substitutivas. [...] Essa é a grande missão do Ministério Público, no quadro do Estado Social de Direito” (COMPARATO, 2001, p. 77-78, destacou-se).

possibilitada a atuação da garantia orgânica do MPT, bem como a utilização das garantias instrumentais do inquérito civil e da ação civil pública, tudo em prol da defesa de direitos que, na ordem constitucional brasileira, são considerados direitos fundamentais e, antes disso, verdadeiros direitos humanos<sup>765</sup>.

O mencionado dispositivo do CDC encontra-se vazado nos seguintes termos:

Art. 81. [...]

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - *interesses ou direitos difusos*, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - *interesses ou direitos coletivos*, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

---

765 BRASIL, Constituição (1988), “Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais [...] Art. 5º. [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm *aplicação imediata*. [...] Capítulo II – Dos Direitos Sociais [...] Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Art. 7º São *direitos dos trabalhadores* urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]” (reformatou-se e destacou-se). Cf. DELGADO, M. G., 2007; FREDIANI; ALVARENGA, 2015; EÇA; VILELA, 2014, p. 37-50; ROMITA, 2014, p. 358. “[I]ndaga-se se os direitos, objeto de tutela coletiva, independentemente de sua posição no ordenamento jurídico, seriam direitos fundamentais? Formulando a pergunta de outra maneira: a violação de direitos trabalhistas não fundamentais, quando alcança uma coletividade de trabalhadores, adquire a condição de fundamentalidade, pelo fato de serem exigidos mediante tutela coletiva? [...] A Constituição de 1988, como referido, contém, no art. 5º, § 2º, cláusula de abertura para os direitos decorrentes do regime e dos princípios adotados e dos tratados internacionais de que o Estado brasileiro seja parte no rol dos direitos fundamentais. A mesma cláusula de abertura é especificamente prevista para os direitos sociais dos trabalhadores, no *caput* do art. 7º, ao enumerar os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. [...] Em princípio, parece viável a tese de que a tutela coletiva seja capaz de converter todos os interesses e direitos passíveis de serem nela veiculados em fundamentais. Porém, as violações que afetam a coletividade, tanto pela abrangência quanto pela frequência, assumem considerável gravidade, que podem dar ensejo a sanções diferenciadas das aplicadas, caso a violação se restringisse à esfera individual. Daí que a reação a essas violações possui uma contundência, como se direito fundamental se tratasse em toda e qualquer circunstância” (PEREIRA, R. J. M. de B., 2014, p. 151, destacou-se).

III - *interesses ou direitos individuais homogêneos*, assim entendidos os decorrentes de origem comum (destacou-se).

Segundo a doutrina científica dominante no Brasil, o que finda por determinar a identificação da modalidade de direito que figura como objeto de determinada ação vem a ser a pretensão que, caso resistida, venha a ser deduzida em juízo, ou seja, o pedido formulado pelo autor da ACP (NERY JUNIOR, 2004, p. 159; GIDI, 2013, p. 200)<sup>766</sup>. Isto porque, a partir de um mesmo contexto fático, podem-se extrair diversas consequências jurídicas. Nery Junior apresenta exemplo emblemático e esclarecedor quanto ao que foi dito neste parágrafo:

O acidente com o Bateau Mouche IV, que teve lugar no Rio de Janeiro no final de 1988, poderia abrir oportunidade para propositura de *ação individual* por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual), *ação de indenização em favor de todas as vítimas* ajuizada por entidade associativa (direito individual homogêneo), *ação de obrigação de fazer movida por associação* das empresas de turismo que têm interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia (direito coletivo), bem como *ação ajuizada pelo Ministério Público*, em favor da vida de segurança das pessoas, para que seja interdita a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso) (NERY JUNIOR, 2002, p. 125, destacou-se).

Exemplo similar pode ser igualmente aventado por meio de um hipotético contexto fático diretamente relacionado ao foco desta obra, qual seja,

766 Note-se que a definição para os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos adotada pelo legislador brasileiro (e, antes disso, pela doutrina científica na qual aquele se fundou) não coincide exatamente com aquela oriunda de outros países, como é o caso, por exemplo, da doutrina portuguesa de Miguel Teixeira de Souza. Para o citado autor lusitano, “[o]s *interesses difusos* podem ser definidos como aqueles que pertencem a todos e a cada um dos membros de uma comunidade, de um grupo ou de uma classe, sendo, no entanto, insuscetíveis de apropriação individual por qualquer desses sujeitos [...]” (SOUZA, M. T. de, 2014, p. 2, destacou-se). “Uma outra das modalidades dos interesses difusos *lato sensu* são os *interesses coletivos*. Enquanto os interesses difusos *stricto sensu* são aqueles que incidem sobre bens públicos (no sentido económico da expressão) e que, por isso, possuem necessariamente uma pluralidade de titulares, os interesses coletivos correspondem aos interesses difusos que J. C. Barbosa Moreira designou por ‘acidentalmente coletivos’, ou seja, são os interesses que incidem sobre bens privados de uma pluralidade de sujeitos que, por qualquer circunstância, podem ser defendidos conjuntamente. [...] [O]s *interesses individuais homogêneos* não são algo de diferente dos interesses difusos *stricto sensu* ou dos interesses coletivos, mas estes mesmos interesses considerados na sua dimensão individual. [...] [O]s interesses individuais homogêneos podem ser definidos como os interesses que cabem a cada um dos titulares de um interesse difuso *stricto sensu* ou de um interesse coletivo” (SOUZA, M. T. de, 2014, p. 6-7, destacou-se).

o da violação de direitos fundamentais vinculada a uma relação de trabalho subordinado. Seria, v.g., o caso de uma empresa que se encontrasse aplicando entrevistas seletivas discriminatórias com relação a mulheres afrodescendentes. Neste caso, como noutros, presente a possibilidade de:

- *Demanda individual privada*, ajuizada por uma das trabalhadoras discriminadas, pleiteando indenização pelos danos materiais e morais por ela sofridos (*direito individual simples*);
- *Demanda coletiva privada*, ajuizada por associação de mulheres trabalhadoras afrodescendentes, pugnando pela indenização de todas as trabalhadoras afrodescendentes que, tendo-se submetido ao processo seletivo discriminatório, deixaram de ter acesso ao emprego (*direito individual homogêneo*);
- *Demanda coletiva privada*, ajuizada pelo sindicato da categoria profissional envolvida, pugnando pela condenação da demandada em obrigação de fazer, que consiste em submeter o respectivo corpo diretivo a treinamentos e palestras abordando o tema da discriminação étnico-racial (*direito coletivo*);
- *Demanda coletiva pública*, ajuizada pelo MPT, pleiteando a condenação da demandada em obrigação de não fazer, de índole inibitória, consistente em se abster de adotar processos seletivos que impliquem em qualquer discriminação, direta ou indireta, por motivos étnico-raciais (*direito difuso*)<sup>767</sup>.

Como no citado art. 81, parágrafo único, do CDC, os chamados *direitos individuais homogêneos* foram designados como categoria distinta da dos *direitos coletivos*, e considerando que a LACP, afora a casuística que apresenta (incisos I a III e V a VIII), prevê a legitimidade ativa do Ministério Público para o ajuizamento da ACP apenas nas hipóteses de danos causados a *direito difuso* e *coletivo*<sup>768</sup> (ou, até mesmo, em alguns casos, como no da LOMPU,

767 Nessas demandas, o *Parquet* laboral costuma cumular pleito de condenação pelos danos morais coletivos causados. “Não são raras as manifestações jurisprudenciais em que se dá acolhida a pedido de condenação a reparação por dano moral coletivo, formulado no bojo de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho” (ROMITA, 2014, p. 316). Para mais detalhes sobre o dano moral coletivo nas relações de trabalho, cf. MEDEIROS NETO, 2014. Ainda sobre o tema, cf. também PEREIRA, R. J. M. de B., 2014, p. 294 e segs.

768 BRASIL, Lei n. 7.347/1985, art. 1º, inciso IV.

no art. 83, inciso III, faz-se referência apenas a *interesses coletivos*<sup>769</sup>), houve quem sustentasse que o MP careceria de legitimidade para ajuizar demandas públicas em defesa de direitos individuais homogêneos.

Ao jogar uma pá de cal sobre essa questão, o Supremo Tribunal Federal adotou, no *leading case* RE 163.231, entendimento ampliativo, segundo o qual os chamados *direitos individuais homogêneos* nada mais são do que uma espécie da categoria *direito coletivo lato sensu*, figurando, portanto, entre os direitos tuteláveis pelo MP (ZAVASCKI, 2011; MANCUSO, 2004). Nas próprias palavras da Suprema Corte brasileira:

4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. *Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos*, stricto sensu, *ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo*, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. [...]” (destacou-se)<sup>770</sup>.

769 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União – LOMPU), art. 83, inciso III.

770 “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO *PARQUET* PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. *Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos*, *stricto sensu*, *ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo*, porque são relativos a grupos, categorias ou classes

Dada a sua importância para a atuação do MPT como efetiva garantia orgânica dos direitos fundamentais do cidadão enquanto trabalhador, os temas tratados vêm, como não poderia deixar de ser, atraindo o interesse da doutrina científica brasileira<sup>771</sup>. Sem embargo, o cabimento da ACP no processo laboral, após um período inicial de indefinição, deixou de suscitar dúvidas sérias, tendo em vista a expressa previsão contida no mencionado art. 83, inciso III, da Lei Orgânica do MPU<sup>772</sup>. Ademais, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema em mais de uma situação, tendo, inclusive, invocado, como fundamento de sua manifestação favorável à legitimidade ativa do *Parquet* laboral, o já comentado *leading case* RE 163.231. A título de exemplo, vejam-se os seguintes arestos da Suprema Corte brasileira:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NA ESFERA TRABALHISTA. 1. Assentada a premissa de que a lide em apreço versa sobre direitos individuais homogêneos, para dela divergir é necessário o reexame das circunstâncias fáticas que envolvem o ato impugnado por meio da presente ação civil pública, providência vedada em sede de recurso extraordinário pela

---

de pessoas, que, conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. [...]” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 163.231, rel. min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 26.2.1997, DJ 29 jun. 2001). Ainda sobre a legitimidade ativa do MP para tutela de direitos individuais homogêneos, cf. BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 472.489 AgR, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 29.4.2008, Segunda Turma, DJe 29 ago. 2008; STF RE 190.938, rel. p/ acórdão min. Gilmar Mendes, julgamento em 14.3.2006, Segunda Turma, DJe 22 maio 2009; STF RE 470.135 AgR-ED, rel. min. Cezar Peluso, julgamento em 22.5.2007, Segunda Turma, DJ 29 jun. 2007; STF AI 637.853-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 28.8.2012, Segunda Turma, DJe 17 set. 2012; STF AI 737.104 AgR, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 25.10.2011, Primeira Turma, DJe 17 nov. 2011; STF RE 607.949-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 8.4.2014, Segunda Turma, DJe 15 maio 2014.

771 Citem-se, a título de exemplo, PEREIRA, R. J. M. de B., 2014; MELO, R. S., 2014; LEITE, 2008.

772 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993, “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”. “A ação civil pública trabalhista pode veicular qualquer interesse ou direito coletivo que tenha relação com as matérias incluídas na competência da Justiça do Trabalho” (PEREIRA, R. J. M. de B., 2014, p. 190).

Súmula STF nº 279. 2. Os precedentes mencionados na decisão agravada (RREE 213.015 e 163.231) revelam-se perfeitamente aplicáveis ao caso, pois neles, *independentemente da questão de fato apreciada, fixou-se tese jurídica no sentido da legitimidade do Ministério Público ajuizar ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos na esfera trabalhista, contrária à orientação adotada pelo TST acerca da matéria em debate*. 3. Agravo regimental improvido (destacou-se)<sup>773</sup>.

[...] Interesses individuais homogêneos. Legitimidade ativa do Ministério Público para seu ajuizamento reconhecida. [...] 3. Em ações civis públicas em que se discutem interesses individuais homogêneos, dotados de grande relevância social, reconhece-se a legitimidade ativa do Ministério Público para seu ajuizamento.

[...] a decisão atacada limitou-se a prestigiar a pacífica jurisprudência desta Suprema Corte a respeito do tema, a qual tem reconhecido a legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura de ações civis públicas também na defesa de interesses individuais homogêneos, notadamente quando se trata de interesses de relevante valor social, como se dá na hipótese retratada nestes autos. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DE DIREITOS COLETIVOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I – A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública na defesa de direitos coletivos, relativos a pessoas determináveis, e individuais homogêneos socialmente relevantes. Precedentes. II – Agravo regimental improvido” (AI nº 781.029/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, *DJe* 6 set. 2011).

[...]

Nego provimento ao agravo regimental<sup>774</sup>.

Merece destaque que, em recente decisão monocrática proferida em 27.10.2015 (que foi posteriormente confirmada pelo Colegiado da Segunda Turma do STF, em decisão de 1º.12.2015), a Ministra Cármen Lúcia deixou patente o entendimento dominante na Suprema Corte

773 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 394.180 AgR, rel. min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 23.11.2004, *DJ* 10 dez. 2004.

774 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AI 839.152 AgR, rel. min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 7.2.2012, Processo Eletrônico *DJe* 54, divulg. 14 mar. 2012, public. 15 mar. 2012.

brasileira no sentido da legitimidade ativa do MPT para ACP versando sobre direitos sociais trabalhistas, *in verbis*:

2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Consoante os fundamentos adotados pelo Regional, a presente ação civil pública objetiva *garantir a contratação de trabalhadores aprendizes de acordo com as regras e o quantitativo mínimo estabelecido na CLT*. Assim, a interpretação sistemática da Lei Complementar nº 75/93 c/c o que dispõe a Constituição Federal, no artigo 129, III, deixa clara a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a propositura da ação civil pública, com o objetivo de defender direitos individuais homogêneos, enquanto considerados subespécie dos interesses coletivos, plenamente identificáveis, na espécie, em que se pretende compelir a ré a promover a contratação e a matrícula de aprendizes para o cumprimento e a manutenção da cota prevista no art. 429 da CLT.

[...]

6. *Este Supremo Tribunal assentou a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos na esfera trabalhista:*

“[...] III – O Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para atuar na defesa dos interesses difusos e coletivos de natureza trabalhista. Precedentes. IV - Agravo regimental a que se nega provimento” (RE n. 664.040-ED, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, *DJe* 3 fev. 2014).

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Trabalhista. Condições de trabalho. Dano moral. Prequestionamento. Ausência. Ministério Público. Legitimidade ativa. *Quantum* indenizatório. Precedentes. [...] 2. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ações civis públicas em defesa de interesses individuais homogêneos, notadamente quando se trata de interesses de relevante valor social. [...]” (ARE n. 660.140-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, *DJe* 4 dez. 2013).

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Processual Civil e do Trabalho. Ação civil pública. Legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho. Defesa dos direitos individuais homogêneos na esfera trabalhista. [...]” (ARE n. 742.313-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, *DJe* 2 out. 2013) (destacou-se)<sup>775</sup>.

775 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ARE 915.337, rel. min. Cármen Lúcia, julgado em 27.10.2015, publicado em processo eletrônico *DJe* 220, divulg. 4 nov. 2015, public. 5 nov. 2015.

De tudo que foi dito, extrai-se a efetividade e adequação da ACP como principal instrumento processual pelo qual o MPT atua, inclusive com propósitos inibitórios<sup>776</sup>, como garantia orgânica dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. Não deve, portanto, eventual dificuldade de classificação da pretensão em uma ou outra modalidade do art. 81 do CDC servir de obstáculo para que o Ministério Público cumpra sua relevante função constitucional<sup>777</sup>.

---

*Outros posicionamentos do STF favoráveis à legitimidade do MPT:* STF RE 213.015, rel. min. Néri Da Silveira, Segunda Turma, julgado em 8.4.2002, DJ 24 maio 2002; STF ARE 660.140 AgR, rel. min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 8.10.2013, acórdão eletrônico DJe 238, divulg. 3 dez. 2013, public. 4 dez. 2013; STF RE 664.040-ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 10.12.2013, acórdão eletrônico DJe 22, divulg. 31 jan. 2014, public. 3 fev. 2014; STF ARE 788.319 AgR, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 14.4.2015, processo eletrônico DJe 84, divulg. 6 maio 2015, public. 7 maio 2015.

776 A proposta inibitória veiculada pelo MPT em suas ACPs vem tendo receptividade na mais alta corte trabalhista brasileira, como se observa no seguinte aresto: “MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - LEGITIMIDADE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TUTELA PREVENTIVA - CUNHO INIBITÓRIO E COMPENSATÓRIO - POSSIBILIDADE. A questão principal debatida nos presentes autos diz respeito à ação civil pública de cunho inibitório, uma vez que detectada a prática de ato atentatório contra interesses coletivos e difusos - preservação da ordem trabalhista cogente com a inibição de prática lesiva mediante expediente judicial simulado -, como também da utilização de modo fraudulento, pela reclamada, da organização judiciária trabalhista para promover homologações em lides aparentes dos ex-empregados, com o objetivo de exonerar-se do pagamento de verbas rescisórias, mediante a celebração de acordos sem a configuração do real e necessário conflito de interesses. Nos termos da Constituição Federal, consiste em atribuição do Ministério Público do Trabalho a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Legítimo para promover o Inquérito Civil Público e a Ação Civil Pública, instrumentos hábeis para a defesa dos interesses sociais dos trabalhadores e a proteção dos direitos assegurados pela Constituição e aqueles decorrentes de interesses individuais indisponíveis homogêneos, difusos e coletivos. Destarte, legítimo o Ministério Público para promover ações que visem interesses sociais relevantes como no presente caso, objetivando inibir a prática de ações que objetivem acionar a máquina judiciária para se obter vantagem ilícita em detrimento da específica normatividade cogente de natureza trabalhista. Recurso de revista não conhecido” (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, RR-11700-06.2006.5.23.0031, rel. min. Vieira de Mello Filho, julgado em 10.11.2010). Ainda sobre o tema, cf. também ARENHART, 2003, p. 184; MARINONI, 2003, p. 152.

777 “A dificuldade de enquadramento em uma ou outra categoria de interesses e direitos não pode servir de obstáculo para a determinação de providências necessárias à resolução de problemas que envolvem coletividades de pessoas. A tutela coletiva não comporta delimitações precisas, em razão das múltiplas possibilidades de sua consideração geral. [...] Há importantes precedentes do Supremo Tribunal Federal em que o enquadramento da situação nas categorias previstas de interesses e direitos coletivos

Além da ação civil pública, outro remédio processual de assento constitucional disponível ao MPT vem a ser a *ação de dissídio de greve em atividade essencial*<sup>778</sup>. Este instrumento, previsto pelo constituinte derivado em 2004, veio a fazer parte do ordenamento positivo por intermédio da já comentada EC n. 45 daquele mesmo ano. Tal instrumento normativo alterou o § 3º do art. 114 da Lei Fundamental de 1988, que passou a se vazar nos seguintes termos: “§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito”.

Antes da referida alteração constitucional, a legitimidade do MPT para provocar o Judiciário em casos de paralisação coletiva já se encontrava prevista, inclusive de forma mais ampla, na própria Lei de Greve de 1989, cujo texto estabelece:

Art. 8º A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão<sup>779</sup>.

No que se refere à legitimidade do MPT para promover o controle concentrado de constitucionalidade via *ação direta de inconstitucionalidade* ajuizável perante o STF, esta se encontra efetivamente restrita ao Procurador-Geral da República<sup>780</sup>. No entanto, em decorrência de o Brasil

---

ocorreu de forma diversa da propugnada pela doutrina” (PEREIRA, R. J. M. de B., 2014, p. 30-31). “[N]ão há diferença entre as categorias *interesses* e *direitos* para fins de tutela coletiva; [...] as dificuldades de realizar enquadramento preciso das violações ao ordenamento jurídico nas categorias previstas de interesses e direitos coletivos não acarretam a restrição da tutela, mas, ao contrário, justificam sua ampliação, desde que a situação se inclua no gênero *coletivo*; [...] prevalece na doutrina o entendimento de que o enquadramento final observa a providência requerida pelo autor da ação civil pública” (PEREIRA, R. J. M. de B., 2014, p. 111, destaques do original).

778 “Na greve, o dissídio coletivo tem natureza híbrida, uma vez que, em um primeiro momento, a Justiça do Trabalho irá decidir sobre a legalidade ou abusividade do movimento para, depois, apreciar cláusulas econômicas. Em caso de greve em atividade essencial e com potencial de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito” (TUPINAMBÁ, 2014, p. 178).

779 BRASIL, Lei n. 7.783/1989.

780 BRASIL, Constituição (1988), arts. 102 e 103.

adotar um regime misto (vale dizer, de coexistência do *controle difuso*, via discussão da inconstitucionalidade como questão incidental em qualquer ação, e do *controle concentrado*, via ação direta de inconstitucionalidade), encontra-se disponível ao MPT a arguição de questão prejudicial de inconstitucionalidade em qualquer das demandas para as quais detém legitimidade ativa (MENDES, G. F., 2005, p. 195-206; SCHAGER, 2002). Tal questão incidental pode ser veiculada, inclusive, em sede de ação civil pública, como já deixou patente o próprio STF, *in verbis*:

Se, contudo, o ajuizamento da ação civil pública visar, não à apreciação da validade constitucional de lei em tese, mas objetivar o julgamento de uma específica e concreta relação jurídica, aí, então, tornar-se-á lícito promover, *incidenter tantum*, o controle difuso de constitucionalidade de qualquer ato emanado do Poder Público. [...] É por essa razão que o magistério jurisprudencial dos Tribunais – inclusive o do STF (Rcl 554/MG, rel. min. Maurício Corrêa – Rcl 611/PE, rel. min. Sydney Sanches, v.g.) – tem reconhecido a *legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade*, desde que, nesse processo coletivo, a controversia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal: [...] (destacou-se)<sup>781</sup>.

Ademais, também se encontra ao alcance do *Parquet* laboral fazer chegar à Suprema Corte a discussão incidental sobre a sintonia de determinado ato normativo com a Constituição Federal via *recurso extraordinário*<sup>782</sup>.

No que se refere às ações de *reclamação*, previstas no art. 102 da Constituição Federal<sup>783</sup>, que visam à preservação da competência e à garantia

781 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 411.156, rel. min. Celso de Mello, julgado em 19.11.2009, publicado em *DJe* 227, divulg. 2 dez. 2009, public. 3 dez. 2009.

782 BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 102, inciso III. “[...] 1. Recurso extraordinário da União contra acórdão em embargos infringentes. Intervenção do Ministério Público na ação. Legitimidade do Ministério Público para interpor recurso extraordinário, como *custos legis* (§ 2º do art. 499 do Código de Processo Civil), harmoniza-se com as funções institucionais previstas nos arts. 127 e 129 da Constituição da República. [...]” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 571.969, rel. min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12.3.2014, acórdão eletrônico *DJe* 181, divulg. 17 set. 2014, public. 18 set. 2014). No mesmo sentido, cf. BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 789.874, rel. min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 17.9.2014, acórdão eletrônico de repercussão geral – mérito, *DJe* 227, divulg. 18 nov. 2014, public. 19 nov. 2014.

783 BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 102, inciso I.

da autoridade das decisões da Suprema Corte, prevalece o entendimento da ilegitimidade ativa direta do MPT, por se tratar de ação originária do STF, perante o qual atua o Procurador-Geral da República. Impera, portanto, a mesma restrição comentada anteriormente quanto à ação direta de inconstitucionalidade. O entendimento do STF a respeito do tema pode ser extraído do seguinte aresto, no qual foi relator o Ministro Dias Toffoli:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Incumbe ao Procurador-Geral da República, enquanto representante institucional exclusivo do Ministério Público da União, deduzir, em defesa da ordem jurídica, pretensão originária perante o Supremo Tribunal Federal (art. 103, § 1º, da CF/1988 e art. 46 da LC nº 75/93).

2. Ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para atuar originariamente nesta Suprema Corte em sede de reclamação constitucional, em respeito aos princípios constitucionais da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público (art. 127, § 1º, da Constituição da República).

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos modificativos, para cassar a decisão embargada e não conhecer do agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Trabalho<sup>784</sup>.

---

784 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RCL 4.824 AgR-ED, rel. min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 6.2.2013, acórdão eletrônico *DJe* 43, divulg. 5 mar. 2013, public. 6 mar. 2013. Nesse mesmo sentido: “1. Incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 46 da Lei Complementar 75/93. 2. Existência de precedentes do Tribunal em casos análogos. 3. O exercício das atribuições do Ministério Público do Trabalho se circunscreve aos órgãos da Justiça do Trabalho, consoante se infere dos arts. 83, 90, 107 e 110 da Lei Complementar 75/93. 4. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Trabalho contra decisão proferida em reclamação ajuizada nesta Casa. 5. Processo que não está sujeito à competência da Justiça do Trabalho, mas sim do próprio Supremo Tribunal Federal, motivo por que não pode o Ministério Público do Trabalho nele atuar, sob pena de usurpação de atribuição conferida privativamente ao Procurador-Geral da República. 6. Parecer da própria Procuradoria-Geral da República nesse sentido. 7. Agravo regimental não conhecido” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RCL 4.453 MC-AgR-AgR, rel. min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 4.3.2009, *DJe* 59, divulg. 26 mar. 2009, public. 27 mar. 2009). “1. O Ministério Público do Trabalho integra a estrutura do Ministério Público da União (art. 128, I, da CF), sendo o princípio da unicidade do Ministério Público (art. 127, § 1º, CF) importante fundamento conformador de sua atuação institucional. 2. As funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal competem privativamente ao Procurador-Geral da República. 3. O Ministério

Ao se encerrar este panorama dos remédios constitucionais à disposição do MPT, resta fazer referência, ainda que ligeira, a outras quatro modalidades de ações constitucionais que, não obstante de rara utilização pelo *Parquet* laboral – sendo algumas delas, inclusive, de improvável tramitação perante o Judiciário trabalhista –, não deixam de ser vias possíveis para o atingimento dos desideratos institucionais. Trata-se, na ordem em que se apresentam na Constituição Federal brasileira, do *habeas corpus* (HC)<sup>785</sup>, do mandado de segurança (MS)<sup>786</sup>, do mandado de injunção (MI)<sup>787</sup> e do *habeas data* (HD)<sup>788</sup>.

No que se refere ao *habeas corpus* – ação tida pelo STF como de natureza penal, ainda que a matéria subjacente seja de natureza civil<sup>789</sup> –, a competência material da Justiça do Trabalho para julgá-lo se encontra, nos dias de hoje, expressamente prevista no art. 114, inciso IV, da CF/1988<sup>790</sup>. Conforme já comentado neste capítulo, tal previsão expressa fora, inclusive, um dos móveis da tese de que, a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45/2004, a Justiça Laboral teria passado a contar com competência ampla para processar e julgar causas criminais.

Trata-se de remédio constitucional de escasso uso pelo MPT, como, de resto, de rara ocorrência no contexto atual do Judiciário trabalhista brasileiro, principalmente a partir do momento em que o STF passou a considerar inconstitucional a principal hipótese em que alguém, num processo perante a Justiça do Trabalho, poderia ter seu direito de ir e vir cerceado, qual seja, a prisão de depositário infiel<sup>791</sup>. Tal modalidade de prisão era

---

Público do Trabalho não possui legitimidade para atuar, em sede processual, perante o Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental não conhecido” (STF RCL 7.318 AgR, rel. min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 23.5.2012, acórdão eletrônico *DJe* 211, divulg. 25 out. 2012, public. 26 out. 2012).

785 BRASIL, Constituição (1988), art. 5º, inciso LXVIII.

786 BRASIL, Constituição (1988), art. 5º, inciso LXIX.

787 BRASIL, Constituição (1988), art. 5º, inciso LXXI.

788 BRASIL, Constituição (1988), art. 5º, inciso LXXII.

789 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 85.096/MG, Primeira Turma, rel. min. Sepúlveda Pertence, julgado em 28.6.2005, *DJ* 14 out. 2005, p. 11.

790 BRASIL, Constituição (1988), art. 114, inciso IV. Cf. SOARES, 2011; BEBBER, 2008.

791 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, “Súmula Vinculante 25 - É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito” (Tribunal Pleno. *DJe*

comum nas hipóteses em que, no curso de processo trabalhista, alguém viesse a ser nomeado depositário de bem penhorado e de tal bem se desfazia, negava-se a entregá-lo ou o deixava perecer.

É verdade que, além da hipótese analisada (sem dúvida a mais comum no contexto da Justiça Laboral brasileira e atualmente, como explicado, de certa forma exaurida), decisões outras emanadas do Judiciário trabalhista (ou até mesmo das partes envolvidas na relação de trabalho) podem eventualmente violar ou coagir a liberdade de locomoção de determinado indivíduo ou grupo de indivíduos. A título de exemplo, pode-se citar decisão judicial que, afastando rescisão indireta de contrato de trabalho, entenda obrigatória a prestação de serviço pelo trabalhador a determinado empregador, observando-se certa forma e modo que implique na impossibilidade de o empregado se deslocar a outros estados da Federação para exercer livremente sua profissão<sup>792</sup>.

---

12 fev. 2010). “Direito Processual. *Habeas Corpus*. Prisão civil do depositário infiel. Pacto de São José da Costa Rica. Alteração de orientação da jurisprudência do STF. Concessão da ordem. 1. A matéria em julgamento neste *habeas corpus* envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado um lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, § 2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no *caput* do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. *Habeas corpus* concedido” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 95967, rel. min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgamento em 11.11.2008, DJe 28 nov. 2008).

