

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Seção II

Interesses Difusos e Coletivos

É inconstitucional a exigência do depósito da multa aplicada por infração à lei trabalhista?

Tereza Aparecida Asta Gemignani *

[...] a grande batalha dos operadores jurídicos brasileiros no campo do Direito constitucional foi a de produzir a defesa intransigente da plena eficácia da Constituição [...] (CLÈMERSON MERLIN CLÈVE).

Sumário: 1 Introdução. 2 Da natureza jurídica da multa cobrada pela fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego. 3 Das ADINs n. 1.976-7 e 1.074-3. 4 Da conceituação legal de tributo. 5 Dos recursos extraordinários. 6 Dos efeitos. 7 Conclusão.

1 Introdução

Há alguns anos, ao realizar pesquisa para minha tese de doutorado, fiquei um período na sede da OIT, em Genebra. No horário de almoço usava o restaurante, que também era compartilhado pelo pessoal que trabalhava na Organização Mundial do Comércio (OMC) e tive conhecimento de algumas questões interessantes. As delegações americanas e européias, que trabalhavam em acordos de comércio internacional, diziam que era muito “engraçado” negociar com o Brasil. Achei estranho e perguntei o porquê dessa definição. Explicaram que a negociação com os brasileiros

* Tereza Aparecida Asta Gemignani é Juíza do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas e doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP).

geralmente começava de forma “raivosa”. Todos falavam e gesticulavam muito, alguns de forma eloqüente, parecendo que faziam um discurso, de modo que à primeira vista demonstravam que não iam concordar com nada. A situação permanecia nesse pé até a hora do almoço. Quando voltavam à tarde, sem nada mais questionar, de repente aceitavam o que haviam rejeitado com veemência. Assinavam tudo. Assim, explicaram que não podiam deixar de achar “engraçado”, pois, se era para discordar, por que acabavam capitulando com tanta facilidade? E, se era para aceitar tudo, por que discutiam tanto e de forma tão inflamada, no início, provocando acirrada resistência em sentido contrário? Diziam que “não dava para entender a *lógica*”.

O Brasil vive um momento único na construção de seu processo civilizatório.

Muitas de nossas instituições, moldadas sob matrizes norte-americanas e européias, estão sendo objeto de intenso questionamento, pois se apresentam cada vez mais dissonantes da realidade fática da nação. O risco maior é pautado pelo comportamento semelhante ao adotado pelas damas do Brasil-Colônia, que viviam reclamando do calor e dos mosquitos, sem atentar que tal situação era agravada pelos vestidos de veludo e brocados, mais os escarpins que insistiam em usar, para copiar o estilo de vida dos países “civilizados”, sem atentar, porém, que se apresentavam totalmente inapropriados para um país de clima tropical.

Na área jurídica, a situação é parecida.

Quantas vezes “importamos” institutos para demonstrar que somos “modernos e adiantados”, sem atentar para o resultado que provocam, não só quanto às conseqüências jurídicas, mas também como balizadores de conduta social, que na verdade constitui a razão de ser do ordenamento e da atuação jurisdicional, que só

se justifica na medida em que revela estar apta a regular situações concretas da vida.

Por tal motivo, considero necessário trazer para o debate uma questão que vem agitando as discussões em julgamentos de mandados de segurança. Trata-se da controvérsia acerca da exigibilidade do depósito, como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, nos casos de cobrança de multa, aplicada em decorrência da lavratura de um auto de infração, pela fiscalização do Ministério do Trabalho.

2 Da natureza jurídica da multa cobrada pela fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego

A fim de garantir o disposto no artigo 7º, bem como de dar cumprimento ao inciso XXIV do artigo 21 da Constituição Federal de 1988, a Lei n. 10.593/2002 atribuiu ao Ministério do Trabalho e Emprego o encargo institucional de fiscalizar o cumprimento do marco normativo protetor que o Estado brasileiro conferiu ao Direito do Trabalho, assim investindo-o do poder de polícia da União, nesse particular.

Ao discorrer sobre tal conceito, explica Celso Antônio Bandeira de Mello¹ que o

poder, pois, que a Administração exerce ao desempenhar seus cargos de polícia administrativa *repousa nesta assim chamada 'supremacia geral'* que, no fundo, não é senão a *própria supremacia das leis em geral*, concretizadas através de atos da Administração.

