



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PRODIR
MESTRADO EM DIREITO**

**DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS: COGNIÇÃO DA EXECUÇÃO
FISCAL DE MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO LABORAL À LUZ DO
VALOR DO TRABALHO DIGNO**

THIAGO MOREIRA DA SILVA

**SÃO CRISTÓVÃO, SE - BRASIL
FEVEREIRO DE 2017**



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PRODIR
MESTRADO EM DIREITO**

**DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS: COGNIÇÃO DA EXECUÇÃO
FISCAL DE MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO LABORAL À LUZ DO
VALOR DO TRABALHO DIGNO**

THIAGO MOREIRA DA SILVA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe (UFS) como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, Área de Concentração Constitucionalização do Direito.

**Orientadora: Profª Dra. FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA
Coorientadora: Profª Dra. CARLA EUGENIA CALDAS BARROS**

**SÃO CRISTÓVÃO, SE - BRASIL
FEVEREIRO DE 2017**

S586d

Silva, Thiago Moreira da.

Direitos fundamentais trabalhistas: cognição da execução fiscal de multa por infração à legislação laboral à luz do valor do trabalho digno. / Thiago Moreira da Silva ; orientadora Flávia Moreira Guimarães Pessoa. – São Cristóvão, 2017.
245 f.: il.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Sergipe, 2017.

1. Direitos fundamentais. 2. Trabalho – Aspectos jurídicos. 3. Dignidade (Direito). 4. Multa. 5. Execuções (Direito). I. Pessoa, Flávia Moreira Guimarães, orient. II. Título.

CDU 342.734



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PRODIR
MESTRADO EM DIREITO**

THIAGO MOREIRA DA SILVA

**DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS: COGNIÇÃO DA EXECUÇÃO
FISCAL DE MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO LABORAL À LUZ DO
VALOR DO TRABALHO DIGNO**

AROVADO EM: ____/____/____

CONCEITO: ____

Banca Examinadora

Profa. Dra. Flávia Moreira Guimarães Pessoa (Orientadora)

Profa. Dra. Carla Eugenia Caldas Barros (Coorientadora)

Prof(a). Dr(a). Henrique Ribeiro Cardoso (Examinador(a) interno(a))

Profa. Dra. Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega (Examinadora externa)

**SÃO CRISTÓVÃO, SE - BRASIL
FEVEREIRO DE 2017**

A Karina e aos nossos dois lindos filhos,
Mamá e Davi.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela concretização de um sonho há tanto tempo acalentado, e a meus pais, Maurício e Dalva, pelo incentivo aos estudos, desde tenra idade;

À minha esposa Karina, pela compreensão diante das ausências, fora e dentro de casa, necessárias para a dedicação ao Mestrado. Sem sua dedicação a mim e a nossos filhos, esta conquista não seria possível; à minha linda Mariana, pela paciência com os compromissos de seu pai, que gostaria de ter lhe dado mais atenção; ao pequeno Davi, por sua chegada a tempo de presenciar a conclusão do trabalho e por tornar nosso lar ainda mais alegre;

Às minhas professoras orientadoras: Prof^a Flávia Pessoa, pela acolhida oportuna e confiança depositada no desenvolvimento deste estudo; Prof^a Carla Eugenia, pelo suporte nessa longa caminhada, pelos livros emprestados, por acreditar nas minhas ideias desde o começo do curso. Às duas, meus eternos e sinceros agradecimentos;

Aos professores do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Sergipe, pela indicação de livros e fomento à discussão, seja em sala de aula ou nos corredores, e em especial àqueles que ministraram as disciplinas nas quais estive matriculado: Prof^o Lucas Gonçalves, Prof^a Clara Angélica, Prof^o Ubirajara, Prof^a Jussara e, novamente, Prof^a Flávia Pessoa e Prof^a Carla Eugenia. As discussões acadêmicas foram imprescindíveis para o desenvolvimento deste trabalho; e ao Prof^o Henrique Cardoso, cujas contribuições enriqueceram enormemente o presente estudo;

Aos meus colegas de Mestrado, pelos debates e companheirismos construídos ao longo de quase dois anos, colegas de uma viagem que o tempo não apagará as lembranças, considerem todos pessoalmente citados;

Dentre esses colegas, agradeço em especial ao meu amigo João “Medonho” Medrado, pela generosidade intelectual compartilhada com este eterno estudante nas nossas “pedaladas fiscais”;

A Renata, cujos préstimos nos serviços administrativos do Prodir facilitaram enormemente nossa vida acadêmica;

Aos meus colegas da Procuradoria da Fazenda Nacional em Sergipe, pela compreensão em meu afastamento para escrever a dissertação, e em especial ao Dr. Paulo Andrade, cuja visão humanista permitiu o gozo de minha licença capacitação concedida pelo órgão central, a quem agradeço na pessoa do colega Milton Bandeira Neto;

Aos servidores e estagiários da PFN-SE, pelo suporte necessário nas horas de afastamento para os estudos, e em especial aos meus ex-estagiários e ex-alunos Jaileno Miranda e Geisa Brito, cujos desprendimentos e capacidades técnicas nos deram a tranquilidade para se dedicar à academia com a certeza de que a defesa da União continuaria a ser bem desempenhada;

Aos meus ex-alunos da Faculdade de Negócios de Sergipe, que alimentaram, com entusiasmo e curiosidade próprios da discência, o desejo deste jovem professor em sempre querer aprender mais, e aos colegas professores da citada instituição, em especial, aos colegas Pedro Durão e Diogo Dória, pelo suporte prestado sempre de bom grado nessa caminhada;

A minha ex-aluna Andréia Barros, professora de inglês, sempre prestativa em me ajudar nos meandros da língua de Shakespeare;

A todos, meu muito obrigado.

"O saber deve ser como um rio, cujas águas doces, grossas, copiosas, transbordem do indivíduo, e se espraíem, estancando a sede dos outros. Sem um fim social, o saber será a maior das futilidades".

Gilberto Freyre, em discurso de "Adeus ao Colégio", novembro de 1917.

RESUMO

Objetiva-se discutir o papel da valoração do trabalho humano e dos direitos fundamentais trabalhistas para a conformação da atividade empresarial e suas repercussões para o redimensionamento da cognição a ser desenvolvida na execução fiscal de multa imposta por infração à legislação trabalhista sob o pálio do marco teórico do pós-positivismo. Na primeira parte do trabalho, através do método teórico-descritivo, expor-se-á a transformação do pensamento jurídico do positivismo para a corrente denominada genericamente de pós-positivismo, bem como a ascensão da dignidade da pessoa humana ao centro do Direito e o papel desempenhado pelos valores sociais do trabalho para a atividade hermenêutica. Em um segundo momento, ainda pelo mesmo método, serão evidenciadas a conexão dos direitos fundamentais trabalhistas com os fundamentos da República apontados acima e sua inserção na ordem econômica constitucional, como conjunto objetivo de valores, por meio do fundamento da valoração do trabalho humano, fator de condicionamento das liberdades constitucionais de empreender e um dos parâmetros da função social da empresa. Assim, será exposta a importância desempenhada pela regulação e inspeção das relações laborais para a construção de uma ideia de Justiça Social que promova a existência digna de todos, indutora de um modelo de desenvolvimento econômico que não seja calcado unicamente em parâmetros monetários ou patrimoniais, na esteira do pensamento de Amartya Sen. Na última parte do trabalho, através de uma argumentação racional e a partir da exposição teórica anterior, sustentar-se-á o redimensionamento da cognição da execução fiscal da multa laboral em função da necessidade da adoção de métodos hermenêuticos compatíveis com cláusula do devido processo legal substancial inspirada pelos cânones pós-positivistas, como as teorias da ponderação de Alexy e do diálogo das fontes de Erik Jayme, para conferir adequado tratamento aos valores adotados pela ordem econômica constitucional e pelos direitos fundamentais trabalhistas – em sua dimensão objetiva - que gravitam em torno dessas demandas executivas.

Palavras-Chave: Pós-positivismo. Direitos Fundamentais. Trabalho Digno. Multa Trabalhista. Execução Fiscal.

ABSTRACT

This paper aims to discuss the role of human work valuation and labor fundamental rights to the conformation of the corporate activity and its repercussions for the resizing of cognition to be developed in the enforcement of fines imposed on labor laws violations under the theoretical post-positivism framework. In the first part of the work, through the theoretical-descriptive method, it will expose the transformation of the legal thinking of positivism to the current generically named post-positivism, as well as the rise of human dignity to the center of the legal system and the role played by the social values of labor for the hermeneutical activity. In a second moment, also by the same method, it will evidence the connection of labor fundamental rights with the foundations of the Republic mentioned above and its insertion into the constitutional economic order, as objective order of values, through the enhancement of the human labor valuation, conditioning factor of constitutional freedoms to undertake and one of the company's social function parameters. Thus, it will expose the importance of regulating and inspecting labor relations in order to build an idea of Social Justice that promotes the dignified existence of all, inducing a model of economic development that is not founded solely on monetary or patrimonial bases, according to the thinking of Amartya Sen. In the last part of the work, through a rational argument and from the previous theoretical exposition, will be sustained the resizing of cognition of the enforcement of labor fines in function of the necessity of the adoption of hermeneutic methods compatible with substantive due process clause inspired by post-positivist canons, such as the theories of weighting of Alexy and the dialogue of sources of Erik Jayme, to confer appropriate treatment to the values adopted by the constitutional economic order and fundamental labor rights - in their objective dimension - which gravitate around these executive demands.

Keywords: Post-positivism. Fundamental Rights. Decent Work. Labor Fine. Enforcement.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 A VIRADA HERMÊNUTICA DO PÓS-POSITIVISMO E A ASCENSÃO DO VALOR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA AO CENTRO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO	15
1.1 Positivismo jurídico e a crise de legitimidade do Direito.....	15
1.2 A virada hermenêutica ocorrida no século XX: necessidade de concretização de valores fundamentais por meio de decisões valorativas racionais	28
1.3 Dignidade da pessoa humana como valor supremo do ordenamento jurídico e o direito fundamental a um trabalho digno	41
1.4 Valores sociais do trabalho e sua correlação com a dignidade da pessoa humana como fatores de interpretação e aplicação do Direito	57
2 CONFORMAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES COMO FORMA DE VALORAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E DE CUMPRIMENTO PARCIAL DA IDEIA DE JUSTIÇA SOCIAL	71
2.1 Direitos fundamentais dos trabalhadores: aspectos históricos, regime jurídico e dimensão objetiva	71
2.2 Valoração do trabalho humano e a função social da empresa: limites à livre iniciativa e aos direitos fundamentais de empreender na ordem econômica constitucional	86
2.3 Trabalho digno como fator de concretização parcial da justiça social.....	101
2.4 Função de proteção (dimensão objetiva dos direitos fundamentais trabalhistas) da legislação e da inspeção laboral e justiça social	121
3 COGNIÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL DA MULTA IMPOSTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO LABORAL À LUZ DO VALOR DO TRABALHO DIGNO	145
3.1 Necessidade de uma cognição compatível com os postulados do pós-positivismo em face da cláusula constitucional do devido processo legal substancial.....	146
3.2 (Im)penhorabilidade de bem imóvel de família de elevado valor na execução fiscal de multa trabalhista: abordagem através da teoria da ponderação de Alexy	163
3.3 Diálogo das fontes como método hermenêutico aplicável às execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral.....	185
3.4 Redimensionamento da desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal de multa laboral sob o influxo dos direitos fundamentais trabalhistas	202
CONCLUSÕES	224
REFERÊNCIAS	227

INTRODUÇÃO

Este trabalho objetiva discutir o papel da valoração do trabalho humano, através da ideia do direito fundamental a um trabalho digno, como fator de conformação da atividade empresarial, diante do arcabouço das normas e valores que regem a ordem econômica constitucional, e analisar o impacto dessa influência para redimensionar a cognição da execução fiscal decorrente de multa imposta por infração à legislação laboral como instrumento de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas – e não mero instrumento de arrecadação estatal -, cuja concretização e promoção, além de se revelar como valores objetivos de nossa sociedade, constituem fator parcial da ideia de justiça social projetada na Carta Maior de 1988.

Para a consecução deste trabalho, revela-se de primordial importância conceber o papel harmônico desempenhado pelo art. 170 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988)¹, que encerra os fundamentos, fins e princípios da ordem econômica, no sentido de compatibilizar a livre iniciativa e a propriedade privada com os demais direitos fundamentais que giram em torno da empresa, com notório destaque para os direitos fundamentais dos trabalhadores, um dos principais *stakeholders* da sociedade empresária, dada a íntima relação entre capital e o trabalho, razão pela qual se avulta a importância de estudar o tema.

A ideia é sustentar que a efetivação dessas execuções transcende a mera importância de arrecadação de numerários para a União e/ou trabalhadores, via reversão em programas sociais, de modo a evidenciar seu papel de instrumento de proteção e promoção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, considerados como uma ordem objetiva, e de concretização dos fundamentos e princípios da ordem econômica, notadamente os da valoração do trabalho humano e da vedação à concorrência desleal, que operam como limites à livre-iniciativa,

¹ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003](#))

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995](#))

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

como forma de atendimento parcial a uma ideia de justiça social que tenha por objetivo a construção de uma existência digna a todos.

Nesse sentido, no primeiro capítulo da dissertação, através do método teórico-descritivo, far-se-á a exposição da virada hermenêutica trazida pelo pós-positivismo como forma de demonstrar a necessidade de abordagem do tema para além de meros juízos silogísticos de subsunção, de modo a evidenciar a premência de conferir um tratamento hermenêutico adequado aos valores constitucionais que gravitam em torno do tema.

Seguindo essa linha de raciocínio, ainda pelo mesmo método, será exposta a ascensão do valor dignidade humana para o centro do ordenamento jurídico brasileiro, operada pela ordem constitucional instaurada pela Constituição Federal de 1988, e sua conexão com os valores sociais do trabalho, de forma a evidenciar, respectivamente, os referenciais subjetivos e objetivos dos direitos fundamentais trabalhistas - a traduzir a ideia do direito fundamental ao trabalho digno -, substratos axiológicos esses que devem servir de norte hermenêutico para a cognição a ser desenvolvida no âmbito das execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral.

No segundo capítulo deste estudo, também pelo método teórico-descritivo, será discutida a limitação da atividade empresarial pela ordem objetiva dos direitos fundamentais trabalhistas, que se infiltram na ordem econômica imposta pela Carta de 1988, notadamente, pelo fundamento da valoração do trabalho humano. Na sequência, será evidenciada a necessidade de se promover um equilíbrio harmônico entre a necessidade de proteção e promoção do valor do trabalho digno e os demais princípios que regem a atividade econômica, notadamente os da livre iniciativa e função social da propriedade/empresa, bem como o papel desempenhado pela regulação e inspeção das relações laborais na construção da ideia de justiça social em um sistema de produção capitalista cujo objetivo maior é o compromisso com a dignidade da pessoa humana.

A partir do desenvolvimento teórico exposto nos capítulos anteriores, no último capítulo desta pesquisa, será defendida a necessidade de se redimensionar a cognição exercida nas execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral como instrumento de proteção do valor do trabalho digno, de modo a transcender a ideia dominante de que a referida demanda constitui mero instrumento de arrecadação de numerários para o Estado.

Desta forma, por meio de uma abordagem compatível com os cânones do pós-positivismo, considerando o natural quadro de conflito principiológico que caracteriza as execuções fiscais de multas trabalhistas na atualidade, sustentar-se-á que a substancialização da cláusula do devido processo legal deve presidir uma cognição que não se resuma à

realização de juízos subsuntivos, e sim que, em certas situações, exige a utilização de métodos hermenêuticos que confirmam tratamento adequado e racional ao plexo axiológico subjacente às relações jurídicas de direito material e processual surgidas no bojo desse tipo de demandas, como as teorias da ponderação de Robert Alexy e do diálogo das fontes de Erik Jayme.

1 A VIRADA HERMÊNEUTICA DO PÓS-POSITIVISMO E A ASCENSÃO DO VALOR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA AO CENTRO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Dentro do objetivo de evidenciar a necessidade de redimensionamento da cognição exercida na execução fiscal de multa laboral como instrumento de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, revela-se importante demonstrar, inicialmente, os paradigmas de sustentação do chamado positivismo jurídico, de forma a estabelecer um contraponto ao que se costuma designar genericamente de pós-positivismo, cujos cânones presidem o pensamento jurídico moderno, aberto a valores reconhecidamente carregados de conteúdos éticos.

De tal referencial axiológico, para fins dos objetivos deste trabalho, serão destacados neste capítulo os princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, cuja compreensão se revela imprescindível para a apreensão do alcance dos direitos fundamentais trabalhistas.

O devido tratamento hermenêutico desses valores demanda, portanto, métodos de interpretação que não se devem limitar à utilização de meros juízos de subsunção, típicos do pensamento positivista. É sobre essa problemática que cuida o primeiro capítulo deste trabalho.

1.1 Positivismo jurídico e a crise de legitimidade do Direito

Neste trabalho, será demonstrado que doutrina e jurisprudência costumam abordar os conflitos resultantes das execuções fiscais de multa por infração à legislação trabalhista sem atentar para os valores constitucionais envolvidos nesse tipo de demanda. Situações como responsabilidade dos sócios administradores, medidas executivas de indisponibilidade de bens e direitos, de nomeação de administradores para penhora de percentual de faturamento, a sistemática de reconhecimento de fraude à execução, entre outras, geralmente são abordadas unicamente através da mera investigação da existência ou não de dispositivos legais específicos para aplicação à execução dessa natureza, sem qualquer investigação acerca do desvalor das condutas que ensejaram as respectivas penalidades pecuniárias ou sua conformidade com os fundamentos da República, notadamente a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, a ordem objetiva dos direitos fundamentais trabalhistas e os fundamentos, princípios e fins da ordem econômica constitucional.

Sustenta-se, nessa linha de raciocínio, que se mostra necessário promover um redimensionamento da execução fiscal da multa trabalhista à luz do paradigma pós-positivista do Direito como um dos instrumentos de proteção dos direitos fundamentais do trabalhador - ao lado da regulação e da inspeção das atividades laborais -, uma vez que a cognição judicial realizada nessas demandas geralmente se dá através de juízos silogísticos de mera subsunção, o que revela uma compreensão do tema mais afeita ao pensamento hermenêutico do positivismo jurídico, prevalecente, pelo menos no mundo ocidental, até meados do século XX.

Para uma melhor compreensão dessa problemática, esta seção se ocupa acerca das origens, características e consequências para o mundo jurídico do fenômeno conhecido como positivismo jurídico e, com isso, lançar as bases para o desenvolvimento da ideia central de deste trabalho, qual seja, evidenciar a importância de uma cognição judicial na execução fiscal da multa trabalhista que atente para os valores constitucionais que abarcam as relações jurídicas de direito material subjacentes a esse tipo de demanda, de modo a superar a mera compreensão de ferramenta de arrecadação de recursos para concebê-la como instrumento de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas.

Nesse sentido, reputa-se esclarecedor realizar, inicialmente, um apanhado da evolução do pensamento jurídico positivista para evidenciar sua influência na prática jurídica hodierna.

Consigna Bobbio (2006, p. 25-26) que o positivismo jurídico nasceu em fins do século XVIII, quando a distinção entre Direito positivo e Direito natural² – que até então se qualificavam como Direito, havendo apenas prevalência de um sobre o outro a depender do contexto histórico-social³ - deixou de ser grau ou gradação, “no sentido de uma espécie de direito é considerada superior à outra”, de modo que, a partir de então, não se admitiu outro Direito que não o positivo. Com o positivismo jurídico, essa distinção, que era de grau,

² Explica Fernández Fernández (2013, p. 11-12) que, para a doutrina clássica, o Direito natural pode ser explicado pela crença na existência de um sistema jurídico do qual não participa a vontade ou a razão humana para sua construção, de modo que se constitui em um Direito “dado a los hombres”, em oposição ao positivo, este “hecho por los hombres”. Desta forma, o Direito natural se apresentava como permanente, obrigatório e válido, independentemente de legislações contingentes, uma vez que, resultante dos atributos naturais do ser humano ou proveniente do próprio Deus ou da razão objetiva, “[...] es eminentemente justo, permanente e inmutable, esto es, válido para todos los tiempos, lugares y comunidades”, além de ser cognoscível por evidência ao intérprete ou ao legislador.

³ Nesse sentido, refere o filósofo italiano (BOBBIO, 2006, p. 25-26) que, na Idade Média, prevalecia o Direito natural sobre o positivo, pois o primeiro era concebido como a vontade de Deus transmitida aos homens pela razão.

passou a ser de qualificação, em que o Direito natural deixou de ser categorizado como Direito e este restou reduzido ao Direito positivo.

Nesse sentido, referem Caldas Barros e Cesar (2015, p. 66) que, ao refutar a metafísica e o Direito Natural, o positivismo repercutiu no Direito para explicá-lo “através da sua própria formulação”, a norma hipotética fundamental, em um voltar para si que excluía influências externas da filosofia moral e política, ou em outras palavras, num movimento em que o Direito (positivo) se esgotava em si.

Ainda segundo Bobbio (2006, p. 26), tal distinção de qualificação entre Direito natural e Direito positivo teve origem no processo histórico-social de dissolução da sociedade medieval que deu passagem à formação do Estado moderno, no qual, para Comparato (2016, p. 357), não “havia direito fora do Estado [...]”.

As sociedades medievais eram pluralistas, ou seja, eram caracterizadas pela existência de mais de um centro de poder: senhores feudais, Igreja, nobres, todos eles exerciam poder dentro dos organismos sociais, de modo que o Direito refletia essas relações dispersas de poder. Conforme Bobbio (2006, p. 27), nessa época, o Direito se “apresentava como um fenômeno social, produzido não pelo Estado, mas pela sociedade civil”.

Com o surgimento do Estado moderno, na esteira da dissolução da sociedade medieval, o Direito passou a ser unicamente produzido pelo próprio Estado, ou seja, aquele posto e aprovado pelo Estado, em um verdadeiro processo de monopolização estatal da produção jurídica em que a estrutura do Direito deixou de ser pluralista para ser monista, no sentido de “[...] que o ente estatal prescreve o Direito, seja por meio da lei, seja indiretamente por meio do reconhecimento e controle das normas de formação consuetudinária” (SOARES, 2010, p. 61-62).

Comparato (2016, p. 357), de igual modo, destaca como uma das características marcantes dessa corrente do pensamento jurídico a origem estritamente estatal do Direito, ao consignar que no positivismo “o direito é sempre posto ou imposto (*ius positum*) por aqueles que detêm o poder político, os quais se arrogam, por esse simples fato, o monopólio do uso legítimo dos instrumentos de coação, a fim de sancionar as normas por eles editadas”.

Ensina Bobbio (2006, p. 28) que o papel do juiz teve destacada atuação nesse processo de monopolização do Direito pelo Estado.

Antes órgão da sociedade, com livres poderes para solucionar a demanda de acordo com as normas emanadas do direito natural (princípios equitativos e de ordem racional), os juízes passam a ser agentes do Estado, subordinados ao Legislativo, transformados em um titular de poder (SOARES, 2010, p. 62).

Além da vinculação formal ao Estado, o juiz se viu obrigado a dirimir demandas “segundo regras emanadas do órgão legislativo ou que, de qualquer modo (tratando-se de normas consuetudinárias ou de direito natural), possam ser submetidas a um reconhecimento por parte do Estado” (BOBBIO, 2006, p. 28-29).

Já restou dito que a chamada teoria positivista, também conhecida como positivismo jurídico, surgiu em fins do século XVIII, quando o Direito natural é desqualificado como categoria de Direito, de modo que todo o Direito restou reduzido ao Direito positivo.

Não obstante essa desqualificação do Direito natural, segundo Costa (2008, p. 166-167), ao prestigiar a razão autônoma e livre dos homens em prol de interesses individuais em detrimento da tradição ou de autoridade posta, do sagrado ou da solidariedade, os jusracionalistas⁴ contribuíram para a fixação da norma, abstrata e geral, derivada da razão humana, “como elemento jurídico fundamental”, trilhando o caminho para a consagração do positivismo normativista que seria observado ao longo do século XIX.

O Direito positivo, portanto, passou a ser entendido como aquele que é “posto pelo poder soberano do Estado, mediante normas gerais e abstratas, isto é, como ‘lei’”, de modo que o positivismo jurídico tem sua origem histórica no prestígio da legislação, que resultou na codificação (BOBBIO, 2006, p. 119).

De fato, o positivismo jurídico está na base do movimento das codificações, observado a partir do início do século XIX, o qual Bobbio (2006, p. 64) explica como “fruto da cultura racionalista trazida pelo Iluminismo”.

A crença na razão e no progresso⁵, notas marcantes do Iluminismo, embasou o movimento jurídico-filosófico segundo o qual seria possível disciplinar, por meio da edição de leis escritas, todos e quaisquer conflitos sociais e relações humanas.

Esse ideário iluminista de racionalização de atos, que promovesse uma extremada organização das leis, de modo a dar-lhe pretensa completude, foi acolhido pelos anseios liberais de segurança jurídica e expressa delimitação do poder estatal, resultando no processo de codificação⁶ observado na Europa ao longo do século XIX (COSTA, 2008, p. 178-179).

⁴ Caldas Barros e Cesar (2015, p. 63) também destacam como de grande importância a contribuição do pensamento jusnaturalista de natureza racional para o surgimento da “possibilidade aberta de crítica do Estado e do direito em razão de uma preocupação provocada quanto à origem e justificação do poder público”.

⁵ Conforme assevera Soares (2015, p. 54), o conhecimento na modernidade era caracterizado pela precisão, no sentido de que a razão viabilizaria o entendimento da “ordem imanente do universo”, pela objetividade, em que o ser se colocava em posição diversa do objeto de conhecimento, e pelo otimismo, diante da firme crença “de que o progresso seria inevitável e de que a ciência capacitaria o ser humano a libertar-se de sua vulnerabilidade à natureza e a todo condicionamento social”.

⁶ Esse pensamento se encontra enraizado até os dias atuais, conforme confessa Bobbio (2006, p. 63), no sentido de que o direito deve ser pensado sempre em termos de codificação. Segundo o filósofo italiano, “isto é uma

Refere Bobbio (2006, p. 63-65) que o movimento das codificações, de inspiração iluminista, teve na Revolução Francesa o nascedouro de suas condições políticas para prosperar e dominar boa parte da legislação e do pensamento jurídico ocidental durante os séculos XIX e XX.

Os juristas da Revolução Francesa, inspirados nos escritos de Rosseau, pretenderam abandonar o Direito produto do desenvolvimento histórico, para criar “um direito fundado na natureza e adaptado às exigências universais humanas”, Direito esse considerado simples e unitário, ditado pela “ciência da legislação”, que se contrapunha ao Direito caótico e particular produzido pelo “arbítrio da história” (BOBBIO, 2006, p. 65).

Como destacam Caldas Barros e Cesar (2015, p. 65), “[...] a razão humana haveria que construir o Estado e as leis que pudessem manter os indivíduos em paz e livres”.

Soares (2015, p. 56), em corroboração a esse entendimento, consigna que, à época, as normas legais, aí englobadas Leis e Constituições, apresentavam-se como “instrumento de uma razão planificante, capaz de engendrar a codificação do ordenamento jurídico e a regulamentação pormenorizada dos problemas sociais”.

Para Costa (2008, p. 176-177), a ascensão da burguesia ao centro do poder político na Europa do fim do século XVIII provocou um processo de redução do Direito à lei, em que já não mais se mostravam suficientes a soberania do Estado e a prevalência do direito estatal. Era preciso condensar o direito em um instrumento estatal único, produto de uma atividade racional, que pudesse promover segurança jurídica e estabelecer, de forma clara, as hipóteses em que seriam admitidas intervenções estatais nas relações particulares, tudo bem ao gosto dos ideais liberais.

Através da codificação, “o direito se tornaria simples, claro e acessível a todos”, sendo esse princípio consagrado até mesmo na Constituição Francesa de 5 de setembro de 1791⁷ (BOBBIO, 2006, p. 66), o que evidencia a importância dada à codificação à época.

Nesse sentido, pontua Soares (2015, p. 56) que

A análise global da conjuntura da época possibilita o entendimento do sentido desta idolatria à lei. O apego excessivo à norma legal refletia a postura conservadora de uma classe ascendente. A burguesia, ao encampar o poder político, passou a utilizar a aparelhagem jurídica em conformidade com seus interesses. Se a utopia jusnaturalista impulsionou a revolução, a ideologia legalista legitimou a preservação

atitude mental particularmente enraizada no homem comum e da qual os jovens que iniciam os estudos jurídicos devem procurar se livrar”.

⁷ Bobbio (2006, p. 66) registra que o referido princípio restou plasmado no fim do Título I, referente às Disposições fundamentais garantidas pela Constituição, sob a seguinte fórmula: “Será feito um código de leis civis comuns a todo o reino”.

do *statu quo* pelo argumento de que o conjunto de leis corporificava o justo pleno, cristalizando formalmente os princípios perenes do direito natural.

Consoante o pensamento de Fernández Fernández (2013, p. 43), as ideias de individualismo e liberdades extremadas, que caracterizavam o Estado Liberal, requeriam um instrumento único “de coación gubernamental”, de modo a emprestar segurança jurídica à liberdade e à autonomia dos indivíduos, papel esse que foi desempenhado pelo Direito e seu instrumento máximo, a lei.

A codificação, na verdade, representou a supremacia da lei sobre as outras fontes do Direito como produto do racionalismo iluminista, assim estruturado por Bobbio (2006, p. 119-120): a) necessidade de um ordenamento racional da sociedade, por meio de regras gerais e abstratas, em contraposição aos “comandos individuais e ocasionais”, identificados como arbitrários e caprichosos; b) desejo de modificação da sociedade racional, consciente, o que não poderia ser realizado pelos costumes, “inconsciente e irrefletido”.

Conforme leciona Marighetto (2012, p. 112), além de ser uma exigência do pensamento racionalista, naquela época, o código era “considerado um conjunto unitário e ordenado de princípio gerais concretizados em normas, revestindo-se de papel central naquilo que representava o centro da disciplina normativa social e econômica do país”.

Como decorrência da ascensão da lei à posição central do Direito, preconizou-se a adstrição do juiz ao comando normativo de forma estrita, ideia essa defendida por Montesquieu, para quem “a decisão do juiz deve ser uma reprodução fiel da lei: ao juiz não deve ser deixada qualquer liberdade de exercer sua fantasia legislativa”, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes mediante invasão da atividade legislativa (BOBBIO, 2006, p. 40).

Além da observância da separação dos poderes, princípio caro ao liberalismo que tentava fincar delimitações contra as arbitrariedades praticadas pelo Antigo Regime de ordem absolutista, a interpretação do Direito mediante a subsunção do juiz à letra da lei ainda proporcionaria segurança jurídica⁸, outro valor muito prestigiado pelo liberalismo, “de modo que o cidadão saiba com certeza se o próprio comportamento é ou não conforme à lei” (BOBBIO, 2006, p. 40).

⁸ Soares (2010, p. 50) destaca que, para os positivistas, “[...] a segurança se apresenta como um dos valores mais importantes do plexo axiológico da experiência jurídica, sinalizando a importância da estabilidade e da previsibilidade nas relações sociais como meio para a concretização do direito justo”.

Individualismo na base do progresso econômico, calcado no apreço absoluto da propriedade e das liberdades⁹, assim como segurança jurídica e estrita legalidade foram valores prestigiados pelo Direito vigente no Estado Liberal, como bem sintetiza Zanoti (2009, p. 157),

Ou seja, o Estado liberal de Direito, que privilegia o interesse individual sobre o social, cujo ideário é instituir e manter o gozo pacífico e absoluto da propriedade, bem como a liberdade econômica de mercado, com supedâneo na argumentação embasada em teses da legalidade e da liberdade, tratava os desiguais, com igualdade, imaginando, assim, que estava realizando a plena justiça; oferecia liberdade às pessoas, porém não oferecia condições para que todos dela desfrutassem, mormente os mais fragilizados econômica e socialmente.

Bobbio (2006, p. 40-41) também aponta Beccaria como outro pensador importante para a atividade hermenêutica preconizada na época, para quem “o juiz ao aplicar leis deve fazer como aquele que deduz a conclusão de um silogismo”, de modo que não restaria qualquer atividade criativa ao magistrado, mas tão somente tornar “explícito aquilo que já está implícito na premissa maior”, o que consistiria em sua “teoria do silogismo”.

Em arremate a essa ordem de ideias, consigna Soares (2015, p. 57) que

O princípio da separação de poderes, técnica de salvaguarda política e garantia das liberdades individuais, foi outro fator preponderante. Na concepção moderna, o julgador, ao interpretar a lei, deveria ater-se à literalidade do texto legal, para que não invadisse a seara do Poder Legislativo. O magistrado deveria restringir-se à vontade da lei – *voluntas legislatoris*. A aplicação do Direito seria amparada no dogma da subsunção, pelo que o raciocínio jurídico consistiria na estruturação de um silogismo, envolvendo uma premissa maior (a diretiva normativo-genérica) e uma premissa menor (o caso concreto).

O dogma da subsunção ainda se mostra marcante na atualidade, notadamente no âmbito da execução fiscal da multa trabalhista, como será demonstrado no terceiro capítulo deste trabalho, em que a adstrita subsunção do magistrado à letra da lei e a aplicação do

⁹ Como bem nos explica Bonavides (2014, p. 39-41), a liberdade aparecia para a doutrina do liberalismo como necessário contraponto aos excessos arbitrários do Estado absolutista da Era Moderna, de modo que se revela imprescindível o desenvolvimento de meios de limitação desse poder outrora irrestrito. Não obstante, nesse afã, olvidou-se que liberdades sem igualdades substanciais levam a desigualdades econômicas e calamitosos desastres sociais, como testemunhado ao longo do citado período histórico. De fato, ainda consoante o citado autor (BONAVIDES, 2014, p. 59), acerca dos efeitos nefastos desse tipo de liberdades sem igualdades, que “Expunha, no domínio econômico, os fracos à sanha dos poderosos”, pode-se apontar a primeira fase da Revolução Industrial, que “evidencia, com a liberdade do contrato, a desumana espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a quem nem a servidão medieval se poderia, com justiça, equiparar”.

Direito através de meros juízos silogísticos – prática recorrente nas demandas dessa natureza - não são capazes de abarcar os valores constitucionais ali envolvidos, que demandam uma análise multidirecional, e não apenas unilateral, razão pela qual serão, em determinadas situações, propostas outras formas de interpretação e aplicação do Direito.

Ainda conforme o filósofo italiano (BOBBIO, 2006, p. 135), o positivismo jurídico também pode ser caracterizado pela abordagem avaliativa do Direito, já que os positivistas se propunham a estudá-lo como uma ciência com as mesmas características das ciências físico-matemáticas. Isso pressupunha uma separação entre juízos de fato – “tomada de conhecimento da realidade” - e juízos de valor – “tomada de posição frente a realidade” -, esses desprezados pelos juspositivistas. Para o positivismo jurídico, o cientista deve realizar juízos positivos da realidade, ou seja, deve se despir de atitudes moralistas ou metafísicas e reconhecer a realidade como ela é; o direito deve ser estudado como ele é, e não como deve ser.

Nas precisas palavras de Comparato (2016, p. 356-357), essa forma de pensar o Direito à luz do raciocínio próprio da ciência naturais conduziu a um formalismo jurídico da seguinte ordem:

Na busca dessa exatidão de raciocínio, os positivistas do direito não podiam considerar o objeto da teoria jurídica as ações humanas, em razão de sua variabilidade imprevisível e de sua extrema complexidade. Restavam, assim, como objeto próprio de uma análise que se pretendia científica do direito, unicamente os textos normativos, considerados sob dois aspectos: na precisão semântica de seus conceitos técnicos e no encadeamento lógico das proposições. O direito reduzir-se-ia, inelutavelmente, a puras formas normativas. O conteúdo político, econômico, religioso etc. deveria ser expurgado da teoria jurídica, a fim de que ela pudesse pretender a algum rigor científico.

Nesse sentido, pode-se dizer que o juspositivista estuda o Direito como um fato, e não como um valor, em uma atitude científica própria daqueles que se debruçam sobre as ciências físico-matemáticas. Seu foco é com o Direito real, tal como ele é, sem se preocupar como ele deveria ser. Não se ocupa do direito ideal (natural), e sim como na realidade ele é (positivo). Não investiga se ele é bom ou mau, justo ou injusto. Para os jusnaturalistas, ao revés, deve-se comparar o Direito real (positivo) ao ideal (natural), isto é, deve ser realizado um juízo de valoração do direito real em face de um Direito ideal de concepção naturalista (BOBBIO, 2006, p. 136).

Conforme registra Fernández Fernández (2013, p. 13), o teórico deveria descrever o “derecho como es, como hecho social o técnica de control social, sin ocuparse de valorarlo,

evaluarlo o someterlo a crítica o cuestionamento pues ello corresponde a otra disciplina pero no al Derecho”, em que a preocupação do estudioso fosse “comprender y describir el Derecho positivo (que es el objeto de su estudio y el único objeto de estudio) tan exactamente como es [...]”.

Segundo Bobbio (2006, p. 136-137), essa divergência de atitude entre juspositivistas e jusnaturalistas pode ser melhor compreendida pela distinção entre os conceitos de validade e valor do direito: pelo primeiro, tem-se que uma norma é válida quando “tal norma faz parte de um ordenamento jurídico real, efetivamente existente numa dada sociedade”; pelo segundo conceito, a norma valorosa, justa, é aquela conforme o direito ideal.

Nesse toar, os jusnaturalistas defendem que uma norma somente será válida se for valiosa, ou seja, há uma identidade entre os conceitos de validade e de valor, em que o primeiro se encontra reduzido ao segundo. Para os juspositivistas, contudo, dá-se o contrário, ou seja, “uma norma jurídica é justa pelo único fato de ser válida” (BOBBIO, 2006, p. 137).

Soares (2010, p. 50-51) consigna que o desprezo dos positivistas às questões de legitimidade e efetividade do Direito, em prol da observância “ao direito estampado no sistema normativo da ordem jurídica”, conduziu a experiências históricas trágicas, “a exemplo dos arbítrios cometidos pelos regimes totalitários do século XX, sob o manto da legalidade”.

Como dito acima, o positivismo jurídico não se ocupava de juízos de valor, os quais foram relegados à Filosofia do Direito, de modo que os positivistas possuíam um conceito científico para o Direito, ou seja, as definições para os institutos jurídicos deveriam ser fatuais, avalorativos ou ontológicos (BOBBIO, 2006, p. 138).

Nesse mesmo sentido, pontua Fernández Fernández (2013, p. 13) que o positivismo jurídico “rechaza las especulaciones apriorísticas, metafísicas y valorativas, y se confina – como las ciencias naturales – en los datos de la experiencia; trata de apreciar los hechos que se verifican en realidad”.

Conforme Comparato (2016, p. 357) essa abordagem avalorativa foi responsável pela criação de “uma rígida separação entre direito e moral”. Nas suas palavras,

Contrariando a tradição multissecular de todas as civilizações, os positivistas consideram que o direito existe sem ligação com a justiça, e os juristas não têm que julgar a ordem jurídica de acordo com os grandes valores éticos, porque essa não é uma tarefa científica e sim política.

Defende Fernández Fernández (2013, p. 43-44) que essa separação do Direito da Moral convinha aos interesses do liberalismo, pois, consumado esse afastamento, o Direito

seria capaz de estabelecer, de forma clara, geral e segura, os comportamentos exigidos pela ordem polícito-social vigente, o que traria segurança e previsibilidade para a sociedade.

Essa definição científica do Direito se opunha a uma definição filosófica, caracterizada por ideológica, valorativa ou deontológica¹⁰, em que o Direito deve existir como instrumento de satisfação de um valor, razão pela qual também são conhecidas como teleológicas¹¹ (BOBBIO, 2006, p. 138).

Percebe-se, portanto, que há um forte consenso de que a avaliação¹² do direito conduziu a um pensamento jurídico formalista, uma vez que os positivistas estavam mais preocupados com a legitimação formal das normas do que com o seu conteúdo propriamente dito. Para eles, a técnica prevaleceria sobre a tradição fundada em comportamentos éticos como fonte de legitimidade das normas jurídicas.

De fato, como destacado por Soares (2010, p. 52), as diversas vertentes do positivismo jurídico não concederam a devida atenção ao “problema da justiça”, uma vez que priorizaram “[...] os valores da ordem e segurança, além de subordinar o exame da legitimidade do direito à especial observância dos critérios de validade formal que presidem a produção de normas jurídicas”.

Característica marcante do positivismo jurídico, o formalismo jurídico pode ser traduzido pela ideia de que o direito se estrutura a partir de seu aspecto formal, sem se importar com o conteúdo¹³.

Para Comparato (2016, p. 357), os positivistas consideram que

[...] a legitimidade das normas jurídicas deve ser apreciada, exclusivamente, à luz da regularidade procedimental de sua gênese: desde que a norma foi

¹⁰ Ainda conforme Bobbio (2006, p. 138-140), não existe uma unanimidade acerca do valor supremo a ser alcançado pelo Direito, variando para cada filósofo. Para Aristóteles, esse valor seria a justiça, assim como entendia Radbruch; Santo Tomás de Aquino, por seu turno, centrava o valor primevo do Direito no bem comum; para Kant, esse papel deveria ser ocupado pela liberdade individual, valor que o Estado deveria garantir pelo ordenamento jurídico, sob pena de lhe ser “negado o caráter de juridicidade”.

¹¹ Por seu turno, Bobbio (2006, p. 141-142) classifica como ontológicos os conceitos de Direito trazidos por Marsílio de Pádua, Hobbes e Kelsen, o último considerado como um dos grandes nomes do positivismo jurídico. Segundo Bobbio, Kelsen centra o Direito na ideia de ameaça de uma medida de coerção, em que a definição de Direito é “depurada de todo elemento valorativo e de todo termo que possa ter uma ressonância emotiva”, tomado como “uma simples técnica”, que pode “servir à realização de qualquer propósito ou valor, porém é em si independente de todo propósito e de todo valor”.

¹² Conforme será melhor demonstrado a partir da próxima seção, e de forma mais específica nos Capítulos 2 e 3 deste trabalho, diante da ordem jurídica instaurada pela Carta de 1988, não se mostra possível conceber a execução fiscal da multa trabalhista de forma apartada dos princípios e valores constitucionais, notadamente os da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho, dos direitos fundamentais trabalhistas (dimensão objetiva) e dos fundamentos da ordem econômica, com destaque para a valorização do trabalho humano.

¹³ Bobbio (2006, p. 145) consigna, nesse sentido, que a preocupação dos juspositivistas é “como o direito de produz”, e não o que ele produz.

editada pela autoridade competente e de acordo com as regras de procedimento prescritas, ela é legítima.

Também nesse sentido, pontua Barroso (2015, p. 275) que “[...] o fetiche da lei e o legalismo acrílicos, subprodutos do positivismo jurídico, desserviram de disfarce para autoritarismos de matizes variados”, uma vez que a ideia de justiça se encerrava com a positivação da norma, o que atribuía um caráter de legitimação a qualquer tipo de ordenamento jurídico.

Conforme Comparato (2016, p. 365), o pensamento positivista, ao preconizar a extrema separação entre o Direito e os postulados morais e exacerbar o aspecto formalista do primeiro, foi diretamente responsável pelo avanço internacional do capitalismo, pois lançou as bases jurídicas para a legitimação da subordinação “da esfera política à econômica, na ordem capitalista”, além de viabilizar os germes para a criação de Estados totalitaristas¹⁴.

Nas suas palavras (COMPARATO, 2016, p. 366),

Os grandes princípios morais da ideologia liberal-capitalista, como se sabe, sempre foram a ordem econômica e a segurança das relações privadas, sobretudo as de conteúdo econômico. Para tanto, os sacerdotes do credo capitalista não cessam de enfatizar a necessidade de vigência de um sistema jurídico estável, no qual haja previsibilidade de aplicação efetiva de suas normas, tanto pela administração pública, quanto pelos tribunais. Ou seja, condensado de uma fórmula célebre, *law and order*. A legitimidade de qualquer sistema jurídico, portanto, há de ser aferida, segundo essa concepção, não por meio de um juízo ético referido a valores externos ao próprio ordenamento, mas por um critério que lhe é intrínseco. Tal critério, as obras de Austin e Kelsen pontaram com muita clareza: a regularidade formal de produção das normas jurídicas.

No final do século XIX, como é cediço, o modo de produção capitalista observado até então foi responsável, em grande parte, por vários flagelos sociais, o que provocou uma crescente insatisfação da sociedade, sobretudo pela classe trabalhadora, e esteve na origem da crise de legitimidade do direito daquela época.

O homem e sua força de trabalho restaram reduzidos à lógica econômica que presidia os demais meios de produção, em um verdadeiro processo de instrumentalização de sua existência, colocada à disposição do capital e de seu propósito de busca incessante de lucros e redução de custos, a despeito dos custos sociais e humanos.

¹⁴ Como consequência desse pensamento, refere Comparato (2016, p. 366-367) que, ao longo do século XIX, houve a transposição de uma concepção substancial para uma “meramente formal de Constituição”, o que descambou para o surgimento de Estados totalitários na primeira metade do século XX.

Para Costa (2008, p. 284), portanto, a crise de legitimidade do Direito observada no final do século XIX explica-se pela cada vez maior incompatibilidade vivenciada entre as expectativas sociais e as soluções postas pelas normas jurídicas, o que representava uma crise do próprio discurso normativo, e não do discurso hermenêutico, pois o problema residia na conformação que o Direito reservava aos conflitos fáticos¹⁵.

Consignam Caldas Barros e Cesar (2015, p. 66):

A Revolução Industrial, que efetivamente mudou a face do mundo no século XIX, trazia em seu bojo toda uma série de consequências desastrosas que faziam tender o pendulo da história humana para o lado da visão hobbesiana. A igualdade jurídica e sufocada pela desigualdade econômica. Ora, como ser livre, vendo seus filhos trabalharem em ruínas de carvão de 14 a 16 horas por dia? Como ser livre sem comida, descanso e lazer? Para que liberdade e igualdade se faltam as condições mínimas de sobrevivência? E, mais, que liberdade, que igualdade, se uns vivem bem, e outros mal sobrevivem? Liberdade de estar preso as fabricas? Começa a reação a situação desumana.

De fato, percebe-se que, na passagem do século XIX para o XX, o homem, quer em sua dimensão como indivíduo, cidadão ou trabalhador, não ocupava posição de centralidade nos ordenamentos jurídicos dos países ocidentais, sendo tomado, como bem demonstram os registros históricos, como instrumento de afirmação do poder político do Estado ou, na seara econômica, como mais um elemento na engrenagem do modo de produção capitalista.

À época, em que pese já ser possível depreender, como Soares (2015, p. 153), que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, emitida em função da Revolução Francesa, já tinha dado início ao primado da dignidade da pessoa humana, referido valor não gozava do *status* de norma jurídica¹⁶, muito menos de matriz constitucional, de modo a servir de instrumento jurídico para impedir os abusos do capital.

Para Soares (2015, p. 153), com

“[...] a proclamação da normatividade do princípio da dignidade da pessoa humana, na maioria das Constituições contemporâneas, conduziu ao reconhecimento dos princípios como normas basilares de todo o sistema jurídico, afastando-se a concepção de programaticidade, que justificava a neutralização dos valores e fins norteadores dos sistemas constitucionais.

¹⁵ Essa crise somente foi resolvida com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, em que houve uma refundação do Direito com base constitucionalista, como forma de viabilizar a intervenção estatal para dar concretude aos direitos fundamentais de segunda geração, que tiveram início na década de 30, com consolidação somente na década de 50, no segundo pós-guerra (COSTA, 2008, p. 284-285).

¹⁶ Para Soares (2015, p. 153), somente com o advento da Lei Fundamental Alemã, em 1949, que o valor da dignidade da pessoa humana foi positivado como princípio constitucional de modo a se tornar “intangível” e sujeitar os Poderes Públicos a respeitá-la e promovê-la.

De igual modo, não se reconhecia o trabalho como um valor a ser protegido, não sendo despidendo lembrar que, até o início do século XX, o Direito do Trabalho sequer gozava de autonomia (MURGAS TORRAZZA, 2013, p. 242), o que somente veio a ocorrer com o advento do constitucionalismo social, por meio das Constituições do México (1917) e de Weimar (1919), conforme consigna Rocha (2015, p. 89).

Foram justamente as questões penosas, insalubres e injustas, identificadas de forma genérica por Barbagelata (2009, p. 16-27) como “la cuestión social”¹⁷, que impulsionaram o desenvolvimento do Direito do Trabalho em rumo ao processo de sua constitucionalização e internacionalização no alvorecer do século XX (MURGAS TORRAZZA, 2013, p. 242-247).

O Estado Liberal e o Direito que lhe dava sustentação, portanto, em crise grandemente provocada pelas profundas alterações das relações sociais impulsionadas pela industrialização e pela urbanização, já não mais respondiam aos anseios sociais, razão pela qual o discurso jurídico passou a ser permeado por uma série de elementos teleológicos, em um verdadeiro processo de politização, sem abandonar, contudo, a pretensão de segurança jurídica tão prestigiada pela hermenêutica do século XIX, mas em busca de uma justiça a partir de parâmetros objetivos (COSTA, 2008, p. 286).

Desta forma, conforme Costa (2008, p. 285), a resposta dos juristas à crise de legitimidade do Direito passou pela alteração do discurso hermenêutico¹⁸, o único elemento de que dispunham ao alcance de forma direta, de modo que, influenciados pelas correntes sociológicas, passaram a admitir o ingresso no discurso jurídico de questões metajurídicas, como os elementos éticos, sociológicos, econômicos e psicológicos, em detrimento de um discurso puramente deontológico, baseado na cultura exegética e na sistematicidade da jurisprudência de conceitos, prevalecente ao longo do século XIX.

A crise de legitimidade vivenciada no período compreendido entre a passagem do século XIX para o XX, seguida de uma relacionada à problemática de efetividade, e as tensões sociais provocadas pelo Liberalismo conduziram ao abandono das premissas positivistas pela hermenêutica jurídica em prol de uma nova forma de abordar o Direito, que

¹⁷ Em um conceito genérico da “cuestión social”, o autor uruguaio Barbagelata (2009, p. 22) pontua que a referida expressão “[...] responde a la intención de darle un nombre a una serie de fenómenos que rodearon el proceso de industrialización y, particularmente, a la generalización de condiciones extremadamente penosas y hasta miserables de vida y de trabajo”.

¹⁸ Essa virada hermenêutica ocorrida no início do século XX colocou em xeque uma tradição jurídica, denominada por Costa (2008, p. 285) de hermenêutica jurídica moderna, segundo a qual o direito poderia ser representado por um sistema coerente de normas, cujo conteúdo seria passível de conhecimento por meio de um método investigativo controlado, tradição essa impulsionada pelo pensamento iluminista centrado na figura do indivíduo e nos direitos de liberdade e igualdade.

agora se aproximava aos postulados da filosofia política e moral, de modo que se pode afirmar que a ruína do positivismo coincidiu com o surgimento do Estado Democrático de Direito no bojo da reformulação das constituições após a Segunda Grande Guerra.

É sobre o desenvolvimento da hermenêutica surgida nesse período histórico e sua repercussão para o pensamento jurídico contemporâneo que cuidará a próxima seção.

1.2 A virada hermenêutica ocorrida no século XX: necessidade de concretização de valores fundamentais por meio de decisões valorativas racionais

A crise de legitimidade provocada pelo descompasso entre a previsão normativa e as expectativas sociais, que marcou a derrocada do Estado Liberal e de seu direito, inicialmente foi combatida pela renovação do discurso hermenêutico, que buscou elementos metajurídicos na tentativa de superar essa crise. Não obstante, na medida em que o Estado liberal cedeu espaço para o Estado social, houve a supressão do déficit legislativo mediante a consagração dos direitos fundamentais de segunda geração, o que logo provocou uma crise de eficácia, muitas vezes dependente da implementação de políticas públicas (COSTA, 2008, p. 317).

Nesse sentido, a hermenêutica deixou de ser discurso de justificação para focar sua atuação na efetiva aplicação da legislação positivada que incorporou elementos metajurídicos antes justificados pelo discurso hermenêutico (COSTA, 2008, p. 318).

Para Costa (2008, p. 354), a partir de meados do século XX, o grande cerne do debate hermenêutico passou a girar em torno do déficit de eficácia dos direitos positivados na esteira da consagração dos direitos fundamentais de segunda geração, em que há a necessidade de fusão entre elementos deontológicos e teleológicos em busca de alcançar uma decisão valorativa racional.

A decadência do positivismo é correntemente associada à derrocada do nazifascismo na Alemanha e na Itália ao final da Segunda Guerra Mundial. Após aquele período, o pensamento jurídico ocidental abandonou a ideia de um ordenamento jurídico dissociado de valores éticos, preocupado apenas com sua estrutura formal (BARROSO, 2015, p. 276).

De fato, em um movimento jurídico-político que se fez notar particularmente após aquele período histórico, as constituições passaram a ocupar posição central na ordem jurídica e a veicular normas com força cogente, normas essas com alta carga axiológica, positivadas sobretudo por meio de princípios (CAMBI, 2011, p. 86), fenômeno esse designado por grande parte da doutrina como pós-positivismo.

Segundo Barroso (2015, p. 276), o pós-positivismo é a denominação “provisória e genérica” para o pensamento jurídico surgido nessa época histórica, que prestigia “ideais de justiça além da lei e da igualdade material”, além de ser responsável pelo desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais e da reestruturação de uma nova hermenêutica que redefiniu os papéis das regras, princípios e dos valores.

O Estado legislativo de direito cedeu espaço ao Estado constitucional de direito, cujo ideário, fixado a partir do marco histórico da Segunda Guerra Mundial, permanece prevaiente até os dias atuais, caracterizado, notadamente, pela subordinação das leis a uma constituição rígida, em que a compatibilidade das normas legais não é aferida apenas em seu aspecto formal, mas, sobretudo, em função do conteúdo das normas constitucionais (BARROSO, 2015, p. 278-279).

Nesse sentido, o fenômeno jurídico pós-positivista pretende realizar uma abordagem multidimensional do Direito, em que suas facetas normativa, fática e valorativa sejam compreendidas a partir do prisma empírico, com estreita vinculação “ao plano histórico cultural de convivência humana”, em uma evidente reaproximação do Direito com a Moral e do “fenômeno jurídico das exigências da realidade social”, em busca de uma justiça “no âmbito das relações concretas” (SOARES, 2010, p. 121).

No Brasil, esse ideário de ascensão constitucional foi observado a partir do momento histórico que antecedeu a convocação para os trabalhos para a promulgação da Carta de 1988¹⁹, que permitiu a transição, “de maneira bem sucedida”, de um regime autoritário e violento para um fundado na ideia de Estado democrático de direito, além de ser responsável pelo maior período de estabilidade política em nosso país (BARROSO, 2015, p. 280).

Ainda conforme Barroso (2015, p. 281), como marco filosófico do constitucionalismo atual, o pós-positivismo caracteriza-se pela “confluência” das duas correntes de pensamento anteriores: o jusnaturalismo e o positivismo.

Nesse mesmo sentido, afirma Soares (2010, p. 121) que o constitucionalismo atual, também denominado como neoconstitucionalismo²⁰, surge como expressão do fenômeno jurídico designado de pós-positivismo, que procura superar a visão metafísica do

¹⁹ José Afonso da Silva (2007, p. 19), acerca do referido período histórico, categorizou-o de “situação constituinte”, aquela “que se caracteriza pela necessidade de criação de normas fundamentais, consagradoras de nova ideia de direito, informada pelo princípio da justiça social, em substituição ao sistema autoritário que nos vem regendo há vinte anos”.

²⁰ Para uma crítica do termo “neoconstitucionalismo”, vide Streck (2014, p. 45-48), que prefere adotar a expressão “Constitucionalismo Contemporâneo”, o qual, segundo o referido autor, representa melhor a ideia de que houve, na verdade, “um processo de continuidade com novas conquistas, que passam a integrar a estrutura do Estado Constitucional no período posterior à Segunda Guerra Mundial”.

jusnaturalismo, calcada em concepções cósmicas ou religiosa, bem como se libertar das amarras de um pensamento estruturado em “um conjunto meramente formal de regras jurídicas”, típico do positivismo, que resultou no distanciamento entre Direito e Moral.

O jusnaturalismo moderno foi desenvolvido a partir do século XVI e buscou aproximar a lei a preceitos racionais, defendeu a existência de “princípios de justiça universalmente válidos” e serviu de arcabouço teórico para as revoluções liberais ocorridas no século XVIII. Essa corrente de pensamento teve seu apogeu na elaboração de constituições escritas e no movimento das codificações. Não obstante, considerado anticientífico e metafísico pelo positivismo, o jusnaturalismo foi abandonado ao final do mesmo século XVIII, em nome da necessidade de se dotar o direito da característica da objetividade científica. Assim, o direito restou reduzido à lei e afastado da ética, relegando-se discussões como legitimidade e justiça à filosofia (BARROSO, 2015, p. 281-282).