792 A hipótese não é cerebrina, visto que efetivamente já ocorreu e que veio a ser analisada pelo TST no HC 3981-95.2012.5.00.0000. Nesse feito, o Ministro relator Caputo Bastos, invocando precedente do STF no HC 45.232 (rel. min. Themístocles Cavalcanti, Tribunal Pleno, julgado em 21.2.1968, DJ 17 jun. 1968, p. 2228), no qual a Suprema Corte brasileira entendeu passível de *habeas corpus* medida administrativa que correspondia à suspensão

Determinações veiculadas por decisões judiciais emanadas do Judiciário trabalhista no sentido de que o não cumprimento das obrigações de fazer, contidas no julgado, podendo implicar em crime de desobediência, também vêm desafiando a impetração de *habeas corpus*, como se observa no HC 7154-64.2011.5.00.0000, igualmente apreciado pelo TST. Edilton Meireles aventa ainda a possibilidade de *habeas corpus* em face do empregador que mantenha empregado em cárcere privado.

Pesquisa realizada no *site* do TST na internet, quando se escrevia esta obra, retorna que o último *habeas corpus* analisado colegiadamente por aquele Tribunal Superior data de 22 de junho de 2010 e versa justamente sobre prisão de depositário infiel<sup>793</sup>. Encerrado por decisões monocráticas, tem-se o mais recente HC impetrado em 2015 (HC 1351-61.2015.5.00.0000), que versa sobre ato emanado de Juíza do Trabalho

---

do exercício de direitos da profissão e do emprego em empresa privada, deixou patente que “o cabimento de *habeas corpus* na Justiça do Trabalho não pode estar restrito às hipóteses em que haja cerceio da liberdade de locomoção do depositário infiel, pois, deste modo, estar-se-ia promovendo o esvaziamento da norma constitucional, face ao reconhecimento da inconstitucionalidade em relação a essa modalidade de prisão civil. [...] Dessarte, implica reconhecer que o alcance atual do *habeas corpus* há de ser estendido para abarcar a ilegalidade ou abuso de poder praticado em face de uma relação de trabalho. Vale dizer: pode ser impetrado contra atos e decisões de juízes, atos de empregadores, de auditores fiscais do trabalho, ou mesmo de terceiros. [...] Assim, a interpretação a ser conferida à Constituição Federal não pode ser literal ou gramatical, no sentido de se entender cabível o *habeas corpus* apenas quando violado o direito à locomoção em seu sentido físico de ir, vir ou ficar. Ao contrário, deve-se ampliar tal entendimento para assegurar a utilização de tal ação constitucional com vistas à proteção da autonomia da vontade contra ilegalidade ou abuso de poder perpetrado, seja pela autoridade judiciária, seja pelas partes da relação de trabalho. Há que se assegurar o livre exercício do trabalho, direito fundamental resguardado pelos artigos 1º, IV, 5º, XIII, 6º e 7º da Constituição Federal, bem como a dignidade da pessoa humana”.

793 “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. Antes de se cogitar da hipótese de depositário fiel ou infiel, tem-se que a expedição do decreto prisional na hipótese mostra-se ilegal por outro fundamento, notadamente aquele acerca da ilegalidade da prisão civil do paciente na condição de depositário infiel, porquanto relacionado com a aplicação das Convenções e dos Tratados Internacionais sobre direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, como no caso do Pacto de São José da Costa Rica, que prevê a exclusividade da prisão civil do devedor de alimentos. Precedente desta egrégia Subseção em observância à jurisprudência da Suprema Corte que, inclusive, cancelou entendimento anterior sufragado na Súmula 619 daquele Tribunal. Ordem de *habeas corpus* concedida, com o fim de outorgar o salvo conduto em favor do Paciente” (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, HC 1862186-43.2007.5.00.0000, rel. min. Emmanoel Pereira, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, julg. 22.6.2010, pub. *DEJT* 6 ago. 2010).

tido pelo impetrante como eivado de abuso de autoridade e ameaçador da sua liberdade de locomoção. Anteriormente a este, constata-se o HC 5241-76.2013.5.00.0000, no qual o Ministro relator Caputo Bastos reiterou entendimento exposto no já comentado HC 3981-95.2012.5.00.0000, também de sua relatoria, no sentido de que,

embora o *habeas corpus* tenha cabimento no âmbito da Justiça do Trabalho, conforme me manifestei nos autos do TST-HC-3981-95.2012.5.00.0000, essa medida não pode ser utilizada indistintamente, de forma a abranger a generalidade dos casos em que se discuta eventual descumprimento contratual.

O entendimento que perfilho é no sentido de que o manejo do *writ* será admitido quando houver *clara ofensa ao livre exercício do trabalho, que atinja, ainda que indiretamente, o direito de locomoção do Paciente*, conforme assegurado no artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal (destacou-se).

Quanto ao *mandado de segurança* (MS), ação de índole constitucional que, em sua modalidade individual, impetrado por outra parte que não pelo MP, é de considerável incidência no Judiciário laboral<sup>794</sup>, encontra-se também à disposição do Ministério Público e, ainda quanto à sua vertente individual, ajusta-se à tutela de direitos individuais indisponíveis “quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”<sup>795</sup>.

No que se refere ao *mandado de segurança coletivo* (MSC)<sup>796</sup> – remédio constitucional cujo escopo veio a ser positivado pelo legislador ordinário como voltado, tal qual a ACP, para a tutela de direitos coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos –, apresenta incidência no Judiciário trabalhista muito mais rara que a do seu equivalente individual comentado. Quanto à sua impetração pelo MPT – apesar de o Ministério Público não figurar expressamente nem no rol de legitimados ativos previsto no art. 5º, inciso LXX, da CF/1988, nem naquele delineado pelo legislador infraconstitucional no

794 Mormente pelo fato de que, no processo do trabalho, não sendo, em regra, cabíveis recursos de decisões interlocutórias, posicionamentos judiciais desta ordem desafiam MS contra ato dos magistrados trabalhistas. Somam-se a isso os atos emanados pelas autoridades públicas ligadas à Inspeção Federal do Trabalho que, por força da competência plasmada no art. 114, inciso VII, da CF/1988, pela já comentada EC n. 45/2004, também passaram a desafiar MS impetrados perante a Justiça do Trabalho.

795 BRASIL, Constituição (1988), art. 5º, inciso LXIX.

796 BRASIL, Constituição (1988), art. 5º, inciso LXX.

art. 21 da Nova Lei do Mandado de Segurança<sup>797</sup> –, prevalece na doutrina, não obstante algumas respeitáveis vozes contrárias (FAVRETO; GOMES JUNIOR, 2010; PEREIRA, H. do V., 2010, p. 188; TUCCI, 1990), o entendimento de que o *Parquet* conta com legitimidade ativa para sua impetração (NERY JUNIOR, 1991, p. 27; FUX, 2010, p. 143-144). Os principais fundamentos para tanto foram muito bem delineados por Cássio Scarpinella Bueno, *in verbis*:

O silêncio do art. 21, *caput*, da Lei n. 12.016/2009 não afasta a legitimidade ativa do Ministério Público para a impetração do mandado de segurança coletivo. Ela, embora não seja prevista expressamente pelo inciso LXX do art. 5º da CF/1988, decorre imediatamente das finalidades institucionais daquele Órgão tais quais definidas pelos arts. 127 e 129, inciso III, da mesma Carta e, infraconstitucionalmente, pelo art. 6º, inciso VI, da LC n. 75/1993, para o Ministério Público da União, e no art. 32, inciso I, da Lei n. 8.625/1993, para o Ministério Público dos Estados (BUENO, 2009, p. 127).

Efetivamente, a par de a impetração de mandado de segurança coletivo se encontrar em perfeita sintonia não só com a função institucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF/1988), quanto com o dever de proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, inciso III, CF/1988), tem-se que, no que se refere ao MPU, do qual o MPT é ramo especializado, a previsão contida no referido art. 6º, inciso VI, da Lei Complementar n. 75/1993<sup>798</sup> não faz qualquer restrição quanto à legitimidade ativa do *Parquet* para impetrar mandados de segurança, sejam individuais, sejam coletivos.

O STF, até o momento de redação desta obra, ainda não teve a oportunidade de se manifestar especificamente sobre a legitimidade ativa do MP para a impetração do mandado de segurança coletivo. Sem embargo, é fato que a Suprema Corte brasileira já transpareceu se posicionar no sentido de uma interpretação restritiva quanto ao rol de legitimados ativos do *mandamus* coletivo<sup>799</sup>.

Nada obstante, o que vem ocorrendo na prática é que, valendo-se da grande plasticidade de que o ordenamento jurídico dotou a ação civil

797 BRASIL, Lei n. 12.016/2009, art. 21.

798 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993, art. 6º, inciso VI.

799 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, MS 21.059, rel. min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 5.9.1990, DJ 19 out. 1990, p. 11486.

pública, o MP vem obtendo os mesmos resultados que poderiam ser buscados via mandado de segurança coletivo por meio do ajuizamento de ACP, sem que tenha que enfrentar questionamentos no que tange à sua legitimidade processual ativa.

No que diz respeito ao *mandado de injunção* (MI) – ação constitucional cabível nas hipóteses em 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<sup>800</sup> –, a competência material da Justiça do Trabalho para julgá-lo – como, de resto a dos demais ramos do Poder Judiciário, afora a do STF e a do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – não se encontra prevista de forma clara no texto da Constituição brasileira (SOARES, 2002).

No que se refere à competência original da Suprema Corte, reza a Lei Fundamental de 1988:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; [...].

Ainda no mesmo art. 102, a Constituição Federal deixa patente a existência de competência material dos demais Tribunais Superiores para julgar mandados de injunção, ao estabelecer que compete ao STF: “II - julgar, em recurso ordinário: [...] a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância *pelos Tribunais Superiores*, se denegatória a decisão; [...]” (destacou-se).

Vem a ser justamente no esclarecimento de quais seriam essas hipóteses em que os demais Tribunais Superiores julgariam mandados de injunção

800 BRASIL, Constituição (1988), art. 5º, “LXXI - conceder-se-á 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”.

que a Lei Fundamental sob análise não é muito clara. Com relação ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), estabelece a Constituição ora comentada:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, *excetuados os casos de competência* do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal; [...] (destacou-se).

Como se observa pela passagem destacada, que trata de competência concorrente do STJ com a dos “órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal”, a terminologia utilizada pelo constituinte (“órgãos”) não deixa claro se se trata de competências originárias dos demais Tribunais Superiores – Tribunal Superior do Trabalho (TST), Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e Superior Tribunal Militar (STM) –, ou se se trata de competências que se distribuem funcionalmente pelos diversos níveis jurisdicionais.

Sem embargo, no que se refere à competência material dos ramos especializados, com destaque para o ramo laboral, Calmon de Passos posiciona-se no sentido da competência material da Justiça do Trabalho para julgar mandados de injunção, desde que a matéria verse sobre tema trabalhista e não se encontre abrangida pela competência originária do STF (CALMON DE PASSOS, 1989, p. 114). Como bem recorda Dalazen, a competência original do STF não abrange toda a matéria trabalhista, visto que

a lei federal não exaure as fontes formais do Direito do Trabalho e a efetividade do direito social pode restar dependente de atos administrativos normativos emanados do primeiro e do segundo escalão do Governo Federal, através de portarias, resoluções, etc. (DALAZEN, 1991, p. 297).

A título de exemplo, pode-se citar hipótese em que a ausência de edição de norma regulamentadora pelo Ministério do Trabalho possa inviabilizar, em determinadas situações fáticas, o gozo do direito fundamental à redução dos riscos inerentes ao trabalho, previsto no art. 7º, inciso XXII, da CF/1988<sup>801</sup>. Seria igualmente da competência da Justiça do Trabalho

801 BRASIL, Constituição (1988), art. 7º, inciso XXII.

hipótese em que a ausência da norma em questão possa ser imputada ao próprio empregador, num contexto de produção de normativa interna da empresa em que se dá a prestação de trabalho subordinado.

Não obstante a argumentação mencionada, o STF vem-se posicionando restritivamente quanto à suficiência do texto constitucional na previsão da competência material dos demais Tribunais que não a do STF e a do STJ (SOARES, 2002, p. 193). É o que se percebe no seguinte aresto, da relatoria do Ministro Aldir Passarinho:

MANDADO DE INJUNÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF (ART. 102, ITEM I, LETRA “Q”, DA C.F.). INOCORRÊNCIA. Sendo o mandado de injunção requerido contra o Ministério da Previdência e Assistência Social, e não contra qualquer das pessoas ou entidades constantes da letra “q”, do item I, do art. 102 da C.F., a competência para processá-lo e julgá-lo não é do Supremo Tribunal Federal. Encaminhamento dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, em face do disposto no art. 105, I, “a”, também da Constituição Federal, para apreciá-lo, como couber, tendo em vista não haver qualquer norma regulamentadora para definir a competência quanto a mandados de injunção, da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal<sup>802</sup>.

Atualmente, pode-se dizer que já existe lei definindo – não obstante de forma indireta – a competência material da Justiça do Trabalho para julgar mandados de injunção. Trata-se da própria Lei Orgânica do Ministério Público da União (LOMPU), que, em seu art. 83, inciso X, prevê expressamente competir ao MPT impetrar mandado de injunção perante a Justiça do Trabalho<sup>803</sup>.

Importante ressaltar que, com a alteração do texto constitucional original empreendida pela já comentada Emenda n. 45/2004, restou estabelecido ser da competência material da Justiça do Trabalho processar e julgar “as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”<sup>804</sup>. Nesse contexto – posterior, portanto, ao julgamento pelo STF do MI 197 citado –, maiores as possibilidades de que a ausência de determinada norma regulamentadora, cuja edição se encontre a cargo dos referidos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, possa inviabilizar o exercício de direitos e

802 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, MI 197 MC, rel. min. Aldir Passarinho, Tribunal Pleno, julgado em 21.2.1990, *DJ* 27 abr. 1990, p. 3422.

803 BRASIL, Lei Complementar n. 75/1993, art. 83, inciso X.

804 BRASIL, Constituição (1988), art. 114, inciso VII.

liberdades constitucionais, ensejando, assim, a impetração de MI. Contudo, após a edição da LOMPU e da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45/2004, o STF ainda não teve a oportunidade de enfrentar novamente a matéria pelo prisma da competência material. Pesquisa realizada no *website* do Tribunal Superior do Trabalho na data em que se escrevem estas linhas retorna não ter tramitado nenhum mandado de injunção perante aquela Corte Superior, não havendo sequer aquela classe processual cadastrada em seu instrumento de busca.

Por fim, no que se refere ao *habeas data* (HD) – ação constitucional com duplo escopo, qual seja, o de assegurar o *conhecimento* de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes em registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, e o de *retificação* de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo<sup>805</sup> –, a competência material da Justiça do Trabalho para julgá-lo se encontra expressamente prevista no art. 114, inciso IV, da Lei Maior de 1988<sup>806</sup>.

Regulamentado o remédio constitucional em tela, a Lei n. 9.507/1997 estabeleceu que

[c]onsidera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações<sup>807</sup>.

Assim, perfeitamente possível que o registro ou banco de dados em questão esteja sob a responsabilidade do empregador, restando indubitável a competência material da Justiça do Trabalho nesses casos, bem como a legitimidade processual ativa do MPT para as hipóteses envolvendo direitos fundamentais.

O legislador infraconstitucional, por sua vez, adotou três vertentes para o uso da ação constitucional sob análise. Além daquelas já previstas no texto constitucional – quais sejam, assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes em registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público<sup>808</sup>, e a

805 BRASIL, Constituição (1988), art. 5º, inciso LXXII.

806 BRASIL, Constituição (1988), art. 114, inciso IV.

807 BRASIL, Lei n. 9.507/1997, art. 1º, parágrafo único.

808 BRASIL, Lei n. 9.507/1997, art. 7º, inciso I.

retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo<sup>809</sup> –, acrescentou ainda a possibilidade de, via *habeas data*, lograr-se a anotação nos assentamentos do interessado de *contestação ou explicação* sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável<sup>810</sup>.

Como se percebe, pela amplitude dada pelo legislador infraconstitucional para o que se deve considerar registro ou banco de dados de caráter público, perfeitamente possíveis, conforme já comentado, os contextos fáticos nos quais o trabalhador pode se ver na necessidade tanto de conhecer informações relativas à sua pessoa que constem em tais registros ou bancos de dados, e/ou de retificá-los, ou, ainda, na forma prevista pela Lei n. 9.507/1997, de justificá-los por meio de anotação, contestação ou explicação.

Até o momento em que se escrevem estas linhas, tramitaram no TST apenas dois *habeas data*, sendo um deles impetrado em 2005 por empregador que buscava ver seu nome excluído do *Cadastro de Empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo*, administrado pelo então Ministério do Trabalho e Emprego (HD 1649296-27.2005.5.00.0000), e outro, impetrado no corrente ano de 2016, por trabalhadora que pleiteava retificação de dados a seu respeito contidos em decisão proferida pela Subseção de Dissídios Individuais 1 (SBDI-1) do TST (HD 0003403-93.2016.5.00.0000). Apesar de ambas as referidas demandas terem tido as respectivas petições iniciais inadmitidas por inadequação da via processual eleita, em nenhuma delas veio a ser questionada a competência material da Justiça do Trabalho para julgá-las.

#### **5.4.2 PRINCIPAIS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS INFRACONSTITUCIONAIS**

Por fim, ainda para desempenhar sua primordial função de garantia orgânica dos direitos fundamentais dos cidadãos enquanto trabalhadores, o MPT dispõe de outros instrumentos processuais além daqueles expostos na seção anterior, estes, por sua vez, com previsão normativa infraconstitucional.

Conforme adiantado na parte introdutória da seção 5.3, encontra-se à disposição do *Parquet* laboral brasileiro uma *ação declaratória de nulidade*

809 BRASIL, Lei n. 9.507/1997, art. 7º, inciso II.

810 BRASIL, Lei n. 9.507/1997, art. 7º, inciso III.

*de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores.* Tal remédio processual se encontra previsto pela própria Lei Orgânica do MPU (LOMPU), nos seguintes termos:

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

[...]

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; [...]

Destaca a doutrina científica que a abrangência da ação sob análise alcança, inclusive, os contratos individuais de trabalho, visto que se trata de violações a direitos indisponíveis (LEITE, 2014, p. 264).

A constitucionalidade do dispositivo da LOMPU transcrito já veio a ser submetida ao crivo do STF, tendo a Suprema Corte brasileira se manifestado no sentido de que

[a] atribuição conferida ao Ministério Público do Trabalho, no art. 83, IV, da Lei Complementar nº 75/93 – propor as ações coletivas para a 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 – compatibiliza-se com o que dispõe a Constituição Federal no art. 128, § 5º, e art. 129, IX<sup>811</sup>.

Diferentemente do que ocorre com as ações civis públicas, que são ajuizáveis perante a primeira instância da Justiça do Trabalho (ou seja, perante as Varas do Trabalho), o processamento e o julgamento das demandas anulatórias de cláusulas convencionais são da competência funcional originária dos Tribunais Regionais do Trabalho<sup>812</sup>. Ademais, o instrumento processual sob análise tem escopo limitado aos pleitos constitutivos negativos ou desconstitutivos, ou seja, seus pedidos devem se limitar a fazer com que a cláusula inquinada de ilícita seja expungida

811 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 1.852, rel. min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 21.8.2002, DJ 21 nov. 2003.

812 Para a possibilidade de a ACP veicular pleito incidental de anulação ou declaração de nulidade de cláusula convencional, cf. OLIVEIRA NETO, 2013; DIAS FILHO, 2007.

do contrato individual, do acordo coletivo ou da convenção coletiva (BRUTUS, 1998). Relevante destacar que, no ordenamento jurídico brasileiro, entende-se por *acordo coletivo* a avença celebrada entre um sindicato obreiro e uma empresa, ao passo que, por *convenção coletiva*, tem-se o ajuste firmado entre um sindicato profissional e um sindicato empresarial (como também se designam, no Brasil, as associações patronais)<sup>813</sup>.

Uma das principais causas de ações anulatórias ajuizadas pelo MPT consiste na inserção em normas coletivas da previsão de cobrança de contribuição confederativa, prevista na Constituição Federal<sup>814</sup>, de trabalhadores abrangidos pela categoria representada pelo sindicato, mas que não são sindicalizados. Entendendo consistir tal cobrança em violação ao direito fundamental à livre associação e à sindicalização<sup>815</sup>, bem como se fundando em posicionamento jurisprudencial pacificado tanto no STF<sup>816</sup> como no TST<sup>817</sup>, o *Parquet* laboral vem obtendo êxito em seus pleitos judiciais. Não obstante, tal atuação rendeu, em 2014, uma reclamação contra o Brasil perante a OIT, apresentada por seis centrais sindicais brasileiras<sup>818</sup>. Sustentam as referidas

813 BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452/1943 (CLT), art. 611, *caput* e § 1º.

814 BRASIL, Constituição (1988), art. 8º, inciso IV.

815 BRASIL, Constituição (1988), art. 8º, *caput* e inciso V.

816 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, “Súmula 666 - A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo”.

817 BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Subseção de Dissídios Coletivos, “Orientação Jurisprudencial 17. CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS. As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados”; BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Subseção de Dissídios Coletivos, “Precedente Normativo 119. CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS. INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX, e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados”.

818 Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil, Central Geral dos Trabalhadores do Brasil, Central Única dos Trabalhadores, Força Sindical, Nova Central Sindical de Trabalhadores e União Geral dos Trabalhadores.

centrais que “a República Federativa do Brasil não vem cumprindo satisfatoriamente a Convenção 154 da OIT, por meio da atuação e intervenção estatal promovida pelo MPT e a Justiça do Trabalho”<sup>819</sup>. O pleito, no momento da redação desta publicação, ainda pendia de julgamento.

No que se refere à *ação rescisória* – outro instrumento processual de que dispõe o MP –, aquela já se encontrava prevista no Código de Processo Civil (CPC) de 1973 e está igualmente contemplada pelo novo CPC, que entrou em vigor em 2016 (THEODORO JÚNIOR et al., 2015). O Código de Ritos processual civil tem aplicação subsidiária ao processo do trabalho por força tanto do art. 769 da CLT<sup>820</sup> quanto do art. 15 do novel CPC<sup>821</sup>. A respeito do instrumento processual sob análise, ajuizável dentro de um prazo decadencial de dois anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo<sup>822</sup>, assim dispõe o novo CPC brasileiro:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

819 Texto integral da reclamação disponível em: <[http://www.ncst.org.br/images\\_news/files/Anexo\\_sem\\_titulo\\_00017.pdf](http://www.ncst.org.br/images_news/files/Anexo_sem_titulo_00017.pdf)>; acesso em: 2 mar. 2018.

820 BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452/1943 (CLT), art. 769.

821 BRASIL, Lei n. 13.105/2015, Código de Processo Civil (CPC), art. 15.

822 BRASIL, Lei n. 13.105/2015, Código de Processo Civil (CPC), art. 975, *caput* e §§ 1º a 3º.

São legitimados ativos da ação rescisória: (I) quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular; (II) o terceiro juridicamente interessado; (III) o Ministério Público; (IV) aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção. No caso do Ministério Público: (a) se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção; (b) quando a decisão rescindenda é o efeito de simulação ou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei; (c) em outros casos em que se imponha sua atuação<sup>823</sup>.

## 5.5 PANORAMA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO COMO *OMBUDSMAN* NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES LABORAIS

Como se retira facilmente do que foi dito neste capítulo, a par de sua importante atuação como *Ministério Público social* – pela qual submete ao Judiciário situações de lesão a direitos fundamentais nas relações de trabalho, com destaque para as lesões coletivas, bem como intervém em demandas judiciais iniciadas por terceiros, quando envolvido interesse público ou coletivo –, o MPT brasileiro desenvolve igualmente relevante papel como *Ombudsman laboral*, no qual, atuando primordialmente do âmbito extrajudicial, tutela e promove direitos no mundo das relações de trabalho. Nesse contexto, assume relevância encerrar este capítulo com um rápido cotejo entre esta última atuação e aquela a cargo dos *Ombudsmen* europeus, tomando como parâmetro de comparação o *Defensor del Pueblo* espanhol.

Um dos primeiros aspectos passíveis de comparação vem a ser a legitimidade para provocar a atuação das garantias orgânicas sob análise, vale dizer, as condições de admissibilidade referentes ao *sujeito ativo da queixa*. Como foi visto com mais vagar no capítulo 3 desta publicação, o acesso aos *Ombudsmen* se encontra, em regra, aberto tanto aos indivíduos quanto às pessoas coletivas, sem que haja qualquer obstáculo relacionado à cidadania ou à nacionalidade. Tampouco costumam existir óbices em razão da capacidade de exercício do queixoso, podendo a demanda ser apresentada tanto por quem ainda não atingiu a maioria como por interditados ou inabilitados. No que diz respeito à legitimidade propriamente dita, a generalidade dos ordenamentos europeus não exige que o reclamante seja titular de um interesse direto, pessoal e legítimo na correção da ilegalidade ou da injustiça,

823 BRASIL, Lei n. 13.105/2015, Código de Processo Civil (CPC), art. 967.

bastando que haja um interesse geral. No que se refere à identidade da pessoa queixosa, constata-se uma tendência generalizada à inadmissibilidade de queixas anônimas. Tal inadmissibilidade, sem embargo, é por vezes matizada pela possibilidade generalizada de os *Ombudsmen* atuarem de ofício, além de poderem realizar inspeções, independentemente de provocação externa (FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 363, 375 e 384; CARDOSO, 2002, p. 117 e segs.; CLUZEL-MÉTAYER, 2011, p. 448, 450 e 451).

As possibilidades de acesso ao MPT são bastante amplas. Atualmente regulado, conforme já analisado nas seções precedentes, pelas Resoluções CNMP n. 23/2007 e CSMPT n. 69/2007, tem-se que o inquérito civil – principal porta de entrada para a atuação extrajudicial do *Parquet* laboral brasileiro – pode ser instaurado tanto por iniciativa da própria instituição, vale dizer, de ofício (art. 2º, inciso I, Res. CNMP n. 23/2007), quanto por requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa ou comunicação de outro órgão do Ministério Público, ou qualquer autoridade, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização (art. 2º, inciso I, Res. CNMP n. 23/2007). Outrossim, a atuação do MPT ainda pode ser desencadeada por designação do Procurador-Geral do Trabalho, do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho e demais órgãos superiores da instituição (art. 2º, inciso III, Res. CSMPT n. 69/2007). Ademais, o MPT pode vir a processar pleitos anônimos, desde que atendidos os demais requisitos da denúncia não apócrifa indicados (art. 2º, § 3º, Res. CNMP n. 23/2007).

No que se refere ao *Defensor del Pueblo* espanhol, tem-se que sua atividade pode ser desencadeada por duas formas básicas: pela provocação de qualquer pessoa, singular ou coletiva, desde que invoque um interesse legítimo (LODP, artigo 10.1) ou pela provocação de deputados, senadores ou comissões parlamentares de inquérito (LODP, artigo 10.2). Importante destacar que a lei veda às autoridades administrativas a possibilidade de apresentarem queixas em matéria de sua competência (LODP, artigo 10.3), a par de consagrar requisitos formais para apresentação do pleito perante o DP, além de fixar que estes devem ser nominais e fundamentados (LODP, artigo 15).

Outro aspecto passível de cotejo vem a ser o *objeto da queixa ou representação*. Como também já destacado no capítulo 3, para a maior parte dos ordenamentos jurídicos europeus, é indispensável que a petição

apresentada aos *Ombudsmen* incida sobre a atividade administrativa do Estado ou que verse sobre atos postos pelas demais pessoas coletivas públicas. Vale dizer, tem-se ainda uma predominância de atuação na linha do que se designa nesta obra como *garantia orgânica de primeira geração*. Nesse contexto, vem-se admitindo uma espécie de *efeito reflexo* sobre instituições privadas, o que se daria quando os *Ombudsmen* formulassem determinada recomendação dirigida a uma autoridade ou um funcionário público e este, ao obedecê-la, reformulasse uma resolução anterior que incidia sobre pessoa ou instituição privada (uma espécie de *finta germânica* no âmbito extraprocessual) (FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 354).

Sem embargo, observa-se tendência no sentido de os *Ombudsmen* deixarem de atuar como meros mecanismos de controle da Administração para se transformarem em verdadeiros defensores dos direitos fundamentais ou, até mesmo, para se tornarem efetivos protetores dos direitos humanos de forma ampla. Vale dizer, mais do que um sucedâneo da função fiscalizatória do Parlamento, os *Ombudsmen* vêm, aos poucos, assumindo, em alguns países<sup>824</sup>, o caráter de *garantia orgânica dos direitos fundamentais em sua plenitude*, passando a atuar, como consequência, não só nas tradicionais hipóteses de ilicitudes perpetradas pelo Poder Público, mas também nos casos de agressões cometidas por particulares (ao que se designa de atuação como *garantia orgânica de segunda geração*) (VENTURA, 2007, p. 35).

Nesse âmbito, tem-se que o MPT – como, de resto, todo o Ministério Público brasileiro – conta com ampla possibilidade de atuação nas situações de violação de direitos fundamentais, independentemente se tal ilicitude veio a ser perpetrada por ente público ou por pessoa privada. No que se refere à atuação do DP espanhol, esta ainda se encontra bastante restrita às situações em que o direito fundamental veio a ser violado ou posto em risco pelo Estado. Vale dizer, nota-se a atuação do *Ombudsman* espanhol exclusivamente como *garantia orgânica de primeira geração*, segundo a classificação propugnada nesta publicação proveniente de pesquisa acadêmica.