Como bem ressaltou Ronald A. Sharp Junior², num Estado de Direito, a reação social à irregularidade de conduta não pode ser

¹ BANDEIRA DE MELLO, 1998, p. 515.

² SHARP JUNIOR, 2005.

instintiva, arbitrária e irrefletida; ao contrário, ela é ponderada, regulamentada, essencialmente manifestada através de um processo idôneo... como recurso posto à disposição do Estado, para garantir a efetiva resposta à sociedade, quando se verifica a prática de um ato ilícito.

Para exigir o efetivo cumprimento das normas de proteção ao trabalho, o sistema jurídico imputou ao Ministério do Trabalho e Emprego a atribuição de proceder à necessária fiscalização, determinando o artigo 628 da CLT que:

[...] a toda verificação em que o auditor-fiscal do Trabalho concluir pela *existência de violação de preceito legal*, deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração.

A lavratura de um auto de infração decorre, portanto, *da constatação de uma atividade ilícita*, por ter violado preceito legal em vigor, de sorte que *não detém natureza jurídica tributária, não estando inserida no artigo 3º do CTN*.

O processo administrativo destinado a aferir a subsistência do auto de infração lavrado, bem como a conseqüente cobrança de multa, está disciplinado na Lei n. 9.784/1999 e não no Decreto n. 70.235/1972, que rege apenas o processo administrativo de matéria tributária, o que não é o caso.

A ação fiscal se desenvolve com observância do critério da dupla visita e está direcionada para a atividade de orientação, notadamente em relação às novas empresas e às novas normas legais, antes de proceder à lavratura do auto de infração. E tanto isso é verdade que o número de autos de infração lavrados é pequeno se for considerado o universo das empresas fiscalizadas.

Entretanto, quando constatada a ocorrência de ato ilícito, violador das normas trabalhistas, em cumprimento à lei deve ser lavrado o auto de infração. O *autuado notificado tem o prazo de 10 dias para exercer seu direito de petição e defesa, podendo fazê-lo de forma direta, sem a necessidade de efetuar nenhum depósito prévio* (CLT, art. 629, § 3º, e Portaria n. 148/1996, art. 24), *oportunidade em que a lei também assegura à Administração Pública a possibilidade de rever o próprio ato, o que não se confunde com o duplo grau de jurisdição.*

Somente após análise da defesa apresentada pelo autuado e proferida decisão que julga subsistente o auto de infração, é imposta a multa (Lei n. 9.784/1999, art. 50, § 1º). *Assim, essa imputação ocorre com a devida observância do direito de petição, bem como do pleno exercício do direito de defesa, sem ônus para o autuado, mediante o manejo dos meios a ele inerentes, conforme posto pelo ordenamento.*

Desse modo, o processo administrativo em vigor, observado há várias décadas, sem nunca ter sido objeto de questionamento quanto à eiva de inconstitucionalidade, resguarda de forma ampla o direito de petição, o direito ao contraditório e ampla defesa e já assegura à Administração Pública a oportunidade de rever seus próprios atos.

Julgado o auto subsistente e imposta a multa, o infrator é notificado para efetuar o respectivo recolhimento. No prazo de 10 dias do recebimento da notificação, poderá interpor recurso administrativo, em relação ao qual estabelece o § 1º do artigo 636 da CLT que: “O recurso só terá seguimento se o interessado o instruir com a prova do depósito da multa”.

Tal dispositivo legal estabeleceu a exigência de depósito prévio do valor da multa, como requisito objetivo de admissibilidade do recurso administrativo, e não como pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, amplamente garantido sem

ônus algum na fase em que foi analisada a subsistência do auto de infração, como anteriormente mencionado. Destarte, sua exigibilidade não configura qualquer ofensa ao disposto no inciso XXXIV, *a*, do artigo 5º da CF/1988, e está amparada em texto legal expresso, *em pleno vigor, em relação ao qual não há sequer alegação de inconstitucionalidade*.

É importante ponderar que as decisões administrativas não constituem coisa julgada e podem ser amplamente questionadas na esfera judicial. Desse modo, a exigência de depósito também tem o escopo de inibir a interposição de recursos administrativos meramente protelatórios, que apenas visam postergar o pagamento da multa.

Como já explicava o saudoso Hely Lopes Meirelles³, a

denominada *coisa julgada administrativa*, que na verdade é apenas uma *preclusão de efeitos internos*, não tem o alcance de *coisa julgada judicial*, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário.