De fato, conforme Costa (2008, p. 172), os jusracionalistas pretendiam justificar, de forma racional, a validade de normas pretensamente universais, em contraposição ao positivismo, que se arvorou a função de buscar apenas a descrição do direito vigente, ou seja, limitou-se a compreender o direito positivo.

O pós-positivismo procurou conciliar essas correntes antagônicas, mas complementares, ao tentar prestigiar ordens como clareza, certeza e objetividade, tão necessárias à vida moderna e ao progresso social, sem abandonar os postulados de filosofia moral e da filosofia política, em uma clara aproximação do direito com a ética (BARROSO, 2015, p. 282).

O constitucionalismo atual, portanto, busca inspiração na revalorização da razão prática kantiana, na teoria da justiça e na legitimação democrática, em que a ciência jurídica se aproxima da filosofia do direito, cujos preceitos éticos são introduzidos no ordenamento jurídico, sobretudo, por meio de princípios, que ostentam valores consagrados por uma dada comunidade social em determinado momento (BARROSO, 2015, p. 283-284).

Sobre esse fenômeno, que alçou a Constituição à posição central do ordenamento, com força normativa e irradiante para os demais ramos jurídicos, Barcellos (2008, p. 131-132) assim observou:

Do ponto de vista metodológico-formal, o constitucionalismo atual opera sobre três premissas fundamentais, das quais depende em boa parte a compreensão dos sistemas jurídicos ocidentais contemporâneos. São elas: (i) a normatividade da Constituição, isto é, o reconhecimento de que as disposições constitucionais são normas jurídicas, dotadas, como as demais,

de imperatividade; (ii) a superioridade da Constituição sobre o restante da ordem jurídica (cuida-se aqui de Constituições rígidas, portanto); (iii) a centralidade da Carta nos sistemas jurídicos, por força do fato de que os demais ramos do Direito devem ser compreendidos a partir do que dispõe a Constituição. Essas três características são herdeiras do processo histórico que levou a Constituição de documento essencialmente político, e dotado de baixíssima imperatividade, à norma jurídica suprema, com todos os corolários técnicos que essa expressão carrega.

Como marco teórico do constitucionalismo contemporâneo, Barroso (2015, p. 296) destaca “três grandes transformações” operadas pela doutrina pós-positivista em relação à interpretação e aplicação do direito constitucional, quais sejam: a) a força normativa da Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; e c) o desenvolvimento de uma nova hermenêutica constitucional.

Após a Segunda Guerra Mundial, a reconstitucionalização ocorrida nos países europeus, sobretudo na Alemanha, Itália e, depois, em Portugal e Espanha, promoveu a elevação da norma constitucional ao status de norma jurídica, dotada, portanto, de cogência (BARROSO, 2015, p. 296).

A partir desse período histórico, a Constituição perde o seu caráter meramente programático para assumir uma posição de verdadeira norma jurídica, conformadora do Estado e da sociedade, em que a necessidade de incorporação de valores múltiplos se torna necessária para a otimização de sua força normativa (HESSE, 1991, p. 21).

Consoante a lição de Soares (2015, p. 147-148), a atribuição de força normativa à Constituição faz com que esse diploma deixe de concebido “como um conjunto de recomendações ou orientações dirigidas ao legislador, para operar como uma normatividade jurídica com eficácia direta e imediata”.

Piovesan (2008, p. 54) assim destaca essa nova característica dos diplomas constitucionais observada a partir desse período histórico:

Ao final da Segunda Guerra Mundial, emerge o repúdio à ideia de um ordenamento jurídico divorciado de valores éticos. Intenta-se a reaproximação da ética e do Direito e, neste esforço, surge a força normativa dos princípios, especialmente, do princípio da dignidade da pessoa humana. Há um reencontro com o pensamento kantiano, com as ideias de moralidade, dignidade, Direito cosmopolita e paz perpétua.

Esse sentimento de aproximação da ética com o Direito, como não poderia deixar de ser diferente, exerceu forte influência no constitucionalismo daquele período, marcas sentidas até o presente momento, como referido por Piovesan (2008, p. 48-49).

Nesse caminhar, a Constituição passou a conformar não só a produção legislativa, mas também a servir de parâmetro de validade da interpretação e da aplicação do direito.

Nas precisas palavras de Soares (2015, p. 149),

[...] a concepção de uma Constituição como norma afeta diretamente a compreensão das tarefas legislativa e jurisdicional. De um lado, o caráter voluntarista da atuação do legislador cede espaço para sua submissão ao império da Constituição. De outro lado, o modelo dedutivista de aplicação da lei pelo julgador, típico da operação lógico-formal da subsunção, revela-se inadequado no contexto da ampliação da margem de apreciação judicial, especialmente na concretização de princípios, abrindo margem para o recurso da operação argumentativa da ponderação²¹.

Outro fenômeno atribuído ao movimento pós-positivista é a expansão da jurisdição constitucional observada após a década de 40 na Europa²², em desprestígio do modelo de Direito em que vigorava a supremacia do Poder Legislativo, calcado na teoria de origem inglesa de “soberania do Parlamento” e na ideia vigente em França no sentido de que a lei representava a “vontade geral” (BARROSO, 2015, p. 297).

Com a expansão da jurisdição constitucional, operou-se a relativização do princípio da Separação dos Poderes em prol da necessidade da promoção dos direitos fundamentais sociais positivados na esteira do advento do Estado Social²³, cuja concretização, quando constatada a falha da Administração Pública, passou a ser requerida perante o Poder Judiciário (CAMBI, 2011, p. 178-179).

De fato, para Barroso (2015, p. 436-437), a expressão jurisdição constitucional pode ser compreendida em duas acepções: a primeira, pela aplicação imediata das normas constitucionais, agora elevadas a verdadeiras normas jurídicas, e não mais meros documentos políticos sem cogência; a segunda, refere-se à uma aplicação da Constituição que se opera de forma indireta, em que o intérprete a utiliza “como parâmetro para aferir a validade de uma

²¹ No Capítulo 3 deste trabalho, será demonstrado como a teoria da ponderação de Alexy poderá legitimar a relativização da dignidade da pessoa humana ao viabilizar a penhora do bem imóvel de família luxuoso na execução fiscal da multa trabalhista, tendo em vista a necessidade de atender a valores fundamentais relacionados ao trabalho e ao trabalhador.

²² Após a Segunda Guerra Mundial, nos países europeus de tradição romano-germânica desenvolve-se um constitucionalismo mais inspirado na doutrina norte-americana de supremacia da Constituição (*judicial review*), em que direitos fundamentais foram constitucionalizados e cuja proteção passou a ser papel do Judiciário (BARROSO, 2015, p. 297-298).

²³ Como bem nos lembra Cambi (2011, p. 174-175), os direitos fundamentais de primeira dimensão positivados ao longo do constitucionalismo liberal, além de não serem dotados da coercibilidade de normas jurídicas, constituindo “meras obrigações morais”, em sua maioria, possuíam estrutura negativa, no sentido de que exigiam abstenções do Estado nas liberdades individuais e no patrimônio dos particulares, ou seja, não demandavam a prática de atos materiais ou prestacionais.

norma infraconstitucional (controle de constitucionalidade) ou para atribuir a ela o melhor sentido, em meio a diferentes possibilidades (interpretação conforme a Constituição)”.

No Brasil, tanto o reconhecimento da centralidade da Constituição no ordenamento jurídico, como a expansão da jurisdição constitucional, nas duas acepções discriminadas acima, somente foram observados a partir da década de 80, em função da ordem constitucional instaurada pela Carta de 1988 (BARROSO, 2015, p. 297-298).

Nessa linha de raciocínio, defende-se que a cognição em uma execução fiscal de multa trabalhista de igual modo deve ser realizada sob o influxo dos fenômenos jurídicos da centralidade da Constituição e da conseqüente expansão da jurisdição constitucional, como preconizado pelo paradigma pós-positivista do Direito, em que se veda ao magistrado e aos operadores jurídicos em geral abordar as situações conflituosas que surgem ao longo desse tipo de demanda sem atentar para a incidência inafastável das normas constitucionais, como exigência da substancialização da cláusula do devido processo legal.

Não se pode, ao se debruçar sobre as questões controvertidas desse tipo de execução, olvidar o sistema constitucional fortemente fundado no valor da dignidade da pessoa humana, bem como na valorização do trabalho e na livre iniciativa, além do extenso catálogo dos direitos fundamentais trabalhistas, cuja proteção, nos mais das vezes, é realizada pela norma protetiva violada pelo empregador que ocupa o polo passivo dessa demanda, de modo que se faz necessária a adoção de métodos hermenêuticos que possam lidar adequadamente com esses tipos de valores.

Nesse sentido, reputada por Barroso (2015, p. 299-300) como a última grande transformação operada pelo marco teórico do pós-positivismo, tem-se o desenvolvimento de uma nova hermenêutica, notadamente influente no direito constitucional, a partir da consolidação dos ideários do constitucionalismo democrático e da expansão da jurisdição constitucional, aliada à complexidade da sociedade contemporânea, marcada pelo “pluralismo de visões, valores e interesses”, às demandas incessantes por justiça, à consagração de direitos fundamentais e ao crescente interesse na participação dos processos políticos.

Referido conjunto de fatores provocou uma reelaboração das premissas teóricas da interpretação tradicional, em que novos elementos categóricos ganharam destaque, como as cláusulas gerais, a força normativa dos princípios, a constante colisão entre normas constitucionais e direitos fundamentais e a utilização das técnicas de ponderação e da razão prática²⁴ para validar e legitimidade das decisões judiciais (BARROSO, 2015, p. 300).

²⁴ Segundo Kretschmann e Wiedemann Neto (2014, p. 63), Theodor Viehweg desenvolveu uma razão prática, através de uma racionalidade tópico-retórica, em que o centro da argumentação jurídica desloca-se para o estudo

A tão festejada segurança jurídica promovida pela adstrição à letra da lei, através de meros juízos silogísticos de subsunção, como preconizado pelos positivistas, perde espaço diante da indeterminação provocada pelo advento de novos institutos jurídicos trazidos pela consagração do ideário pós-positivista, tais como as cláusulas gerais, os conceitos indeterminados e, sobretudo, a força normativa de princípios, os quais servem de porta de entrada no mundo jurídico de valores que povoam o campo da filosofia moral e política, bem como do saber econômico, sociológico e outros.

Diante desse cenário de abertura do Direito, refere Alexy (2015b, p. 36) que assume fundamental importância “a vagueza da linguagem do direito, a possibilidade de contradições normativas, a falta de normas, sobre as quais a decisão deixa apoiar-se, e a possibilidade de, em casos especiais, também decidir contra o texto de uma norma”.

Barroso (2015, p. 343) registra, contudo, que a nova hermenêutica jurídica não despreza o método clássico de subsunção, caracterizado pela prevalência da aplicação de regras²⁵, tampouco os elementos tradicionais, quais sejam, as interpretações gramatical, histórica, sistemática e teleológica²⁶, e que “a grande virada na interpretação constitucional” ocorreu quando houve a constatação de que a norma não possui sentido unívoco, objetivo, aplicável a qualquer situação através do juízo lógico-subsuntivo.

A nova interpretação constitucional, portanto, restabelece o papel da norma jurídica na atividade hermenêutica, papel esse revelado por dois aspectos: a) a norma já não basta em

dos tópicos (problemas), para somente depois ser remetida ao sistema. A solução dos casos possui por ponto de partida os problemas, os quais devem ser analisados a partir dos inúmeros aspectos da lei ou até mesmo de questões extrajurídicas, até que se obtenha um consenso entre os participantes do diálogo (KRETSCHMANN; WIEDEMANN NETO, 2014, p. 64). O pensamento de Viehweg pôs em dúvida a estrutura sistemática do direito em seu aspecto axiomático-dedutivo. Ao buscar a racionalidade da argumentação jurídica por meio da análise das peculiaridades do caso concreto, procurou Viehweg combater o formalismo característico do sistema lógico-dedutivo, em voga no positivismo jurídico. Além disso, Viehweg defendia a remessa, a partir dos problemas, para um sistema aberto, ou até mesmo para questões além do direito, conduta essa que também divergia do pensamento juspositivista de buscar a solução sempre na lei, nunca além do direito. O raciocínio problemático possui por ponto de partida uma série de “pontos de vista”, “premissas que sejam objetivamente adequadas e fecundas”, previamente fixadas, que caracterizam os *topoi* (VIEHWEG, 1979, p. 36). Esses *topoi* podem ser universalmente aceitos ou característicos de um determinado ramo do saber (VIEHWEG, 1979, p. 37). A função dos *topoi* é servir a uma discussão de problemas, ou seja, orientam discussões e operam como “fios condutores de pensamento” (VIEHWEG, 1979, p. 38). Para Viehweg (1979, p. 39), entre os diversos *topoi* selecionados para a discussão do problema, “parece existir um nexo que não é possível reduzir a um puro nexo lógico”, mas que servem, contudo, para que a tópica seja caracterizada como “um procedimento de busca de premissas”. Defende o autor alemão, assim, que a busca da solução passa pelo confronto dialético entre os *topoi* selecionados para a discussão do problema apresentado (VIEHWEG, 1979, p. 42). Como se vê, o pensamento problemático desenvolvido por Viehweg não conduz a respostas definitivas ou absolutas, tal como acontece dentro de uma lógica-dedutiva, própria de um pensamento sistemático, cultuado pelo positivismo jurídico.

²⁵ A interpretação tradicional centrava o foco no sistema, relegando o problema ao papel secundário de ofertar elementos fáticos para a aplicação do juízo de subsunção. O intérprete, por seu turno, exercia uma atividade objetiva, neutra, de identificar o conteúdo da norma inserido no texto da lei e fazê-lo incidir no caso concreto por meio do método da subsunção (BARROSO, 2015, p. 343).

²⁶ Para um maior aprofundamento dos métodos tradicionais de interpretação, vide Celso R. Bastos (2014, p. 36-43).

si para oferecer a solução, ao revés, ela é “apenas um início de solução”, ou seja, ela não traz em si todos os elementos necessários para a determinação de seu conteúdo; b) a norma não se confunde com seu texto, mas é fruto da interação entre seu texto e a realidade em que se encontra inserida (BARROSO, 2015, p. 344).

Nas palavras de Machado Jaborandy (2014, p. 70), “o exegeta deve sempre ter presente a interação, ou mesmo, a tensão dialética entre texto e contexto, de maneira que haja uma conformação do enunciado normativo com a realidade circundante”.

O intérprete, por seu turno, não é mais tomado de forma objetiva, como sujeito apenas cognoscente do problema. Para o pós-positivismo, o intérprete assume papel não apenas declarativo do direito, mas, sobretudo, criativo, pois complementa “o trabalho do constituinte ou do legislador”, notadamente por meio do preenchimento das cláusulas gerais e da escolha “entre soluções possíveis” (BARROSO, 2015, p. 345).

Como bem destacado por Soares (2015, p. 39), o Direito, como um modelo normativo, possui sentido, contudo, “[...] o significado não constitui um dado prévio – é o próprio resultado da tarefa interpretativa. O significado da norma é produzido pelo intérprete. As normas jurídicas nada dizem, somente passando a dizer algo quando são exprimidas pelo hermeneuta”.

Os desafios da sociedade moderna, espelhados pelos denominados *hard cases*²⁷, portanto, exigem dos hermeneutas uma postura proativa no sentido de que a solução não será encontrada simplesmente nas normas dispostas no ordenamento jurídico, como se fossem apenas reveladas, mas na atividade de argumentação jurídica que exige posicionamento acerca de valores e soluções razoáveis e defensáveis, os chamados “desacordos morais razoáveis”, como destacado por Barroso (2015, p. 348).

Nesse sentido, elucidativas são as palavras de Machado Jaborandy (2014, p. 69-70):

[...] a tarefa do intérprete no Estado Contemporâneo não pode mais se resumir a analisar a norma (premissa maior) e aplicá-la a um caso concreto (premissa menor), com vistas a um resultado, como se fosse um processo matemático e independente de sua vontade. A interpretação jurídica e, principalmente, a constitucional têm que levar em consideração a realidade histórico-concreta em que o enunciado normativo está inserido e a pré-compreensão do intérprete, a fim de atribuir-lhe um significado que acompanhe as aspirações da sociedade.

Ainda diante da necessidade de enfrentar os desafios trazidos pela sociedade contemporânea, a título de exemplo, a ser melhor desenvolvido mais a frente deste trabalho,

²⁷ Para uma abordagem crítica entre a distinção entre *easy* e *hard cases*, vide Streck (2014, p. 306-335).

cita-se a teoria do Diálogo das Fontes de autoria de Erik Jayme, a qual, segundo Cláudia Marques (2012, p. 29), afigura-se de grande importância para a construção de uma solução dos conflitos jurídicos na pós-modernidade, caracterizada pelo pluralismo de fontes e pela complexidade dos interesses e diversidade dos valores envolvidos.

Acerca do pluralismo que caracteriza o Direito na pós-modernidade, Soares (2015, p. 65) refere-se ao “fenômeno da descodificação, verificável especialmente no direito privado tradicional”, o que viabiliza, segundo o referido autor, “o aparecimento de uma multiplicidade de fontes legislativas e de institutos jurídicos”.

Para Cláudia Marques (2012, p. 59), portanto, a teoria do Diálogo das Fontes constitui-se em um método com visão pós-moderna, pois “esclarece a lógica de tutela e proteção especial do sujeito, possibilita uma visão unitária e coerente do direito privado, conforme à Constituição, e eleva a visão do intérprete para o todo do conjunto sistemático de normas”.

Nesse sentido, sustentar-se-á neste trabalho - ideia que será melhor desenvolvida no Capítulo 3 - que a utilização do método hermenêutico do Diálogo das Fontes para legitimar a aplicação, nas execuções fiscais de multas trabalhistas, dos institutos da desconsideração da personalidade jurídica conforme a teoria menor e das técnicas típicas da indisponibilidade de bens e direitos e de fraude à execução previstas no Código Tributário Nacional (BRASIL, 1966), apresenta-se como exigência necessária do fenômeno jurídico da pós-modernidade, pois atenta para os valores constitucionais envolvidos nas ações dessa natureza.

De fato, é necessário compreender as execuções fiscais de multas por infrações à legislação trabalhista à luz da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, os quais se sujeitam aos influxos da dignidade da pessoa humana, em seu viés subjetivo, e aos valores sociais do trabalho, sob o prisma objetivo, plexo axiológico esse que se irradia para a atividade econômica mediante a previsão constitucional da valoração do trabalho humano como fundamento da ordem econômica, a qual deve observar, dentre outros, princípios como a função social da propriedade, em direção a uma ideia de justiça social que tenha por objetivo principal a concretização de uma existência digna a todos.

Assim, como bem destaca Petter (2008, p. 157-158), a hermenêutica atual não pode descurar da inevitabilidade do fenômeno atual consistente na “contradição principiológica” particularmente representada pela ordem econômica constitucional de nossa social democracia,

[...] onde uma economia de mercado – adoção de um regime capitalista, com apropriação privada dos meios de produção e liberdade de iniciativa – é temperada por princípios como o da função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor e respeito ao meio ambiente, afora a busca de uma justiça social, onde a dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades conferem um conteúdo social à mesma economia, por natural vocação, mais orientada pela ótica individualista.

De igual modo, ainda para fins do objeto deste trabalho, será discutida a importância da aplicação da Teoria da Ponderação de Robert Alexy para a solução dos chamados *hard cases*, que costumam ocorrer em sociedades que prestigiam a normatividade de princípios constitucionais e direitos fundamentais, viabilizada em função da consagração da cláusula do devido processo legal em seu aspecto substancial, e sua utilidade na relativização da penhora do bem imóvel luxuoso na execução fiscal de multa trabalhista, bem como na legitimação da decisão judicial que promove intervenção na autonomia individual do administrador da empresa executada que se recusa, de forma injustificada, a assumir o depósito da penhora de percentual de faturamento.

Ao compreender os direitos fundamentais conforme a teoria de princípios²⁸, Alexy (2015b, p. 68-69) sustenta a possibilidade de estruturar de forma racional, por meio da ponderação, os conflitos surgidos das colisões entre esses tipos de direitos, o que se mostra de bastante utilidade no sistema constitucional brasileiro, caracterizado por um extenso catálogo de direitos fundamentais.

Realizado esse adendo, é possível consolidar em três ordens de ideias as mudanças paradigmáticas da hermenêutica jurídica provocadas pelo pós-positivismo no último quarto do século XX no Brasil (BARROSO, 2015, p. 345), as quais serão de indispensável utilidade para o redimensionamento da cognição judicial da execução fiscal da multa trabalhista, proposta deste trabalho.

A primeira é a superação do formalismo jurídico, caracterizado pelas ideias de que o Direito era pura expressão da razão e que se realizava mediante mero exercício mecanicista de interpretação lógico-dedutiva de subsunção de fatos a normas. O pós-positivismo prega que o Direito nem sempre é expressão de uma ideia de justiça imanente, mas muitas vezes representa a consolidação de interesses hegemônicos de uma dada sociedade. De outro giro,

²⁸ Segundo o referido teórico alemão (ALEXY, 2015b, p. 105), existem dois tipos distintos de construções de direitos fundamentais. A primeira, a qual qualifica de “estreita e rigorosa”, denomina de “construção de regras”. A segunda, que seria “larga e ampla”, é a “construção de princípios”. A utilização de uma ou de outra, conforme Alexy, é questão central da problemática da interpretação constitucional em uma ordem “que conhece direitos fundamentais e uma jurisdição constitucional”.

as respostas muitas vezes não se encontram prontas e acabadas no ordenamento jurídico, sendo necessário, então, construir a solução de forma argumentativa e racional a partir de elementos fáticos e até mesmo externos ao direito, através de uma postura ativa do intérprete (BARROSO, 2015, p. 345-346).

Sobre esse ponto, Soares (2015, p. 65) evidencia o caráter reflexivo do Direito na pós-modernidade, quando afirma que “não se concebe mais o ordenamento jurídico como um sistema hermético, mas como uma ordem permeável aos valores e aos fatos da realidade cambiante”, uma vez que o Direito “deve ser entendido como um sistema sempre aberto e inconcluso, porque suscetível aos constantes influxos fáticos e axiológicos da vida social”.

A segunda mudança paradigmática trazida pela cultura pós-positivista - acredita-se, derivada da primeira - é a constatação de que a solução, em muitas situações, não se encontra na norma, sendo necessário buscar elementos externos ao direito, o que se contrapõe à separação preconizada pelo positivismo jurídico que punha o Direito de um lado, e de outro, a moral e os outros ramos do saber (BARROSO, 2015, p. 346).

É cediço que é humanamente impossível prever todas as situações de conflituosidade de um grupo social, muito menos os caminhos trilhados pelas relações humanas na esteira da evolução da sociedade, de modo que o Direito não pode ser reduzido apenas à lei, como pretendeu o positivismo jurídico.

De fato, como referido por Alexy (2015b, p. 36), “Nenhum dador de leis pode criar um sistema de normas que é tão perfeito que cada caso somente em virtude de uma simples subsunção da descrição do fato sob o tipo de uma regra pode ser solucionado”.

Nesse sentido, acerca do caráter prospectivo do fenômeno jurídico da pós-modernidade, Soares (2015, p. 65-66) afirma que a “própria dinamicidade do fenômeno jurídico exige do legislador a elaboração de diplomas legais marcados pela textura aberta”, em que se utilizam “fórmulas normativas propositadamente genéricas, indeterminadas e contingenciais”, de modo a permitir a construção de uma solução jurídica adaptada aos fatos sociais em constante mutação, o que confere uma “necessária flexibilidade aos modelos normativos”.

Em terceiro, tem-se a ascensão do direito público e a centralidade da constituição, fenômeno que provoca a chamada constitucionalização de direitos, através da expansão das normas constitucionais, seus princípios e valores, com força cogente e diretiva, para os demais ramos do Direito, cujas regras passam a ser validadas através do filtro constitucional, em seus aspectos formais e materiais, filtro esse que atua como agente de conformação da interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais (BARROSO, 2015, p. 390-391).

A hermenêutica trazida pela cultura pós-positivista, portanto, ao incorporar novos elementos de interpretação (cláusulas gerais, força normativa dos princípios, colisões entre normas constitucionais e direitos fundamentais, técnicas de ponderação e de razão prática), procura ofertar uma adequada solução aos chamados casos difíceis (*hard cases*), para os quais não se mostra suficiente a utilização do método tradicional de subsunção, operada pelos elementos consagrados no positivismo (interpretações gramatical, histórica, sistêmica e teleológica) (BARROSO, 2015, p. 347).

Como registra Caparica da Silva (2014, p. 102) acerca da atividade hermenêutica atual, “Esgotado o modelo oitocentista de previsão legislativa casuística, em face da complexidade da tessitura das relações sociais, [...], a dogmática tradicional é insuficiente para solucionar a gama de complexidade advinda das novas relações sociais”.

A título de exemplo, no âmbito das relações trabalhistas hodierna, componente indissociável do modelo capitalista de produção adotado pela Constituição brasileira de 1988, pode-se afirmar que há manifesta necessidade de se atentar para uma devida abordagem dos conflitos à luz dos valores constitucionais que por diversas vezes entram em rota de colisão, como reconhecido por Ugarte Cataldo (2011, p. 26)²⁹, que afirma

[...] que começa a desfrutar hoje de especial popularidade em nossa dogmática latinoamericana, é dizer que existem genuínas colisões de direitos fundamentais - como precisamente ocorre em vários casos entre a privacidade do trabalhador e a propriedade empresarial - e, além disso, haveria uma forma razoável de solução destas colisões. Exige, isso sim, uma forma diferente de aplicação do direito distinta da comum - a subsunção - que a teoria constitucional denomina ponderação. A razão para isso é que não se está aplicando regras, mas princípios entendidos como "mandamentos de otimização" que ordenam algo a fazer, ao contrário das regras, não de forma definitiva e certa, mas na maior medida fática e juridicamente possível.

De fato, como evidenciado até aqui, resta inegável que o constitucionalismo contemporâneo, pelo menos no mundo ocidental, é marcado pela presença de princípios dotados de alta carga axiológica, com destaque para o princípio da dignidade da pessoa

²⁹ No original em espanhol: “[...] que comienza a gozar hoy de especial popularidad en nuestra dogmática latinoamericana, es entender que existen genuinas colisiones de derechos fundamentales – como la que precisamente se produce en diversos casos entre privacidad del trabajador y la propiedad empresarial – y que, además, existiría un modo razonable de solución de esas colisiones. Exige, eso sí, un modo de aplicar del derecho distinto al común – la subsunción – que la teoría constitucional denominada ponderación. La razón de ello es que se no se trata de aplicar reglas, sino principios entendidos como ‘mandatos de optimización’ que ordenan hacer algo, a diferencia de las reglas, no de modo definitivo y determinado, sino en la mayor medida fática y jurídicamente posible”.

humana, e os princípios que compõem os direitos e garantias fundamentais, a exemplo dos plasmados nos arts. 5º, 6º e 7º da Constituição Federal de 1988, além dos atinentes à cidadania, para citar o exemplo do Brasil, os quais compõem, conforme a doutrina de Piovesan (2008, p. 50), os alicerces do Estado Democrático de Direito brasileiro, características que demandam uma nova compreensão da interpretação e aplicação do direito para além dos cânones clássicos preconizados pelo positivismo jurídico.

De semelhante repercussão para o ordenamento jurídico brasileiro diante do paradigma da pós-modernidade, para fins deste estudo, destacam-se os valores sociais do trabalho, também elencados, junto com a dignidade da pessoa humana e os valores sociais da livre iniciativa, como fundamentos de nossa República, consoante previsão dos incisos III e IV do artigo 1º da Carta de 1988³⁰ (BRASIL, 1988).

Dignidade da pessoa humana³¹ e valores sociais do trabalho³² constituem substratos axiológicos de inegável importância para a concretização do projeto político consolidado na Constituição Federal de 1988, na medida em que conformam a atividade estatal, seja no âmbito administrativo, legislativo ou judicial, e da sociedade civil, também submetida à força vinculante das normas constitucionais.

A análise das questões surgidas no curso das execuções fiscais de multas trabalhistas, portanto, em face das mudanças paradigmáticas provocadas pelo pensamento pós-positivista nas atividades de interpretação e aplicação do Direito, não pode descurar do adequado tratamento hermenêutico a ser conferido às normas constitucionais que embasam as relações jurídicas de direito material e processual subjacentes a essas demandas, exigência essa que se infiltra na atividade jurisdicional em função da substancialização da cláusula do devido processo legal, razão pela qual se faz necessário realizar um maior aprofundamento de sua dimensão axiológica, a qual, acredita-se, está diretamente conectada com o sistema constitucional de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas (dimensão objetiva),

³⁰ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...].”

³¹ Valor esse em torno do qual gravita a grande maioria dos direitos fundamentais, a exemplo dos relativos aos trabalhadores, conexão que será melhor desenvolvida no Capítulo 2 deste trabalho através da ideia do direito fundamental a um trabalho digno, juntamente com o entendimento, consolidado a partir do momento que se sucedeu ao segundo pós-guerra, de dimensão objetiva dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, da sua eficácia nas relações entre particulares.

³² Registra Ferro (2016, p. 51-52), que o trabalho, hodiernamente, deve ser visto a partir do valor da dignidade da pessoa humana, razão pela qual, mais do que um instrumento de sobrevivência, lhe são reconhecidos valores sociais, de forma “que marca o status do indivíduo na comunidade a que pertence, o que faz esses pactos transcender em importância aos limites contratuais ajustados, na medida em que terminam por atingir interesses extracontratuais que possuem relevância na comunidade [...]”.

orientado pela dignidade da pessoa humana e sob o influxo da necessária harmonização entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Pretende-se, nesse sentido, demonstrar a execução fiscal de multa trabalhista como um dos elementos de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, juntamente com a regulação e a inspeção das relações laborais, de modo a transcender a concepção de mero instrumento de arrecadação de numerários para o Estado, e, por conseguinte, demonstrar a necessidade de uma abordagem hermenêutica que seja compatível com os cânones axiológicos ora evidenciados, sob pena de vulneração do devido processo legal substancial.

Nas duas próximas seções deste capítulo, será discutido o papel desempenhado pela dignidade da pessoa humana e pelos valores sociais do trabalho com o objetivo de conferir um embasamento inicial das ideias expostas acima.

Diante de seu caráter fundante e unificador do ordenamento jurídico, primeiramente aborda-se a dignidade da pessoa humana.

1.3 Dignidade da pessoa humana como valor supremo do ordenamento jurídico e o direito fundamental a um trabalho digno

Na atual quadra do pensamento jurídico, a dignidade da pessoa humana ocupa posição central no ordenamento jurídico-político da grande maioria das nações ocidentais, cujo plexo axiológico condiciona – ou busca condicionar – a atuação estatal nas atividades legislativa, administrativa e jurisdicional, com especial destaque na conformação da interpretação e aplicação do Direito.

Também na execução fiscal da multa por infração à legislação laboral, o valor da dignidade da pessoa humana assume relevância, na medida em que, conforme será demonstrado adiante, inspira grande parte dos direitos fundamentais trabalhistas objetos da legislação protetiva violada pelas condutas dos empregadores³³, fatos que, por consequência, ensejam o ajuizamento das referidas demandas.

De outro giro, hodiernamente mostra-se inconcebível analisar as relações laborais sem atentar para o referido valor, que opera como critério legitimador e fundante do ordenamento jurídico.

³³ De fato, sendo inegável que o trabalho constitui “meio fundamental dado à pessoa humana para efetivar e sublimar sua existência com dignidade”, avulta-se a importância de sua proteção mediante a observância dos direitos fundamentais trabalhistas, sem a qual o trabalho não se desempenha com dignidade (ALVES, 2012, p. 202).

Não obstante, para uma melhor compreensão do que se sustenta acima, será delineada uma evolução do significado e alcance do valor da dignidade da pessoa humana, atualmente alçada a fundamento da República Federativa do Brasil pelo art. 1º, III, da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988)³⁴.

Segundo Comparato (2016, p. 486), inicialmente a dignidade humana foi ressaltada pelo monoteísmo³⁵, com destaque para o relato formulado no livro do Gênesis, em que o primeiro casal humano somente aparece após a criação de todos os outros seres, demarcando a ascendência da raça humana sobre os demais seres vivos, denotada pelo poder concedido por Deus aos humanos para dar nome aos animais, “o que implicava, segundo a mais antiga tradição, a submissão do nomeado ao poder do nomeante”.

Para os filósofos da Antiguidade Clássica, refere Soares (2010, p. 131-132) que a posição social do indivíduo, bem como sua aceitação pelos demais membros do corpo social, impactavam no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, em que pese a distinção já realizada pelos estóicos entre os homens e os animais, “no sentido de que todos os seres humanos eram dotados da mesma dignidade”.

Por seu turno, no medievo de forte inspiração cristã, partia-se da premissa de que o homem havia sido criado à imagem e semelhança de Deus, de modo que já se entendia que era dotado de valor próprio, o que impedia sua coisificação (SOARES, 2010, p. 132).

Conforme Barroso (2014a, p. 16-17), a noção de dignidade da pessoa humana somente começou a perder sua conexão religiosa, característica que lhe foi impregnada de forma marcante no período medieval, em direção a “*ratio philosophica*”, no ano de 1846 “[...] com Giovanni Picco, Conde de Mirandola”, por meio de seu discurso intitulado *Oratio de Hominis Dignity*, reputado como “manifesto fundador do humanismo renascentista”, em que se destaca a importância da razão³⁶ para o conhecimento da natureza humana.

³⁴ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; [...].”

³⁵ Nesse mesmo sentido, ensina Barroso (2014a, p. 14-15) que a compreensão atual da dignidade humana possui como marco inicial o monoteísmo hebraico, em que “a unidade da raça humana é o corolário natural da unidade divina”.

³⁶ Ao discorrer sobre o pensamento do Conde de Mirandola, Ganho (2006, p. 21-23) refere que é marcado por um forte antropocentrismo, na medida em que a dignidade humana é alçada à posição central do universo, “ponto de referência de toda realidade”, por ser o homem “o ser mais digno da Criação de Deus”. Ainda conforme a citada autora, em que pese a conotação religiosa para o filósofo italiano, prestigia-se a razão como a capacidade racional para a compreensão da liberdade do homem, a qual possui papel de destaque na delimitação da raça humana perante os animais, de maneira que, ao possuir o poder da autodeterminação, o homem permite-se colocar-se “acima do mundo físico-biológico”.

Ao discorrer sobre o pensamento do Conde de Mirandola, Ganho (2006, p. 21-23) refere que é marcado por um forte antropocentrismo, na medida em que a dignidade humana é alçada à posição central do universo, “ponto de referência de toda realidade”, por ser o homem “o ser mais digno da Criação de Deus”. Não obstante essa referência religiosa, ainda conforme a citada autora, o filósofo italiano prestigiou a razão como a capacidade racional para a compreensão da liberdade do homem, a qual possui papel de destaque na delimitação da raça humana perante os animais, de maneira que, ao possuir o poder da autodeterminação, o homem permite-se colocar-se “acima do mundo físico-biológico”.

Consigna Barroso (2014a, p. 18), contudo, que somente com o advento do Iluminismo é que se consolidou o rompimento entre a noção da dignidade humana e concepções de ordem religiosa, a qual restou substituída pela utilização da razão e do conhecimento científico para a superação “do autoritarismo, da superstição e da ignorância” trazidas pela “manipulação da fé e da religião”.

De fato, ao longo dos séculos XVII e XVIII, sob o influxo do ideário jusnaturalista de inspiração racional e laica, a dignidade da pessoa humana despe-se de sua conotação religiosa, mas mantém “a noção fundamental de igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade”, em que se concebe um pensamento constitucionalista que compreende a dignidade a partir tão somente da condição humana do indivíduo, independentemente de outras circunstâncias – como a condição social na Antiguidade Clássica -, de modo a merecer a proteção estatal e o respeito dos demais membros da sociedade (SOARES, 2010, p. 132).

No período iluminista, destaca-se o pensamento de Kant para a filosofia moral e jurídica no mundo ocidental, responsável pela construção de um pensamento que até hoje impacta de forma destacada na compreensão da dignidade da pessoa humana, por meio de uma ética “baseada nas noções de razão e dever, na capacidade do indivíduo de dominar suas paixões e interesses próprios e descobrir, dentro de si mesmo, a lei que deve orientar sua conduta” (BARROSO, 2014a, p. 68-69).

Ao evidenciar o princípio primeiro da ética para Kant – segundo o qual o homem existe como um meio, e não como um fim -, Comparato (2016, p. 462) consigna que o filósofo alemão pretendeu acentuar, “de um lado, a superioridade ética absoluta dos seres humanos em relação às coisas, e, de outro lado, a absoluta igualdade de todas as pessoas em sua comum dignidade”.

O século XIX, contudo, testemunhou o desprestígio da ideia da dignidade da pessoa humana diante do arcabouço teórico que deu sustentação ao Estado liberal, conforme consigna Ridola (2014, p. 47):

A conclusão parece ser, realmente, que o tema da dignidade humana, na época do Estado liberal de direito, ficou em segundo plano; algo misturado à construção do sistema de legalidade formal. De um lado, o tema foi achatado pelo “individualismo possessivo”, como também modelado pelo cimento da sociedade civil burguesa e “suas” liberdades fundamentais; de outro, seu significado antropológico profundo foi obscurecido pelo compacto sistema de “neutralização” do legalismo de matriz liberal e pela completa confluência, na dogmática, das situações jurídicas subjetivas.

Após o desprestígio trazido pela cientificidade do pensamento positivista do século XIX, a dignidade humana sofreu o seu maior revés na década de quarenta do século passado, na esteira das barbaridades praticadas pelos regimes nazifascistas durante a Segunda Guerra Mundial (SOARES, 2010, p. 132).

Impulsionada pelos horrores praticados nas duas guerras mundiais, bem como ainda em “reação aos crimes do colonialismo que ecoaram na Europa” (RIDOLA, 2014, p. 46-47), a dignidade da pessoa humana reassumiu sua posição central no debate jurídico-político.

De fato, após o segundo pós-guerra, a dignidade humana se tornou uma meta política das nações democráticas, o que provocou uma mudança no pensamento jurídico para alçá-la, “nos dois lados do Atlântico”, a um conceito jurídico, de modo que, hodiernamente, há “um razoável consenso” sobre o fato de que a dignidade humana ocupa papel central não só na religião e na filosofia, mas também na cena política e no ordenamento jurídico dos países ocidentais (BARROSO, 2014a, p. 61-63).

Diante dessa guinada, após o referido período histórico, os Direitos Internacional e Nacional de cada Estado soberano passaram a reconhecer a dignidade da pessoa humana como valor supremo do ordenamento jurídico (SOARES, 2010, p. 133).

No plano internacional, consigna Ridola (2014, p. 48) que, diante da constatação da necessidade de persecução de objetivos relevantes para a preservação da própria natureza humana, e não somente de suas individualidades, não seria adequado deixar sob a responsabilidade exclusiva dos Estados nacionais a promoção e a proteção desses valores, notadamente diante das responsabilidades por eles acumuladas na passagem do século XIX para o século XX, razão pela qual, a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela Assembleia Geral das Organizações das Nações Unidas, em 1948, procurou-se submeter a dignidade da pessoa humana “sob a garantia de convenções – internacionais e regionais – de direitos humanos”, bem como “criar um escudo protetivo supranacional às aspirações estabelecidas nas constituições nacionais”.

Iniciado o movimento de positivação da dignidade da pessoa humana como valor supremo da ordem jurídica no âmbito internacional, conforme Soares (2010, p. 133), posteriormente ocorreu a constitucionalização³⁷ da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos correlatos, “que passaram a ser denominados, [...], direitos fundamentais, ampliando a possibilidade de garantir sua aplicabilidade nas relações sociais desenvolvidas no âmbito dos ordenamentos jurídicos internos”.

De fato, conforme Delgado e Delgado (2014, p. 210), a partir do segundo pós-guerra mundial, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser vetor basilar das constituições democráticas, como demonstra o exemplo de sua consagração nas Constituições da Alemanha (1949), Portugal (1976) e Espanha (1978).

Com apoio na lição de Alexy (2015b, p. 10-11), Soares (2010, p. 134) destaca que a positivação dos direitos humanos, longe de subtrair seus conteúdos éticos, reforçou a exigibilidade³⁸ jurídica desses direitos. Nas suas palavras,

[...] a proclamação da normatividade do princípio da dignidade da pessoa humana, na grande maioria das Constituições contemporâneas, conduziu ao reconhecimento da eficácia jurídica dos direitos humanos, afastando-se a concepção anacrônica da sua inexigibilidade em face dos comportamentos lesivos à vida digna do ser humano, seja por ações de governantes ou de particulares, por se tratar de máximas ético-morais desprovidas de coerção e de imperatividade.

Ao analisar sua positivação como fundamento da República Federativa do Brasil no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 88, Sarlet (2015a, p. 106-107) afirma que a dignidade da pessoa humana “constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa [...]”.

Acerca do conceito do princípio dignidade da pessoa humana, Sarlet (2015a, p. 101) registra que “constitui uma categoria axiológica aberta, sendo inadequado conceituá-lo de maneira fixista [...]”, o que seria incompatível com a pluralidade de valores que caracterizam as sociedades contemporâneas, de modo que se deve “[...] reconhecer, portanto, que também

³⁷ Refere Grau (2015, p. 193) que a dignidade da pessoa humana já constava da Constituição de Weimar (1919), contudo, não gozava da cogência posteriormente reconhecida pelos diplomas internacionais e constitucionais advindos após o segundo pós-guerra. De fato, como adverte Alexy (2015b, p. 98), “O problema principal dos direitos fundamentais de Weimar era o de sua força de validade”, seguindo a mesma sorte o princípio da dignidade da pessoa humana.

³⁸ Como consignou Sarlet (2015a, p. 106), o princípio da dignidade da pessoa humana “[...] constitui norma jurídico-positiva com *status* constitucional e, como tal, dotada de eficácia, transformando-se de tal sorte, para além da dimensão ética já apontada, em valor fundamental da comunidade”.

o conteúdo do conceito da dignidade da pessoa humana [...] carece de uma delimitação pela práxis constitucional, tarefa que incumbe a todos os órgãos estatais”.

Não obstante, consigna Sarlet (2015a, p. 104-105) que “[...] não restam dúvidas de que a dignidade da pessoa humana engloba necessariamente o respeito e a proteção da integridade física e corporal do indivíduo [...]”, e que também se pode afirmar que uma outra manifestação do referido princípio se revela “na garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, contexto no qual assumem relevo de modo especial os direitos sociais ao trabalho³⁹ [...]”.

Por seu turno, defende Soares (2010, p. 129) que a dignidade da pessoa humana não deve ser compreendida por meio de um prisma metafísico, extraída de procedimentos lógico-formais de ordens dedutivas ou indutivas, e sim como produto da relação histórico-cultural do homem, de modo que seja possível afirmar que possui um conteúdo valorativo resultado da experiência própria “de cada cultura humana, submetida aos influxos do tempo e do espaço”.

Desta forma, Soares (2010, p. 142) define a dignidade da pessoa humana como “um núcleo de integridade física e moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua existência no mundo”, de modo a abarcar aspectos relacionados à “satisfação espiritual” e às “condições materiais do ser humano”, em que se repele qualquer processo de coisificação do homem. Não obstante, consigna que esse conceito não se extrai de forma lógico-formal, pois “A delimitação do significado ético-jurídico de que o ser humano é um fim em si mesmo deve ser baseado em cada contexto histórico-cultural [...]”.

Acredita-se que a compreensão histórico-cultural da dignidade da pessoa humana assume especial importância para a análise das situações fático-jurídicas ensejadoras do trabalho em condição análoga à de escravo, por exemplo, conduta essa que se apresenta, conforme Brito Filho (2016, p. 85), como o “[...] mais alto grau de exploração da miséria e das necessidades do ser humano”.

Isso porque, em que pese a alteração do art. 149⁴⁰ do Código Penal (BRASIL, 1940) pela Lei 10.803, de 11 de dezembro de 2003 (BRASIL, 2003b), o referido tipo penal ainda

³⁹ De fato, como bem destaca Ridola (2014, p. 49), não se pode olvidar que a dignidade da pessoa humana desembarcou nas “constituições europeias a partir da primeira metade do século XX, muito em consequência da ‘questão social’”.

⁴⁰ “Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: [\(Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003\)](#)

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. [\(Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003\)](#)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: [\(Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003\)](#)

comporta diversos conceitos jurídicos indeterminados, como “trabalhos forçados”, “jornada exaustiva” e “condições degradantes de trabalho”, de modo que a análise do contexto histórico-cultural se mostra de fundamental importância para a delimitação desse tipo de ilícito, que transborda o campo penal para repercutir no Direito Administrativo Sancionador e, por conseguinte, na execução fiscal de multa trabalhista.

Há que se registrar que o desempenho de trabalho em condições análogas a de escravidão, infelizmente, ainda é uma triste realidade em nossas plagas, recentemente avivada por uma indesejável primazia, como noticiado pelo sítio eletrônico do periódico espanhol El País (MURILLO, 2016), segundo o qual o Brasil foi o primeiro país a ser condenado pela Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) “por tolerar a escravidão em suas formas modernas”. Conforme o referido tribunal, o Brasil foi considerado responsável pela violação “das garantias trabalhistas de 85 trabalhadores que precisaram ser resgatados de uma fazenda no estado do Pará, no ano 2000”.

Acredita-se ser pertinente e elucidativa a seguinte transcrição do resumo da sentença proferida pela Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016)⁴¹,

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; [\(Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003\)](#)

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. [\(Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003\)](#)

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: [\(Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003\)](#)

I - contra criança ou adolescente; [\(Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003\)](#)

II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. [\(Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003\)](#)”

⁴¹ No original em espanhol: “En cuanto a los hechos establecidos en el presente caso, la Corte considera evidente la existencia de un mecanismo de reclutamiento de trabajadores a través de fraudes y engaños. Además, la Corte estima que, en efecto, los hechos del caso indican la existencia de una situación de servidumbre por deuda, visto que a partir del momento en que los trabajadores recibían el adelanto de dinero por parte del *gato*, hasta los salarios irrisorios y descuentos por comida, medicamentos y otros productos, se generaba una deuda impagable para ellos. Como agravante a ese sistema conocido como *truck system*, peonaje o *sistema de barracão* en algunos países, los trabajadores eran sometidos a jornadas extenuantes de trabajo bajo amenazas y violencia, viviendo en condiciones degradantes. Asimismo, los trabajadores no tenían perspectiva de poder salir de esa situación en razón de: i) la presencia de guardias armados; ii) la restricción de salida de la Hacienda sin el pago de la deuda adquirida; iii) la coacción física y psicológica de parte de *gatos* y guardias de seguridad, y iv) el miedo de represalias y de morir en la selva en caso de fuga. Las condiciones anteriores se potencializaban por la condición de vulnerabilidad de los trabajadores, los cuales eran en su mayoría analfabetos, de una región muy distante del país, que no conocían los alrededores de la Hacienda Brasil Verde y estaban sometidos a condiciones inhumanas de vida. Visto lo anterior, es evidente para la Corte que los trabajadores rescatados de la Hacienda Brasil Verde se encontraban en una situación de servidumbre por deuda y de sometimiento a trabajos forzosos. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal considera que las características específicas a que fueron sometidos los 85 trabajadores rescatados el 15 de marzo de 2000 sobrepasaban los extremos de servidumbre por deuda y trabajo forzoso para llegar a cumplir con los elementos más estrictos de la definición de esclavitud establecida por la Corte, en particular el ejercicio de control como manifestación del derecho de propiedad. En ese sentido, la Corte constata que: i) los trabajadores se encontraban sometidos al efectivo control de los *gatos*, gerentes, guardas armados de la hacienda, y en definitiva también de su propietario; ii) de forma tal que se restringía su autonomía y libertad individuales; iii) sin su libre consentimiento; iv) a través de amenazas, violencia física y psicológica, v) para explotar su trabajo forzoso en condiciones inhumanas. Asimismo, las circunstancias de la fuga emprendida por los señores Antônio Francisco da Silva y Gonçalo Luiz Furtado y los riesgos enfrentados

Quanto aos fatos estabelecidos no presente caso, o Tribunal considera evidente a existência de um mecanismo de recrutamento de trabalhadores através da fraude e do engano. Além disso, o Tribunal considera que, na verdade, os fatos do caso indicam a existência de uma situação de servidão por dívida, visto a partir do momento em que os trabalhadores receberam dinheiro antecipadamente pelo “gato”, até mesmo salários irrisórios e descontos para alimentos, medicamentos e outros produtos, uma dívida impagável gerado por eles. Como agravante este sistema conhecido como truck system, *peonaje* ou sistema de barracão em alguns países, os trabalhadores eram submetidos a jornadas extenuantes de trabalho sob ameaças e violência, vivendo em condições degradantes. Além disso, os trabalhadores não tinham perspectiva de poder sair dessa situação devido a: i) a presença de guardas armados; ii) restrição de saída da Fazenda sem pagamento da dívida adquirida; III) coerção física e psicológica dos *gatos* e guardas de segurança, e iv) o medo de represálias e morrer na selva em caso de fuga. As condições acima são potencializaban pela vulnerabilidade dos trabalhadores, que eram em sua maior parte analfabetos, de uma região muito distante do país, que não sabia em torno da Fazenda Brasil Verde e foram submetidos a condições de vida desumanas. Face ao exposto, é claro para o Tribunal que trabalhadores resgatados da Fazenda Brasil Verde se encontravam em uma situação de servidão por dívida e submissão a trabalhos forçados. Não obstante o exposto, o Tribunal considera que as características específicas a que foram submetidos 85 trabalhadores resgatados em 15 de março de 2000 excederam os extremos de servidão por dívida e trabalho forçado para chegar a satisfazer os elementos mais rigorosos da definição de escravidão estabelecidos pelo Tribunal, em particular o exercício de controle como uma manifestação de direitos de propriedade. A este respeito, o Tribunal considera que: i) os trabalhadores estavam sujeitos ao controle efetivo dos gatos, gerentes, guardas armados da fazenda, e, finalmente, também do seu dono; ii) de modo a que a sua autonomia e liberdade individuais eram restritos; iii) sem o seu consentimento livre; iv) através de ameaças, violência física e psicológica, v) para explorar o seu trabalho forçado em condições desumanas. Além disso, as circunstâncias da fuga empreendida pelos senhores Antônio Francisco da Silva e Gonçalo Luiz Furtado e os riscos enfrentados para relatar o incidente à Polícia Federal demonstram: vi) a vulnerabilidade dos trabalhadores e vii) o ambiente de coação existente naquele fazendaos quais viii) que não lhes permitiam mudar a sua situação e recuperar sua liberdade. Com base no exposto, o Tribunal conclui que a situação verificada na Fazenda Brasil Verde em março 2000 representou uma situação de escravidão.

Dessa forma, não se pode olvidar que a exploração do trabalho em condição análoga à de escravo vulnera de forma direta a dignidade da pessoa humana do trabalhador, reduzido a mero instrumento de produção econômica, em um verdadeiro processo de coisificação, ilícito esse que pode embasar o ajuizamento de execuções fiscais de multas trabalhistas, cuja

hasta denunciar lo ocurrido a la Policía Federal demuestran: vi) la vulnerabilidad de los trabajadores y vii) el ambiente de coacción existente en dicha hacienda, los cuales viii) no les permitían cambiar su situación y recuperar su libertad. Por todo lo anterior, la Corte concluye que la situación verificada en la Hacienda Brasil Verde en marzo de 2000 representaba una situación de esclavitud”.

cognição judicial, seja no âmbito da defesa realizada em face dos lançamentos dos autos de infração, ou diante das medidas processuais executivas propostas, não pode descurar desse valor fundante do ordenamento jurídico brasileiro. Em situações desse jaez, não se pode conceder tais demandas pelo prisma meramente arrecadatório, sob pena de esvaziamento do sistema constitucional de proteção da pessoa humana e de seus direitos fundamentais.

Diante da reconstrução do Direito sob bases axiológicas, através do reconhecimento da normatividade dos princípios, sem descurar da realidade social, no pensamento pós-positivista, a dignidade da pessoa humana assumiu a condição de destacado princípio ético-jurídico de matriz constitucional, a se apresentar como “fundamento último e a própria *ratio essendi* de um direito justo”, uma vez que, sob inspiração kantiana, eleva-se o homem “como um ser que encerra um fim em si mesmo, cujo valor intrínseco impede qualquer forma de degradação, aviltamento ou coisificação [...]” (SOARES, 2010, p. 127-128).

Para Soares (2010, p. 128), a dignidade da pessoa humana, no pátio do pós-positivismo, revela-se como “verdadeira fórmula de justiça substancial”, cuja invocação pode ser realizada de forma concreta pelos sujeitos de direito, sem quaisquer restrições de ordens jusnaturalista ou positivista.

Como exemplo dessa função injuntiva imediata do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações trabalhistas, defende Pessoa (2007) sua aplicação direta nas relações trabalhistas, a exemplo da necessidade de instauração de prévio procedimento interno para apuração da responsabilidade do empregado em razão da possibilidade de desconto do salário por dano a ele imputado, prevista no art. 462 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁴² (BRASIL, 1943), ou nas situações de despedida sem justa causa do art. 482 do mesmo diploma legal⁴³, uma vez que a supressão das verbas salariais (multa do FGTS, aviso prévio,

⁴² “Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

§ 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado. [\(Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967\) \[...\]](#)”.

⁴³ “Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;

férias e 13º proporcionais) e do seguro desemprego impactam de forma grave e significativa na vida e na dignidade dos trabalhadores.

Afirma Soares (2010, p. 144), ainda, a existência de dúplici dimensão eficaz da dignidade da pessoa humana: a subjetiva, no sentido de conferir ao indivíduo o direito de resistência às ingerências estatais em suas liberdades individuais (*status* negativo), assim como de exigir do Estado a implementação das condições necessárias a sua existência digna (*status* positivo); e a objetiva, que se traduz “na percepção de que os direitos fundamentais independem dos seus titulares, apresentando-se como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos de ação positiva dos Poderes Públicos”.

Sobre a eficácia subjetiva apontada acima, Nogueira Alcalá (2009, p. 146)⁴⁴ pontua que

Cabe assinalar que a dignidade humana e o direito a uma vida digna fundamentam tanto os direitos civis e políticos como os direitos econômicos, sociais e culturais. Todos os direitos têm, nesta perspectiva, uma dimensão positiva e negativa, já que todos requerem benefícios estatais que têm custos econômicos para a sua garantia efetiva, tais como o funcionamento de um aparelho judicial eficaz do Estado, uma polícia competente, registros de propriedade, entre outras coisas, como também uma dimensão negativa ou de abstenção de violação, tanto pelo Estado (como uma legislação que viole os direitos ou que afete sua substância ou proibição de retrocesso sem justificação), como pelos particulares, quando estes executam atos ou omissões que afetem os direitos ou adotam atos vulneradores de tais direitos.

No que tange à dimensão objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana, Ridola (2014, p. 48) a expõe como uma compreensão que transcende o plano de proteção de situações subjetivas dos indivíduos, de modo que o referido valor se apresenta como “a base

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional”. ([Incluído pelo Decreto-lei nº 3, de 27.1.1966](#)).

⁴⁴ No original em espanhol: “Cabe señalar que la dignidad humana y el derecho a una vida digna fundamenta tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales. Todos los derechos tienen en tal perspectiva una dimensión positiva y negativa, ya que todos ellos requieren de prestaciones estatales que tienen costos económicos para su efectiva garantía, como son el funcionamiento de un aparato jurisdiccional eficaz del Estado, una policía competente, registros de propiedad, entre otros aspectos, como asimismo, una dimensión negativa o de abstención de vulneración tanto por el Estado (como una legislación que vulnere los derechos o que afecte su contenido esencial o la prohibición de retroceso sin justificación), como por los particulares, cuando estos realizan actos u omisiones que afectan los derechos o adoptan actos jurídicos vulneradores de tales derechos”.

sobre a qual todo o edifício constitucional estaria instituído, assim como todos os tipos de direitos fundamentais”.

Ainda acerca de sua dimensão objetiva, afirma Soares (2010, p. 146-147) que o princípio da dignidade da pessoa humana confere o “referencial axiológico e teleológico” que empresta ao sistema constitucional uma unidade material, de modo que conforma a interpretação e aplicação do sistema jurídico sob o influxo de sua coerência substancial.