Igualmente passível de comparação a existência de um prazo imposto para o recebimento da queixa ou representação pelos *Ombudsmen*. Quanto ao MPT, inexistente previsão normativa de um prazo para que determinado pleito seja apresentado ao *Parquet* laboral brasileiro. Isto não significa que

---

824 Como é o caso de Portugal e França, no continente europeu, bem como do Ministério Público brasileiro em sua atuação com *Ombudsman*, em terras americanas.

a existência de um considerável interregno entre os fatos noticiados e a data em que estes são levados ao conhecimento do MPT não possa influenciar não só na descaracterização da relevância social da questão – cuja presença é indispensável para justificar a atuação da garantia orgânica de que se ocupa nesta obra –, como também para a própria prescrição da pretensão objeto da futura demanda que seria eventualmente ajuizada pelo MPT. Em relação ao DP, a Lei Orgânica do Defensor do Povo (LODP) prevê que os pleitos ao *Ombudsman* espanhol devem ser apresentados dentro do prazo máximo de um ano, contado a partir do momento em que se teve conhecimento dos fatos objetos da queixa (LODP, artigo 15)<sup>825</sup>.

Outro aspecto passível de cotejo vem a ser aquele referente aos instrumentos de atuação institucional. Não obstante que, no âmbito extrajudicial, ambas as instituições sob análise disponham de uma variedade de instrumentos idônea a permitir um vasto conhecimento do contexto fático em questão – à qual se soma o dever de colaboração de terceiros, públicos e particulares –, no que diz respeito à legitimidade para iniciar uma fase judicial, o MPT apresenta um leque de opções bem mais amplo que o DP, nomeadamente quanto à tutela coletiva, conforme explicado em detalhes nas seções precedentes.

Vale registrar que ambas as instituições ora cotejadas desempenham importante papel como *magistraturas de influência* ou *soft body*. Isto porque o alto grau de respeitabilidade que gozam perante as sociedades em que se inserem bem como a legitimidade que ostentam dotam os respectivos posicionamentos institucionais de considerável autoridade sociojurídica, implicando em que, mesmo sem necessidade de judicialização, as recomendações emanadas tanto do MPT como do DP espanhol sejam, em regra, atendidas pelos seus destinatários.

---

825 No contexto europeu, este requisito varia desde um ano (como ocorre na Bélgica, Dinamarca, Espanha, Holanda e Reino Unido), passando por dois anos (Suécia e União Europeia) e cinco anos (Finlândia), havendo a possibilidade de, em determinados ordenamentos, a representação ser apresentada a qualquer tempo (como é o caso da França e de Portugal). Cf. FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 380. No que diz respeito às queixas apresentadas fora do prazo, cf. FAIRÉN GUILLÉN, 1982, p. 393.

## 6 CONCLUSÕES

De tudo que consta dos capítulos precedentes, é possível extrair as seguintes conclusões:

- A. Existem fundamentos teóricos suficientemente sólidos para que não se confundam os conceitos de *direitos* e de *garantias*. Ademais, tal distinção muito colabora não só para maior precisão científica na abordagem do tema, como também para que as garantias mesmas sejam melhor entendidas e, até mesmo, potencializadas. Apesar de a ausência ou a insuficiência de determinada garantia não implicar na inexistência do direito – representando, isto sim, uma lacuna cuja colmatagem compete tanto (e principalmente) ao legislador quanto ao intérprete –, não se pode negar que a disponibilização de meios de tutela adequados bem como que a ampliação ou a potencialização das garantias já existentes muito colaboram para reduzir a distância estrutural entre a normatividade e a efetividade e, como consequência, para a máxima eficácia dos direitos fundamentais.
- B. Dentre as modalidades de garantias com maior aceitação pela doutrina científica e jurisprudência – quais sejam, as *objetivas*, as *subjetivas* e as *orgânicas* –, a que ainda se encontra menos desenvolvida do ponto de vista dogmático, chegando, por vezes, a figurar dissolvida no conceito das demais, é a de *garantia orgânica*. Trata-se, contudo, de relevante modalidade tutelar com especificidades próprias, situada a meio caminho entre as garantias objetivas e as subjetivas, e cuja importância vem sendo paulatinamente reconhecida no contexto internacional. Neste, observa-se uma tendência tanto de criação de novas entidades públicas, voltadas especificamente para tal fim protetivo, quanto de agregação de novas funções tutelares ao rol de atribuições de entidades tradicionais já existentes.
- C. Não obstante a doutrina científica e a jurisprudência deem considerável e merecido destaque às garantias subjetivas ou jurisdicionais,

casos existem, cada vez mais frequentes numa sociedade de massa e num mundo globalizado, em que ditas garantias resultam materialmente inacessíveis ao indivíduo comum – dada a possibilidade, entre outros obstáculos, de *revitimização*, situação bastante provável num contexto em que agressor e vítima se achem em níveis muito distintos – ou claramente ineficazes devido à extrema lentidão com que se produzem resultados válidos. Em vista disso, num contexto em que o problema principal já não mais radica na inexistência do direito, mas sim em sua falta de efetividade, potencializar as garantias por meio de sua ativação via garantias orgânicas se apresenta como uma necessidade primordial.

- D. As garantias orgânicas subdividem-se em jurisdicionais e não jurisdicionais. Ao passo que as primeiras se consubstanciam nos órgãos julgadores – a maior parte deles situada no âmbito do Poder Judicial –, as segundas caracterizam-se por uma postura proativa e encontram-se alocadas no círculo extrajudicial. Nesse contexto, assumem relevância as garantias orgânicas não jurisdicionais, as quais, juntamente com as subjetivas ou jurisdicionais, completam um conjunto potencializado de garantias que se valem da inércia em que esta é indispensável, mas também da postura proativa quando esta se faz necessária.
- E. Para que uma entidade ou órgão público possa ser considerado uma garantia orgânica dos direitos fundamentais, não se afigura como indispensável a existência de exclusividade de sua atuação em prol de direitos com *status* fundamental, tampouco que como tal esteja expressamente identificado pela Constituição. Suficiente que também para a tutela de tais direitos se possa voltar à atuação institucional. Vale dizer, basta que tais entidades figurem como legítimos portadores do interesse público na integralidade e efetividade dos direitos fundamentais. Até mesmo porque o que finda por caracterizar determinado órgão ou entidade como garantia orgânica não é sua designação, mas sim as funções e instrumentos a eles atribuídos (REQUEJO RODRÍGUEZ, 2004, p. 197). A adoção de um *conceito ampliado de garantias orgânicas* implica em se considerar como tais não apenas aqueles órgãos ou entidades que figurem nos textos constitucionais expressamente vinculados à tutela dos direitos fundamentais, mas também aqueles outros que – seja por suas atribuições institucionais, seja por figurarem como

portadores de um interesse público específico –, devem, simultânea ou exclusivamente, voltar-se para a garantia e a promoção dos direitos fundamentais. Por esse prisma e tomando como exemplo a Constituição Espanhola de 1978, seria possível considerar como garantia orgânica não apenas o *Defensor del Pueblo*, mas também o *Ministerio Fiscal*, além doutras entidades de extrema relevância, como, por exemplo, a *Agencia Española de Protección de Datos*.

- F. As principais garantias orgânicas não jurisdicionais – e, portanto, proativas – detectáveis no contexto internacional consistem nos *Ombudsmen*, nas Autoridades Administrativas Independentes (AAI) e nos Ministérios Públicos (ou nos *prosecution services* dos países de tradição de *common law*). Será justamente com relação a tais entidades que se manifestará marcantemente a tendência comentada na conclusão anterior, no sentido de serem agregadas novas funções tutelares ao rol de atribuições de entidades tradicionais (o que se detecta ocorrer primordialmente com os *Ombudsmen* e os Ministérios Públicos) ou de serem criadas entidades tutelares específicas (o que se nota com mais frequência no caso das AAI). Essa tendência vem propiciando, de forma análoga ao que ocorreu com os direitos humanos mesmos, o surgimento de *garantias orgânicas de segunda geração* (ou dimensão). Vale dizer, se em sua primeira geração as garantias orgânicas se limitavam a tutelar os direitos fundamentais quando estes se viam violados ou ameaçados pelo Poder Público, numa segunda dimensão – em que se nota marcante influência da *Theorie der Drittwirkung der Grundrechte* –, expandem seu espectro tutelar para também abarcar as violações de direitos fundamentais perpetradas por particulares.
- G. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas (*Drittwirkung*) já encontra aceitação pela maior parte da doutrina científica e da jurisprudência, notadamente no âmbito das relações jurídicas materialmente desequilibradas, como é o caso das relações laborais. Tal aceitação pode se dar de forma mais tranquila nas hipóteses em que se manifestam os chamados *poderes sociais* ou em que ocorre dependência social e/ou econômica de uma parte à outra; ou não tão tranquila assim, quando os indivíduos que se relacionam se encontram em situação de relativo equilíbrio material. Portanto, os debates sobre a questão se encaminham inevitavelmente para

uma definição da forma e dos limites em que incidem os direitos fundamentais em frente a particulares. Sem embargo, quando se analisa tal aceitação pelo prisma da existência (ou expansão) de garantias orgânicas que atuam nas relações entre particulares, a situação ainda deixa muito a desejar, em prejuízo da efetiva tutela dos direitos fundamentais, em todas as suas dimensões.

- H. Seja na Espanha, seja no Brasil, a existência de uma eficácia direta dos direitos fundamentais em frente a terceiros – principalmente no âmbito das relações de trabalho entre particulares –, além de uma necessidade política e social, consiste numa exigência jurídico-constitucional. Isto porque não só a posição hierárquica ocupada pela Constituição em ambos os países – no ápice de um ordenamento jurídico único – como também as normas contidas tanto na Lei Maior espanhola quanto na *Lex Legum* brasileira apontam na direção da proteção integral dos direitos fundamentais, independentemente da origem da agressão. A par disso, a *dignidade humana*, tida como princípio jurídico-constitucional e valor ético fundante tanto do Estado espanhol como do brasileiro, assume igualmente um papel de suma importância na defesa de uma eficácia imediata dos direitos fundamentais perante todos. Não bastasse ter sido justamente na seara trabalhista em que surgiu, na Europa, a teoria da *Drittwirkung* e na qual se sedimentou a jurisprudência constitucional espanhola sobre a eficácia dos direitos fundamentais em frente a particulares, a frequência com que o fenômeno dos poderes privados se manifesta no âmbito laboral reduz consideravelmente eventual resistência à eficácia privada dos direitos constitucionais. A *Drittwirkung* surge com toda naturalidade no âmbito do contrato de trabalho, uma vez que o caráter desequilibrado e assimétrico da relação laboral constitui um quadro natural para o surgimento da eficácia direta dos preceitos e valores constitucionais. Tem-se que a necessidade de se compensar a inferioridade da posição jurídica ocupada pelo empregado no instante da celebração do contrato de trabalho, bem como no curso dele, fala alto em favor do reconhecimento da *Drittwirkung* no âmbito laboral, não podendo as empresas privadas deixarem de se vincular aos direitos fundamentais.
- I. A tendência expansionista das garantias orgânicas é facilmente observável no que se refere à tradicional figura dos *Ombudsmen*. Esta, num primeiro momento, não mais se limita à fiscalização

da Administração Pública, passando a abarcar, já numa atuação como efetiva garantia orgânica, a tutela dos direitos dos cidadãos. Constitui-se, portanto, no que a doutrina científica designa como *Ombudsmen de direitos humanos*. Numa fase seguinte, a atuação dos *Ombudsmen* na tutela dos direitos fundamentais passa a não mais se limitar às situações em que tais direitos são violados por entes públicos, vindo a também atuar nas hipóteses de violação de direitos por particulares. Nessa etapa de *garantia orgânica de segunda geração*, os *Ombudsmen* passam a adotar uma abordagem funcional (*functional approach*), por meio da qual buscam manter o foco na violação, não importando quem a tenha perpetrado, principalmente nos contextos em que se possam constatar relações de poder.

- J. Apesar de originariamente concebidas para atuar no controle autônomo de determinados setores socioeconômicos de relevância, também as AAI apresentam uma faceta tutelar ou de garantia orgânica. Esta se manifesta principalmente nas hipóteses em que entidades autônomas são criadas para tutelar direitos fundamentais específicos, como é o caso da não discriminação, da preservação da intimidade e da vida privada, e da proteção de dados pessoais, entre outros. Nesse contexto, nota-se, sem maiores resistências, considerável atuação no âmbito das relações entre particulares (vale dizer, uma atuação como garantia orgânica de segunda geração), visto que a transversalidade dos temas enfocados permite abrangente atividade tutelar, inclusive em searas nas quais as garantias orgânicas enfrentam notáveis barreiras ideológicas, como é o caso das relações laborais privadas.
- K. De forma similar ao ocorrido com os *Ombudsmen*, a também tradicional instituição do Ministério Público (ou dos *prosecution services*, nos países da *common law*) vem observando tendência expansionista no sentido de assumir novas funções que vão além de sua clássica – e ainda relevantíssima – atuação no campo penal. Vasta é a produção científica sobre a histórica atuação do Ministério Público no âmbito da persecução criminal. No entanto, figura ainda bastante escassa a dogmática versando sobre as novas ou reconstruídas atribuições ministeriais noutros âmbitos jurídicos. Estas últimas – não obstante por vezes associadas (de acordo com o entendimento do autor desta publicação, equivocadamente) a um menor dinamismo que seria inerente a sociedades ainda não

completamente estruturadas ou autônomas (DIAS; AZEVEDO, 2008a, p. 21) – decorrem, na verdade, de opções ideológicas, pelas quais o Estado assume um papel supletivo ou catalisador da concretização dos direitos sociais coletivos, com destaque para sua atuação na defesa dos direitos dos cidadãos. Tais novas atribuições se voltam não só para a tutela de direitos fundamentais quando violados/ameaçados pelo Poder Público (vale dizer, em sua atuação como *garantia orgânica de primeira geração*), como também para a proteção de direitos num contexto de violação/ameaça por particulares (atuação como *garantia orgânica de segunda geração*).

- L. Se, a muito custo, as garantias orgânicas dos direitos fundamentais se expandem para também abranger as hipóteses em que tais direitos são violados/ameaçados por particulares, grande dificuldade – e consequente raridade – ainda se observa quando se trata de garantias que tenham como objeto a tutela de direitos no contexto das já referidas relações laborais privadas. Se a eficácia dos direitos fundamentais em frente a particulares, não obstante já consideravelmente aceita, ainda não se pacificou em todos os seus aspectos – notadamente no que diz respeito ao modo e à forma de tal efeito –, nota-se igualmente que a ampliação das garantias orgânicas em defesa dos direitos fundamentais no âmbito das relações de trabalho por conta alheia também encontra caminho livre de obstáculos. É notório que, diferentemente do que ocorre noutros contextos em que se têm relações jurídicas igualmente desequilibradas – como é o caso das relações de consumo –, a ampliação dos meios tutelares públicos na seara laboral enfrenta fortes resistências. Ao que parece, figura mais palatável (ou menos subversivo) admitir-se que, entre *fornecedor e consumidor* (para seguir com o exemplo aventado), existem, em muitos aspectos, interesses inconciliáveis, do que aceitar que o mesmo ocorre nas relações entre *patrão e empregado*. Se no primeiro caso parece de fácil digestão que a iniciativa individual – acompanhada ou substituída pela tutela de associações privadas e/ou de algum órgão do Poder Executivo – não é suficiente para deter eficazmente violações ou ameaças a direitos, no segundo, parece ser de difícil admissão que o cidadão trabalhador – seja por iniciativa individual, seja apoiado por seu sindicato, seja, ainda, protegido pela Inspeção do Trabalho – não dispõe de todos os meios para enfrentar as variadas situações em que seus direitos fundamentais se encontram em jogo, principalmente nas hipóteses de lesões coletivas.

- M. Sem embargo, uma análise comparativa do contexto internacional indica, diferentemente do que muitos sustentam (ou almejam), serem encontradas atuações de entes públicos na tutela de direitos fundamentais nas relações laborais. Tais atuações extrapolam, inclusive, aquele mínimo decorrente de compromissos internacionais, como é o caso do relevante papel desenvolvido pelas Inspetorias do Trabalho, implantadas por força da Convenção 81 da Organização Internacional do Trabalho.
- N. Constatam-se diversos e disseminados *Ombudsmen* e AAI que atuam no contexto das relações privadas de trabalho, seja com o enfoque específico nesse âmbito (como é o caso do *Fair Work Ombudsman* da Austrália, da *Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego* de Portugal, além da *Equal Employment Opportunity Commission* e do *National Labor Relations Board* dos EUA), seja em consequência de uma atuação temática transversal, como é o caso do combate à discriminação (*Ombudsman Against Ethnic Discrimination*, na Suécia, e *Equality and Human Rights Commission*, no Reino Unido) e da proteção de dados (*Agencia Española de Protección de Datos*, *Comissão Nacional de Protecção de Dados*, em Portugal, e *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*, na França).
- O. A expansão da atuação tutelar no cenário internacional atinge igualmente o Ministério Público. Estudos realizados por entidades europeias indicam uma considerável e importante atuação dos Ministérios Públicos e *prosecution services* fora do âmbito criminal<sup>826</sup>. Vale dizer, até mesmo o Ministério Público, entidade fortemente associada à persecução criminal, vem expandindo ou atualizando seu espectro de atuação, seja em países em que tradicionalmente isso já ocorria numa vertente individual (como é o caso de Portugal), seja em ordenamentos jurídicos outros em que o MP deixa de atuar em questões laborais apenas quando se está diante de um ilícito penal (como é o caso da Bélgica, cujo *Parquet* laboral especializado, o *Auditorat du Travail*, passou a ter

826 CONFERENCE OF PROSECUTORS GENERAL OF EUROPE. *The role of public prosecution in the protection of human rights and public interest outside the criminal law field*. Organizado pelo Conselho da Europa e pelo *Prosecutor General's Office* da Federação Russa. São Petersburgo: 2 e 3 jul. 2008. Disponível em: <<https://rm.coe.int/conference-of-prosecutors-general-of-europe-the-role-of-public-prosecu/16807204b2>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN PROSECUTORS (CCPE). *Opinion n. 3(2008) of the Consultative Council of European Prosecutors on "The role of prosecution services outside the criminal law field"*. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16807474ee>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

legitimidade ativa para ajuizar espécie de *class action*), seja até mesmo em países de tradição de *common law*, cujas estruturas de *prosecution services* também vêm atuando em hipóteses de violação de direitos civis e laborais nas relações de trabalho subordinado (como é o caso dos EUA, seja na esfera dos *Attorney General Offices* dos Estados-Membros, seja no âmbito federal, pela atuação do *Department of Justice*).

- P. O *Ministério Público do Trabalho*, ramo especializado do Ministério Público brasileiro, afigura-se, portanto, como exemplo paradigmático e catalisador de todas as tendências expostas anteriormente. Isto porque nele se encontram concentradas e concertadas características e atribuições que, no cenário internacional, figuram dispersas entre *Ombudsmen*, AAI e, até mesmo, entre *prosecution services* não especializados, quais sejam, as de:
- I. *Funcionamento como garantia orgânica de segunda geração*, visto atuar nas hipóteses de violação de direitos fundamentais inclusive quando estes são violados ou ameaçados por particulares;
  - II. *Atuação abrangente tanto dos direitos fundamentais especificamente laborais como dos inespecíficos*, mas que se encontram mais vulneráveis num contexto de relação jurídica materialmente desequilibrada;
  - III. *Previsão de existência no texto constitucional*, norma esta que ostenta características de supraordenação, rigidez e força jurídica;
  - IV. *Atuação especializada e exclusiva*, o que, em se tratando de Ministério Público, muito contribui para que não haja concorrência interna tanto com a tradicional atuação na persecução penal quanto com outras não criminais que enfrentam menores barreiras ideológicas (mas que nem por isso deixam de ser importantes), como é o caso da proteção do consumidor, do meio ambiente e do patrimônio público;
  - V. *Atuação em âmbito nacional*, o que possibilita maior amplitude, coordenação e uniformidade na atividade institucional;
  - VI. *Autonomia institucional*, não se inserindo, do ponto de vista organizacional, na estrutura de nenhum dos três poderes clássicos, o que lhe possibilita autonomia administrativa, financeira e orçamentária, notadamente por não se vincular ao Poder Executivo;

- VII. *Independência funcional de seus membros*, gozando estes das mesmas prerrogativas e garantias dos magistrados judiciais, com os quais mantém paridade de estatuto, não se submetendo a uma estrutura hierárquica e devendo obediência, em sua atuação funcional, apenas à Constituição e às leis;
- VIII. *Ampla atuação extrajudicial e como magistratura de influência*, contexto em que busca investigar (via instrumentos exclusivos com previsão constitucional, como é o caso do *inquérito civil*) e corrigir condutas ilícitas, bem como reparar ou recompensar danos de maior transcendência, sem a necessidade de recorrer ao Judiciário, atuando como verdadeiro *Ombudsman* laboral;
- IX. *Marcante atuação extrajudicial como Ministério Público social, com destaque para a tutela coletiva*, detendo a legitimidade processual ativa de diversos remédios constitucionais, com destaque para a *ação civil pública*.

Assim, a título de encerramento não deste capítulo mas desta publicação como um todo, pode-se afirmar, com considerável grau de segurança, não só que as *garantias orgânicas dos direitos fundamentais* – entendidas como a existência de órgãos ou entidades públicas cuja finalidade primordial consiste na proteção dos direitos fundamentais – apresentam peculiaridades suficientes para garantir a eles uma categoria própria no rol dos meios tutelares, como também que se trata de modalidade de garantia que vem-se expandindo no contexto internacional, seja pela agregação de novas atribuições a órgãos e entidades públicas já existentes, seja pela criação de novas garantias orgânicas. Outrossim, igualmente seguro afirmar que a opção adotada pelo Brasil e especialmente analisada nesta obra – no sentido de prover sua estrutura de Ministério Público de um ramo especializado para atuar, de forma exclusiva e independente, na tutela primordialmente dos direitos fundamentais nas relações de trabalho – se encontra não só em sintonia com a tendência internacional de potencialização das garantias dos direitos fundamentais e de expansão da atuação dos *prosecution services* para além do âmbito criminal, como também pode servir de modelo a ser adotado, mesmo que parcialmente, pelos demais ordenamentos jurídicos nos quais estejam presentes a preocupação com a efetividade dos direitos fundamentais e a consequente promoção do desenvolvimento da personalidade humana numa de suas principais vertentes: o trabalho.



## QUADROS

**QUADRO 1 – PANORAMA DOS *EQUALITY BODIES*:  
BASES E CAMPOS DE ATUAÇÃO**

ESTADO-MEMBRO/ <i>EQUALITY BODY</i> /TIPO/ANO DE ESTABELECIMENTO/PODERES DE LITIGÂNCIA	ATUAÇÃO NO ÂMBITO LABORAL (BASE)	ATUAÇÃO FORA DO ÂMBITO LABORAL (BASE/CAMPO)
<p>Alemanha/ <i>Antidiskriminierungsstelle des Bundes</i>/predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 2006/ sem poderes de litigância</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, nos campos da educação, habitação, proteção social e bens e serviços</p>
<p>Áustria/<i>Anwaltschaft für Gleichbehandlung</i>/ predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 1991/ intervenção perante órgãos judiciais; decisão formal de queixas (decisões não vinculantes); representação perante a Comissão de Igualdade de Tratamento</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, orientação sexual, religião e crença</p>	<p>Gênero (habitação e bens e serviços), raça e origem étnica (educação, habitação, proteção social, bens e serviços)</p>

ESTADO-MEMBRO/ <i>EQUALITY BODY</i> /TIPO/ANO DE ESTABELECIMENTO/PODERES DE LITIGÂNCIA	ATUAÇÃO NO ÂMBITO LABORAL (BASE)	ATUAÇÃO FORA DO ÂMBITO LABORAL (BASE/CAMPO)
<p>Bélgica/<i>Centre interfédéral pour l'égalité des chances</i>/ predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 1993/ instauração de procedimentos de ofício; intervenção perante órgãos judiciais; decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes)</p>	<p>Raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (nacionalidade, estado civil, nascimento, riqueza, convicção política, condição de saúde atual e/ou futura, características físicas ou genéticas, origem social)</p>	<p>Raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (nacionalidade, estado civil, nascimento, saúde, convicção política, condição de saúde atual e/ou futura, características físicas ou genéticas, origem social), nos campos da educação, habitação, proteção social, bens e serviços e outros (todos os aspectos da vida pública, incluindo participação em atividades econômicas, sociais, culturais ou políticas abertas ao público)</p>
<p>Bélgica/<i>Institut pour l'égalité des femmes et des hommes</i>/ predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 2002/ representação perante órgãos judiciais; instauração de procedimentos de ofício; intervenção perante órgãos judiciais; decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes)</p>	<p>Gênero (inclusive transexualidade)</p>	<p>Gênero (inclusive transexualidade) nos campos da educação, habitação, proteção social e bens e serviços</p>

ESTADO-MEMBRO/ <i>EQUALITY BODY</i> /TIPO/ANO DE ESTABELECIMENTO/PODERES DE LITIGÂNCIA	ATUAÇÃO NO ÂMBITO LABORAL (BASE)	ATUAÇÃO FORA DO ÂMBITO LABORAL (BASE/CAMPO)
<p>Bulgária/<i>Comissão para Proteção contra a Discriminação</i>/ predominantemente tribunal (<i>quasi-judicial body</i>)/estabelecido em 2005/ representação perante órgãos judiciais; instauração de procedimentos de ofício; intervenção perante órgãos judiciais; intervenção como <i>amicus curiae</i>; decisão formal de queixas (decisões e recomendações vinculantes), bem como outros poderes mais específicos; ajuizamento de <i>actio popularis</i></p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (nacionalidade, genoma humano, cidadania, origem, educação, pontos de vista, posição política, <i>status</i> pessoal e social, <i>status</i> marital, estado social)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (nacionalidade, genoma humano, cidadania, origem, educação, pontos de vista, posição política, <i>status</i> pessoal e social, <i>status</i> marital, estado social), nos campos da educação, habitação, proteção social, bens e serviços</p>
<p>Croácia/<i>Ombudsman</i>/ predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 1992, com prevalência constitucional/instauração de procedimentos de ofício; intervenção perante órgãos judiciais; decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes); instauração e participação em procedimentos por contravenção (<i>misdemeanour</i>); apresentação de representações criminais ao Ministério Público relacionadas aos casos de discriminação</p>	<p>Raça e origem étnica, idade, religião e crença, outros (idioma, convicções políticas e de outra ordem, origem nacional ou social, propriedade, participação sindical, educação, estado social e familiar, estado de saúde, herança genética)</p>	<p>Raça e origem étnica, idade, religião e crença, outros (idioma, convicções políticas e de outra ordem, origem nacional ou social, propriedade, participação sindical, educação, estado social e familiar, estado de saúde, herança genética), nos campos da educação, habitação, proteção social e bens e serviços</p>

ESTADO-MEMBRO/ <i>EQUALITY BODY</i> /TIPO/ANO DE ESTABELECIMENTO/PODERES DE LITIGÂNCIA	ATUAÇÃO NO ÂMBITO LABORAL (BASE)	ATUAÇÃO FORA DO ÂMBITO LABORAL (BASE/CAMPO)
<p>Dinamarca/<i>Comitê para a Igualdade de Tratamento</i>/ predominantemente tribunal (<i>quasi-judicial body</i>)/ estabelecido em 2009/decisão formal de queixas (decisões e recomendações vinculantes – caso a decisão ou a recomendação não venha a ser atendida, cabe à entidade, por solicitação do queixoso ou de ofício, levar o caso a um órgão judicial, não figurando, no entanto, como parte)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (origem social, origem nacional, opção política, cor da pele)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica (educação, habitação, proteção social e bens e serviços); idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (origem social, origem nacional, opção política, cor da pele), no campo de educação</p>
<p>Dinamarca/<i>Instituto Dinamarquês para os Direitos Humanos</i>/predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 1987/ intervenção perante órgãos judiciais; intervenção como <i>amicus curiae</i></p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, nos campos da educação, habitação, proteção social e bens e serviços</p>
<p>Eslováquia/<i>Centro Nacional Eslovaco para os Direitos Humanos</i>/predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 1993/ representação perante órgãos judiciais; instauração de procedimentos de ofício; intervenção perante órgãos judiciais; decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes); ajuizamento de <i>actio popularis</i></p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, nos campos da educação, habitação, proteção social, bens e serviços</p>

ESTADO-MEMBRO/ <i>EQUALITY BODY</i> /TIPO/ANO DE ESTABELECIMENTO/PODERES DE LITIGÂNCIA	ATUAÇÃO NO ÂMBITO LABORAL (BASE)	ATUAÇÃO FORA DO ÂMBITO LABORAL (BASE/CAMPO)
<p>Eslovênia/<i>Defensor do Princípio da Equidade</i>/predominantemente tribunal (<i>quasi-judicial body</i>)/estabelecido em 2001/intervenção como <i>amicus curiae</i> em casos específicos; decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes); provocação de instâncias administrativas</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros de grande abrangência (idioma, estado social e familiar, situação de saúde, convicções políticas, condições de riqueza, participação em sindicato, identidade sexual, cidadania, entre outros)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros de grande abrangência (idioma, estado social e familiar, situação de saúde, convicções políticas, condições de riqueza, participação em sindicato, identidade sexual, cidadania, entre outros), nos campos da educação, habitação, proteção social, bens, serviços e outros (seguridade social, assistência à saúde, benefícios sociais, administração pública)</p>
<p>Espanha/<i>Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica</i>/predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 2007/nenhum poder de litigância</p>	<p>Raça e origem étnica</p>	<p>Raça e origem étnica, nos campos da educação, habitação, proteção social, bens e serviços</p>
<p>Finlândia/<i>Ombudsman para a Equidade</i>/predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 1987/representação perante órgão judicial; decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes)</p>	<p>Gênero</p>	<p>Gênero, nos campos da educação, habitação, proteção social e bens e serviços; atuação em outros campos relacionados à vida social, com exceção de práticas religiosas e relações privadas</p>