Não há amparo para acolher a irresignação dos que alegam ser tal exigência violadora do exercício do direito de defesa, notadamente porque, *na seara trabalhista, na própria esfera judicial pautada pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, a efetivação de depósito constitui pressuposto de admissibilidade do recurso ordinário*, já estando sedimentada de há muito a jurisprudência majoritária no sentido de que tal exigência não configura violação constitucional do direito de defesa, pois em nenhum momento a Constituição estabeleceu o acesso irrestrito à instância recursal, nem ao duplo grau.

³ MEIRELLES, 1986, p. 580-581.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Lei Maior admite a possibilidade de instância “única”, enquanto o inciso LV do artigo 5º da CF/1988 reza expressamente que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, *com os meios e recursos a ela inerentes*”.

Tais preceitos demonstram que o duplo grau de jurisdição não constitui elemento integrador do direito de defesa, bem como que a Constituição Federal não veda a estipulação de condições para a interposição de recursos, seja na área administrativa, seja na área judicial, assim sinalizando que as regras procedimentais que normatizam o processamento dos recursos, tanto em processo judicial quanto administrativo, devem ser observadas.

Nesse sentido, estabeleceu expressamente o § 1º do artigo 899 da CLT a exigência de depósito prévio como requisito indispensável para o processamento do recurso judicial, estando consolidada a diretriz jurisprudencial que o considera garantia do juízo (IN n. 3/93-TST – OJ 140 da SDI-I do C. TST).

Ademais, também já está pacificada a constitucionalidade da exigência constante do artigo 40 da Lei n. 8.177/1991, conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar as ADINs n. 884-6 e 836-6, que considera expressamente que a aplicação do referido dispositivo estava pautada pela constitucionalidade, inexistindo ofensa aos princípios da igualdade e da ampla defesa. Vale transcrever parte das razões apresentadas pelo relator, ministro Francisco Rezek, ao apreciar o pedido de liminar, ponderando que:

É igualmente certo que se invoca o inciso LV do artigo 5º, falando na garantia que têm os litigantes de ampla defesa, com todos os

recursos a ela inerentes. *Não me parece que a exigência de depósito atente contra a prerrogativa que a Constituição assegura.* Mesmo quando o depósito que se exige dentro de determinada trilha processual não seja estritamente destinado a garantir a execução. Ele pode não ter esse propósito, mas não há de ser entendido, pelo só fato de existir, como um obstáculo à fluência normal dos recursos.

Assim, como sustentar que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade deveriam ser observados no processo administrativo, mas estariam dispensados no processo judicial, em que continua a vigorar a exigibilidade do depósito recursal?

Ana Paula de Barcellos⁴ ressalta que

o equilíbrio do sistema jurídico não depende apenas da existência adequada de princípios e regras; é preciso também que eles funcionem e sejam manipulados pelos operadores jurídicos dentro de suas características próprias. Isto significa, portanto, que, como padrão geral, as regras não foram feitas para serem ponderadas. Com efeito, a ponderação corriqueira das regras fragilizaria a própria estrutura do Estado de Direito [grifo nosso].

Destarte, nada ampara a interpretação que atribui ao exercício do direito de defesa, na fase administrativa, amplitude maior do que ao exercício do direito de defesa na esfera judicial!

Por tais razões, não há como acolher a alegação dos que consideram ser indevido o depósito da multa por violar direito constitucional. Validar tal argumentação implicaria, assim, considerar também a exigência do depósito recursal judicial, exegese que não tem amparo constitucional ou legal como supra-referido, nem jurisprudencial ou doutrinário, pois o direito de defesa deve ser

⁴ BARCELLOS, 2006, p. 80.

exercido na mesma medida, tanto na esfera administrativa quanto na judicial.

Teriam as ADINs n. 1.976-7 e 1.074-3 alterado essa situação jurídica em relação ao § 1º do artigo 636 da CF/1988?