Nesse mesmo sentido, ao se referir a sua “função instrumental integradora e hermenêutica”, de natureza jurídico-objetiva, Sarlet (2015a, p. 108) assevera que o princípio da dignidade da pessoa humana “serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e do restante das normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico, imprimindo-lhe, além disso, sua coerência interna.”

Aqui cabe registrar outra dimensão de destacada importância do princípio da dignidade da pessoa humana, relacionada a sua estreita conexão com os direitos fundamentais.

Para Bustamente Alarcón (2015, p. 43), os direitos fundamentais encontram sustentação na dignidade da pessoa humana, de modo que “su vulneración, o la omisión de esfuerzos para su concreción, implicará una afectación a la persona humana y a las bases mismas del ordenamento jurídico político”.

Por seu turno, Guariglia (2007, p. 129-130) refere que, embora não seja unanimidade na doutrina, é possível afirmar que o fundamento dos direitos fundamentais reside na dignidade da pessoa humana, de maneira que “[...] en tanto la dignidad es propia de la condición humana, de ello se concluye que los derechos fundamentales conforman una suerte de emanación de dicha dignidad”.

Para o autor uruguaio (GUARIGLIA, 2007, p. 131), os direitos fundamentais apresentam-se, na verdade, como instrumentos de concretização da dignidade da pessoa humana, que lhes dá fundamento e opera “como uno de los límites de los derechos fundamentales ante cualquier modalidad ilegítima de intervención estatal”.

Refere Guariglia (2007, p. 132), que a dignidade é um atributo ontológico da pessoa humana, contudo, não se confunde com os direitos fundamentais, na medida em que estes, na verdade, “configuran una emanación de la misma, convirtiéndose en instrumentos para su desarrollo y protección”.

Sarlet (2015a, p. 110-111) também compartilha da visão de que grande parte dos direitos fundamentais “constituem garantias específicas da dignidade da pessoa humana, da

qual são – em certo sentido – mero desdobramento”, de modo que a dignidade humana opera como uma lei geral, de modo a conferir-lhes unidade e coerência.

De fato, em que pese reconhecer a existência de objeções quanto à afirmação de que todos os direitos fundamentais demonstrem posições reconduzíveis à noção da dignidade da pessoa humana⁴⁵, Sarlet (2015a, p. 111-112) reconhece que é possível “sustentar o ponto de vista de acordo com o qual os direitos fundamentais correspondem a explicitações, em maior ou menor grau, do princípio da dignidade da pessoa humana”, de modo que esta constitui o “critério basilar”, embora não exclusivo, “para a construção de um conceito material dos direitos fundamentais [...]”.

Explicitadas as conexões com os direitos fundamentais, afigura-se de igual modo importante evidenciar a relação que o princípio da dignidade da pessoa humana também possui com os demais princípios constitucionais fundamentais, entre os quais se afiguram os valores sociais do trabalho, igualmente elevados a fundamento da República Federativa do Brasil pela Constituição Federal de 1988.

Para Sarlet (2015a, p. 111-112), diante da posição de proeminência da dignidade humana, é possível afirmar que esses princípios se apresentam “como exigências da dignidade do indivíduo”, o que autoriza a conclusão de que também devem ser interpretados e aplicados de acordo com o seu referencial axiológico e teleológico.

É inegável, portanto, que o princípio da dignidade humana, além de operar de forma multidimensional, em uma visão pós-moderna do pensamento jurídico, espraia-se para todos os ramos e campos do Direito.

Sustenta Soares (2015, p. 154), nesse sentido, que o princípio da dignidade da pessoa humana, ao situar-se no ápice do ordenamento jurídico e exprimir “as estimativas e finalidades a serem alcançadas pelos particulares e pelo conjunto da sociedade civil”, irradia-se para todos os espectros do Direito brasileiro, de modo que seus preceitos, longe de serem considerados sob o aspecto puramente individual, devem também ser concebidos “numa perspectiva comunitária, como valores e fins superiores da ordem jurídica que reclamam a ingerência ou a abstenção dos órgãos estatais”.

Nessa linha de raciocínio, Dutra e Mello Filho (2014, p. 557) destacam a força irradiante da dignidade da pessoa humana para operar, “na condição de critério ou filtro”, quando da interpretação dos diversos ramos do Direito, notadamente do direito privado, outrora excessivamente patrimonialístico, mas agora reconstruído sob o influxo do referencial

⁴⁵ Dentre eles, Sarlet (2015a, p. 112) cita como exemplo o art. 7º, XXVI da CF/88, que assegura o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

axiológico da dignidade humana, “para dela extrair direitos de personalidade e também novos valores com a boa-fé objetiva, a solidariedade social, a função social da propriedade, dos contratos e das empresas, tudo tendo como foco o ser humano”.

Nesse sentido, Petter (2008, p. 189-191) sustenta que a ideia de dignidade da pessoa humana como valor-fonte do ordenamento jurídico pátrio, conforme o entendimento kantiano de valor intrínseco do homem por sua dignidade, que impede sua instrumentalização, alçado a fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, “imanta, por assim dizer, todos os aspectos culturais da vida em sociedade e, de um modo especial, o Direito”.

Diante desse cenário, é preciso reforçar a concepção atual da dignidade da pessoa humana, como referencial axiológico e hermenêutico principal do ordenamento jurídico brasileiro, com o Direito do Trabalho (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 204), e sua correlação com os valores sociais do trabalho, e também com direitos fundamentais do trabalhador⁴⁶, que se apresentam como fatores de limitação e conformação da atividade empresarial do Estado Democrático de Direito.

No dizer de Alves (2014, p. 211), “As interações no ambiente de trabalho devem respeitar, absolutamente, a dignidade da pessoa do trabalhador. O primado da dignidade humana exige, de modo basilar, a concepção da proteção do trabalho. Do trabalho digno”.

Ferro (2016, p. 51) demonstra de forma bastante elucidativa a reorganização do trabalho e das relações laborais à luz do valor da dignidade da pessoa humana, como se observa abaixo:

Os valores relativos ao trabalho foram profundamente impactados com o advento da nova ordem constitucional inserida no sistema jurídico brasileiro a partir de 1988. A partir do advento da Carta Constitucional vigente, o princípio da dignidade da pessoa humana passa a ser o valor-fonte de todo o arcabouço legal brasileiro. Considerando-se o trabalho como um dos elementos integrantes do próprio conceito de dignidade da pessoa humana, estabelece-se uma nova centralidade do ordenamento jurídico e a tutela das relações trabalhistas ganha uma nova feição, que deve ser moldada a partir da concepção de que os valores patrimoniais deverão ser tratados não mais como fins em si mesmos, mas sim como aptos à realização da pessoa humana.

⁴⁶ No ponto, consigna Pessoa (2009a, p. 28-29) que o princípio da dignidade da pessoa humana afigura-se como elemento essencial na análise dos direitos fundamentais – dentre os quais se incluem os trabalhistas –, de modo que, “como valor fundamental, exerce uma atração no conteúdo dos demais direitos fundamentais, pressupondo o reconhecimento de todos eles, independentemente de suas dimensões”, de forma que existe uma necessária correlação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, na medida em que, “[...] sem o reconhecimento dos direitos humanos fundamentais, nega-se a própria dignidade da pessoa humana”.

Como visto acima, o movimento político-jurídico que alçou a dignidade da pessoa humana ao centro do ordenamento jurídico é um fenômeno recente da história humana, em que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1948, teve atuação pioneira ao consignar que todos os homens são iguais em dignidade (art. I), e estabelecer a vinculação entre dignidade humana e o trabalho (art. XXIII, 3)⁴⁷ (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 209).

De fato, Barbagelata (2009, p. 163) aponta a dignidade da pessoa humana como um dos princípios filosóficos dos processos de constitucionalização⁴⁸ e internacionalização dos direitos trabalhistas. Nesse sentido, o autor uruguaio (BARBAGELATA, 2009, p. 170) consigna que a dignidade da pessoa humana é um ponto central dos diversos instrumentos constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, a exemplo da Declaração adotada pela Organização Internacional do Trabalho-OIT no ano de 2008⁴⁹, por ocasião da Conferência Internacional do Trabalho.

Consignam Muller e Reis (2016) que a constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil “trouxe às relações humanas uma caracterização e uma proteção ao trabalhador”, uma vez que o estabelecimento de “garantias e condições mínimas” constituiu o alicerce “para a efetivação do direito ao trabalho”.

Afirmam (MULLER; REIS, 2016) que, por meio da realização de um trabalho digno, promove-se a dignidade humana nas relações laborais, de modo que há uma estreita conexão entre a busca de uma existência digna, fim da ordem econômica constitucional, conforme previsão do art. 170 da CF/88 (BRASIL, 1988)⁵⁰, e o valor social do trabalho.

Como bem destaca Coutinho (2014, p. 91-92),

A dignidade da pessoa humana, indubitavelmente, embora com ele não se confunda, somente pode ser realizada na medida em que se reconheça ao

⁴⁷ Segundo Comparato (2015, p. 242), a Organização Internacional do Trabalho tem desenvolvido os direitos trabalhistas, por meio de várias convenções, com base no artigo XXIII da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

⁴⁸ Entende Coutinho (2014, p. 88) que o processo de constitucionalização do Direito do Trabalho, após árduo e contínuo caminhar, resultou na abertura da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, não se podendo descurar que o Direito do Trabalho surgiu pela necessidade de reconhecer a desigualdade material existente na relação laboral, razão pela qual possui como marcos regulatórios o “princípio da proteção do mais frágil, hipossuficiente, da primazia da realidade e na expressão de necessária intervenção estatal”.

⁴⁹ Consoante a lição de Picón (2013, p. 182), a referida declaração se baseia na Declaração da Filadélfia de 1944 e na relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho de 1998, e “recuerda los más altos valores de la Organización Internacional del Trabajo y los cuatro objetivos estratégicos [...]”, dentre eles, a promoção dos direitos fundamentais trabalhistas, um dos componentes do trabalho decente, “paradigma de la OIT”.

⁵⁰ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]”.

trabalho o seu valor social que introduz o princípio ético, aqui tomado, na escolha dos constituintes, como hierarquia máxima diante de outros valores e, ainda, a explicitação da sua fundamentação como condição de possibilidade de assegurar as condições materiais do viver do próprio trabalhador, de sua família e de toda a comunidade a quem é endereçada a produção de bens e serviços resultante do trabalho humano. [...].

Em corroboração a esse pensamento, na lição de Rafael Marques (2007, p. 111-112), em função da consagração do valor social do trabalho como fundamento da República, e da valoração do trabalho humano, como fundamento da ordem econômica constitucional, o trabalho representa mais que simples elemento de produção, e sim “algo que valoriza o ser humano e lhe traz dignidade”, que proporciona ao homem a concretização de sua vocação no desempenho de sua profissão ou ofício.

Ao lado da valoração do trabalho humano, fundamento da ordem econômica no *caput* do art. 170 da Carta de 88 (BRASIL, 1988), Grau (2015, p. 195-196) qualifica o valor social do trabalho, um dos objetivos fundamentais da República no art. 1º, IV, da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988)⁵¹, como princípios políticos constitucionalmente conformadores, conforme a classificação de Canotilho.

Nas palavras do constitucionalista português (CANOTILHO, 2003, p. 1166), os princípios políticos constitucionalmente conformadores podem ser definidos como aqueles “que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte”, condensadores das opções políticas nucleares, que refletem “a ideologia inspiradora da constituição”, além de expressarem as concepções políticas triunfantes na formação de uma carta constitucional.

Ainda conforme Canotilho (2003, p. 1166), princípios assim qualificados consubstanciam-se em “princípios normativos, retrizes e operantes, que todos os órgãos encarregados da aplicação do direito devem ter em conta, seja em atividades interpretativas, seja em actos inequivocadamente conformadores (leis, actos políticos)”.

Nesse sentido, defende Grau (2015, p. 196) que, no âmbito da Constituição Federal de 1988, é preciso tomar esses princípios como instrumentos de interpretação para conferir “tratamento peculiar” ao trabalho e aos trabalhadores, tratamento esse não somente de ordem filantrópica, mas também de cunho político-racional.

⁵¹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...].”

Para Grau (2015, p. 196), o capitalismo moderno, caracterizado pela necessidade de composição entre os diversos interesses emanados do capital e do trabalho, precisa de um Estado que seja capaz de bem desempenhar o papel de um agente harmonizador desses conflitos.

Nesse mesmo sentido, Pessoa (2009a, p. 73) destaca que a consagração no mesmo dispositivo constitucional dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF/88) (BRASIL, 1988), “demonstra a necessidade de ponderação de princípios e valores, tema que é a tônica do atual estágio de estudos da aplicação dos direitos fundamentais, que se aplicam com base na ponderação de princípios e valores muitas vezes conflitantes”.

Assevera Grau (2015, p. 197), assim, que a valoração do trabalho humano e o valor social do trabalho apresentam-se como cláusulas principiológicas dotadas de “potencialidades transformadoras”, de modo que, quando em “interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressem prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica [...]”.

Exatamente na linha deste trabalho, defende-se que o referencial axiológico e teleológico da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho, como princípios fundantes e conformados do ordenamento jurídico, através de suas dimensões objetivas a espelhar valores e fins a serem concretizados pelo Estado e sociedade civil, operam como verdadeiros mandamentos de proteção do indivíduo-trabalhador, de forma a inspirar a atuação dos particulares, em face da eficácia horizontal dos direitos fundamentais trabalhistas (a ser melhor explorada no Capítulo 2), e do Estado, seja na edição de uma legislação protetiva (regulação das relações laborais), no desenvolvimento da atividade fiscalizatória, afeta ao Direito Administrativo Sancionador, ou na atividade jurisdicional, de modo a condicionar uma cognição judicial que leve em consideração a necessidade de proteção e promoção desses valores quando em lide demandas relacionadas às relações laborais⁵², a exemplo da execução fiscal da multa trabalhista, objeto deste trabalho, sob pena de vulneração da cláusula do devido processo legal substancial

Na próxima e última seção deste capítulo, serão explicitados a importância e o alcance dos valores sociais do trabalho, sempre à luz do referencial da dignidade da pessoa humana, com o objetivo de demonstrar sua consagração por meio da concretização dos direitos fundamentais trabalhistas, por imperativo dos fundamentos, princípios e fins da

⁵² Nessa linha de pensamento, defende Alves (2012, p. 224) que “Os direitos de proteção ao trabalho constituem um sistema ético e legal, baseados no ideal de justiça social”, razão pela qual se impõe aos juristas em geral “o desafio de encontrar meios de efetivação das declarações de direitos destinadas a consolidar uma sociedade verdadeiramente justa”.

ordem econômica constitucional, o que certamente impacta na compreensão de uma cognição judicial na execução fiscal da multa trabalhista compatível com os cânones do fenômeno jurídico pós-positivista.

1.4 Valores sociais do trabalho e sua correlação com a dignidade da pessoa humana como fatores de interpretação e aplicação do Direito

Na seção anterior, evidenciou-se a ascensão do valor da dignidade humana, em decorrência do fenômeno político-jurídico observado a partir do final do segundo pós-guerra, para o centro do ordenamento jurídico e sua expansão para todos os ramos do direito, a exemplo do Laboral.

Nesse sentido, os diversos institutos e princípios da maioria dos ordenamentos jurídicos dos países ocidentais, inclusive o brasileiro a partir da ordem constitucional instaurada pela Carta de 1988, passaram a ser concebidos à luz do valor da dignidade da pessoa humana.

Como não poderia deixar de ser diferente, também os valores sociais do trabalho, alçados a fundamento da República junto com a livre iniciativa, conforme disposição do inciso IV⁵³ do art. 1º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), devem ser tomados em consideração a partir do alcance das ideias emanadas pelo valor da dignidade da pessoa humana, de igual modo fundamento de nossa República.

Como sustenta Rafael Marques (2007, p. 111), é preciso analisar o valor social do trabalho à luz do conceito da dignidade da pessoa humana, “unificador de todos os direitos fundamentais”, ou seja, o trabalho deve ser concebido “como um elemento ligado de forma umbilical à dignidade da pessoa humana”.

A compreensão evidenciada acima, contudo, foi de difícil construção no mundo jurídico, como se constata pela análise do tratamento conferido ao trabalho e aos trabalhadores ao longo do tempo.

Registra Pessoa (2011) que, nos primórdios da civilização, o trabalho revelava-se como uma atividade necessária à manutenção da sobrevivência, tendo apresentado progressos tecnológicos a partir do desenvolvimento da agricultura.

⁵³ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”

Na sequência da evolução da sociedade, em que a humanidade experimentou desde o regime do trabalho escravo até “o embrião do trabalho dos profissionais liberais”, Pessoa (2011) aponta a existência de um elemento unificador negativo, qual seja, a ausência de relação de emprego, como bem nos remete à mente a estruturação do trabalho servil, na Europa Feudal, e o escravocrata no Brasil colonial.

Não obstante, com apoio na doutrina de Moura (1998, p. 43), Pessoa (2011) aduz que a Revolução Industrial operou significativa alteração não somente nas formas, mas também no valor do trabalho⁵⁴.

De fato, como bem nos lembra Barbagelata (2009, p. 24-26), as inovações tecnológicas desenvolvidas no período que se estende desde fins do século XVIII e durante todo o século XIX, tais como o desenvolvimento da máquina a vapor, logo seguida de barcos impulsionados por essa tecnologia, a proliferação de vias férreas e suas locomotivas, o surgimento de motores com explosão interna, que levaram aos automóveis, a invenção do cimento armado, “[...] que hizo posible, y económicamente posible, la construcción de las grandes naves para las modernas usinas”, dentre outras invenções e novas aplicações industriais de diversos novos inventos, “[...] fueron el punto de partida de una transformación fundamental respecto de las condiciones de trabajo imperantes en el período anterior, las cuales configuraron la Era Industrial”, que consolidou o sistema capitalista no mundo ocidental moderno.

Nessa linha de pensamento, Pessoa (2011) invoca os ensinamentos de Melhado (2006, p. 119-120) para assinalar a alteração da relação entre o trabalho e a máquina operada pela consolidação do capitalismo, uma vez que, nesse modo de produção, o operário não mais detém o controle do seu instrumento de labor, ficando submetido ao ritmo da máquina e à divisão do trabalho, em oposição ao sistema anterior, quando era senhor do modo-de-fazer de seu ofício, “uma vez que as máquinas nos sistemas pré-capitalistas não exerciam outro papel senão o de potenciar a força de trabalho”.

Além dessa alteração substancial na forma de desempenhar o trabalho, que promoveu a completa alienação da pessoa do trabalhador em relação ao produto final de seu labor, como é cediço, a Revolução Industrial foi palco de inúmeras violações aos direitos humanos, as quais restaram denunciadas publicamente, conforme registra Barbagelata (2013, p. 267-268), por meio de diversos escritos literários, assim como pela dramaturgia e canções

⁵⁴ Não se pode também olvidar o grande impacto na saúde e na qualidade de vida dos trabalhadores ocasionado pelo advento da Revolução Industrial, como bem ressalta Gil (2012, p. 164-165), para quem, naquele período histórico, “[...] as longas jornadas, o trabalho perigoso e insalubre e as péssimas condições de higiene observadas nos locais de trabalho geraram graves danos à saúde dos trabalhadores”.

populares, tais como as obras clássicas de Victor Hugo, Charles Dickens e Émile Zola, e canções como “A Internacional”, que “contribuyeron a propiciar el clima que facilitó la acción de los sindicalistas y la sanción de leys dirigidas a hacer cesar los mayores abusos, entre los cuales el trabajo infantil y las consecuencias de los accidentes de trabajo”.

Conforme Dutra e Mello Filho (2014, p. 565), na esteira da Revolução Industrial, a exploração do trabalho pelo capital ocorreu mediante a imposição de jornadas exaustivas, contraprestação salarial irrisória, completa ausência de segurança no trabalho, além de amplo uso da mão-de-obra infantil, em uma lógica que desprezava as “necessidades materiais e subjetivas dos indivíduos no processo produtivo”.

Registram os autores (DUTRA; MELLO FILHO, 2014, p. 565), portanto, que, na sociedade moderna, o trabalho resultou dos embates sociais travados pela classe trabalhadora e o capital desenvolvido inicialmente em ambiente liberal, voltado unicamente para a obtenção de lucros, com ampla rejeição de intervenções do Estado.

Destacam Dutra e Mello Filho (2014, p. 565-566), com apoio na lição de Polanyi (2011, p. 73-78), que a ideia então em voga de que o mercado seria capaz de se autorregular acarretou consequências catastróficas para a humanidade, cuja força laboral restou reduzida à mesma lógica econômica dispensada aos demais fatores de produção.

Nesse sentido, sustenta Barbagelata (2009, 168-169) que economistas clássicos como David Ricardo e Adam Smith, ao considerarem o salário uma simples mercancia, submetido à lei econômica da oferta e procura, como se fosse mais um elemento do modo de produção capitalista, incorreram em “el grueso error de no tomar en cuenta que esa supuesta mercancía, a diferencia de las verdaderas, tiene detrás un ser que posee la capacidad de expresar sentimientos, de comunicarse con los de su misma especie [...]”.

De fato, como nos ensina Eric J. Hobsbawn (2015, p. 461), esse era o pensamento econômico em voga no século XIX:

O princípio econômico básico da economia da iniciativa privada no século dezenove era comprar no mercado mais barato e vender no mais caro. Para o patrão, comprar mão de obra no mercado mais barato significava comprá-la pela taxa mais baixa de unidade de produção, isto é, comprar a mão de obra mais barata da mais alta produtividade. Inversamente, para o trabalhador, vender o seu trabalho no mercado mais caro significava logicamente vendê-lo pelo preço mais alto pela produção unitária mínima [...]. A situação ideal almejada pela economia clássica era aquela em que a taxa do salário era fixada exclusivamente através do mercado sem a intervenção da compulsão econômica de qualquer das partes. Para os patrões, isto significava ter um exército permanente de mão de obra de reserva de todos os graus necessários de habilitação [...]. Significava também que ambas as partes seriam atuadas

por motivos de mercado: os patrões pela busca do mais alto lucro possível (o que significava o mais baixo custo possível de mão de obra), os trabalhadores pela busca do salário mais alto possível (o que significava sensibilidade completa aos incentivos salariais) [...].

Nesse cenário, informa Barbagelata (2013, p. 269-270) que o direito tradicional então vivenciado no período que se estendeu do século XVII ao começo do século XX apresentava-se como um instrumento a favor do capitalismo, tendo o Direito do Trabalho surgido, a princípio, à margem do Estado, por meio de ações de coalizões e sindicatos, e posteriormente albergado por leis que questionavam as potestades patronais, representando uma reação ao sistema capitalista, impondo-lhe limitações, além de servir para que muitos nele pudessem encontrar a legitimação para esse modo de produção.

Nesse período em que vigorava o pensamento de matriz liberal, conforme Soares (2015, p. 59), houve um “entrelaçamento das formações discursivas com as relações de poder”, de modo que a racionalidade então desenvolvida, de cunho formalista e avalorativa, em que pese ter favorecido o desenvolvimento tecnológico e o progresso econômico, deixou de atender às “exigências originárias do homem (liberdade, justiça, verdade e felicidade)”, para sucumbir “às exigências do mercado”.

O advento da constitucionalização dos direitos sociais, desta forma, a fim de assegurar um patamar mínimo de condições dignas aos trabalhadores, para Dutra e Mello Filho (2014, p. 566), ainda com apoio em Polanyi (2011, p. 147), surgiu como uma reação necessária aos excessos praticados pelo capital, o que inclusive operou, de forma paradoxal, como instrumento de proteção do próprio sistema capitalista, uma vez que funcionava como medida de alívio das pressões sociais.

Como bem destaca Rocha (2015, p. 88), através do “[...] constitucionalismo social, o Estado passou a ter uma interferência legal e ativa na vida dos jurisdicionados, tornando-se promotor de políticas sociais, interventor nas relações particulares [...]”, de modo que o Estado se despia de sua natureza absentéista para assumir a condição de instrumento de inclusão social.

Desta forma, a intervenção do Estado se revelou indispensável para, de um lado, promover “o estabelecimento de regras que garantissem a própria sobrevivência física da classe trabalhadora e, a partir daí, o reconhecimento do seu valor humano [...]”, e de outro, assegurar uma paz social propícia à convivência harmoniosa entre os interesses do capital e os trabalhadores (DUTRA; MELLO FILHO, 2014, p. 566).

Pontua Murgas Torrazza (2013, p. 245) que as constituições Mexicana (1917) e de Weimar (1919) instituíram ‘por primera vez la estructura de um estado autenticamente intervencionista’, bem como abriram o caminho para uma “nueva concepción de los derechos sociales”.

Nesse contexto de constitucionalização dos direitos sociais, na esteira das Constituições mexicana (1917) e de Weimar (1919), para Rocha (2015, p. 89-90), houve “o surgimento do direito do trabalho como instrumento de justiça social [...]”, de característica interventora, veiculador de normas imperativas, com o objetivo de proteção da parte hipossuficiente subjugada pelo capital.

Como registra Rocha (2015, p. 91), ao destacar o papel de transformação da realidade social com o surgimento do Direito Laboral, “[...] direitos passaram a ser concedidos aos trabalhadores (tanto no espectro individual, como no coletivo) próprios da relação de emprego e capazes de ofertar uma inclusão social, melhoria socioeconômica e distribuição de riqueza”.

No Brasil essa trajetória de consolidação recente do Trabalho não se mostrou muito diferente.

Refere Rocha (2015, p. 94) que, no início do século XX, a questão trabalhista no Brasil encontrava-se sobre a injunção de diversos fatores sociais, como a ainda recente abolição da escravatura (por meio da Lei Áurea de 1888), o ingresso de imigrantes recrudescido após a Primeira Guerra Mundial, o início do processo de industrialização da economia, juntamente com os problemas socioeconômicos dela advindos, sem falar na proliferação de diversos movimentos paredistas, invariavelmente improfícuos.

Ainda conforme Rocha (2015, p. 94), na época, vigorava a plena liberdade empresarial acerca das questões laborais, dada postura absenteísta do Estado, que somente passou a intervir na relação estabelecida entre empregador e empregado no ano de 1923, por meio da edição da criação do Conselho Nacional do Trabalho, através do Decreto nº 16.207, de 30 de abril (BRASIL, 1923), por meio das atribuições previstas em seu artigo 2º⁵⁵.

Como registra Gil (2014, p. 171), nas três primeiras décadas do século passado, a questão trabalhista no Brasil era tratada como caso de polícia, o que acirrava os ânimos da

⁵⁵ “Art. 2º Além do estudo de outros assumptos que possam interessar á organização do trabalho e da previdencia social, o Conselho Nacional do Trabalho occupar-se-ha do seguinte: dia normal de trabalho nas principaes industrias, systemas de remuneração do trabalho, contractos collectivos do trabalho, systemas de conciliação e arbitragem, especialmente para prevenir ou resolver as paredes, trabalho de menores, trabalho de mulheres, aprendizagem e ensino technico, accidentes do trabalho, seguros sociaes; caixas de aposentadorias e pensões de ferro-viarios, instituições de credito popular e caixas de credito agrícola”.

classe trabalhadora, que deram início a uma série de manifestações que levaram as classes dominantes a aceitar o papel de intervenção do Estado.

Diante desse cenário, ainda de acordo com Rocha (2015, p. 95-97), somente a partir do constitucionalismo social implantado pela Constituição de 1934, influenciada pela Constituição de Weimar (1919), houve a constitucionalização de direitos trabalhistas “[...] como a jornada semanal de 48 horas, autonomia e pluralidade sindical, salário-mínimo, férias, repouso semanal, indenização por despedida imotivada e previa a Justiça do Trabalho”, abrindo o caminho para a edição da Consolidação das Leis Trabalhistas no ano de 1943, considerada pelo citado autor como “[...] a maior conquista dos trabalhadores brasileiros, fruto das lutas e movimentos sociais, [...], iniciados ainda em 1919, servindo inclusive como início de uma nova era”.

De fato, à condição de dever social, conforme estipulado na Ordem Econômica da Constituição Federal de 1937 em seu art. 136⁵⁶ (BRASIL, 1937), a Constituição Federal de 1946, na parte que cuida Da Ordem Econômica e Social, no art. 145⁵⁷ (BRASIL, 1946), agrega ao trabalho a noção de instrumento de viabilização de uma existência digna, em que, para a concretização da justiça social, devem ser conciliadas a liberdade de iniciativa e a valorização do trabalho humano.

Interessante registrar que Carta de 1967⁵⁸ (BRASIL, 1967a), na parte mantida pela Emenda Constitucional de 1969 (BRASIL, 1969), promoveu o abandono da ideia de dever social do trabalho para reconhecer sua valorização como condição de dignidade humana, elevado a um dos princípios da Ordem Econômica e Social, ao lado da livre iniciativa, da função social da propriedade, da harmonia e solidariedade entre os fatores de produção, o desenvolvimento econômico e a repressão ao abuso do poder econômico.

Não obstante, Delgado e Delgado (2014, p. 210-211) consignam que as Constituições de 1946 e as de 1967 e 1969 relacionaram a dignidade humana de forma restrita apenas ao âmbito do trabalho, e que somente com a Carta de 1988 é que houve sua promoção ao centro do ordenamento jurídico, político e social, mediante sua consagração como

⁵⁶ “Art 136 - O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solicitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa.”

⁵⁷ “Art 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.”

⁵⁸ “Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;”

fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), objetivo da Ordem Econômica (art. 170) e, em sua dimensão social, vetor da Ordem Social (art. 193)⁵⁹.

De fato, a ordem constitucional instaurada pela Carta de 1988 (BRASIL, 1988), sob o influxo do referencial axiológico da dignidade humana, conferiu ao trabalho uma proteção jurídica até então inédita ao reconhecer seus valores sociais como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV)⁶⁰, categorizá-lo como um dos direitos sociais fundamentais (art. 6º)⁶¹, positivá-lo como fundamentais diversos direitos e garantias trabalhistas e estabelecer uma cláusula de abertura material⁶² para albergar outros direitos “que visem à melhoria de sua condição social” (art. 7º)⁶³, elencar a valorização do trabalho como um dos fundamentos da ordem econômica e financeira (art. 170, *caput*)⁶⁴ e um dos primados da ordem social (193)⁶⁵.

Para Rafael Marques (2007, p. 115-116), considerando a ênfase dada ao trabalho humano pela Constituição de 1988, como princípio-base das ordens econômica e social, “não há como interpretar os dispositivos constitucionais sem, necessariamente, dar destaque ao trabalho humano em suas variadas formas [...]”, de modo que não se mostra possível a desvalorização e a precarização do trabalho sem ofender os objetivos constitucionais da redução das desigualdades sociais e da busca do pleno emprego, fatores que revelam o valor social do trabalho como elemento de concretização da dignidade da pessoa humana, dos fundamentos e objetivos da República (arts. 1º e 3º da CF/88) e da ordem econômica constitucional.

Seguindo essa linha de pensamento, para Delgado e Delgado (2014, p. 208), o direito fundamental ao trabalho deve se pautar na dignidade da pessoa humana, o que permite concluir que a Constituição de 1988 alberga o direito fundamental a um trabalho digno, em razão do nexos lógico existente entre os direitos fundamentais e o Estado Democrático de

⁵⁹ “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

⁶⁰ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”

⁶¹ “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.”

⁶² Nesse sentido, vide Sarlt (2014, p. 32), ideia que será melhor desenvolvida no próximo capítulo.

⁶³ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]”

⁶⁴ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]”

⁶⁵ “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

Direito e em função do fato de que somente “o trabalho exercido em condições dignas” poderá viabilizar a emancipação do trabalho e afirmar sua identidade social e coletiva.

Nesse sentido, Barbagelata (2013, p. 271-272) assevera que há um consenso universal no sentido de que o Direito do Trabalho integra o catálogo dos direitos fundamentais humanos, de modo que houve um realocamento desse direito para ser concebido não somente como anteparo contra abusos do poder econômico, mas também como instrumento de respeito da dignidade da pessoa humana⁶⁶ em seu trabalho, “con todos sus consecuencias, como ya aseveraban los primeros intérpretes de la declaración de fines y objetivos que figura en la Constitución de la OIT”.

Não poderia deixar de ser diferente, pois, na medida em que o trabalho viabiliza a aquisição e manutenção dos elementos necessários à sobrevivência física do indivíduo e de sua família, além dos meios propiciadores de lazer, estudo, saúde e desenvolvimento pessoal e social, o trabalho, no sistema capitalista de produção, possui estreita conexão com o princípio da dignidade da pessoa humana, uma das facetas de seus valores sociais.

Na esteira desse raciocínio, portanto, e a partir da ideia kantiana de dignidade da pessoa humana, Dutra e Mello Filho (2014, p. 569) sustentam que o trabalho deve ser protegido e promovido, em que “o valor daquele que trabalha não pode ser medido pelo preço do salário”.

A promoção e implementação de políticas públicas que prestigiem o salário do trabalhador - bem como a observância dos direitos fundamentais trabalhistas relativos ao tema, como aqui se defende - constituem um elemento central na necessária observância da concretização da dignidade da pessoa humana por meio da valorização do trabalho.

No que tange ao ponto destacado acima, Dutra e Mello Filho (2014, p. 569) referem que um dos primeiros princípios afirmados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) na Declaração da Filadélfia, no ano de 1944, e reafirmada na Declaração de Princípios Fundamentais da OIT em 1998, foi a de que o trabalho não pode ser reduzido a uma mera mercadoria⁶⁷.

Também como uma das facetas dos valores sociais do trabalho, Dutra e Mello Filho (2014, p. 567) acrescentam, com apoio na lição de Castel (1998), a “função integradora do trabalho”, que constitui “a chave para a inserção do indivíduo em círculos de sociedade que

⁶⁶ Esse papel intermediador da dignidade da pessoa humana nas relações jurídicas trabalhistas impede que o trabalhador seja tomado como mero fator do sistema de produção capitalista (DUTRA; MELLO FILHO, 2014, p. 567).

⁶⁷ Barbagelata (2009, p. 168) regressa mais ainda no tempo e informa que o princípio de que o trabalho não é uma mercadoria aparece no Preâmbulo da Parte XIII do Tratado de Versalhes e restou reafirmado pela OIT no ano de 2008, por meio da Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma globalização justa.

permitem sua afirmação como sujeito social e também o amparo em situações de enfermidade, infortúnio e velhice”.

Aduzem (DUTRA; MELLO FILHO, 2014, p. 567-568) que, além da função de inserção social, o trabalho também se apresenta como instrumento de identidade do sujeito perante uma dada comunidade social, com papel central na construção da imagem que o indivíduo faz de si, com repercussão em sua dignidade e autoestima⁶⁸.

Sobre o ponto, assim se posiciona Ferro (2016, p. 29),

Há que se sopesar, ainda, que a vida em sociedade considera com um dos aspectos para aferir o status da pessoa dentro das relações interpessoais exatamente o reconhecimento profissional. Trata-se de uma marca da personalidade do indivíduo, que propicia a visualização de sua dignidade social. O trabalho, assim, não é mero aporte para viabilizar a sobrevivência das pessoas, sem atribuição de um valor mínimo de dignidade e humanidade. Não se pode, portanto, separar o cidadão do trabalhador [...].

Ao se apresentar como instrumento de inserção social, de afirmação pessoal e de construção da identidade dos indivíduos perante a comunidade, fatores que possuem inegável repercussão para a dignidade da pessoa humana, o trabalho tem seus valores sociais reconhecidos pelo constituinte de 1988 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, de modo a merecer um tratamento adequado a esses valores quando do desempenho das atividades estatais, sejam elas legislativa, administrativa ou judicial.

No âmbito da execução fiscal de multa trabalhista, por exemplo, elucidativo o exemplo das multas lançadas em função da violação da norma do art. 93, incisos I a IV, da Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991)⁶⁹, cujo fim precípuo é viabilizar a inserção no mercado de trabalho de “beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas”, através da imposição de percentuais mínimos de contratação para empresas com 100 (cem) ou mais empregados.

⁶⁸ Nas palavras de Dutra e Mello Filho (2014, p. 568), “[...] é imperativa a conclusão de que proteger o trabalho prestado por um indivíduo significa proteger a dignidade desse próprio indivíduo, que dele não se aparta e por meio dele se afirma”.

⁶⁹ “Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante.	5%.

[...]”

Desta forma, quando da análise das demandas que envolvem autos de infração relativos a esse tipo de infração das normas de proteção laboral, não se pode perder de vista que se cuida de pessoas em situações fático-jurídicas de extrema vulnerabilidade, pois, em acréscimo à condição de trabalhador, ator vulnerável da relação trabalhista, há a deficiência física ou mental. Assim, avulta-se o valor social do trabalho nestas situações, diante da repercussão para a introdução das pessoas portadoras de deficiências, e também das habilitadas, não só no mercado de trabalho, mas na própria comunidade em que se encontram inseridas, o que certamente provocará impacto na concretização de suas dignidades, seja através da viabilização de obtenção de recursos materiais para sua subsistência digna ou diante da construção de uma identidade positiva perante si e seu meio social.

A devida consideração desses fatores enseja a elaboração de uma cognição judicial que não pode ficar adstrita à análise de uma demanda executiva com mero intuito arrecadatário, e sim como instrumento de proteção do plexo axiológico constitucional formado pela dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho.

Além dos fatores de inserção social e de construção da imagem do indivíduo perante si e sua comunidade, com inegável repercussão para a dignidade da pessoa humana, outra projeção social revelada pelo trabalho se constata pela natureza das relações jurídicas laborais, estreitamente imbrincadas com outras relações jurídicas, econômicas e sociais.

Exatamente nesse sentido, sustenta Barbagelata (2009, p. 210-211) que um traço comum entre as relações laborais de todas as classes, de grande importância jurídica e diretamente ligada ao particularismo do Direito do Trabalho, é a sua dimensão coletiva, no sentido de que não existem diferenças substanciais entre os conflitos trabalhistas individuais e coletivos.

Desta forma, afirma Barbagelata (2009, p. 211) que mesmo conflitos trabalhistas de ordem individual, diante da natureza das relações jurídicas envolvidas, projetam resultados inevitáveis no meio social, de modo que “las decisiones concernientes a los conflictos, tanto como los conflictos mismos, trascienden la esfera del trabajo y repercuten sobre la sociedad en su conjunto [...]”.

Para o autor uruguaio (BARBAGELATA, 2009, p. 211), portanto, as sentenças trabalhistas possuem uma forte penetração no seio da opinião pública, o que “suele tener un peso decisivo en la prevención y solución de los conflictos”, chegando a lograr, em algumas hipóteses, penetração “tan profundamente en la conciencia colectiva, que opera con igual o aún mayor fuerza que la ley”.

Diante desse cenário de inegável importância do labor para a ordem econômica e social no sistema capitalista de produção, como o brasileiro, afirmam Dutra e Mello Filho (2014, p. 569) que a Constituição de 1988 promoveu a centralidade do trabalho ao reconhecer seus direitos sociais e elevá-los à condição de direitos fundamentais, cujos valores estão cristalizados em seus artigos 1º, IV, 7º, 170 e 193, os quais devem ser concebidos a partir da ótica da dignidade da pessoa humana, de modo que se mostra necessário seu reconhecimento não só como fonte de subsistência, mas sobretudo de concretização da dignidade do trabalhador, e de sua família, e de fator de integração social.

O avivamento e a devida compreensão de tal ordem de ideias se mostram imprescindíveis em tempos de ascensão do pensamento neoliberal, caracterizado, consoante Barbagelata (2014, p. 141) , “por su radical individualismo y por un grado tal de fidelidade al dogma del mercado como único instrumento apropiado para la eficaz distribución de bienes y servicios [...]”, em que seus defensores “condenan todas las acciones que puedan distorsionar el funcionamiento de un mercado libre, reclaman la desregulación de la economía, [...], y son hostiles tanto a las interferencias de la legislación como las acciones colectivas”.

De igual modo, Dutra e Mello Filho (2014, p. 570) registram preocupação no que tange à concretização dos valores sociais e humanos do trabalho em face da complexidade provocada pela pressão dos fatores econômicos, notadamente pelo recrudescimento atual do ideal neoliberal, revelado, sobretudo, pelo discurso da flexibilização das relações trabalhistas. Nas suas palavras (DUTRA; MELLO FILHO, 2014, p. 571), “[...] a nova semântica neoliberal aproxima o trabalho da condição de mercadoria [...]”, desconsiderando sua peculiar natureza, que é a prestação humana de um serviço.

Para Barbagelata (2014, p. 141)⁷⁰,

A implementação de tais ideias no plano laboral conduz a uma desregulamentação formal das relações individuais, ao ponto de retorno à negociação individual das condições de trabalho. Por sua vez, no domínio das relações trabalhistas, almeja a um regulamento com o fim de impedir o acordo e a negociação coletiva e, certamente, dificultar ou impedir greves.

Ainda conforme o autor uruguaio (BARBAGELATA, 2014, p. 274), o fenômeno da globalização, caracterizado pela progressiva integração mundial dos mercados financeiros e

⁷⁰ No original em espanhol: “La aplicación de tales ideas en el plano laboral conduce a una formal desregulación de las relaciones individuales, hasta el punto del retorno a la negociación individual de las condiciones de trabajo. A su vez, en el ámbito de las relaciones colectivas, auspicia una regulación, con vistas a obstaculizar la concertación y la negociación colectiva y desde luego a dificultar o impedir las huelgas”.

implantação de um espaço único para a produção e o comércio, contribuiu para recrudescimento dos ideais neoliberais⁷¹, que propõem, dentre outras medidas, a desregularização e flexibilização das relações laborais, a limitação da atuação sindical, a privatização e o congelamento de medidas de cunho social⁷².

Acerca das consequências derogatórias das normas trabalhistas por conta do advento dos ideais neoliberais, como recentemente vem sendo observado em vários países do mundo, Barbagelata (2014, p. 149) lembra que, nos países em que se restou reconhecida a proteção do trabalho e do trabalhador, como é o caso do Brasil, diante do que se observa artigos 1º, IV, 6º, 7º, 170 e 193 da Constituição Federal de 1988, “habrá un límite infranqueable a la implementación de las tesis neoliberales”, de modo que, sustenta o autor uruguaio, nesses países “no será jurídicamente posible instaurar la flexibilidad absoluta, a menos que se introduzca una radical reforma institucional”.

Nesse sentido, defendem Dutra e Mello Filho (2014, p. 571) que se revela imprescindível, dentro da perspectiva do Estado Democrático de Direito, desfazer a “ocultação do trabalho como direito fundamental no discurso jurídico”.

Outra vertente de destacada importância para a consagração dos valores sociais do trabalho e, conseqüentemente, promoção da dignidade da pessoa humana do trabalhador, revela-se pela necessidade de concretização dos direitos fundamentais trabalhistas.

Segundo Gunther (2015, p. 32), a Organização Internacional do Trabalho-OIT reconhece como ideia central do trabalho decente a necessidade de concretização dos direitos fundamentais trabalhistas⁷³, ideia essa vinculada às noções de dignidade pessoal, estabilidade familiar, paz social, crescimento econômico, redução das desigualdades sociais e da pobreza.

⁷¹ O autor uruguaio (BARBAGELATA, 2014, p. 278) cita Amartya Sen como um dos pensadores que questionam a aparente inexorabilidade dos efeitos neoliberais da globalização, os quais, segundo o pensador indiano, devem ser acompanhados por medidas que busquem um progresso social, como forma de “neutralizar los efectos negativos de la apertura económica [...]”.

⁷² Barbagelata (2014, p. 276-277) inventaria algumas das consequências da adoção das práticas neoliberais, impulsionadas pela globalização, para as relações laborais: a) redução real dos salários, por conta da competitividade instaurada no âmbito mundial; b) perda de postos de trabalhos devido ao ingresso de produtos oriundos de outros países, “inclusive por aquellos que notoriamente no respetan los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, emplean trabajo infantil y forzoso, no evitan la contaminación del ambiente, ni cuidan la seguridad y salud su personal [...]”; c) consolidação de picos de desemprego e despedida massiva de trabalhadores operados pela readequação dos modelos de negócios ou pelo fechamento das unidades diante de processos especulativos provocados pela volatilidade dos capitais; d) precarização, insegurança e degradação as condições de trabalho; e) ausência de programas provados de formação dos trabalhadores e de políticas públicas para prevenir os riscos laborais e proteger o meio-ambiente do trabalho.

⁷³ Ainda conforme Gunther (2015, p. 32), a concretização dos direitos fundamentais representa um dos objetivos estratégicos da OIT para a promoção do trabalho decente, ao lado da criação de postos de trabalho, da ampliação da promoção social, bem como do diálogo e da composição dos conflitos no âmbito das relações laborais.

Para Gunther (2015, p. 31), representa um marco na história da humanidade o reconhecimento, pela OIT, da necessidade da promoção do trabalho decente, com o propósito de “possibilitar uma globalização justa, capaz de favorecer a inclusão social”.

Dentro desse contexto, afirma Alvarenga (2015, p. 61) que a ideia de trabalho decente passa pelo valor da dignidade da pessoa humana, pois será através de seu prisma que o trabalho assume o papel viabilizador “de todas as necessidades vitais” do trabalhador, nos mais variados âmbitos de sua vivência (econômica, social, cultural, familiar, política e pessoa), que assim se materializa de forma digna.

Desta forma, Alvarenga (2015, p. 58) sustenta o reconhecimento do trabalho decente, na dimensão concebida pela OIT, como direito fundamental⁷⁴, tendo em vista “que o trabalho deve ser fator de dignidade e de valorização do ser humano em todos os aspectos de sua vida, seja profissional ou pessoal”, de modo a assegurar ao trabalhador os meios necessários para a concretização de seu bem-estar, desenvolvimento pessoal e profissional e sua integração social, sob pena de não serem concretizados os princípios da dignidade da pessoa humana e os fundamentos, fins e objetivos da ordem econômica constitucional.

Nas precisas palavras de Alvarenga (2015, p. 59-60),

A prestação laboral a ser exercida pelo trabalhador deve ser executada, desde que em conformidade com os princípios constitucionais do trabalho que visam a assegurar a valorização do trabalho humano e a dignidade da pessoa do trabalhador. É por meio da proteção dada ao trabalhador no Direito do Trabalho que o princípio da dignidade da pessoa do trabalhador, previsto no art. 1º, III, da Constituição de 1988, assegura a realização do ser humano e o atendimento aos reclamos sociais. Sem o exercício pleno dos direitos, o empregado não adquire dignidade; e, sem dignidade, o trabalhador não adquire existência plena. [...]. Desse modo, a análise a ser empreendida depende da conscientização dos valores sociais e da formação de uma ordem ético-constitucional voltada para o desenvolvimento do bem-estar do trabalhador e do direito humano e fundamental ao trabalho decente.

Acredita-se, na esteira do que restou exposto acima, considerando o referencial axiológico e teleológico dos princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, que o direito fundamental de proteção a pessoa do trabalhador passa, necessariamente, pela concretização dos direitos fundamentais trabalhistas, previstos no art. 7º da Constituição Federal de 1988, em outras partes do texto constitucional ou até mesmo em

⁷⁴ Ideia essa que se harmoniza com o escólio de Sarlet (2015a, p. 106), para quem é possível deduzir do princípio da dignidade da pessoa humana, em face da cláusula de abertura material prevista no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, “posições jurídico-fundamentais não escritas, inclusive de natureza subjetiva [...]”.

tratados internacionais sobre direitos humanos, considerando as cláusulas de abertura material trazidas pelo art. 5º, § 2º, e pelo próprio *caput* do art. 7º da Carta de 1988.

A concretização desses valores, contudo, em uma sociedade capitalista e plural como a brasileira contemporânea, não se dá de forma unilateral e linear, pois não se pode olvidar que a Constituição Federal de 1988 também reconheceu como princípios estruturantes a livre iniciativa e a propriedade privada, que embasam as liberdades fundamentais de empreender.

A justiça social, portanto, nos termos da Constituição de 1988, não pode ser alcançada pela preponderância absoluta e apriorística de determinados valores sobre outros, de modo que a promoção e proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, seja por meio da regulação, da inspeção laboral ou pela cognição judicial, deverá refletir esse necessário equilíbrio entre o trabalho e a livre iniciativa, conjunto de ideias que será desenvolvido no próximo capítulo.

2 CONFORMAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES COMO FORMA DE VALORAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E DE CUMPRIMENTO PARCIAL DA IDEIA DE JUSTIÇA SOCIAL

Na atual quadra do pensamento jurídico, os direitos fundamentais possuem fundamental importância para a conformação das condutas dos atores sociais, razão pela qual cada vez mais se procura investigar o alcance e o impacto dessa categoria de direitos quando do desempenho das atividades legislativa, administrativa e jurisdicional.

Dentro desse contexto e para fins de consecução dos objetivos deste estudo, será evidenciado de forma inicial, neste capítulo, o papel desempenhado pelos direitos fundamentais trabalhistas, em sua dinâmica e necessária interação com os fundamentos, princípios e fins da ordem econômica, como fator parcial de concretização da ideia de justiça social projetada pela Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, ainda como forma de demonstrar a premência do fechamento do sistema de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas – necessário à promoção da justiça social -, através do redimensionamento da cognição desenvolvida nas execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral – e assim transcender a concepção de mero instrumento de arrecadação de numerários -, será demonstrado o impacto provocado pela dimensão objetiva de tais direitos na regulação e inspeção das relações obreiras em direção à ideia do trabalho digno.

2.1 Direitos fundamentais dos trabalhadores: aspectos históricos, regime jurídico e dimensão objetiva

Nesta seção, à vista do objetivo deste trabalho no sentido de evidenciar a execução fiscal da multa trabalhista como um dos instrumentos inseridos no sistema de proteção dos direitos dos trabalhadores, será discutida a importância dos direitos fundamentais trabalhistas para a conformação das atividades estatais (legislativa, administrativa e jurisdicional) e dos particulares (eficácia horizontal).

Antes de tudo, mostra-se pertinente evidenciar o processo de constitucionalização dos direitos fundamentais trabalhistas.

Refere Comparato (2015, p. 190) que os direitos trabalhistas foram pela primeira vez qualificados como fundamentais pela Constituição Mexicana de 1917, cuja importância

histórica se revela pela criação da consciência, na Europa, de que os direitos fundamentais também possuíam um caráter social. Acrescenta, nesse sentido, que a Constituição de Weimar, de 1919, e as posteriores convenções da Organização Internacional do Trabalho regularam matérias já previstas na referida Constituição Mexicana.

Registra Barbagelata (2009, p. 157) que a Constituição Mexicana de 1917, também conhecida como Querétaro, exerceu forte influência nas demais constituições dos países ocidentais, como destaque para a Constituição Espanhola de 1931, a qual, em seu art. 1º, definiu a Espanha como uma “República democrática de trabajadores de todas clases”, além de ter garantido a liberdade sindical, a proteção genérica do trabalho e uma série de direitos laborais, “[...] incluida la participación de los obreros en la ‘dirección, administración y beneficios de las empresas’”, e também para a Carta do Uruguai de 1934, que de igual modo incorporou diversos preceitos jurídicos de ordem econômica, social e cultural.

Alvarez Alonso (2011, p. 119) afirma que por muito tempo houve objeção ao reconhecimento da influência dos direitos fundamentais sobre o Direito Laboral, resistência essa que somente começou a ceder com a derrocada do Estado liberal e ascensão do Estado social, o qual positivou nas constituições ocidentais do segundo pós-guerra muitos dos direitos e princípios referentes à legislação do trabalho.

Esse constitucionalismo foi assim descrito por Alvares Alonso (2011, p. 120-121)⁷⁵:

Este novo constitucionalismo é caracterizado, entre outras coisas, por dois traços essenciais. Em primeiro lugar, parte de um questionamento dos dogmas do liberalismo que, por um lado, levavam a considerar os direitos fundamentais apenas como direitos contra o poder do Estado, nos termos acima mencionados, e, por outro lado, a estabelecer uma radical a separação

⁷⁵ No original em espanhol: “Este nuevo constitucionalismo se caracteriza, entre otras cosas, por dos rasgos esenciales. En primer lugar, parte de un cuestionamiento de los dogmas del liberalismo que, de un lado, llevaban a considerar los derechos fundamentales exclusivamente como derechos frente al poder del estado, en los términos antes señalados, y, de otro lado, a establecer una radical separación entre la esfera de lo público y las relaciones privadas entre sujetos particulares en el seno de la sociedad civil. En segundo lugar, uno de los aspectos más novedosos en estos procesos constituyentes era el acceso formal del trabajo y de “lo social” al texto de la Constitución, en cuya redacción no sólo se recogen apelaciones explícitas al trabajo asalariado sino que, además, se elevan al plano constitucional algunos de los principios tradicionales del Derecho del Trabajo, se proclaman derechos sociales junto a los tradicionales derechos civiles y políticos – señaladamente la libertad sindical y el derecho de huelga, que adquieren el rango de derechos fundamentales -, e incluso, en algún caso – como es el de la Constitución Española -, se incorpora un programa constitucional de legislación sociolaboral, siendo todo ello precisamente lo que prefigura las pautas básicas del modelo jurídico- político conocido como estado social. Ese reconocimiento constitucional de los derechos sociales, importante en sí mismo, tenía además como efecto reflejo el establecer una conexión directa entre el mundo del trabajo y los derechos fundamentales: la elevación de los derechos propiamente laborales (asociación sindical, negociación colectiva y huelga, fundamentalmente) al rango de derechos fundamentales inducía a preguntarse, en sentido inverso, si los restantes derechos fundamentales podían o debían proyectarse también sobre el mundo del trabajo, lo que habría de llevar en última instancia a un replanteamiento del ámbito tradicional de eficacia de aquellos”.

entre a esfera pública e as relações privadas entre indivíduos no seio da sociedade civil. Em segundo lugar, um dos aspectos mais inovadores desses processos constituintes foi o acesso formal do trabalho e do "social" ao texto da Constituição, em cuja redacção não só se recorrem a apelos explícitos são ao trabalho assalariado, mas que também se elevam ao plano constitucional alguns dos princípios tradicionais do Direito do Trabalho, proclamam-se direitos sociais consagrados ao lado de direitos civis e políticos tradicionais - notadamente a liberdade de associação e o direito à greve, que adquirem a natureza de direitos fundamentais - e, mesmo em alguns casos - como a Constituição espanhola -, incorpora-se um programa constitucional de legislação social e laboral, sendo exatamente todos eles que prenunciam as diretrizes básicas do modelo jurídico-política conhecido estado social. Este reconhecimento constitucional dos direitos sociais, importante em si mesmo, também teve como efeito de reflexão o estabelecimento de uma conexão direta entre o mundo do trabalho e direitos fundamentais: a elevação dos direitos propriamente laborais (associação, negociação coletiva e greve, principalmente) à categoria de direitos fundamentais induzia a se perguntar, por outro lado, se os direitos fundamentais restantes poderiam ou deveriam também se projetar sobre o mundo do trabalho, o que acabaria por levar em última instância a uma reconsideração do âmbito tradicional da eficácia desses direitos.

Ainda conforme Barbagelata (2009, p. 157), após o segundo pós-guerra, houve um novo impulso no sentido da constitucionalização dos direitos relativos à proteção do trabalho, como a Constituição da França, em 1946, e a da Itália, de 1948, em face do reconhecimento da importância dos direitos humanos ainda na esteira dos horrores testemunhados pelos atos do nazifascismo.

No Brasil, de acordo com Ramos e Ramos (2014, p. 17), tendo em vista que a Constituição de 1891, de cunho eminente liberal, nada mencionava sobre o trabalho ou os trabalhadores⁷⁶, a constitucionalização do Direito Laboral somente teve início com a Carta de 1934, a qual, além de instituir a Justiça do Trabalho⁷⁷, “especificou os direitos mínimos dos trabalhadores, que seriam garantidos pela lei trabalhista”, a exemplo do salário igualitário para o mesmo tipo de trabalho, com proibição de discriminações em razão de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil, salário-mínimo, limitação de jornada, entre outros.

A Constituição de 1937 também manteve a estrutura minimalista de positivação dos direitos trabalhistas (CORREIA; MOLINARO, 2014, p. 103-104), cujos preceitos previstos no art. 137 (BRASIL, 1937), contudo, foram suspensos pelo Decreto nº 10.358/1942

⁷⁶ Conforme lição de Correia e Molinaro (2014, p. 100-101), a Carta de 1891, “de matriz liberal e individualista, inspirada no modelo norte-americano”, nada dispunha “[...] sobre a proteção ao trabalho e ao trabalhador, nada obstante ter afirmado a liberdade do exercício de ‘qualquer profissão, moral, intelectual e industrial’ (art. 72, n. 24) como baliza para a livre-iniciativa já prevista na Carta de 1824”.

⁷⁷ Ainda que vinculada ao Poder Executivo, pois sua inclusão no Poder Judiciário somente ocorreu com a Carta de 1946 (CORREIA; MOLINARO, 2014, p. 103-106).

(BRASIL, 1942), em virtude da decretação do estado de guerra pela Presidência da República.