ESTADO-MEMBRO/ <i>EQUALITY BODY</i> /TIPO/ANO DE ESTABELECIMENTO/PODERES DE LITIGÂNCIA	ATUAÇÃO NO ÂMBITO LABORAL (BASE)	ATUAÇÃO FORA DO ÂMBITO LABORAL (BASE/CAMPO)
<p>Finlândia/<i>Ombudsman para as Minorias</i>/predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 2001/representação perante órgão judicial; instauração de procedimentos de ofício; decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes)</p>	<p>Raça e origem étnica</p>	<p>Raça e origem étnica, nos campos da educação, habitação, proteção social e bens e serviços</p>
<p>França/<i>Défenseur des Droits</i>/predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 2008, com prevalência constitucional/intervenção perante órgãos judiciais; decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (modo de vida, características genéticas, estado de saúde, <i>status</i> familiar, sobrenome, opinião política, gravidez, aparência física)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (modo de vida, características genéticas, estado de saúde, <i>status</i> familiar, sobrenome, opinião política, gravidez, atividade sindical, aparência física), nos campos da educação, habitação, proteção social e bens e serviços</p>

ESTADO-MEMBRO/ <i>EQUALITY BODY</i> /TIPO/ANO DE ESTABELECIMENTO/PODERES DE LITIGÂNCIA	ATUAÇÃO NO ÂMBITO LABORAL (BASE)	ATUAÇÃO FORA DO ÂMBITO LABORAL (BASE/CAMPO)
<p>Grécia/<i>Ombudsman</i>/ predominantemente tribunal (quasi-judicial body)/ estabelecido em 1998, com prevalência constitucional/ decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, nos campos da educação, habitação, proteção social e bens e serviços</p>
<p>Holanda/<i>Instituto para os Direitos Humanos</i>/ predominantemente tribunal (<i>quasi-judicial body</i>)/estabelecido em 2012/ instauração de procedimentos de ofício; decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (nacionalidade, convicções políticas, estado social, modalidade de contrato de trabalho – se fixo ou temporário –, regime de trabalho, doenças crônicas)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, orientação sexual, religião e crença, nos campos da educação, habitação, bens e serviços. Idade, no campo da educação. Deficiência, nos campos da educação, habitação e transporte público. Nacionalidade, convicções políticas, estado social, modalidade de contrato de trabalho – se fixo ou temporário –, regime de trabalho, doenças crônicas, nos campos da educação, habitação, bens e serviços</p>

ESTADO-MEMBRO/ EQUALITY BODY/TIPO/ANO DE ESTABELECIMENTO/PODERES DE LITIGÂNCIA	ATUAÇÃO NO ÂMBITO LABORAL (BASE)	ATUAÇÃO FORA DO ÂMBITO LABORAL (BASE/CAMPO)
<p>Hungria/<i>Autoridade para a Igualdade de Tratamento</i>/ predominantemente tribunal (<i>quasi-judicial body</i>)/estabelecido em 2005/ representação perante órgãos judiciais; instauração de procedimentos de ofício; intervenção perante órgãos judiciais; decisão formal de queixas (decisões e recomendações vinculantes); ajuizamento de <i>actio popularis</i></p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (cor, nacionalidade, origem nacional, língua materna, estado de saúde, convicções religiosas, <i>status</i> familiar, maternidade ou paternidade, origem social, identidade sexual, <i>status</i> financeiro, trabalho em <i>part-time</i> ou <i>full-time</i>, participação em organizações de empregados, e qualquer outro atributo)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (cor, nacionalidade, origem nacional, língua materna, estado de saúde, convicções religiosas, <i>status</i> familiar, maternidade ou paternidade, origem social, identidade sexual, <i>status</i> financeiro, trabalho em <i>part-time</i> ou <i>full-time</i>, participação em organizações de empregados, e qualquer outro atributo), nos campos da educação, habitação, proteção social e bens e serviços</p>
<p>Hungria/<i>Comissionado para os Direitos Fundamentais</i>/ predominantemente tribunal (<i>quasi-judicial body</i>)/ estabelecido em 1989 com prevalência constitucional/ representação perante órgãos judiciais; instauração de procedimentos de ofício; intervenção perante órgãos judiciais; intervenção como <i>amicus curiae</i>; decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros, nos campos da educação, habitação, proteção social e bens e serviços</p>

ESTADO-MEMBRO/ <i>EQUALITY BODY</i> /TIPO/ANO DE ESTABELECIMENTO/PODERES DE LITIGÂNCIA	ATUAÇÃO NO ÂMBITO LABORAL (BASE)	ATUAÇÃO FORA DO ÂMBITO LABORAL (BASE/CAMPO)
<p>Irlanda/<i>Equality Authority of Ireland</i>/predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 1999/representação perante órgãos judiciais; instauração de procedimentos de ofício; intervenção perante órgãos judiciais; intervenção como <i>amicus curiae</i>; instauração de procedimento em nome da parte interessada quando não for razoável que ela própria o faça por si mesma; representação de clientes em processo de mediação estabelecido na legislação de equidade; obtenção de acordos em nome de clientes; apresentação de demandas perante o Tribunal de Circuito para implementar ordens dadas pelo Tribunal de Equidade; condução de inquéritos; convite a empregadores para empreender revisões de equidade no emprego e para preparar planos de igualdade no emprego; convite a fornecedores de bens e serviços e estabelecimentos educacionais para empreender revisões de equidade e preparar planos de ação de equidade relacionados às suas atividades; empreendimento de revisão de equidade e preparo de plano de ação de equidade relacionado a empregadores, fornecedores de bens e serviços e estabelecimentos educacionais; ajuizamento de <i>actio popularis</i></p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (estado civil, estado familiar, pertinência à comunidade <i>traveller</i>)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (estado civil, estado familiar, pertinência à comunidade <i>traveller</i>), nos campos da educação, habitação, proteção social, bens e serviços e anúncios discriminatórios</p>

ESTADO-MEMBRO/ <i>EQUALITY BODY</i> /TIPO/ANO DE ESTABELECIMENTO/PODERES DE LITIGÂNCIA	ATUAÇÃO NO ÂMBITO LABORAL (BASE)	ATUAÇÃO FORA DO ÂMBITO LABORAL (BASE/CAMPO)
<p>Itália/<i>Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica</i>/predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 2003/intervenção perante órgãos judiciais; intervenção como <i>amicus curiae</i>; decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes)</p>	<p>Raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença</p>	<p>Raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, nos campos da educação, habitação, proteção social e bens e serviços</p>
<p>Lituânia/<i>Ombudsman para a Igualdade de Oportunidades</i>/predominantemente tribunal (<i>quasi-judicial body</i>)/estabelecido em 1999/decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes e vinculantes); intervenção como <i>amicus curiae</i></p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (idioma, origem, <i>status</i> social, convicções e pontos de vista)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (idioma, origem, <i>status</i> social, convicções e pontos de vista), nos campos da educação, habitação, proteção social e à saúde, bens e serviços e outros (deveres dos estados e municípios e agências de implementação de igualdade de direitos)</p>

ESTADO-MEMBRO/ <i>EQUALITY BODY</i> /TIPO/ANO DE ESTABELECIMENTO/PODERES DE LITIGÂNCIA	ATUAÇÃO NO ÂMBITO LABORAL (BASE)	ATUAÇÃO FORA DO ÂMBITO LABORAL (BASE/CAMPO)
<p>Noruega/<i>Ombudsman para a Igualdade e Antidiscriminação</i>/predominantemente tribunal (<i>quasi-judicial body</i>)/estabelecido em 2006/intervenção como <i>amicus curiae</i>; decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, religião e crença, nos campos da educação, habitação, proteção social, bens e serviços. Orientação sexual, no campo da habitação</p>
<p>Polônia/<i>Defensor dos Direitos Humanos</i>/predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 1987/representação perante órgãos judiciais; instauração de procedimentos de ofício; intervenção perante órgãos judiciais; decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, nos campos da educação, habitação, proteção social e à saúde, bens e serviços</p>
<p>Portugal/<i>Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego</i>/predominantemente tribunal (<i>quasi-judicial body</i>)/estabelecido em 1979/intervenção como <i>amicus curiae</i>; decisão formal de queixas (decisões e recomendações vinculantes)</p>	<p>Gênero</p>	

ESTADO-MEMBRO/ <i>EQUALITY BODY</i> /TIPO/ANO DE ESTABELECIMENTO/PODERES DE LITIGÂNCIA	ATUAÇÃO NO ÂMBITO LABORAL (BASE)	ATUAÇÃO FORA DO ÂMBITO LABORAL (BASE/CAMPO)
<p>Portugal/<i>Alto Comissariado para a Imigração e o Diálogo Intercultural</i>/ predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 1996/ decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes)</p>		<p>Raça e origem étnica, religião e crença, nos campos da educação, habitação, proteção social, bens e serviços</p>
<p>Reino Unido/<i>Equality and Human Rights Commission</i>/ predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 2006/ representação perante órgãos judiciais; instauração de procedimentos de ofício; intervenção perante órgãos judiciais; intervenção como <i>amicus curiae</i>; instauração de inquéritos; celebração de acordos; ajuizamento de <i>actio popularis</i></p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (transexualidade, gravidez e maternidade, casamento e união civil)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (transexualidade, gravidez e maternidade, casamento e união civil), nos campos da educação, habitação, proteção social, bens, serviços e outros (associações, clubes e sociedades, sistema judicial civil e criminal, governo local, parlamentos, políticos e partidos políticos, transportes)</p>

ESTADO-MEMBRO/ <i>EQUALITY BODY</i> /TIPO/ANO DE ESTABELECIMENTO/PODERES DE LITIGÂNCIA	ATUAÇÃO NO ÂMBITO LABORAL (BASE)	ATUAÇÃO FORA DO ÂMBITO LABORAL (BASE/CAMPO)
<p>Reino Unido/<i>Equality Commission for Northern Ireland</i>/predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 1998/representação perante órgãos judiciais; instauração de procedimentos de ofício; intervenção perante órgãos judiciais; intervenção como <i>amicus curiae</i>; ajuizamento de <i>actio popularis</i></p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, opinião política</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, deficiência, orientação sexual, religião e crença, opinião política, nos campos da educação, habitação, proteção social, bens e serviços. Idade, nos campos da educação e habitação</p>
<p>República Checa/<i>Defensor Públicos dos Direitos</i>/predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 2001/intervenção perante órgãos judiciais; intervenção como <i>amicus curiae</i>; decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (nacionalidade e <i>status</i> parental)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (nacionalidade e <i>status</i> parental) nos campos da educação, habitação, proteção social e bens e serviços e outros (serviço de saúde, participação em partidos políticos e associações, restrições a seguros, governança estatal)</p>

ESTADO-MEMBRO/ <i>EQUALITY BODY</i> /TIPO/ANO DE ESTABELECIMENTO/PODERES DE LITIGÂNCIA	ATUAÇÃO NO ÂMBITO LABORAL (BASE)	ATUAÇÃO FORA DO ÂMBITO LABORAL (BASE/CAMPO)
<p>Romênia/<i>Conselho Nacional para o Combate à Discriminação</i>/ predominantemente tribunal (<i>quasi-judicial body</i>)/ estabelecido em 2002/decisão formal de queixas (decisões e recomendações vinculantes); monitoração de casos de discriminação levados aos órgãos judiciais; intervenção de expertos perante órgãos judiciais no casos de discriminação; mediação de casos de discriminação, investigação, ajustamento e sanção de atos discriminatórios</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (nacionalidade, idioma, posição social, doenças crônicas não infecciosas, HIV, participação em categoria desfavorecida, entre outros)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (nacionalidade, idioma, posição social, doenças crônicas não infecciosas, HIV, participação em categoria desfavorecida entre outros), nos campos da educação, habitação, proteção social, bens, serviços e outros (político, econômico, social, cultural e qualquer outro campo de vida pública)</p>
<p>Sérvia/<i>Comissionado para a Proteção da Igualdade</i>/ predominantemente tribunal (<i>quasi-judicial body</i>)/estabelecido em 2009/ representação perante órgãos judiciais; instauração de procedimentos de ofício; decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (cor da pele, ascendência, cidadania, idioma, identidade de gênero, situação econômica, nascimento, características genéticas, saúde, estado social e familiar, convicções prévias, aparência, participação em organização política, sindical ou de outra ordem)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, outros (cor da pele, ascendência, cidadania, idioma, identidade de gênero, situação econômica, nascimento, características genéticas, saúde, estado social e familiar, convicções prévias, aparência, participação em organização política, sindical ou de outra ordem), nos campos da educação, habitação, bens e serviços, entre outros</p>

ESTADO-MEMBRO/ <i>EQUALITY BODY</i> /TIPO/ANO DE ESTABELECIMENTO/PODERES DE LITIGÂNCIA	ATUAÇÃO NO ÂMBITO LABORAL (BASE)	ATUAÇÃO FORA DO ÂMBITO LABORAL (BASE/CAMPO)
<p>Suécia/<i>Ombudsman para a Equidade e Antidiscriminação</i>/ predominantemente promocional (<i>legal support body</i>)/estabelecido em 2009/ representação perante órgãos judiciais; instauração de procedimentos de ofício; decisão formal de queixas (decisões e recomendações não vinculantes)</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, idade, deficiência, orientação sexual, religião e crença, identidade e expressão transexuais</p>	<p>Gênero, raça e origem étnica, deficiência, orientação sexual, religião e crença, identidade e expressão transexuais, nos campos da educação, habitação, proteção social, bens, serviços e outros (serviços militar e civil obrigatórios). Idade no campo da educação</p>

Quadro confeccionado com base em AMMER, M. et al. *Study on equality bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC*. Synthesis report. Utrecht (Netherlands) & Vienna (Austria): Human European Consultancy in partnership with the Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, Oct. 2010. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6454&langId=en>>; acesso em: 2 mar. 2018; bem como nas fichas individuais de cada um dos *Equality Bodies*, disponíveis em: <<http://www.equineteurope.org/-Equinet-Members->>; acesso em: 2 mar. 2018.

## QUADRO 2 – MEIOS DE IMPLEMENTAÇÃO DA LEI DISPONÍVEIS AOS *EQUALITY BODIES* DO TIPO PREDOMINANTEMENTE PROMOCIONAL

PAÍS	<i>EQUALITY BODY</i>	QUEIXAS		CONVERTENDO QUEIXAS EM CASOS			LEVANDO OS CASOS AOS TRIBUNAIS NÃO JUDICIAIS E AOS ÓRGÃOS JUDICIAIS		
		INSPEÇÕES <i>IN LOCO</i>	IMPOSIÇÃO DE MULTAS PARA QUE O INVESTIGADO FORNEÇA A INFORMAÇÃO REQUISITADA	MEIOS FORMAIS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DAS DISPUTAS	EXPEDIÇÃO DE AVISOS, ADVERTÊNCIAS, CONSELHOS E/OU RECOMENDAÇÕES	EXPEDIÇÃO DE PARECERES	APRESENTAÇÃO DE CASOS PERANTE TRIBUNAIS NÃO JUDICIAIS	APRESENTAÇÃO DE CASOS PERANTE ÓRGÃOS JUDICIAIS	REPRESENTAÇÃO DAS VÍTIMAS NOS ÓRGÃOS JUDICIAIS
Alemanha	<i>Antidiskriminierungsstelle des Bundes</i>				X				
Áustria	<i>Anwaltschaft für Gleichbehandlung</i>	X					X		
Bélgica	<i>Centre inter fédéral pour l'égalité des chances</i>			X	X			X	
	Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes			X	X			X	
Dinamarca	Instituto Dinamarquês para os Direitos Humanos						X		

PAÍS	EQUALITY BODY	QUEIXAS		CONVERTENDO QUEIXAS EM CASOS			LEVANDO OS CASOS AOS TRIBUNAIS NÃO JUDICIAIS E AOS ÓRGÃOS JUDICIAIS		
		INSPEÇÕES / IN LOCO	IMPOSIÇÃO DE MULTAS PARA QUE O INVESTIGADO FORNEÇA A INFORMAÇÃO REQUISITADA	MEIOS FORMAIS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DAS DISPUTAS	EXPEDIÇÃO DE AVISOS, ADVERTÊNCIAS, CONSELHOS E/OU RECOMENDAÇÕES	EXPEDIÇÃO DE PARECERES	APRESENTAÇÃO DE CASOS PERANTE TRIBUNAIS NÃO JUDICIAIS	APRESENTAÇÃO DE CASOS PERANTE ÓRGÃOS JUDICIAIS	REPRESENTAÇÃO DAS VÍTIMAS NOS ÓRGÃOS JUDICIAIS
Eslováquia	Centro Nacional Eslovaco para os Direitos Humanos						X	X	X
Finlândia	Ombudsman para as Minorias	X			X		X		
	Ombudsman para a Equidade	X			X		X		
França*	Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité	X			X		X		
Irlanda	Equality Authority						X		X
Islândia	Centro para a Igualdade de Género		X				X		
Malta	National Commission for the Promotion of Equality for Men and Women							X	
	National Commission for Persons with Disabilities							X	

País	EQUALITY BODY	QUEIXAS		CONVERTENDO QUEIXAS EM CASOS			LEVANDO OS CASOS AOS TRIBUNAIS NÃO JUDICIAIS E AOS ÓRGÃOS JUDICIAIS		
		INSPEÇÕES IN LOCO	IMPOSIÇÃO DE MULTAS PARA QUE O INVESTIGADO FORNEÇA A INFORMAÇÃO REQUISITADA	MEIOS FORMAIS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DAS DISPUTAS	EXPEDIÇÃO DE AVISOS, ADVERTÊNCIAS, CONSELHOS E/OU RECOMENDAÇÕES	EXPEDIÇÃO DE PARECERES	APRESENTAÇÃO DE CASOS PERANTE TRIBUNAIS NÃO JUDICIAIS	APRESENTAÇÃO DE CASOS PERANTE ÓRGÃOS JUDICIAIS	REPRESENTAÇÃO DAS VÍTIMAS NOS ÓRGÃOS JUDICIAIS
Portugal	Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género			X	X				
Reino Unido	<i>Equality Commission for Northern Ireland</i>						X		X
	<i>Equality and Human Rights Commission</i>						X		X
Suécia	Ombudsman para a Equidade e a Antidiscriminação	X					X		X

\* A HALDE veio a ser absorvida pelo Defensor dos Direitos.

Fonte: AMMER, M. et al. *Study on equality bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC*. Synthesis report. Utrecht (Netherlands) & Vienna (Austria): Human European Consultancy in partnership with the Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, Oct. 2010. p. 83-85. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6454&langId=en>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

### QUADRO 3 – MEIOS DE IMPLEMENTAÇÃO DA LEI DISPONÍVEIS AOS *EQUALITY BODIES* DO TIPO PREDOMINANTEMENTE TRIBUNAL

PAÍS	EQUALITY BODY	CONVERTENDO QUEIXAS EM CASOS							
		QUEIXAS	INSPEÇÕES <i>IN LOCO</i>	EXAME DE TESTEMUNHAS	AUDIÊNCIAS COM INDIVÍDUOS E ORGANIZAÇÕES	REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS	APRESENTAÇÃO DE CASOS PERANTE TRIBUNAIS NÃO JUDICIAIS	AUDIÊNCIAS COM AMBAS AS PARTES	OITIVA DE TESTEMUNHAS E PERITOS
Áustria	<i>Bundes-Gleichbehandlungskommission</i>								X
Bulgária	Comissão para a Proteção contra Discriminação							X	
Chipre	<i>Ombudsman</i>		X	X					
Eslovênia	Advogado para o Princípio da Igualdade					X	X	X	
Estônia	Chanceler de Justiça	X	X			X			
Holanda	Comissão para a Igualdade de Tratamento					X			
Hungria	Autoridade para a Igualdade de Tratamento	X						X	
Irlanda	<i>Equality Tribunal</i>	X							

PAÍS	EQUALITY BODY	CONVERTENDO QUEIXAS EM CASOS							
		QUEIXAS	INSPEÇÕES IN LOCO	EXAME DE TESTEMUNHAS	AUDIÊNCIAS COM INDIVÍDUOS E ORGANIZAÇÕES	REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS	APRESENTAÇÃO DE CASOS PERANTE TRIBUNAIS NÃO JUDICIAIS	AUDIÊNCIAS COM AMBAS AS PARTES	OITIVA DE TESTEMUNHAS E PERITOS
Itália	<i>Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica</i>			X	X				
Letônia	<i>Ombudsman</i>					X	X		
Noruega	Tribunal de Equidade e Antidiscriminação		X						
Roménia	Conselho Nacional para o Combate à Discriminação					X	X	X	

Fonte: AMMER, M. et al. *Study on equality bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC*. Synthesis report. Utrecht (Netherlands) & Vienna (Austria): Human European Consultancy in partnership with the Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, Oct. 2010. p. 88, 89, 91 e 92. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6454&langId=en>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

**QUADRO 4 – MEIOS PROATIVOS DISPONÍVEIS  
AOS *EQUALITY BODIES* NO ÂMBITO DA ATUAÇÃO  
PERANTE ÓRGÃOS JUDICIAIS**

PAÍS	<i>EQUALITY BODY</i>	INSTAURAR CAUSAS JUDICIAIS POR INICIATIVA PRÓPRIA	AJUIZAR <i>ACTIO POPULARIS</i>	INTERVIR COMO <i>AMICUS CURIAE</i>
Bulgária	Comissão para a Proteção contra a Discriminação		X	X
Eslováquia	Centro Eslovaco para os Direitos Humanos		X	
Eslovênia	Defensor para o Princípio da Equidade			X
Finlândia	Ombudsman para as Minorias			X
	Ombudsman para a Equidade			X
França*	<i>Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité</i>			X
Hungria	Autoridade para a Igualdade de Tratamento	X	X	
Irlanda	<i>Equality Authority</i>		X	X
Letônia	<i>Ombudsman</i>			X

PAÍS	<i>EQUALITY BODY</i>	INSTAURAR CAUSAS JUDICIAIS POR INICIATIVA PRÓPRIA	AJUIZAR <i>ACTIO POPULARIS</i>	INTERVIR COMO <i>AMICUS CURIAE</i>
Lituânia	<i>Ombudsman</i> para a Igualdade de Oportunidade			X
Noruega	<i>Ombudsman</i> para a Igualdade e Antidiscriminação			X
Reino Unido	<i>Equality Commission for Northern Ireland</i>		X	X
	<i>Equality and Human Rights Commission</i>		X	X
Romênia	Conselho Nacional para o Combate à Discriminação			X

\* A HALDE veio a ser absorvida pelo *Défenseur des Droits*.

Fonte: AMMER, M. et al. *Study on equality bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC*. Synthesis report. Utrecht (Netherlands) & Vienna (Austria): Human European Consultancy in partnership with the Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, Oct. 2010. p. 98. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6454&langId=en>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

## REFERÊNCIAS

ABELHA, M. *Ação civil pública e meio ambiente*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ABRANTES, J. J. N. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2005.

ABREU NETA, R. F. de. Direito fundamental ao trabalho seguro: responsabilidade civil do empregador, novas tendências e desafios. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XXIV, n. 47, p. 113-131, mar. 2014.

ACALE SÁNCHEZ, M.; TERRADILLOS BASOCO, J. M. Derecho penal del trabajo en España y la Unión Europea. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XIX, n. 37, p. 13-55, mar. 2009.

AGRA, W. de M. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Carlos Bernal Pulido. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ALMAGRO NOSETE, J. Protección procesal de los derechos humanos en España. *RDPrib*, n. 1, p. 14, 1973.

ALMEIDA, F. L. de. *A garantia institucional do Ministério Público em função da proteção dos direitos humanos*. 2010. 324 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-26012011-151013/publico/TESE\\_COMPLETA\\_FERNANDA\\_CD.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-26012011-151013/publico/TESE_COMPLETA_FERNANDA_CD.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

ALMEIDA, G. A. de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ÁLVAREZ CONDE, E. *Curso de derecho constitucional: el estado constitucional*. Sistema de fuentes. Los derechos y libertades. 6. ed. v. I. Madrid: Tecnos, 2008.

ÁLVAREZ CONDE, E. El sistema constitucional español de derechos fundamentales. *Anuario de Derecho Parlamentario*, Valencia, n. 15 (dedicada a XXV aniversario de la Constitución Española), p. 115-146, 2004.

ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F. *Tutela de derechos o justicia constitucional*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Reuters Aranzadi, 2015.

AMARAL, D. F. do. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. v. I. Coimbra: Almedina, 1994.

AMARAL, M. L. O princípio da igualdade na Constituição portuguesa. In: PÉREZ ROYO, J.; URÍAS MARTÍNEZ, J.; CARRASCO DURÁN, M. (Coords.). *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, 2006b. p. 645-664.

\_\_\_\_\_. O Provedor de Justiça: garantia constitucional de uma instituição ou garantia de uma função? In: RODRIGUES, H. N. (Org.). *O cidadão, o Provedor de Justiça e as entidades administrativas independentes*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2002. p. 53-73.

\_\_\_\_\_. O Provedor de Justiça e o poder judicial. In: *O Provedor de Justiça – Estudos – Volume comemorativo do 30º aniversário da instituição*. Lisboa: Provedor de Justiça – Divisão de Documentação, 2006a. p. 41-54.

AMMER, M. et al. *Study on equality bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC*. Synthesis report. Utrecht (Netherlands) and Vienna (Austria): Human European Consultancy in partnership with the Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, Oct. 2010. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6454&langId=en>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

ANDRADE, J. C. V. de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 2006a.

\_\_\_\_\_. O Provedor de Justiça e a protecção efectiva dos direitos fundamentais dos cidadãos. In: *O Provedor de Justiça – Estudos – Volume comemorativo do 30º aniversário da instituição*. Lisboa: Provedor de Justiça – Divisão de Documentação, 2006b. p. 55-68.

ANDREOPOULOS, G.; ARAT, Z.; JUVILER, P. Introduction. In: \_\_\_\_\_. (Eds). *Non-state actors in the human rights universe*. Bloomfield: Kumarian Press, 2006. p. XV-XXX.

ANGUITA SUSI, A. *El Defensor del Pueblo andaluz y la tutela de los derechos fundamentales: medios, mecanismos y procedimiento*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

ANTHONY, H.; CRILLY, C. *Equality, human rights and access to civil law justice: a literature review*. Equality and Human Rights Commission. Research report 99. Manchester: EHRC, 2015.

APARICIO CALVO-RUBIO, J. El Ministerio Fiscal en la Constitución. In: AA.VV. *El Poder Judicial*. Madrid: Dirección General de lo Contencioso – Instituto de Estudios Fiscales, 1983. p. 623-659.

ARAGÃO, A. S. de. *Agências reguladoras*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARARUNA, E. V. A execução do termo de ajuste de conduta: pontos polêmicos. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XII, n. 23, p. 22-30, mar. 2002.

ARENHART, S. C. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ASTARLOA VILLENNA, F. *El Defensor del Pueblo en España*. Palma: Universitat de les Illes Balears – Servei de Publicacions i Intercanvi Científic, 1994.

AUTIN, J. L. Le statut du Défenseur des Droits. *Revue Française d'Administration Publique – RFAP*, Paris, n. 139, p. 421-431, 2011.

BALAGUER CALLEJÓN, F.; CÁMARA VILLAR, G.; BALAGUER CALLEJÓN, M. L.; MONTILLA MARTOS, J. A. Las garantías de los derechos. In: BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.) *Manual de derecho constitucional*. Derechos y libertades fundamentales. Deberes constitucionales y principios rectores. Instituciones y órganos constitucionales. 11. ed. v. 2. Madrid: Tecnos, 2016. p. 398-467.

BAÑO LEÓN, J. M. La distinción entre derechos fundamentales y garantía institucional en la Constitución española. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, n. 24, p. 155-179, 1988.

BARROSO, G. H. M.; JOSVIK, M.; BESSA, S. T. *Aprendizagem no sistema socioeducativo*. Manual de atuação da Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015.

BARROSO, L. R. Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3209>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 4, n. 16, p. 111-140, jul./set. 2005.

\_\_\_\_\_. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BASTIDA FREIJEDO, F. et al. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004.

BASTOS, C. R. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1992.

BEBBER, J. C. *Mandado de segurança, habeas corpus, habeas data na Justiça do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

BETANCOR RODRÍGUEZ, A. *Las administraciones independientes: un reto para el Estado social y democrático de derecho*. Madrid: Tecnos, 1994.

BILBAO UBILLOS, J. M. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

\_\_\_\_\_. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, I. W. (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 301-340.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONFANTE, B. Atuação do Ministério Público do Trabalho em face de sindicatos sem representatividade. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XXIII, n. 45, p. 300-324, mar. 2013.

BORNER, A. N. F. S.; SANTOS, E. A. dos; VILANI, J. A. dos S. Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes (COORDINFÂNCIA). In: PEREIRA, R. J. M. de B. (Org.). *Ministério Público do Trabalho*. Coordenadorias temáticas. Brasília: ESMPU, 2006. p. 15-32.