3 Das ADINs n. 1.976-7 e 1.074-3

A ação direta de inconstitucionalidade – ADIN n. 1.976-7 – foi ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI). Insurgiu-se contra disposição contida em uma medida provisória editada em 1998 (MP n. 1.699), que estabelecia a exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos, em valor correspondente a 30% do débito fiscal, para que os *contribuintes* pudessem impetrar recurso administrativo no Conselho de Contribuintes, questionando a cobrança de impostos e conseqüentes multas, conforme consta do artigo 32 da Lei n. 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos federais não-quitados (CADIN). Ademais, o Decreto n. 70.235/1972, também mencionado nessa ação, disciplina apenas o processo administrativo referente à matéria tributária, dispondo sobre Conselho de Contribuintes e outras peculiaridades a ela inerentes, ou seja, *matéria completamente distinta da disciplinada no § 1º do artigo 636 da CLT*, cujo procedimento administrativo é regrado por outra lei (Lei n. 9.784/1999).

Ao julgar essa ação procedente, em nenhum momento o STF fez menção aos artigos da CLT ou à cobrança de multas decorrentes da lavratura de auto de infração, limitando-se apenas a declarar a “inconstitucionalidade do artigo 32 da MP n. 1.699-41, posteriormente convertida na Lei n. 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/72”, consignando em suas razões de decidir que não deveria ser atribuído pesado “ônus aos *contribuintes* que não podem depositar para recorrer”, de sorte

que só nesses termos produz efeito vinculante *erga omnes*, conforme estabelece o § 2º do artigo 102 da CF/1988.

O mesmo ocorre com a ADIN n. 1.074-3.

Também ajuizada pela CNI, foi julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 19, *caput*, da Lei Federal n. 8.870/1994. Essa norma legal trata de ações judiciais, inclusive cautelares, que tenham por objeto a discussão de débitos dos *contribuintes* para com o INSS, matéria também tributária, cuja natureza jurídica é completamente diferente da multa decorrente da lavratura de auto de infração por descumprimento da legislação trabalhista.

Ambas as ADINs, portanto, tratam de matéria tributária, nada mencionando quanto ao infrator que descumpre a lei trabalhista, sendo que, na parte dispositiva, que transita em julgado com efeito *erga omnes*, não há sequer menção ao § 1º do artigo 636 da CLT, de sorte que as ADINs n. 1.976-7 e 1.074-3 não produziram qualquer efeito em relação ao depósito da multa decorrente de auto de infração por descumprimento de lei trabalhista, como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo. Ademais, o fato gerador de cada uma das obrigações é completamente distinto, não podendo ser considerada, nem confundida, a situação jurídica do apontado infrator com a do mero contribuinte.

Importante ressaltar que a exigência constante do § 1º do artigo 636 da CLT está em vigor há décadas, sem ter sido objeto de qualquer declaração de inconstitucionalidade, *de modo que não há como sustentar tal conclusão apenas por analogia, pois em nosso sistema jurídico o reconhecimento da inconstitucionalidade é específico em relação ao “ato ou texto impugnado”, conforme estabelece o § 3º do artigo 103 da Constituição Federal.*

4 Da conceituação legal de tributo

A Lei n. 5.172/1966, que disciplina o Sistema Tributário Nacional, define que:

Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, *que não constitua sanção de ato ilícito*, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (art. 3º).

Por sua própria natureza, o tributo só ostenta essa condição quando incide sobre uma atividade lícita. Diferentemente ocorre com a multa, que é aplicada justamente em virtude da constatação de um ato ilícito, violador da lei trabalhista.

Destarte, não há como deixar de concluir que *as decisões proferidas nas ADINs n. 1.976-7 e 1.074-3 produziram efeitos apenas em relação aos processos administrativos referentes à matéria tributária*, sendo insustentável a interpretação ampliativa no sentido de considerar por ela abrangidos dispositivos legais sequer mencionados, que em nenhum momento foram analisados.

Como já anteriormente ressaltado, de conformidade com o ordenamento legal em vigor, a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei *é específica à matéria debatida na respectiva ação e assim expressamente exarada, não albergando nosso sistema jurídico a possibilidade de inconstitucionalidade “por analogia” ante o princípio da presunção de constitucionalidade das leis.*

Imperioso concluir, portanto, que não há amparo constitucional para considerar inserido nas supra-referidas decisões o depósito da multa decorrente de auto de infração lavrado por descumprimento de lei trabalhista, *pois tal não constitui matéria tributária.*

Nesse sentido tem julgado o STF, quando chamado a deliberar *especificamente sobre essa questão*, conforme decisão exarada no Recurso Extraordinário n. 215.979-5 – Rio Grande do Sul, que teve como relator o ministro Maurício Corrêa, consignando a respectiva ementa, *in verbis*:

EMENTA: Extraordinário – Infração às normas trabalhistas. Processo administrativo. Contraditório e ampla defesa. Penalidade. Notificação. Recurso perante a DRT. Exigência do depósito prévio na multa. Pressuposto de admissibilidade e garantia recursal. Afronta ao artigo 5º, LV, CF – *Inexistência*.