Por seu turno, a Carta de 1946 restabeleceu a positivação de alguns direitos laborais em forma de preceitos a serem observados pela legislação do trabalho e da previdência social, em seu art. 157⁷⁸ (BRASIL, 1946), e trouxe, em seu art. 145⁷⁹ (BRASIL, 1946), conforme Correia e Molinaro (2014, p. 104-105), “o gérmen do atual e importantíssimo princípio fundamental de simetria entre capital e trabalho firmado pela Constituição Federal de 1988 (art. 1º, IV) [...]”, além de ter instituído, também pela primeira vez, “a Justiça do Trabalho como Poder do Estado”, agora como estrutura integrante do Poder Judiciário.

No que tange à Carta de 1967 e sua Emenda nº 01/1969, consignam Correia e Molinaro (2014, p. 106) que foram assegurados “[...] os direitos já conquistados, com exceção do direito de greve que deles são excluídos os trabalhadores do serviço público e das atividades essenciais”, além da extensão da “legislação trabalhista aos servidores admitidos pelo Poder Público para serviços temporários, ou funções com natureza técnica especializada [...]”.

Com a ordem constitucional instaurada pela Carta de 1988, caracterizada pela centralidade da dignidade da pessoa humana e por um extenso catálogo de direitos fundamentais trabalhistas – em sua grande maioria reconduzíveis àquele valor fundamente -, e a consagração do pensamento pós-positivista que preconiza a plena eficácia jurídica das normas constitucionais, é possível afirmar que a proteção do trabalho e do trabalhador assumiu um grau de importância até então inédito no ordenamento jurídico brasileiro.

De fato, afirmam Delgado e Delgado (2014, p. 211-212) que a Constituição de 1988 revelou-se como “absolutamente inovadora” ao promover a centralidade do valor da dignidade da pessoa humana “ao núcleo de seu sistema jurídico, político e social”, de modo a constituir vetor central para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e, na ordem econômica, balizar a busca de uma existência digna conforme os ditames da justiça social, sendo inegável sua correlação com o trabalho e, por conseguinte, com os direitos fundamentais trabalhistas, não somente como meio de obtenção de recursos necessários a uma existência digna, mas também como instrumento de afirmação social do ser humano.

Na esteira desse raciocínio e diante da necessária correlação entre a dignidade humana e o trabalho no Estado Democrático de Direito inaugurado pela Carta de 1988, ainda

⁷⁸ “Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: [...]”

⁷⁹ “Art 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. [...]”

conforme Delgado e Delgado (2014, p. 214-215), revela-se a existência do direito fundamental ao trabalho digno, de modo que é preciso “[...] reforçar o argumento de que estar protegido pelo trabalho significa também concretizar, no plano constitucional, os direitos fundamentais que assegurem um patamar mínimo de vida digna”.

Também no plano internacional, como já demonstrado neste trabalho através das posições de Gunther (2015) e Alvarenga (2015) (vide seção 1.4), a concretização dos direitos fundamentais trabalhistas constitui um dos elementos centrais para a consagração do trabalho decente⁸⁰ conforme os preceitos da OIT, ao lado “da criação de mais e melhores empregos”, “da ampliação da proteção social” e do “fortalecimento da organização e representação dos atores no mundo do trabalho e o diálogo social” (GUNTHER, 2015, p. 35).

Nesse sentido, destaca-se a Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, de 1998, a qual, segundo Pessoa (2011, p. 68), “[...] se aplica a todos os países-membros daquela organização internacional, entendendo-se que ditos países têm um compromisso que se deriva de sua mera filiação à OIT” - dentre os quais se inclui o Brasil -, que devem “[...] respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais”⁸¹.

Do que restou até aqui exposto, hodiernamente, não há como rejeitar a tese de que os direitos fundamentais trabalhistas fornecem robustos parâmetros e diretrizes para a atuação do legislador e da administração na fiscalização das relações laborais, assim como para a devida interpretação e aplicação das normas incidentes sobre essas relações jurídicas no âmbito da atividade jurisdicional e da aplicação do Direito em geral.

Resta inegável, portanto, a importância⁸² dos direitos fundamentais trabalhistas na atual conjuntura para a promoção de uma existência digna à pessoa do trabalhador, de modo que se revela necessário promover um estudo mais aprofundado do regime jurídico dessa categoria de direitos para uma adequada compreensão do tema.

⁸⁰ Por englobar outros fatores em seu conceito, como demonstrado acima, acredita-se que a expressão “trabalho decente” não se confunde com “trabalho digno”, este calcado apenas na necessidade da observância dos direitos fundamentais trabalhistas. Alvarenga (2015, p. 61), contudo, emprega ambas expressões como sinônimos.

⁸¹ Ainda conforme Pessoa (2011, p. 68), dentre os direitos fundamentais elencados pela citada declaração, estão previstos a liberdade de associação e sindical, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, a abolição efetiva do trabalho infantil e a da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

⁸² De fato, de acordo com Sarlet (2014, p. 15-18), os direitos fundamentais dos trabalhadores têm ocupado posição de relevância nos últimos anos no Brasil, seja em seu aspecto quantitativo, no que tange à grande quantidade de direitos explícitos e implícitos albergados na Constituição, seja pelo seu aspecto qualitativo, tendo em conta seu regime jurídico constitucional. Não obstante, aduz que a constitucionalização dos direitos do trabalhador vem sendo questionada em relação a sua extensão, nível de regulamentação e vinculação dos órgãos infraconstitucionais, mesmo no Brasil em que os direitos sociais e dos trabalhadores encontram previsão expressa no catálogo dos direitos fundamentais.

De início, é preciso evidenciar a substancialidade uniforme do regime jurídico de todos os direitos fundamentais, de modo que sequer há falar em categoria autônoma dos direitos sociais ou dos trabalhadores, conforme o posicionamento de Sarlet (2014, p. 29-30), que segue a linha de pensamento de autores como Alexy.

Ainda em relação ao regime jurídico dos direitos fundamentais, acolhe Sarlet (2014, p. 30-31) a formulação de Alexy no sentido de que tais direitos “são posições jurídicas a tal ponto relevantes que o seu reconhecimento não pode ser pura e simplesmente colocado à disposição das maiorias parlamentares simples”. Em função disso, os direitos fundamentais devem restar blindados contra a supressão ou esvaziamento arbitrários praticados pelos poderes constitucionais, possuem normatividade plenamente garantida, vez que gozam de dupla fundamentalidade, material e formal⁸³, e inserem-se no rol de cláusulas pétreas, figurando como limites materiais ao poder de reforma constitucional, constituindo, na linha do pensamento de Dworkin, verdadeiros “trunfos contra a maioria”.

Um outro ponto a ser destacado refere-se ao catálogo de direitos fundamentais trabalhistas além dos expressamente previstos nos arts. 7º a 11 da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, Sarlet (2014, p. 24) chama a atenção para a cláusula de abertura material⁸⁴ prevista no art. 5º, § 2º, da Carta de 1988 (BRASIL, 1988)⁸⁵, que assegura, além dos expressamente previstos, outros direitos fundamentais decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição Federal e direitos internacionais tipificados em tratados ratificados pelo Brasil.

No que tange aos tratados internacionais sobre direitos humanos, o que inclui, à evidência, os de natureza trabalhista, sustenta Piovesan (2014, p. 180, 191-192) que mesmo os ratificados pelo Brasil antes da inclusão do § 3º no art. 5º da Carta de 1988 (BRASIL, 1988)⁸⁶, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, possuem natureza constitucional, pois, “[...]”

⁸³ Ainda conforme Sarlet (2014, p. 25-26), a fundamentalidade de todos os direitos assim designados acarreta a presunção de sua também fundamentalidade material, a exemplo de alguns direitos dos trabalhadores não conectados de forma evidente com o princípio da dignidade da pessoa humana, como o FGTS, o aviso prévio proporcional, terço de férias e décimo terceiro salário, vez que partilha da tese de que todos os direitos sediados no Título II da Constituição, sejam eles expressa ou implicitamente positivados, ou até mesmo localizados em outros do texto constitucional, são direitos fundamentais.

⁸⁴ Afirma Barbagelata (2008, p. 6) que há cláusula de abertura semelhante na Constituição uruguaia, em seus artigos 72 e 332, com “[...] reconocimiento explícito de la apertura de la enumeración constitucional a todos los derechos inherentes a la persona humana [...]”.

⁸⁵ “Art. 5º [...]”

§ 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.”

⁸⁶ “Art. 5º [...]”

na hermenêutica emancipatória dos direitos há de imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana”, a qual, junto com os direitos fundamentais, operam com força irradiante para toda a ordem jurídica.

Além dessa cláusula de abertura do art. 5º, § 2º, em relação aos direitos fundamentais do trabalhador, há ainda a “cláusula especial de abertura” do art. 7º, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 1988)⁸⁷, ao consignar que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...]” (SARLET, 2014, p. 32).

Como exemplo de direitos fundamentais dos trabalhadores dispersos em outras partes da Constituição⁸⁸, pode-se indicar o direito de greve extensível aos trabalhadores do setor público (art. 37, VII)⁸⁹ (MALLET, 2014, p. 393).

De igual forma, Gil (2012, p. 159) destaca como direito fundamental o meio ambiente saudável e equilibrado com fulcro no art. 225 da CF/88 (BRASIL, 1988)⁹⁰, cuja conexão com o trabalho se faz pelo art. 7º, XXII, da Carta de 1988 (BRASIL, 1988)⁹¹, direito esse diretamente responsável pela segurança, saúde e qualidade de vida do trabalhador, disciplinado, sobretudo, no Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis Trabalhistas (BRASIL, 1943)⁹², intitulado “Da Segurança e da Medicina no Trabalho”, sem prejuízo de outras legislações esparsas, como expressamente prevê o art. 154 da CLT⁹³.

Em continuação ao catálogo dos direitos fundamentais, mais precisamente aos direitos fundamentais implícitos, Sarlet (2014, p. 35-36) destaca a garantia do mínimo

§ 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.”

⁸⁷ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]”

⁸⁸ Sobre o ponto, Sarlet (2014, p. 33) consigna que o Supremo Tribunal Federal expressamente reconheceu a sua condição de direito fundamental e a plena aplicação do regime substancial dos direitos fundamentais.

⁸⁹ “Art. 37 [...]”

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))”

⁹⁰ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.[...]”

⁹¹ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]”

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; [...]”

⁹² Que se estende do art. 154 a 201 da CLT.

⁹³ “Art. . 154 - A observância, em todos os locais de trabalho, do disposto neste Capítulo, não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os respectivos estabelecimentos, bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho. ([Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977](#))”

existencial e “algumas manifestações da proteção da dignidade da pessoa humana e da personalidade no âmbito das relações de trabalho⁹⁴, como na esfera das revistas íntimas, do assédio moral, religioso e sexual, do assim chamado teletrabalho, entre outros”.

Pessoa (2009a, p. 73-81) inventaria diversos direitos fundamentais previstos no art. 5º da CF/88 (BRASIL, 1988) que “apresentam íntima ligação com as relações de trabalho”, como os previstos em seus incisos IV⁹⁵, VI⁹⁶ e IX⁹⁷, bem como nos incisos X⁹⁸, relativo à proteção dos atributos da pessoa humana, dentre eles, a intimidade⁹⁹, a vida privada, a honra e a imagem do trabalhador, XII¹⁰⁰, que se refere ao sigilo de correspondências e das comunicações, no qual se inclui a problemática concernente à violação de e-mails dos empregados, dentre outros.

Em relação ao reconhecimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores previstos em legislação infraconstitucional, apesar de sua controvérsia, Sarlet (2014, p. 36) destaca que, nas situações em que se mostrar possível a recondução de posições legislativas a direitos fundamentais expressos ou implícitos, não há razão para se objetar ao reconhecimento de sua fundamentabilidade diante das cláusulas de abertura material aqui descritas.

No ponto, Canotilho (2003, p. 403-404) refere que, apesar de a Constituição portuguesa – diferentemente da brasileira – expressamente admitir a existência de direitos fundamentais previstos em legislação infraconstitucional (os denominados direitos materialmente fundamentais), permanece a dificuldade de identificar quais seriam, de fato, os direitos alçados a essa condição. Nesse sentido, registra o constitucionalista português que

A orientação tendencial de princípio é a de considerar como direitos
extraconstitucionais materialmente fundamentais dos direitos equiparáveis

⁹⁴ Segundo Pessoa (2009a, p. 77), “Tanto o assédio moral quanto o sexual caracterizam-se como ofensa à honra, à intimidade e à dignidade da pessoa humana, sendo passíveis de indenização no âmbito da Justiça do Trabalho”.

⁹⁵ “Art. 5º 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: [...]”

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;”

⁹⁶ Art. 5º [...] VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;”

⁹⁷ “Art. 5º [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”

⁹⁸ “Art. 5º [...] 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;”

⁹⁹ Pessoa (2009a, p. 73-74) chama a atenção para a importância do referido dispositivo constitucional para a solução, a partir do exame do caso concreto, de situações envolvendo a instalação de câmeras de vigilância e da realização de revistas íntimas no ambiente de trabalho, em face do direito fundamental à intimidade do trabalhador.

¹⁰⁰ “Art. 5º [...] 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;”

pelo seu objecto e importância aos diversos tipos de direitos formalmente fundamentais. Nesse sentido, o âmbito normativo do art. 16.º/1 ‘alarga-se’ ou ‘abre-se’ a todos os direitos fundamentais e não, como já se pretendeu, a uma certa categoria deles – os direitos, liberdade e garantias.

Outro aspecto relacionado à exata compreensão dos direitos fundamentais dos trabalhadores, e pertinente ao objeto deste trabalho, refere-se à questão de sua imediata aplicabilidade, conforme a cláusula inserta no § 1º do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988)¹⁰¹.

De início, Sarlet (2014, p. 36-37) consigna que sua localização topográfica não pode ser utilizada como argumento para afastar sua aplicação a outras categorias de direitos fundamentais, até mesmo diante de sua redação, ao consignar, de forma genérica, a expressão “normas definidoras de direitos e garantias fundamentais”, e que uma interpretação sistemática e teleológica leva a essa conclusão, diante da constatação de que o legislador constitucional não pretendeu excluir do art. 5º, § 1º, os direitos políticos e de nacionalidade, os quais tiveram sua fundamentalidade expressamente afirmada pela Constituição, assim como os direitos sociais.

Desta forma, é plenamente possível afirmar a aplicabilidade do art. 5º, § 1º, a todos os direitos fundamentais contidos no Título II, em outras partes da Constituição e nos tratados internacionais, em completa harmonia com a previsão do § 2º do mesmo art. 5º, o que corresponde à posição dominante em doutrina e jurisprudência (SARLET, 2014, p. 39).

Em que pese a controvérsia entre a concepção de dependência exclusiva de lei e a que entende pela plena justiciabilidade de direitos subjetivos a partir de normas programáticas, Sarlet (2014, p. 42) afirma que é preciso reconhecer que o art. 5º, § 1º, da CF/88, “impõe aos órgãos estatais a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais”.

Ao tratar da justiciabilidade dos direitos fundamentais, designada como a capacidade de juridicamente vincular ou não, e à luz da Carta de 1988, Alexy (2015b, p. 62-63) consigna que “[...] no Brasil o caminho de uma declaração de não vinculatividade de todos os direitos fundamentais não deveria ser transitável, por que o artigo 5º, parágrafo 1º, declara, pelo menos, as prescrições de direitos fundamentais desse artigo como imediatamente aplicáveis”, característica essa que se estende aos direitos fundamentais sociais, sob pena de vulnerar a ordem constitucional, de forma a reconhecer aos direitos fundamentais, sem quaisquer distinções, “[...] força vinculativa jurídica ampla em forma de justiciabilidade”.

¹⁰¹ “Art. 5º [...]§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Sarlet (2014, p. 44) defende, portanto, que a diversidade dos direitos fundamentais autoriza a conclusão de que, “em matéria de eficácia e aplicabilidade”, não se pode utilizar a lógica do “tudo ou nada”, e sim de que é necessário examinar as circunstâncias de cada caso concreto. Os princípios da máxima eficácia e efetividade e da força normativa da Constituição e o princípio da constitucionalidade geram uma presunção, em favor dos direitos fundamentais, de que a ausência de interposição legislativa não é óbice a uma imediata aplicação pelo Poder Judiciário e não impedem que sejam extraídos efeitos das normas fundamentais.

Diante do regime jurídico único dos direitos fundamentais e tendo em conta o mandamento de aplicabilidade imediata da cláusula inserta no § 1º do art. 5º da CF/88, é possível concluir que os direitos fundamentais trabalhistas também devem ser considerados em sua perspectiva objetiva, no sentido de que constituem uma ordem objetiva de valores, ou seja, possuem funções que vão além de meramente atribuir aos indivíduos posições subjetivas em face do Estado.

De fato, para uma adequada compreensão dos direitos fundamentais, defende Sarlet (2014, p. 20-21) que, além de realizar “uma leitura constitucionalmente adequada de fundamentação e do próprio conteúdo e alcance dos direitos sociais e dos direitos dos trabalhadores”, é preciso lembrar os compromissos explícitos e implícitos da Constituição e adotar uma concepção de Justiça conectada com a ideia de justiça social¹⁰² - objetivo expresso da ordem econômica (art. 170, caput, CF/88) - e a uma ordem de valores que encontra expressão nos princípios e direitos fundamentais.

Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 76-77) destaca que a consolidação do entendimento, ocorrido no segundo pós-guerra, de que os direitos fundamentais também expressam um sistema de valores, “válido para todo o ordenamento jurídico”, foi uma mudança paradigmática significativa para o desenvolvimento da teoria geral dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, sustenta Hesse (2012, p. 157) que o ponto de inflexão entre o pensamento dominante esposado sob a Constituição de Weimar (1919) e a teoria dos direitos fundamentais desenvolvida sob a égide da Lei Fundamental Alemã de 1949 teve fundamento

¹⁰² Ao propor o desenvolvimento da sociedade calcado “na qualidade de vida e nas liberdades substantivas, e não apenas na renda e na riqueza”, na contramão das teorias clássicas na economia, Sen (2010, p. 41) apresenta uma ideia de justiça social compatível com a preconizada pela Constituição Federal de 1988 ao estruturar a ordem econômica, cuja finalidade é assegurar a todos uma existência digna, e estabelece as bases para a adequada compreensão da função social da empresa, que deve perseguir objetivos outros que não somente a obtenção de lucros, a exemplo da necessidade de preservação e concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, valores objetivos de nossa sociedade. Tal ordem de ideias será melhor desenvolvido na seção 2.3 deste trabalho.

“[...] en el abandono del entendimiento formal dominante y el giro hacia una comprensión material que abarca la faceta objetiva de los derechos fundamentales y que toma a éstos como principios básicos del ordenamiento”.

Refere o autor alemão (HESSE, 2012, p. 156-157), portanto, que “[...] el significado general de los derechos fundamentales como principios objetivos se ha extendido al orden constitucional y a todo el conjunto del ordenamiento”, entendimento esse que alcançou sua essência no famoso julgamento do caso Lüth em 1958, em que se concluiu que, além de função de defesa do indivíduo frente às ingerências estatais, os direitos fundamentais também constituem uma ordem objetiva de valores, “[...] que encuentra su punto central en el valor del ser humano y su desarrollo libre en la comunidad social [...]”, de modo a condicionar, por meio de diretrizes e impulsos, as atividades legislativa, administrativa e jurisdicional.

Nas palavras de Canotilho (2003, p. 1.256), “Fala-se de uma fundamentação objetiva de uma norma consagradora de um direito fundamental quando se tem em vista o seu significado para a colectividade, para o interesse público, para a vida comunitária”.

Para Böckenforde, conforme Vargas Hernández (2003, p. 207)¹⁰³,

[...] em sua dimensão objetiva os direitos fundamentais constituem mandatos de ação e deveres de proteção a cargo do Estado, de modo que aqueles, enquanto decisões axiológicas jurídico-objetivas, proporcionam um padrão de orientação e uns fins e objetivos a serem alcançados através do exercício das atividades legislativa, executiva e judicial.

Como expressão de “valores objetivos fundamentais da comunidade”, os direitos fundamentais, nos quais se enquadram os trabalhistas, diante da unicidade de regime jurídico afirmada acima, “devem ter sua eficácia valorada não só sob o ângulo individualista, [...], mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar” (SARLET, 2015a, p. 151).

De fato, como destacado por HESSE (2012, p. 157-158), nessa perspectiva, os direitos fundamentais devem ser compreendidos “[...] como lo más altos objetivos al frente del ordenamiento [...]”, o que provoca consequências significativas, conforme a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, como o chamado efeito irradiação,

¹⁰³ No original em espanhol: “[...] en su dimensión objetiva los derechos fundamentales constituyen mandatos de acción y deberes de protección en cabeza del Estado, de suerte tal que aquéllos, en tanto que decisiones axiológicas jurídico-objetivas, suministran una pauta de orientación y unos fines y objetivos a alcanzar mediante el ejercicio de las labores legislativa, ejecutiva y judicial”.

segundo o qual os direitos fundamentais funcionam como “[...] parámetros para el legislador y para toda instancia aplicadora de derecho [...]”, com eficácia vertical e horizontal.

Como decorrência desse efeito de irradiação, em um sistema em que os direitos fundamentais ocupam posição de proeminência, como o da Lei Fundamental alemã de 1949 e a Constituição Federal brasileira de 1988, ocorre a vinculação das atividades legislativa, administrativa e jurisdicional aos direitos fundamentais, de modo a não só impor ao Estado obrigações negativas, no sentido de evitar ingerências indevidas no campo de proteção desses direitos, como também obrigações de ordem positiva, na medida em que o Estado deve “[...] hacer todo lo posible por realizar los derechos fundamentales incluso cuando no existe una pretensión subjetiva del ciudadano” (HESSE, 2012, p. 159-160).

Sarlet (2015a, p. 152-155), por seu turno, aponta outros desdobramentos significativos da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, dentre os quais se destacam, diante da pertinência com este trabalho, as funções de limitação do conteúdo e alcance de outros direitos fundamentais colidentes – sem prejuízo da preservação do núcleo central desses direitos -, de criação de deveres de proteção¹⁰⁴, segundo o qual compete ao Estado adotar as medidas necessárias, inclusive de forma preventiva, de parâmetro de constitucionalidade de leis e demais atos normativos estatais, nos quais se enquadrariam decisões judiciais, e de instrumento de conformação da aplicação e interpretação das normas infraconstitucionais, sem prejuízo do reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

De fato, Sarlet (2015a, p. 399-400) destaca que a eficácia horizontal é uma das consequências mais importantes do reconhecimento da perspectiva da objetiva dos direitos fundamentais¹⁰⁵ e admite, em qualquer hipótese, uma eficácia mediata, denominada pelos alemães de irradiante, o que significa,

[...], em última análise, que as normas de direito privado não podem contrariar o conteúdo dos direitos fundamentais, impondo-se uma interpretação das normas privadas (infraconstitucionais) conforme os

¹⁰⁴ Segundo Canotilho (2003, p. 409), em decorrência da função da proteção em relação a terceiro, o Estado mostra-se obrigado a “concretizar as normas reguladoras das relações jurídico-civis de forma a assegurar nestas relações a observância de direitos fundamentais”, admitindo, assim, que tal dever se impõe também quando da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

¹⁰⁵ Petter (2008, p. 191-192), por outro lado, sustenta que a aplicação da dignidade humana a relações particulares decorre da ideia de solidariedade e de natureza igualitária inerente a esse princípio, “umbilicalmente ligado à concretização dos direitos fundamentais e, de um modo especial [...], dos princípios, valores e regras que resultam da normatividade, sobremaneira em ápice constitucional, atinentes à ordem econômica”.

parâmetros axiológicos contidos nas normas de direitos fundamentais¹⁰⁶, o que habitualmente (mas não exclusivamente) ocorre quando se trata de aplicar conceitos indeterminados e cláusulas gerais do direito privado.

Nesse sentido, ensina Canotilho (2003, p. 1.289) que a tendência atual é superar a dicotomia entre a imediata ou a mediata eficácia horizontal dos direitos fundamentais, para se reconhecer a necessidade de construção de soluções diferenciadas e adequadas, “consoante o referente de direito fundamental que estiver em causa no caso concreto”, ou seja, deve-se harmonizar o conflito levando em conta “a especificidade do direito privado, por um lado, e o significado dos direitos fundamentais na ordem jurídica global por outro”.

Para Coutinho (2014, p. 89), a eficácia horizontal dos direitos fundamentais não deveria encontrar resistência em um sistema jurídico voltado à necessidade de proteção da parte mais vulnerável de uma relação jurídica, em que pese reconhecer que “a racionalidade econômica capitalista dominante” constitui verdadeiro obstáculo ao processo de constitucionalização do Direito do Trabalho e da eficácia horizontal dos direitos fundamentais¹⁰⁷.

Desta forma, em se tratando de dignidade da pessoa humana, e sua projeção para as relações laborais traduzidas pela ideia de direito fundamental ao trabalho digno e pela necessidade de concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, em uma sociedade que adota o sistema capitalista de produção, mostra-se necessário – além de plenamente possível - conceber que também particulares se sujeitam à eficácia dos direitos fundamentais, notadamente em função do reconhecimento de sua perspectiva objetiva.

Ainda em função do reconhecimento de sua dimensão objetiva, cumpre destacar a criação dos deveres de proteção como arcabouço teórico para a exata compreensão do redimensionamento do desvalor ético das condutas ofensivas aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Como evidenciado acima, Sarlet (2015a, p. 154-155) aponta, como um dos desdobramentos significativos da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, a criação de deveres de proteção, pelos quais compete ao Estado adotar as medidas necessárias, inclusive

¹⁰⁶ Como destacado por Pessoa (2009a, p. 58), “[...] o debate sobre a natureza – pública ou privada – do direito do trabalho encontra-se superado pela necessidade de leitura daquele ramo do direito com base no referencial publicístico dos direitos fundamentais”.

¹⁰⁷ Cumpre registrar, no âmbito da relação de trabalho, a existência de julgamento do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 161.243-DF (BRASIL, 1997), em que se reconheceu a aplicabilidade imediata do direito fundamental de igualdade para afastar a distinção realizada pela empregadora, para fins de ascensão no plano de carreira, em função da nacionalidade do empregado (SILVA, V., 2014, p. 94), como forma de reforçar a imediata aplicabilidade dos direitos fundamentais e sua irradiação vinculante entre particulares, inclusive na relação laboral.

de forma preventiva, para garantir a “proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares e até mesmo de outros Estados”.

Conforme Mendes (2012, p. 121), a dimensão objetiva dos valores fundamentais, além de impor ao Estado a observância dos direitos dos indivíduos em face de condutas do próprio Poder Público, comanda esse dever de proteção também “contra agressão propiciada por terceiros (*Schutzpflicht des Staas*)”, de modo que é possível falar em uma evolução do Estado “da posição de adversário (*Gegner*) para uma função de guardião desses direitos (*Grundrechtstfreund oder Grunderrechtsgarant*)”.

Para Hesse (2012, p. 173), da compreensão da dimensão objetiva dos direitos fundamentais extrai-se a função de proteção que alcança também os particulares, não somente em face do Estado, de modo que “[...] los derechos fundamentales se convierten en un medio frente a los poderes fácticos (no estatales)”, seja por meio de “[...] reglas legislativas que dificultan el abuso de poder social o económico”, ou por meio da conformação da interpretação e aplicação do direito privado diante de casos concretos.

Mostra-se imperiosa, portanto, a presença do Estado para reduzir fatores de desigualdades na relação laboral (PETTER, 2008, p. 170), como decorrência do dever de proteção emanado da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais (SARLET, 2015a, p. 154).

Nesse trabalho, defende-se que, em função da força de irradiação e dos deveres de proteção emanados da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais trabalhistas, os quais são em grande parte reconduzíveis ao valor da dignidade da pessoa humana, que também é compreendida em uma dupla perspectiva (subjéctiva e objetiva)¹⁰⁸, o Estado deve desenvolver suas atividades legislativa, administrativa¹⁰⁹ e jurisdiccional¹¹⁰ com o objetivo explícito de proteção desses valores, cuja concretização interessa a todo o corpo social da comunidade jurídico-política brasileira.

¹⁰⁸ Sustenta Bustamente Alarcón (2015, p. 41-42) que, como valor supremo do ordenamento jurídico, derivam da dignidade da pessoa humana diversos “[...] principios fundamentales, transcendentales, universales, tópicos y axiológicos, que coadyuvan la creación, interpretación e integración de las normas jurídicas, por lo que integran también los cimientos sobre los cuales descansa el derecho objetivo”.

¹⁰⁹ Serão abordadas as duas primeiras atividades estatais na seção 2.4 deste trabalho, por meio da exposição da maneira pela qual os valores objetivos dos direitos fundamentais trabalhistas, inspirados pelos referenciais axiológicos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, conformam a regulação (função legislativa) e a fiscalização (função administrativa) das relações laborais.

¹¹⁰ A ideia da conformação da atividade jurisdiccional na execução fiscal da multa trabalhista em função dessa ordem objetiva de valores, mediante o fornecimento de parâmetros objetivos para a interpretação e aplicação das normas jurídicas, objeto central deste trabalho, será desenvolvida ao longo do Capítulo 3.

Não obstante, cumpre registrar que as constituições contemporâneas, a exemplo da nossa Carta de 1988, caracterizam-se pela pluralidade de valores e interesses, de modo que os deveres de proteção emanados da ordem objetiva dos direitos fundamentais trabalhistas não devem ser compreendidos de forma absoluta e apriorística, uma vez que podem encontrar – e de maneira bastante frequente encontram – limites para sua plena concretização em outras liberdades fundamentais, como as relativas à livre iniciativa, e no direito fundamental da propriedade.

Como destacado por Sarlet (2014, p. 21), é preciso compreender que a Carta de 1988 positivou como fundamentos do Estado Democrático de Direito, ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, “com a mesma relevância e hierarquia axiológica, evidenciando um compromisso de simetria entre capital e trabalho”, equivalência essa que há de ser considerada pelo intérprete e legisladores. Ademais, a consagração da valorização do trabalho humano e da busca do pleno emprego, ao lado da livre iniciativa, como princípios da ordem econômica, “numa articulação teológico-sistemática”, há de ser considerada pelo intérprete e legisladores.

De fato, não se pode olvidar que a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) elevou à condição de fundamento da República, no mesmo dispositivo (art. 1º, IV), “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, bem como que a ordem econômica constitucional (art. 170 CF/88)¹¹¹ funda-se “na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”, além de ter por princípios, dentre outros, a propriedade privada, a função social da propriedade, a redução das desigualdades sociais e a busca do pleno emprego, de forma a evidenciar que, para a concretização de uma existência digna a todos, “conforme os ditames da justiça social”, o

¹¹¹ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003](#))

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995](#))

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Estado e a sociedade civil devem buscar um equilíbrio na satisfação desses valores e interesses.

Na próxima seção, será discutido como os direitos fundamentais trabalhistas, cuja ordem objetiva se infiltra na atividade econômica através do fundamento da valoração do trabalho humano, condicionam as liberdades fundamentais de empreender e o direito fundamental da propriedade em relação à empresa, por meio do exame dos fundamentos e princípios da ordem econômica constitucional.

2.2 Valoração do trabalho humano e a função social da empresa: limites à livre iniciativa e aos direitos fundamentais de empreender na ordem econômica constitucional

Ao longo deste trabalho, evidenciou-se a ascensão do valor da dignidade da pessoa humana ao centro do ordenamento jurídico brasileiro a partir da ordem constitucional instaurada pela Carta de 1988, o qual funciona, juntamente com os direitos fundamentais, como referencial axiológico e teológico das atividades estatais (legislativa, administrativa e jurisdicional), com especial destaque para a conformação da atividade de interpretação e aplicação do Direito¹¹², em vista de sua força irradiante por todo o ordenamento jurídico.

De igual forma restou demonstrada a importância do trabalho digno – trabalho realizado em situação de observância dos direitos fundamentais - para a concretização do valor da dignidade da pessoa humana¹¹³, seja como forma de garantir ao trabalhador e a sua família as condições materiais necessárias à promoção de uma existência digna, ou como instrumento de sua identificação pessoal, afirmação social e inserção na comunidade em que vive, razão pela qual, entre outras, o constituinte de 1988 reconheceu seus valores sociais no inciso IV do seu art. 1º da Carta constitucional¹¹⁴.

¹¹² De fato, a centralidade da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico impõe aos operadores do Direito a necessidade de correlacionar o Direito do Trabalho ao Direito Constitucional – notadamente os direitos fundamentais -, de modo que é necessário reforçar a posição de que a proteção ao trabalho passa, necessariamente, pela observância dos direitos fundamentais trabalhistas, capazes de assegurar “um patamar mínimo de vida digna” (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 215).

¹¹³ “Nesse sentido, referem Delgado e Delgado (2014, p. 211-212) que a Constituição de 1988 consagrou um status multifuncional da dignidade da pessoa humana, conferindo-lhe as funções de fundamento, princípio e objetivo, de modo que deve ser observada e respeitada em todas as relações jurídica e sociais. Assim, a dignidade humana possui uma dimensão que ultrapassa a mera condição privatística de cada ser humano, para adquirir um caráter de afirmação social, necessário à integração do sujeito à comunidade com a qual se relaciona. E para essa afirmação social, essencial se afigura o desempenho de um trabalho, “notadamente o trabalho regulado, em sua modalidade mais bem elaborada, o emprego”.

¹¹⁴ Para Rafael Marques (2007, p. 116), é preciso alçar o valor social do trabalho “à condição de direito fundamental”, diante de sua importância para o “funcionamento do modo de produção capitalista”, em que a valorização do trabalho humano deve ser prestigiada mediante a promoção de condições dignas de trabalho, justo pagamento pela prestação do trabalho e proteção do trabalhador em face do poder econômico.

Além de constituir elemento imprescindível para a concretização da dignidade da pessoa humana, como já referido, o asseguramento do trabalho digno também se revela como caminho necessário para a consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, notadamente os da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, do desenvolvimento nacional e da erradicação da pobreza e da redução das desigualdades sociais e regionais, previstos no art. 3º da CF/88 (BRASIL, 1988)¹¹⁵.

Na linha desse raciocínio, afirma Petter (2008, p. 164-165) que o objetivo fundamental da República de garantir o desenvolvimento nacional através da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza e a marginalização e de promover o bem de todos e a redução das desigualdades possui estreita conexão com os princípios da ordem econômica.

Dessa forma, conforme o referido autor (PETTER, 2008, p. 168), o trabalho “é muito mais que um fator de produção”, tendo em vista sua conexão com a dignidade da pessoa humana, razão pela qual o trabalho não pode ser concebido por uma ótica exclusivamente patrimonialista. É preciso valorar o trabalho, portanto, como instrumento de valorização do próprio ser humano em busca da realização de sua vocação.

De fato, em reforço à posição privilegiada conferida ao trabalho¹¹⁶ e à pessoa do trabalhador¹¹⁷, a Constituição de 1988, em seu art. 170 (BRASIL, 1988)¹¹⁸, da mesma forma

¹¹⁵ “ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

¹¹⁶ Conforme Rafael Marques (2007, p. 109), no sistema capitalista, o trabalho apresenta-se como uma das formas de conquista dos bens necessários à subsistência e ao conforto das pessoas, consubstanciando-se como “elemento-cerne” desse modo de produção, razão pela qual foi alçado a fundamento de nossa República, nos termos do art. 1º, IV, CF/88.

¹¹⁷ Coutinho (2014, p. 90) refere que o princípio da tutela e garantia da dignidade da pessoa humana, como fundamento da República, e a eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais levam a conclusão que se revela imperativo o estabelecimento de uma ordem jurídica calcada na priorização do “ser” em relação ao “ter”, de modo que não se mostra suficiente “viver pelo trabalho”.

¹¹⁸ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003](#))

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

em que reconhece a ordem econômica como entidade pertencente ao mundo do ser (GRAU, 2015, p. 194), em sua pretensão transformadora da realidade¹¹⁹, submeteu-a não só ao princípio da dignidade da pessoa humana¹²⁰, como também consignou que seria fundada na valorização do trabalho humano, valores esses que possuem estreita conexão.

Assim também entende Petter (2008, p. 194), que, ao se referir à valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica constitucional, destaca a importância da observância dos direitos fundamentais dos trabalhadores, em que “[...] a liberdade de greve, de associação, de organização sindical, jornada razoável de trabalho, direito ao repouso, bem como as proibições de discriminação nas relações trabalhistas” apresentam-se como emanções da concretização do princípio da dignidade humana, “mormente se tomadas em relação ao desejado equilíbrio de forças travadas no embate com o capital, [...]”.

Consoante Rafael Marques (2007, p. 112), a compreensão da valorização do trabalho humano passa pelas ideias de criação e manutenção de políticas públicas de pleno emprego e de busca de segurança¹²¹ para quem trabalha, bem como pela necessidade de ofertar condições dignas de desempenho da atividade laboral, de modo a não se exigir “trabalho em condições penosas ou perigosas, tampouco insalubres, assim como alçar o trabalhador como um fim em si mesmo, e não uma simples engrenagem dos fatores de produção”.

No pensamento de Petter (2008, p. 169), essa valorização deve ser observada em seu aspecto quantitativo, no sentido de mais oferta de trabalho – conectada com a ideia de pleno emprego -, como também no aspecto qualitativo, de modo que “haja melhor trabalho”, entendimento esse que perpassa – consoante sustentado ao longo deste trabalho - pela concretização dos direitos fundamentais trabalhistas, cuja dimensão objetiva, como

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995](#))

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

¹¹⁹ Como leciona Hesse (1991, p. 15), “Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social”.

¹²⁰ Ensina Grau (2015, p. 194-195), mais uma vez com base na classificação de Canotilho, que a dignidade da pessoa humana aparece no art. 1º da Constituição de 1988 como princípio político constitucional conformador, e no art. 170, como princípio constitucional impositivo, e é nessa segunda acepção que o valor da dignidade da pessoa humana conforma “[...] todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo – e em especial, o exercício da atividade econômica em sentido estrito – com o programa de promoção da existência digna, de que, [...], todos devem gozar”, a submeter sua força vinculante ao Estado e particulares, de modo que “[...] o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição”.

¹²¹ Ainda conforme Rafael Marques (2007, p. 114), essa insegurança no trabalho se revela pelo temor da classe trabalhador quanto ao achatamento dos salários em virtude de processos inflacionários, bem como ao praticado pelo próprio mercado, além da própria insegurança quanto à manutenção do próprio emprego.

consignado por Sarlet (2015a, p. 151), impõe a necessidade de respeito e concretização por todos os membros da comunidade, sejam eles estatais ou particulares.

Diante do que restou evidenciado acima, o referencial axiológico e teleológico da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, os quais se juntam para dar sustentação e concretude aos direitos fundamentais trabalhistas, que devem ser compreendidos também como uma ordem objetiva de valores a serem observados e implantados pela sociedade e Estado, infiltram-se na ordem econômica através do fundamento da valorização do trabalho humano, de modo a condicionar as condutas dos atores sociais no desempenho das relações laborais, sejam eles particulares ou estatais.

Dessa forma, ao se apresentar como fundamento constitucional da ordem econômica, na condição de princípio político constitucionalmente conformador, revelador das opções políticas fundamentais, dotado de cogência imperativa sobre todas as instâncias aplicadoras do Direito em geral (mundo do dever ser), consoante as lições de Grau (2015, p. 195-196) e Canotilho (2003, p. 1166) já expostas na seção 1.4, a valorização do trabalho humano possui a pretensão de conformar a realidade social e econômica (mundo do ser), de modo a submeter a seu jugo as atividades econômicas desenvolvidas no território brasileiro, além de vincular as condutas dos particulares e as atividades estatais, sejam elas no âmbito legislativo, administrativo ou jurisdicional, a última, notadamente, pela oferta de parâmetros objetivos a serem necessariamente utilizados quando da interpretação e aplicação do Direito.

Consoante Petter (2008, p. 208-209), no atual cenário pós-positivista do pensamento jurídico, mostra-se medida de rigor “reconhecer a plena eficácia jurídica dos princípios, eis que convertidos no pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”, o que reforça a plena vinculação dos operadores do Direito aos fundamentos e princípios da ordem constitucional.

Não é outro o entendimento de Soares (2015, p. 78), para quem, diante do atual paradigma pós-positivista do pensamento jurídico, “[...] os princípios foram inseridos no campo da normatividade jurídica”, de modo que se faz necessário realizar esforços no sentido de emprestar-lhes a máxima efetividade, “[...] independentemente das dificuldades geradas pela sua vagueza (denotação imprecisa) ou ambiguidade (conotação imprecisa), conferindo aos seus preceitos um alto grau de abstração e generalidade”.

Diante dessa ordem de ideias, é preciso superar a compreensão da execução fiscal de multa trabalhista como mero instrumento de arrecadação para concebê-la como medida de consagração dos direitos fundamentais trabalhistas, em consonância com a posição ocupada no ordenamento jurídico pelo princípio da dignidade humana e sua correlação com os valores

sociais do trabalho, que operam na ordem econômica constitucional por meio do fundamento da valorização do trabalho humano.

Nesse sentido, a execução fiscal dessa espécie se mostra como um importante elemento do sistema constitucional de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, ao lado da regulação e da inspeção das relações laborais - tema a ser melhor desenvolvido na seção 2.4 deste trabalho -, a ser chamada a atuar quando não forem suficientes a ordem proibitiva ou mandamental do legislador, tampouco o ato de autoridade emanado da atividade fiscalizatória, com o objetivo de restaurar o ordenamento jurídico violado com a conduta ilícita do empregador que viola a legislação trabalhista, muitas vezes densificadora de direito fundamental da mesma natureza, dada a extensão, no ordenamento jurídico, do catálogo dos direitos fundamentais.

Sustenta-se, assim, que as análises das questões surgidas no bojo das execuções fiscais de multas trabalhistas sejam realizadas a partir desse arcabouço principiológico de cariz constitucional, uma vez a cognição judicial a ser desenvolvida nessas demandas não pode olvidar esse referencial axiológico principalmente quando do exame de questões relativas às responsabilidades dos empregadores e seus administradores, bem como em situações de fraude à execução e outras medidas executivas e cautelares, notadamente aquelas relativas aos poderes gerais de execução e de cautela, os quais, de forma bastante frequente, se deparam com situações de conflitos com outros princípios e direitos fundamentais relacionados à liberdade de empreender e ao patrimônio dos devedores.

De fato, diante da inegável vinculação entre o capital e o trabalho, mostra-se algo natural a relação de contraposição entre os alcances das cláusulas principiológicas da valorização do trabalho humano, de um lado, e da livre iniciativa e da propriedade privada, do outro, embate esse que encontra harmonia, no campo teórico, na necessidade da observância da função social da propriedade (de bens¹²², da empresa¹²³ e do contrato¹²⁴), valor esse

¹²² Conforme Grau (2015, 234-235), mostra-se importante delinear a distinção entre a “[...] propriedade dotada de função social da propriedade dotada de função individual”. Desta forma, ainda consoante o referido autor, a propriedade que se destina “a garantir a subsistência individual e familiar”, e, com isso, concretizar a dignidade da pessoa humana, “cumprir função individual”, e é garantida pela maioria das constituições contemporâneas, inclusive as dos países socialistas antes do colapso desse regime econômico, encontrando, entre nós, previsão no art. 5º, XXIII, da CF/88, de modo que não se justifica “a afirmação de sua função social”. Afirma (GRAU, 2015, p. 246), portanto, que a função social da propriedade afeta os bens de produção (e não os bens de consumo), bem como aqueles que excedem os padrões que qualificam a propriedade com função individual.

¹²³ Como será demonstrado mais a frente ainda nesta seção.

¹²⁴ Petter (2008, p. 244-245) adere à posição doutrinária que sustenta que a função social do contrato se apresenta como corolário do princípio da função social, uma vez que o contrato, como principal instrumento de circulação de riqueza, o que pressupõe a apropriação privada, a qual “se dá mediante o instituto da propriedade”, razão pela qual o autor entende que “há substanciais razões para inferir-se que este princípio do direito obrigacional tem fundamento constitucional justamente no princípio da função social da propriedade”. Desta

elevado também à condição de princípio da ordem constitucional pelo art. 170, III, da CF/88 (BRASIL, 1988)¹²⁵.

Entende-se, desta forma, que a análise da valoração do trabalho humano¹²⁶ no desempenho da atividade jurisdicional da execução fiscal de multa trabalhista¹²⁷ – objeto principal deste trabalho, a ser melhor desenvolvida no Capítulo 3 – não pode ser realizada de forma apriorística e absoluta, de modo a olvidar sua inserção com outros princípios na ordem econômica constitucional e o contexto da realidade fático¹²⁸-jurídica¹²⁹.

Sustenta Grau (2015, p. 192), nesse sentido, que a interpretação da ordem econômica constitucional deve ser realizada levando em consideração o conjunto de princípios, positivados (art. 170 CF/88) ou não¹³⁰, uma vez que a Carta constitucional “[...] não é um mero agregado de normas, e nem se pode interpretar em tiras, aos pedaços”.

Grau (2015, p. 190) parte das premissas de que a Constituição de 1988, longe de ser produto “de imposições circunstanciais ou meros caprichos constituintes”, revela-se como documento jurídico dotado de coerência – a rejeitar “contradição entre suas normas” – que alberga vários interesses e posições ideológicas que foram contrapostas para dar luz a um ordenamento dotado de “peculiar estrutura”.

Não obstante, diante da natural tendência de enfrentamento dos campos de atuação dos diversos princípios acolhidos por uma constituição de matriz pluralista como a Carta de 1988 – pluralismo esse que constitui a tônica de um Estado Democrático de Direito -, deve-se evitar análises individualizadas dos princípios, em prol do prestígio de “[...] sua visualização dentro do todo sistemático, no sentido não dedutivo do termo”, com o objetivo de estabelecer

forma, conforme o citado autor, “a função instrumentalizadora derivada da função social do contrato matiza o negócio jurídico [...]” presidido pela autonomia da vontade, na qual se insere a liberdade de contratar, de modo que o contrato, para além de mera veiculação de vontade dos contratantes, deve ser compreendido como meio de convivência dos valores constitucionais em prol da harmonia e desenvolvimento do tecido social.

¹²⁵ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade;”

¹²⁶ Petter (2008, p. 174), por exemplo, relaciona algumas consequências apontadas pela doutrina na adoção da valoração do trabalho humano pela Carta de 1988, dentre eles, a ojeriza a interpretações que provoquem o agravamento das desigualdades no seio de nossa sociedade.

¹²⁷ Afirmação essa que em absoluto nega a influência do citado princípio para a realização das atividades legislativa e administrativa, como será explorado na seção 2.4 deste trabalho.

¹²⁸ Notadamente a sócio-econômica em que se apresenta a questão a ser resolvida pelo intérprete do Direito.

¹²⁹ Traduzida pelos valores constitucionais postos em discussão, sejam emanados das dimensões objetivas do princípio da dignidade da pessoa humana ou dos direitos fundamentais, sejam aqueles oriundos de outros princípios constitucionais, como a própria valoração do trabalho humano, a livre iniciativa, a propriedade privada, a função social da propriedade, a proteção do meio ambiente, entre outros.

¹³⁰ Defende Grau (2015, p. 192) que as regras contidas no art. 7º da Constituição de 1988 – compreendidas também em sua dimensão objetiva, como sustentado ao longo deste trabalho -, assim como dos arts. 201 e 202, apresentam-se como princípios gerais não positivados da ordem econômica constitucional, ou seja, “não expressamente enunciados em normas constitucionais não explícitas”.

os reais alcances de seus sentidos dentro do contexto fático-jurídico de suas aplicações (PETTER, 2008, p. 209).

Nas palavras de Petter (2008, p. 210),

A verdadeira interpretação importa em vivificar a superior identidade que se encontra latente no todo sistemático, ultrapassando o inferior patamar das diferenças. A bem da verdade, as ligações mais profundas nos liames principiológicos são mesmo ligações éticas. E por representarem valores teleológicos relevantes, é na manifestação desta ética que uma Constituição pode ser adjetivada como democrática [...]

Dentre os valores fundamentais que costumam entrar em rota de colisão com a valoração do trabalho humano, notadamente quanto ao seu aspecto de concreção dos direitos fundamentais trabalhistas, destaca-se a livre iniciativa, também positivada como fundamento da ordem constitucional pelo art. 170, caput, da CF/88 (BRASIL, 1988)¹³¹, a qual, no Brasil, juntamente com o da propriedade privada e outras liberdades constitucionais, embasam o direito fundamental de empreender¹³².

Afirma Grau (2015, p. 197-198), novamente com o apoio de Canotilho, que o valor social da livre iniciativa previsto no art. 1º, IV, da CF/88, e como fundamento da ordem econômica, no caput do art. 170 também da Carta de 1988, apresentam-se também como princípios políticos constitucionais conformadores.

Esse “enquadramento dúplice”, na visão de Tavares (2003, p. 247), demonstra a importância do citado princípio no ordenamento constitucional pátrio e “[...] revela a adoção política de forma de produção capitalista, como meio legítimo de que se podem valer os agentes sociais no Direito brasileiro”.

Ainda conforme Grau (2015, p. 198), a previsão do inciso IV do art. 1º da CF/88 de igual modo reconhece o valor social da livre iniciativa, e não somente do trabalho, como uma interpretação descuidada à primeira vista poderia concluir, de modo que “[...] a livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto de expressa de socialmente valioso”.

¹³¹“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]”.

¹³² Nesse sentido, afirma Petter (2008, p. 177) que se mostra inegável a tensão entre a liberdade de empreender e a valorização do trabalho humano, de modo que não se deve prescindir da “necessária intervenção do Estado nesta relação”, a fim de dirimir a desigualdade material e conformar, de forma harmônica, os interesses envolvidos nesse embate de valores muitas vezes antagônicos.

Não obstante, no mesmo sentido preconizado por José Afonso da Silva, no *caput* do art. 170, Grau (2015, p. 198) defende que a livre iniciativa é tomada de forma singela, e não valorizada como o trabalho humano, de modo que é possível “[...] sustentar que a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado”.

Na lição de Petter (2008, p. 179-180), além de ser fundamento da ordem econômica, a livre iniciativa possui sua extração nas diversas liberdades asseguradas como direitos fundamentais, traduzidas, de forma geral, pelo livre exercício de qualquer atividade econômica. Nesse sentido, eventual legislação que venha a tolher a livre-iniciativa de empreender deve vir fundamentada nos direitos fundamentais, que operam “como um limite negativo à atuação do legislador”.

Para Grau (2015, p. 199-201), a livre iniciativa albergada no art. 1º, IV, e art. 170, *caput*, não se reduz à mera “liberdade econômica ou liberdade de iniciativa privada”, pois deve ser compreendida em uma acepção mais ampla, seja no plano substancial ou institucional. Desta forma, somente em um de seus aspectos é que a livre iniciativa deve ser considerada “como liberdade econômica, ou liberdade de iniciativa econômica, cujo titular é a empresa”.

Assim também o entende Tavares (2003, p. 247), para quem a livre iniciativa deve ser concebida em um sentido amplo, de modo a permitir não somente a liberdade de empreender, mas também para abarcar “[...] todas as demais formas de organização econômicas, individuais ou coletivas, como a cooperativa (art. 5º, XVIII, e art. 174, §§ 3º e 4º) e a iniciativa pública (arts. 173, 177 e 192, II)”.

Consigna Grau (2015, p. 201-202) que o princípio da livre iniciativa pode vir associado aos princípios da liberdade econômica¹³³ e da livre concorrência¹³⁴, conforme a seguinte exposição:

- a) liberdade de comércio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico):

¹³³ Grau (2015, p. 204-205) vai ainda mais longe, ao observar que, sendo expressão da liberdade material enquanto atributo inalienável do homem inserido em sociedade – e não tomado de forma individual -, a livre iniciativa, em seu aspecto de liberdade de iniciativa econômica, não se encontra jungida à propriedade, de modo que não se revela incompatível com o socialismo, e tampouco vinculado unicamente à empresa ou ao capital, pois existem outras formas de iniciativa econômica, como a cooperativa, a autogestionária e até mesmo a pública.

¹³⁴ Para Grau (2015, p. 203), o conteúdo da livre iniciativa não se resume aos princípios da liberdade econômica e da livre concorrência, uma vez que também representa, mais do que a liberdade de empresa, a liberdade de trabalho, de modo que constitui “[...] um modo de expressão do trabalho e, por isso mesmo, corolário da valorização do trabalho, do trabalho livre [...] em uma sociedade livre e pluralista”.

- a.1) faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado – liberdade pública;
- a.2) não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei – liberdade pública;
- b) liberdade de concorrência:
 - b.1) faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal – liberdade privada;
 - b.2) proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência – liberdade privada;
 - b.3) neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes – liberdade pública.

Verifica-se, portanto, segundo a visão exposta acima, adotada para fins deste trabalho, que a livre iniciativa compreende, enquanto expressão de liberdade econômica, a liberdade de explorar determinado ramo de atividade econômica dentro dos parâmetros de regulação imposto pelo ordenamento jurídico; e quando expressa a liberdade de concorrência, a possibilidade de conquistar clientes por meio de práticas que observem a concorrência leal e não ofensivas ao livre mercado, situação ideal em que o Estado não deve intervir.

Observa-se, de igual modo, que a livre iniciativa – mesmo consideradas as duas concepções mencionadas acima (liberdade econômica ou de empresa e livre concorrência) – sujeita-se a limites.

Para Tavares (2003, p. 251), desde sua primeira posituação¹³⁵, jamais se concebeu a livre iniciativa como uma liberdade absoluta, pois sempre foram admitidos alguns condicionamentos, “por mínimos que fossem”.

Nesse sentido, em face das disposições de nossa ordem econômica constitucional, afirma Tavares (2003, p. 251-252) que a liberdade de desenvolver determinada atividade econômica somente é legitimada dentro do enquadramento conferido pelo ordenamento jurídico, de modo que o referido princípio constitucional encontra condicionamentos na “necessidade de garantir a realização da justiça social e do bem-estar coletivo”, bem como na valoração do trabalho humano, que “[...] condiciona mais de perto o exercício da liberdade de iniciativa [...]”.

De fato, considerando a relação de proximidade entre capital e trabalho, não há como negar que uns dos maiores fatores de limitação à liberdade econômica são constituídos pelos

¹³⁵ Assevera Grau (2015, p. 200-201) que o princípio da liberdade de iniciativa econômica deita raízes no édito de Turgot, de 1776, e no decreto d’Allarde, de 1791, em que não era consagrado como “liberdade absoluta de iniciativa econômica”, como seria de supor diante da estrutura de um Estado liberal da época, pois já admitia intervenções estatais, não obstante ser associada como instrumento de proteção dos indivíduos em face de ingerências abusivas do Estado.

direitos fundamentais trabalhistas¹³⁶, os quais se mostram impositivos perante a ordem econômica em face da valoração do trabalho humano¹³⁷ e do objetivo de promoção de uma existência digna sob os ditames da justiça social.

O direito fundamental de empreender encontra sua promoção e, ao mesmo tempo, limites, no art. 170 da Constituição Federal de 1988, que possui por objetivo harmonizar os direitos fundamentais que giram em torno da empresa, que se encontram relacionados direta ou indiretamente com a liberdade constitucional de desenvolver a atividade empresarial (BOTREL, 2009, p. 58).

Dentre esses direitos fundamentais que, invariavelmente, entram em rota de colisão com as liberdades constitucionais de empreender, para fins de consecução dos objetivos deste trabalho, destacam-se os direitos fundamentais dos trabalhadores e sua condição de um dos principais stakeholders da sociedade empresária, ante a patente relação de interdependência entre o capital e o trabalho, os quais se apresentam de maneira vinculada à iniciativa privada e às demais organizações que desenvolvem atividades econômicas de maneira expressa em função da positivação da valoração do trabalho humano como fundamento da ordem econômica constitucional.

A legitimação do sistema de produção capitalista¹³⁸, em um Estado Democrático de Direito, segundo essa concepção, não pode se apartar da necessidade de concretização da dignidade da pessoa humana vinculada ao trabalho e ao emprego, o que pressupõe a concretização dos direitos fundamentais trabalhistas (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 216), a autorizar a afirmação de que não se mostra compatível com ordenamento jurídico brasileiro a estruturação de uma atividade econômica violadora desses direitos.

Para Rafael Marques (2007, p. 118), considerando que é o trabalho que proporciona à livre iniciativa gerar a riqueza necessária à consecução de seus objetivos, é preciso concebê-la também como uma função social, ou seja, deve ser tomada como “socialmente útil à sociedade em geral, e não apenas ao mercado e ao capital”.