BORRILLO, D. (Dir.). *HALDE: actions, limites et enjeux*. Paris: La Documentation Française – Collection Études et Recherches, 2007.

BORRILLO, D.; CHAPPE, V. A. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité: un laboratoire juridique éphémère? *Revue Française d'Administration Publique – RFAP*, Paris, n. 139, p. 369-380, 2011.

BOTELHO, E. M. Do Ministério Público do Trabalho como órgão interveniente após a Constituição de 1988 e da Lei Complementar n. 75/93. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XIII, n. 25, p. 76-89, mar. 2003.

BRAND, J. S. *Adding labor to the docket: the role of state attorneys general in the enforcement of labor laws*. New York: National State Attorneys General Program at Columbia Law School, Feb. 2007. Disponível em: <<http://www.law.columbia.edu/>

sites/default/files/microsites/career-services/THE%20ROLE%20OF%20STATE%20ATTORNEYS%20GENERAL%20IN%20THE.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2018.

BRITO, A. de. O STF define rumos para a Lei Complementar do Ministério Público da União. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano I, n. 2, p. 10-11, set. 1991.

BRITO FILHO, J. C. M. de. Ação afirmativa: alternativa eficaz para a busca da diversidade no trabalho pelo Ministério Público do Trabalho. In: SANTOS, E. M. dos; CORREIA, H. (Coords.). *Ministério Público do Trabalho* (MPT). Estudos aprofundados. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 369-390.

\_\_\_\_\_. Diversidade no trabalho e atuação do Ministério Público do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XIX, n. 38, p. 54-67, set. 2009.

BRUTUS, R. F. B. Ação anulatória de cláusulas convencionais. Atuação do Ministério Público do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano VIII, n. 16, p. 17-36, set. 1998.

BUENO, C. S. *A nova lei do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CABAÑAS GARCÍA, J. C. El recurso de amparo que queremos. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, n. 88, p. 39-81, 2010.

CAIXETA, S. V. Garantias, prerrogativas e vedações dos membros do Ministério Público. In: SANTOS, E. M. dos; CORREIA, H. (Coords.). *Ministério Público do Trabalho* (MPT). Estudos aprofundados. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 81-110.

\_\_\_\_\_. *O habeas corpus e a competência da Justiça do Trabalho*. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 3, n. 12, p. 137-162, jul./set. 2004.

CALMON DE PASSOS, J. J. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data: constituição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CAMBI, E.; GUARANI, F. A. *Ministério Público e princípio da proteção eficiente*. Coimbra: Almedina, 2016.

CANO MATA, A. *El recurso de amparo: doctrina del tribunal constitucional*. Madrid: Edersa, 1983.

CANOTILHO, J. J. G. Um convite e uma perplexidade. In: *O Provedor de Justiça*. Volume comemorativo do 20º aniversário da instituição. Lisboa: Provedor de Justiça – Divisão de Documentação, 1995. p. 10-14.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

\_\_\_\_\_. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2008.

CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Artigos 1º a 107º. 4. ed. v. 1. Coimbra: Coimbra Ed., 2007.

CARBALLO MARTÍNEZ, G. El Defensor del Pueblo y los límites de la competencia universal. *Boletín del Ministerio de Justicia*, n. 1.756, p. 53-104, set. 1995.

CARDOSO, J. L. *Autoridades administrativas independentes e Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 2002.

\_\_\_\_\_. *A posição institucional do Provedor de Justiça*. O ombudsman entre a assembleia parlamentar, a administração pública e o cidadão. Coimbra: Coimbra Ed., 2012.

CARELLI, R. de L. Transação na ação civil pública e na execução do termo de compromisso de ajustamento de conduta e a reconstituição dos bens lesados. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XVII, n. 33, p. 122-129, mar. 2007.

CARELLI, R. de L. (Coord.); CASAGRANDE, C. L.; PÉRISSÉ, P. G. S. *Ministério Público do Trabalho e tutela judicial coletiva*. Brasília: ESMMPU, 2007.

CARMONA Y CHOUSAT, J. F. *El Defensor del Pueblo europeo*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2000.

CARNEIRO, J. R. G. *O Ministério Público e suas investigações independentes: reflexões sobre a inexistência de monopólio na busca da verdade real*. São Paulo: Malheiros, 2007.

CARNEIRO, P. C. P. *O Ministério Público no processo civil e penal: o promotor natural, atribuição e conflito*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CARNEIRO, R. J. das M. *Manual do procurador do trabalho*. Teoria e prática. Salvador: JusPodivm, 2013.

CARRASCODURÁN, M. *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

CARRILLO, M. (Coord.). *Hacia una nueva jurisdicción constitucional*. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

CARVALHO, C. M. de. Agências reguladoras. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2654>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

CARVALHO, U. D. de. Ministério Público do Trabalho e a liberdade sindical. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XXIII, n. 45, p. 240-254, mar. 2013.

CASAGRANDE, C. *Ministério Público e a judicialização da política*. Porto Alegre: safE, 2008.

CASCAJO CASTRO, J. L.; GIMENO SENDRA, V. *El recurso de amparo*. Madrid: Tecnos, 1984.

CASTRO, C. R. de S. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CAVAS MARTÍNEZ, F. Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador. *Aranzadi Social*, Pamplona, n. 19 (Tribuna), p. 1-11, 2004.

CESÁRIO, J. H.; CHAVES JÚNIOR, J. E. R.; D'AMBROSO, M. J. F.; MATTOS, V. R. Comentários à ADI n. 3.684: em defesa da competência criminal da Justiça do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XVI, n. 31, p. 211-240, mar. 2006.

CHAVES, L. A.; SOUZA, A. A. de M.; SALVADOR, L. A evolução dos direitos fundamentais na Justiça do Trabalho e no Ministério Público do Trabalho. In: CORDEIRO, J. V.; CAIXETA, S. V. (Coords.). *O MPT como promotor dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2006. p. 53-90.

CHAVES JÚNIOR, J. E. de R. A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a competência penal da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, G. F.; FAVA, M. N. (Orgs.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 220-235.

CHEMERINSKY, E. Rethinking State action. *Northwestern University Law Review*, Durham, v. 80, n. 3, p. 503-557, Fall 1985. Disponível em: <[http://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/802](http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/802)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

CHEREDNYCHENKO, O. O. *Fundamental rights, contract law and the protection of the weaker party: a comparative analysis of the constitutionalisation of contract law, with emphasis on risky financial transaction*. 2007. 602 f. Dissertation, Utrecht University Repository, Utrecht, 2007. Disponível em: <<https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/20945/full.pdf?sequence=6&isAllowed=y>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

CHOMÉ, A. L'action civile de l'auditeur du travail. *Chroniques de Droit Social*, Bruxelles, Unité de Droit Judiciaire – Centre de Droit Privé de l'Université Libre de Bruxelles, p. 10-15, 2009a.

\_\_\_\_\_. L'action collective en droit penal social: quelques questions de procedure. *Chroniques de Droit Social*, Bruxelles, Unité de Droit Judiciaire – Centre de Droit Privé de l'Université Libre de Bruxelles, p. 1-12, 2009b. Disponível em: <[http://www.procedurecivile.be/fileadmin/fichiers/Article\\_Chome.pdf](http://www.procedurecivile.be/fileadmin/fichiers/Article_Chome.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

CLESSE, C. É. (Coord.). *L'auditorat du travail: compétences civiles et pénales*. Liber amicorum Robert Blondiaux. Bruxelles: Larcier, 2012.

CLÈVE, C. M. Investigação criminal e Ministério Público. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 4, n. 16, p. 157-189, jul./set. 2005.

CLUNY, A. Prefácio. In: DIAS, J. P.; AZEVEDO, R. G. de (Coords.). *O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 13-20.

CLUZEL-MÉTAYER, L. Réflexions à propos de la saisine du Défenseur des Droits. *Revue Française d'Administration Publique – RFAP*, Paris, n. 139, p. 447-460, 2011.

COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 40, p. 67-89, 2001.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. *El Ministerio Fiscal*. Pamplona: Aranzadi, 1999.

\_\_\_\_\_. La naturaleza y los principios rectores del Ministerio Fiscal en la Constitución y el nuevo estatuto orgánico. In: AA.VV. *El Poder Judicial*. Madrid, 1983. p. 843-890.

CORDEIRO, J. V. (Org.). *Ações coletivas*. Críticas para construção da nova Lei da Ação Civil Pública. Brasília: MPT – Ministério Público do Trabalho, s/d.

CORRÊA, L. B.; LOPES, O. B.; MORO, L. C. A atuação do Ministério Público do Trabalho e os direitos fundamentais. In: CORDEIRO, J. V.; CAIXETA, S. V. (Coord.). *O MPT como promotor dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2006. p. 91-118.

CORREIA, A. H. P. Da história da Lei Orgânica do Ministério Público da União. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 2, n. 7, p. 151-153, abr./jun. 2003.

CORREIA, F. A. *Do ombudsman ao Provedor de Justiça*. Coimbra: Coimbra Ed., 1979.

COURA, A. *Ministério Público brasileiro: entre unidade e independência*. São Paulo: LTr, 2015.

COUTINHO, G. F.; FAVA, M. N. (Coords.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005a.

\_\_\_\_\_. *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005b.

CRUZ VILLALÓN, J.; PARDO FALCÓN, J. Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Ciudad de México, nova série, año XXXIII, n. 97, p. 65-154, enero/abr., 2000.

CRUZ VILLALÓN, P. *Derechos fundamentales y derecho privado*. Madrid: Edersa, 1998.

\_\_\_\_\_. Formación y evolución de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, n. 25, p. 35-62, 1989a.

\_\_\_\_\_. La recepción de la Ley Fundamental de la RFA. *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Murcia, n. 1, p. 65-90, 1989b.

DALAZEN, J. O. Questões polêmicas da competência material da Justiça do Trabalho. *Revista LTr – Legislação do trabalho e previdência social*, São Paulo, v. 55, n. 3, p. 295-302, mar. 1991.

DE RUE, M.; JANSSENS, J.-P. L'action civile de l'auditeur du travail. *Chroniques de Droit Social*, Bruxelles, Unité de Droit Judiciaire – Centre de Droit Privé de l'Université Libre de Bruxelles, p. 1-10, 2009.

DELGADO, G. N.; PEREIRA, R. J. M. de B. *Trabalho, Constituição e cidadania*. A dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, M. G. Direitos fundamentais na relação de trabalho. In: SILVA, A. da; SOUTO MAIOR, J. L.; FELIPPE, K. B.; SEMER, M. (Coords.). *Direitos humanos: essência do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 67-87.

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais nas relações de trabalho. In: CORDEIRO, J. V.; CAIXETA, S. V. (Coords.). *O MPT como promotor dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2006. p. 169-196.

\_\_\_\_\_. Prefácio. In: PEREIRA, R. J. M. de B. *Ação civil pública no processo do trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 11-12.

DIAS, J. P. O acesso ao direito e à justiça laboral: que papel para o Ministério Público? *Oficina do CES*, Coimbra, n. 269, p. 1-20, fev. 2007. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/269.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Desafios ao Ministério Público em Portugal: “porta de entrada” para a cidadania. *Configurações*, Braga, n. 13, p. 1-18, 2014. Disponível em: <<https://journals.openedition.org/configuracoes/pdf/2381>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

DIAS, J. P.; AZEVEDO, R. G. de. Introdução. \_\_\_\_\_. (Coords.). *O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos*. Coimbra: Almedina, 2008a. p. 21-26.

DIAS, J. P.; AZEVEDO, R. G. de. O Ministério Público do Brasil. In: \_\_\_\_\_. (Coords.). *O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos*. Coimbra: Almedina, 2008b. p. 223-249.

DIAS, J. P.; FERNANDO, P.; LIMA, T. M. O Ministério Público em Portugal. In: DIAS, J. P.; AZEVEDO, R. G. de (Coords.). *O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 27-69.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público em Portugal: que papel, que lugar? *Oficina do CES*, Coimbra, n. 272, p. 1-40, mar. 2007. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/272.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

DIAS FILHO, C. A eficácia da ação civil pública como meio de impugnação de cláusulas normativas, contratuais e regulamentares. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XVII, n. 33, p. 98-121, mar. 2007.

DÍAZ CREGO, M. Defensor del Pueblo y justicia constitucional: entre la declaración de intenciones y el exceso competencial. *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 26, p. 307-349, 2010.

DÍEZ BUESO, L. *Los defensores del pueblo (ombudsmen) de las comunidades autónomas*. Madrid: Secretaría General del Senado – Departamento de Publicaciones, 1999a.

\_\_\_\_\_. La garantía de los derechos en el ordenamiento jurídico español. In: BONET PÉREZ, J.; SÁNCHEZ, V. M. (Dirs.). *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*. Barcelona: Huygens Editorial, 2008. p. 163-182.

\_\_\_\_\_. Garantías institucionales de los derechos sociales. In: CASCAJO CASTRO, J. L.; TEROL BECERRA, M. J.; DOMÍNGUEZ VILA, A.; NAVARRO MARCHANTE, V. J. (Coords.). *Derechos sociales y principios rectores*. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 165-178.

\_\_\_\_\_. El modelo de *ombudsman* autonómico y su reflejo en la tramitación de quejas. *Revista Vasca de Administración Pública – Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, Oñati, Gipuzkoa, n. 53, p. 11-30, 1999b.

\_\_\_\_\_. Reflexiones para una nueva regulación constitucional del Defensor del Pueblo. *Revista Vasca de Administración Pública – Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, Oñati, Gipuzkoa, n. 95, p. 225-240, 2013.

\_\_\_\_\_. El *Síndic de Greuges* de Cataluña. *Revista Catalana de Dret Públic*, Catalunya, n. 19, p. 25-52, 1994.

DÍEZ BUESO, L.; GIDDINGS, P.; SLÁDECEK, V. The ombudsman and human rights. In: GREGORY, R.; GIDDINGS, P. (Eds.). *Righting wrongs. The ombudsman in six continents*. Amsterdam, Tokyo, Washington: IOS Press, 2000. p. 441-458.

DOMINGUES, S. E. A implementação dos direitos sociais e a atuação do Ministério Público. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 8, n. 30/31, p. 113-148, jan./dez. 2009.

EÇA, V. S. de M.; VILELA, J. A. Os direitos fundamentais sociais: considerações sobre sua efetividade. In: LEITE, C. H. B.; SALINO, V. (Coords.). *Direito material e processual do trabalho na perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2014. p. 37-50.

EVANGELISTA, M. R. de F. Intervenção do Ministério Público do Trabalho nas causas em que pessoa jurídica de direito público figura como parte: sentido e alcance do inciso XIII do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XVI, n. 31, p. 81-109, mar. 2006.

FABRI, M.; CAVALLINI, D. O Ministério Público em Itália. In: DIAS, J. P.; AZEVEDO, M. G. de (Coords.). *O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 167-221.

FAIRÉN GUILLÉN, V. *El Defensor del Pueblo, ombudsman*. v. 1. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1982.

FAVRETO, R.; GOMES JUNIOR, L. M. Mandado de segurança coletivo – legitimidade e objeto; análise dos seus principais aspectos; Lei 12.016/2009. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 898, v. 99, p. 79-112, ago. 2010.

FELDENS, L. O poder requisitório do Ministério Público e a inoponibilidade de sigilo. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 2, n. 7, p. 65-73, abr./jun. 2003.

FERNANDES FILHO, R. R. A independência funcional e o princípio da unidade. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 1, n. 5, p. 89-105, out./dez. 2002.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público do Trabalho e a defesa da democracia. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano X, n. 20, p. 74-80, set. 2000.

FERNÁNDEZ LE GAL, A. La intervención del Ministerio Fiscal en defensa del interés público en procesos no penales. Especial atención a su labor de promoción y defensa del interés social y los derechos de los ciudadanos. *Lex Social – Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Sevilla, v. 4, n. 1, p. 106-137, enero/jun. 2014.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, n. 39, p. 195-250, 1993.

FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004.

FERRAJOLI, L. Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 29, p. 15-31, 2006.

\_\_\_\_\_. *Principia iuris*. Teoría del derecho y de la jurisprudencia: 1. Teoría del derecho. Madrid: Trotta, 2011.

FERREIRA, A. M. C.; DIAS, J. P.; PEDROSO, J.; LIMA, T. M.; BRANCO, E. P. *A ação do Ministério Público no acesso dos cidadãos ao direito e à justiça nos conflitos de família e do trabalho*: um estudo de caso nos tribunais de Coimbra. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2007.

FERREIRA, M. V. D. O Ministério Público e a legitimidade para investigar. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 7, n. 27, p. 149-181, abr./jun. 2008.

FIGUEIREDO, L. V. Ação civil pública: gizamento constitucional e legal. In: MILARÉ, E. (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 345-364.

FIGUEIREDO, M. *As agências reguladoras*. São Paulo: Malheiros, 2005.

FLEURY, R. C. Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário (CONATPA). In: PEREIRA, R. J. M. de B. (Org.). *Ministério Público do Trabalho*. Coordenadorias temáticas. Brasília: ESMPU, 2006. p. 149-171.

FLORES PRADA, I. *El Ministerio Fiscal en España*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público em Espanha. In: DIAS, J. P.; AZEVEDO, R. G. de (Coords.). *O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 71-124.

FONTES, P. G. G. A ação civil pública e o princípio da separação de poderes: estudo analítico de suas possibilidades e limites. In: MILARÉ, E. (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005b. p. 471-486.

\_\_\_\_\_. *O controle da administração pelo Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

\_\_\_\_\_. Investigação criminal pelo Ministério Público: discussão dos principais argumentos em contrário. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 4, n. 16, p. 143-155, jul./set. 2005a.

\_\_\_\_\_. O poder investigatório do Ministério Público. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 2, n. 8, p. 133-136, jul./set. 2003.

FREDIANI, Y.; ALVARENGA, R. Z. de. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

FREITAS, V. P. de (Coord.) *Agências reguladoras no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FREIXES SANJUÁN, T. *Constitución y derechos fundamentales*. Barcelona: PPU, 1992.

FUX, L. *Mandado de segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GALLEGO ANABITARTE, A. *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*. Madrid: Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid – Civitas, 1994.

GARCIA, E. Ministério Público: essência e limites da independência funcional. In: *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 79-82.

GARCIA, G. F. B. Direitos sociais e limites do poder constituinte de reforma. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XXI, n. 43, p. 113-127, mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Ministério Público do Trabalho: promoção e defesa da liberdade sindical. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XXI, n. 42, p. 233-242, set. 2011.

GARCÍA LLOVET, E. Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 131, p. 61-118, 1993.

GARCÍA TORRES, J.; JIMÉNEZ-BLANCO, A. *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*. Madrid: Civitas, 1986.

GAZIER, F.; CANNAC Y. *Étude sur les autorités administratives indépendantes*. Paris: La Documentation Française – Collection Études et Documents du Conseil d'État, n. 35, 1983-1984.

GIDI, A. A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas numa perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas: mandado de segurança coletivo. Ação coletiva de consumo. Ação coletiva ambiental. Ação civil pública. Ação popular*. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. *Rumo a um Código de Processo Civil coletivo*. Rio de Janeiro: GZ, 2013.

GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, A. Défenseur du peuple espagnol et garanties constitutionnelles. *Droit Administratif – JurisClasseur*, Québec, n. 8-9, étude 16, p. 477-485, août.-sept. 2011.

GIMENO SENDRA, J. V. *Constitución y proceso*. Madrid: Tecnos, 1988.

GOMES, R. de A. Trabalho escravo e abuso do poder econômico: da ofensa trabalhista à lesão ao direito de concorrência. In: SANTOS, E. M. dos; CORREIA,

H. (Coords.). *Ministério Público do Trabalho (MPT)*. Estudos aprofundados. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 111-137.

GONÇALVES, V. F. O estatuto disciplinar dos membros do Ministério Público. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 7, n. 28/29, p. 267-297, jul./dez. 2008.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Derecho procesal constitucional*. Madrid: Civitas, 1980.

GONZÁLEZ PÉREZ, L. R. El sistema no-jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año V, n. 28, p. 99-122, jul./dic. 2011.

GOODHART, M. Human rights and non-state actors. Theoretical puzzles. In: ANDREOPOULOS, G.; ARAT, Z.; JUVILER, P. (Eds.). *Non-state actors in the human rights universe*. Bloomfield: Kumarian Press, 2006. p. 23-42.

GRANADOS, F. *El Ministerio Fiscal: del presente al futuro*. Madrid: Tecnos, 1989.

GROTTI, D. A. M. As agências reguladoras. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 6, maio/jun./jul. 2006.

GUICHOT REINA, E. Transparencia y acceso a la información en el derecho europeo. *Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo – Derecho Global*, Sevilla, p. 36-37, 2011a.

\_\_\_\_\_. *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*. Madrid: Fundación Alternativas, 2011b.

GUTIÉRREZ PÉREZ, M. *Ciudadanía en la empresa y derechos fundamentales inespecíficos*. Murcia: Ediciones Laborum, 2011.

HACHEM, D. W. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 618-688, jul./dez. 2013.

HARDY, T.; HOWE, J. Accountability and the fair work ombudsman. *Melbourne Legal Studies Research Paper*, Melbourne, n. 577. Disponível em: <<http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/SSRN-id2041024.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

HELLER, H. *Teoría del estado*. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 1987.

HERNÁNDEZ RAMOS, M. *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*. Madrid: Reus, 2009.

HERRERO-TEJEDOR ALGAR, F. *La intimidad como derecho fundamental*. Madrid: Colex, 1998.

HERRERO-TEJEDOR ALGAR, F. El Ministerio Fiscal y los derechos fundamentales. *Cuadernos de Derecho Público*, Madrid, n. 16, p. 223-273, mayo/agosto 2002.

HESSE, K. *Derecho constitucional y derecho privado*. Madrid: Civitas, 1995.

HIMES, J. L. *State parens patriae authority: the evolution of the state attorney general's authority*. Miami, Florida: The Institute for Law and Economic Policy Symposium «Protecting the public: the role of private and public attorneys' general», Apr. 2004. Disponível em: <<http://musicians4freedom.com/wp-content/uploads/2014/10/State-Parens-Patriae-by-the-ABA.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

HLAVATY, A. The constitutional status and the internal structure of the public prosecution in a state governed by the rule of law. In: AA.VV. *The transformation of the Prokuratura into a body compatible with the democratic principles of law*. Strasbourg: Council of Europe, 1996. p. 39-48.

HOWE, J.; HARDY, T.; COONEY, S. *The transformation of enforcement of minimum employment standards in Australia: a review of the FWO's activities from 2006-2012*. Centre for Employment and Labour Relations Law – Melbourne Law School. Disponível em: <[http://law.unimelb.edu.au/\\_data/assets/pdf\\_file/0008/1556738/FWOREport-FINAL.pdf](http://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0008/1556738/FWOREport-FINAL.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

HUET, J. M. Algunas observaciones sobre lo que ha sido desde su origen el Ministerio Fiscal. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, año 1867, v. 15, t. XXXI, p. 145-198, 1987.

IEYOUB, R. P.; EISENBERGD, T. State attorney general actions, the tobacco litigation, and the doctrine of *parens patriae*. *Tulane Law Review Association*, Tulane, n. 74, p. 1859-1883, June 2000.

IPSEN, H. P. Gleichheit. In: NEUMANN, F. L.; NIPPERDEY, H. C.; SCHEUNER, V. (Eds.). *Die Grundrecht*. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. v. II. Berlin: Duncker & Humblot, 1954. p. 111-143.

JIMÉNEZ-BLANCO, A. Garantías institucionales y derechos fundamentales en la constitución. In: MARTÍN-RETORTILLO, S. (Coord.). *Estudios sobre la constitución española*. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Tomo II, de los derechos y deberes fundamentales. Madrid: Civitas, 1991. p. 635-650.

JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J. *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1987.

JUSTEN FILHO, M. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, M. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

KOERNER JÚNIOR, E.; GOULART, M.; COLUCCI, V. O procurador do trabalho como articulador da sociedade civil na defesa dos direitos da infância e da juventude. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano IX, n. 18, p. 68-71, set. 1999.

KUCSKO-STADLMAYER, G. *The spread of the ombudsman idea in Europe*. Back to roots: tracing the swedish origin of ombudsman institutions. Austria: University of Vienna, June 2009. Disponível em: <<http://www.theioi.org/downloads/34chi/>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

LA PERGOLA, A. Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 7, p. 69-92, 1979.

LACERDA, R. R. D. de. A interpretação do art. 114, inciso I, da Constituição Federal e a competência da Justiça do Trabalho para controle de políticas públicas. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XXI, n. 42, p. 163-190, set. 2011.

LEGRAND, A. *L'ombudsman scandinave: études comparées sur le contrôle de l'administration*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1970.

LEITE, C. H. B. *Ação civil pública*. São Paulo: LTr, 2008.

\_\_\_\_\_. *Direito e processo do trabalho na perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEMONS, M. H. Aggregate litigation goes public: representative suits by state attorneys general. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 126, p. 486-549, 2012.

\_\_\_\_\_. State enforcement of federal law. *New York University Law Review*, New York, v. 86, p. 698-765, June 2011.

LIMA, C. E. de A. A Justiça do Trabalho e a competência para o processamento e julgamento de causas envolvendo trabalhadores vinculados à administração pública: algumas reflexões. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XX, n. 39, p. 246-284, mar. 2010.

LOHRER, D. *La protection non-jurisdictionnelle des droits fondamentaux en droit constitutionnel comparé*. Paris: Institut Universitaire Varenne – Collection des Thèses, 2014.

LOPES, C. M. S. Menos nacionalismo e mais direitos humanos: o papel do MPT diante do trabalho do estrangeiro em situação irregular. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XXI, n. 41, p. 202-219, mar. 2011.

LOPES, C. M. S. O MPT e a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho: importância da fiscalização relativa às pessoas apresentadas como deficientes pela empresa – o caso de surdez. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XI, n. 22, p. 60-70, set. 2001.

LOPES, O. B. Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidade e Eliminação da Discriminação no Trabalho (COORDIGUALDADE). In: PEREIRA, R. J. M. de B. (Org.). *Ministério Público do Trabalho*. Coordenadorias temáticas. Brasília: ESMPU, 2006. p. 57-78.

\_\_\_\_\_. Órgãos diretivos do Ministério Público do Trabalho. In: SANTOS, E. M. dos; CORREIA, H. (Coords.). *Ministério Público do Trabalho (MPT)*. Estudos aprofundados. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 67-80.

LUCAS VERDÚ, P. Carl Schmitt, intérprete singular y máximo debedor de la cultura político-constitucional demoliberal. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 64, p. 25-92, 1989.

LUÍS, S. L. As recomendações do Provedor de Justiça: uma abordagem jurídico-constitucional. *Revista de Direito Público*, Coimbra, ano III, n. 6, p. 129-196, jul./dez. 2011.

LYRA, R. *Theoria e prática da promotoria pública*. Rio de Janeiro: Jacintho, 1937.

MA, Y. Exploring the origins of public prosecution. *International Criminal Justice Review*, v. 18, n. 2, p. 190-211, June 2008. Disponível em: <<http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1057567708319204>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

MAC CRORIE, B. F. da S. *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2005.

MACEDO JÚNIOR, R. P. Ação civil pública, o direito social e os princípios. In: MILARÉ, E. (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 559-566.

MACHADO JÚNIOR, J. B. A ação civil pública e as figuras da assistência litisconsorcial e do litisconsórcio. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano X, n. 20, p. 31-33, set. 2000.

MACHETE, R. C. de. As funções do Provedor de Justiça e os limites jurídicos da sua intervenção. In: *O Provedor de Justiça – Estudos – Volume comemorativo do 30º aniversário da instituição*. Lisboa: Provedor de Justiça – Divisão de Documentação, 2006. p. 99-107.

MAIOR, J. L. S.; SEVERO, V. S. *Dumping social nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2014.

MANCUSO, R. de C. *Ação civil pública*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria das ações coletivas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MANTOUVALOU, V. Are labour rights human rights? *European Labour Law Journal*, v. 3, n. 2, p. 151-172, 2012.

\_\_\_\_\_. Human rights and unfair dismissal: private acts in public spaces. *Modern Law Review*, London, n. 71, p. 912-939, 2008.

MARCHENA GÓMEZ, M. *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*. Madrid: Marcial Pons, 1992.

MARINONI, L. G. *Tutela específica*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, G.; MARANHÃO, N. A democratização do uso das ações processuais disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro na defesa dos direitos coletivos. In: \_\_\_\_\_. (Orgs.). *O mundo do trabalho e as novidades normativas na perspectiva da magistratura e do Ministério Público*. São Paulo: LTr, 2014b. p. 249-256.

\_\_\_\_\_. (Orgs.). *O mundo do trabalho e as novidades normativas na perspectiva da magistratura e do Ministério Público: homenagem ao ministro Arnaldo Süssekind*. São Paulo: LTr, 2014a.

MARQUES, R. D. Ações do Ministério Público do Trabalho na prevenção e repressão ao trabalho infantil: atuação e instrumentos processuais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XXII, n. 44, p. 112-134, set. 2012b.

\_\_\_\_\_. Trabalho infantil: atualidades e perspectivas. In: SANTOS, E. M. dos; CORREIA, H. (Coords.). *Ministério Público do Trabalho (MPT)*. Estudos aprofundados. Salvador: JusPodivm, 2012a. p. 301-348.