5 Dos recursos extraordinários

Embora não ostentem efeito vinculante *erga omnes*, recentes julgados proferidos pelo STF, em recursos extraordinários, vêm sendo utilizados como subsídio pelos que alegam ter ocorrido mudança na diretriz jurisprudencial desse Tribunal, que teria passado a considerar inconstitucional a exigência desse depósito, como requisito de admissibilidade do recurso administrativo.

Por isso, passo a examiná-los.

5.1 Do Recurso Extraordinário n. 389.383

A alegação que pretende conferir interpretação ampliativa também não encontra suporte na decisão proferida no Recurso Extraordinário n. 389.383-1. Com efeito, nesse julgado o STF, por maioria, declarou a “inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n. 8.213/1991”, dispositivo que trata das decisões do INSS nos processos de interesse dos *beneficiários e contribuintes da seguridade social, situação jurídica completamente diversa da do infrator que viola norma trabalhista*. Ademais, tal decisão só vem a fortale-

cer o entendimento aqui sustentado, *notadamente porque a contribuição previdenciária incide sobre atividade lícita, e os benefícios que concede também detêm a natureza de licitude*. Portanto, não se confunde com a multa administrativa imposta em auto de infração por prática de ato ilícito, violador de preceito trabalhista, por advir de fato gerador completamente distinto.

5.2 Do Recurso Extraordinário n. 388.359-3

A fundamentação do voto vencedor, que conduziu o julgamento, está calcada apenas em matéria tributária, no mesmo sentido já consignado quanto à ADIN n. 1.976-7. Com efeito, consta da parte dispositiva da decisão que apreciou o Recurso Extraordinário n. 388.359-3 que o E. STF, por maioria, deu provimento ao recurso apenas para “declarar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972, na redação do artigo 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998”, sem nada mencionar quanto ao disposto no § 1º do artigo 636 da CLT.

5.3 Do Recurso Extraordinário n. 398.933

Trata da inconstitucionalidade dos §§ 2º e 5º do artigo 250 do Decreto-Lei n. 5/1975, com a redação dada pelas Leis n. 3.188/1999, 3.344/1999 e 4.080/2003, que disciplinam o crédito tributário estadual, nada dispondo quanto a matéria trabalhista.

Por conseguinte, tais decisões nada deliberaram quanto à matéria disciplinada no § 1º do artigo 636 da CLT, de modo que não há como concluir que teria ocorrido alteração da diretriz jurisprudencial do STF.

Importante ponderar que dispensar o cidadão da efetivação do depósito recursal, quando está em discussão a incidência de um tri-

buto que incide sobre atividade lícita, é juridicamente sustentável. Entretanto, a situação é completamente diferente, não se podendo dizer o mesmo quando se trata de *um apontado infrator, que está sendo chamado a responder pelo pagamento de uma multa decorrente da prática de ato ilícito.*

Todo o sistema jurídico trabalhista de proteção deixa de ter sentido se o infrator puder descumprir o disposto no § 1º do artigo 636 da CLT, que continua em pleno vigor, não tendo sido objeto de qualquer declaração de inconstitucionalidade, de modo que não há como concluir que sua exigibilidade afrontaria ao devido processo legal.

6 Dos efeitos

Um dos efeitos mais benéficos que o Estado de Direito traz para a sociedade consiste em tornar explícito o marco normativo que rege as relações humanas num determinado agrupamento social. Nesse contexto, todo o ordenamento jurídico é voltado para amparar as ações de cumprimento desse marco normativo e rechaçar as ações ilícitas que atentam contra a sua eficácia. A pretensão de ampliar os efeitos das ADINs n. 1.976-7 e 1.074-3 para matéria trabalhista, por elas não prevista, carece de sustentabilidade *porque a declaração de inconstitucionalidade deve ser expressa, não podendo ser interpretada por analogia.* Ademais, também colide com o próprio conceito de Estado de Direito.