No âmbito da cognição a ser realizada na execução fiscal de multa trabalhista, portanto, acredita-se ser relevante, em determinadas situações processuais, notadamente

¹³⁶ Segundo Frazão, a proteção do trabalho humano, juntamente com outros princípios da ordem econômica constitucional, opera como verdadeiro limite explícito e implícito à atividade empresarial (2014, p. 544-545), notadamente quando considerada a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

¹³⁷ Nesse sentido, vide Rafael Marques (2007, p. 117-118), para quem a livre iniciativa não pode ser desempenhada sem limites, uma vez que, por diversas vezes, poderá resvalar nas dimensões de proteção do valor social do trabalho e da valoração do trabalho humano.

¹³⁸ Como preconizado por Sem (2010, p. 28), “Uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir muito além da acumulação de riqueza e do crescimento do Produto Nacional Bruto e de outras variáveis relacionadas à renda”.

quando do processamento de embargos à execução ou outras peças de defesa, atentar para o tipo de infração cometida pelo empregador ocupante do polo passivo, de modo a analisar, por exemplo, a extensão da violação de direito fundamental trabalhista ou o histórico de infrações semelhantes, com o fito de identificar a contribuição da estruturação da organização econômica devedora para o cometimento do ilícito objeto da demanda.

De igual modo, o embate entre a valoração do trabalho humano e a livre iniciativa enquanto livre concorrência também pode se apresentar como relevante para uma adequada compreensão de diversas questões surgidas no bojo de uma execução fiscal de multa trabalhista, a exemplo da ponderação de valores quando se mostrar necessária a adoção de alguma medida com base no poder geral de cautela ou de execução.

Consoante Grau (2015, p. 202-205 e 207), a livre concorrência, um dos corolários da livre iniciativa e princípio constitucional impositivo, na classificação dada por Canotilho, deve ser compreendida através das ideais de liberdade privadas – faculdade de conquistas de clientes, desde que não seja de forma desleal¹³⁹, e formas de atuação não obstativas da concorrência - e liberdades públicas – “neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial em igualdade de condições dos concorrentes”.

A livre concorrência, assim, não representa uma liberdade anárquica, e sim de cunho social – o que em absoluto resulta dizer que é titularizada pela sociedade -, na medida em que não significa a liberdade de práticas identificáveis com o capitalismo selvagem, mas uma liberdade de concorrência que leve em consideração as liberdades privadas e públicas anteriormente referidas (GRAU, 2015, p. 210-211).

Cabe, contudo, ao Estado, “a relevante tarefa de velar pela regularidade do mercado”, de forma que deve elaborar marcos regulatórios que propiciem a livre concorrência, “de modo a garantir que a competição das empresas no mercado não seja falseada por meio de práticas colusórias ou abusivas”, o que traria “nefastos efeitos para os demais agentes, para os consumidores e para a sociedade em geral” (PETTER, 2008, p. 250).

Para Petter (2008, p. 251), apesar de o poder econômico revelar-se como algo natural dentro de nossa realidade capitalista, afigura-se questão importante saber “qual o limite que o sistema jurídico impõe a este poder, para além do qual incorrerá em abuso, com prejuízo para a liberdade econômica e para a justiça econômica”, sendo certo, porém, que a valoração do

¹³⁹ Afirma Petter (2008, p. 247-248) que, em uma concepção igualitária jurídico-formal, o princípio da livre concorrência apresenta-se como a liberdade de disputar clientes segundo as livres regras do mercado, “abocanhando cada agente econômico a parcela que lhe é devida” de acordo com os próprios méritos.

trabalho humano, ao se apresentar como fundamento da ordem constitucional econômica e da própria República, funciona como um dos limites à livre concorrência.

Acredita-se, nessa linha de raciocínio, que a estruturação de uma atividade econômica sistematicamente violadora de direitos fundamentais trabalhistas, além de incompatível como fundamento da valoração do trabalho humano, poderá impactar os custos operacionais de uma organização econômica, o que certamente levará à prática de preços vantajosos – mas artificiais – em relação aos praticados pela concorrência, o que pode ensejar uma concentração de poder econômico de forma abusiva, em claro prejuízo, não só para os trabalhadores afetados, mas também para os demais agentes econômicos, para os consumidores e para a sociedade em geral.

Segundo Tavares (2003, p. 260), o equilíbrio necessário ao sadio funcionamento do mercado deve ser buscado através da regulação e fiscalização promovidas pelo Estado, no sentido de estabelecer e impor “punições às atitudes da iniciativa privada que possam comprometer o equilíbrio dos agentes econômicos”.

Em complementação a essa ideia, defende-se que também a regulação e a fiscalização das relações laborais, ao lado de uma concepção de execução fiscal de multa trabalhista atenta aos valores constitucionais, apresentam-se como elementos importantes não só para o sistema de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, mas também para a preservação do ambiente de livre concorrência estruturado pela ordem econômica constitucional, em que práticas desleais, como a violação sistemática de direitos fundamentais de seus principais *stakeholders*, devem ser repelidas e/ou consideradas quando da realização da cognição judicial.

Tal pensamento alinha-se ao preconizado por Grau (2015, p. 210), para quem, na ordem econômica constitucional, a livre iniciativa deve ser concebida “no quanto expressa de socialmente valioso”, o que impede sua redução a mera liberdade econômica ou sua vinculação exclusiva ao capitalismo, pois, na verdade, é um valor titulado pelo capital e – também – pelo trabalho.

Assim, no âmbito do direito fundamental de empresariar e como fator de preservação do equilíbrio necessário para o desenvolvimento de um mercado que observe a livre concorrência, em que não são admitidas práticas desleais, afigura-se necessária a observância dos direitos fundamentais dos trabalhadores - como forma de lhes assegurar o direito fundamental a um trabalho digno – em função da imposição da valoração do trabalho humano como fundamento da ordem econômica calcada nos ditames da justiça social.

Nesse sentido, Botrel (2009, p. 58-59) sustenta que os princípios da ordem econômica estabelecidos pelo art. 170 da CF/88 – função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor e defesa do meio ambiente, etc. – possuem por objetivo a compatibilização do direito fundamental de empresariar com outros direitos fundamentais que gravitam em torno da empresa, a exemplo dos relacionados aos trabalhadores e consumidores. Desta forma, a ideia da natureza promocional da livre iniciativa, e não finalística, ajuda a compreender que o direito fundamental à empresa não deve ser considerado como um fim em si mesmo, mas como a possibilidade da promoção da personalidade da pessoa humana em seu aspecto “solidarista”, vez que “tem por fim assegurar a todos a existência digna”.

Disso surge a importância de conformar a liberdade empresarial com o princípio da função social da propriedade, em que a organização dos fatores de produção que caracteriza a empresa deve ser compreendida como fator de promoção da dignidade da pessoa humana do titular da empresa, seja no aspecto pessoal ou patrimonial, sem, contudo, vulnerar os direitos fundamentais com ela relacionados direta ou indiretamente, em harmonia com as limitações constitucionais impostas como princípios da ordem econômica (BOTREL, 2009, p. 62).

Para Petter (2008, p. 232-233), atualmente não mais se permite uma concepção absoluta da propriedade, tal qual pensada pelos teóricos oitocentistas de cunho liberal, uma vez que, diante dos objetivos adotados pelo art. 3º da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988)¹⁴⁰, tanto a propriedade como a apropriação privada dos meios de produção não mais se legitimam pelos frutos extraídos pelo proprietário, e sim pela função desempenhada no seu contexto comunitário, em que o complexo contexto fático de vivência concreta assume especial relevância para sua compreensão.

Concebe-se, assim, a ideia de que a função social integra a própria estrutura do conceito de propriedade, que atualmente, diante da estipulação constitucional, “deve também atender aos interesses sociais”, e não figurar somente como “instrumento de supremacia e exclusão”, que resulta em violências sociais, a exemplo dos “latifúndios improdutivos e da propriedade meramente especulativa” (PETTER, 2008, p. 233).

¹⁴⁰ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Consoante Petter (2008, p. 238), a função social da propriedade, concebida como “cogente princípio constitucional”¹⁴¹, atua na conformação do domínio e se faz cada vez mais necessária quando a propriedade se distancia da esfera de individualidade e se aproxima da ideia de “propriedade-empresa, agente econômico que atua em um mercado, [...], tendo em vista o poder de influência que representa no contexto socioeconômico”.

Nesse sentido, esclarece Grau (2015, p. 236-237) que se mostra importante para a compreensão da ideia da função social da propriedade a distinção entre propriedade de bens de consumo e de bens de produção, uma vez que somente a última categoria de bens se inserem no ciclo produtivo e para qual “[...] converge um feixe de outros interesses que concorrem com aqueles do proprietário [...]”, de modo a viabilizar o surgimento do “conflito entre propriedade e trabalho e do binômio propriedade-empresa”, o que constitui a fase dinâmica da propriedade. Desta forma, sobre esse tipo de bens (de produção) é que incide a função social da propriedade, os quais “são postos em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa, como função social da empresa”¹⁴².

Nas palavras de Grau (2015, p. 237),

O princípio da função social da propriedade ganha substancialidade precisamente quando aplicado à propriedade dos bens de produção, ou seja, na disciplina jurídica da propriedade de tais bens, implementada sob o compromisso com sua destinação. A propriedade sobre a qual os efeitos do princípio são refletidos com maior grau de intensidade é justamente a propriedade, em dinamismo, dos bens de produção. Na verdade, ao nos referirmos à função social dos bens de produção em dinamismo, estamos a aludir à *função social da empresa*.

Conclui-se, desta forma, assim como Tavares (2013, p. 106), que a função social condiciona o exercício da atividade empresarial¹⁴³, de modo que não somente o mero

¹⁴¹ Grau (2015, p. 231-232) classifica os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade como princípios constitucionais impositivos, na classificação de Canotilho, bem como também se consubstanciam como diretrizes ou normas-objetivo, segundo a concepção de Dworkin, “dotadas de caráter constitucionalmente conformador”.

¹⁴² Para Petter (2008, p. 242-243), ao não fazer distinção entre as espécies de propriedade, é plenamente possível afirmar que a função social também integra o conceito da propriedade empresária, considerada como um dos principais instrumentos de apropriação privada dos meios de produção no sistema capitalista, de modo a imantar – em face de sua posição constitucional – toda produção normativa sobre o assunto e - também se acredita - a atividade hermenêutica em face dos conflitos surgidos no contexto da realidade concreta.

¹⁴³ Para Tavares (2013, p. 93-94), a função social da empresa não significa apenas atribuir-lhe um caráter restritivo, mas, sobretudo, reconhecer os benefícios sociais que atividade empresarial poderá trazer para a coletividade, como fonte de geração de riquezas, empregos e arrecadação de tributos, o que foi, inclusive, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.934-2-DF (BRASIL, 2009c), em que se questionavam diversos dispositivos da Lei nº 11.101/2005, mais precisamente os dispositivos dos arts. 60, parágrafo único, 83, I e IV, c, e 141, II (BRASIL, 2005b).

funcionamento da empresa se mostra suficiente para a concretização dessa exigência constitucional. É necessário, portanto, observar que a função social impõe responsabilidades e deveres para a empresa e para seus administradores, notadamente quando seu exercício entra em rota de colisão com outros valores e interesses fundamentalmente agasalhados pela Constituição, a exemplo dos princípios da ordem econômica.

No que tange às relações com os trabalhadores, a atividade empresarial não pode se descuidar da valoração do trabalho humano, de modo que deve atuar “dentro dos direitos trabalhistas” (TAVARES, 2013, p. 106), notadamente aqueles alçados à condição de direitos fundamentais e com extração no princípio da dignidade da pessoa humana.

De fato, diante da constatação de que a empresa é uma associação entre capital e trabalho, Frazão (2014, p. 531) consigna que a proteção ao trabalhador é uma das mais importantes consequências da função social da empresa, com destaque para os direitos fundamentais dos trabalhadores (art. 7º, CF) e as “normas protetivas previstas igualmente na CLT e em leis específicas”.

Aduz Petter (2008, p. 234-235), portanto, que, além de integrar a própria estrutura do conceito de propriedade, a função social da propriedade, que também abarca a propriedade empresária, encontra previsão constitucional como princípio da ordem econômica e constitui direito fundamental, o que a torna “relevante parâmetro interpretativo a imantar todo o conjunto normativo”, a conferir benéficas consequências jurídicas em prol de sua promoção e proteção, verdadeiro mandamento constitucional voltado ao legislador e aos intérpretes do Direito em geral.

Como exemplo dessa submissão da atividade hermenêutica à função social das empresas, Petter (2008, p. 243-244) cita a previsão do art. 153 da Lei nº 6.404/76 (BRASIL, 1976)¹⁴⁴ e do art. 1.011 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002b)¹⁴⁵, que cuidam do dever de diligência dos administradores das sociedades empresárias, bem como o art. 154 da mesma Lei nº 6.404/76¹⁴⁶, que estabelece os fins da sociedade em prol das exigências do bem comum e da função social da empresa, além do art. 116, parágrafo único, do citado diploma legal

¹⁴⁴ “Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.”

¹⁴⁵ “Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.[...]”

¹⁴⁶ “Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.[...]”

(BRASIL, 1976)¹⁴⁷, que fixa a responsabilidade do acionista controlador também em face da função social da empresa.

No âmbito da cognição judicial das execuções fiscais de multas trabalhistas – assim como nas relações laborais submetidas à apreciação da Justiça do Trabalho -, entende-se que essas previsões normativas voltadas à função social da empresa devem ser valoradas a partir do referencial axiológico da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, os quais orientam a interpretação do alcance da dimensão objetiva dos direitos fundamentais trabalhistas, que por sua vez se infiltram na ordem econômica constitucional por meio do fundamento da valoração do trabalho humano como fator de conformação das liberdades constitucionais de empreender e de legitimação do sistema capitalista de produção adotado pela Carta de 1988.

Esses referenciais axiológicos desempenham papel central para a compreensão de uma ideia de justiça social que não descure dos objetivos adotados pela República Federativa do Brasil, justiça social essa que deve nortear as atividades legislativa e administrativa, bem como não pode ser olvidada quando da interpretação e aplicação do Direito em virtude da substancialização da cláusula do devido processo legal e da exigência do art. 8º do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/2015 (BRASIL, 2015a)¹⁴⁸, que vincula a atividade cognitiva do juiz “aos fins sociais e às exigências do bem comum”.

Na próxima seção, será demonstrado como o respeito aos direitos fundamentais trabalhistas - e o papel desempenhado pela execução fiscal de multa trabalhista atenta aos valores constitucionais - contribui para o atendimento parcial da ideia de justiça social estruturada pela Constituição de 1988.

2.3 Trabalho digno como fator de concretização parcial da justiça social

Nas seções anteriores deste Capítulo, evidenciou-se a condição assumida pelos direitos fundamentais trabalhistas como valores objetivos de nossa sociedade, os quais devem ser compreendidos à luz do princípio fundante da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, com necessária repercussão na atividade econômica dos agentes sociais,

¹⁴⁷ “Art. 116 [...] Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.”

¹⁴⁸ “Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

diante da previsão da valoração do trabalho humano como fundamento da ordem econômica constitucional, que possui por objetivo a promoção de uma existência digna para todos, sob os ditames da justiça social.

Nesse sentido, não só a regulação e a fiscalização das relações laborais assumem papel de inegável importância para o sistema de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, como também o desenvolvimento de uma cognição judicial no âmbito da execução fiscal de multa trabalhista que leve em consideração o conjunto de valores constitucionais citados acima, de modo que seja possível conferir um fechamento adequado a esse sistema.

De fato, caso seja conferido à cognição judicial realizada em demandas executivas dessa natureza um tratamento meramente formal, próprio dos juízos silogísticos prevalecentes até a metade do século anterior, o sistema de proteção constitucional dos direitos fundamentais trabalhistas apresentar-se-á falho, pois em diversas situações a regulação e a fiscalização das relações laborais não são suficientes para a promoção e concretização desses direitos, de modo que se faz necessário o fechamento do sistema através do desenvolvimento de uma execução fiscal não só eficaz – pois a inefetividade é a porta de entrada para a impunidade, no caso, das violações cometidas aos direitos dos trabalhadores, muitos deles fundamentais -, mas também em que seus operadores – magistrados, procuradores da Fazenda, auditores fiscais trabalhistas, empregadores e trabalhadores - sejam cômicos da importância de seu papel para a concretização de valores fundantes da sociedade brasileira e de inestimável importância para o sistema de produção capitalista por ela adotado na Carta de 1988.

Desta forma, e na linha do entendimento esposado ao longo deste trabalho, defende-se que a promoção e concretização do direito fundamental ao trabalho digno – na espécie, pelo desenvolvimento de uma cognição da execução fiscal de multa trabalhista compatível com os cânones do pós-positivismo, que leve em consideração os valores e princípios constitucionais por ela promovidos, como a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, os direitos fundamentais trabalhistas em sua dimensão objetiva, presentes na ordem econômica por meio da previsão da valoração do trabalho humano como seu fundamento -, não se realiza de forma apriorística e absoluta, e sim quando considerados em seu entrelaçamento dinâmico com outros valores, princípios e direitos reputados igualmente fundamentais pela Carta de 1988, como a livre iniciativa, a livre concorrência, a propriedade privada e as demais liberdades que embasam o direito fundamental de empreender, em que a

propriedade e a apropriação privada de bens observem o mandamento constitucional de sua função social.

A observância do equilíbrio desse conjunto de fatores mostra-se necessário para um desenvolvimento econômico que leve em consideração não somente aspectos materiais, de cunho meramente monetário ou patrimonial, mas também valores diretamente conectados com a dignidade da pessoa humana e o trabalho, em que o último, como se sustentou ao longo desta obra, possui fundamental importância para a consagração do primeiro valor, unificador e fundante da ordem político-jurídica, de modo a viabilizar, ao menos parcialmente, a realização de uma justiça social que promova a existência digna de todos.

Em vista da necessidade de desenvolvimento econômico como indutor das condições materiais necessárias à promoção de uma existência digna, e considerando que o instituto do trabalho não pode ser compreendido de forma apartada do modo de produção capitalista¹⁴⁹ – adotado pela nossa ordem constitucional - no qual é desempenhado, entende-se ser de necessária correlação as ideias de função social da propriedade e da justiça social.

Como leciona de Grau (2015, p. 246), a função social da propriedade que afeta os bens de produção - e aqueles que excedem os padrões que qualificam a propriedade com função individual – “subordina o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social”, bem como transforma “esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos a existência digna”.

Na seção anterior, demonstrou-se como o conceito de função social abarca não só a propriedade de bens, como também alcança dos institutos do contrato¹⁵⁰ e - o que nos interessa mais de perto, em virtude dos objetivos deste trabalho - da empresa, o último considerado como um tipo de propriedade em sua perspectiva dinâmica¹⁵¹.

Seguindo essa linha de raciocínio, quando se põe em evidência o binômio capital x trabalho em um contexto econômico de produção capitalista, avulta-se a importância da

¹⁴⁹ Nesse sentido, vide Coutinho (2014, p. 88), para quem o Direito do Trabalho só pode ser compreendido dentro do sistema econômico capitalista em que estamos inseridos, de modo que não se podem olvidar as funções de mascaramento e ocultação que lhes são próprios, ou seja, mascarar a desigualdade pela contratualidade e ocultar a exploração “pelo trabalho não pago ou mais-valia”.

¹⁵⁰ Consoante Petter (2008, p. 246), a função social do contrato “reconduz ao sistema normativo em sua inteireza, invocando a prevalência dos valores socialmente úteis”, sendo certo que os efeitos do contrato ultrapassam a esfera dos contratantes e repercutem nos interesses da comunidade, daí a necessidade de observância de uma “eficácia socialmente útil”, a qual, na atual quadra do pensamento jurídico, não pode dissociar-se dos valores constitucionais fundamentais.

¹⁵¹ Como sustenta Grau (2015, p. 236), para quem há uma multiplicidade dos institutos da propriedade, que ostenta diversos perfis – “subjetivo, objetivo, estático, dinâmico” -, conforme previsão constitucional do art. 5º, caput e inciso XII, e art. 170, inciso III, de modo que “não constitui um instituto jurídico, porém um conjunto de institutos jurídicos relacionados a distintos tipos de bens”.

função social da empresa como instrumento de compatibilização da livre iniciativa com os direitos e interesses dos outros membros da sociedade que com ela se relacionam (FRAZÃO, 2014, p. 530-531), entre os quais destaca-se a valoração do trabalho humano, como medida de concretização do direito fundamental ao trabalho digno.

Para Frazão (2014, p. 535), portanto, o reconhecimento da função social da atividade empresarial permite a conclusão de que há interesses outros dignos de igual proteção, tais como a defesa dos interesses dos consumidores, do meio-ambiente e dos empregados, de modo que não somente a perseguição aos lucros deve ser priorizada.

Diante da inegável conclusão de que a concretização dos valores agasalhados como princípios e fundamentos da ordem econômica conduzem, em maior ou menor grau, à concretização de uma existência digna, objetivo da justiça social, adere-se ao posicionamento de Tavares (2003, p. 137), para quem a justiça social opera como um verdadeiro e concreto fator de limitação da livre iniciativa e das liberdades em geral.

Tendo em vista a delimitação do objeto desta obra e sem olvidar a importância da preservação e concretização dos valores da defesa do consumidor, do meio ambiente e do tratamento favorecido às empresas de pequeno porte, entre outros, de igual modos necessários à concretização da justiça social, acredita-se, como Petter (2008, p. 173-174), que a valorização do trabalho humano, ao se apresentar como princípio das ordens econômica (art. 170) e social (art. 193), como fundamento da própria República Federativa do Brasil (art. 1º), além de constituir expressão dos direitos fundamentais trabalhistas expressamente adotados no art. 7º, traduz-se também como um componente da justiça social, pois nada mais dignificante para a pessoa humana do que desempenhar um trabalho em condições dignas, ou seja, em uma situação fático-jurídica de concretização de direitos fundamentais.

É justamente a funcionalização da propriedade – não importa seu aspecto, seja a de bens, contratual ou empresária - em prol dos interesses fundantes de nossa sociedade, conforme reconhecido pelos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil (arts. 1 e 3º da CF/88)¹⁵², assentada em extenso catálogo de direitos fundamentais, com destaque para os trabalhistas (expressos ou não no art. 7º da CF/88), os quais operam como um sistema

¹⁵² De igual maneira sustenta Zanoti (2009, p. 104), para quem o cumprimento da função social da propriedade – nela incluída a empresária, como demonstrado ao longo deste trabalho – verifica-se a partir da constatação de que seu uso proporciona “a construção de uma sociedade livre justa e solidária, de forma a garantir o desenvolvimento nacional, contribuindo para erradicar a pobreza, a marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, sem qualquer discriminação pessoal, seja ela quanto à origem, à raça, ao sexo, à cor e à idade”.

objetivo de valores, que deve orientar a consecução de uma justiça social que tenha por objetivo a promoção de uma existência digna para todos.

Importa consignar, contudo, que a justiça social, longe de ser mera norma programática, em face de sua previsão constitucional e diante do atual pensamento pós-positivista do Direito, possui normatividade, de molde a possuir a pretensão de condicionar tanto a própria realidade econômica, como as atividades do Estado na consecução de seu projeto político-constitucional revelado na Carta de 1988, através do desenvolvimento de suas atividades legislativa, administrativa e jurisdicional.

De fato, sobre o caráter prescritivo do Direito e, por conseguinte, da ordem econômica constitucional projetada para ser conduzida sob os ditames da justiça social, a ponto de conformar a produção, interpretação e aplicação de normas jurídicas, assim também como de condutas, adverte Grau (2015, p. 192-193):

Por isso o texto do art. 170 não afirma que a ordem econômica *está* fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e *tem* por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, senão que ela *deve estar* - vale dizer, *tem de necessariamente estar* - fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, e *deve ter* - valer dizer, *tem de necessariamente ter* - por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. A perfeita compreensão dessa obviedade é essencial, na medida em que informará a plena compreensão de que qualquer prática econômica (mundo do ser) incompatível com a valorização do trabalho humano e com a livre iniciativa, ou que conflite com a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social, seja adversa à ordem constitucional. Será, pois, institucionalmente inconstitucional. Desde a compreensão desse aspecto poderão ser construídos novos padrões não somente de controle de constitucionalidades, mas, em especial, novos e mais sólidos espaços de constitucionalidade. A amplitude dos preceitos constitucionais abrange não apenas normas jurídicas, mas também condutas.

Sustenta Petter (2008, p. 202-203), desta forma, diante da normatividade das disposições constitucionais, que a Constituição de 1988 se mostra “impositiva quanto ao modelo de desenvolvimento adotado: aquele em que a justiça social seja observada, acatada, respeitada”, pois, na atual quadra do pensamento jurídico, em que normas de cariz constitucional possuem plena cogência, “[...] os princípios e os valores perfilham normatividade de alto teor axiológico e constituem mesmo objetivos a serem colimados, pois o Direito é obra do homem e haverá de ser compreendido precipuamente deste prisma” (PETTER, 2008, p. 197).

Não obstante, entende Tavares (2003, p. 135), em face da ampla possibilidade de atribuição de sentidos e alcances à expressão “justiça social” – bem como à “existência digna” –, que se avulta de fundamental importância, nesse contexto, “conferir a necessária e desejável (em face da imperatividade do Direito) concretude a essas aspirações consolidadas na Constituição”.

Nesse sentido, defende Petter (2008, p. 202) que a vagueza do termo “justiça social” não pode servir de subterfúgio para se afirmar sua ineficácia jurídica, uma vez que os operadores do Direito devem realizar esforços, sempre, para “dar concretude à finalidade da ordem econômica”, em busca da concretização da justiça social em situações reais.

Assim também entende Tavares (2003, p. 138), para quem a justiça social deve ser compreendida como “[...] um dos princípios expressos da Constituição de 1988 a interferir no contexto da ordem econômica, visando ao implemento das condições de vida de todos até um patamar de dignidade e satisfação, com o que o caráter social da justiça é-lhe intrínseco”.

Em um primeiro momento, verifica-se que a ideia de justiça social deve ser buscada, primeiramente, no ideal de concretização da existência digna dos membros da sociedade brasileira, em que todas as condutas dos agentes econômicos, bem como as atividades desenvolvidas pelo Estado, levem em consideração a necessidade de observância desse valor que se apresenta como vetor fundamental no ordenamento jurídico-político pátrio.

Como bem destaca Grau (2015, p. 194), além de embasar e conferir unidade ao sistema dos direitos fundamentais, quer sejam individuais, sociais ou econômicos, a dignidade da pessoa humana, ao se apresentar como fim da ordem econômica constitucional, condiciona todo o tecido social, inclusive no desempenho próprio de suas atividades econômicas - em que o trabalho ocupa posição de relevo, notadamente no sistema de produção capitalista -, de modo que “a ordem econômica mencionada pelo art. 170, *caput* do texto constitucional – isto é, mundo do ser, relações econômicas ou atividade econômica (em sentido amplo) – *deve ser* dinamizada tendo em vista a promoção da existência digna de que todos devem gozar”.

De maneira a ilustrar o pensamento acima, assinala Zanoti (2009, p. 109), por exemplo, que “a busca do lucro não dá permissão para que seja desprezada a valorização da dignidade da pessoa humana, representada, em síntese, pelo devido respeito ao bem-estar dos empregados e da comunidade do entorno [...]”, razão pela qual se entende que a estruturação de uma organização econômica que promova de forma sistemática violações a direitos fundamentais trabalhistas, além de afrontar diretamente essa ordem objetiva de valores, não se mostra um empreendimento compatível com os ditames da justiça social preconizados pela Carta de 1988, de modo que tais ordens de ideias devem ser consideradas quando da cognição

de uma execução fiscal de multa trabalhista, notadamente em situações limites de confronto de valores constitucionais representados pelo binômio capital x trabalho.

Nessa linha de intelecção e em face do referencial hermenêutico da dignidade da pessoa humana, que ocupa papel central no ordenamento jurídico brasileiro, para Petter (2008, p. 204-205), não são compatíveis com o projeto constitucional de justiça social “formas de desenvolvimento que sejam medidas exclusivamente em função do crescimento econômico”, uma vez que “[...] o verdadeiro desenvolvimento há de significar a transposição de melhores condições de vida para todos, realizando a justiça social”.

Semelhante posição é defendida por Balera e Sayeg (2011, p. 177), para quem se mostra insuficiente aferir a riqueza de um país por meio do mero crescimento econômico ou do cálculo do Produto Interno Bruto (PIB), como vem alertando há décadas o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, que aponta as pessoas como as verdadeiras riquezas das nações.

Destarte, em função da realidade constitucional que impõe ao Estado e à sociedade a busca de medidas em direção à promoção de uma existência digna a todos, revela-se de igual modo importante correlacionar a ideia de justiça social com o princípio da solidariedade, elencado como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, como reconhecido expressamente no inciso I do art. 3º da Carta de 1988 (BRASIL, 1988)¹⁵³.

Para Petter (2008, p. 197-200), a previsão constitucional da justiça social como fim da ordem econômica nos revela “que todos se encontram em face de um destino comum, numa inescapável empresa comunitária”, em que concepções individualistas devem ser superadas em prol de uma solidariedade que promova uma existência digna para todos, a qual deve ser necessariamente concebida à luz dos valores fundantes do sistema constitucional.

Tavares (2003, p. 136-137), outrossim, associa a justiça social como fim da ordem econômica ao objetivo da República Federativa do Brasil de promover uma “sociedade livre, justa e solidária”, de modo que, nessa correlação de ordem constitucional, a ideia de justiça social “[...] envolve não apenas a prevalência do social sobre o individual, como também o compromisso de uma dependência recíproca entre os indivíduos”.

Não por acaso, para Frazão (2014, p. 530), a justiça social e a função social da empresa constituem uma tentativa de inserção do princípio da solidariedade nas relações

¹⁵³ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]”

horizontais, de modo a transformar os particulares como também corresponsáveis, ao lado do Estado, para a promoção de uma sociedade justa, livre e solidária.

Nesse sentido, Zanoti (2009, p. 108-109) sustenta a existência da responsabilidade social da empresa¹⁵⁴, uma vez que a função social da propriedade condiciona a liberdade de livre iniciativa no sentido de cumprimento dos objetivos previstos no art. 170 da CF/88, de modo que a liberdade do exercício de empresa encontra limites na valorização da dignidade da pessoa humana, sob pena de não concretização do ideário de justiça social.

Como será demonstrado no Capítulo 3, esse ideário constitucional autoriza, por exemplo, a utilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica na modalidade da Teoria Menor, justamente em função da responsabilidade social que as organizações econômicas possuem perante seus empregados, interpretação essa que, calcada na Teoria do Diálogo das Fontes de Erik Jayme, mostra-se compatível com a justiça social preconizada pela arquitetura constitucional da Carta de 1988.

Dentro do corte metodológico deste estudo, portanto, a funcionalização social da empresa deve ser compreendida como instrumento de valoração do trabalho humano¹⁵⁵, em que devem ser prestigiados valores outros que não somente a perseguição de lucros e o mero crescimento econômico, em virtude da previsão constitucional – que opera de forma normativa e, portanto, cogente – que comanda a construção de uma ordem econômica calcada nos ditames da justiça social, a qual assegure uma existência digna a todos, quer em seu aspecto pessoal, laboral ou social.

De fato, como sustentado por Zanoti (2009, p. 89), a valorização do trabalho como elemento econômico e social revela-se pela constatação de que se apresenta como “fator preponderante para a ativação dos meios econômicos”, bem como “fonte geradora de recursos para a manutenção do homem e de sua realização pessoal”, de modo que se mostra evidente sua importância para a concretização da dignidade da pessoa humana, visto que “o homem precisa não apenas sobreviver, mas também satisfazer necessidades fundamentais de natureza social emocional, cultural, educacional, de segurança, de lazer, de desenvolver suas aptidões

¹⁵⁴ Em trilha diversa, como exposto por Balera e Sayeg (2011, p. 169-170), a economia de mercado preconizada pelo neoliberalismo despreza qualquer emanção do valor da fraternidade em prestígio a um ambiente de prevalência do mais forte, na linha do pensamento de Friedman (1985), segundo o qual as empresas somente possuem responsabilidades perante a necessidade de geração de lucros, em que não há compromisso com a concretização multidimensional dos direitos humanos, o que resulta em desigualdades e exclusão social.

¹⁵⁵ Mais uma vez se destaca que não se afirma que a justiça social resta alcançada somente por meio da promoção da valoração do trabalho humano, pois não se olvida a importância de outros valores constitucionais para a concretização desse objetivo constitucional, a exemplo da defesa dos consumidores, do meio ambiente e do desenvolvimento nacional, em absoluto. Exatamente por isso é que se defende que a valoração do trabalho humano constitui fator parcial de concretização da justiça social.

[...]”, condições essas, em um sistema capitalista de produção, alcançadas pelo desempenho do trabalho, em regra.

A partir desse quadro normativo-axiológico de cariz constitucional, revela-se necessário concluir que a regulação, a fiscalização e a cognição judicial realizada sobre relações jurídicas de natureza trabalhista, como nas demandas relativas às execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral, não podem se apartar da necessidade da observância da promoção da justiça social, fim da ordem econômica constitucional, a qual, por seu turno, possui estreita conexão com os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil.

Desta forma, para Petter (2008, p. 91), diante da constatação de que “a interpretação de qualquer preceito se legitima na conexão de inteireza que se estabelece com o todo, de modo que a resposta jurídica é mesmo tópico-sistemática, sendo, assim, racional, dialógica e sistêmica”, mostra-se possível realizar uma aproximação ente os conceitos de “desenvolvimento econômico, qualidade de vida e bem-estar, dignidade da pessoa humana e justiça social”, e, com isso, promover a conciliação entre institutos aparentemente contraditórios, como liberdade de empresa e sua função social e liberdade de contratação e valorização do trabalho, dentre outros.

Alinhados a esse tipo de pensamento, sustentam Balera e Sayeg (2011, p. 181) a existência de um capitalismo denominado de “antropofílico”, conceituado, em linhas gerais, como “um capitalismo que observa e respeita os direitos humanos”, em que há uma responsabilidade supletiva da sociedade civil e do homem livre em relação ao Estado “no que tange à concretização multidimensional dos direitos humanos, porque o art. 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos insufla o espírito de fraternidade sobre todos”.

Desta forma, essa concretização multidimensional dos direitos humanos de primeira, segunda e terceira dimensões deve ser realizada por um capitalismo que “consagra a liberdade e a igualdade na medida da proporcionalidade firmada pela fraternidade, numa cadeia de inter-adensamento em prol do homem todo e de todos os homens”, voltado ao objetivo de concretização da dignidade da pessoa humana, bem como de preservação do planeta (BALERA; SAYEG, 2011, p. 183).

Defendem Balera e Sayeg (2011, p. 176), portanto, que é necessário superar o modelo neoliberal¹⁵⁶ que imanta a análise puramente econômica do Direito em direção a um

¹⁵⁶ Para os citados autores (BALERA; SAYEG, 2011, p. 177-178), a adoção irrestrita do neoliberalismo, por não se preocupar com o destino da humanidade, a se revelar pelo desprezo para com a massa de excluídos e os recursos naturais, mostra-se “incapaz de corrigir as externalidades negativas como de harmonizar

capitalismo humanista (antropofílico), preocupado com a concretização multidimensional dos direitos humanos e com a eliminação das externalidades negativas, ou seja, por uma análise econômica humanista do Direito, presidida pelo valor da dignidade da pessoa humana - e da preservação do planeta.

De igual modo, ao propor o desenvolvimento da sociedade calcado “na qualidade de vida e nas liberdades substantivas, e não apenas na renda e na riqueza”, na contramão das teorias clássicas na economia, Sen (2010, p. 41) apresenta uma ideia de justiça social compatível com a preconizada pela Constituição Federal de 1988 ao estruturar a ordem econômica, cuja finalidade é assegurar a todos uma existência digna, e estabelece as bases para a adequada compreensão da função social da empresa, que deve perseguir objetivos outros que não somente a obtenção de lucros, a exemplo da necessidade de preservação e concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, valores objetivos de nossa sociedade.

A partir deste momento, serão expostas, em linhas gerais e sem a pretensão de esgotar o tema, as ideias de Amartya Kumar Sen acerca da importância da aproximação entre ética e economia e da noção do desenvolvimento como expansão das liberdades substanciais, para além de métricas puramente econômicas, em uma tentativa de justificar filosoficamente a imbricação da teoria econômica com a carga axiológica trazida pela Constituição de 1988 e assim demonstrar, a partir da concepção – adotada nesta obra - de valoração do trabalho humano como fator parcial de concretização da justiça social, a necessidade de se redimensionar a cognição judicial realizada no âmbito da execução fiscal de multa por infração à legislação laboral como instrumento de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas.

Sen (1999, p. 19) registra que a economia possui origem em ramos do saber de naturezas bastante diferentes, quais sejam, engenharia¹⁵⁷ e ética, cuja tradição remonta a Aristóteles e sua “Ética a Nicômaco”, de modo que a “economia, em última análise,

adequadamente as externalidades, especialmente as privadas, não-equivalentes e reciprocamente consideradas”, sendo necessário, através da ideia do capitalismo humanista, relativizar os direitos subjetivos da propriedade.

¹⁵⁷ Refere Sen (1999, p. 20-21) que a origem da economia centrada na abordagem de engenharia “caracteriza-se por ocupar-se de questões primordialmente logísticas em vez de fins supremos e de questões como o que pode promover o ‘bem do homem’ ou ‘como devemos viver’”, abordagem essa que foi desenvolvida por verdadeiros profissionais da engenharia, como Leon Walras no século XIX. Acresce o autor indiano (SEN, 1999, p. 21-22) que, de fato, essa abordagem engenheira da economia também foi desenvolvida através dos estudos das técnicas de estatísticas, que remontam ao século IV a.C., como demonstra a obra Arthasāstra, de Kautilya, cujo enfoque maior reside nas questões de engenharia, em que as “motivações dos seres humanos são em grande medida especificadas em termos bem simples”, sem “considerações éticas de sentido profundo”.

relaciona-se ao estado da ética e da política, e esse ponto de vista é elaborado na ‘Política’ de Aristóteles”.

Não obstante, afirma Sen (1999, p. 23) que a economia moderna se distanciou¹⁵⁸ de preceitos éticos¹⁵⁹, ou seja, prestigia-se a chamada economia positiva em detrimento de uma análise econômica normativa, o que faz com que os economistas fechem os olhos para uma “variedade de considerações éticas complexas que afetam o comportamento humano real [...]”, o que proporciona um empobrecimento da economia¹⁶⁰.

Consigna Sen (1999, p. 19-20), contudo, duas questões básicas que se mostram essenciais para um abordagem de aproximação entre a economia e a ética e a filosofia política: a primeira, relacionada à motivação humana de inquestionável conteúdo ético - traduzido pelo questionamento “como devemos viver?” - a qual denomina de “concepção da motivação relacionada à ética”; a segunda, associada por Aristóteles à finalidade de alcançar o “bem para o homem”, Sen denomina de “avaliação de realização social” ou de “concepção da realização social relacionada à ética”, em que a “avaliação tem de ser mais inteiramente ética e adotar uma visão mais abrangente do ‘bem’”.

No que tange à primeira questão, Sen (1999, p. 27-28) destaca a importância da suposição do comportamento racional para a economia como forma de descrever o comportamento real, o que é bastante criticável dadas as contingências ofertadas pelo complexo mundo real. Ademais, identificar o comportamento real com o racional não implica apagar o conteúdo do comportamento racional propriamente dito.

Refere Sen (1999, p. 28) que, tradicionalmente, o comportamento racional é definido por meio de dois métodos da teoria econômica: o primeiro, por meio de uma racionalidade

¹⁵⁸ Para o autor de nacionalidade indiana (SEN, 1999, p. 18-19), esse distanciamento se revela espantoso, tendo em vista que a evolução histórica da economia demonstra que, na verdade, essa ciência derivou da ética, tendo sido Adam Smith, inclusive, professor de filosofia moral da Universidade de Glasglow.

¹⁵⁹ Sustenta Sen (1999, p. 43-44) que o distanciamento da economia em face dos preceitos éticos observados pelos estudos dos teóricos da economia moderna pode ser explicado por uma interpretação equivocada do pensamento de Adam Smith sobre a motivação dos agentes econômicos e do estudo do mercado, aliado ao esquecimento “de sua análise ética dos sentimentos e do comportamento”.

¹⁶⁰ Sobre o ponto, Sen (1999, p. 23-25) consigna alguns esclarecimentos, sendo o primeiro o registro de que a abordagem engenheira foi proveitosa, apesar do distanciamento das questões éticas, como o exemplo da “teoria do equilíbrio geral”, aplicável na análise da produção e troca nas relações do mercado, não obstante o fato de que “a economia [...] pode tornar-se mais produtiva se der atenção maior e mais explícita às considerações éticas que moldam o comportamento e o juízo humano”. Em segundo, afirma Sen (1999, p. 25-26) que esse empobrecimento se deu de forma bilateral, no sentido de que a abordagem ética também deixa de se beneficiar das considerações próprias da abordagem engenheira, notadamente no que concerne aos aspectos metodológicos ofertados por essa abordagem de engenharia para tratar de problemas de interdependência, os quais, segundo o autor indiano, seriam de grande valia para tratar de “problemas éticos complexos”.

como uma forma de escolha baseada em uma consistência interna; o segundo, por seu turno, identifica a racionalidade como a maximização do autointeresse.

Sen (1999, p. 29), contudo, entende ser insuficiente conceber a consistência interna como condição adequada de racionalidade, pois, em suas palavras,

Se uma pessoa fizesse exatamente o oposto daquilo que a ajudaria a obter o que ela deseja, e fizesse isso com impecável consistência interna (sempre escolhendo exatamente o oposto daquilo que aumentaria a ocorrência das coisas que ele deseja e valoriza), essa pessoa não poderia ser considerada racional, mesmo se essa consistência obstinada inspirasse algum tipo de admiração pasma no observador. A escolha racional tem de exigir algo pelo menos com respeito à correspondência entre o que se tenta obter e como se busca obtê-lo.

No que tange à segunda abordagem da racionalidade, que Sen (1999, p. 31) define como aquela que “se fundamenta no requisito de uma correspondência externa entre as escolhas que uma pessoa faz e seu autointeresse”, consigna que a maximização do autointeresse vem sendo apontada pela corrente tradicional¹⁶¹ da teoria econômica como uma interpretação da racionalidade. Não obstante, o autor indiano sustenta que nem tudo que estaria fora do autointeresse seria irracional, e que esses elementos não poderiam ser desprezados em prol de uma suposta racionalidade baseada unicamente na maximização do autointeresse¹⁶².

Defende Sen (1999, p. 32), portanto, ser contraproducente “igualar a maximização do autointeresse à racionalidade” como forma de identificar o comportamento real com o comportamento racional¹⁶³. Nesse sentido, Sen questiona a ideia do “homem econômico” como aquele que sempre busca a satisfação dos próprios interesses, arquétipo

¹⁶¹ Para Sen (1999, p. 39), é equivocado pensar que Adam Smith estruturava seu pensamento econômico unicamente no autointeresse, equívoco esse que se explica, em boa medida, pelo esquecimento de sua defesa sobre “simpatia”, “prudência” e “autodomínio”, e mesmo o famoso trecho sobre os interesses egoísticos do açougueiro, do padeiro e do cervejeiro - “Não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro e do padeiro que esperamos o nosso jantar, mas da consideração que ele têm pelos próprios interesses” -, tão invocado pelos defensores da visão smithiana da prevalência do autointeresse, aponta para a não preponderância única desse fator, pois apenas retrata “como se efetuam as transações normais do mercado e porquê e como funciona a divisão do trabalho, que é o tema do capítulo onde se encontra o trecho citado”. Nas suas palavras (SEN, 1999, p. 40-41), “[...] existem muitas outras atividades na economia nas quais o simples empenho pelo autointeresse não é o grande redentor, e Smith não atribuiu um papel geralmente superior à busca do autointeresse em nenhuma de suas obras”.

¹⁶² Como consigna Sen (1999, p. 31), “Considerar qualquer afastamento da maximização do autointeresse uma prova de irracionalidade tem de implicar uma rejeição do papel da ética na real tomada de decisão (que não seja alguma variação ou mais um exemplo daquela exótica concepção moral conhecida como ‘egoísmo ético’)”.

¹⁶³ Esclarece Sen (1999, p. 35) que não se estar a negar o papel central que o comportamento autointeressado possui para a atividade econômica, e sim que esse não é o único motivo impulsionador dos seres humanos em suas escolhas.

tradicionalmente utilizado pela corrente econômica majoritária como modelo ideal para representar os seres humanos em questões econômicas¹⁶⁴.

Para ilustrar seu pensamento, Sen (1999, p. 34) cita o exemplo do Japão, que experimentou grande crescimento econômico até a década de 1980¹⁶⁵, apontado como uma prova da prevalência da teoria do autointeresse em razão da eficiência de seu livre mercado, ao afirmar que, ao contrário, nesse caso, “existem eloquentes provas empíricas de que afastamentos sistemáticos de comportamentos autointeressados em direção ao dever, à lealdade e à boa vontade têm desempenhado um papel importante no êxito da indústria”.

Na linha desse raciocínio, entende-se ser de fundamental importância destacar o papel dos direitos fundamentais trabalhistas emanados como uma ordem objetiva de valores a servir de norte ético para as condutas dos agentes econômicos e do Estado, no último caso, em face do corte metodológico deste estudo, notadamente quando da realização da cognição judicial nas demandas que envolvem relações jurídicas trabalhistas, a exemplo das execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral.

Argumentos que se baseiem no pensamento clássico da teoria econômica moderna, calcada unicamente em aspectos de comportamentos autointeressados, devem ser confrontados com a carga ética trazida pelos princípios e valores constitucionais expostos ao longo deste estudo, a exemplo da dignidade da pessoa humana – em sua multidimensão de fundamento da República e de objetivo da ordem econômica, parâmetro inescapável de interpretação e aplicação do Direito -, dos valores sociais do trabalho e da valorização do trabalho humano, a inspirar a existência do direito fundamental a um trabalho digno, realizado em situação de concretude dos direitos fundamentais trabalhistas, cuja dimensão objetiva impõe a todos respeito e observância.

Em corroboração ao exposto acima, Sen (1999, p. 35-36) pontua que nem sempre ocorrerá a polarização entre o autointeresse e valores sociais, sendo comum, na verdade, a existência de pontos convergentes.

¹⁶⁴ Em reforço a essa conclusão, aduz que a teoria do autointeresse baseia-se sobretudo em “afirmações de convicção”, em que “raras são as constatações de fatos reais”, de modo que inexistem bases empíricas nesse sentido (SEN, 1999, p. 34).

¹⁶⁵ Sobre o ponto, vide o sítio eletrônico da Embaixada do Japão no Brasil (JAPÃO), segundo o qual, após a desocupação do país pelos Aliados em 1952, “o Japão alcançou um crescimento anual médio de 8%, possibilitando que o país se tornasse o primeiro a passar do status de ‘menos desenvolvido’ para ‘desenvolvido’ na era pós-guerra”, em que fatores “como altas taxas tanto de poupança individual como de investimentos em iniciativas do setor privado, uma força de trabalho com grande ética laboral, o amplo fornecimento de petróleo a baixo custo, tecnologias de inovação, e uma intervenção governamental efetiva nas indústrias do setor privado”, tiveram grande importância para o desenvolvimento econômico e social experimentado nesse período. Evidencia-se, assim, um fator de evidente componente ético – e não puramente econômico-racional -, qual seja, a força de trabalho dotada de uma grande ética laboral – e consequentemente agentes econômicos conscientes da importância desse fator – na base do desenvolvimento experimentado pelo povo japonês.

A ilustrar tal ordem de ideias, sustenta Zanoti (2009, p. 111-112) que investir recursos financeiros nos processos atinentes à responsabilização social das empresas – e, afirma-se, notadamente em prol de seus empregados, um dos seus principais stakeholders, garantindo-lhes um ambiente de concretização de direitos fundamentais trabalhistas - possui a potência de se convolar em um investimento de considerável rentabilidade econômica, uma vez que “resulta em melhores oportunidades de negócios, incorporação de vantagem competitiva e consolidação de boa reputação perante a sociedade, clientes, empregados, fornecedores, parceiros estratégicos, governos, bancos e organizações não-governamentais”.

A passagem para a segunda questão básica atinente à aproximação entre a economia e a ética e a filosofia política, denominada por Sen (1999, p. 20) como “avaliação de realização social” ou de “concepção da realização social relacionada à ética”, requer alguns esclarecimentos iniciais.

Preconiza Sen (1999, p. 45) que, “à medida que aumentou a desconfiança acerca do uso da ética em economia”, a economia do bem-estar passou a ocupar um papel secundário na teoria econômica, relegada a uma posição estanque, incapaz de influenciar outros ramos, como a economia preditiva, por exemplo, “pois se considera que a ação humana real tem por base unicamente o autointeresse, sem impacto de considerações éticas ou de juízos provenientes da economia do bem-estar”.

Ainda segundo Sen (1999, p. 46-47), “As proposições típicas da moderna economia do bem-estar dependem de combinar comportamento autointeressado, de um lado, e julgar a realização social segundo algum critério fundamentado na utilidade, de outro”, entendimento esse reforçado a partir da década de 30 do século passado, quando as comparações interpessoais de utilidade¹⁶⁶ foram tachadas equivocadamente pelos economistas modernos como questões normativas ou éticas¹⁶⁷. Assevera Sen, portanto, que o abandono das comparações interpessoais de utilidade na esteira da tendência antiética da economia moderna

¹⁶⁶ Um maior aprofundamento da ideia de comparações interpessoais de utilidade pode ser buscado em Sen (2010, p. 84-86; 95-98), em que o autor indiano explicita o papel da felicidade ou do prazer para a ética utilitarista tradicional, sustentada por autores como Jeremy Bentham, Alfred Marshall e Dennis Robertson, bem como seu abandono, a partir do desenvolvimento do pensamento econômico moderno, no sentido de “considerar a utilidade simplesmente a representação numérica da escolha de uma pessoa” – e não mais como um reflexo de bem-estar caracteristicamente de ordem mental -, notadamente a partir das “críticas feitas por Lionel Robbins e outros positivistas metodológicos, segundo os quais as comparações interpessoais das mentes de diferentes pessoas eram ‘sem sentido’ do ponto de vista científico”.

¹⁶⁷ Para Sen (1999, p. 46-47), na verdade, os defensores desse entendimento, notadamente Robbins (1935, 1938), estavam preocupados em sustentar a impossibilidade de explicar as comparações interpessoais de utilidade de forma científica. Sobre o ponto, vide também Sen (2010, p. 84), em que o autor indiano afirma que, apesar de não se prestarem a ser utilizadas de forma científica, as comparações interpessoais de utilidade de forma alguma se mostram sem sentido, pois “a maioria de nós não acha absurdo (ou ‘sem sentido’) identificar algumas pessoas como decididamente menos felizes e mais miseráveis do que outras”.

foi seguido do prestígio à ideia da otimalidade de Pareto, segundo a qual um estado social encontra seu equilíbrio quando se mostra impossível aumentar a utilidade de uma pessoa sem reduzir a de outra.

Não obstante, tal critério é fortemente criticado por Sen (1999, p. 47-49), na medida em que, para o autor indiano, “Um estado pode estar no ótimo de Pareto havendo algumas pessoas na miséria extrema e outras nadando em luxo, desde que os miseráveis não possam melhorar suas condições sem reduzir o luxo dos ricos”. Isso se deve ao fato de que a otimalidade de Pareto, também identificada como “eficiência econômica”, preocupa-se unicamente com aspectos meramente utilitários, olvidando a possibilidade de introdução de “outras considerações na avaliação do êxito das pessoas e, portanto, da sociedade”.

Nesse sentido, sustenta Sen (1999, p. 49-50) que o estreitamento da economia do bem-estar pode ser explicado pela ascensão da otimalidade de Pareto – baseada em parâmetros puramente utilitaristas - como único critério de julgamento e do “comportamento autorinteressado como a única base da escolha econômica” o que limita bastante seu campo de atuação.

Sen (1999, p. 54) relaciona a ideia da otimalidade social global em termos utilitários, na medida em que estabelece uma conexão entre a otimalidade de Pareto na análise dos incrementos das melhorias dos indivíduos e da sociedade, em que “se uma mudança for vantajosa para cada pessoa, tem de ser uma mudança proveitosa para a sociedade”. Não obstante, Sen questiona se a otimalidade de Pareto – baseada em termos utilitaristas – poderia representar uma questão necessária para a otimalidade social global, pois não leva em consideração as comparações interpessoais de utilidade.

Defende Sen (1999, p. 51), portanto, a insuficiência do critério da otimalidade de Pareto para “avaliar a realização social”¹⁶⁸, apesar de sua importância para a economia moderna.

Assim, Sen (1999, p. 55-57) tece críticas ao papel de centralidade desempenhado pela utilidade no welfarismo, na medida em que afirma a impossibilidade de julgar o êxito de uma pessoa unicamente pela ótica de seu bem-estar (considerando a utilidade como reflexo do bem-estar de determinada pessoa) (primeira crítica). Como exemplo, cita o fato de que é possível que uma pessoa dê “valor à promoção de determinadas causas e à ocorrência de certos eventos mesmo que a importância atribuída a esses fatos não se relacione com melhora

¹⁶⁸ Desenvolver a ideia de que a justiça social não se alcança unicamente pelo incremento da produção econômica, sendo necessário observar a prevalência de preceitos éticos, a exemplo dos valores objetivos emanados dos direitos fundamentais trabalhistas, reforçados pelo sistema de regulação, fiscalização e execução fiscal das multas trabalhistas.

em seu próprio bem-estar”, pondo em dúvida a própria ideia de que o bem-estar pessoal seja calcado exclusivamente na ideia de utilidade.

Para Sen (1999, p. 57-58), existe uma dicotomia no cálculo ético de uma pessoa, da seguinte forma: na condição de agente (*agency*) e na condição de bem-estar (*well-being*). Desta maneira, quando se retira a visão necessária do autointeresse, pode-se questionar se a orientação do agente se pauta unicamente pelo seu bem-estar, de modo a ser possível elaborar o seguinte questionamento: dar importância à condição de agente significa tornar a ética subjetiva? Para o autor indiano, isso não ocorre, pois não há exclusão da objetividade pelo fato de que não se deve aceitar de forma incondicional, e na mesma intensidade, o que a pessoa aceita como valoroso e essa análise relaciona-se com a objetividade.

Acresce Sen (1999, p. 58) que é possível conceber uma visão que compatibilize a coexistência de uma ética objetivista com aquela que “inclui entre os objetos valiosos a capacidade da pessoa para obter o que ela de fato valoriza”.

E de acordo com a linha de pensamento desenvolvida ao longo deste estudo, acrescenta-se que esta ética objetivista afirmada por Sen pode ser identificada, em parte, com os direitos fundamentais trabalhistas em sua dimensão objetiva, os quais, como visto, operam como fatores de conformação das condutas econômicas e das atividades estatais, de modo a afastar meras concepções utilitaristas voltadas unicamente à obtenção de lucros sob o pálio da otimalidade de Pareto, que pode conduzir a uma estagnação na condição de melhorias dos trabalhadores se, para isso, não for possível também melhorar a margem de lucros das empresas.

Sen (1999, p. 61-62) também critica a identificação do bem-estar da pessoa com a ideia de utilidade diante do fato de que circunstâncias contingentes podem influenciar a análise e a satisfação das pessoas, a exemplo do plausível contentamento de indivíduos carentes com expectativas baixas de realizações pessoais e profissionais.

Desta forma, Sen (1999, p. 63-64) discorda da afirmação de que a utilidade seja o único valor para a identificação do bem-estar de uma pessoa, pois “o bem-estar não é a única coisa valiosa” e a “utilidade não representa adequadamente o bem-estar”. Afirma que, quando se considera o bem-estar na condição de agente, pode-se estabelecer a vantagem pela liberdade que a pessoa possui em promover ou não realizações pessoais, o que “conduzirá a direitos, liberdades e oportunidades reais”.

Desta forma, é possível conceber ponderações éticas baseadas em termos de liberdade, de modo a se rejeitar considerações unicamente baseadas em utilidades (SEN, 1999, p. 65).

De fato, para Sen (1999, p. 65), a tradição utilitarista do pensamento econômico tem relegado os direitos a posições meramente instrumentais para a obtenção de utilidades diversas, em que não se lhes atribui qualquer importância intrínseca.

Em suas palavras (SEN, 1999, p. 65-66),

É justo dizer que a concepção de que os direitos não podem ser intrinsecamente importantes está razoavelmente arraigada na tradição econômica hoje estabelecida, e isso se deve em parte à influência do utilitarismo (e especificamente do “welfarismo”, como parte desse pacote), mas também à falta de interesse que a economia do bem-estar tem demonstrado por qualquer tipo de teoria ética complexa.