MARTÍNEZ DALMAU, R. *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

MARTÍNEZ FONTS, D. Intimidación y vigilancia de la salud del trabajador en la relación de trabajo (Iberia). Comentario a la STCO 196/2004, de 14 de noviembre. *IUSLabor*, Barcelona, n. 2, p. 1-8, 2005. Disponível em: <<https://www.upf.edu/documents/3885005/3888704/MartinezFonsVigilanciaIntimidacion.pdf/26017838-2cde-4820-bb93-41249f5fa2fd>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

MARTINS FILHO, I. G. da S. Um pouco de história do Ministério Público do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano VII, n. 13, p. 23-52, mar. 1997.

MATTOS, V. R. Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública (CONAP). In: PEREIRA, R. J. M. de B. (Org.). *Ministério Público do Trabalho*. Coordenadorias temáticas. Brasília: ESMPU, 2006. p. 87-117.

MATURANA, J. F. R. Prevenção da fadiga dos trabalhadores rurais do corte de cana-de-açúcar e outras considerações sobre o risco calor na atividade rural. In: SANTOS, E. M. dos; CORREIA, H. (Coords.). *Ministério Público do Trabalho (MPT)*. Estudos aprofundados. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 183-200.

MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2015c.

\_\_\_\_\_. *O inquérito civil*. Investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015b.

\_\_\_\_\_. *Ministério Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2015a.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público e a pessoa portadora de deficiência. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XI, n. 22, p. 11-23, set. 2001.

\_\_\_\_\_. Princípios institucionais do Ministério Público brasileiro. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n. 731, p. 1-39, jan./abr. 2013.

\_\_\_\_\_. *Regime jurídico do Ministério Público*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Paloma, 2003.

MEDEIROS, R. *Constituição portuguesa anotada*. Tomo I. Coimbra: Coimbra Ed., 2008.

MEDEIROS, R.; MOUTINHO, J. L. *O novo mapa judiciário perante o estatuto constitucional do Ministério Público*. 2. ed. Lisboa: SMMP – Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2014.

MEDEIROS NETO, X. T. de. *Dano moral coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELO, C. A. B. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELO, L. A. C. de. Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (CONAETE). In: PEREIRA, R. J. M. de B. (Org.). *Ministério Público do Trabalho*. Coordenadorias temáticas. Brasília: ESMPU, 2006. p. 33-55.

MELO, R. S. de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MELO, R. S. de. Ação civil pública na Justiça do Trabalho: algumas questões controvertidas. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XI, n. 21, p. 127-139, mar. 2001.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil do empregador pelos danos ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador. In: SANTOS, E. M. dos; CORREIA, H. (Coords.). *Ministério Público do Trabalho* (MPT). Estudos aprofundados. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 137-156.

MELO, V. O estatuto do Ministério Público na jurisdição laboral. Razão de ser e justificação de uma originalidade do ordenamento jurídico português. In: REIS, J. P. (Coord.); PEREIRA, A. A.; REIS, V.; RAVARA, D. *Funções do Ministério Público na jurisdição laboral e patrocínio dos trabalhadores noutras jurisdições*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, fev. 2015. p. 81-90. Disponível em: <[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/funcoes\\_do\\_ministerio\\_publico\\_na\\_jurisdicao\\_laboral\\_patrocinio\\_dos\\_trabalhadores\\_noutras\\_jurisdicoes\\_fev\\_2015.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/funcoes_do_ministerio_publico_na_jurisdicao_laboral_patrocinio_dos_trabalhadores_noutras_jurisdicoes_fev_2015.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

MENDES, C. H. Reforma do Estado e agências reguladoras: estabelecendo os parâmetros de discussão. In: SUNDFELD, C. A. (Coord.). *Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 99-139.

MENDES, G. F. Ação civil pública e controle de constitucionalidade. In: MILARÉ, E. (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 195-206.

MENDES, A. G. de C.; MOUSINHO, I. N.; ALONSO JUNIOR, H. Efetivação dos direitos fundamentais mediante ação civil pública para implementar políticas públicas. In: CORDEIRO, J. V.; CAIXETA, S. V. (Coords.). *O MPT como promotor dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2006. p. 119-168.

MICHIELS, O. L'action de l'auditeur du travail organisée par l'article 138bis, paragraphe 2 du Code Judiciaire. *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, Bruxelles, v. 87, n. 6, p. 549-563, 2007.

MIRANDA, A. S. Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho (CODEMAT). In: PEREIRA, R. J. M. de B. (Org.). *Ministério Público do Trabalho*. Coordenadorias temáticas. Brasília: ESMPU, 2006. p. 119-148.

MIRANDA, J. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV, direitos fundamentais. 5. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2012.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOLINARI, F. Pubblico Ministero e azione penale nell'ordinamento francese. In: CONSO, G. (Dir.). *Pubblico Ministero e accusa penale: problemi e prospettive di riforma*. Bologna: Zanichelli, 1979. p. 195-216.

MONTE, V. de M. do. O desafio do Ministério Público do Trabalho no combate à revista íntima visual nas bolsas e demais pertences pessoais dos empregados. In: SANTOS, E. M. dos; CORREIA, H. (Coords.). *Ministério Público do Trabalho (MPT)*. Estudos aprofundados. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 391-402.

MONTEIRO, J. O Ministério Público e o patrocínio dos trabalhadores no processo declarativo laboral. In: *Funções do Ministério Público na jurisdição laboral e patrocínio dos trabalhadores noutras jurisdições*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, fev. 2015. p. 69-80. Disponível em: <[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/funcoes\\_do\\_ministerio\\_publico\\_na\\_jurisdiacao\\_laboral\\_patrocinio\\_dos\\_trabalhadores\\_noutras\\_jurisdicoes\\_fev\\_2015.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/funcoes_do_ministerio_publico_na_jurisdiacao_laboral_patrocinio_dos_trabalhadores_noutras_jurisdicoes_fev_2015.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

MONTESQUIEU, C. *Do espírito das leis*. São Paulo: Victor Civita, 1973.

MONTORO PUERTO, M. La alternativa Defensor del Pueblo – Ministerio Fiscal en la garantía jurisdiccional de derechos fundamentales y libertades públicas en España. *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, Madrid, n. 1, p. 48-60, 1980.

MORAES, A. de. *Direito constitucional*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MOREIRA, V. *Administração autónoma e associações públicas*. Coimbra: Coimbra Ed., 1997a.

\_\_\_\_\_. *Auto-regulamentação profissional e administração pública*. Coimbra: Almedina, 1997b.

\_\_\_\_\_. As entidades administrativas independentes e o Provedor de Justiça. In: RODRIGUES, H. N. (Org.). *O cidadão, o Provedor de Justiça e as entidades administrativas independentes*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2002. p. 93-117.

MORENO MÁRQUEZ, A. Riesgo de enfermedad profesional y reconocimientos médicos. *Aranzadi Social – Revista Doctrinal*, Pamplona, v. 4, n. 6, p. 197-208, oct. 2011.

MOUSINHO, I. N. A ação civil pública como instrumento de implementação de políticas públicas de direitos sociais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XVII, n. 33, p. 29-60, mar. 2007.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público do Trabalho e a atuação para a efetividade do direito fundamental à saúde do trabalhador. In: SANTOS, E. M. dos; CORREIA, H. (Coords.). *Ministério Público do Trabalho (MPT)*. Estudos aprofundados. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 111-136.

MUÇOUÇA, R. de A. O. O assédio moral no ambiente de trabalho: em busca de um novo conceito assediante. In: \_\_\_\_\_. *Assédio moral coletivo nas relações de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 133-175.

NAÇÕES UNIDAS. *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie*. Guiding principles on business and human rights: implementing the United Nations “Protect, respect and remedy” framework. Human Rights Council, 17<sup>th</sup> session, agenda item 3, Mar. 2011. Disponível em: <<http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/ruggie/ruggie-guiding-principles-21-mar-2011.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

NARANJO DE LA CRUZ, R. *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

\_\_\_\_\_. *El proceso constitucional para la protección de la autonomía local en España y Alemania*. Madrid: INAP, 2003.

NASCIMENTO, J. D. do. Meio ambiente do trabalho: garantia constitucional fundamental da efetivação de direitos individuais, coletivos e sociais fundamentais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XXIII, n. 46, p. 173-187, set. 2013.

NERY JUNIOR, N. Condições da ação. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 64, p. 33-38, out./dez. 1991.

\_\_\_\_\_. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 7. ed., rev. e atual. com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NEUMANN, F. L.; NIPPERDEY, H. C.; SCHEUNER, V. (Eds.). *Die Grundrechte*. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. v. II. Berlin: Duncker & Humblot, 1954.

NEVES, A. O Provedor de Justiça e a administração pública. In: AA.VV. *Estudos em homenagem ao Prof. Joaquim Moreira da Silva Cunha*. Coimbra: Coimbra Ed., 2005. p. 51-92.

NEVES, M. F. *Ação civil pública trabalhista*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

NOVAIS, J. R. A intervenção do Provedor de Justiça nas relações entre privados. In: *O Provedor de Justiça – Novos Estudos*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2008. p. 227-291.

OJEDA AVILÉS, A. Direitos fundamentais do trabalhador: tutela jurídica e cidadania na empresa. In: CORDEIRO, J. V.; CAIXETA, S. V. (Coords.). *O MPT como promotor dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2006. p. 29-52.

OLIVEIRA, A. L. C. de. Inconstitucionalidade do artigo 5º, II, da Lei n. 7.347/1985: afronta à unidade e indivisibilidade do Ministério Público. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 7, n. 27, p. 79-104, abr./jun. 2008.

OLIVEIRA, E. P. de. A inamovibilidade constitucional de membro do Ministério Público frente à chefia respectiva. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano II, n. 3, p. 84-87, mar. 1992.

OLIVEIRA, G. A. de. O direito fundamental de greve e a atuação do Ministério Público do Trabalho. In: ALMEIDA, R. R. de (Org.). *Direitos fundamentais aplicados ao direito sindical*. São Paulo: LTr, 2014. p. 64-67.

OLIVEIRA NETO, A. E. de. Ação civil pública trabalhista com pedido constitutivo negativo (declaração de nulidade). *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 12, n. 40, p. 11-30, jan./jul. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Fundamental principles and rights at work: from commitment to action*. Recurrent discussion under the ILO declaration on social justice for a fair globalization and the follow-up to the ILO declaration on fundamental principles and rights at work. Report VI. International Labour Conference, 101<sup>st</sup> session. Geneva: International Labour Office, 2012.

\_\_\_\_\_. *Labour administration and labour inspection*. Report V, International Labour Conference, 100<sup>th</sup> session. Geneva: International Labour Office, 2011.

OTERO, P. *O poder de substituição em direito administrativo: enquadramento dogmático-constitucional*. v. 2. Lisboa: LEX, 1995.

PACHE, C. L. S. Trabalho como provador de cigarros e similares: abordagem à luz do conflito entre o direito fundamental à liberdade individual e o direito fundamental à proteção da saúde. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XXIV, n. 47, p. 204-236, mar. 2014.

PAES, J. E. S. O Ministério Público na Constituição brasileira. Sua natureza, princípios e estrutura. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 2, n. 7, p. 49-63, abr./jun. 2003a.

\_\_\_\_\_. A nomeação do procurador-geral da República. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 2, n. 8, p. 75-82, jul./set. 2003b.

PAIXÃO, C. O direito de greve e a atuação do Ministério Público do Trabalho. In: SANTOS, E. M. dos; CORREIA, H. (Coords.). *Ministério Público do Trabalho (MPT)*. Estudos aprofundados. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 437-452.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos. In: JIMÉNEZ, R. M.; SEMPERE NAVARRO, A. V. (Coords.). *El modelo social en la Constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Inmigración, 2003. p. 229-248.

PARADA VÁZQUEZ, J. R. *Derecho administrativo II – organización y empleo público: principios de la organización administrativa*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

PARDO FALCÓN, J. Los derechos fundamentales como límites de los poderes jurídicos del empresario. (Un comentario de las SSTC 99/1994, de 11 de abril, y 6/1995, de 10 de enero). *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 17, n. 49. p. 299-310, 1997.

PAREJO ALFONSO, L. *Garantía institucional y autonomías locales*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1981. Colección Estudios.

\_\_\_\_\_. Prólogo. In: BETANCOR RODRÍGUEZ, A. *Las administraciones independientes: un reto para el Estado social y democrático de Derecho*. Madrid: Tecnos, 1994. p. 13-19.

PAUL-LOUBIERE, C. Les fonctions du Ministère Public en matière civile et extra-judiciaires. In: AA.VV. *La transformation de la Prokuratura en instance compatible avec les principes démocratiques de justice*. Strasbourg: Council of Europe, 1996. p. 123-144.

PAULA, E. T. N. de. Ministério Público, o novo poder da República e da Federação brasileira na Constituição Federal de 1988. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano II, n. 3, p. 61-69, mar. 1992.

PEGES-BARBA MARTÍNEZ, G. *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1999.

\_\_\_\_\_. *Derecho y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

PEREIRA, H. do V. *O novo mandado de segurança*. Florianópolis: Conceito, 2010.

PEREIRA, J. R. G. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, L. R. (Org.). *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 119-192.

PEREIRA, L. F. Natureza jurídica transaccional do compromisso de ajustamento de conduta firmado perante o Ministério Público. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XX, n. 39, p. 306-339, mar. 2010.

PEREIRA, R. J. M. de B. *Ação civil pública no processo do trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2014.

PEREIRA, R. J. M. de B. A legitimação do Ministério Público do Trabalho para recorrer como *custos legis*. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XV, n. 29, p. 32-44, mar. 2005.

\_\_\_\_\_. (Org.). *Ministério Público do Trabalho*. Coordenadorias temáticas. Brasília: ESMPU, 2006.

\_\_\_\_\_. Novas perspectivas do direito coletivo do trabalho no Brasil. In: SANTOS, E. M. dos; CORREIA, H. (Coords.). *Ministério Público do Trabalho (MPT)*. Estudos aprofundados. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 403-436.

PÉREZ LUÑO, A. E. *Los derechos fundamentales*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2007.

PÉREZ ROYO, J. *Curso de derecho constitucional*. 14. ed. (rev. e actual.). Madrid: Marcial Pons, 2014.

PÉREZ-SERRANO, N. *Tratado de derecho político*. Madrid: Civitas, 1976.

PÉRISSÉ, P. G. S. Interesses tuteláveis por meio de ação coletiva. In: RIBEIRO JÚNIOR, J. H. et al. (Orgs.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 118-134.

PIETRO, M. S. Z. D. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PINHO, H. D. B. de. *Princípios institucionais do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

POCHARD, M. et al. *Rapport Public 2001*. Jurisprudence et avis de 2000. Les autorités administratives indépendantes. Paris: La Documentation Française – Collection Études et Documents du Conseil d'État, n. 52, 2001.

POMED SÁNCHEZ, L. A. Fundamento y naturaleza de las administraciones independientes. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 132, p. 117-170, 1993.

PRIETO SANCHÍS, L. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 1990.

\_\_\_\_\_. El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución española. *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, n. 2, 1983.

PULIDO QUECEDO, M. Intimidación y contrato de trabajo (sobre el alcance de los reconocimientos médicos de empresa). *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Pamplona, n. 19 (Tribuna), p. 1-3, 2004.

QUARRÉ, P. *Le droit, la justice*. Liège: Edipro, 2002.

RALLO LOMBARTE, A. Las administraciones independientes: una aproximación constitucional. In: PAUNER CHULVI, C.; TOMÁS MALLÉN, B. (Coords.). *Las administraciones independientes*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 11-20.

RALLO LOMBARTE, A. *La constitucionalidad de las administraciones independientes*. Madrid: Tecnos, 2002.

RAMÓN FERNÁNDEZ, T. *Los derechos históricos de los territorios forales*. Bases constitucionales y estatutarias de la administración foral vasca. Madrid: Civitas, 1985.

RAMOS, A. de C. Tratados internacionais. Novos espaços de atuação do Ministério Público. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 2, n. 7, p. 81-100, abr./jun. 2003.

RASSAT, M. L. *Le Ministère Public entre son passé et son avenir*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967.

RATO, J. As principais funções do Ministério Público na justiça laboral. In: *Funções do Ministério Público na jurisdição laboral e patrocínio dos trabalhadores noutras jurisdições*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, fev. 2015. p. 37-68. Disponível em: <[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/funcoes\\_do\\_ministerio\\_publico\\_na\\_jurisdiacao\\_laboral\\_patrocinio\\_dos\\_trabalhadores\\_noutras\\_jurisdicoes\\_fev\\_2015.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/funcoes_do_ministerio_publico_na_jurisdiacao_laboral_patrocinio_dos_trabalhadores_noutras_jurisdicoes_fev_2015.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

REBOLLO DELGADO, L. *El derecho fundamental a la intimidad*. 2. ed. Madrid: Dykinson, 2005.

REIF, L. C. Enhancing the role of ombudsman institutions in the protection and promotion of the rights of persons with disabilities. In: IOI WORLD CONFERENCE, 10., 2012, Wellington, New Zealand. *Papers...* Wellington: IOI, 2013. p. 1-20. Disponível em: <<http://www.theioi.org/downloads/apb7s/>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *The ombudsman, good governance, and the international human rights system*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

\_\_\_\_\_. Ombudsman institutions and article 33(2) of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The impact of international law on canadian law. *University of New Brunswick Law Journal*, New Brunswick, v. 65, p. 213-247, Jan. 2014.

\_\_\_\_\_. Transplantation and adaptation: the evolution of the human rights ombudsman. *Boston College Third World Law Journal*, Newton, Massachusetts, v. 31, n. 2, p. 269-310, 2011.

REIS, V.; RAVARA, D. Reforma do processo civil e do processo do trabalho. In: *O novo processo civil: impactos do novo CPC no processo do trabalho*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, jun. 2014. p. 61-120.

RENAUDIE, O. A. La genèse complexe du Défenseur des Droits. *Revue Française d'Administration Publique – RFAP*, Paris, n. 139, p. 397-408, 2011.

REQUEJO RODRÍGUEZ, P. Las garantías de los derechos fundamentales. In: BASTIDA, F. et al. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004. p. 196-221.

RIBEIRO, C. V. A. (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010.

RIVERO, J. *Les libertés publiques*. 2. ed. Tomo 1. Paris: PUF, 1980.

ROCHA, V. N. A. Racionalização da intervenção do Ministério Público no processo civil. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 3, n. 10, p. 173-176, jan./mar. 2004.

ROCHA JÚNIOR, P. S. D. da. Breves comentários ao art. 10 da Lei n. 7.347/1985. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 5, n. 20/21, p. 135-153, jul./dez. 2006.

RODRIGUES, J. G. Institucionalização do Ministério Público. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 1, n. 2, 1º dez. 1996. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/268>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

ROGEL VIDE, C. *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1985.

ROMER-FIEDMAN, P. Eliot Spitzer meets Mother Jones: how state attorneys general can enforce state wage and hour laws to protect America's most vulnerable workers. *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 39 Colum. J. L. & Soc. Probs. 495, p. 495-513, Summer 2006.

ROMITA, A. S. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

ROWAT, D. C. *The ombudsman: citizen's defender*. 2. ed. London: Allen & Unwin, 1968.

RUIZ GUTIÉRREZ, U. Algunas ideas sobre el origen del Ministerio Público en España. *Revista de Derecho Procesal*, año VIII, n. 3, p. 407-420, 1952.

RUIZ-RICO RUIZ, G.; ANGUITA SUSI, A. La reforma estatutaria y legal de los comisionados parlamentarios autonómicos. *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 26, p. 167-190, 2010.

RUGGIE, J. G. *Just business*. Multinational corporations and human rights. New York, London: W. W. Norton & Company, 2013.

SABELLA, W. P.; DAL POZZO, A. F.; BURLE FILHO, J. E. (Coords.). *Ministério Público: vinte e cinco anos do novo perfil constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2013.

SALA ARQUER, J. M. El Estado neutral: contribución al estudio de las administraciones independientes. In: ARAGÓN REYES, M. (Coord.). *Homenaje a*

Carlos Ruiz del Castillo. Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas – Instituto de Estudios de Administración Local, 1985. p. 535-560.

SALVADOR MARTÍNEZ, M. El doble contenido de los derechos fundamentales en la doctrina alemana. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, Madrid, v. VII, p. 115-143, 1997-1998.

SÁNCHEZ CARRETERO, R. M. La intervención del Ministerio Fiscal en el proceso laboral. *Revista de Derecho vLex*, n. 132, p. 1-7, mayo 2015.

SÁNCHEZ VELARDE, P. Algunas consideraciones históricas sobre el Ministerio Público. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, Lima, v. 50, p. 383-395, 1993.

SANTOS, E. M. dos; CORREIA, H. (Coords.). *Ministério Público do Trabalho* (MPT). Estudos aprofundados. Salvador: JusPodivm, 2012.

SANTOS, F. S. M. dos. Combate ao trabalho infantil: uma incumbência do Ministério Público, da sociedade e do Estado. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 14, n. 44, p. 99-129, jan./jun. 2015.

SANTOS, R. L. dos. Dignidade humana da criança e do adolescente e as relações de trabalho. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 6, n. 24/25, p. 11-38, jul./dez. 2007.

\_\_\_\_\_. Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 7, n. 28/29, p. 51-82, jul./dez. 2008a.

\_\_\_\_\_. Intervenção assistencial nas ações coletivas. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XVIII, n. 35, p. 38-59, mar. 2008b.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, D. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SCHAGER, G. *Ação civil pública e controle de constitucionalidade*. Porto Alegre: safE, 2002.

SCHMITT, C. Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung. In: \_\_\_\_\_. *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*. Materialien zu einer Verfassungslehre. Berlin: Dunker & Humblot, 1958.

\_\_\_\_\_. *Teoría de la constitución*. Tradução de Francisco Ayala. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, reimpressão de 1934.

SELMI, M. Public vs. private enforcement of civil rights: the case of housing and employment. *UCLA Law Review*, California, v. 45, p. 1401, June 1998.

SENA, V. M. V. de. O Ministério Público e a mão-de-obra infantil. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano VII, n. 14, p. 33-34, set. 1997.

SILVA, D. W. L. Os princípios constitucionais da dependência hierárquica (MF espanhol) e independência funcional (MP brasileiro): reflexões à luz da evolução do Ministério Público e do constitucionalismo contemporâneo. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 12, n. 41, p. 155-199, jul./dez. 2013.

SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, V. A. da. *A constitucionalização dos direitos: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA NETO, M. J. Controle de políticas públicas na Justiça do Trabalho. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 7, n. 27, p. 243-267, abr./jun. 2008.

\_\_\_\_\_. *Direitos fundamentais e contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

\_\_\_\_\_. O *habeas data* na Justiça do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano X, n. 19, p. 54-57, mar. 2000.

\_\_\_\_\_. O princípio do promotor natural no processo do trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano V, n. 9, p. 45-49, mar. 1995.

\_\_\_\_\_. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2001.

SIMÓN, S. L. A ampliação da competência da Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho. In: COUTINHO, G. F.; FAVA, M. N. (Coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 341-355.

\_\_\_\_\_. O devido processo legal e a tutela dos interesses metaindividuais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano VIII, n. 15, p. 15-26, mar. 1998.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público do Trabalho e as coordenadorias nacionais. In: PEREIRA, R. J. M. de B. (Org.). *Ministério Público do Trabalho*. Coordenadorias temáticas. Brasília: ESMPU, 2006. p. 7-13.

SOARES, E. *Habeas corpus* na Justiça do Trabalho: ascensão e queda. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2.800, 2 mar. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18597>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Mandado de injunção na Justiça do Trabalho. *Genesis – Revista de Direito do Trabalho*, v. 20, n. 116, p. 193-209, ago. 2002.

SOMBRA, T. L. S. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas: a identificação dos contratos como ponto de encontro dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: safe, 2004.

SOUZA, G. E. de. Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Emprego (CONAFRET). In: PEREIRA, R. J. M. de B. (Org.). *Ministério Público do Trabalho*. Coordenadorias temáticas. Brasília: ESMPU, 2006. p. 79-86.

SOUZA, M. C. *Ação civil pública e inquérito civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOUZA, M. T. A tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito português (v. 20.3.2014). *Academia.edu*, p. 1-37, 20 mar. 2014. Disponível em: <[https://www.academia.edu/6481140/TEIXEIRA\\_DE\\_SOUSA\\_M.\\_A\\_tutela\\_jurisdicional\\_dos\\_interesses\\_difusos\\_no\\_direito\\_português\\_v\\_20.3.2014\\_](https://www.academia.edu/6481140/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._A_tutela_jurisdicional_dos_interesses_difusos_no_direito_português_v_20.3.2014_)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

SOUZA FILHO, E. O Ministério Público, órgão do Estado e sua independência. In: CONGRESSO INTERAMERICANO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 1., 1954, São Paulo. *Anais...* São Paulo: Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, 1956.

STEINMETZ, W. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

SZABÓ, M. Changes in the institutional context of the ombudsman system in the Republic of Hungary in 2012. *Beijing Law Review*, Beijing, n. 3, p. 112-120, 2012.

TAVARES, A. R. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

TEITGEN-COLLY, C. Les autorités administratives indépendantes: histoire d'une institution. In: COLLIARD, C.; TIMSIT, G. (Dirs.). *Les autorités administratives indépendantes*. Paris: PUF, 1988.

\_\_\_\_\_. La commission nationale consultative des droits de l'homme et la création du Défenseur des Droits. *Revue Française d'Administration Publique – RFAP*, Paris, n. 139, p. 409-420, 2011.

TEIXEIRA, F. D. Princípios constitucionais do Ministério Público. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 1, n. 2, p. 69-82, jan./mar. 2002.

\_\_\_\_\_. Princípios constitucionais do Ministério Público, ainda. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 3, n. 10, p. 11-30, jan./mar. 2004.

TEPEDINO, G. Normas constitucionais e relações privadas na experiência das cortes superiores brasileiras. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 7, n. 28/29, p. 191-208, jul./dez. 2008.

\_\_\_\_\_. Tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 23-54.

THEODORO JÚNIOR, H. et al. *Novo CPC*. Fundamentos e sistematização. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TIERNEY, J. E.; BRANN, P. *Syllabus of the role state attorney general*. New York: Columbia Law School, Fall 2015.

TORRES MURO, I. Los recursos del Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional: una revisión. *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 26, p. 95-125, 2010.

TRASSARD, C. O Ministério Público em França. In: DIAS, J. P.; AZEVEDO, R. G. de (Coords.). *O papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 125-165.

TRONCOSO REIGADA, A. Las agencias de protección de datos como administración independiente. In: PAUNER CHULVI, C.; TOMÁS MALLÉN, B. (Coords.). *Las administraciones independientes*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 27-216.

TUCCI, J. R. C. e. *Class actions e mandado de segurança coletivo: diversificações conceituais*. São Paulo: Saraiva, 1990.

TUPINAMBÁ, C. *As garantias do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2014.

VASCONCELOS, C. R. C. *Ministério Público na Constituição Federal*. São Paulo: Atlas, 2009.

VEGA GARCÍA, P. Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad (el caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales). In: PÉREZ LUÑO, A. E. (Coord.). *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons, 1996. p. 265-280.

VENEGAS GRAU, M. *Derechos fundamentales y derecho privado: los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*. Madrid: Marcial Pons, 2004.

VENTURA, C. S. *Direitos humanos e ombudsman*. Paradigma para uma instituição secular. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2007. Disponível em: <[http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/DireitosHumanos\\_Ombudsman.pdf](http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/DireitosHumanos_Ombudsman.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

VILLELA, F. G. As formas de atuação do Ministério Público do Trabalho no regime democrático. *Consultor Jurídico (Online)*, nov. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-21/fabio-villela-formas-atuacao-ministerio-publico-trabalho>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

WATERSTONE, M. A new vision of public enforcement. *Minnesota Law Review*, Minneapolis, n. 92, p. 434-497, 2007. Disponível em: <<http://www>.

[minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2012/01/Waterstone\\_final.pdf](http://minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2012/01/Waterstone_final.pdf)>.  
Acesso em: 2 mar. 2018.

ZAVASCKI, T. A. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

## BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2. ed. Madrid: Trotta, 2004.

ABRANTES, J. J. N. *A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.

ACKERMAN, J. M. *Organismos autónomos y democracia: el caso de México*. México: Siglo XXI Editores en coedición con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

AIRES, M. C. de F. O papel do Ministério Público do Trabalho na efetivação dos direitos humanos positivados (direitos fundamentais dos trabalhadores) – breve estudo. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 32, n. 122, p. 99-116, jan./abr. 2006.

ALAMILLO CANILLAS, F. *El Ministerio Fiscal español: su organización y funcionamiento*. Madrid: Colex, 1990.

ALMEIDA, G. A. de; BENJAMIN, A. H. V. Legitimidade ativa e objeto material no mandado de segurança coletivo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 895, p. 9-58, maio 2010.

ALMEIDA, M. A. F. A efetividade da reparação do dano moral coletivo na Justiça do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XX, n. 39, p. 69-105, mar. 2010.

ALONSO GARCÍA, E. *La interpretación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

ALONSO OLEA, M. *Introducción al derecho del trabajo*. Madrid: Civitas, 2002.

AMARAL, D. F. Pressupostos éticos, políticos e jurídicos na acção do ombudsman. In: CONGRESSO ANUAL DA FEDERAÇÃO IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN: OMBUDSMAN – NOVAS COMPETÊNCIAS. NOVAS FUNÇÕES, 7., 2002. Lisboa: Provedor de Justiça, 2004.

AMARAL, M. L. O princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência constitucional portuguesa. In: *Liber Amicorum José de Sousa e Brito*. Estudos de Direito e Filosofia. Coimbra: Almedina, 2009. p. 945-964.