Se o empregador, que é atuado por descumprir com suas obrigações trabalhistas, tem amplamente assegurada a oportunidade para o exercício de seu direito de petição e de apresentar defesa sem ônus algum, e, mesmo sendo esta rechaçada, com o julgamento de subsistência do auto, ainda pode recorrer administrativamente sem nada ter que depositar, naturalmente se sentirá estimulado a

procrastinar a contenda e continuar a proceder de maneira ilícita por longo tempo, porque isso não lhe traz conseqüência imediata alguma, apesar de causar enormes prejuízos ao empregado e ao sistema jurídico trabalhista. Com efeito, ao manter trabalhando um empregado sem registro, por exemplo, o empregador lesa a previdência social e o fundo de garantia, além de deixar o trabalhador descoberto de qualquer proteção legal. Isso sem falar no trabalho infantil, naquele que é prestado em condições análogas à de escravo e no descumprimento das normas de higiene e segurança, situações que lamentavelmente têm-se intensificado nos últimos anos. Além de o decurso do tempo prejudicar de forma irreversível a saúde e a vida do trabalhador que atua em tais circunstâncias, diminui suas chances de empregabilidade futura e aumenta os custos com a assistência médica e social, que são suportados por toda a sociedade. Além disso, proporciona indevidas vantagens econômicas imediatas ao infrator.

Aquele que descumpra a legislação trabalhista tem menos gastos e encargos, podendo produzir a custo menor do que outro empregador que, por observar corretamente a lei, acaba despendendo mais e tendo que atribuir preço maior ao produto final. Assim, o que age de forma ilícita provoca ônus institucional e econômico para todo o organismo social, ou seja, privatiza os lucros e socializa os prejuízos, que comprometem o desenvolvimento da Nação.

A longo prazo, os efeitos são tão consideráveis que acabam por provocar verdadeira concorrência desleal, de modo que o procedimento ilícito afronta não só os direitos do trabalhador, mas também os interesses dos demais empregadores. Trata-se de questão de amplo conhecimento social, tanto que há várias organizações empresariais que têm procurado difundir a importância de produzir bens e serviços de forma responsável. Isso melhora

a sustentabilidade da teia de proteção social, a qualidade de vida do trabalhador e, também, a qualidade do produto, que passa a deter condições de obter níveis de certificação, necessários para que possa ser exportado e competir no mercado internacional, o que leva à otimização não só da atividade econômica, mas do desenvolvimento do país como um todo.

Nesse sentido, o estímulo à observância do ordenamento se revela saudável e imprescindível para implementar a cultura do trabalho decente, que melhora não só a qualidade dos bens e serviços, mas, principalmente, a qualidade de vida da sociedade, estimulando a prevenção e contribuindo para a diminuição das ações na Justiça do Trabalho. Uma fiscalização trabalhista eficaz, com a imputação de multa pela ação ilícita de descumprimento da norma trabalhista, estimula o empregador a agir corretamente e contribui para assegurar a concorrência empresarial sadia, fazendo valer a função pedagógica do ordenamento, como sinalizador das condutas aceitáveis e necessárias para possibilitar a obtenção de melhores padrões civilizatórios para a sociedade brasileira.

Norberto Bobbio⁵ já pontuava, com percuciência, que a

efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana. É um problema que não pode ser isolado, sob pena, não digo de não resolvê-lo, mas de sequer compreendê-lo em sua real dimensão. Quem o isola já o perdeu.

O ordenamento jurídico só atinge sua maturidade quando é interpretado como um sistema, de modo que a adoção de um procedimento não entre em rota de colisão com outro, nem o anule.

⁵ BOBBIO, 1992, p. 45.

Beneficiar o infrator com a possibilidade de recorrer, sem efetuar o depósito da multa administrativa, atenta contra o próprio sistema jurídico trabalhista *que está em vigor*, pois anula a eficácia e a razão de ser da fiscalização. Prejudica também a atuação do Ministério Público, visto que muitas vezes desenvolve-se atuação conjunta, notadamente quando se trata dos casos de macrolesão, como ocorre nas ações civis públicas e ações coletivas, casos em que é freqüente essa atuação compartilhada. A interpretação leniente com o infrator descaracteriza a assertividade dessa ação e pode comprometer os seus efeitos.

Nesse contexto, não se pode esquecer a ponderação de Gustavo Zagrebelsky⁶ ao ressaltar que “o sentido e o valor que são relevantes sob o ponto de vista da aplicação judicial *têm um significado objetivo, e não subjetivo*”.