Refere Sen (1999, p. 71), portanto, que o “aspecto de condição do agente” poderá conduzir a outros caminhos que não a maximização do autointeresse, pois “a própria pessoa pode ter motivos para empenhar-se por objetivos outros que não o próprio bem-estar ou interesse individual”.

Sustenta o autor indiano (SEN, 1999, p. 73), assim, que

A aceitação moral dos direitos (especialmente os que são valorizados e apoiados, e não apenas respeitados na forma de restrições) pode requerer afastamentos sistemáticos do comportamento autointeressado. Mesmo um movimento parcial e limitado da conduta real nessa direção pode abalar os pressupostos de comportamento que fundamentam a teoria econômica dominante.

Quando se transpõe esse arcabouço teórico para o Direito, defende-se que mais uma vez resta justificado o papel injuntivo da dimensão objetiva dos direitos fundamentais trabalhistas, em que as organizações econômicas, longe de se pautarem unicamente na maximização de seu autointeresse, podem – e mais do que isso, devem - contribuir para o desenvolvimento econômico mediante a estruturação e a execução de um plano de negócios em conformidade com o referido sistema de valores objetivos, sem que, com isso, esbarrem em preceitos da teoria econômica.

Acredita-se que o pensamento de Amartya Sen, exposto em linhas gerais acima, viabiliza a justificação filosófica da introdução de elementos éticos, no caso, do sistema de valores objetivos dos direitos fundamentais trabalhistas, na economia praticada pelo sistema capitalista de produção, entendimento esse que, diante do arcabouço constitucional relativo à ordem econômica constitucional, revela-se plenamente compatível com a ideia de justiça social baseada na busca da promoção de uma existência digna a todos, em que todos os atores

sociais e econômicos, muitas vezes em detrimento da maximização de seus autointeresses, possuem responsabilidades com os demais indivíduos da comunidade, diante da solidariedade ínsita aos objetivos da República Federativa do Brasil, o que de modo algum constitui uma heresia aos preceitos econômicos.

Exatamente nesse sentido, sustenta Petter (2008, p. 87-88), também com base na lição de Sen (2010), que não se mostra compatível com a ordem econômica positivada no art. 170 da CF/88, que possui por objetivo assegurar a todos uma existência digna, sob os ditames da justiça social, uma concepção de desenvolvimento calcada unicamente no crescimento econômico e apartada da necessidade de concretização das liberdades substanciais, uma vez que o crescimento econômico – longe de ser considerado um fim em si mesmo – deve estar necessariamente conectado “com a melhoria da qualidade de vida das pessoas e com as liberdades de que elas podem desfrutar”.

Desta forma, novamente com apoio em Sen (2010), Petter (2008, p. 84) propõe a superação de um conceito de desenvolvimento baseado meramente na expansão econômica para abarcar uma ideia mais ampla, conectada com a “expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam”.

Adota-se, portanto, um conceito de liberdade pelo qual o homem possui a capacidade de buscar sua realização pessoal, em direção a sua felicidade, de modo a constituir “razão avaliatória do processo de desenvolvimento – quanto mais liberdade, mais desenvolvimento”, bem como “razão de eficácia do desenvolvimento – a realização do desenvolvimento depende da livre condição de pessoas” (PETTER, 2008, p. 85).

E dúvidas não há acerca do papel do trabalho como instrumento de concretização da dignidade das pessoas ao viabilizar as condições materiais para sua existência digna, além de ser fator de identificação pessoal e social, bem como de inserção social, a ponto de serem reconhecidos seus valores sociais e sua importância para a ordem econômica pela Constituição de 1988. Desta forma, o trabalho, quando desempenhado de forma digna, em ambiente de concretização dos direitos fundamentais trabalhistas, constitui ferramenta imprescindível para a qualidade de vida das pessoas e a expansão de suas liberdades substanciais.

Nessa linha de intelecção, Petter (2008, p. 93) afirma a existência de um duplo enfoque na expansão da liberdade como desenvolvimento para Sen (2010), na medida em que essa expansão deve ser não só considerada como “fim primordial”, a representar uma concepção constitutiva, mas também como um instrumento do próprio desenvolvimento, ao viabilizá-lo, o que constituiria sua concepção instrumental.

Refere Petter (2008, p. 93-94), desta forma, que, na concepção instrumental da liberdade para Sen (2010, p. 25), existem pelo menos cinco tipos, quais sejam, liberdades políticas, facilidades econômicas – nas quais se incluem “a liberdade de acesso ao mercado de trabalho por parte dos trabalhadores e as opções de fato têm”, oportunidades sociais, garantias de transparências e segurança protetora, que operam de maneira a influenciar e reforçar uma as outras, com direta repercussão na capacidade das pessoas.

Defende Petter (2008, p. 96), ainda com base na lição de Sen (2010), que se apresenta como um critério seguro na correlação entre os conceitos econômico e jurídico de desenvolvimento, em que o último possui por finalidade a promoção da existência digna e a justiça social, a atribuição “à liberdade, vista de uma ótica substancialista e integral, com caráter avaliatório do desenvolvimento”, em que a pobreza é identificada quando estiverem presentes “privações de capacidades e não meramente de baixo nível de renda, o que não implica negar a relação entre ambas”.

De fato, como sustentado por Sen (2010, p. 24), em que pese o reconhecimento tradicional no sentido de apontar “a liberdade de transações econômicas” como o grande impulsionador do desenvolvimento econômico, não se pode olvidar que se opõem ao mercado “[...] outras liberdades econômicas, sociais e políticas que melhoram e enriquecem a vida que as pessoas podem levar”, cujo papel não pode ser desconsiderado.

Novamente, revela-se a importância do exercício do trabalho digno como um dos fatores de expansão das liberdades econômicas dos indivíduos, quer em seu aspecto constitutivo de desenvolvimento, ao representar o nível de desenvolvimento de uma sociedade que estipula e respeita os direitos fundamentais trabalhistas como uma ordem objetiva de valores, ou em sua concepção instrumental, a funcionar como um dos fatores que retroalimentam esse círculo de crescimento, juntamente com a expansão de outras liberdades.

Conclui Petter (2008, p. 97-98), portanto, que essa concepção de desenvolvimento pensada por Sen (2010), baseada na expansão das liberdades substanciais – amolda-se à perfeição às disposições constitucionais atinentes à ordem econômica previstas a partir do art. 170 da CF/88, vez que a capacidade de desfrutar das liberdades substanciais conecta-se diretamente com a felicidade das pessoas e, portanto, com suas dignidades, em que “[...] a justiça social é atingida quando os benefícios deste desenvolvimento possam ser usufruídos pelas camadas mais amplas da população, portanto, [...], as de mais baixa renda”, em detrimento da adoção de um critério de desenvolvimento calcado unicamente em métricas relacionadas à renda.

Sustenta-se neste estudo, portanto, que se mostra plenamente justificável como critério de desenvolvimento da nação brasileira, à luz dos fundamentos, princípios e fins da ordem econômica adotados na Constituição de 1988, a observância da estruturação de atividades econômicas que respeitem os direitos fundamentais dos trabalhadores, valores objetivos de nossa sociedade, cujos preceitos éticos se impõe à atividade econômica que deve ser desenvolvida sob os ditames da justiça social que tenha por objetivo a promoção da existência digna a todos, e não somente compromisso com expressões de ordem monetária ou patrimonial, em que ética e economia, tanto no campo teórico quanto prático, devem possuir estreita conexão, de modo que o desenvolvimento seja visto, também, como expansão de liberdades substanciais, dentre elas, a liberdade de desempenhar um trabalho digno.

Nessa linha de intelecção, a cognição a ser desenvolvida no âmbito das demandas que envolvam relações laborais, a exemplo das execuções fiscais de multas por infração à legislação trabalhista, não pode se apartar dessa ordem de ideias que não só estrutura a noção de justiça social, como também traduz os valores fundantes da sociedade brasileira, em função de sua consagração ao longo da Carta de 1988, seja como fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, como expressão dos direitos fundamentais ou como fundamentos, princípios e fins da ordem econômica constitucional, notadamente em função da substancialização da cláusula do devido processo legal, como será oportunamente desenvolvido ao longo do Capítulo 3 deste estudo, inclusive com demonstração de casos específicos em que se mostra insuficiente a resolução de conflitos por meio de meros juízos silogísticos de subsunção.

Pretende-se conceber, assim, a ideia de que a execução fiscal da multa trabalhista, longe de constituir-se em mero instrumento de arrecadação de numerários em favor do Estado, insere-se dentro do sistema de proteção e promoção dos direitos fundamentais trabalhistas, os quais desempenham papel de relevada importância para a concretização parcial da ideia de justiça social adotada pela Constituição de 1988. Mais do que a destinação dos recursos, deve-se dar importância ao fato de que a efetiva arrecadação das multas permite a punição do agente econômico violador de plexo axiológico fundamental da comunidade brasileira, de modo a viabilizar a construção de uma ambiência social respeitadora desses valores.

Antes de se adentrar no objeto principal deste trabalho, contudo, far-se-á a exposição, na próxima e última seção deste capítulo, do papel desempenhado pela regulação e fiscalização das relações laborais como parte integrante do sistema de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas.

2.4 Função de proteção (dimensão objetiva dos direitos fundamentais trabalhistas) da legislação e da inspeção laboral e justiça social

Ao longo deste estudo, destacou-se o papel desempenhado pelos direitos fundamentais trabalhistas em sua dimensão objetiva, compreendidos a partir da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, para a conformação de uma atividade econômica baseada na valoração do trabalho humano, que possui por objetivo a promoção de uma existência digna a todos, sob os ditames de uma justiça social, a qual não pode ser baseada unicamente em critérios de ordem monetária e patrimonial, e sim calcada na preocupação da expansão das liberdades das pessoas, na qual o trabalho se apresenta como fator constitutivo e instrumental de revelada importância.

Não obstante, defende-se que a concretização desses valores deve ser realizada quando de sua interação dinâmica com outros valores reputados de igual relevância pela Constituição Federal de 1988, como os princípios da livre iniciativa e da propriedade privada, os quais constituem substratos das liberdades fundamentais de empreender.

É possível afirmar, assim, que a justiça social almejada pelo projeto político desenhado na Carta de 1988 deverá ser buscada a partir desse necessário equilíbrio entre os valores do trabalho e do capital, em que a promoção e proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, impostas à sociedade e ao Estado - seja por meio da regulação, da inspeção laboral ou da cognição judicial - em virtude da função de proteção decorrente de sua dimensão objetiva, sejam realizadas de forma efetiva e, ao mesmo tempo, sem constituir-se em óbice intransponível para o desenvolvimento da atividade econômica.

Nesta seção, será discutida a função desempenhada pela legislação e pela inspeção laboral na proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, relegando-se o estudo da cognição judicial na execução fiscal das multas por infração à legislação laboral para o próximo capítulo.

Conforme explicitado na seção 2.1 deste capítulo, diante de sua perspectiva objetiva, os direitos fundamentais, nos quais se incluem os trabalhistas, devem ser compreendidos como os mais altos valores do ordenamento jurídico-político, de forma a funcionar como parâmetro – fenômeno da irradiação - das atividades estatais, sejam elas legislativa, administrativa ou jurisdicional (HESSE, 2012, p. 157-158), bem como de forma injuntiva perante particulares (HESSE, 2012, p. 173).

Ainda sobre o tema, aponta a doutrina (HESSE, 2012, p. 173; SARLET, 2015a, p. 154-155; MENDES, 2012, p. 121) que a função de proteção se revela como uma decorrência das mais importantes da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, segundo a qual o Estado obriga-se a promover não só a concretização dessa categoria de direitos, bem como a adotar as medidas necessárias para sua defesa em face da ingerência de quem quer que seja, agentes privados ou públicos, mesmo que estrangeiros, em uma clara atitude proativa.

Como valores da mais elevada hierarquia para a sociedade e o Estado, exsurge para todos, e notadamente para os agentes estatais, a necessidade de proteção dos direitos fundamentais, a se traduzir em verdadeiro dever a ser observado quando do desenvolvimento das funções legiferantes, administrativas e jurisdicionais, sob pena de comprometimento do projeto político plasmado por uma constituição, como a Carta de 1988, que consagra em primeiro plano a dignidade da pessoa humana, cuja densificação se faz sentir, notadamente, pela concretização dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, sustenta Hesse (2012, p. 173-175) que os direitos fundamentais não somente conformam em detalhes as atividades estatais e a vida jurídica da República, como fornecem parâmetros para o próprio conceito de Estado, na medida em que é possível extrair uma conexão “[...] entre la comprensión de los derechos fundamentales y el concepto de Estado”, no sentido de que “[...] los derechos fundamentales son fundamentos institucionales en la legitimación del Estado e del proceso político abierto y libre”.

Nas suas palavras (HESSE, 2012, p. 174)¹⁶⁹,

Atualmente, no entanto, os direitos fundamentais não só limitam o poder de dominação estatal: na sua qualidade de direitos subjetivos e princípios objetivos constituem e conformam uma parte essencial da estabilidade da República Federal, dando-lhe a forma de uma democracia social de direito, que tem o seu ponto central "no livre desenvolvimento dentro da comunidade social de sua personalidade e dignidade"¹⁷⁰, de modo que o Estado, em vez de ser uma realidade dada, é uma realidade criada pelo ser humano concreto.

Por seu turno, quando se põe em evidência os direitos fundamentais trabalhistas, logo se percebe sua importância tanto para a concretização da dignidade da pessoa humana do

¹⁶⁹ No original em espanhol: “Actualmente, por el contrario, los derechos fundamentales no sólo limitan el poder de dominio estatal: en su condición de derechos subjetivos y principios objetivos constituyen y conforman una parte esencial de la estabilidad de la República Federal, dándole la forma de una democracia social de derecho, que posee su punto central ‘en el libre desarrollo dentro de la comunidad social de la personalidad y su dignidad’, de manera que el Estado, en vez de ser una realidad dada, es una realidad creada por el ser humano concreto”.

¹⁷⁰ Expressão extraída do caso Lüth (BVerGE 7, 198) (HESSE, 2012, p. 174).

trabalhador e de sua família, a ponto de serem reconhecidos como fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, CF/88), bem como para a consecução de uma justiça social que não pode prescindir de uma ordem econômica calcada na valoração do trabalho humano (art. 170, caput, CF/88), em que o desempenho de um trabalho digno, realizado em ambiente de concretude de direitos fundamentais, afigura-se como elemento indispensável para a legitimação do sistema capitalista de produção adotado pela sociedade brasileira, como revela o acolhimento constitucional dos princípios da livre iniciativa e da propriedade privada.

Nessa linha de intelecção, sustenta Zanoti (2009, p. 89-90) que, em decorrência da vocação do trabalho para a concretização da dignidade da pessoa humana da pessoa do trabalhador e de sua família, como meio viabilizador das condições materiais e psíquicas para a sobrevivência e para o desenvolvimento de suas personalidades,

[...] faz-se necessária a intervenção estatal para regular as relações trabalhistas, para atuar como contrapeso nessa relação instaurada, frente ao notável desequilíbrio que se instala no liame entre empregado e empregador (com domínio imperativo do capital), e como forma de reparar as desigualdades sociais e de anular, ou ao menos atenuar, os polos opostos de tensões sociais decorrentes [...], e a ponto de considerar a miséria como sendo uma imoralidade.

Como visto, os deveres de proteção emanados da dimensão objetiva dos direitos fundamentais comandam verdadeiros mandamentos de proteção, de modo que o Estado, ao desempenhar suas funções, não pode se apartar de tais valores, tampouco adotar condutas que se revelem insignificantes na consecução da referida proteção, sob pena de vulnerar não somente essa ordem objetiva de valores, como também de pôr em risco a própria ideia de justiça social adotada pela Carta de 1988.

Quando se visualiza os direitos fundamentais trabalhistas expressamente previstos no art. 7º da Carta de 1988, percebe-se que muitos de seus incisos remetem a uma concretização a ser definida por lei, cujos preceitos normativos, em função dos deveres de proteção emanados de sua dimensão objetiva, devem revelar uma adequada densificação desses valores à luz da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho.

Não obstante, o legislador também não atentarà para a consagração da ideia de justiça social caso a edição de leis concretizadoras de direitos fundamentais trabalhistas exorbitem de seu poder de proteção para esvaziar por completo os valores da livre iniciativa e da propriedade privada.

Tome-se, por exemplo, o inciso I do art. 7º da CF/88 (BRASIL, 1988)¹⁷¹, direito esse que Pessoa (2009a, p. 83-84) entende ser consentâneo com os “[...] princípios básicos de proteção da dignidade da pessoa humana”, em que a edição de lei complementar que contenha mecanismos de proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa poderá trazer incontornáveis obstáculos ao desenvolvimento das liberdades de empreender, de modo que o legislador deverá sempre estar atento ao embate permanente que se trava entre os valores do capital e do trabalho¹⁷², cuja discricionariedade deve se ater à ordem marco¹⁷³ estabelecida pela Constituição em que os direitos fundamentais assumem papel de proeminência, na esteira do pensamento de Robert Alexy (2015b)¹⁷⁴.

De igual modo sucede em relação ao dispositivo do inciso XXVII (do art. 7º da CF/88) (BRASIL, 1988)¹⁷⁵, que cuida da necessidade de proteção dos empregos em face da automação impulsionada pelos progressos tecnológicos, característica marcante dos tempos atuais, dispositivo que vai ao encontro de uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano.

Contudo, eventual legislação sobre o ponto deverá pôr em justo equilíbrio a necessidade de proteção do trabalho humano, de um lado, e a busca pela redução de custos e o impulso natural em direção ao aumento dos lucros em um sistema capitalista de produção, de outro, de modo que o avanço tecnológico e a reestruturação da gestão decorrentes da automação não signifiquem, em última instância, eliminação por completo de postos de trabalho ou precarização das condições de trabalho do empregado, o que violaria de maneira frontal a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

O inciso XXII do art. 7º da CF/88 (BRASIL, 1988)¹⁷⁶, por seu turno, constitui outro direito fundamental de relevada importância para a concretização da dignidade da pessoa do trabalhador. Conforme Pessoa (2009a, p. 98), “[...] a redução dos riscos inerentes ao trabalho

¹⁷¹ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; [...]”.

¹⁷² Consigna Pessoa (2009b, p. 50), com base na lição de Bredgaard (2007, p. 14), que “[...] a imposição de fortes limitações à liberdade dos empregadores para contratar e dispensar empregados é a única maneira de fornecer segurança para o indivíduo no mercado de trabalho”.

¹⁷³ Nesse sentido, nos ensina Cardoso (2013, p. 214) que, para Alexy (2004), a ordem marco revela o que seria constitucionalmente possível, de modo que se mostra plenamente compatível com a teoria dos princípios enquanto mandamentos de otimização, em que a regra de proporcionalidade, daí decorrente, em sua perspectiva argumentativa, apresenta-se como “uma proposta de utilização racional de argumentos no espaço reservado à discricionariedade – dentro da margem de ação estrutural de ponderação”.

¹⁷⁴ Como nos refere Alexy (2015b, p. 33), ao lado da democracia, os direitos fundamentais constituem-se como [...] exigências fundamentais ao conteúdo e à estrutura do sistema jurídico [...].

¹⁷⁵ “Art. 7º [...] XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei; [...]”.

¹⁷⁶ “Art. 7º [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; [...]”.

deve ser aplicada a qualquer tipo de trabalho humano, eventual ou contínuo, subordinado ou não, tendo em vista a necessidade de se assegurar a dignidade do homem trabalhador”.

Sobre o ponto, cumpre destacar a edição da Lei nº 6.514/77 (BRASIL, 1977), que alterou o Capítulo V (Da segurança e da medicina do Trabalho) do Título II (Das normas gerais de tutela do Trabalho) da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943) para estabelecer disposições relativas à segurança e à saúde no trabalho, recepcionado pelo referido inciso XXII do art. 7º da Constituição Federal de 1988¹⁷⁷, de inegável importância para a proteção de direitos fundamentais que gravitam em torno da integridade física, psíquica e moral do trabalhador, e, portanto, de sua dignidade.

Refere Padilha (2014, p. 508) que a Lei nº 6.514/77 foi editada em um cenário em que o Brasil se apresentava como recordista mundial de acidentes de trabalho, sob a influência do direito internacional, cujo marco inicial em questões ambientais se deu com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, na cidade de Estocolmo no ano de 1972, que pôs “na pauta global os problemas ambientais decorrentes da industrialização e desenvolvimento econômico e tecnológico”, constituindo a inovação legal “um avanço no tratamento legislativo da matéria, ao inserir a proteção da saúde do trabalhador no seu ambiente do trabalho no contexto de prevenção, ainda que de forma incipiente, [...]”.

Ainda em relação às normas relativas à segurança e saúde do trabalhador, em atendimento ao disposto no art. 200 da CLT (BRASIL, 1943)¹⁷⁸ na redação conferida pela Lei

¹⁷⁷ Assim também se entendeu no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 398.145/PE (BRASIL, 2009d), em que restou consignado que “O Capítulo V da CLT, em especial os arts. 155, I, e 200, foram recepcionados pela nova ordem constitucional”.

¹⁷⁸ “Art. 200 - Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre: [\(Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)

I - medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos; [\(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)

II - depósitos, armazenagem e manuseio de combustíveis, inflamáveis e explosivos, bem como trânsito e permanência nas áreas respectivas; [\(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)

III - trabalho em escavações, túneis, galerias, minas e pedreiras, sobretudo quanto à prevenção de explosões, incêndios, desmoronamentos e soterramentos, eliminação de poeiras, gases, etc. e facilidades de rápida saída dos empregados; [\(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)

IV - proteção contra incêndio em geral e as medidas preventivas adequadas, com exigências ao especial revestimento de portas e paredes, construção de paredes contra-fogo, diques e outros anteparos, assim como garantia geral de fácil circulação, corredores de acesso e saídas amplas e protegidas, com suficiente sinalização; [\(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)

V - proteção contra insolação, calor, frio, umidade e ventos, sobretudo no trabalho a céu aberto, com provisão, quanto a este, de água potável, alojamento profilaxia de endemias; [\(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)

VI - proteção do trabalhador exposto a substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não ionizantes, ruídos, vibrações e trepidações ou pressões anormais ao ambiente de trabalho, com especificação das medidas cabíveis para eliminação ou atenuação desses efeitos limites máximos quanto ao tempo de exposição, à intensidade da ação ou de seus efeitos sobre o organismo do trabalhador, exames médicos obrigatórios, limites de idade controle permanente dos locais de trabalho e das demais exigências que se façam necessárias; [\(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)

nº 6.514/77, o então Ministério do Trabalho e Emprego expediu a Portaria nº 3.214/78 (BRASIL, 1978), que instituiu diversas Normas Regulamentadoras que estabelecem vários regramentos sobre o tema, tais como a utilização de Equipamentos de Proteção Individual (EPI), riscos ambientais e decorrentes da eletricidade, explosivos e produtos inflamáveis, segurança na utilização de máquinas e equipamentos, ergonomia, condições sanitárias e de meio ambiente, situações insalubres e perigosas, utilização de resíduos industriais, além das respectivas inspeções e penalidades.

De forma ilustrativa, cita-se a seção da Norma Regulamentadora nº 12 (Segurança no Trabalho em Máquinas e Equipamentos) (BRASIL, 1978), relativa às instalações e dispositivos elétricos¹⁷⁹, que trata de forma minudente das condições em que os maquinários e equipamentos elétricos devem ser instalados em atenção à saúde e segurança dos trabalhadores.

Sem olvidar a evidente conexão do tema com o meio ambiente do trabalho, de igual modo considerado como direito fundamental do trabalhador¹⁸⁰, a constante exposição a riscos elétricos constitui clara situação de potencial lesividade de sua dignidade, de modo que as violações sobre o ponto constatadas no âmbito da inspeção laboral – bem como outras relativas às normas de segurança e saúde em geral - devem ser valoradas como ofensas diretas ao valor da dignidade da pessoa humana, fundamento de nossa República e da ordem econômica constitucional.

Com efeito, onde não há um meio ambiente de trabalho equilibrado, não se concretiza a dignidade da pessoa humana do trabalhador, tampouco se atenta para a

VII - higiene nos locais de trabalho, com discriminação das exigências, instalações sanitárias, com separação de sexos, chuveiros, lavatórios, vestiários e armários individuais, refeitórios ou condições de conforto por ocasião das refeições, fornecimento de água potável, condições de limpeza dos locais de trabalho e modo de sua execução, tratamento de resíduos industriais; [\(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)

VIII - emprego das cores nos locais de trabalho, inclusive nas sinalizações de perigo. [\(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)

Parágrafo único - Tratando-se de radiações ionizantes e explosivos, as normas a que se referem este artigo serão expedidas de acordo com as resoluções a respeito adotadas pelo órgão técnico. [\(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)”.

¹⁷⁹ “Instalações e dispositivos elétricos.

12.14 As instalações elétricas das máquinas e equipamentos devem ser projetadas e mantidas de modo a prevenir, por meios seguros, os perigos de choque elétrico, incêndio, explosão e outros tipos de acidentes, conforme previsto na NR-10. [...]”.

¹⁸⁰ De fato, como referido por Padilha (2014, p. 520-521), o direito fundamental a um meio ambiente de trabalho equilibrado relaciona-se com os “riscos da atividade econômica, da degradação e da poluição labor-ambiental, dos impactos à saúde (no sentido amplo), bem como ao modo de organização e técnicas de trabalho”, entre outras questões, de modo que se apresenta perante o empregador como norma de ordem pública no sentido de lhe impor obrigações para a promoção de uma saudável qualidade de vida aos trabalhadores no seu ambiente de labor, bem como medidas para protegê-los “contra os riscos inerentes à atividade econômica, cabendo-lhe atuar por meio de práticas sustentáveis e de equidade, priorizando práticas de precaução e a promoção do desenvolvimento sustentável em prol de seus funcionários e da comunidade”.

valorização do trabalho humano, fundamento da ordem econômica constitucional (GIL, 2012, p. 156-157), razão pela qual a sistemática violação aos dispositivos estabelecidos em relação às questões de segurança e saúde do trabalhador, além de esvaziarem a concretização da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais a um meio ambiente de trabalho equilibrado e à redução dos riscos inerentes ao labor, comprometem a ideia de justiça social traçada pelo constituinte na Carta de 1988, cujo objetivo é a promoção de uma existência digna a todos.

Em reforço a esse entendimento, segundo o qual a legislação infraconstitucional relativa à proteção dos direitos trabalhistas reflete a densificação dos seus correspondentes de natureza fundamental, cita-se a decisão proferida pela Ministra Cármen Lúcia na Medida Cautelar na Reclamação nº 19596/DF (BRASIL, 2015e), em que a constatação do desempenho de trabalho em condições análogas às de escravidão se deu através da análise do descumprimento das disposições da Norma Regulamentadora nº 24, relativa às condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho, cujo trecho abaixo, por sua importância e alcance, exige literal transcrição:

Examinando o auto de infração 024.618.92-6 (Id 3465798 e 346.5808), verifica-se que a autuação foi procedida de acordo com a legislação aplicável, tendo sido relatadas as condições encontradas.

Em seu histórico foram descritos os fatos reputados ilegais e indicado como deveria ter sido de acordo com a norma, havendo os adequados enquadramentos nos tipos legais. Ao término do histórico constou expressamente; “Tudo em seu conjunto produziu a convicção de que o empregador submeteu os 13 (treze) empregados relacionados acima a condições de trabalho análogas à de escravo, especialmente, na hipótese de trabalho degradante, em razão das condições dos alojamentos oferecidos, conforme estatuído no art. 149 do Código Penal.

Além disto, resta evidenciado também a prática do crime previsto no art. 203 do Código Penal, conforme autuação específica” (Id 3465798).

[...]

De acordo com o artigo 149 do Código Penal brasileiro, são elementos que caracterizam o trabalho análogo ao de escravo: condições degradantes de trabalho (incompatíveis com a dignidade humana, caracterizadas pela violação de direitos fundamentais coloquem em risco a saúde e a vida do trabalhador), jornada exaustiva (em que o trabalhador é submetido a esforço excessivo ou sobrecarga de trabalho que acarreta a danos à sua saúde ou risco de vida), trabalho forçado (manter a pessoa no serviço através de fraudes, isolamento geográfico, ameaças e violências físicas e psicológicas) e servidão por dívida (fazer o trabalhador contrair ilegalmente um débito e prendê-lo a ele). Os elementos podem vir juntos ou isoladamente.

Portanto, trabalho degradante é aquele cuja relação jurídica não garante ao trabalhador os direitos fundamentais da pessoa humana relacionados à prestação laboral. O trabalho degradante afronta os direitos humanos laborais consagrados pela Declaração Universal dos Direitos

Humanos e abrigados pela Constituição Federal, assim como pela Consolidação das Leis do Trabalho e pelas Normas Regulamentadoras.

Identifica-se um trabalho degradante passando a relação de trabalho pelo crivo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), pela Constituição Federal (CF), pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e pelas Normas Regulamentadoras (NR).

No presente caso, foi constatada a existência de trabalho degradante, em virtude das condições do alojamento, que não oferecia condições de segurança e saúde, desatendendo o disposto na NR-24 do MTE, que dispõe sobre condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho.

Releva observar que a autora não logrou provar nos autos que as condições dos alojamentos apontadas pelos fiscais no auto de infração não correspondessem à realidade, ônus que lhe competia, já que os atos de agente fiscal, no exercício de sua função, gozam de presunção de veracidade. [...]

Registre-se que houve culpa direta da autora em relação às condições relatadas no auto de infração, tendo em vista que mantinha os empregados em condições indignas, das quais a autora tinha ciência, tanto que no próprio auto de infração consta que de 8/9 empregados dela dormiam no alojamento, sendo inegável o conhecimento das condições relatadas nos autos de infração. Sua responsabilidade é direta nesse caso. (Grifo acrescido)

Consigne-se, não obstante, que essas intervenções nas liberdades fundamentais de empreender podem ser questionadas perante o Poder Judiciário, que analisará sua constitucionalidade, em concreto ou em abstrato, de modo que sempre se faculta ao empregador, em virtude da cláusula constitucional da inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário prevista no art. 5º, XXXV, da CF/88 (BRASIL, 1988)¹⁸¹, questionar a juridicidade da norma de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana do trabalhador, através do devido sopesamento dos valores em rota de colisão.

No que se refere ao poder normativo da Administração, exemplificado pelas edição de normas regulamentadoras, consigne-se que o próprio dispositivo do art. 200 da CLT comina a atribuição do Ministério do Trabalho para estipular regramentos complementares às normas legais relativas à segurança e à saúde do trabalhador, em atenção às “peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho”, em claro reconhecimento de que se mostra impossível ao Legislativo a regulação de todos os aspectos atinentes ao tema diante da multiplicidade e complexidade das atividades econômicas desenvolvidas no âmbito da sociedade moderna.

Nesse sentido, em decisão monocrática, o Ministro Ayres Brito denegou seguimento ao Recurso Extraordinário de nº 398.145/PE (BRASIL, 2009d), que questionava a legalidade de portarias expedidas com base em algumas normas regulamentadoras (números 07, 09 e 18)

¹⁸¹ “Art. 5º [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

em face do disposto no art. 25 da ADCT (BRASIL, 1988)¹⁸², ao consignar que “O disciplinamento específico da matéria só poderia mesmo ter sido elaborado por órgão profundamente conhecedor da matéria e não pelo Congresso Nacional”.

Como adverte Gil (2012, p. 183), em se tratando do poder normativo da Administração Pública, exige-se uma maior legitimidade mediante a participação dos atores envolvidos no desempenho das relações laborais, uma vez que “[...] é incontroversa a importância de participação dos próprios interessados, posto que sabem, como ninguém, onde residem as fragilidades no cotidiano dos locais de trabalho”.

No particular, acolhe-se a lição de Cardoso (2010, p. 285), embora se refira às normas emitidas por Agências Reguladoras, mas que se pode fazer o paralelo com as normas regulamentadoras aqui mencionadas¹⁸³, as quais

[...] serão legalmente e constitucionalmente válidas se pautarem sua produção pela regra da proporcionalidade, na aplicação discricionária de regras ou na otimização dos mandamentos trazidos em diretrizes/objetivos/princípios, num modelo de Democracia Deliberativa, em que as regras do discurso, institucionalizadas, balizem a atuação de todos os participantes do discurso – atingidos e dirigentes das agências reguladoras.

Assim, aliada à especialidade do órgão incumbido de sua produção, no caso, o Ministério do Trabalho, a legitimidade de tais atos normativos da Administração seria alcançada “através do estabelecimento de processos administrativos com estrutura semelhante aos que ocorrem no âmbito do Poder Legislativo para a formação de uma norma geral legítima, com a participação de todos os possíveis atingidos pela norma, [...]” (CARDOSO, 2010, p. 284).

De outra banda, sob o pálio de ideais neoliberalizantes¹⁸⁴, há um movimento no sentido do desmonte do sistema regulatório das relações laborais, fenômeno esse usualmente conhecido como flexibilização dos direitos trabalhistas.

¹⁸² “Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:

I - ação normativa; [...]”

¹⁸³ Como referido por Cardoso (2010, p. 29), “O poder normativo exercido pelas Agências Reguladoras não decorre de qualquer delegação legislativa: é atribuição própria do Poder Executivo, através da Administração direta e indireta, incluídas as Agências Reguladoras, exercer dentro dos parâmetros legais, seu poder normativo”.

¹⁸⁴ Para Zanoti (2009, p. 128), ao se vergar à cultura neoliberalizante, em que o resultado econômico apresentasse de maneira soberana sobre os outros aspectos da vida comunitária, o Estado cede à força do mundo econômico e passa a atuar de forma mínima, de modo a “[...] transferir, para o setor privado, grande parte da competência regulatória que historicamente lhe pertenceu”, em um movimento conhecido como a flexibilização

Consoante Zanoti (2009, p. 130), diante da globalização econômica, o Estado se vê impelido a reordenar as relações entre empregados e empregadores sob o influxo de um pensamento de retorno às ideias liberais do século XIX, de cunho absentéista, em que as relações de trabalho retornam a ser reguladas consoante as regras do mercado, numa verdadeira predominância de interesses econômicos sobre preocupações de matizes sociais, o que leva à flexibilização da legislação trabalhista como meio imprescindível à otimização dos resultados econômicos, de modo que, nas palavras do citado autor, a expressão flexibilização consiste em “[...] um eufemismo criado como sinônimo de desregulamentação das atuais normas do Direito do Trabalho, como forma de conceder maior liberdade para o empresário impor condições de labor, de forma unilateral, ao trabalhador, livre das amarras até então vigentes”.

Acresce Zanoti (2009, p. 141-143) que a desregulamentação das relações laborais na esteira do avanço do pensamento neoliberal ainda possui o efeito pernicioso de reduzir o homem trabalhador a mera engrenagem dos fatores de produção, em clara afronta a sua dignidade, diante de sua posição de inferioridade econômica em face do empregador, o qual terá “[...] plena liberdade para impor de forma unilateral as suas condições de trabalho [...]”, de modo que a flexibilização promove, em última análise, “[...] a individualização das relações de trabalho, tanto quanto possível em detrimento da solidariedade e dos valores coletivos”.

Ainda consoante Zanoti (2009, p. 134), não obstante a previsão constitucional de flexibilização dos direitos trabalhistas¹⁸⁵, essas reformas devem ser realizadas “[...] em situações especialíssimas, desde que não colidem com cláusulas irrenunciáveis, e com a garantia da justa compensação”, e favorável ao empregado, mediante a necessária participação dos sindicatos das categorias envolvidas, como se depreende da interpretação dos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Carta de 1988 (BRASIL, 1988)¹⁸⁶, sob o paradigma da

das relações de trabalho, em virtude da necessidade de estruturação de negócios competitivos em um cenário de concorrência mundial.

¹⁸⁵ Defende Zanoti (2009, p. 136-137) que, embora reconheça como aceitável a busca das empresas pelo aprimoramento tecnológico e redução de custos, em virtude da impossibilidade de retrocesso social, a flexibilização dos direitos trabalhistas daí decorrente não pode se realizar às custas da dignidade dos trabalhadores, de modo que, em virtude de sua condição de vulnerável, não se justifica o aniquilamento, de forma total ou parcial, de direitos trabalhistas historicamente assegurados, “por condições menos favoráveis ao empregado, sem que se proporcione a este justa compensação, [...], a manutenção do pleno direito à cidadania e a preservação da dignidade da pessoa humana”.

¹⁸⁶ “Art. 7º [...] VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; [...] XIII - duração 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; ([vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943](#))”

dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho como fundamentos do Estado Democrático de Direito, em que sua ordem econômico-social (artigos 170 e 193 da CF/88) funda-se na valorização do trabalho humano, cuja justiça social tem por objetivo a promoção de uma existência digna a todos.

Pessoa (2009b, p. 48), por seu turno, põe em evidência a necessidade de conferir um ótimo equilíbrio entre a flexibilização das relações laborais e a manutenção de padrões mínimos de proteção dos trabalhadores¹⁸⁷, em que “a questão tem-se deslocado para um balanço adequado entre flexibilidade – como requisito de gestão empresarial competitiva – e segurança – como necessidade do trabalhador e condição de paz social”, fenômeno conhecido pelo termo “flexissegurança”.

Com apoio na lição de Bredgaard (2007, p. 5), Pessoa (2009b, p. 48) enumera os requisitos principais para a compreensão da ideia de flexissegurança, cuja dinâmica deve ser sincrônica, “na medida em que deve conter elementos de flexibilidade e segurança ao mesmo tempo”, deliberada, a exigir consciência dos atores sociais e, por fim, direcionada a grupos vulneráveis, notadamente para aqueles que se encontram à margem do mercado de trabalho.

Relata Pessoa (2009b, p. 49), baseada na lição de Godoy (2005), a existência de uma experiência exitosa de flexissegurança na Dinamarca¹⁸⁸, em que às ideias de flexibilização e de segurança se une mais um elemento, consistente em uma política ativa de mercado de trabalho, a constituir o chamado ‘triângulo de ouro’ da política laboral, em que “[...] a incerteza individual decorrente da flexibilidade é compensada pela segurança gerada pela cobertura de benefícios ao desempregado, fornecida e financiada pelo Estado”.

De qualquer modo, concorda-se com Navarro (2013a, p. 08), para quem a retração da intervenção estatal, embora “justificada en el plano ideológico e inclusive en el ámbito jurídico, no puede llegar al extremo de colocar al Estado en un papel de mero observador”, uma vez que cabe somente ao Estado, e não a outros entes, quer sejam privados, públicos, nacionais ou estrangeiros, “asumir funciones esenciales para el apropiado despliegue de las relaciones del trabajo y, por extensión, de la sociedade toda”.

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; [...]

¹⁸⁷ Outra solução para a superação desse cenário, como forma de contornar a flexibilização das relações trabalhistas e ir ao encontro da busca incessante do empresariado pela redução dos custos, aponta Zanoti (2009, p. 137-139) a possibilidade de substituição das políticas públicas, de responsabilidade do Estado, baseadas em elevadíssimas cargas tributárias e nos altos custos financeiros, a provocarem contração da economia, redução dos postos de trabalho e crescimento de ocupações informais.

¹⁸⁸ Adverte Pessoa (2009b, p. 49), contudo, com apoio em Bredgaard (2007, p. 14), não ser transplantável para o Brasil o modelo dinamarquês, “dadas as peculiares e marcantes diferenças sociais entre os dois países”.

Nessa linha de pensamento, entende-se que a simples edição de leis concretizadoras dos direitos fundamentais não se revela suficiente, por si só, para a consecução da promoção e defesa de valores de relevada importância para a sociedade, o Estado democrático e a ordem econômico-social constitucional.

A própria Organização Internacional do Trabalho, por ocasião Declaração sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa, no ano de 2008 (OIT, 2008), reputou, ao lado de uma efetiva regulação dos direitos trabalhistas, a inspeção laboral como um dos elementos necessários para a consecução de uma justiça social em uma época de economia globalizada, em que “os valores fundamentais de liberdade, dignidade humana, justiça social, seguridade e não-discriminação são essenciais para um desenvolvimento e uma eficácia sustentáveis em matéria econômica e social”, na medida em que reconhece a necessidade de “fomentar a efetividade da legislação e as instituições de trabalho, em particular o reconhecimento da relação de trabalho, a promoção de boas relações profissionais e o estabelecimento de sistemas eficazes de inspeção do trabalho”, como um dos métodos mais apropriados para promover o diálogo social e tripartismo, um dos quatro objetivos estratégicos¹⁸⁹ sobre os quais se articula a Agenda do Trabalho Decente.

Mostra-se necessário, portanto, ao lado de uma legislação protetiva e adequada dos direitos fundamentais trabalhistas, estruturar e executar uma atividade administrativa de inspeção das relações laborais, dentro de um sistema de administração do trabalho, compatível com os postulados da justiça social almejada pelo projeto político constitucional, de modo que os direitos e garantias elevados à categoria de fundamentais pela Carta maior não resultem em apenas promessas, e sim em realidades concretas no desempenho da relação trabalhista.

Registra Picón (2013, p. 126-127) que os sistemas nacionais de administração do trabalho “constituyen desde hace mucho tiempo una constante preocupación de la Organización Internacional del Trabajo”, e encontra sua definição no art. 1º, alínea “b”, do Convenção nº 150 da OIT (OIT, 1978)¹⁹⁰, segundo a qual

¹⁸⁹ Na visão da OIT (2008), os quatro objetivos estratégicos para Agenda do Trabalho Decente “são indissociáveis, interdependentes e se reforçam mutuamente”, sendo os demais a promoção do emprego através da criação de um entorno institucional e econômico sustentável, a adoção de medidas sociais sustentáveis e adaptáveis às circunstâncias nacionais, e o respeito, a promoção e a aplicação dos princípios e direitos fundamentais no trabalho.

¹⁹⁰ No original em espanhol: “(b) la expresión *sistema de administración del trabajo* comprende todos los órganos de la administración pública - ya sean departamentos de los ministerios u organismos públicos, con inclusión de los organismos paraestatales y regionales o locales, o cualquier otra forma de administración descentralizada - responsables o encargados de la administración del trabajo, así como toda estructura institucional para la coordinación de las actividades de dichos órganos y para la consulta y participación de los empleadores y de los trabajadores y de sus organizaciones”.

(b) a expressão **sistema de administração do trabalho** abrange todos os órgãos da administração pública - quer sejam ministérios ou órgãos públicos, incluindo organismos paraestatales e as agências locais ou regionais, ou qualquer outra forma de administração descentralizada - responsáveis ou encarregados pela administração do trabalho, assim como toda estrutura institucional para a coordenação das atividades de tais organismos e para consulta e participação dos empregadores e dos trabalhadores e de suas organizações.

Ainda conforme Picón (2013, p. 128-129), a inspeção do trabalho “es una de las principales funciones de los sistemas de administración del trabajo e como ha señalado la Organización, ha sido objeto de normas internacionales¹⁹¹ desde su fundación, [...]”, e possui nas Convenções nºs 81 e 129, juntamente com suas recomendações, o referencial normativo que fixa as bases de todo o sistema de inspeção laboral, normas essas reputadas pela própria OIT, através da Declaração sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa (OIT, 2008), como uns dos instrumentos internacionais “más importantes desde el punto de vista de la gobernanza, referentes ao tripartismo, a la política de empleo y a la inspección del trabajo”.

Aduz Mannrich (2006, p. 213-214) que a inspeção laboral assume relevada importância para a prevenção e composição de conflitos na seara das relações trabalhistas, notadamente diante daquelas situações reputadas por prioritárias no âmbito da OIT, tais como a “proteção às crianças, erradicação do trabalho infantil e escravo, promoção da igualdade de oportunidade e tratamento no emprego, formação e qualificação profissional, liberdade sindical entre outras, sem prejuízo do diálogo social”.

Diante desse mister, Picón (2013, p. 135) entende que a inspeção laboral, além de ser elemento fundamental para o sistema de administração do trabalho, “constituye un medio para lograr objetivos vinculados con la buena gobernanza y el desarrollo social y económico del país”, além de ser vetor de promoção do progresso nacional – e aqui se sustenta, de avanço social -, uma vez que previne “la explotación laboral y los accidentes de trabajo, protegiendo a los dependientes contra la discriminación, el trato injusto y riesgoso e inseguro, mejorando sus condiciones de trabajo y el entorno laboral”.

¹⁹¹ Refere Mannrich (2006, p. 211-212) que a primeira legislação sobre a inspeção do trabalho foi o Althorp Act, de 1833, na Inglaterra, pelo qual “foram nomeados quatro inspetores com poderes para verificar o cumprimento das normas de proteção então vigentes, podendo ingressar nas indústrias e impor sanções aos infratores” Posteriormente, com a derrocada do ideal liberal em prol do Estado Social, as inspeções do trabalho foram sendo adotadas pelos demais países europeus ocidentais, até tomar a atual configuração, desempenhadas por servidores públicos especializados, voltadas à atuação “na ordem econômica e social, com vistas ao interesse público, impondo limites aos direitos e liberdades individuais no âmbito da competência própria da Administração Pública do trabalho”.

E assim continua a autora argentina (PICÓN, 2013, p. 135)¹⁹²,

O mais importante é que, como bem sustenta a OIT, "a inspeção não só tem a ver com o fato de inspecionar os empresários, gerentes ou trabalhadores individuais; é próprio da inspeção das empresas garantir que funcionem de maneira justa, produtiva e em conformidade com as leis e regulamentos do país para [...]. Os sistemas de inspeções de sistemas de trabalho eficazes possuem o potencial de melhorar a produtividade do trabalho, garantindo um ambiente de trabalho decente".

Para Mannrich (2006, p. 212), as finalidades das inspeções do trabalho foram conferidas pela Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no sentido de “[...] velar pelo cumprimento de todos os dispositivos legais relacionados a trabalho e proteção dos trabalhadores; assessorar empregados e empregadores sobre o cumprimento da legislação trabalhista; levar ao conhecimento das autoridades os abusos praticados em relação às situações não previstas em lei” (MANNRICH, 2006, p. 212).

Mannrich (2006, p. 218) conceitua a fiscalização promovida pela Inspeção do Trabalho como “uma atividade estatal destinada a verificar o cumprimento de normas de proteção do trabalhador e submete-se aos critérios de legalidade, entre outros princípios constitucionais que regem o ato administrativo”.

Além das citadas Convenções de nºs 81 e 129, Mannrich (2006, p. 216-217) consigna que, no plano nacional, a fundamentação jurídica da inspeção do trabalho assenta-se no art. 21, XXIV, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988)¹⁹³; já no plano infraconstitucional, além do Título VII (Do processo de multas administrativas) da CLT (artigos 626 e seguintes) (BRASIL, 1943)¹⁹⁴, há ainda diversos outros diplomas legais e infralegais, a exemplo do art. 23 da Lei nº 8.036/90 (FGTS) (BRASIL, 1990b)¹⁹⁵, o Decreto

¹⁹² No original em espanhol: “Lo más relevante es que, como bien sostiene la OIT, ‘la inspección no sólo tiene que ver con el hecho de inspeccionar a los dueños de empresas, gerentes o trabajadores en forma individual; concierne la inspección de las empresas para asegurarse de que funcionan de manera justa, productiva y en cumplimiento con las leyes y reglamentos del país [...]. Los sistemas de inspecciones del trabajo efectivos tienen el potencial de mejorar la productividad del trabajo garantizando un ambiente de trabajo decente’”.

¹⁹³ “Art. 21. Compete à União: [...] XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;”

¹⁹⁴ “Art. 626 - Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

Parágrafo único - Os fiscais dos Institutos de Seguro Social e das entidades paraestatais em geral dependentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio serão competentes para a fiscalização a que se refere o presente artigo, na forma das instruções que forem expedidas pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio. [...]”

¹⁹⁵ “Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.

§ 1º Constituem infrações para efeito desta lei:

nº 4.552/02 (BRASIL, 2002a), que aprovou o Regulamento da Inspeção do Trabalho (RIT) e reproduziu, com as devidas adaptações, a Convenção nº 81 da OIT, bem como várias Portarias do Ministério do Trabalho, com destaque para a de nº 3.214/78 (BRASIL, 1978), que aprovou diversas Normas Regulamentares com base no art. 200 da CLT, que constitui “a principal fonte de regulamentação da matéria relacionada à saúde e segurança do trabalho”, bem como serve de “fundamento de grande parte dos autos de infração [...]”.

Para fins da consecução dos objetivos deste trabalho, destaca-se a atribuição materialmente atribuída à União, nos termos do art. 21, inciso XXIV, da Constituição Federal de 1988, no sentido de “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho, que constitui atividade administrativa, exercida pelo Estado, por meio dos órgãos competentes, integrantes do Ministério do Trabalho e Emprego” (BRASIL, 1988).

Atualmente esse papel de fiscalização¹⁹⁶ das relações laborais é desempenhado pelo Ministério do Trabalho, diante do previsto no art. 27, inciso XVIII¹⁹⁷, alínea “c”, da Lei nº 10.683/2003 (BRASIL, 2003a), que dispõe que lhe compete a “fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário, bem como aplicação das sanções previstas em normas legais ou coletivas”, inclusive no que tange à “segurança e saúde no trabalho” (alínea “f” do mesmo dispositivo legal).

Essa atividade fiscalizatória insere-se no campo jurídico que a doutrina estrangeira denomina de Direito Administrativo Sancionador¹⁹⁸, ou como os portugueses preferem, “Direito de Mera Ordenação Social” (FELICIANO, 2005, p. 63), em que, consoante Navarro (2013b, p. 111), “El ejercicio de la potestad policial por parte de la Administración Pública

I - não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o [§ 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT; \(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001\)](#)

II - omitir as informações sobre a conta vinculada do trabalhador;

III - apresentar as informações ao Cadastro Nacional do Trabalhador, dos trabalhadores beneficiários, com erros ou omissões;

IV - deixar de computar, para efeito de cálculo dos depósitos do FGTS, parcela componente da remuneração;

V - deixar de efetuar os depósitos e os acréscimos legais, após notificado pela fiscalização.

[...]

§ 5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no [Título VII da CLT](#), respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária. [...]”

¹⁹⁶ Na fiscalização das normas de proteção da relação trabalhista, o Ministério do Trabalho realiza procedimentos de apuração das penalidades descritas na Consolidação de Leis Trabalhistas (CLT), em seus arts. 626 a 642 (BRASIL, 1943), e no Sistema Federal de Inspeção do Trabalho, regulamentado nos termos do Decreto 4.552/2002 (BRASIL, 2002a).

¹⁹⁷ Nos moldes da redação conferida pela Medida Provisória nº 726/2016 (BRASIL, 2016a).

¹⁹⁸ Nas palavras de Feliciano (2005, p. 70), o Direito Administrativo Sancionador pode ser definido “como subramo do Direito Administrativo”, razão pela qual não goza de autonomia, “que enfoca, regula e estuda o exercício da potestade sancionatória administrativa pelo Estado-Administração, e bem assim os seus princípios, institutos e procedimentos”, no que se aproxima do Direito Penal, cuja potestade, contudo, é exercida pelo Estado-Juiz.

comprende tanto el control del cumplimiento de las disposiciones normativas que rigen determinados ámbitos de la sociedad como la sanción de las transgresiones constatadas”.

Desta forma, Mannrich (2006, p. 218) aponta a competência da inspeção do trabalho no sentido de assegurar a aplicação dos dispositivos legais de proteção do trabalhador, bem como os direitos estipulados nos acordos e convenções coletivas, e convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, conforme o art. 1º do RIT (BRASIL, 2002a)¹⁹⁹.

O citado autor (MANNRICH, 2006, p. 218-219) estabelece uma classificação da fiscalização em quatro categorias: a) direta, em que os auditores-fiscais do trabalho visitam os estabelecimentos dos empregadores; b) indireta, em que os empregadores são notificados para apresentar documentos perante os setores responsáveis pela inspeção; c) mista, em que a fiscalização é iniciada com visita aos estabelecimentos e posteriormente complementada mediante notificação para apresentação de documentos; e d) procedimentos especiais, regulados pelos art. 627-A da CLT (BRASIL, 1943)²⁰⁰ e 27 e ss. do RIT (BRASIL, 2002a)²⁰¹, tendo lugar “quando ocorrer motivo grave ou relevante que impossibilite ou dificulte o cumprimento da lei, como em determinados casos de implantação de cooperativa de trabalho²⁰² ou situação assemelhada [...]” (art. 28 do RIT)²⁰³.

No que se refere aos limites dos agentes das inspeções trabalhistas²⁰⁴, estão dispostos, de forma geral, no art. 37 da CF/88 (BRASIL, 1988)²⁰⁵, e de maneira específica, no

¹⁹⁹ “Art. 1º O Sistema Federal de Inspeção do Trabalho, a cargo do Ministério do Trabalho e Emprego, tem por finalidade assegurar, em todo o território nacional, a aplicação das disposições legais, incluindo as convenções internacionais ratificadas, os atos e decisões das autoridades competentes e as convenções, acordos e contratos coletivos de trabalho, no que concerne à proteção dos trabalhadores no exercício da atividade laboral.”

²⁰⁰ “Art. 627-A. Poderá ser instaurado procedimento especial para a ação fiscal, objetivando a orientação sobre o cumprimento das leis de proteção ao trabalho, bem como a prevenção e o saneamento de infrações à legislação mediante Termo de Compromisso, na forma a ser disciplinada no Regulamento da Inspeção do Trabalho. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001\)](#)”.

²⁰¹ “Art. 27. Considera-se procedimento especial para a ação fiscal aquele que objetiva a orientação sobre o cumprimento das leis de proteção ao trabalho, bem como a prevenção e o saneamento de infrações à legislação. [...]”.

²⁰² No que tange às inspeções que envolvam cooperativas, segundo o autor, tais entidades não podem ser autuadas por mera presunção, sendo necessário, por parte do auditor-fiscal do trabalho, a prova da fraude, daí a importância da prévia instauração do procedimento especial (MANNRICH, 2006, p. 220).

²⁰³ “Art. 28. O procedimento especial para a ação fiscal poderá ser instaurado pelo Auditor-Fiscal do Trabalho quando concluir pela ocorrência de motivo grave ou relevante que impossibilite ou dificulte o cumprimento da legislação trabalhista por pessoas ou setor econômico sujeito à inspeção do trabalho, com a anuência da chefia imediata.”

²⁰⁴ Refere o Mannrich (2006, p. 221) que os agentes da inspeção do trabalho possuem três áreas de especialização: legislação trabalhista, segurança do trabalho e saúde do trabalho, em que as duas últimas são desempenhadas por profissionais de engenharia e saúde, respectivamente, com especialização na área do trabalho, e a primeira, através de profissionais com formação em curso superior, não necessariamente bacharel em Direito. Consigna o autor, ainda, que também integram a inspeção do trabalho outros agentes auxiliares, tais como agentes de higiene e segurança do trabalho, para os quais não se exige formação em curso superior.

²⁰⁵ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#) [...]”.

Regulamento da Inspeção do Trabalho (RIT), aprovado pelo Decreto nº 4.552/02 (BRASIL, 2002a) (MANNRICH, 2006, p. 212). Conforme o art. 18 do RIT²⁰⁶, tais profissionais possuem poderes para lavrar termos de compromisso ou autos de infração, além de desempenharem suas funções com autoridade, independência e exclusividade, conforme estipulam o art. 19 do mesmo diploma legal (BRASIL, 2002a)²⁰⁷ e a própria Convenção nº 81 da OIT (OIT, 1947), notadamente como se depreende de seu art. 6º²⁰⁸ (MANNRICH, 2006, p. 221-222).

Acresce Feliciano (2005, p. 68-69) que a visão dicotômica do art. 18, I, do RIT (BRASIL, 2002a), que atribui competência aos auditores fiscais do trabalho para realizar a fiscalizações relativas às “relações de trabalho e emprego”, juntamente com uma interpretação sistemática dos demais dispositivos do referido diploma normativo, notadamente de seus artigos 9º²⁰⁹, 14²¹⁰, cujas finalidades encontram respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana, autorizam a conclusão de que a fiscalização realizada pelo Ministério do Trabalho “não se reduz à hipótese do trabalho subordinado” com base em razões de duas ordens: a primeira, substancial sob pena de “restringir a tutela pública de integridade humana (física e moral) aos trabalhadores subordinados sob regência celetária”; a segunda, de cunho operacional, relativa à segurança jurídica, pois evitaria “deixar em suspenso a legitimidade *in*

²⁰⁶ “Art. 18. Compete aos Auditores-Fiscais do Trabalho, em todo o território nacional:

I - verificar o cumprimento das disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à saúde no trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego, em especial:

[...]

II - ministrar orientações e dar informações e conselhos técnicos aos trabalhadores e às pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, atendidos os critérios administrativos de oportunidade e conveniência;

III - interrogar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, seus prepostos ou representantes legais, bem como trabalhadores, sobre qualquer matéria relativa à aplicação das disposições legais e exigir-lhes documento de identificação;

[...]”.