ANDRADE, J. C. V. de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, I. W. (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 273-299.

ANDRADE ORTIZ, A. C. et al. *El Ministerio Fiscal y la tutela jurisdiccional contencioso-administrativa de los derechos fundamentales*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2006.

ANDREOPOULOS, G.; ARAT, Z.; JUVILER, P. Rethinking the human rights universe. In: \_\_\_\_\_. (Eds.). *Non-state actors in the human rights universe*. Bloomfield: Kumarian Press, 2006. p. 331-342.

APARICIO CALVO-RUBIO, J. Construcción dogmática del Ministerio Fiscal en la Constitución. In: AA.VV. *Ponencias y comunicaciones al Segundo Congreso de la Asociación de Fiscales*. Málaga: Caja de Ahorros Provincial de Málaga, 1983.

APARICIO TOVAR, J. La obligación de seguridad y los sujetos obligados: la panoplia de responsabilidades y los sujetos responsables. *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, n. 15 (dedicado a siniestralidad laboral y derecho penal), p. 11-36, 2005.

\_\_\_\_\_. El Ministerio Fiscal, su dimensión constitucional y sus relaciones con los distintos poderes del Estado. In: AA.VV. *El Poder Judicial en Europa*. Madrid, v. I, p. 525-548, 1989.

ARANHA, M. I. *Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ARANTES, R. B. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: EDUC – Sumaré – Fapesp, 2002.

ARARUNA, E. V. A ação civil pública e a Justiça do Trabalho: conservadorismo judiciário vs. efetividade da jurisdição. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 1, n. 5, p. 59-67, out./dez. 2002.

ARARUNA, E. V.; PINHO, E. K. F. de. A conceituação dos interesses individuais homogêneos à luz do Código de Defesa do Consumidor e do anteprojeto de Código de Processo Coletivo. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XVI, n. 32, p. 85-104, out. 2006.

ARAT, Z. F. K. Analyzing child labor as a human rights issue. *Human Rights Quarterly*, v. 24, n. 1, p. 177-204, fev. 2002.

ARAT, Z. F. K. Looking beyond the State but not ignoring it. A framework of analysis for non-state actors and human rights. In: ANDREOPOULOS, G.; ARAT, Z.; JUVILER, P. (Eds.). *Non-state actors in the human rights universe*. Bloomfield: Kumarian Press, 2006. p. 3-22.

ARIAS, J. Zara llega a un acuerdo con el Gobierno de Brasil por una acusación de practicar trabajo esclavo. *El País*, Rio de Janeiro, 20 dez. 2011. Disponível em: <[https://elpais.com/economia/2011/12/20/actualidad/1324369973\\_850215.html](https://elpais.com/economia/2011/12/20/actualidad/1324369973_850215.html)>.

ARROYO MENA, M. del C. Intervención del Ministerio Fiscal en el proceso laboral. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 82, p. 191-202, 1999.

ARTHURS, H. *The constitutionalization of labour rights*. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID1531326\\_code917445.pdf?abstractid=1531326&mirid=1](http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1531326_code917445.pdf?abstractid=1531326&mirid=1)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

ASPEL, J. *The right to work in dignity: human rights and economic rights*. Disponível em: <<http://www.nyu.edu/projects/mediamosaic/thepriceoffashion/pdf/apsel-joyce.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M. *El Defensor del Pueblo y el Defensor del Pueblo Andaluz ante las políticas ambientales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

BAPTISTA, F. B. O modelo de unidade e a criação de instituições afins do ombudsman: uma tensão recorrente na experiência parlamentar. In: RODRIGUES, H. N. (Org.). *O cidadão, o Provedor de Justiça e as entidades administrativas independentes*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2002. p. 15-28.

BARBOSA, R. *República: teoria e prática (textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição da República)*. Petrópolis/Brasília: Vozes/Câmara dos Deputados, 1978.

BARBOSA JUNIOR, F. *Direito à intimidade como direito fundamental e humano na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2008.

BARÓN, F. Brasil investiga a Zara por un caso de trabajo esclavo. *El País*, Rio de Janeiro, 18 ago. 2011. Disponível em: <[https://elpais.com/sociedad/2011/08/18/actualidad/1313618409\\_850215.html](https://elpais.com/sociedad/2011/08/18/actualidad/1313618409_850215.html)>.

BARRANCO AVILÉS, M. C. *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2000.

BARROS, A. M. de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, L. R. *Controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, L. R. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BASSO, G. M. Análise crítica da atuação do Ministério Público do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XII, n. 24, p. 11-21, set. 2002.

BAYLOS GRAU, A.; PÉREZ REY, J. *A dispensa ou a violência do poder privado*. São Paulo: LTr, 2009.

BELL, J. L'expérience anglaise en matière d'autorités administratives indépendantes. In: FRANCE, Conseil d'Etat. *Rapport public 2001*. Jurisprudence et avis de 2000. Les autorités administratives indépendantes. Paris: La Documentation Française – Collection Études et Documents du Conseil d'État, n. 52, 2001. p. 401-410.

BELMONTE, A. A. *Tutela da composição dos danos morais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2014.

BELTRÁN BALLESTER, E. El Ministerio Fiscal como institución dentro del marco constitucional. In: AA.VV. *Ponencias y comunicaciones al Segundo Congreso de la Asociación de Fiscales*. Málaga: Caja de Ahorros Provincial de Málaga, 1983.

BETANCOR RODRÍGUEZ, A. L'expérience espagnole en matière d'autorités administratives indépendantes. In: FRANCE, Conseil d'Etat. *Rapport public 2001*. Jurisprudence et avis de 2000. Les autorités administratives indépendantes. Paris: La Documentation Française – Collection Études et Documents du Conseil d'État, n. 52, 2001. p. 411-426.

BILBAO UBILLOS, J. M. La eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales en el ordenamiento español. In: MONTEIRO, A. P.; NEUNER, J.; SARLET, I. W. (Orgs.). *Direitos fundamentais e direito privado*. Uma perspectiva de direito comparado. Coimbra: Almedina, 2007. p. 165-212.

\_\_\_\_\_. Eficacia horizontal de los derechos fundamentales: las teorías y la práctica. In: TEPEDINO, G. (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 219-237.

\_\_\_\_\_. *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado: la noción de state action en la jurisprudencia norteamericana*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

BILCHITZ, D. The Ruggie framework: an adequate rubric for corporate human rights obligations? *SUR – International Journal on Human Rights*, v. 7, n. 12, p. 199-229, jun. 2010.

BITTAR, C. A. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BÖCKENFÖRDE, E. W. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos, 1993.

BONET PÉREZ, J. *Principios y derechos fundamentales en el trabajo*. La declaración de la O.I.T. de 1998. Bilbao: Universidad de Deusto, 1999.

BONTEMPO, A. G. *Direitos sociais: eficácia e acionabilidade à luz da Constituição de 1988*. Curitiba: Juruá, 2005.

BOTELHO, R. O mandado de segurança coletivo na CF de 1988. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 20, p. 258-284, jul./set. 1997.

BOUABDALLAH, S. Les règles procédurales et le contentieux de la protection sociale. In: SAYN, I. *Le contentieux de la protection sociale: procédures comparées: Allemagne, Angleterre, Belgique, France*. Saint-Étienne: Université de Saint-Étienne, 2005. p. 91-112.

BOUMAKANI, B. Les médiateurs de la République en Afrique Noire francophone: Sénégal, Gabon et Burkina-Faso. *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 51, n. 2, p. 307-329, abr./jun. 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

BROWN, R.; GEARHART, J. Realizing rights in work place. Corporate codes of conduct and empowerment from below. In: ANDREOPOULOS, G.; ARAT, Z.; JUVILER, P. (Eds.). *Non-state actors in the human rights universe*. Bloomfield: Kumarian Press, 2006. p. 59-76.

CABALLERO, J. A.; CARBONELL, M.; FIX-FIERRO, H.; LÓPEZ AYLÓN, S.; ROLDÁN XOPA, J.; SALAZAR UGARTE, P. *El futuro del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales: consideraciones sobre su autonomía constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México – Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2012.

CAIDEN, G. E. *International handbook of the ombudsman: evolution and present function*. v. 1. Westport, Connecticut: Greenwood, 1983.

CALABRICH, B. *Investigação criminal pelo Ministério Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. (Org.). *Modelos de Ministérios Públicos e Defensorías del Pueblo*. Ministérios Públicos dos Países de Língua Portuguesa. v. 2. Brasília: ESMPU, 2014.

CALVO GALLEGO, F. J. Obligaciones y responsabilidades en los supuestos de descentralización productiva: especial referencia a las contratas, subcontratas y empresas de trabajo temporal. *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, n. 15 (dedicado a siniestralidad laboral y derecho penal), p. 139-228, 2005.

CAMPOS, A. Zara corta oficinas de imigrantes e será multada por discriminação. *Repórter Brasil*, São Paulo, 9 maio 2015. Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/2015/05/zara-corta-oficinas-de-imigrantes-e-sera-multada-por-discriminacao/>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

CAMPOS, A.; VAN HUIJSTEE, M.; THEUWS, M. *From moral responsibility to legal liability?* Modern day slavery conditions in the global garment supply chain and the need to strengthen regulatory frameworks: the case of Inditex-Zara in Brazil. *Repórter Brasil*, São Paulo, May 2015. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2016/08/From-moral-responsibility-to-legal-liability.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

CANARIS, C. W. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 2006.

\_\_\_\_\_. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha. In: SARLET, I. W. (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 225-245.

CANESSA MONTEJO, M. F. *La protección internacional de los derechos humanos laborales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

CANO BUESO, J. *El Defensor del Pueblo Andaluz: génesis y contenido de la institución*. Sevilla: Defensor del Pueblo Andaluz, 1986.

CANOTILHO, J. J. G; MOREIRA, V. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Artigos 108º a 296º. 4. ed. v. 2. Coimbra: Coimbra Ed., 2010.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.

CAPPELLETTI, M; GARTH, B. *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

CARBALLO ARMAS, P. *El Defensor del Pueblo: el ombudsman en España y en el derecho comparado*. Madrid: Tecnos, 2003.

CARBASSE, J. M. *Histoire du parquet*. Paris: PUF, 2000.

CARBONELL, M. *Elementos de derecho constitucional*. México: Fontamara, 2004.

\_\_\_\_\_. *La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades*. Disponível em: <[http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades\\_printer.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades_printer.shtml)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

CARNEIRO, P. C. P. *Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conflito*. 6. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARRASCO DURÁN, M. La defensa de los derechos fundamentales procesales ante la jurisdicción ordinaria: la Ley Orgánica 19/2003 de reforma de la Ley Orgánica

del Poder Judicial. In: MURILLO DE LA CUEVA, P. L.; CARMONA CUENCA, E. (Coords.). *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. p. 207-274.

\_\_\_\_\_. Novedades sobre la interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva. *Revista del Poder Judicial*, n. 76, p. 203-229, 2004.

\_\_\_\_\_. El Tribunal Constitucional y el uso del correo electrónico y los programas de mensajería en la empresa. *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 9, p. 53-60, enero 2014.

CARRILLO PIETRO, I. El Ministerio Público en el derecho comparado. In: *El Ministerio Público en el Distrito Federal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997. p. 35-45. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/136/5.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

CATHARINO, J. M. Mandado de injeção. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano I, n. 1, p. 43-49, mar. 1991.

CAUPERS, J. A pluralidade de ombudsman: vantagens e inconvenientes para a administração pública. In: RODRIGUES, H. N. (Org.). *O cidadão, o Provedor de Justiça e as entidades administrativas independentes*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2002. p. 83-90.

CAVALCANTI, T. M. Em busca da verdade. A atividade instrutória do Ministério Público do Trabalho como corolário do direito à justa prestação jurisdiccional. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 14, n. 44, p. 237-277, jan./jun. 2015.

CEREZO ABAD, M. El Fiscal como defensor del interés social. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, n. 8, p. 865, s/d.

CÉSAR, J. B. M. *Tutela coletiva*: inquérito civil, poderes investigatórios do Ministério Público: enfoques trabalhistas. São Paulo: LTr, 2006.

CHISHOLM, D. *Coordination without hierarchy*. Informal structures in multiorganizational systems. Berkeley: University of California Press, 1992.

CLAVERO SALVADOR, B. *El orden de los poderes*. Historias constituyentes de la trinidad constitucional. Madrid: Trotta, 2007.

CLÈVE, C. M. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 2, n. 8, p. 151-161, jul./set. 2003.

CLUNY, A. Pensar o Ministério Público hoje. *Cadernos da Revista do Ministério Público*. n. 8. Lisboa: Cosmos, 1997.

COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS. *Acesso à justiça*: violações de direitos humanos por empresas – Brasil. Genebra: CIJ, 2011. Disponível em: <<http://www>.

icj.org/wp-content/uploads/2012/05/Brazil-human-rights-abuses-corporations-report-2011-por.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2018.

COMPARATO, F. K. A garantia institucional contra o abuso de poder. In: BENEVIDES, M. V. et al. (Orgs.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. El Ministerio Fiscal en la Constitución. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, n. 6, jun. 1981.

\_\_\_\_\_. El modelo post-constitucional del Ministerio Fiscal en España. *Poder Judicial*, n. 27, p. 9-20, 1992.

\_\_\_\_\_. Un órgano especial en la tutela de los derechos y libertades. In: AA.VV. *Enfoques de España*. v. 1, p. 253-271, 2006.

\_\_\_\_\_. Las relaciones de las cortes generales con el Ministerio Fiscal. In: JORNADAS DE DERECHO PARLAMENTARIO, 2., 1985. *Anais...* Madrid: Congreso de los Diputados, 1986. p. 107-128.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Ministério Público – um retrato: dados de 2014*. v. IV. Brasília: CNMP, 2015.

CONSTENLA, C. R. *Teoría y práctica del Defensor del Pueblo*. Madrid: Editorial Reus, 2010.

CORCHETE MARTÍN, M. J. *El Defensor del Pueblo y la protección de los derechos*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2001.

CORCUERA ATIENZA, J. (Coord.) *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. v. 9. Madrid: Dykinson, 2002. (Colección Oñati – Derecho y Sociedad).

CORDEIRO, J. V.; CAIXETA, S. V. (Coords.). *O MPT como promotor dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2006.

COSLOVSKY, S. V. Flying under the radar? The State and the enforcement of labor laws in Brazil. *Oxford Development Studies*, v. 42, n. 2, p. 169-195, 2014. Disponível em: <<https://doi.org/10.1080/13600818.2013.875135>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Relational regulation in the Brazilian Ministério Público: the organizational basis of regulatory responsiveness. *Regulation & Governance*, v. 5, n. 1 (Special Issue: Sociological Citizens: Practicing Pragmatic, Relational Regulation), p. 70-89, Mar. 2011.

\_\_\_\_\_. *Respeito às normas e crescimento econômico: como promotores públicos garantem o cumprimento das leis e promovem o crescimento econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: IPEA, ago. 2008. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1355.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1355.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

COSLOVSKY, S. V.; LOCKE, R. Parallel paths to enforcement: private compliance, public regulation, and labor standards in the Brazilian sugar sector. *Politics & Society*, v. 41, n. 4, p. 497-526, Dec. 2013.

COSTA, M. F. S. Dano moral coletivo trabalhista contra ente de direito público: cabimento e estudo jurisprudencial. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XXII, n. 44, p. 183-198, set. 2012.

COURTIS, C. La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. In: SARLET, I. W. (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 405-429.

COUTINHO, A. R.; GOSDAL, T. C. (Coords.). *Temas da ação civil pública trabalhista*. Curitiba: Genesis, 2003.

CRUZ, A. C. da. A atuação do Ministério Público do Trabalho na condição de curador especial e curador de incapazes. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano VIII, n. 15, p. 66-72, mar. 1998.

CRUZ VILLALÓN, J. *Compendio de derecho del trabajo*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2013.

DANTAS, M. N. R. *Mandado de segurança coletivo: legitimação ativa*. São Paulo: Saraiva, 2000.

DARONCHO, L. Saúde laboral: o adicional de insalubridade e o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho hígido. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XXIII, n. 46, p. 285-306, set. 2013.

DAVID, R. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DECOMAIN, P. R. *Mandado de segurança: o tradicional, o novo e o polêmico na Lei 12.016/09*. São Paulo: Dialética, 2009.

DELGADO, G. N. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, M. G. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DESDENTADO BONETE, A.; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. El Ministerio Fiscal en el proceso social de tutela de los derechos fundamentales. *Justicia Laboral - Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 34, p. 13-31, 2008.

DIAS, J. P. *Cidadania e justiça: o Ministério Público nas áreas sociais em Portugal*. Disponível em: <<http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/322.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público e o acesso ao direito e à justiça: entre a pressão e a transformação. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, n. 101, p. 95-112, 2005.

DIAS, J. P. *O Ministério Público no acesso ao direito e à justiça*. Coimbra: Almedina, 2014.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M. Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal en España. VI Jornadas Ítalo-Españolas de Justicia Constitucional celebradas en el Pazo Mariñán, 2007. Disponível em: <<http://turan.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/cor-2ponesp-diezpicaazo.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *El poder de acusar: Ministerio Fiscal y constitucionalismo*. Barcelona: Ariel, 2000.

\_\_\_\_\_. El poder judicial. Independencia del Ministerio Público. In: GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; CLAVERO ARÉVALO, M. (Dir.). *El derecho público de finales de siglo*. Una perspectiva iberoamericana. Madrid: Civitas, 1997.

\_\_\_\_\_. *Sistemas de derechos fundamentales*. Madrid: Thomson/Civitas, 2013.

DÜRIG, G. Grundrechte und zivil Rechtsprechung. In: MAUNZ, T. *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung: Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky*. München: Beck, 1956.

DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

ESCOBAR ROCA, G. Interpretación y garantía de los derechos fundamentales por el Defensor del Pueblo (análisis empírico, reconstrucción dogmática y propuesta del futuro). *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 26, p. 229-257, 2010.

ESPANHA. Consejo General del Poder Judicial. *Siniestralidad laboral: análisis de la respuesta jurisdiccional*. Madrid: Estudio del Consejo General del Poder Judicial, 2007.

\_\_\_\_\_. Defensor del Pueblo. *Informe anual y debates en las cortes generales*. Madrid: Cortes Generales, 1991.

\_\_\_\_\_. Fiscalía General del Estado. *Circular 4/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral*.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Instrucción n. 4/2012, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la Jurisdicción Social*.

\_\_\_\_\_. *La realidad catastral en España: perspectiva del Defensor del Pueblo*. Madrid: Defensor del Pueblo de España, 2012.

FAIRÉN GUILLÉN, V. La reorganización del Ministerio Fiscal español. In: *Temas de ordenamiento procesal*. Madrid: Tecnos, 1969.

FAORO, R. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FAUTRÉ, W. Non-state actors and religious freedom in Europe. In: ANDREOPOULOS, G.; ARAT, Z.; JUVILER, P. (Eds.). *Non-state actors in the human rights universe*. Bloomfield: Kumarian Press, 2006. p. 311-330.

FAYOS GARDÓ, A. *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*. Madrid: CEPC, 2000.

FEENEY, P. Business and human rights: the struggle for accountability in the UN and the future direction of the advocacy agenda. *SUR – International Journal on Human Rights*. v. 6, n. 11, p. 161-175, Dec. 2009.

FENWICK, C. F.; NOVITZ, T. (Ed.). *Human rights at work: perspectives on law and regulation*. Oxford: Hart Publishing, 2010.

FERNANDES, F. de A. F. A discriminação na dispensa por justa causa do empregado portador da doença do alcoolismo e o Ministério Público do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XIV, n. 27, p. 11-36, mar. 2004.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. Autoría y participación, problemas de asignación de responsabilidad: delegación, especialización y trabajo en equipo: el caso de la construcción, subcontratación. *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, n. 15 (dedicado a siniestralidad laboral y derecho penal), p. 333-414, 2005.

FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M. El Ministerio Fiscal en España (notas para una futura construcción de dicha figura y estudio de su posición en el derecho procesal español). *Separata de Documentación Jurídica* – n. 10/11. Madrid: Ministerio de Justicia, 1977.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. El estatuto jurídico constitucional del Defensor del Pueblo en España. *Ius et Praxis*, v. 7, n. 1, p. 47-108, 2001.

FERRADA BÓRQUEZ, J. C.; WALTER DÍAZ, R. La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores en el nuevo procedimiento de tutela laboral. *Revista de Derecho*, v. XXIV, n. 2, p. 91-111, dic. 2011.

FERRAJOLI, L. Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado. In: CARBONELL, M. (Coord.). *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001. p. 99-110.

\_\_\_\_\_. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAJOLI, L. *Principia iuris*. Teoría del derecho y de la jurisprudencia: teoría de la democracia. t. 2. Madrid: Trotta, 2013.

FERRAZ, S. Mandado de segurança e acesso à justiça. In: BUENO, C. S.; ALVIM, E. A.; WAMBIER, T. A. A. (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, A. M. C. de C. *Acesso ao direito e mobilização dos tribunais de trabalho: o caso da discriminação entre mulheres e homens*. Lisboa: Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, 2005.

\_\_\_\_\_. *Trabalho procura justiça: os tribunais de trabalho na sociedade portuguesa*. Coimbra: Almedina, 2005.

FERREIRA, C. A. *Termo de ajuste de conduta celebrado perante o Ministério Público do Trabalho*. 2011. 204 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-24042012-113140/publico/Cristiane\\_Aneolito\\_Ferreira\\_ME.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-24042012-113140/publico/Cristiane_Aneolito_Ferreira_ME.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

FIORAVANTI, M. *Los derechos fundamentales*. Apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 1996.

FIX-ZAMUDIO, H. *Memoria del Quinto Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman*. México: CNDH, 2001.

FLORES PRADA, I. Notas sobre a posição constitucional do Ministério Público na Espanha. *Revista do CNMP*, Brasília, ano 1, n. 1, p. 82-102, jun. 2011.

FONSECA, B. G. B. da. Microssistema processual para tutela de direitos coletivos. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XVIII, n. 35, p. 11-37, mar. 2008.

FONSECA, B. G. B. da; LEITE, C. H. B. Destinação dos recursos arrecadados a título de dano moral coletivo pelo poder judiciário. In: LEITE, C. H. B.; SALINO, V. (Coords.). *Direito material e processual do trabalho na perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2014. p. 125-137.

GARANT, P. Du protecteur du citoyen québécois au médiateur français (L'ombusmanie en francophonie). In: *Actualité juridique*. Droit administratif, I. Doctrine. Québec: [s. n.], 1973. p. 237-243.

GARANT, P.; PAGÉ, H. L'ombudsman: première avenue de contrôle de l'administration, ses caractéristiques, son efficacité. *Les Cahiers de Droit*, Québec, v. 23, n. 3, p. 517-586, 1982.

GARCIA, G. F. B. Meio ambiente do trabalho hígido como direito fundamental e responsabilidade civil do empregador. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XX, n. 39, p. 285-305, mar. 2010.

GARCÍA MANZANO, P. *Los reglamentos de las administraciones independientes*. Madrid: Civitas, 2013.

GARCÍA MORILLO, J. *La protección judicial de los derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.

GARCÍA PELAYO, M. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. 14. ed. Madrid: Alianza, 2005.

GARCÍA RIVAS, N. Delitos contra la seguridad en el trabajo: estructura típica, bien jurídico y concurso de delitos. *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, n. 15 (dedicado a siniestralidad laboral y derecho penal), p. 229-252, 2005.

GARCÍA TORRES, J. Reflexiones sobre la eficacia vinculante de los derechos fundamentales. *Poder Judicial*, n. 10, 1988.

GARDBAUM, S. The 'horizontal effect' of constitutional rights. *Michigan Law Review*, v. 102, p. 388-459, 2003. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=437440](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=437440)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

GARNER, J. F. L'ombudsman britannique. *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, v. 22, n. 3, p. 457-466, juil./sept. 1970.

GEARTY, C.; MANTOUVALOU, V. *Debating social rights*. Oxford: Hart Publishing, 2010.

GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, A. *El control parlamentario de la administración (el ombudsman)*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1981.

\_\_\_\_\_. *El Defensor del Pueblo: comentarios en torno a una proposición de ley orgánica*. Madrid: Civitas, 1979.

\_\_\_\_\_. *Los nuevos límites de la tutela judicial efectiva*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

\_\_\_\_\_. Pluralidade e singularidade do ombudsman na comparação de experiências europeias. In: RODRIGUES, H. N. (Org.). *O cidadão, o Provedor de Justiça e as entidades administrativas independentes*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2002. p. 31-39.

GIMENO SENDRA, J. V. *El Ministerio Fiscal: director de la instrucción*. Madrid: Ministerio de Justicia – Iustel, 2006.

GINER DE GRADO, C. *El Defensor del Pueblo en la teoría y en la práctica*. Madrid: Editorial Popular, 1986.

GOMES JÚNIOR, L. M.; MACHADO, B. A. Modelos de Ministério Público: organização, estrutura e controle. *Revista do CNMP*, Brasília, ano 1, n. 1, p. 6-9, jun. 2011.

GONZÁLEZ VOLIO, L. The institution of the ombudsman. The latin american experience. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, v. 37, p. 219-248, enero/jun. 2003. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/37/pr/pr9.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

GOTTEHRER, D. M. Fundamental elements of an effective ombudsman institution. In: IOI WORLD CONFERENCE, 9., 2009, Stockholm. *Papers...* Stockholm: IOI, June 2009. p. 1-16. Disponível em: <[http://www.theioi.org/downloads/934ch/Stockholm%20Conference\\_15.%20Plenary%20Session%20II\\_Dear%20Gottelher.pdf](http://www.theioi.org/downloads/934ch/Stockholm%20Conference_15.%20Plenary%20Session%20II_Dear%20Gottelher.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

GRAU, E. R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 4. ed., revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1997.

GRIMM, D. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2006.

GUARNIERI, C. Organização e estrutura do Ministério Público na Itália. *Revista do CNMP*, Brasília, ano 1, n. 1, p. 103-128, jun. 2011.

GUERRA FILHO, W. S. *Introdução ao direito processual constitucional*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

\_\_\_\_\_. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos Editor – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2001.

GUNDERSON, J. L. Multinational corporations as non-state actors in the human rights arena. In: ANDREOPOULOS, G.; ARAT, Z.; JUVILER, P. (Eds.). *Non-state actors in the human rights universe*. Bloomfield: Kumarian Press, 2006. p. 77-92.

GUTIÉRREZ RIVAS, R. Garantías de protección del derecho fundamental al agua en México: un panorama. *Cuestiones Constitucionales – Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n. 21, jul./dic. 2009. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/21/ard/ard5.htm>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

GYÖRGY, K. (Org.). *The transformation of the Prokuratura into a body compatible with the democratic principles of law*: proceedings, multilateral meeting organised by the Council of Europe with the co-operation of the Office of the Prosecutor General of the Republic of Hungary. Budapest, 27-29 Sept. 1994. Strasbourg: Council of Europe, 1996.

HÄBERLE, P. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2003.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica constitucional*. Porto Alegre: safe, 1997.

\_\_\_\_\_. *La teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*. Madrid: Dykinson, 2003.

HARDY, T.; HOWE, J.; COONEY, S. Less energetic but more enlightened? Exploring the fair work ombudsman's use of litigation in regulatory enforcement. *Sydney Law Review*, v. 35, p. 565-597, 2013.

HAYDEN, P. *Parens patriae*, the class action fairness act, and the path forward. *The Yale Law Journal*, n. 124, p. 563-575, 2014.

HERRERO-TEJEDOR ALGAR, F. Perspectivas del Ministerio Fiscal según los principios que informan el ordenamiento jurídico español. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, n. 3, p. 422-424, marzo 1967.

HESSBRUEGGE, J. A. Human rights violations arising from conduct of non-state actors. *Buffalo Human Rights Law Review*, v. 11, p. 21-88, Mar. 2005.

HESSE, K. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha* (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland). Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: safe, 1998.

\_\_\_\_\_. La interpretación constitucional. In: *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

HUBIN, J. L'auditorat du travail. In: ORSHOVEN, P. V.; STORME, M. (Dir.). *Amice curiae, quo vadis?* Le Ministère Public en matière civile, commerciale, administrative et sociale. Bruxelles: Kluwer et Bruylant, 2002. p. 75-135.

\_\_\_\_\_. Le Ministère Public près les juridictions sociales. Organisation et attributions. *Annales de Droit de Liège*, p. 13-25, 1984.

HUETE PÉREZ, L. *La actuación del Ministerio Fiscal en siniestralidad laboral: una guía práctica*. Disponível em: <[https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/SL\\_Guia\\_Practica.pdf?idFile=ba9a1212-7f40-4df8-af64-6aed253a29ba](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/SL_Guia_Practica.pdf?idFile=ba9a1212-7f40-4df8-af64-6aed253a29ba)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

IANTAS, J. J. B. O Ministério Público do Trabalho e a proteção de direitos das crianças e adolescentes. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano IX, n. 18, p. 33-38, set. 1999.

IANTAS, J. J. B. O Ministério Público do Trabalho e a proteção de interesses do trabalhador portador de deficiência. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano IX, n. 17, p. 46-48, mar. 1999.