Os dados objetivos, constantes da lei em vigor, da matriz doutrinária e da diretriz jurisprudencial já referidas, não amparam a alegada constatação de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 636 da CLT, notadamente porque as questões apreciadas nos recursos extraordinários, bem como nas ADINs n. 1.976-7 e 1.074-3, referem-se a matéria tributária e não trabalhista, afigurando-se insustentável a interpretação ampliativa, quanto à possibilidade de declaração de inconstitucionalidade “por analogia”.

A aplicação da lei não pode desconsiderar a realidade fática e objetiva que visa disciplinar. Assim, não é difícil aquilatar os efeitos que essa interpretação equivocada pode provocar na realidade do mundo do trabalho, em que a obrigatoriedade de registro e a observância das normas básicas de proteção vêm sendo sistematicamente descumpridas, sem falar nas reiteradas ocorrências de trabalho prestado em condição análoga à de escravo, como con-

⁶ ZAGREBELSKY, 2007.

cretamente explicitado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria n. 540/2004). Deixar de exigir o depósito para processar o recurso administrativo dos que foram autuados pela prática de ilícito trabalhista passa a constituir um verdadeiro incentivo à reiteração dos atos lesivos e, *o que é mais grave, sinaliza para a sociedade que a conduta infracional é tolerável, menosprezando o empregador que cumpre corretamente com suas obrigações, assim contribuindo para o descrédito das instituições e a ineficácia do ordenamento jurídico.*

Como bem observa Boaventura de Souza Santos⁷, a sensação de impunidade é devastadora, porque a “frustração sistemática das expectativas democráticas pode levar à desistência da crença no papel do direito na construção da democracia e, em última instância, desistência da democracia”.

Imperioso ressaltar que a equivocada interpretação ampliativa também colide com a norma constitucional albergada no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/1988, que assegura a razoável duração do processo e os *meios que garantam a celeridade de sua tramitação*, como direito fundamental a ser observado tanto no âmbito judicial quanto administrativo, com o escopo de garantir a segurança jurídica, preservar a confiança no sistema e diminuir os níveis de conflitualidade da sociedade. Desobrigar o infrator de proceder ao depósito da multa aumentará de forma considerável o número de recursos com intuito protelatório, estimulando-o a prolongar o máximo que puder a discussão administrativa, pois não terá ônus algum. Além disso, dificilmente deixará de ajuizar ação perante o Poder Judiciário e, assim, prolongar ainda mais a discussão, de modo que o ato permanecerá sem qualquer consequência por muito tempo. Desse modo, diversamente do que alegam alguns, a

⁷ SOUZA SANTOS, 2007.

desobrigação de depósito da multa contribuirá para o aumento do demandismo, apenas com o objetivo de procrastinação.

Não é difícil concluir, portanto, *que tal interpretação significará um estímulo às práticas lesivas, quando o organismo jurisdicional deve atender exatamente para o contrário, ou seja, atuar como sinalizador da boa conduta, estimular o procedimento lícito, que possa propiciar o trabalho decente, imprescindível para a edificação institucional de um país que se dá ao respeito, nacional e internacionalmente.*

Com elogiável acuidade, registra Lenio Streck⁸ a necessidade de combater o *velamento* que “pode (facilmente) ser detectado de vários modos: a escandalosa inefetividade da Constituição, a crise da justiça, a morosidade”, entre outros, e que

se expressa pela absoluta falta de função social do direito. Ou seja, do cotejo entre o texto constitucional e a ‘realidade social’, tem-se que houve um acontecer que os juristas não perceberam: o acontecer constituinte (*o acontecer que Constitui-a-ação!*) originário da Constituição.

Nesse contexto, não se pode deixar de concordar com Canotilho⁹, ao ponderar com lucidez que “não se trata, como acontecera no positivismo estadual, de reduzir os direitos a simples autovinculações jurídicas, mas de marcar a indissociabilidade dos direitos fundamentais e da *moralidade republicana*”. Caminho também seguido por Dworkin¹⁰, ao destacar que “[...] não irá se restabelecer o respeito pelo direito, se não conferir à lei alguma possibilidade de ser respeitada”.

⁸ STRECK, 2003, p. 103-140.

⁹ CANOTILHO, 2004, p. 34.

¹⁰ DWORKIN, 2002, p. 314.

É preciso, portanto, assegurar a efetividade e fazer valer a lei e a exigência de seu cumprimento por todos, para poder construir um país com melhores índices de assertividade institucional, pois, como ensinam Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos¹¹, a efetividade “significa a realização do direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados”.