²⁰⁷ “Art. 19. É vedado às autoridades de direção do Ministério do Trabalho e Emprego:

I - conferir aos Auditores-Fiscais do Trabalho encargos ou funções diversas das que lhes são próprias, salvo se para o desempenho de cargos de direção, de funções de chefia ou de assessoramento;

II - interferir no exercício das funções de inspeção do trabalho ou prejudicar, de qualquer maneira, sua imparcialidade ou a autoridade do Auditor-Fiscal do Trabalho; e

III - conferir qualquer atribuição de inspeção do trabalho a servidor que não pertença ao Sistema Federal de Inspeção do Trabalho”.

²⁰⁸ “Artículo 6 - El personal de inspección deberá estar compuesto de funcionarios públicos cuya situación jurídica y cuyas condiciones de servicio les garanticen la estabilidad en su empleo y los independicen de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida”.

²⁰⁹ “Art. 9º A inspeção do trabalho será promovida em todas as empresas, estabelecimentos e locais de trabalho, públicos ou privados, estendendo-se aos profissionais liberais e instituições sem fins lucrativos, bem como às embarcações estrangeiras em águas territoriais brasileiras”.

²¹⁰ “Art. 14. Os empregadores, tomadores e intermediadores de serviços, empresas, instituições, associações, órgãos e entidades de qualquer natureza ou finalidade são sujeitos à inspeção do trabalho e ficam, pessoalmente ou por seus prepostos ou representantes legais, obrigados a franquear, aos Auditores-Fiscais do Trabalho, o acesso aos estabelecimentos, respectivas dependências e locais de trabalho, bem como exibir os documentos e materiais solicitados para fins de inspeção do trabalho”.

tese da inspeção laboral até que houvesse manifestação do Poder Judiciário acerca da natureza de relações jurídico-laborais sob controvérsia ontológica”.

Conclui Feliciano (2005, p. 68), portanto, que é a presença do trabalho humano (elemento objetivo ou fenomênico), acompanhada de um fundo consensual (elemento volitivo), da pessoalidade mínima (elemento funcional ou operacional) e de um caráter continuativo ou coordenado da atividade (elemento funcional ou operacional), que deve legitimar a atuação fiscalizatória da relação laboral pelos auditores fiscais do Ministério do Trabalho.

No que tange ao procedimento administrativo para o lançamento da multa, Mannrich (2006, p. 223-224) destaca sua simplicidade e celeridade, o que favorece a defesa do autuado, em que o referido procedimento se inicia com a lavratura do auto de infração, nos termos do art. 628 da CLT (BRASIL, 1943)²¹¹, concedendo-se o prazo de dez dias para a defesa, cujo não acolhimento ou não apresentação importará a aplicação da multa. Nesse caso, o autuado poderá recolher 50% do valor da multa ou apresentar recurso no prazo de 10 dias (art. 636, § 1º, da CLT)²¹², hipótese em que deveria proceder ao depósito prévio do valor de 100% da multa, não fosse sua inconstitucionalidade reconhecida pela Súmula nº 424 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) (BRASIL, 2009e)²¹³.

Caso os valores não sejam satisfeitos no curso do processo administrativo que impôs a multa, os autos são remetidos para a Procuradoria da Fazenda Nacional, como disposto no art. 23 da Lei nº 11.457/2007 (BRASIL, 2007)²¹⁴, que promoverá a inscrição em Dívida Ativa da União e ajuizará as execuções fiscais perante Juízos Trabalhistas, por imposição do art.

²¹¹ “Art. 628. Salvo o disposto nos arts. 627 e 627-A, 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. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001\)](#) [...]”.

²¹² “Art. 636. Os recursos devem ser interpostos no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da notificação, perante autoridade que houver imposto a multa, a qual, depois de os informar encaminhá-los-á à autoridade de instância superior. [\(Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967\)](#)
§ 1º - O recurso só terá seguimento se o interessado o instruir com a prova do depósito da multa. [\(Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967\)](#) [...]”.

²¹³ Súmula nº 424 do TST - RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA ADMINISTRATIVA. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO § 1º DO ART. 636 DA CLT. Res. 160/2009, DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2009 O § 1º do art. 636 da CLT, que estabelece a exigência de prova do depósito prévio do valor da multa cominada em razão de atuação administrativa como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, ante a sua incompatibilidade com o inciso LV do art. 5º.

²¹⁴ “Art. 23. Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial na cobrança de créditos de qualquer natureza inscritos em Dívida Ativa da União”.

114, inciso VII, da Constituição Federal, com redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 (BRASIL, 1988)²¹⁵.

Refere Feliciano (2005, p. 62-63) que a alteração de competência material provocada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, para deslocar da Justiça Federal para a Justiça do Trabalho as “ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregados pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalhos”, nos termos da redação conferida ao art. 114, VII, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), proporcionou aos magistrados trabalhistas um novo campo de atuação²¹⁶, carregado de um “arcabouço temático esplêndido”, relativo à seara da inspeção laboral.

De igual modo, Mannrich (2006, p. 209) enaltece a alteração de competência material²¹⁷ instituída pela Emenda Constitucional nº 45/04, tendo em vista o fato de que os juízes trabalhistas serem “mais afeitos” às questões relativas às inspeções realizadas pelos auditores fiscais trabalhistas, além de evitar decisões contraditórias sobre o tema, a exemplo de uma anulação de um auto de infração por um juiz federal, seguida de uma procedência de reclamatória trabalhista sobre a mesma situação fático-jurídica.

Ainda no alvorecer da alteração mencionada acima, Mannrich (2006, p. 232) depositava esperança na construção de uma nova jurisprudência pela Justiça Trabalhista de forma diferente daquela observada na Justiça Federal, “principalmente no que se refere ao abuso da personalidade jurídica (art. 50 CC), para efeitos de execução dos bens dos sócios”, em que se revela necessário trilhar “por novos caminhos”, a exemplo da inspeção do trabalho e da Administração Pública do Trabalho, contudo, sem olvidar “a particularidade histórica de proteção do mais fraco [...]”.

Não obstante, como será destacado no último capítulo deste trabalho, a Justiça Trabalhista ainda se mostra muito refratária acerca dos pedidos de responsabilização dos sócios das empresas autuadas por infração à legislação trabalhista, mesmo nas hipóteses em que ocorrem atos ofensivos à disposição da lei, como nos casos de dissolução irregular da

²¹⁵ “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#) [...]”

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#) [...]”.

²¹⁶ Nesse sentido, Feliciano (2005, p. 64-65) se reporta às lições de Dalazen (2005) e Dallegrave Neto (2005) para ressaltar a importância da citada alteração de competência material, com destaque para a aptidão da Justiça Especializada do Trabalho, em relação aos juízes federais, para julgar as ações referentes às penalidades impostas por infração à legislação trabalhista.

²¹⁷ O autor (MANNRICH, 2006, p. 210) divisa, no entanto, que a competência da Justiça Laboral se resume às penalidades aplicadas ao empregador decorrentes de infrações ocorridas em função das relações de trabalho, o que não abrange, por exemplo, as questões concernentes às prerrogativas do exercício profissional, cuja fiscalização fica a cargo dos Conselhos Profissionais, em que permanece a competência da Justiça Federal para processar a execução das respectivas multas.

empresa executada. Registre-se, ainda, que um dos objetivos deste trabalho é demonstrar a legitimação da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada por meio da teoria menor, justamente em consideração ao desvalor ético das condutas que deram origem à cobrança das multas em comento.

De fato, não se pode olvidar a discussão acerca da eventual carga ética da conduta ofensiva às normas de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas.

Feliciano (2005, p. 71-72) adere à corrente daqueles que “sustentam que a diferença entre ilícitos administrativos e os ilícitos penais é de mera intensidade (distinção quantitativa) [...]”, não obstante reconheça que os atos que ofendem direitos laborais sejam ofensivos a direitos fundamentais e eticamente desvalorados.

Nas palavras do autor (FELICIANO, 2005, p. 72-73),

[...] Não raro, distinguir ontologicamente entre uma infração penal e uma infração administrativa é obra fictícia, porque as opções legislativas são feitas em contextos históricos e socioeconômicos diversos. Assim, enquanto a contratação de empregados menores de dezesseis anos é mera infração administrativa (art. 403 c.c. o art. 434 CLT), distribuir ornamento que utilize a cruz gamada para fins de divulgação do nazismo é crime inafiançável punido com reclusão de dois a cinco anos (art. 20, § 1º, da Lei 7.716/89), - e, no entanto, queremos crer que o desvalor ético-social da primeira conduta supere em boa medida o dessa última. Ademais, em matéria de contra-ordenações laborais o certo é que, em regra, a infração administrativa traz consigo forte carga de desvalor ético, já que afeta direta ou indiretamente a dignidade da pessoa humana trabalhadora. Logo, a diferença entre o ilícito administrativo e o ilícito penal decerto não é, sobretudo em matéria juslaboral, de substância ou ontológica; mas de mera intensidade (“quantidade”), variando ao sabor da consciência coletiva e dos arroubos políticos.

Como bem destacado por Coronel (2016, p. 17), por ocasião da aprovação da Lei nº 19.196, de 18 de março de 2014 (URUGUAI, 2014)²¹⁸, pelo parlamento uruguaio, denominada de “Ley de responsabilidad penal del empleador por riesgos laborales”, o “Uruguay adhiere un ámbito de protección a los riesgos laborales”, ante a patente danosidade de condutas do tipo, revelada através de “las cifras globales que se presentan de acuerdo con la OIT”, segundo as quais “cada año de producen alrededor de 270 millones de accidentes laborales y 160 millones de personas padecen enfermedades ocasionadas por su trabajo”, levando a milhares de mortes, todos os anos, por acidentes de trabalho e por enfermidades

²¹⁸ “Artículo 1º.- El empleador, o en su caso, quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa, no adoptaren los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación, de forma que pongan en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador, serán castigados con tres a veinticuatro meses de prisión.”

profissionais, bem como a repercussão dessas cifras “en las variables económicas, que según la OIT entre bajas por enfermedad y accidentes laborales representan un uno por ciento del producto interior anual mundial y ochenta por ciento de los accidentes podrían prevenirse”.

Ainda conforme Coronel (2015, p. 21), “los ordenamientos jurídicos de la mayoría de las legislaciones europeas tipifican conductas que penalizan los incumplimientos más graves de la normativa laboral”, em contraposição aos países da América Latina²¹⁹, os quais, “a pesar de liderar los índices mundiales de siniestralidad laboral, cuentan muy pocos con legislaciones que criminalicen los delitos referidos al trabajo” (CORONEL, 2016, p. 26).

Ao elevar a tipo penal condutas que violam a integridade física, a saúde e a vida do trabalhador (CORONEL, 2016, p. 54-55), e, por conseguinte, sua dignidade, o Uruguai reconhece o elevado desvalor ético das condutas que são objeto de grande parte dos atos de inspeção laboral, notadamente aquelas condutas que ofendem direitos fundamentais dos trabalhadores reconduzíveis ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho²²⁰.

De igual modo acredita-se ser de relevante desvalor ético, ao menos para fins de responsabilização administrativa - e não penal -, outras violações a direitos fundamentais dos trabalhadores, mesmo que não diretamente reconduzíveis aos valores fundantes citados acima, em função de sua dimensão objetiva, a se apresentar como valores maiores da comunidade jurídico-política.

Desta feita, entende-se que o exercício do poder de polícia do Estado assume papel de relevo para a concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, notadamente os relacionados à sua segurança e higiene no ambiente de trabalho (art. 7º, XXII, da CF/88) (BRASIL, 1988)²²¹, além de outros diretamente informados pelo princípio da dignidade humana, a exemplo das vedações às discriminações por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX, CF/88)²²² ou em relação aos trabalhador portador de deficiência (art. 7º,

²¹⁹ Em relação ao Brasil, pontua a autora uruguaia (CORONEL, 2016, p. 26-27), após uma sucinta análise dos arts. 197 a 207 do Código Penal brasileiro (BRASIL, 1940), que “en la legislación brasileña no se encuentra un artículo correlativo al uruguayo”, em que pese a existência de vários tipos relativos ao trabalho, o que, na sua visão, “resulta una protección insuficiente”.

²²⁰ Como destacado por Coronel (2016, p. 54), ao tratar do bem jurídico tutelado pela referida legislação penal, afirma que “es de carácter colectivo, pues, tal como se expuso, es admisible la existencia de bienes jurídicos supraindividuales y lo que es aún más importante, la protección del trabajo como actividad colectiva se encuentra plenamente consagrada en la Constitución uruguaya”, assim como no Brasil, como se tem demonstrado ao longo deste estudo.

²²¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;”.

²²² “Art. 7º [...] XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;”.

XXXI, CF/88)²²³, sem olvidar, logicamente, os diretamente conectados à sua saúde, integridade física e vida.

Defende-se que as condutas ofensivas a tais direitos, desta forma, são dotadas de alta carga axiológica negativa, eticamente reprováveis, sejam conforme o sistema objetivo de valores adotados pela nossa Constituição, sejam em face do princípio da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho.

Além desse desvalor ético, tais condutas não contribuem para a concretização da valoração do trabalho humano, fundamento de nossa ordem econômica constitucional, e podem comprometer a consecução de uma justiça social calcada no dever de promoção da existência digna de todos, nos moldes da Constituição Federal de 1988.

Como se não fossem bastantes tais constatações, verifica-se, no Brasil, uma alta incidência de condutas violadoras de direitos fundamentais trabalhistas.

De fato, conforme informações do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho (BRASIL, 2015c), expostas no quadro abaixo, no ano de 2015²²⁴, foram realizadas 96.613 ações fiscais no âmbito da segurança e saúde do trabalho no Brasil, que resultaram em 107.317 autuações - art. 156 da CLT (BRASIL, 1943)²²⁵ - e 4.436 embargos ou interdições, nos termos do art. 161 da CLT (BRASIL, 1943)²²⁶, em que foram analisados 2.054 acidentes, em uma atuação fiscalizatória que alcançou 14.070.566 trabalhadores de todos dos ramos da atividade econômica:

²²³ “Art. 7º [...] XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;”.

²²⁴ Ainda não houve o fechamento consolidado dos dados para o ano de 2016, razão pela qual se optou pela exposição dos dados consolidados do ano de 2015.

²²⁵ “Art. 156 - Compete especialmente às Delegacias Regionais do Trabalho, nos limites de sua jurisdição: [\(Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)

I - promover a fiscalização do cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho; [\(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)

II - adotar as medidas que se tornem exigíveis, em virtude das disposições deste Capítulo, determinando as obras e reparos que, em qualquer local de trabalho, se façam necessárias; [\(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)

III - impor as penalidades cabíveis por descumprimento das normas constantes deste Capítulo, nos termos do art. 201. [\(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#)”

²²⁶ “Art. 161 - O Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho. [\(Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977\)](#) [...]”

Total Inspeções Realizadas em Segurança e Saúde no Trabalho - Brasil

Janeiro a Dezembro

Setor Econômico	Ações Fiscais	Trabalhadores Alcançados	Notificações *	Autuações **	Embargos / Interdições	Acidentes Analizados	
Agricultura	7.909	529.001	15.208	9.744	109	107	
Comércio	25.565	1.575.372	21.956	14.011	525	275	
Construção	20.657	1.957.840	9.203	39.012	2.590	510	
Educação	1.718	200.970	320	547	10	6	
Hotéis/Restaurantes	6.499	273.928	1.532	3.558	27	39	
Indústria	Ind. Alimentos	3.754	1.317.312	6.860	6.754	224	182
	Ind. Madeira e Papel	934	117.600	1.553	1.635	80	56
	Ind. Metal	4.621	1.491.711	3.286	6.058	253	184
	Ind. Mineral	2.059	251.068	1.222	3.935	151	103
	Ind. Químicos	1.940	584.123	1.434	2.754	64	120
	Ind. Tecido e Couro	1.748	314.409	996	1.747	29	43
Indústrias - Outras	1.214	123.453	1.139	1.383	56	28	
Instituições Financeiras	651	512.950	120	458	4	5	
Saúde	2.680	854.588	925	2.335	37	22	
Serviços	6.163	2.036.783	2.566	5.437	112	169	
Transporte	5.752	1.294.117	1.809	5.968	80	158	
Outros	2.749	635.341	1.117	1.981	85	47	
TOTAL	96.613	14.070.566	71.246	107.317	4.436	2.054	

2015

Fonte: Sistema Federal de Inspeção do Trabalho

* concessão, pelo auditor-fiscal do trabalho, de prazo para regularização
 ** início do processo administrativo que pode resultar na aplicação de multa

Tais números alarmantes se repetem em relação às autuações referentes ao combate ao trabalho em condições análogas às de escravidão, como se denota do quadro abaixo, cujas informações foram extraídas do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho (BRASIL, 2015b), também para o ano de 2015:



MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL
 Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT
 Departamento de Fiscalização do Trabalho - DEFIT
 Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo - DETRAE

QUADRO DAS OPERAÇÕES DE FISCALIZAÇÃO PARA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO - SIT/SRTE - 2015 Atualizado com informações do COETE em 19/01/2016

UF	N.º Operações	N.º de estabelecimentos inspecionados	Trabalhadores cujos contratos foram formalizados no curso da ação fiscal	Trabalhadores em condições análogas às de escravo	Pagamento de Indenização	AIs Lavrados
AC	1	1	8	0	R\$ 0,00	31
AM	4	6	34	23	R\$ 96.616,24	121
BA	2	4	12	6	R\$ 0,00	33
CE	6	14	159	70	R\$ 217.378,61	143
GO	5	6	7	3	R\$ 9.640,00	88
MA	8	15	134	107	R\$ 526.981,27	189
MG	21	37	65	432	R\$ 705.256,29	549
MS	5	5	19	25	R\$ 26.238,48	46
MT	28	46	51	44	R\$ 122.275,75	273
PA	10	28	83	36	R\$ 150.714,34	340
PE	2	2	2	0	R\$ 0,00	40
PR	4	7	20	10	R\$ 30.036,51	48
RJ	21	43	39	87	R\$ 700.240,15	296
RO	2	2	3	2	R\$ 2.861,18	13
RR	1	1	2	1	R\$ 0,00	12
RS	5	5	37	32	R\$ 133.340,07	73
SC	4	6	45	48	R\$ 64.687,61	95
SP	5	5	48	66	R\$ 322.490,11	76
TO	9	24	49	18	R\$ 66.720,88	282
TOTAL	143	257	817	1010	R\$ 3.175.477,49	2748

Observação: O presente quadro, quando comparado com o quadro geral de operações, apresenta divergências quanto ao número de operações realizadas. Isso se deve ao fato de que neste quadro as operações são distribuídas por Unidade Da Federação. Assim uma mesma operação do quadro geral pode ser duplicada no presente quadro para atender ao critério de separação por UF, quando a fiscalização alcançou mais de um Estado.

Esses dados estatísticos evidenciam, por si só, a importância de aprofundamento do tema de modo a revelar a sistematicidade de violação dos direitos fundamentais trabalhistas no território nacional, realidade essa que não pode ser ignorada quando da realização de uma cognição judicial consoante os cânones do pós-positivismo.

Desta forma, no próximo e último capítulo deste estudo, será discutida a necessidade do redimensionamento da cognição judicial da execução fiscal da multa por infração à legislação trabalhista como instrumento de promoção e proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, diante do desvalor ético das condutas autuadas em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, sem olvidar o necessário equilíbrio de tais valores, que se infiltram na ordem econômica por meio da valoração do trabalho humano, com as liberdades fundamentais de empreender, condição necessária para a concretização de uma justiça social que não seja baseada unicamente em critérios monetários e patrimoniais, e sim na expansão de liberdades que, em última análise, proporcionem uma existência digna a todos.

3 COGNIÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL DA MULTA IMPOSTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO LABORAL À LUZ DO VALOR DO TRABALHO DIGNO

A reaproximação entre Direito e preceitos da filosofia política e moral e a normatividade da Constituição, preconizadas pelos preceitos hermenêuticos do pós-positivismo, provocaram uma reelaboração das atividades de interpretação e aplicação das normas jurídicas, as quais, além de regras, passaram a ser constituídas também por princípios.

A necessidade de conferir tratamento hermenêutico racional aos valores positivados sobretudo por normas principiológicas constitucionais constitui a tônica da discussão que permeia o atual pensamento jurídico, de modo que também as execuções fiscais de multas por infração à legislação trabalhista não podem passar ao largo desse debate.

Como demonstrado ao longo deste estudo, diversas normas de natureza principiológica gravitam em torno dessas demandas executivas, notadamente os valores objetivos oriundos dos direitos fundamentais trabalhistas sob o referencial axiológico da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, a revelar a ideia de trabalho digno, fator de legitimação do sistema capitalista de produção e da justiça social projetada pela Carta de 1988, cujo objetivo maior é a promoção de uma existência digna a todos.

A concretização de tais valores, contudo, não se mostra possível de forma apriorística e absoluta, pois encontra necessário contraponto em outros direitos e princípios de natureza fundamental, notadamente os relacionados às liberdades fundamentais de empreender.

No âmbito da execução fiscal de multa por infração à legislação laboral, em diversas situações esses conflitos principiológicos se revelam presentes, de modo que se revela necessário redimensionar a cognição desempenhada em tais demandas à luz do valor do trabalho digno sem, contudo, esvaziar por completo outros valores e interesses igualmente fundantes do sistema político-jurídico brasileiro.

Na esteira desse raciocínio, em face de tais situações, não se apresenta compatível com os preceitos do atual pensamento jurídico o manejo singelo de juízos de subsunção, próprios do positivismo, razão pela qual, diante da necessidade de se compreender tais demandas como instrumento de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, revela-se inafastável a adoção de métodos hermenêuticos que confirmem adequado tratamento aos valores constitucionais subjacentes a essas execuções.

Na atividade jurisdicional, entende-se que esse redimensionamento da cognição impõe-se pela substancialização da cláusula constitucional do devido processo legal observada no contexto pós-positivista, objeto da primeira seção deste capítulo.

3.1 Necessidade de uma cognição compatível com os postulados do pós-positivismo em face da cláusula constitucional do devido processo legal substancial

No primeiro capítulo deste estudo, será demonstrada a evolução do pensamento jurídico calcado em ideias lógico-formais, satisfeito com juízos silogísticos de mera subsunção, destinados a mera declaração do direito, em prestígio a uma atividade hermenêutica multidirecional, preocupada em tratar de forma racional²²⁷ – sem pretensão de alcançar a racionalidade matemática – os diversos valores elevados à categoria de normas jurídicas, sobretudo pela positivação de princípios, em que se revela a necessidade de construção da solução jurídica a partir da circunstância concreta – e, conseqüentemente, de seus contornos fático-jurídicos -, por meio de procedimentos argumentativos.

Restou evidenciado que, a partir do segundo pós-guerra, o valor da dignidade da pessoa humana passou a ocupar os espaços centrais dos ordenamentos jurídico-políticos da maioria das nações ocidentais, o que levou ao desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais com vinculação jurídica até então inédita no Direito, na medida em que passaram a ser concebidos, ao menos em seu aspecto substancial²²⁸, como projeções daquele valor fundante e unificador do sistema jurídico.

Diante da multifuncionalidade do valor da dignidade da pessoa humana, a operar como substrato de direitos fundamentais e princípios constitucionais, de modo a funcionar, a um só tempo, como fator de legitimação e coerência do ordenamento jurídico-político, a ponto de representar, por si só, o mais alto valor objetivo a ser atingido pela sociedade e os Poderes Públicos (SOARES, 2010, p. 144; RIDOLA, 2014, p. 48; SARLET, 2015a, p. 108), não há como negar seu papel fundamental como parâmetro das atividades de interpretação e aplicação do Direito.

Nessa linha de raciocínio, demonstrou-se a correlação dos valores sociais do trabalho à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que o trabalho se revela, por excelência, como instrumento de concretização desse valor fundante, ao viabilizar as

²²⁷ De fato, a inclusão de valores no Direito – a exemplo dos relacionados neste trabalho - não significa abandono de racionalidade argumentativa, segundo Alexy (2015b, p. 38).

²²⁸ Nesse sentido, vide Sarlet (2015a, p. 111-112), Bustamante Alarcón (2015, p. 43), Guariglia (2007, p. 129-130) e Pessoa (2009a, p. 28-29).

condições materiais – e psicológicas – para a sobrevivência digna do trabalhador e de sua família, bem como servir de instrumento de sua afirmação perante a sociedade, na qual se sente incluído como agente produtivo.

Fixado esse quadro, conclui-se que o respeito aos direitos fundamentais trabalhistas apresenta-se como um importante e imprescindível elemento para a observância da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho como fundamentos da República Federativa do Brasil, cujos valores se infiltram na ordem econômica constitucional, vez que fundada na valoração do trabalho humano e possui por objetivo a promoção de uma existência digna a todos, sob os ditames da justiça social, a qual, aqui se defende, não pode ser mensurada unicamente por critérios patrimoniais ou monetários, mas na expansão de liberdades fundamentais, em que o trabalho assume relevada importância.

Conforme restou sustentado ao longo deste estudo, a promoção e concretização dos direitos fundamentais trabalhistas, além de sua estreita conexão com o valor fundante da dignidade da pessoa humana, também representam referencial axiológico objetivo da mais elevada envergadura, de modo a impor à sociedade e Estado respeito e observância.

Nesse sentido, em razão da criação de deveres de proteção emanados dessa dimensão objetiva dos direitos fundamentais trabalhistas, as funções estatais encontram-se condicionadas à concretização desses valores fundantes, de modo que as atividades legislativa, administrativa e jurisdicional devem levá-los em devida consideração, sob pena de esvaziamento do projeto político desenhado na Constituição de 1988.

Não obstante, diante de sua característica notadamente principiológica (ALEXY, 2015d, p. 86), os direitos fundamentais tendem a colidir com outros direitos e princípios igualmente fundamentais, razão pela qual se faz necessário considerá-los em seu embate dinâmico com tais valores, notadamente, para fins deste trabalho, com os princípios da livre iniciativa e da propriedade privada funcionalizada.

Na última seção do capítulo anterior, restou evidenciado o papel das atividades legislativa e administrativa na proteção dos direitos fundamentais trabalhistas considerados como uma ordem objetiva de valores, em que a legislação protetiva desses direitos e a correlata inspeção laboral assumem primordial importância para a consecução de uma justiça social em uma economia globalizada, como reconhecido pela própria OIT (2008).

Neste capítulo, por seu turno, será demonstrada a necessidade de desenvolvimento de uma abordagem das execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral como instrumento de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas.

Assim, busca-se demonstrar a necessidade de construção de uma cognição judicial no âmbito dessas demandas diretamente conectada com o sistema constitucional de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas (função de proteção da dimensão objetiva), orientado pela dignidade da pessoa humana e sob o influxo da necessária harmonização entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, exigência de uma justiça social compatível com o sistema capitalista de produção.

Nesse sentido, em face das mudanças paradigmáticas provocadas pelo pensamento pós-positivista nas atividades de interpretação e aplicação do Direito - superação do formalismo jurídico, construção de soluções jurídicas a partir de normas de tessituras abertas e das circunstâncias fático-jurídicas e a constitucionalização do Direito (BARROSO, 2015) -, e sem olvidar o papel normativo exigido pela previsão constitucional de uma ordem econômica ditada pela justiça social²²⁹, mostra-se necessário conferir um adequado tratamento hermenêutico às normas constitucionais que embasam as relações jurídicas de direito material e processual subjacentes às execuções fiscais de multas trabalhistas, exigência essa que se impõe à atividade jurisdicional em função da substancialização da cláusula do devido processo legal.

Assim, nesta seção, em um primeiro momento, pretende-se elaborar um quadro histórico que demonstre a origem do princípio do devido processo legal e o seu desenvolvimento como garantia constitucional de aspecto processual para funcionar também como instrumento de limitação do poder estatal.

Secundariamente, traçadas as linhas gerais sobre a origem histórica e o desenvolvimento da referida cláusula como garantia constitucional de ordem processual, será exposta a evolução do seu alcance como instrumento de um processo justo²³⁰, em consonância com o postulado da razoabilidade/proporcionalidade, de modo a impor cognições compatíveis com os postulados do pós-positivismo, a exemplo das teorias da ponderação de Alexy e do diálogo das fontes de Erik Jayme.

Primeiramente, destaca-se a origem (processual) da citada cláusula constitucional.

²²⁹ Como defende Petter (2008, p. 204), a disposição constitucional referente à justiça social deve ser concebida como a necessidade de adoção de soluções jurídicas no caso concreto que levem em consideração a participação de todos, de forma direta ou reflexiva, nos benefícios advindos da convivência social, pois “o malogro ou sucesso da vida em sociedade a todos envolve e a todos alcança”.

²³⁰ Consoante entendimento de Nery Junior (2012, p. 92), hodiernamente, a cláusula do devido processo legal revela-se como princípio fundamental do processo civil, serve de base para outros princípios e regras processuais e garante o direito a um processo e uma sentença justos.

Dantas (2012, p. 344) consigna que há quem entenda que o princípio do devido processo legal possui origem no edito de Conrad III, no ano de 1037, mais precisamente na cláusula *nisi secudum constitutionem antecessorum nostrorum et iudicium parium suorum*.

Soares (2008, p. 67) refere, contudo, assim como a maioria da doutrina, que a cláusula do devido processo legal remonta à Carta Magna de 1215, imposta ao Rei João Sem Terra pelos nobres.

Registra Lima (1999, p. 22-27) que a coroação do Rei João Sem Terra, em 1199, foi fruto de sufrágio promovido por magnatas feudais, e não por direito divino, circunstância que levou o rei a realizar várias promessas a seus súditos, as quais não vieram a ser cumpridas, o que gerou crescente insatisfação e culminou com a imposição da Carta Magna em 1215 pela nobreza.

Ainda conforme Lima (1999, p. 27), a Carta Magna reconheceu vários direitos feudais em favor do baronato, bem como fixou algumas indenizações ocasionadas pelo governo despótico do Rei João Sem Terra.

Em que pese a importância da imposição da Carta Magna de 1215 como instrumento de limitação de poder, consigna Dantas (2012, p. 82) que, na verdade, as liberdades ali concedidas o foram como privilégios direcionados apenas a uma determinada classe social, o baronato, de modo que não pode ser compreendida com a liberdade igualitária tal qual é conhecida hodiernamente.

Não obstante, o Capítulo 39 da Carta Magna é considerado um marco na história do direito constitucional da Inglaterra, e nele se encontra a “disposição que é considerada a semente da qual brotou a cláusula do devido processo legal”, vez que representou a subordinação do rei ao *lex terrae*, ou seja, trouxe a imposição da ideia da legalidade sobre o arbítrio real (LIMA, 1999, p. 30-31).

O termo *due process of law*, hoje amplamente consagrado, foi utilizado somente em uma lei de 1354, durante o reinado de Eduardo III, chamada de *Satute of Westminster of the Liberties of London* (NERY JUNIOR, 2012, p. 93).

Inicialmente pensada como instrumento de outorga aos cidadãos de garantias de ordem processual, com o passar dos anos, houve uma evolução²³¹ no sentido da cláusula, que passou a incorporar novos significados, sem perder seu caráter processual.

²³¹ Evoluiu, desta forma, de uma simples garantia de direitos feudais “para a garantia da prevalência da *common law*”, em reação a posturas absolutistas dos reis ingleses, que suspendiam processos ou execução de sentenças de forma aleatória, ou aumentavam tributos e criavam tipos penais sem autorização do parlamento (LIMA, 1999, p. 36).

Essa evolução é bem representada, segundo Lima (1999, p. 37), pela *Petition of Rights*²³², de 1628, criada pela Câmara dos Comuns em contraposição a uma prisão arbitrária de cinco nobres pelo Rei Carlos I, assegurando “a garantia de não ser preso sem a evidência de uma justa causa”.

Na Inglaterra, a cláusula do devido processo legal foi criada como instrumento de controle dos atos do rei. Não significou, portanto, controle da legislação, tendo em vista a ideia de supremacia do Parlamento (LIMA, 1999, p. 38-39).

Como adverte Bustamente Alarcón (2015, p. 157-158), quando de sua incorporação pelas colônias inglesas da América do Norte, a cláusula do devido processo legal no *common law* possuía as características de garantia de liberdades perante as arbitrariedades do Estado, sejam de ordem penal ou fiscal, mas dirigida unicamente em face do Executivo e do Judiciário; somente com o desenvolvimento da jurisprudência estadunidense é que essas garantias foram também estendidas “contra las arbitrariedades de los órganos legislativos”.

Não obstante, a transposição da *common law* para as terras americanas, no século XVII, não se deu de forma plena. As condições precárias dos colonos do Novo Mundo empregaram novos significados ao direito inglês, com prejuízo, sobretudo, para a ideia de supremacia do Parlamento, muito combatida por Blackstone (LIMA, 1999, p. 40).

A supremacia do Parlamento sofreu forte abalo com a atuação do Poder Judiciário em limitar o alcance da lei para proteger direitos fundamentais. Consagrou-se, desta forma, a supremacia da Constituição, em que a Suprema Corte norte-americana assumiu o papel de controlar os excessos legislativos em face da Constituição, com base na cláusula do *due process of law* (LIMA, 1999, p. 44-45).

Consoante ensinamento de Barroso (2015, p. 44-45), “A brevidade do texto constitucional e suas cláusulas gerais e abertas deram à Suprema Corte um papel privilegiado na interpretação e definição das instituições e dos valores da sociedade americana”, sendo a Corte Maior responsável pelo desenvolvimento do direito constitucional daquele país ao fixar diversos institutos e conceitos, a exemplo da cláusula do devido processo legal, que “surgiu como uma garantia de natureza processual”, mas, ao longo do tempo, evoluiu para uma concepção substancial, “critério pelo qual a Suprema Corte passou a exercer um controle sobre a discricionariedade dos atos governamentais – legislativos e administrativos –, admitindo a possibilidade de invalidá-los por falta de racionalidade ou de razoabilidade”.

²³² A cláusula assim dispõe no original: “*that freeman be imprisoned or detained only by the law of the land, or by due process of law, and not king’s special command whitout any charge.*” (LIMA, 1999, p. 37).

Cumpra registrar, contudo, que a cláusula do devido processo legal, nos Estados Unidos, não surgiu no texto constitucional de 1787, mas sim na 5ª Emenda²³³, criada no bojo da *Bill of Rights*²³⁴, a partir de 1791, e, em 1868, na 14ª Emenda (DANTAS, 2012, p. 345).

A 5ª Emenda empregou o *due process of law* de maneira bastante limitada, com conotação puramente legalista, sem conferir ao Poder Judiciário um instrumento efetivo de controle dos atos estatais (LIMA, 1999, p. 70-71).

A 14ª Emenda, por seu turno, ao proibir a privação da vida, da liberdade e da propriedade das pessoas sem a observância do devido processo legal, “tuvo por finalidad hacer extensivo a todos los Estados locales, la exigencia de respetar dichos derechos, tal como ya se exigía al Gobierno federal”, constituindo uma das consequências da Guerra da Secessão (BUSTAMANTE ALARCÓN, 2015, p. 158-159).

A cláusula do devido processo legal foi inicialmente tomada somente em seu aspecto procedimental, que prevaleceu até a metade do século XIX, quando passou a incorporar um sentido material, segundo Lima (1999, p. 44), por forte pressão de interesses econômicos.

Como julgamento paradigmático dessa evolução, Lima (1999, p. 72-73) cita o caso *Dred Scott v. Sandford* (1857), em que a Suprema Corte julgou inconstitucional a *Missouri Compromise Act* (1820), lei que aboliu a escravidão naquele estado, violando, assim, o direito à propriedade sem um devido processo legal. Nascia, assim, o *substantive due process of law*, que permitia ao Judiciário anular leis consideradas inconstitucionais (LIMA, 1999, p. 76).

Nesse sentido, destaca Bustamante Alarcón (2015, p. 161) que, a partir da segunda metade do século XIX²³⁵, a jurisprudência norte-americana da Suprema Corte “empieza a dejar de lado aquella vieja concepción que limitaba el derecho a un debido proceso al simple respeto a los procedimientos legales establecidos”, de modo a não mais se mostrar suficiente a obediência dos procedimentos a aspectos formais, “sino que es necesario que respondan a un ideal de justicia y que las leyes que las regulen o establezcan sean constitucionalmente válidos”, o que evidencia a evolução da citada cláusula de mera garantia processual à

²³³ Não obstante, antes mesmo de sua cristalização nas 5ª e 14ª Emendas, a cláusula do devido processo legal encontrou guarida em diversas constituições estaduais, como as da *Pennsylvania*, *Maryland* e *North Carolina* (LIMA, 1999, p. 41).

²³⁴ Esclarece Barroso (2015, p. 42) que a Constituição norte-americana (1787), originariamente, não veiculava uma declaração de direitos, que somente restou nela introduzida, na forma das primeiras dez emendas, pelo advento da *Bill of Rights*, em 1791, no qual “se consagravam direitos que já constavam das constituições de diversos Estados e que incluíam as liberdades de expressão, religião, reunião e os direitos ao devido processo legal e a um julgamento justo”.

²³⁵ Nesse período, para Lima (1999, p. 106), a Suprema Corte dos Estados Unidos, em suas decisões, passou a agregar o aspecto substancial à cláusula do devido processo legal, em busca de conferir às decisões soluções mais justas e razoáveis.

“categoria de elemento estimativo y de instrumento técnico axiológico que limite no sólo a los órganos administrativo y judicial sino incluso al legislativo”.

De fato, somente com o desenvolvimento jurisprudencial levado a efeito pela Suprema Corte norte-americana é que a cláusula do devido processo legal passou a incorporar um sentido material, tendo por *leading case*, segundo Soares (2008, p. 67-68), o julgamento realizado na apreciação do caso *Calder v. Bull* (1798), em que foram discutidos os limites da intervenção do poder estatal nos direitos dos cidadãos - apesar da conclusão pela constitucionalidade do dispositivo legal -, antes mesmo do famoso caso *Marbury v. Madison* (NERY JUNIOR, 2012, p. 98).

De igual modo, Bustamante Alarcón (2015, p. 160) cita o julgamento *Hepburn v. Grisworld*, de 1869, em que o citado órgão jurisdicional, ainda que de forma *obter dictum*, consignou que “el debido proceso consagrado en la V enmienda restringía el poder legislativo del Congreso no sólo respecto a los derechos procesales reconocidos por el *common law*, sino también respecto a los derechos substanciales”.

Não obstante, Lima (1999, p. 113) refere que foi no julgamento do caso *Mugler v. Kansas* (1887) que a Suprema Corte dos Estados Unidos se arvorou a competência plena para sindicalizar a constitucionalidade de uma lei, no caso, uma lei do Estado do Kansas que proibia a industrialização e comercialização de bebidas alcoólicas. Na ocasião, o tribunal assentou seu dever de analisar a substância dos atos normativos diante da cláusula do *due process of law*.

A partir dessa premissa, a ideia de supremacia da Constituição se impôs à Soberania do Parlamento, de modo a autorizar o Poder Judiciário, com base na cláusula do devido processo legal, a anular leis que não se mostrassem compatíveis com a ordem constitucional.

Segundo Lima (1999, p. 107), o objetivo desse poder conferido ao Judiciário, àquela época, era proteger o cidadão contra atos estatais abusivos, doutrina que buscou inspiração em teorias do direito natural que gracejavam na nascente comunidade norte-americana.

Para a citada autora (LIMA, 1999, p. 107-110), a filosofia dos “direitos naturais” observada no julgamento paradigmático de *Calder v. Bull* (1798) e as cláusulas utilizadas ao longo do século XIX para controlar os atos do Poder Legislativo, como as proibições de *bills of attainder* e de leis retroativas (*ex post facto laws*), a *contract clause* (cláusula de comércio), a *supremacy clause*, a *commerce clause* (proibição de intervenção irrazoável de lei estadual no comércio), estiveram na origem do desenvolvimento da teoria do aspecto substancial da cláusula do devido processo legal.

Ainda nos Estados Unidos, consigna Bustamante Alarcón (2015, p. 162) que, ao longo do século XX, essa tendência evolutiva da cláusula constitucional do devido processo legal teve prosseguimento, na medida em que, para além do aspecto processual, foi utilizada para assegurar a garantia da aplicação de normas jurídicas, sejam processuais ou materiais, para embasar a prolatação de sentenças razoavelmente justas.

De fato, conforme Lima (1999, p. 120-122), a partir da década de 30 do século XX, o foco da cláusula do devido processo legal substancial passou a abordar os direitos fundamentais que, apesar de previstos desde a *Bill of Rights*, não tinham merecido a devida atenção. Inicialmente pensada como instrumento de controle de atos estatais diante da pressão de fatores econômicos (direitos de propriedade e de liberdade econômica), a cláusula do devido processo legal passou a ser aplicada pela Suprema Corte norte-americana na esfera dos direitos civis.

Nesse contexto, ganhou importância a análise das intervenções legislativas nos direitos fundamentais pela Suprema Corte norte-americana, direitos esses já previstos no *Bill of Rights* – ou mesmo não expressos na Constituição e suas Emendas – e introduzidos nessa análise por meio da cláusula do devido processo legal consignada nas 5ª e 14ª Emendas, o que passou a ser designado de *personal substantive due process of law* (LIMA, 1999, p. 123).

No Brasil, ensina Dantas (2012, p. 345) que o princípio do devido processo legal somente foi previsto de forma expressa com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LIV, segundo a qual “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

Contudo, registra Lima (1999, p. 185) que, antes mesmo de sua positivação na Carta de 1988, a cláusula do devido processo legal já possuía normatividade constitucional por ser considerada um princípio implícito.

Nesse sentido, Lima (1999, p. 202) refere que o Supremo Tribunal Federal lançou mão do princípio do devido processo legal em seu aspecto substancial, pela primeira vez, mesmo sem fazer menção expressa, no ano de 1968, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 45.232-GB (BRASIL, 1968), em que declarou a inconstitucionalidade do art. 48 do Decreto-lei nº 314/67 (BRASIL, 1967b)²³⁶, que impunha aos acusados por prática de crimes contra a segurança nacional “uma medida administrativa consistente na suspensão de suas profissões e atividades particulares”.

²³⁶ “Art. 48. Em qualquer fase do processo, aplicam-se as disposições relativas à prisão preventiva previstas no Código da Justiça Militar”.

O citado dispositivo foi declarado inconstitucional em face do art. 150, *caput*, e § 35, da Constituição Federal de 1967 (BRASIL, 1967a)²³⁷, que garantia o direito à vida, violado em face da possibilidade de o acusado restar privado dos meios necessários à sua subsistência e de seus dependentes (LIMA, 1999, p. 203-204).

À época, como se demonstrou na seção 2.2 deste estudo, estava em curso na maioria dos países ocidentais o fenômeno que alçou a Constituição ao centro do ordenamento jurídico-político, cujas normas passaram a ser dotadas de imperatividade normativa e informadas por um plexo axiológico presidido pelo valor supremo da dignidade da pessoa humana.

Nesse período, nos países europeus de tradição romano-germânica, notadamente após a Segunda Guerra Mundial, desenvolveu-se um constitucionalismo mais inspirado na doutrina norte-americana de supremacia da Constituição (*judicial review*), em que direitos fundamentais foram constitucionalizados e cuja proteção passou a ser papel do Judiciário. Contudo, o reconhecimento da força normativa das disposições constitucionais se concretizou de forma tardia no Brasil, eis que consolidado definitivamente somente a partir da ordem constitucional instaurada pela Carta de 1988 (BARROSO, 2015, p. 296-297).

Ainda conforme Barroso (2015, p. 299-300), apesar da previsão de controle incidental na Constituição brasileira de 1891, foi somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que houve uma ampla expansão da jurisdição constitucional, a qual, juntamente com os preceitos sustentados pelo pós-positivismo jurídico, “provocaram um grande impacto sobre a hermenêutica jurídica de maneira geral e, especialmente, sobre a interpretação constitucional”.

A reelaboração das atividades de interpretação e aplicação do Direito sob o influxo do pensamento pós-positivista, nessa senda, reforçou a compreensão do aspecto substancial da cláusula do devido processo legal como instrumento de proteção dos valores maiores do ordenamento jurídico previstos na Constituição.

Em uma ordem constitucional caracterizada pela irradiação de normas constitucionais e pela necessidade de concretização e preservação de direitos fundamentais, logo se percebe a importância assumida pela transformação da cláusula do devido processo legal de mera garantia de ordem processual para agregar uma conotação substancial, voltada

²³⁷ “Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]§ 35 - A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota”.

para a preservação dos direitos fundamentais em face de intervenções indevidas, sem olvidar a necessidade de concretização dos valores consagrados na Constituição.

Nas palavras de Soares (2008, p. 82),

A progressiva substancialização do princípio do devido processo legal é o resultado de um novo tratamento epistemológico, mais consentâneo com o funcionamento dos sistemas jurídicos contemporâneos, que a doutrina atual denomina como pós-positivismo jurídico. A adoção do modelo pós-positivista de compreensão do direito processual abre espaço para a valorização dos princípios constitucionais, os quais enunciam direitos fundamentais que passam a incidir e presidir o desenvolvimento das relações processuais.

Essa alteração da compreensão da cláusula do devido processo legal, portanto, assume fundamental importância diante do constitucionalismo moderno observado nos países de tradição romano-germânica, caracterizado pela indeclinável conformação das normas constitucionais sobre os demais ramos dos direitos, pela força normativa dos princípios, notadamente os constitucionais, e pela compreensão dos direitos fundamentais como uma ordem objetiva de valores.

Acerca da origem e compreensão dos direitos fundamentais como ordem objetiva de valores, leciona Sarlet (2015a, p. 149):

Apesar de encontrarmos já na doutrina constitucional do primeiro pós-guerra certo desenvolvimento do que hoje se considera a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, é com o advento da Lei Fundamental de 1949 que ocorreu o impulso decisivo nesse sentido. Neste contexto, a doutrina e jurisprudência continuam a evocar a paradigmática e multicidada decisão proferida em 1958 pela Corte Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) da Alemanha no caso Lüth, na qual, além de outros aspectos relevantes, foi dado continuidade a uma tendência já revelada em arestos anteriores, ficando consignado que os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos.

Desta forma, para Lima (1999, p. 187), diante do fenômeno que alçou a Constituição ao centro do ordenamento jurídico, houve uma “modificação funcional” do devido processo legal, o qual se insere no conceito de democracia ao servir de instrumento de concretização da justiça e de direitos fundamentais, razão pela qual pode ser entendido como “elemento impulsionador da democracia frente ao respectivo governo”.

Como referido por Bustamante Alarcón (2015, p. 172), com a substancialização da cláusula do devido processo legal, houve a conformação dos atos do legislador, do administrador, bem como das decisões judiciais, no sentido de manter a harmonização, “de la dignidad del ser humano, de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”, de modo a estabelecer “un adecuado equilibrio entre los derechos de la sociedad y los poderes del Estado [...] y que se respeten los principios de justicia que fundamentan un ordenamiento jurídico político”.

Em função desse cenário de ordem político-jurídica, defende Soares (2008, p. 68-69) que ambas as acepções do devido processo legal devem ser compreendidas a partir do “significado ético-jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana”, que foi elevado ao centro do ordenamento jurídico na esteira do constitucionalismo que se desenvolveu após a Segunda Guerra Mundial.

Assim também entende Bustamante Alarcón (2015, p. 196)²³⁸, para quem as duas concepções – processual e substancial - da cláusula do devido processo legal

[...] integram o que tem sido tradicionalmente chamado de **processo justo ou devido processo**, portanto, ao encontrar seu fundamento último na dignidade dos seres humanos e possuir uma grande importância para sua proteção efetiva e para a identificação e proteção de seus direitos, a qualidade de direito fundamental de julgamento justo, ou devido processo, responde à própria natureza do ser humano (grifo do autor).

Ainda conforme Bustamante Alarcón (2015, p. 197-200), além da dignidade da pessoa humana, outras razões também justificam a elevação da cláusula do devido processo à categoria de direito fundamental, como o valor da justiça e a sobrevivência justa e pacífica da comunidade humana. O valor da justiça deve imantar todos os atos do procedimento e, mais do que isso, do próprio processo, de modo que seu acesso, início, desenvolvimento e conclusão, “así como las decisiones que se emitan respondan a los preceptos de justicia que la sociedad pretende y debe garantizar para que la conviertan en una sociedad cada vez mejor”. Por seu turno, através da promoção da sobrevivência justa e pacífica da comunidade humana, de igual modo se exige que todas as circunstâncias do processo, desde o acesso à conclusão, e notadamente suas decisões, sejam conformes ao duplo aspecto da cláusula do devido processo

²³⁸ No original em espanhol: “[...] integran lo que tradicionalmente se ha denominado **proceso justo o debido proceso**, por lo tanto, al encontrar su fundamento último en la dignidad del ser humano y tener una elevada importancia para su tutela efectiva, así como para la determinación y protección de sus derechos, la calidad de derecho fundamental del proceso justo, o debido proceso, responde a la naturaleza misma del ser humano”. (grifo do autor)

legal – processual e material -, “pues de lo contrario se convertirían en una quimera que, lejos de cumplir con su finalidad social, contribuirían a incrementar las rupturas e insatisfacciones sociales que a la larga generan más y más violencia”.

E diante de sua natureza de direito fundamental, sustenta Bustamante Alarcón (2015, p. 201-203), a cláusula do devido processo legal também deve ser compreendida em sua dupla dimensão, quais sejam, subjetiva, pela qual “hace que aparezca como un derecho que garantiza la libertad y el status jurídico de los sujetos de derecho [...] en todos los ámbitos de su existencia”, e objetiva, a despontar como “un elemento esencial del ordenamiento jurídico político con propia fuerza normativa de mayor jerarquía”, de modo a vincular todos os poderes estatais e torna a aplicação do devido processo, de forma obrigatória, “en cualquier tipo de procedimiento [...], sin importar la naturaleza del conflicto o incertidumbre jurídica del que traten (laboral, penal, civil, mercantil, constitucional, entre otros)”.

Pelas razões expostas, entende-se que, diante do paradigma pós-positivista, mostra-se necessário abordar as execuções fiscais de multas por infração à legislação trabalhista a partir de uma cognição compatível com os cânones do pós-positivismo, em função do redimensionamento operado pela cláusula do devido processo legal, agora concebido, em seus dois aspectos, como instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana, dos valores maiores do ordenamento jurídico, representados, sobretudo, pela dimensão objetiva dos direitos fundamentais, e pelos interesses e fins constitucionalmente protegidos, a exemplo dos valores sociais do trabalho humano, da livre iniciativa, da livre concorrência, da propriedade funcionalizada, cuja harmonização dinâmica se revela imprescindível para o desenvolvimento de uma sociedade que não tenha por escopo unicamente o incremento de fatores puramente econômicos, e sim a busca de uma justiça social através da promoção da existência digna a todos, na qual a consagração do trabalho digno apresenta-se como compromisso inadiável.

Desta forma, juntamente com a regulação e a inspeção das relações laborais, o sistema de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, em sua dimensão objetiva, não se mostra completo pelo desenvolvimento de uma jurisprudência que confira tratamento hermenêutico mecanicista e avalorativo às demandas surgidas no bojo das execuções fiscais de multas por infração à legislação trabalhista.

Assim, em decorrência da função de proteção emanada dessa perspectiva objetiva dos direitos fundamentais trabalhistas, revela-se imperativo o desenvolvimento de uma cognição que ponha em devida consideração os valores constitucionais subjacentes às relações jurídicas de ordem processual e material que embasam as execuções fiscais de multas trabalhistas, de modo a também atender ao redimensionamento da cláusula do devido

processo legal sob o influxo do pensamento pós-positivista, seja em seu aspecto processual ou substancial.

No que tange ao aspecto processual, Soares (2008, p. 74) destaca alguns subprincípios densificadores da cláusula do devido processo legal, tais como a isonomia, o contraditório e a ampla defesa, a garantia do juiz natural, a inafastabilidade da jurisdição, a publicidade dos atos processuais, a motivação das decisões judiciais, a proibição do uso de provas ilícitas e a duração razoável do processo.

Sustenta Soares (2008, p. 68), portanto, que a cláusula do devido processo legal, em seu aspecto processual (*procedural due process*), constitui um conjunto de garantias constitucionais que assegura às partes uma série de faculdades e poderes processuais, fator de legitimação da própria atividade jurisdicional.

Dentre essas garantias concretizadoras do devido processo legal em sua conotação processual, para fins de demonstração da posição defendida neste trabalho, destaca-se o princípio da motivação das decisões judiciais, insculpido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988)²³⁹, que, em uma visão pós-moderna, impõe aos órgãos jurisdicionais uma “fundamentação substancial e não meramente formal”, que seja “embasada em argumentos jurídicos sólidos e lastreados nos fatos sociais”, tudo com o objetivo de assegurar a legitimidade das decisões e preservar a segurança jurídica, valores inerentes a um Estado Democrático de Direito (SOARES, 2008, p. 77-78).

Não mais se admitem, assim, decisões que, a pretexto de fundamentação, restringem-se a mera indicação de existência ou ausência de dispositivo legal, em clara postura positivista própria do período oitocentista, de cognição através de meros juízos silogísticos de subsunção.

Nas palavras de Feijó (2015, p. 145), a propósito do ideário declaratório da jurisdição em voga na época do pensamento positivista,

Neste panorama, a interpretação feita pelo juiz não poderia ser mais que simples ato de cognição para a descoberta do significado intrínseco e preexistente à atividade interpretativa, que necessariamente deveria resultar em uma única resposta correta, a vontade do legislador ou a vontade da lei. O raciocínio judicial era lógico-silogístico, em que, para se chegar à

²³⁹ “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]”

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))”.

conclusão (decisão), bastava demonstrar a premissa maior (a lei), e da premissa menor (os fatos da causa juridicamente relevantes).

Essa postura hermenêutica, calcada meramente na realização de raciocínios silogísticos, segundo Feijó (201, p. 159), não mais subsiste perante nossa ordem constitucional, situação essa que restou reforçada após o advento do novo Código de Processo Civil (novo CPC), instituído pela Lei nº 13.105/2015 (BRASIL, 2015a), que, em seu art. 489, §1º²⁴⁰, densifica o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais no paradigma pós-positivista do Direito.

Assim também entende Câmara (2015, p. 251), para quem não se mostra compatível com a nossa ordem constitucional fundamentações formais, “como se dá, por exemplo, naqueles casos em que se afirma algo como ‘presentes os requisitos, defere-se a medida postulada’”, de modo que, como demonstrado pelo do §1º do art. 489 do novo CPC, exigem-se fundamentações substanciais, as quais permitem o verdadeiro controle da decisão judicial e, assim, a legitimidade da atividade jurisdicional.

Ainda conforme Feijó (2015, p. 160-161), a simples demonstração de premissas – maior e menor -, que constitui a base do raciocínio silogístico da concepção declarativa da jurisdição, não se mostra compatível com a exigência constitucional de fundamentação em um Estado Democrático de Direito, a qual demanda a presença de dois tipos de justificação, quais sejam, a interna, pela qual se demonstra “a estrutura lógica do raciocínio realizado pelo juiz, que precisa ser coerente (ausência de contradições internas)”, e a externa, que se encontra no âmbito da argumentação, pela qual se demonstra, de forma racional e após o devido contraditório, que o julgador “outorgou um específico sentido a determinado texto normativo em prejuízo de eventuais e diversos outros sentidos que ele poderia apresentar”. Assim, sustenta a necessidade da transposição do sistema lógico-silogístico para o sistema lógico-argumentativo.

²⁴⁰ “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

[...]”.

No que concerne ao aspecto substancial da cláusula do devido processo legal, afirma Soares (2008, p. 82) que o fenômeno da constitucionalização dos direitos promoveu a reformulação da teoria do processo, em que a citada cláusula assumiu relevante destaque por funcionar como instrumento de “concretização dos valores e finalidades maiores do sistema jurídico”, ao assegurar “as condições da possibilidade de um consenso racional dos sujeitos processuais sobre as opções hermenêuticas mais justas”.

Como será evidenciado nas próximas seções, sustentar-se-á a plena aplicabilidade da teoria do diálogo das fontes de Erik Jayme às execuções fiscais de multas por infração à legislação trabalhista, justamente em função da necessidade de um tratamento multidirecional - presidido pelos valores da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais trabalhistas em sua dimensão objetiva em sua dinâmica correlação com os princípios da livre iniciativa, da liberdade de concorrência e da propriedade funcionalizada - das relações jurídicas processuais e materiais que informam tais tipos de demandas, como opção hermenêutica que se entende mais consentânea com a ideia de justiça social prevista em nossa ordem constitucional, que possui por fim a promoção da existência digna de todos em um sistema de produção capitalista.