JANSSEN, J. P. *Les juridictions du travail belges à l'aube du troisième millénaire*. Disponível em: <[http://www.ulb.ac.be/socio/tef/lettres/Li1999-2\\_A1.pdf](http://www.ulb.ac.be/socio/tef/lettres/Li1999-2_A1.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Le rôle du Ministère Public dans le rétablissement de l'égalité des armes: l'expérience de l'auditorat du travail*. Disponível em: <<http://www.asm-be.be/fichierpdf/ministerepublicJanssens.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

JARDIN, J. *Le Ministère Public dans ses fonctions no pénales*. Discours prononcé par monsieur Jean du Jardin procureur général près la Cour de cassation à l'audience solennelle de rentrée le 1<sup>er</sup> septembre 2004. Disponível em: <<http://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/discours2004.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

JERBI, S. Business and human rights at the UN: what might happen next? *Human Rights Quarterly*, v. 31, n. 2, p. 299-320, 2009.

JIMÉNEZ-BLANCO, A. Relevancia constitucional del Ministerio Fiscal. In: *El Poder Judicial*. Madrid: Dirección General de lo Contencioso del Estado, 1980.

JIMÉNEZ CAMPOS, J. *Derechos fundamentales: concepto y garantías*. Madrid: Trotta, 1999.

JOCHNICK, Chris. Confronting the impunity of non-state actors: new fields for the promotion of human rights. *Human Rights Quarterly*, v. 21, n. 1, 1999.

KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KERCHER, F. *Virtudes e limites: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil*. São Paulo: EDUSP, 2009.

KNOX, J. H. Horizontal human rights law. *American Journal of International Law*, v. 102, n. 1, p. 1-47, jan. 2008.

KUBE, S.; TRAXLER, C. The interaction of legal and social norm enforcement. *CESifo Working Paper*, n. 3.091, p. 32, 2010. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1626131](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1626131)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

KUCSKO-STADLMAYER, G. (Ed.) *European ombudsman institutions*. A comparative legal analysis regarding the multifaceted realization of an idea. Wien: Springer Wien New York, 2008.

KUMM, M. Who is afraid of the total constitution? Constitutional rights as principles and the constitutionalization of private law. *German Law Journal*,

Jan. 2006. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/46727232\\_Who\\_Is\\_Afraid\\_of\\_the\\_Total\\_Constitution\\_Constitutional\\_Rights\\_as\\_Principles\\_and\\_the\\_Constitutionalization\\_of\\_Private\\_Law](https://www.researchgate.net/publication/46727232_Who_Is_Afraid_of_the_Total_Constitution_Constitutional_Rights_as_Principles_and_the_Constitutionalization_of_Private_Law)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

KURCZYN VILLALOBOS, P. La reforma constitucional en materia de derechos humanos laborales. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n. 14, p. 207-214, enero/jun. 2012.

LEGRAND, A. Une institution universelle: l'ombudsman? *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, v. 25, n. 4, p. 851-861, oct./déc. 1973. Disponível em: <[http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1973\\_num\\_25\\_4\\_15344](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1973_num_25_4_15344)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Ombudsman nordiques et Défenseur des Droits. *Revue Française d'Administration Publique – RFAP*, Paris, n. 139, p. 499-506, 2011.

LEHFELD, L. de S.; SILVA, M. M. G. A legitimação ativa no mandado de segurança coletivo e a Lei 12.016/2009. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 70, p. 143-173, jan./mar. 2010.

LEISNER, W. *Grundrechte und Privatrecht*. München: C. H. Beck, 1960.

LEITE, C. H. B.; EÇA, V. S de M. (Coords.). *Direito material e processual do trabalho na perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2014.

LEMONS, M. H.; MINZNER, M. For-profit public enforcement. *Harvard Law Review*, Cambridge v. 127, p. 853-913, Jan. 2012.

LEMONS, M. H.; STEIN, A. Strategic enforcement. *Minnesota Law Review*, v. 95, p. 9-58, 2010.

LOMBARDI, G. *Potere privato e diritti fondamentali*. Torino: Giappichelli, 1970.

LOPES, C. M. S. Compromisso de ajustamento de conduta como instrumento de realização da Justiça. In: COUTINHO, A. R.; GOSDAL, T. C. (Coords.). *Temas da ação civil pública trabalhista*. Curitiba: Genesis, 2003.

LOPES, S. K. Direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho. In: *Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, jun. 2013. (Coleção Formação Inicial).

LOURENÇO, E. R. A intervenção obrigatória do MPT nas arguições de inconstitucionalidade de lei. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano VI, n. 12, p. 80-82, set. 1996.

LUQUE SEVILLA, L. *El Defensor del Pueblo Andaluz*. Granada: Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Interprovincial, 1984.

MA, Y. Explorando as origens da ação penal pública na Europa e nos Estados Unidos. *Revista do CNMP*, Brasília, ano 1, n. 1, p. 11-42, jun. 2011.

MAGIDE HERRERO, M. *Límites constitucionales de las administraciones independientes*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2000.

MAGISTRATS EUROPEENS POUR LA DEMOCRATIE ET LES LIBERTES. *Déclaration de principes sur le Ministère Public, adoptée à Naples le 2 mars 1996*. Disponível em: <<http://medelnet.eu/images/stories/docs/Naples2.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

MALIK, J. S. *The ombudsman reaching outside the public sector*. In: IOI WORLD CONFERENCE, 9., 2009, Stockholm. *Workshops...* Stockholm: IOI, June 2009. p. 1-3. Disponível em: <[http://www.theioi.org/downloads/52kah/IOI\\_publications\\_world%20conference\\_Stockholm\\_2009\\_Malik\\_The%20Ombudsman%20Reaching%20Outside%20the%20Public%20Sector.pdf](http://www.theioi.org/downloads/52kah/IOI_publications_world%20conference_Stockholm_2009_Malik_The%20Ombudsman%20Reaching%20Outside%20the%20Public%20Sector.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

MANCUSO, R. de C. Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano VI, n. 12, p. 28-45, set. 1996.

\_\_\_\_\_. Interesses difusos e coletivos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 87, v. 747, p. 67-84, jun. 1998.

MANEIRO VÁZQUEZ, Y. *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*. La Coruña: Netbiblo, 2007.

MARQUES, I. E. O Ministério Público e o acesso à justiça. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano VIII, n. 15, p. 78-83, mar. 1998.

MÁRTENS, J. B. F. de C. O Ministério Público e a Procuradoria-Geral da Coroa e da Fazenda: história, natureza e fins. *Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, n. 233, p. 8-33, fev. 1974.

MARTÍN PASTOR, J. *El Ministerio Fiscal como director de la investigación oficial en el proceso penal*. Bolonia: Real Colegio de España, 2005.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. *La defensa en derecho del Estado: aproximación a la historia del Cuerpo de Abogados del Estado*. Madrid: Civitas, 1986.

MARTÍNEZ ALARCÓN, M. L. *El Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha en la teoría y en la práctica*. Toledo: Ediciones Parlamentarias de Castilla-La Mancha, 2005.

MARTÍNEZ FONS, D. La vigilancia de la salud en la doctrina del Tribunal Constitucional. El principio de voluntariedad y la interpretación de sus excepciones. *Aranzadi Social*, Pamplona, n. 5, p. 403-420, 2004.

MARTINS, I. G. da S. Ação civil pública. Limites constitucionais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano IV, n. 9, p. 19-30, mar. 1995.

MARTINS, M. d'O. *Contributo para a compreensão da figura das garantias institucionais*. Coimbra: Almedina, 2007.

MATTIOLI, M. C. As políticas públicas para promover e implementar os direitos fundamentais no trabalho e a integração econômica internacional. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XIV, n. 27, p. 123-142, mar. 2004.

MATUTANO, E. Une autorité constitutionnelle indépendante: le Défenseur des Droits. *Droit Administratif – JurisClasseur*, Québec, n. 8-9, étude 16, p. 18, août/sept. 2011.

MAZZILLI, H. N. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/acjusmp.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Aspectos polêmicos da ação civil pública*. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/aspectosacp.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *A carta de Curitiba e a Constituinte*. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/curitibaconst.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Compromisso de ajustamento de conduta*. Evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/evolcac.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Garantias constitucionais do Ministério Público*. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/garantmp.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao Ministério Público*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. *Os limites da independência funcional no Ministério Público*. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/limitesindep.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Ministério Público e cidadania*. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mpcidadania.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *O Ministério Público é parte imparcial?* Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mpimparcial.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Notas sobre o objeto da ação civil pública*. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/notasobjetoacp.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

MEDEIROS, A. de A. Direito da pessoa portadora de deficiência ao trabalho e o papel do Ministério Público do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano VIII, n. 15, p. 30-35, mar. 1998.

MEDEIROS NETO, X. T. de. Dano moral coletivo: fundamentos e características. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XII, n. 24, p. 77-116, set. 2002.

\_\_\_\_\_. Os direitos sociais e a sua concepção como cláusula pétrea constitucional. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XIV, n. 27, p. 79-87, mar. 2004.

MEDINA GUERRERO, M. *La protección constitucional de la intimidad frente a los medios de comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

MELO, R. S. de. Dignidade humana e meio ambiente do trabalho. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 4, n. 14, p. 87-108, jan./mar. 2005.

\_\_\_\_\_. Inquérito civil: poder investigatório do Ministério Público do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XII, n. 24, p. 63-68, set. 2002.

MENDES, G. F. Discurso do ministro Gilmar Mendes sobre os 60 anos da Lei Fundamental de Bonn. *Supremo Tribunal Federal*, Brasília, 25 maio 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/discAlemanha.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

MENEZES, C. A. C. Proteção contra condutas anti-sindicais (atos anti-sindicais, controle contra discriminação e procedimentos anti-sindicais). *Revista TST*, Brasília, v. 71, n. 2, p. 44-53, maio/ago. 2005. Disponível em: <[http://sindnacoes.org.br/wp-content/uploads/doutrina2\\_tst\\_2-2005.pdf](http://sindnacoes.org.br/wp-content/uploads/doutrina2_tst_2-2005.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

MERUSI, F. *Las administraciones independientes*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1998.

METZ, B. E. *Reconstitutionalizing parens patriae: how federal parens patriae doctrine appropriately permits state damages suits aggregating private tort claims*. Disponível em: <<http://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/career-services/Reconstitutionalizing%20Parens%20Patriae.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

MIGLIORATO, N. A.; QUEIROZ, E. G.; GRASSI, A. O. Ministério Público do Trabalho: sua atuação como órgão interveniente. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano VII, n. 13, p. 77-114, mar. 1997.

MIJANGOS Y GONZÁLEZ, J. *Los derechos fundamentales entre particulares*. México: Porrúa, 2007.

MILDNER, R. P. *Ministério Público e o controle social das políticas de saúde do trabalhador*. Porto Alegre: safe, 2012.

MIRANDA, J. A. Inconstitucionalidade por omissão e o Provedor de Justiça. In: *Provedor de Justiça – 20º aniversário 1975-1995*. Sessão Comemorativa na Assembleia da República, 30 de novembro de 1995. Lisboa: Provedoria de Justiça, 1996. p. 49.

MIRANDA, J. O Provedor de Justiça: garantia constitucional de uma instituição ou garantia de uma função? In: RODRIGUES, H. N. (Org.). *O cidadão, o Provedor de Justiça e as entidades administrativas independentes*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2002. p. 43-51.

\_\_\_\_\_. Sobre o âmbito de intervenção do Provedor de Justiça. In: *O Provedor de Justiça – Estudos – Volume comemorativo do 30º aniversário da instituição*. Lisboa: Provedor de Justiça – Divisão de Documentação, 2006. p. 109-113.

MOMEZZO, M. C. *Mandado de segurança coletivo: aspectos polêmicos*. São Paulo: LTr, 2000.

MONTERO LA RUBIA, F. J. La intervención del Ministerio Fiscal en la jurisdicción social. *Revista Jurídica de Canarias*, n. 4, p. 67-83, 2007.

MORAES, J. D. de. O recurso extraordinário e o Ministério Público do Trabalho: hipótese insólita de última instância na Justiça do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano IX, n. 18, p. 21-32, set. 1999.

MOREIRA, J. C. B. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: *Temas de Direito Processual*. 3. série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 195-196.

MORENO, J. R. A tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos pela ação civil pública na Justiça do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XI, n. 21, p. 140-152, mar. 2001.

MORENO CATENA, V. *Fiscalía europea y derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

MOURA, F. *Ministério Público e a ordem social justa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MÚGICA HERZOG, E. Situación y perspectivas de las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica. *Cuadernos Electrónicos de Democracia y Derechos Humanos*, Madrid, n. 3, p. 130, 2007.

NAÇÕES UNIDAS. *Comentario relativo a las normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos* – U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2 (2003). Disponível em: <<http://www1.umn.edu/humanrts/links/Scommentary2003.html>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos* – U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003). Disponível em: <<http://www1.umn.edu/humanrts/links/Snorms2003.html>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Gulnara Shahinian. *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences*. Mission to Brazil. Disponível em:

<[http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.20..Add.4\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.20..Add.4_en.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

NAPIONE, G. *L'ombudsman: il controllore della pubblica amministrazione*. Milano: A. Giuffrè, 1969.

NOVAIS, J. R. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2010.

\_\_\_\_\_. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 2003.

NUNES, J. de B. *O Ministério Público ontem e hoje – das pirâmides do velho Egito à Constituição de 1988*. Rio Branco: Tico-tico, 1991.

ÖBERG, J. *The doctrine of horizontal direct effect in EC law and the case of Angonese*. 2007. 77 f. Master thesis – Faculty of Law, Stockholm University, Sweden, 2007. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1686991>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

OJEDA AVILÉS, A.; IGARTUA MIRÓ, M. T. La dignidad del trabajador en la doctrina del Tribunal Constitucional. Algunos apuntes. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Sevilla, n. 73, p. 147-169. Disponível em: <<https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/43568>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

OLAIZOLA NOGALES, I. Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos. *Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, p. 1-51, abr. 2010. Disponível em: <<http://www.indret.com/pdf/726.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

OLIVEIRA, F. A. Da ação civil pública: da execução do compromisso de ajustamento de conduta. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano X, n. 19, p. 45-47, mar. 2000.

OMBUDSMAN FOR EQUALITY OF FINLAND. *Annual report 2015 by the Ombudsman for Equality*. Disponível em: <<https://www.tasa-arvo.fi/web/en/-/annual-report-2015-of-the-ombudsman-for-equality-released>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

OMBUDSMAN FOR EQUALITY OF SWEDEN. *About the Equality Ombudsman*. Disponível em: <<http://www.government.se/government-agencies/equality-ombudsman-do/>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

OÑA NAVARRO, J. M. *Responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo*. Zaragoza, marzo 2010. Disponível em: <<http://www.aragon.ccoo.es/cms/cli/000051/o/17/17f284205d0e6bc011f2fc4d311f4088000051.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Giving globalization a human face: general survey on the fundamental conventions concerning rights at work*

in light of the ILO declaration on social justice for a fair globalization. Report III (part 1B). International Labour Conference, 101<sup>st</sup> session. Geneva: International Labour Office, 2012.

ORSHOVEN, P. V.; STORME, M. (Dir.). *Amice curiae, quo vadis?* Le Ministère Public en matière civile, commerciale, administrative et sociale. Bruxelles: Kluwer et Bruylant, 2002.

ORTEGA Y GASSET, J. *Obras completas*. (1926-1931). t. 4. Madrid: Fundación José Ortega y Gasset, 2005.

PACHECO, J. da S. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. *Los derechos laborales en la Constitución española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del trabajo*. 15. ed. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2007.

PAUNER CHULVI, C.; TOMÁS MALLÉN, B. (Coords.). *Las administraciones independientes*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

PAUNIO, R. L. The ombudsman as human rights defender. In: IOI WORLD CONFERENCE, 9., 2009, Stockholm. *Workshops...* Stockholm: IOI, June 2009. p. 1-16. Disponível em: <[http://www.theioi.org/downloads/22891/Stockholm%20Conference\\_08.%20Workshop%201\\_Riitta-Leena%20Paunio.pdf](http://www.theioi.org/downloads/22891/Stockholm%20Conference_08.%20Workshop%201_Riitta-Leena%20Paunio.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales. In: PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio (Dirs.). *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: IDHBC - Dykinson, 2003. p. 15-263.

PELLÓN RIVERO, R. *El Defensor del Pueblo: legislación española y derecho comparado*. Madrid: Presidencia del Gobierno - Servicio Central de Publicaciones, 1981.

PEÑARRUBIA IZA, J. M. *Ombudsman militar y Defensor del Pueblo: estudio de derecho comparado y español*. Madrid: Dilex, 2001.

PEREIRA, C. R. O termo de ajuste de conduta firmado pelo Ministério Público no combate ao trabalho escravo e a defesa endoprocessual da exceção de pré-executividade. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XIII, n. 26, p. 110-120, set. 2003.

PÉREZ CAPITÁN, L. La actuación administrativa en materia de prevención de riesgos laborales, especial referencia a la investigación de accidentes: la actuación penal y la administrativa, la coordinación con la instrucción judicial y la relación

entre las sanciones penales y administrativas. *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, n. 15 (dedicado a siniestralidad laboral y derecho penal), p. 253-332, 2005.

PÉREZ LUÑO, A. E. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

\_\_\_\_\_. Las generaciones de los derechos humanos. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, n. 10, p. 203-217, 1991.

\_\_\_\_\_. (Coord.). *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

PÉREZ ROYO, J.; URÍAS MARTÍNEZ, J.; CARRASCO DURÁN, M. (Coords.). *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, 2006.

PHILIPPE, X. Les propositions d'amélioration de la protection des droits fondamentaux. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, HS, Paris, n. 2, p. 209-222, mai 2008.

PIMENTEL, J. M. M. A pluralidade de ombudsman: vantagens e inconvenientes para a administração pública. In: RODRIGUES, H. N. (Org.). *O cidadão, o Provedor de Justiça e as entidades administrativas independentes*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2002. p. 77-81.

PINTO, C. P. A. Ação civil pública. Meio ambiente do trabalho. Competência da Justiça do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano IX, n. 17, p. 19-22, mar. 1999.

PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PISARELLO, G. *Los derechos sociales y sus garantías*. Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007.

POLITAKIS, G. P. ILO Cataloguing in Publication Data. *Protecting labour rights as human rights: present and future of international supervision: proceedings of the international colloquium on the 80th anniversary of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations* – edited by George P. Politakis, v. 1, in 24-25 Nov. 2006. Geneva: International Labour Office, 2007.

POZO MOREIRA, F. J. *¿Y el Fiscal?, ni está, ni se le espera*. Disponível em: <<http://javierpozo.blogcanalprofesional.es/y-el-fiscal-ni-esta-ni-se-le-espera/>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

PRIETO SANCHÍS, L. Constitucionalismo y garantismo. In: AA.VV. *Garantismo*. Estudios en homenaje a Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2000.

PRIETO SANCHÍS, L. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2009.

PUGET, H. Le contrôle de l'administration: les systèmes classiques, l'ombudsman et la Prokuratura. *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, v. 17, n. 1, p. 5-19, janv.-mars. 1965.

QUADRA-SALCEDO, T. *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Madrid: Civitas, 1981.

RAMALHO, M. R. P. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Coimbra Ed., 1993.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito do trabalho*. Coimbra: Coimbra Ed., 2012.

\_\_\_\_\_. *Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho*. Breves notas. Disponível em: <[https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof\\_maria\\_rosario\\_ramalho.pdf](https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof_maria_rosario_ramalho.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

RAMOS FILHO, W. Delinquência patronal, repressão e reparação. *Revista Direito UNIFACS*, Salvador, n. 101, p. 1-37, 2008. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/443/282>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

REIF, L. C. Building democratic institutions: the role of National Human Rights Institutions in good governance and human rights protection. *Harvard Human Rights Journal*, Danvers, Massachusetts, v. 13, p. 1-69, Sept. 2000.

\_\_\_\_\_. *The international ombudsman anthology: selected writings from the International Ombudsman Institute*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

RETUERTO BUADES, M. The internationalization of human rights. Constitution and ombudsman in Spain. In: *Ombudsman and human rights; proceedings of a symposium* – n. 37. The Hague: The National Ombudsman of the Netherlands, Oct. 1995. p. 42.

RIBEIRO JÚNIOR, J. H. et al. (Orgs.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

RIBÓ, R. The ombudsman reaching outside the public sector. In: IOI WORLD CONFERENCE, 9., 2009, Stockholm. *Workshops...* Stockholm: IOI, June 2009. p. 1-12. Disponível em: <[http://www.theioi.org/downloads/620b1/Stockholm%20Conference\\_12.%20Workshop%20Rafael%20Ribo.pdf](http://www.theioi.org/downloads/620b1/Stockholm%20Conference_12.%20Workshop%20Rafael%20Ribo.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

RITT, E. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

RIZZATTI, M. Ministério Público do Trabalho e a prerrogativa de promover diligências nos processos. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano VI, n. 11, p. 33-36, mar. 1996.

RODRIGUES, C. L. Considerações sobre a temática dos agrotóxicos: os instrumentos de combate ao problema – perspectivas jurídicas e extrajurídicas. In: SANTOS, E. M. dos; CORREIA, H. (Coords.). *Ministério Público do Trabalho (MPT)*. Estudos aprofundados. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 201-244.

RODRIGUES, D. A. A ação civil pública e a defesa de interesses difusos no âmbito da Justiça do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano VII, n. 13, p. 138-145, mar. 1997.

RODRIGUES, G. de A. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, H. N. (Org.). *O cidadão, o Provedor de Justiça e as entidades administrativas independentes*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2002.

RODRIGUEZ, Y. Le défenseur du peuple ou l'ombudsman espagnol. *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, v. 34, n. 4, p. 1225-1239, oct./déc. 1982.

RODRÍGUEZ RUIZ, B. *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*. Madrid: McGraw Hill, 1998.

ROLLI, C. Ministério do Trabalho autua Zara por descumprir compromisso. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 maio 2015. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/05/1627237-ministerio-do-trabalho-autua-zara-por-descumprir-compromisso.shtml>>. Acesso em: 2 mar. 2018.

RÖNNMAR, M. (Ed.). *Labour law, fundamental rights and social Europe*. Swedish studies in European law. v. 4. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2011.

ROWAT, D. C. *El ombudsman: el defensor del ciudadano*. Traducción de Eduardo L. Suárez. México: Fondo de Cultura Económica, 1973.

\_\_\_\_\_. *The ombudsman plan: the worldwide spread of an idea*. 2. ed. Lanham: University Press of America, 1985.

ROYER, J. P. Histoire du Ministère Public évolutions et ruptures. In: *Le Parquet dans la République*. Paris: Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1995.

RUE, M. de. Questions pratiques en relation avec l'action de l'auditeur du travail visée à l'article 138bis du Code judiciaire. In: AA.VV. *Actions orphelines et voies de recours en droit social*. Limal: Anthemis, 2012. p. 177-189.

SACCO, R. F. *Constitucionalismo e Ministério Público: uma visão panorâmica*. Belo Horizonte: Mandamentos, FHC/FUMEC, 2008.

SÁEZ VALCÁRCEL, R. Morir en el trabajo: política criminal frente a los accidentes laborales. *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, n. 15 (dedicado a siniestralidad laboral y derecho penal), p. 37-106, 2005.

SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*. Madrid: Civitas, 2005.

SAINZ MORENO, F. et al. *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo: problemas y perspectivas: jornadas celebradas los días 14 y 15 de enero de 1992, en la Sede de la Universidad en Getafe*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid – Cátedra Joaquín Ruiz-Giménez de estudios sobre el Defensor del Pueblo, 1992.

SALVADOR CODERCH, P. *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Madrid: Civitas, 1997.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M. Nuevas formas de organización empresarial: deslocalización, descentralización y externalización, empresa principal, contrata y subcontrata. *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, n. 15 (dedicado a siniestralidad laboral y derecho penal), p. 107-138, 2005.

SANTOS, A. M. *A efetividade dos direitos sociais e sua proteção pelo Ministério Público*. São Paulo: Baraúna, 2014.

SANTOS, E. M. dos. A terceirização e a atuação do Ministério Público do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano VIII, n. 15, p. 36-43, mar. 1998.

SANTOS, E. M. dos; GUGEL, M. A. O Ministério Público e as questões de segurança e saúde no trabalho. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 1, n. 1, p. 65-72, out./dez. 2001.

SARDIM, F. L. T. de M. A. O bloco de constitucionalidade e os direitos humanos nas relações de trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XIX, n. 38, p. 88-107, set. 2009.

SARLET, I. W. (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. *Dimensões da dignidade*. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SARLET, I. W. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 4, n. 16, p. 193-259, jul./set. 2005.

SAUWEN FILHO, J. F. *Ministério Público brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SAYN, I. (Coord.). *Le contentieux de la protection sociale: procédures comparées: Allemagne, Angleterre, Belgique, France*. Saint-Étienne: Université de Saint-Étienne, 2005.

SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L. La tutela de los derechos fundamentales en el ámbito laboral. *Revista Jurídica de Catalunya*, Barcelona, v. 107, n. 3, p. 767-788, 2008.

SEMPERE NAVARRO, A. V.; SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. ¿Puede la empresa controlar el ordenador usado por su trabajador? Comentario a la STS 26 de septiembre de 2007, Recurso 966/2006 (JUR 2007, 306130). *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, Pamplona, n. 7, p. 357-370, 2007.

SENGHOR, R. Les grands chantiers du Défenseur des Droits. *Revue Française d'Administration Publique – RFAP*, Paris, n. 139, p. 507-515, 2011.

SILVA, A. da; SOUTO MAIOR, J. L.; FELIPPE, K. B.; SEMER, M. (Coords.). *Direitos humanos: essência do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, E. B. da. Inquérito civil trabalhista. Termo de ajuste de conduta. Execução do termo de ajuste de conduta na Justiça do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano X, n. 20, p. 10-20, set. 2000.

SILVA, J. A. da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA NETO, M. J. A ampliação da competência da Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho. In: COUTINHO, G. F.; FAVA, M. N. (Coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 341-355.

SIMÓN, S. L. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000.

SLAMA, S. Les pouvoirs du Défenseur des Droits: une cote mal taillée? *Revue Française d'Administration Publique – RFAP*, Paris, n. 139, p. 462-476, 2011.

SOUTO MAIOR, J. L. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

\_\_\_\_\_. Direito social, direito do trabalho e direitos humanos. In: SILVA, A. da; SOUTO MAIOR, J. L.; FELIPPE, K. B.; SEMER, M. (Coords.). *Direitos humanos: essência do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 17-37.

SOUZA, M. T. *A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos*. Lisboa: LEX, 2003.

SPIRER, H. F.; SPIRER, L. Accounting for human rights violation by non-state actors. In: ANDREOPOULOS, G.; ARAT, Z.; JUVILER, P. (Eds.). *Non-state actors in the human rights universe*. Bloomfield: Kumarian Press, 2006. p. 43-55.

STARCK, C. State duties of protection and fundamental rights. *PER*, v. 3, n. 1, p. 1-52, 2000. Disponível em: <[http://www.nwu.ac.za/files/images/2000x1xstar\\_art.pdf](http://www.nwu.ac.za/files/images/2000x1xstar_art.pdf)>. Acesso em: 2 mar. 2018.

STÉDILE, L. O. *O mandado de segurança coletivo e a legitimidade do Ministério Público para sua impetração*. Brasília: ESMPU, 2011.

STENBERG, H. L'ombudsman suédois pour les consommateurs. *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, v. 26, n. 3, p. 577-581, juil./sept. 1974.

SÜSSEKIND, A. *Direito constitucional do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TERRADILLOS BASOCO, J. M. Homicidio y lesiones por imprudencia, imprudencia profesional: concurrencia de culpas. *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, n. 15 (dedicado a siniestralidad laboral y derecho penal), p. 415-442, 2005.

TREMBLAY, A. Une contribution positive à la protection des droits individuels: l'institution de l'ombudsman au Canada. *Les Cahiers de Droit*, Québec, v. 20, n. 3, p. 525-538, 1979.

UGARTE CATALDO, J. L. *La colisión de derechos fundamentales en el contrato de trabajo e el principio de proporcionalidad*. 2011. 315 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Salamanca (Espanha), Salamanca, 2011.

\_\_\_\_\_. La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro. *Revista de Derecho*, Valdivia, Los Rios, v. 20, n. 2, p. 49-67, 2007.

UGGERE, C. A. P. *Mandado de segurança coletivo como instrumento para defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 1999.

VALDÉS DAL-RE, F. *Los derechos fundamentales de la persona del trabajador*. Montevideo: Informe Congreso Mundial de Derecho del Trabajo, 2003.

VICENTE PACHÉS, F. de. *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*. Madrid: CES, 1998.

\_\_\_\_\_. Vigilancia de la salud y derecho a la intimidad del trabajador. *Tribuna Social – Revista de Seguridad Social y Laboral*, [S.l.], n. 86, p. 24-35, 1998.

WRÓBLEWSKI, J. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Traducción de Arantxa Azurza. Madrid: Civitas, 1988.

WYZYKOWSKI, A.; BARROS, R. da C. L. de G.; PAMPLONA FILHO, R. *Assédio moral laboral e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2014.

ZANITELLI, L. M. Corporations and human rights: the debate between voluntarists and obligationists and the undermining effect of sanctions. *SUR - International Journal on Human Rights*, v. 8, n. 15, p. 35-55, Dec. 2011. Versão original em português: <<http://www.sur.conectas.org./corporacoes-e-direitos-humanos/>>.





*Obra composta em Source Sans Pro e Source Serif Pro  
e impressa em papel offset 90 g/m<sup>2</sup> pela  
Gráfica e Editora Ideal Ltda. – Brasília-DF  
<[ideal@idealgrafica.com.br](mailto:ideal@idealgrafica.com.br)>  
1.600 exemplares*