Analisando as relações entre o Estado e a sociedade civil, Marco Aurélio Nogueira¹² explica a importância de se considerar, “em suma, o poder estatal e a miríade dos micropoderes que nos cercam e controlam, combinando uma perspectiva renovada de Estado com novos modos de gerir organizações compostas por pessoas concretas, de carne e osso”. Ao discorrer sobre a formação da identidade nacional, Aspásia Camargo¹³ chama a atenção para a premência de “combater o artificialismo de nossas instituições” e a necessidade de dar um corpo concreto à República brasileira.

Assim, como considerar a infração às leis trabalhistas simples questão tributária, se a Lei Maior, em seu artigo 1º, expressamente estabeleceu o valor social do trabalho na fundamentação de criação do próprio Estado?

Compartilhar essa perspectiva é esterilizar toda discussão atualmente suscitada acerca da necessidade de garantir a efetividade do Direito do Trabalho como requisito indispensável para a saúde das instituições democráticas e a edificação de uma sociedade melhor. Por isso, é necessário perseverar na defesa intransigente da plena eficácia da Constituição Federal, que erigiu o valor do trabalho

¹¹ BARROSO; BARCELLOS, 2006, p. 364.

¹² NOGUEIRA, 2004, p. 249.

¹³ CAMARGO, 2001, p. 306-347.

como um dos pilares de sustentação da República brasileira, assim devendo permear todas as artérias que oxigenam a vida da Nação.

Trata-se de evitar que o ordenamento seja reduzido a um corpo autista, inodoro e ineficaz que ninguém respeita, assegurando a viabilidade do próprio sistema jurídico, atrelando-o à realidade fática que deve regular, e, assim, de abrir caminhos para inserir o Brasil na agenda civilizatória do século XXI.

7 Conclusão

De conformidade com a legislação em vigor, as decisões proferidas nas ADINs n. 1.976-7 e 1.074-3 não abrangeram o depósito da multa decorrente de auto lavrado pela fiscalização do Ministério do Trabalho, que continua a ser exigível como pressuposto de admissibilidade para o processamento de recurso administrativo, pois constitui crédito não-tributário, que tem como fato gerador a prática de um ato ilícito, infracional às leis trabalhistas.

Desse modo, como não viola os princípios da igualdade, do direito de defesa, nem o do devido processo legal, e atende ao direito fundamental estabelecido no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/1988, deve ser mantida a exigência do depósito de multa como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, conforme estabelece o § 1º do artigo 636 da CLT, por não estar eivado de qualquer inconstitucionalidade.

Num momento em que se discute a efetividade do Direito Trabalhista, não há espaço para premiar o infrator, prolongando a impunidade e anulando os efeitos da fiscalização trabalhista, imprescindível para garantir a observância do ordenamento em vigor. Pelo contrário, para atingir tal escopo, torna-se absolutamente necessária a articulação entre as ações preventivas, repressivas

e cominatórias, desenvolvidas no âmbito dos Poderes Executivo e Judiciário, assim devendo ser fortalecidas, a fim de coibir a conduta lesiva ao ordenamento em vigor.

Por isso é preciso evitar o excesso de discurso, que provoca indesejável (porém muitas vezes providencial) efeito anestésico, que paralisa a ação e relega as instituições ao descrédito.

Com efeito, como levar a sério o que não funciona?

O debate só se reveste de fertilidade quando resulta em ações concretas, que atuem como sinalizadoras de conduta para a sociedade, valorizando o marco normativo e desestimulando as práticas ilícitas.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

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

CAMARGO, Aspásia. Federalismo e identidade nacional. In: SACHS, Ignacy; WILHEIM, Jorge; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Org.). *Brasil: um século de transformações*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra, Portugal: Coimbra, 2004.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Um Estado para a sociedade civil*. São Paulo: Cortez, 2004.

SHARP JUNIOR, Ronald. Processo administrativo fiscal trabalhista. *Revista TRT/Ematra*, Rio de Janeiro, n. 40, jul./dez. 2005.

SOUZA SANTOS, Boaventura. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. A crise da hermenêutica e a hermenêutica da crise: a necessidade de uma nova crítica do direito. In: SAMPAIO, J. A. Leite (Org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 7. ed. Madrid: Trotta, 2007.