Como referido por Cláudia Marques (2012, p. 29-30), o método do diálogo das fontes afigura-se de grande importância para a construção de uma solução dos conflitos jurídicos na modernidade, caracterizada pelo pluralismo de fontes e pela complexidade dos interesses e diversidade dos valores envolvidos, cuja aplicação deve ser guiada à luz do sistema de valores constitucionais e dos direitos fundamentais e humanos, tendo em mente a visão funcional do direito sobre as relações jurídicas em conflito.

Em adição, argumenta Lima (1999, p. 227) que o princípio do devido processo legal serve de instrumento para imprimir racionalidade às decisões do Poder Judiciário, de modo a impedir “soluções judiciais meramente voluntaristas”, representando, “portanto, não só um guia de razoabilidade e proporcionalidade²⁴¹, mas um dever de obediência ao procedimento que melhor atenda aos interesses de justiça”.

Nas palavras esclarecedoras da citada doutrinadora (Lima, 1999, p. 228), orientado pelo prisma da razoabilidade e da proporcionalidade, “o princípio do devido processo legal

²⁴¹ Como decorrência da natureza de direito fundamental da cláusula do devido processo legal, sustenta Bustamante Alarcón (2015, p. 212-213) a existência de uma estreita conexão com o princípio da razoabilidade, que submete a prolação de qualquer decisão, no âmbito do processo justo ou do devido processo, a um fim lícito e à proporcionalidade dos meios. Por fim lícito, entende-se a observância “a causas objetivas de justificación, basadas en criterios de verdad y de justicia (por ejemplo, en la necesidad de proteger otros derechos fundamentales u otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos)”; já por proporcionalidade, considerado o segundo parâmetro da razoabilidade, exige-se que “los medios empleados para alcanzar el fin perseguido sean necesarios, adecuados u proporcionados”.

atua por ocasião da tarefa de concordância prática entre os bens protegidos constitucionalmente, a fim de que eles obtenham uma máxima efetividade”.

Assim também sustenta Soares (2008, p. 83-84), para quem a cláusula principiológica do devido processo legal substancial viabiliza a “utilização do postulado ou princípio instrumental da razoabilidade/proporcionalidade” como método hermenêutico mais adequado para concretizar a ideia de justiça, dotando o direito processual das notas de legitimidade e efetividade. Permite, dessa forma, a utilização do método da ponderação para solução de conflitos principiológico, em substituição ao método subsuntivo, como preconizado pelos defensores do pós-positivismo jurídico.

Sem adentrar no mérito concernente à eventual distinção entre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade²⁴², para fins deste estudo, será adotada a teoria da ponderação desenvolvida por Alexy no âmbito do princípio da proporcionalidade estruturado pelo Tribunal Constitucional alemão a partir do célebre julgamento do caso Lüth²⁴³, como método hermenêutico racional para compor os conflitos principiológicos que costumam ocorrer no bojo de qualquer demanda processual instaurada no pátio do pós-positivismo, que preconiza a existência da normatividade de normas constitucionais veiculadoras de carga axiológica, com primazia para os valores da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais²⁴⁴, os quais, como já demonstrado ao longo deste estudo, também se revelam como valores maiores a ser protegidos e consagrados pela comunidade, o que se denomina de sua dimensão objetiva.

E no âmbito de demandas executivas inseridas no sistema de proteção de direitos fundamentais trabalhistas, como as execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral, lançar mão da ponderação, além de ser extremada utilidade para se conferir racionalidade à decisão (ALEXY, 2015a, p. 36), revela-se como imperativo de justiça²⁴⁵, pois,

²⁴² Barroso (2015, p. 340), por exemplo, os emprega “de modo fungível”, eis que identifica sua fundamentação “nas ideias de devido processo legal substantivo e na de justiça”. Já Lima (1999, p. 287), na linha trilhada por Barroso, concebe que “o princípio da proporcionalidade carrega em si a noção de razoabilidade, em uma relação inextrincável, e que não pode ser dissolvida, justificando, assim, a intercambialidade dos termos proporcionalidade e razoabilidade no ordenamento brasileiro”. Contudo, para uma detalhada defesa no sentido de sua diferenciação, tanto de origem, como de estrutura, vide Cardoso (2010, p. 172-180).

²⁴³ Nos ensina Cardoso (2013, p. 205-207) que “Alexy não é o criador da regra da proporcionalidade. Foi o Tribunal Constitucional alemão que a desenvolveu a partir do julgamento de processos paradigmáticos – como o sempre mencionado caso Lüth, um clássico de ponderação [...]”.

²⁴⁴ Refere Cardoso (2013, p. 168-169) que, para Alexy, em face do reconhecimento de que a lei “nem sempre cumpre sua função de resolver um problema de forma justa”, a decisão judicial, atuando de forma criativa, deve superar esse problema “segundo critérios de razão prática e concepções gerais de justiça, consolidadas na coletividade”.

²⁴⁵ Como registrado por Barroso (2015, p. 340), diante da correlação existente entre a ideia de justiça e o aspecto substancial do devido processo legal com o princípio da proporcionalidade, o referido princípio opera como importante instrumento dos direitos fundamentais e do interesse público ao funcionar “como a medida com que

ao contrário do método subsuntivo, a ponderação revela-se uma opção hermenêutica válida para tratar adequadamente os valores constitucionais que costumam entrar em rota de colisão nesse tipo de demanda, como entre os valores objetivos dos direitos fundamentais e a dignidade humana da pessoa do devedor, por exemplo, ou na oposição que pode se estabelecer entre a valoração do trabalho humano e a livre iniciativa.

É preciso, portanto, estabelecer critérios racionais de intervenção nos direitos fundamentais dos devedores, representados pelos empregadores infratores da legislação trabalhista ou seus corresponsáveis, papel esse desempenhado, na atual conjuntura do pensamento jurídico pós-positivista, pela concepção substancial do princípio do devido processo legal.

Nesse sentido, sustenta Lima (1999, p. 189) que, além de elemento de defesa do cidadão frente ao arbítrio estatal, o princípio do devido processo legal substancial serve de instrumento de concretização do Estado Democrático de Direito ao também viabilizar a análise de restrição a direito fundamental.

Elucidativas as palavras de Soares (2008, p. 85-86) sobre o ponto, ao destacar a correlação entre a ponderação e o aspecto substancial da cláusula do devido processo legal para legitimar as medidas de intervenção nos direitos fundamentais dos sujeitos de direito:

Não há como negar que, quando uma decisão envolve a técnica ponderativa dos princípios, o dever de motivar toma-se ainda mais premente e necessário, visto que o intérprete percorre um caminho mais longo e tortuoso para chegar à solução. É, portanto, dever do hermeneuta guiar a comunidade jurídica por esta viagem, descrevendo, de modo minudente, as razões que justificam uma dada direção ou um dado sentido para uma interpretação mais justa do direito, [...] a ponderação se qualifica e legitima pela justificação racional das proposições normativas.

Diante do exposto, pode-se depreender que a cláusula principiológica do devido processo legal, no seu sentido substancial, nada mais que é um mecanismo de controle axiológico e teleológico da atuação dos agentes públicos ou mesmo particulares, típico do Estado democrático de direito, de modo a impedir toda restrição ilegítima aos direitos fundamentais dos cidadãos, sem um processo previamente estabelecido e com possibilidade de ampla participação.

A utilização da ponderação, contudo, não elimina a necessidade de desenvolver parâmetros que confirmam maior objetividade à sua aplicação, de modo a evitar

uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema”.

voluntarismos²⁴⁶, razão pela qual se afigura de extremada importância o emprego de uma argumentação jurídica que permita demonstrar de forma racional as razões de decidir, necessidade que se impõe como exigência do princípio da motivação das decisões judiciais cristalizado no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.

Neste trabalho, portanto, defende-se que a ideia da substancialização da cláusula do devido processo legal como exigência da nova hermenêutica imposta pelo pós-positivismo jurídico para a solução dos conflitos que envolvam a colisão direitos fundamentais e valores constitucionais, a exemplo daqueles surgidos no bojo de uma execução fiscal de multa trabalhista, impõe a necessária observância de uma cognição que não descuide das especiais características desses tipos de demanda.

Entende-se, nessa linha de pensamento, que as teorias da ponderação de Robert Alexy e do diálogo das fontes de Erik Jayme revelam-se como métodos hermenêuticos compatíveis com as exigências dos pós-positivismo, de grande valia para uma resolução racional de conflitos que envolvam valores substanciais de nossa ordem constitucional, como os expostos ao longo deste trabalho, como exigência de uma ideia de justiça social que tenha por objetivo a promoção da existência digna de todos, diante da insuficiência da mera adoção de juízos silogísticos de subsunção.

Nas próximas seções deste capítulo, em algumas situações cruciais surgidas no curso de execuções fiscais de multas trabalhistas, será evidenciado como as citadas teorias poderão legitimar decisões racionais e atentas à ideia de justiça social preconizada pela nossa ordem constitucional.

3.2 (Im)penhorabilidade de bem imóvel de família de elevado valor na execução fiscal de multa trabalhista: abordagem através da teoria da ponderação de Alexy

Com a ascensão da Constituição ao centro do ordenamento político-jurídico no bojo do fenômeno pós-positivista do Direito, em que a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais atuam como referenciais axiológicos e teleológicos de ordem maior, e a adoção pelos países ocidentais de tradição romano germânica de um sistema inspirado no *judicial review* norte-americano, à cláusula do devido processo legal – originariamente concebida como direito à garantias meramente processuais - agregou-se um aspecto substancial, na

²⁴⁶ Como bem destacam Nóbrega e Lima (2016, p. 676), o contexto pós-positivista que reestrutura o papel do intérprete do Direito, não pode conduzir “à abertura para decisões dotadas de preferências pessoais dos juízes”, tendo em vista que “uma discricionariedade judicial ilimitada transforma o Judiciário em legislador permanente, violando frontalmente os postulados da democracia e separação de Poderes”.

medida em que passou a ser aceita não somente como instrumento para o exame da validade das leis, mas também como parâmetro de legitimação das intervenções nos direitos fundamentais e na resolução dos conflitos principiológicos próprios da modernidade, ao viabilizar uma análise pretensamente racional por meio do postulado da razoabilidade/proporcionalidade em direção a um ideal de justiça.

Positivada na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental, a cláusula do devido processo legal, conforme explicitado na seção anterior, deve ser considerada também em sua dupla dimensão subjetiva e objetiva como qualquer direito fundamental.

Assim, ao assumir a qualidade de ordem objetiva de valores, impõe-se sua observância, quer seja em seu aspecto processual ou material, a qualquer tipo de procedimento ou processo, independentemente da relação jurídica de direito material subjacente ou da natureza do sujeito de direito envolvido em tal relação, de modo a autorizar a conclusão de que, também nas execuções fiscais de multas por infração à legislação do trabalho, a cláusula do devido processo legal requer justificações substanciais – aspecto processual – e uma cognição compatível com os cânones do pós-positivismo, de modo a levar em consideração os valores constitucionais subjacentes a esse tipo de demanda e rejeitar a realização de uma hermenêutica que se contente com apenas meros juízos silogísticos de subsunção.

Essa cognição diferenciada também encontra respaldo no art. 8º do novo CPC (BRASIL, 2015a)²⁴⁷, que preconiza a vinculação do Estado-juiz ao atendimento “aos fins sociais e às exigências do bem comum”, bem como o resguardo e a promoção da dignidade da pessoa humana, em que “a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” devem ser devidamente observadas.

Nesta seção, será demonstrado como a adoção de uma cognição compatível com os postulados pós-positivistas poderá legitimar, no âmbito da execução fiscal de multa por infração à legislação laboral - concebida como instrumento de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, e não mero instrumento de arrecadação de numerários para o Estado -, a relativização da impenhorabilidade do bem imóvel de família de elevado valor através da teoria da ponderação de Alexy no âmbito do princípio da proporcionalidade desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão e adotada pela maioria das cortes constitucionais, inclusive a brasileira, consoante Barroso (2014b, p. 88).

²⁴⁷ “Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

De início, destaca-se o panorama legislativo e jurisprudencial do tema.

O novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/2015 (BRASIL, 2015a), não previu a possibilidade de penhora do bem imóvel de família de elevado valor²⁴⁸, de modo que remanesce apenas a Lei nº 8.009/90 (BRASIL, 1990b) como suporte legislativo acerca da questão.

A ausência de um instrumento típico que permita a constrição nessa situação e o argumento da proteção incondicional da dignidade da pessoa humana costumam ser utilizados como óbices intransponíveis para a validação da penhora em comento.

Doutrina (CESANO; MESA, 2000, p. 15-16; MAZZEI; MERÇON-VARGAS, 2015, p. 523²⁴⁹) e jurisprudência parecem consentir no fato de que a impenhorabilidade do bem de família reside na necessidade de se conferir proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado como fundamento constitucional do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Nesse sentido, grande parte da jurisprudência entende ser desnecessário perquirir pelo seu valor e/ou circunstâncias que o caracterizem como bem luxuoso ou de elevado valor, uma vez que inexiste exceção legal.

Tal ordem de ideias foi bem representada no julgamento do Recurso Especial nº 1.178.469 (BRASIL, 2010b), que restou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL [...] - PENHORA - [...] - BEM DE FAMÍLIA - BEM IMÓVEL DE ELEVADO VALOR - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITOS DE IMPENHORABILIDADE – [...]. IV - A avaliação da natureza do bem de família, amparado pela Lei nº 8.009/90, por ser questão de ordem pública e não se sujeitar à preclusão, comporta juízo dinâmico. E essa circunstância é moldada pelos princípios basilares dos direitos humanos, dentre eles, o da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do nosso Estado Democrático, nos termos do 1º, inciso III, da Constituição da República. V - Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, de acordo com o artigo 1º, da Lei nº 8.009/90, basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, sendo irrelevante o valor do bem. VI - **O art. 3º da Lei nº 8.009/90, que trata das exceções à regra da impenhorabilidade, não faz traz nenhuma indicação concernente ao valor do imóvel. Portanto, é irrelevante, para efeitos de impenhorabilidade, que o imóvel seja considerado luxuoso ou de alto padrão.** Precedente da eg. Quarta Turma. [...] (RESP 1.178.469, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 10/12/2010) (grifo acrescido)

²⁴⁸ A respeito, consignou Redondo (2015, p. 501): “Quanto à impenhorabilidade dos imóveis residenciais de elevado valor, todas as versões dos Projetos do Novo CPC deixaram de regular a matéria, mantendo seu regramento exclusivamente na Lei nº 8.009/1990, omissão que reputamos lamentável”.

²⁴⁹ Os referidos doutrinadores (MAZZEI; MERÇON-VARGAS, 2015, p. 511), apontam, além da dignidade da pessoa humana, a função social da propriedade como fundamento constitucional das impenhorabilidades previstas na legislação infraconstitucional.

No âmbito trabalhista, de igual modo, ao menos conforme o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), prevalece o entendimento pela impossibilidade da penhora nessa situação.

Em recente acórdão, a 3ª Turma do TST, por ocasião do julgamento o Recurso de Revista de nº 95700-83.2006.5.09.0012 (BRASIL, 2016d), por unanimidade, entendeu não ser possível realizar a penhora de bem imóvel de família de elevado valor em face de suposta violação ao disposto nos artigos 5º, XXII²⁵⁰, e 6º²⁵¹, ambos da CF/88 (BRASIL, 1988), e diante da inexistência de enquadramento da hipótese às exceções previstas no art. 3º da Lei nº 8.009/90 (BRASIL, 1990b)²⁵², como se depreende da ementa transcrita abaixo:

I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA DE BEM DA FAMÍLIA DE VALOR ELEVADO. Agravo conhecido e provido para autorizar o processamento do agravo de instrumento. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA DE BEM DA FAMÍLIA DE VALOR ELEVADO. Deve o agravo de instrumento ser provido por possível violação dos artigos 5º, XXII, e 6º, da CF. Agravo de instrumento conhecido e provido. III - RECURSO DE REVISTA. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DE VALOR ELEVADO. O art. 5º, XXII, da Constituição da República consagra o direito de propriedade e o art. 6º garante a moradia do indivíduo como um direito social. O art. 1º da Lei nº 8.009/90 prevê a impenhorabilidade do bem de família, protegendo o núcleo familiar e a sua residência. Essa regra comporta

²⁵⁰ “Art. 5º Art. 5º 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: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade;”.

²⁵¹ “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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015\)](#)”.

²⁵² “Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

~~I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;~~ [\(Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015\)](#)

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

~~III - pelo credor de pensão alimentícia;~~

III - pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; [\(Redação dada pela Lei nº 13.144 de 2015\)](#)

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. [\(Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991\)](#)”.

exceções previstas taxativamente no art. 3º do referido diploma legal. No caso dos autos, o e. TRT manteve a penhora sobre bem de família, considerando que "não pode prevalecer a proteção de bem de família "suntuoso" em detrimento do crédito alimentar/trabalhista, o que justifica a constrição judicial". **Tal modalidade de penhora não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 3º da Lei nº 8.009/90, sendo que a manutenção da constrição judicial afeta o direito à moradia garantido na Constituição da República. Desse modo, há que se reconhecer a impenhorabilidade do bem de família. Recurso de revista conhecido por violação dos arts. 5º, XXII e 6º, da Constituição da República e provido.** (RR - 95700-83.2006.5.09.0012, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 06/04/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2016) (grifo acrescido)

O referido recurso de revista restou interposto em face de acórdão do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 9ª Região, que havia determinado a penhora sobre um imóvel assim discriminado: “O imóvel [...] foi avaliado em R\$ 13.500.000,00, possui área de 5.470 metros quadrados com uma residência em alvenaria com 1.226,20 metros quadrados e churrasqueira em alvenaria com 761,9 metros quadrados, além de uma quadra esportiva” (BRASIL, 2016d).

Da leitura do inteiro teor do julgado mencionado acima (Recurso de Revista de nº 95700-83.2006.5.09.0012), verifica-se que o voto do relator, acolhido à unanimidade pelos demais Ministros, apoiou-se em vários precedentes recentes do próprio TST, a exemplo dos Recursos de Revista de nºs 52100-79.2003.5.15.0099²⁵³, 172800-20.2000.5.02.0433²⁵⁴,

²⁵³ “RECURSO DE REVISTA - EXECUÇÃO - BEM DE FAMÍLIA DE ELEVADO VALOR - IMPENHORABILIDADE - MORADIA PERMANENTE. De acordo com o art. 1º da Lei nº 8.009/90, o imóvel próprio da entidade familiar é impenhorável, salvo nas hipóteses previstas no art. 5º da citada lei, que não mitigam o comando legal em decorrência do elevado valor do bem. Assim, reconhecendo a Corte de origem tratar-se de bem de família, mas determinando a subsistência da penhora, resta violado o art. 6º da Magna Carta, que elege a moradia como um direito social. Precedente deste Colegiado. Recurso de revista conhecido e provido (RR-52100-79.2003.5.15.0099, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª turma, DEJT: 5/6/2015)”.

²⁵⁴ “[...]. II. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL DE GRANDE VALIA. PROTEÇÃO AO DIREITO À MORADIA E À FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. ART. 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Ao bem de família de que cuida a Lei 8.009/1990 é conferido o privilégio da impenhorabilidade, que prescinde de qualquer registro, desde que o imóvel seja o único utilizado pelo casal ou entidade familiar como moradia permanente. O reconhecimento da condição de bem de família de um dado imóvel acarreta efeito impeditivo à constrição judicial efetuada, cabendo explicitar que a proteção ao bem de família não decorre da vontade do proprietário, mas é instituído pelo ordenamento jurídico e incide de forma objetiva na defesa da entidade familiar que ali reside, de modo a resguardar-lhe a dignidade constitucionalmente assegurada (artigos 6º e 226 da Constituição Federal). A relativização de tal garantia, ou seja, a autorização para que a penhora recaia sobre o bem de família, é enumerada no art. 3º da Lei nº 8009/1990, cujo rol taxativo não inclui o imóvel de valor elevado. Confirmando a Corte Regional que o Executado reside com sua família no imóvel objeto da constrição, contexto em que configurada a condição de bem de família, impositiva a decretação de insubsistência da penhora, não havendo que se falar em resguardo de 50% da arrematação para a aquisição de outra moradia pelo devedor. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 172800-20.2000.5.02.0433, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, DEJT: 28/11/2014)”.

108000-89.2000.5.02.0042²⁵⁵ e 57200-80.1998.5.02.0445²⁵⁶, de forma a evidenciar o posicionamento consolidado do referido tribunal superior no sentido da impossibilidade da penhora de imóveis de bem de família de elevado valor diante da inexistência de uma exceção legal.

Os julgados acima mostram, de forma exemplificativa, que a discussão acerca do assunto se resume a identificar se há ou não a possibilidade legal de se realizar a penhora do bem imóvel de família de elevado valor, de forma a demonstrar que a solução do conflito ainda se encontra presa ao ideário positivista de realização de meros juízos de subsunção, uma vez que parte da premissa de que somente a lei seria o instrumento constitucionalmente válido para relativizar a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais de propriedade e de moradia, sem qualquer discussão acerca da violação de outros direitos e valores fundamentais envolvidos na lide.

Pretende-se, portanto, e a despeito do vácuo legal, analisar a viabilidade jurídica desse tipo de constrição, e a constitucionalidade da medida judicial que impõe tal intervenção na dignidade da pessoa humana do devedor, em face dos valores constitucionais que gravitam em torno da execução fiscal de multa trabalhista, através da teoria da ponderação de Alexy no

²⁵⁵ “[...] II - RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL Suntuoso. 1 - Em que pese a restrição imposta pelo art. 896, § 2º da CLT e a questão do bem de família ser regida especificamente pela legislação infraconstitucional (Lei nº 8.009/90), esta Corte tem admitido a análise da matéria quando, no caso concreto, houver interpretação restritiva que sugira afronta ao princípio ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, do direito à moradia e de proteção à família. 2 - A Lei nº 8.009/90 tem conteúdo de essência humanitária, que garante a existência digna da família por meio de um patrimônio mínimo, principalmente se considerarmos o papel do Estado de preservar e promover o amparo e proteção da família (art. 226 da CF/88). 3 - As exceções para penhora do bem de família estão na própria Lei nº 8.009/90 (art. 3º) entre as quais não se inclui a hipótese de o imóvel ser de elevado valor, luxuoso ou suntuoso. 4 - Logo, não se pode fazer uma interpretação restritiva da lei que limite o conceito de bem de família aos imóveis de padrão médio, ou tampouco uma interpretação extensiva das exceções quanto à impenhorabilidade do imóvel, uma vez que estão previstas taxativamente na Lei nº 8.009/90. 5 - No caso dos autos, o Tribunal Regional manteve a penhora do imóvel do executado, sob o fundamento de que era suntuoso e de alto padrão, mesmo tendo reconhecido que era utilizado como moradia e se tratava do único imóvel do recorrente. 6 - Portanto, deve ser reformada a decisão do Regional, levando-se em consideração uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à propriedade, concomitante com a proteção à família e à moradia, previstos nos arts. 1º, III, 5º, XXII e 6º, caput, da Constituição da República. Recurso de revista a que se dá provimento. (RR-108000-89.2000.5.02.0042, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: 6/7/2012)”.

²⁵⁶ “[...] B) RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EX-SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. PENHORA DO ÚNICO IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. O recorrente era sócio gerente da empresa executada no período em que o autor da reclamação trabalhista prestou serviços à empresa. [...]. Em relação ao bem constrito, verifica-se que, nos termos dos arts. 1º e 5º, caput, da Lei nº 8.009/90, para caracterização do bem de família, e conseqüente impenhorabilidade, exige-se apenas que o bem indicado à penhora seja o único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente. Assim, a penhora efetivada sobre a única moradia familiar do ex-sócio da empresa executada, ao fundamento de que consiste em imóvel residencial de alto padrão, com toda a sorte de benfeitoras, muito além do padrão médio da sociedade brasileira, não encontra respaldo na Lei nº 8.009/90 e, portanto, afronta o direito de propriedade protegido constitucionalmente (art. 5º, XXII, da Constituição Federal). Recurso de revista conhecido e provido. (RR-57200-80.1998.5.02.0445, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT: 22/6/2012)”.

âmbito do princípio da proporcionalidade²⁵⁷, método hermenêutico compatível com os postulados pós-positivistas que conformam o pensamento jurídico na atualidade.

Antes de prosseguir, contudo, cumpre desde logo desmistificar o seguinte fato: a dignidade humana, em que pese constituir o valor fundante do ordenamento jurídico-político, enquanto princípio normativo, admite relativização²⁵⁸, de modo que, em certas circunstâncias fático-jurídicas de um dado caso concreto, poderá ceder frente a outros valores ou princípios igualmente fundamentais (SARLET, 2015b, p. 97), a exemplo da própria dignidade humana da pessoa do credor ou, como defendido ao longo deste trabalho, em face dos direitos fundamentais trabalhistas considerados em sua dimensão objetiva, os quais, não se olvide, podem ser plenamente reconduzíveis ao próprio valor maior da dignidade da pessoa humana.

Acerca do tema, leciona Barroso (2014a, p. 64):

Como regra geral, no direito não há espaço para absolutos. Embora seja razoável afirmar que a dignidade humana normalmente deve prevalecer, existem situações inevitáveis em que ela terá de ceder, ao menos parcialmente. Um exemplo evidente de uma dessas situações ocorre quando alguém é condenado à prisão após um procedimento condizente com o devido processo legal: neste caso um componente importante da dignidade dessa pessoa – representado por sua liberdade de ir e vir – é restringido. Esta hipótese ilustra, de maneira clara, que um aspecto da dignidade de uma pessoa pode ser sacrificado em benefício de algum outro valor. A dignidade humana, portanto, é um valor fundamental, mas não deve ser tomada como absoluta.

Sarlet (2015b, p. 114) defende, na linha do pensamento de Alexy²⁵⁹, o entendimento de que a dignidade da pessoa humana, enquanto norma, pode assumir dimensão principiológica, a comportar “diversos níveis de realização” - e, assim, “certa graduação e relativização”²⁶⁰ -, de modo que se mostra possível afirmar que, “como norma fundamental, possui um núcleo essencial e, portanto, apenas este (na hipótese de uma necessária

²⁵⁷ Para Alexy (2015a, p. 13-14), “[...] a análise da proporcionalidade está intrinsecamente ligada à distinção entre intervenções justificadas e injustificadas. A intervenção proporcional é justificável e é, portanto, constitucional. O oposto se aplica no caso de intervenção desproporcional”.

²⁵⁸ Refere Bobbio (2004, p. 41-42) que, em uma ordem em que se admite direitos fundamentais antagônicos, não é possível assumir fundamentos absolutos, conduta essa que já impediu avanços na legislação social, a exemplo da teoria jusnaturalista do fundamento absoluto da propriedade, que por muito tempo se opôs à introdução de direitos sociais no ordenamento jurídico.

²⁵⁹ Consoante registra o filósofo alemão (ALEXY, 2015c, p. 172), “A dignidade humana – enquanto norma – tem, essencialmente, o caráter de um princípio. As elaborações de regras de garantia da dignidade humana são apenas derivações”.

²⁶⁰ Entende Sarlet (2015b, p. 118) que, além do núcleo essencial da dignidade humana enquanto princípio normativo, também não se admitem relativizações nas “situações em que a dignidade se traduz em regras impeditivas de determinadas condutas, como ocorre no caso da proibição da tortura, da imposição de penas cruéis, da vedação do trabalho escravo, entre outras”, ou seja, quando se manifestar como norma-regra.

harmonização da dignidade de diversas pessoas), por via de consequência, será inatingível [...]”, pois, nas suas palavras (SARLET, 2015b, p. 120), “a ‘relatividade’ é algo que não pode ser afastado da noção de dignidade, seja no plano moral (ou axiológico, se preferimos), seja na esfera jurídica, posto que se trata de um construído (produto cultural) e não um dado”.

Também Alexy (2015a, p. 15-17) concebe a dignidade da pessoa humana em termos relativos, que pode ser balanceada em confronto com outros valores igualmente relevantes.

Ao comentar sobre um julgamento realizado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, no ano de 1977²⁶¹, em que se decidiu pela manutenção do acusado em prisão perpétua, o filósofo alemão (ALEXY, 2015a, p. 16) consignou que o caso foi decidido à luz da ponderação entre a dignidade da pessoa humana e a segurança pública.

Em mais um caso igualmente emblemático da concepção relativa da dignidade da pessoa humana, Alexy (2015a, p. 16-17) cita outro julgamento do Tribunal Constitucional Federal alemão, do ano de 1978²⁶², em que se decidiu pela possibilidade de submeter um acusado, na ocasião suspeito por outro crime, a sua aparência original, mediante corte forçado de cabelo e da barba, “a fim de permitir confrontá-lo com testemunhas que, se o tivessem visto antes, poderiam tê-lo visto completamente diferente”. Na colisão entre a dignidade da pessoa humana do acusado e o interesse público na investigação e punição de crimes, segundo o autor alemão, procedeu-se à ponderação de valores, o que permitiu a conclusão de que, sob aquelas circunstâncias²⁶³, a intervenção na dignidade da pessoa do acusado não seria desproporcional.

Para fundamentar sua opção pela concepção relativa da dignidade da pessoa humana, Alexy (2015a, p. 24-25) parte da premissa do conceito duplo-triádico de pessoa, nos seguintes moldes:

A minha principal tese sobre o conceito de pessoa é que este conceito tem uma estrutura “duplo-triádica”. Para ser considerada pessoa, deve-se atender a três condições, por dois turnos seguidos. A tríada tem por condições: a um, a inteligência; a dois, o sentimento; e a três, a consciência. Ressalve-se que possuir inteligência, tão somente, não garante a condição de pessoa; basta registrar que também os computadores a têm, *mutatis mutandi*, e não são pessoas, até o ponto atual de seu desenvolvimento. A vinculação estabelecida entre a inteligência e o sentimento, de igual forma, é incompleta

²⁶¹ Decisão BVerfGE 45, 187 (242).

²⁶² Decisão BVerfGE 47, 239 (247 e 248).

²⁶³ Alexy (2015a, p. 16-17) consignou que o Tribunal Constitucional Federal alemão se valeu de três argumentos para afastar a violação à dignidade da pessoa humana neste caso, que podem ser assim sintetizados: a) entendeu-se ser uma intervenção de baixa intensidade; b) havia relevante interesse público na elucidação de crimes a justificar a intervenção; c) não houve o propósito de humilhação ou algum outro objetivo reprovável pelo Direito.

para caracterizar a condição de pessoa, tanto que também os animais podem ser, ao menos até determinado grau, inteligentes e sensíveis, e nem por isso são considerados pessoas. Destarte, a terceira condição da primeira tríade é consciência – para ser mais preciso, a autoconsciência – que constitui condição vital inafastável, e é definida pela reflexividade.

Para se definir a reflexividade, necessário se faz distinguir suas três modalidades: a cognitiva, a volitiva e a normativa. O terceiro elemento desse conceito de pessoa é a autoconsciência, que, também, se sub-divide, para fins de compreensão, em três elementos. Daí por que se designar como “duplo-triádico” o conceito de pessoa.

Tais elementos que integram o conceito de pessoa, ainda conforme Alexy (2015a, p. 26-27), compõem apenas o aspecto descritivo da dignidade da pessoa humana, na medida em que “O aspecto normativo é representado pela conexão entre o conceito de pessoa e do conceito de dignidade humana”, a qual se expressa pela fórmula “toda pessoa possui dignidade humana”. Para o autor alemão, o aspecto normativo dessa construção é melhor explicitado pela compreensão da dignidade humana através das formulações de deveres e de direitos – chamadas de normas operativas da dignidade da pessoa humana - assim estabelecidas: “1. Todos os seres humanos devem ser levados a sério como pessoas; 2. A dignidade humana dá a todos os seres humanos o direito de serem levados a sério como pessoas”.

Diante desse quadro, Alexy (2015a, p. 27) conceitua a dignidade humana como um conceito-ponte, que é aquele que conecta um conceito empírico – aqui representado pelo conceito de pessoa, de natureza descritiva – com um conceito normativo, que são as normas operativas da dignidade da pessoa humana afirmadas acima, ou seja, “na primeira formulação, o dever de levar a sério todos os seres humanos como pessoa e, na segunda formulação, o direito de todos os humanos serem levados a sério como pessoas”.

Diante desse cenário, em que a dignidade da pessoa humana pode ser exposta como normas de deveres e de direitos evidenciadas acima, conclui Alexy (2015a, p. 28) que o referido valor, enquanto norma-princípio, “pode ser objeto de balanceamento”, como explicitado abaixo:

Por razões de simplificação apenas a norma de direitos deve ser considerada no que se segue. Uma intervenção sobre o direito de ser levado a sério como uma pessoa – Pi – pode ser mais ou menos intensa. A prisão perpétua sem uma regulamentação legal sobre a possibilidade de recuperar a liberdade depois de certo período de tempo constitui uma intervenção mais intensa no direito de ser levado a sério como uma pessoa do que a prisão perpétua com tal regulamento.

Na linha da doutrina exposta acima, defende-se que a discussão jurídica não pode ser encerrada diante da simples invocação de suposta violação à dignidade da pessoa humana, diante de seu caráter relativo enquanto norma-princípio, representada pela ideia de mandamentos de otimização na concepção de Alexy (2015d, p. 90), segunda a qual os princípios “são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”, em que as últimas são fixadas “pelos princípios e regras colidentes”.

A irrestrita proteção à dignidade da pessoa humana mediante a objeção em abstrato à penhora do bem imóvel de família de elevado valor poderá entrar em rota de colisão com direitos fundamentais do credor e/ou valores constitucionalmente protegidos envolvidos na demanda executiva, de modo que, para a devida composição do conflito, não se mostra suficiente a simples realização de juízos de subsunção mediante mera investigação de presenças ou ausências de tipos permissivos.

E o sopesamento dos valores constitucionais em rota de colisão exige a utilização da técnica da ponderação como instrumento racional desse tipo de conflito, como bem destacado por Alexy (2015a, p. 36):

Todas as tentativas de apresentar cânones clássicos da interpretação como uma alternativa para ponderar a dignidade humana nos casos atinentes se vê condenada ao fracasso. Ponderação, [...], é uma forma de argumentação racional. Por outro lado, as alternativas contrárias à ponderação são relegadas para algo como “intuicionismo” de dignidade da pessoa humana. Argumentação é uma expressão da racionalidade; intuicionismo é uma confissão de irracionalidade. Em última análise, é isso que nos prova porque somente a concepção relativa da dignidade humana pode ser considerada como correta.

A superação do método tradicional de subsunção²⁶⁴ como modelo único de resolução de conflitos e a demonstração da ponderação como técnica necessária ao tratamento adequado da presente questão, como exigência da cláusula do devido processo legal substancial, revelam-se propostas adequadas aos postulados do pós-positivismo, diante da pluralidade de

²⁶⁴ Para Barroso (2015, p. 372-373), a técnica da subsunção foi, por muito tempo, o raciocínio padrão de aplicação de direito. Contudo, apesar de continuar sendo importante, não se mostrou adequada para solucionar conflitos entre princípios e direitos fundamentais. Nessas situações, a técnica da subsunção, por operar de forma unidirecional, não é constitucionalmente adequada por ofender o princípio da unidade da Constituição, que rechaça a hierarquia entre normas constitucionais.

valores e interesses reputados por fundamentais pela nossa ordem constitucional, a exemplo dos envolvidos na execução fiscal de multa trabalhista, como evidenciado neste trabalho.

Como já demonstrado na seção 1.2 deste estudo, a nova hermenêutica viu-se na necessidade de desenvolver outros métodos, de igual racionalidade e confiabilidade, mas que operassem de forma multidirecional, como se sucede na ponderação, utilizada para os chamados casos difíceis (*hard cases*), técnica que restou incorporada à rotina de decisões do Supremo Tribunal Federal (BARROSO, 2015, p. 373).

Dentre os denominados *hard cases*, afigura-se a questão da (im)possibilidade de penhorar o bem de família imóvel de elevado valor, diante da incontornável necessidade de proteção à dignidade da pessoa humana subjacente ao referido instituto, sem esvaziar por completo, de outro lado, outros direitos e valores fundamentais que se opõem aos interesses do devedor, a exemplo do direito fundamental a uma tutela efetiva e adequada, aos ditames de justiça social e da valoração do trabalho humano, costumeiramente envolvidos em uma execução fiscal de multa por infração à legislação laboral.

Nessa linha de raciocínio, diante de um quadro de colisão de princípios constitucionais, notadamente quando positivados como normas fundamentais, mostra-se imperioso realizar uma construção argumentativa que possa resolver esse tipo de colisão de forma racional, tendo em vista a insuficiência do método clássico de interpretação por meio do juízo de subsunção.

Para fins do objeto deste trabalho, destaca-se a importância da aplicação da teoria da ponderação de Robert Alexy para a solução dos chamados *hard cases*, que costumam ocorrer em sociedades que prestigiam a normatividade de princípios constitucionais e direitos fundamentais, viabilizada em função da consagração da cláusula do devido processo legal em seu aspecto substancial.

Para Alexy (2015b, p. 68), somente uma concepção de direitos fundamentais fundada na teoria dos princípios pode oferecer, de forma satisfatória, respostas racionais ao problema da colisão de princípios, por meio da teoria da ponderação.

Segundo o referido teórico alemão (ALEXY, 2015b, p. 105), existem dois tipos distintos de construções de direitos fundamentais. A primeira, a qual qualifica de “estrita e rigorosa”, denomina de “construção de regras”. A segunda, que seria “larga e ampla”, é a “construção de princípios”. A utilização de uma ou de outra, conforme o citado autor, é questão central da problemática da interpretação constitucional em uma ordem “que conhece direitos fundamentais e uma jurisdição constitucional”.

A concepção “estrita e rigorosa” preserva a qualidade de normas jurídicas dos direitos fundamentais, bem como sua posição de proeminência no sistema jurídico, mas defende sua aplicação pelo mesmo método das regras, ou seja, através de juízos de subsunção. Por seu turno, a concepção dos direitos fundamentais como “construção de princípios” vai além da função de meramente defender o cidadão, de forma abstrata, das intervenções estatais (ALEXY, 2015b, p. 106).

Para Alexy (2015b, p. 106-107), esse tipo de construção está “inserida em um quadro mais amplo”, cujas bases teóricas foram desenvolvidas na Alemanha pelo Tribunal Constitucional Federal, pela primeira vez, quando do julgamento do caso Lüth, em 1958, que serviu para o desenvolvimento de três ideias que conformaram de maneira fundamental o direito constitucional alemão.

A primeira é a de que os direitos fundamentais, mais do que dispõem, de forma abstrata, de garantias contra o poder estatal, representam, na verdade, uma “ordem objetiva de valores”, ou seja, os direitos fundamentais não possuem somente estrutura de regras, mas também de princípios (ALEXY, 2015b, p. 107-108).

A segunda ideia é que essa “ordem objetiva de valores” se espalha “para todos os âmbitos do direito”, ou seja, vai além da relação entre cidadão e Estado, vinculando também particulares. É o chamado “efeito irradiação” (ALEXY, 2015b, p. 108).

A terceira ideia, por seu turno, resulta como corolário lógico da estrutura dos direitos fundamentais como princípios e valores. Sendo princípios, os direitos fundamentais tendem a colidir. E essa colisão somente poder ser resolvida racionalmente pela ponderação (ALEXY, 2015b, p. 108).

O desenvolvimento teórico de Alexy acerca da natureza dos direitos fundamentais como estrutura de regras e princípios ajuda, portanto, a validar a intervenção judicial em um dado caso concreto. De fato, conforme sustenta o filósofo alemão (ALEXY, 2015b, p. 110), “Direitos fundamentais, como princípios, são mandamentos de otimização. Como mandamento de otimização, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas”.

Segundo Alexy (2015d, p. 116-117), a exemplo do que restou afirmado pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, há uma estreita conexão entre a natureza principiológica dos direitos fundamentais e as máximas parciais do princípio da proporcionalidade, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido restrito. Assim, as condicionantes fáticas estariam relacionadas com as máximas parciais da adequação e da necessidade; por seu turno, a máxima parcial da proporcionalidade em sentido

restrito estaria relacionada às condicionantes jurídicas, para as quais seria necessário realizar a ponderação.

Defende Alexy (2015b, p. 67), portanto, que, para que se possa justificar uma intervenção em um direito fundamental, faz-se necessário realizar uma ponderação, que corresponde ao terceiro princípio parcial do princípio da proporcionalidade.

Antes de se realizar a ponderação, contudo, é preciso verificar se a medida proposta atende aos princípios ou máximas parciais do princípio da proporcionalidade ligadas às condicionantes fáticas, quais sejam, adequação e idoneidade; somente após a verificação do atendimento das duas máximas referidas é que se deve perquirir pela observância da última máxima parcial da proporcionalidade em sentido restrito, correspondente à ponderação (ALEXY, 2015b, p. 111).

Ao se retornar ao caso ora em estudo, verifica-se que a primeira máxima parcial resta plenamente atendida, pois o meio empregado pela medida de intervenção judicial, qual seja, a penhora do bem imóvel de família de elevado valor, a princípio, presta-se à solução do problema, sendo adequado à satisfação, parcial ou total, da dívida excutida e, com isso, a restauração do sistema jurídico mediante a devida responsabilização da pessoa responsável pela violação aos direitos de proteção ao trabalhador – muitas vezes qualificados como fundamentais – ou que auferiu proveito econômico em decorrência dessa violação – na qualidade de sócio da sociedade empregadora.

O atendimento à máxima parcial da necessidade, por seu turno, dependerá da situação do caso concreto e desde que observadas pelo menos duas condicionantes.

A primeira é a excepcionalidade óbvia da medida, que somente deverá ser adotada na inexistência de outros bens passíveis de expropriação do devedor. De fato, de modo algum poderá o juiz determinar desde logo a presente penhora sem antes esgotar as diligências necessárias para identificar os bens do devedor.

Sobre o ponto, cumpre não olvidar que, nos termos no novo Código de Processo Civil, é obrigação do devedor proceder com boa-fé objetiva (art. 5º)²⁶⁵ e cooperar com o juízo e com o credor (art. 6º)²⁶⁶, através da indicação, quando intimado, de “quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores” (art. 774, inciso V, do novo CPC)²⁶⁷

²⁶⁵ “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

²⁶⁶ “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

²⁶⁷ “Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: [...]

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus”.

(BRASIL, 2015a), de modo que caberá ao próprio executado demonstrar a onerosidade da medida, também em consonância com o ônus imposto pelo parágrafo único do art. 805 do mesmo diploma legal²⁶⁸.

A segunda condicionante é a reserva de numerários em valor suficiente para a aquisição de outra moradia que preserve a dignidade do devedor e de sua família, conforme as “necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida”, tomando-se por empréstimo a redação do inciso II do art. 833 do novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a)²⁶⁹, que cuida da impenhorabilidade dos móveis, pertences e utilidades que guarnecem a residência do executado. Como padrão médio de vida podem ser tomados por parâmetros os dados constantes dos censos realizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para a localidade de residência do devedor.

No citado Recurso de Revista de nº 95700-83.2006.5.09.0012 (BRASIL, 2016d), por exemplo, consignou o Ministro relator que o acórdão impugnado do TRT da 9ª Região havia relativizado o bem de família imóvel de elevado valor mediante a reserva de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais) para aquisição de outra moradia digna.

Através dessa condicionante²⁷⁰, supera-se a suposta violação ao art. 6º da Constituição Federal, pois se garante a aquisição de outra moradia ao devedor, que, por suposto, não possui o direito fundamental a morar em residência luxuosa.

Não obstante, o valor dessa reserva de numerários, logicamente, deverá ser sopesado a partir das circunstâncias do caso concreto. Porém, sustenta-se, sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, que a região de residência do devedor necessariamente deve ser levada em consideração, diante da dimensão continental do Brasil, com vastas áreas rurais, que certamente influenciam nos preços dos imóveis. Contudo, o norte que deve ser perseguido é a aquisição de outra moradia digna conforme os padrões médios da população daquela região, a revelar a importância dos dados estatísticos para um embasamento mais objetivo da decisão.

²⁶⁸ “Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados”.

²⁶⁹ “Art. 833. São impenhoráveis: [...]

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;”.

²⁷⁰ A presente condicionante encontra respaldo na Teoria Reconstitutiva da Jurisdição, em que o magistrado “tem o papel de reconstruir o ordenamento jurídico mediante a interpretação do texto legislativo, isso quer dizer que sua atividade vai além daquela simples tarefa de declarar a norma preexistente” (FEIJÓ, 2015, p. 151), a qual caracterizava a teoria declarativa da jurisdição em voga no período oitocentista, em que o juiz se via amarrado a uma pretensa vontade da lei ou do legislador.

Por fim, a medida de intervenção judicial que se propõe – penhora do imóvel único de elevado valor com reserva de numerários suficientes para aquisição de outra propriedade que preserve a dignidade do executado e de sua família - também atende a última máxima parcial da proporcionalidade em sentido restrito, correspondente à ponderação em sua arquitetura mais simples (ALEXY, 2015b, p. 111).

Segundo Alexy (2015b, p. 133), a lei da ponderação pode ser estruturada em três passos²⁷¹. Em um primeiro momento se atribui peso ao não cumprimento ou prejuízo de um dos princípios colidentes, conforme uma escala triádica (leve, médio ou grave)²⁷²; no segundo passo, atribui-se peso à importância do outro princípio em sentido contrário, conforme a mesma escala triádica; por fim, realiza-se a ponderação estritamente dita, por meio da demonstração de que a intervenção em um direito fundamental se justifica pela importância atribuída ao outro em sentido contrário, resumido pela seguinte fórmula: “quanto mais alto é o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro”. Uma segunda lei da ponderação referida por Alexy (2015a, p. 21) consiste no seguinte: “quanto mais fortemente uma intervenção pesar sobre um direito fundamental, maior deverá ser a certeza em relação a suas premissas subjacentes”. Ainda conforme o filósofo alemão (Alexy, 2015a, p. 21-22), essas premissas subjacentes podem ser empíricas ou normativas, por ele reputadas como fatores epistêmicos, pois não constituem um “fator ôntico, ou seja, relacionado ao domínio dos seres”, ao revés, referem-se ao conhecimento das coisas.

²⁷¹ Como complemento à elaboração da teoria da ponderação, Alexy (2015a, p. 19-22) estruturou a Fórmula Peso $W_{i,j} = \frac{I_i \cdot W_i \cdot R_i}{I_j \cdot W_j \cdot R_j}$, em que o fator $W_{i,j}$ representa o peso concreto do princípio P_i , no caso a dignidade da pessoa humana, em relação ao princípio colidente P_j ; os fatores I_i e I_j , por seu turno, representam, respectivamente, a intensidade de intervenção no princípio P_i e a “importância de satisfazer o princípio colidente P_j ”; os fatores W_i e W_j “representam os pesos abstratos dos princípios colidentes P_i e P_j ”, os quais, conforme o filósofo alemão, costumam ser equivalentes em colisões de direitos fundamentais, ocasião em que se anulam reciprocamente; por fim, as variáveis R_i e R_j – reputadas como fatores epistêmicos e que podem se relacionar com as variáveis W_i e W_j –, referem-se “à confiabilidade dos pressupostos empíricos e normativos referentes”. Afirma Alexy (2015a, p. 23), ainda, a necessidade de expressar os fatores estruturados na equação em números, razão pela qual os graus “leve”, “moderado” e “severo” da escala triádica simples por ele proposta - relacionados “às intensidades das intervenções e aos pesos abstratos” -, podem ser expressos, respectivamente, pelas grandezas 2^0 , 2^1 e 2^2 , “que equivalem aos pesos 1, 2 e 4”. Por seu turno, em relação aos fatores epistêmicos R_i e R_j , “pode-se trabalhar com níveis ‘confiável’ ou ‘certo’ (r), ‘plausível’ (p), e ‘não evidentemente falso’ (e), em que os números 2^0 , 2^{-1} e 2^{-2} , que equivalem, por sua vez a 1, $\frac{1}{2}$ e $\frac{1}{4}$, serão associados a esses níveis”. Não obstante, para fins de proposta deste trabalho, será utilizada a estrutura analítica da teoria da ponderação.

²⁷² Fato que de forma alguma revela desprezo pelo valor da dignidade humana, e sim tomada para fins didáticos de exposição do tema, tendo em vista a “vantagem da simplicidade e da plausibilidade intuitiva alta” (ALEXY, 2015b, p. 145). Ademais, como bem destaca Alexy (2015a, p. 23), “nos casos em que essas escalas não sejam suficientes, isto é, quando se tenha que introduzir uma graduação ainda mais atenuada, elas podem ser estendidas a escalas duplo-triádicas”.

Tendo em mente a primeira lei de ponderação proposta por Alexy, e considerando uma escala triádica simples (estipulada entre os valores “leve”, “médio” e “grave”), pode-se atribuir grau médio à intervenção judicial que impõe a alienação do bem imóvel de família de elevado valor com reserva de numerários suficientes para aquisição de outra moradia digna.

Justifica-se a não atribuição de grau grave diante da medida compensatória de reserva de valores suficientes para a aquisição de outra moradia, condição essa que, ao mesmo tempo, permitirá a satisfação da dívida, em parte ou totalmente, e preservará o núcleo essencial dignidade da pessoa humana do devedor e de sua família, razão maior do instituto de bem de família.

Não se pode preservar, às custas da dignidade do credor ou da violação de outros valores constitucionais, a manutenção do devedor em sua residência de elevado valor quando, para se viver dignamente, pelo menos na atual conjuntura de desenvolvimento econômico da grande maioria dos países, não se revela necessário habitar imóveis luxuosos ou de alto padrão econômico, principalmente se for possível a substituição desse imóvel por outro que preservará o direito fundamental de moradia e, ao mesmo tempo, um ambiente que viabilize o desenvolvimento sadio dos direitos da personalidade do devedor e de sua família.

Em acréscimo a esse raciocínio, não se pode concordar com o argumento de que constituiria uma severa intervenção na dignidade do devedor obrigá-lo a residir em moradia de menor padrão, por pelo menos dois motivos.

O primeiro, como já afirmado na presente seção, é que não existe direito fundamental a uma moradia luxuosa; o que se deve preservar é o núcleo essencial da dignidade do devedor e de sua família, condição que será satisfeita com a reserva de numerários suficientes para a aquisição de outra moradia que ofereça condições dignas de habitação conforme a realidade socioeconômica daquela comunidade, valor esse a ser fixado pelo juiz diante das particularidades do caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, até mesmo cai por terra a alegada ofensa ao direito fundamental de propriedade insculpido no art. 5º, XXII, da CF/88, pois será dada oportunidade ao devedor de substituir o bem penhorado por outro, se não do mesmo padrão, mas por um igualmente digno, benesse não extensível aos demais devedores.

Ademais, faz-se aqui um parêntese para consignar que de forma alguma se pode concordar com o argumento de que a hipótese implicaria ofensa ao direito fundamental de propriedade. A uma, pressupõe-se que houve o devido processo legal, em seu duplo aspecto, razão pela qual restou observado o direito fundamental insculpido no art. 5º, LIV, da

Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988)²⁷³. A duas, a execução de obrigação de pagar quantia certa funda-se no princípio da responsabilidade patrimonial, conforme previsão do art. 797 do novo CPC (BRASIL, 2015a)²⁷⁴, que segue a tradição trilhada desde a edição da *Lex Poetelia Papiria*, em 428 a. C., que constituiu um avanço civilizatório significativo em relação ao sistema de execução sobre a própria pessoa do devedor (BRAGA et al, 2009, p. 51-52).

Secundariamente, acredita-se que essa posição não se sustenta ante o afirmado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral da ONU no ano de 1948, em seu Artigo I, no sentido de que todos os homens são “iguais em dignidade e direitos (COMPARATO, 2015, p. 247), de modo a permitir a conclusão de que a dignidade dos ricos não se sobrepõe a dos menos favorecidos, ao revés, encontram-se no mesmo patamar. Desta forma, não se pode defender violação severa da dignidade daquele que foi obrigado a residir em moradia de menor padrão quando, na realidade socioeconômica brasileira, a casa própria ainda constitui quimera distante para a maioria da população.

De forma ilustrativa a esse pensamento, pode ser invocado o próprio caso objeto do julgamento do Recurso de Revista de nº 95700-83.2006.5.09.0012 (BRASIL, 2016d), em que o valor reservado pelo TRT da 9ª Região, fixado em R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais), em tese, seria suficiente para aquisição de moradia digna em qualquer capital do país.

Nesse sentido, consoante a reportagem do periódico Gazeta do Povo (ABDALLA, 2015), com base em dados levantados pela Associação dos Dirigentes de Empresas do Mercado Imobiliário do Paraná (Ademi-PR), o referido valor viabilizaria a aquisição de um imóvel de cerca de 100m² no bairro Batel, que possuía, em março de 2015, a metragem mais cara de Curitiba (R\$ 9.600,00 por m²) - capital do Estado de origem do TRT da 9ª Região -, “54,8% a mais do que o preço médio de R\$ 6,2 mil para a cidade”.

Defende-se, assim, que o valor de reserva para aquisição de outra moradia deve ser fixado tendo em conta as particularidades do caso concreto, além de se basear, de preferência, em dados estatísticos, em prol de uma maior objetividade e racionalidade da decisão. O caso citado é apenas um exemplo concreto acerca da real possibilidade de se preservar a dignidade da família do devedor, bem como seus direitos fundamentais de propriedade e de moradia em concordância prática com outros valores constitucionais porventura colidentes.

²⁷³ “Art. 5º [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

²⁷⁴ “Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

No sentido contrário, afigura-se como grave o não cumprimento dos diversos direitos e valores fundamentais envolvidos na execução fiscal de multa trabalhista, diante da potência de frustração da execução e, conseqüentemente, não responsabilização efetiva daqueles que praticam atos violadores de direitos fundamentais trabalhistas.

De fato, a hipótese fático-jurídica que autoriza o deferimento da penhora na espécie revela uma situação limite na execução, como aqui explicitado, pois somente se deve admitir a adoção desse tipo de constrição diante da inexistência de outros bens suficientes para a quitação da dívida daquela pessoa cuja impenhorabilidade do imóvel bem de família se pretende relativizar.

Assim, percebe-se, inicialmente, que a proteção irrestrita ao bem de família imóvel de elevado valor poderá esvaziar completamente o direito fundamental a uma tutela efetiva e adequada, extraído do art. 5º, inciso XXXV²⁷⁵, da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988), conhecida como a cláusula da vedação do *non liquet*. Plasmada como norma fundamental, referido dispositivo constitucional assegura a todos não só apenas o mero ingresso ao Judiciário, mas, precipuamente, em razão do monopólio estatal da atividade jurisdicional, o comprometimento do Estado-juiz em prestar uma tutela que seja adequada ao direito pleiteado, bem como a estruturação de um processo que seja dotado de meios que proporcionem efetividade a essa tutela²⁷⁶.

Acerca da fundamentalidade do direito a uma prestação efetiva e adequada, mostra-se pertinente a lição de Marinoni (2010, p. 143):

Tal direito não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito à prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência de direitos e, assim, a contrapartida da proibição da autotutela. O direito à prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade dos direitos, uma vez que esses últimos, diante de situações de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência da sua plena realização. Não é por outro motivo que o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito de fazer valer os próprios direitos.

²⁷⁵ “Art. 5º [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”.

²⁷⁶ Quando se transplanta o entendimento desenvolvido nesta seção – possibilidade de relativização da impenhorabilidade do bem imóvel de família de elevado valor – para outras demandas de natureza individual, a exemplo das execuções decorrentes de reclusões trabalhistas, não se pode olvidar a lição de Cappelletti e Garth, para quem o acesso à justiça – nele compreendida a ideia de necessidade de produção de resultados “individual e socialmente justos” (1988, p. 08) - é reputado como “o mais básico dos direitos humanos” no contexto “de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar direitos” (1988, p. 12).

De igual modo, entende-se ser possível defender a extensão do direito fundamental a uma tutela efetiva e adequada às pessoas jurídicas de direito público, na esteira do entendimento de que direitos fundamentais de cunho processual podem ser titularizados por esse tipo de pessoa jurídica (SARLET, 2015a, p. 231), razão pela qual tal direito se mostra plenamente aplicável no âmbito de uma execução fiscal de multa por infração à legislação laboral, a cargo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, como disposto no art. 23 da Lei nº 11.457/2007 (BRASIL, 2007)²⁷⁷.

É preciso destacar, ainda, a importância do direito fundamental a uma tutela efetiva e adequada, pois, como referido por Alexy (2015b, p. 63), “se algumas normas da constituição não são levadas a sério, é difícil fundamentar por que outras normas também então devem ser levadas a sério se isso uma vez causa dificuldades. Ameaça a dissolução da constituição”.

A prestação jurisdicional garantida pela vedação do *non liquet* não deve ser compreendida pelo aspecto meramente formal de simples resposta ao direito de promover uma ação. O Estado não pode, sob o pretexto de se desincumbir da nobre missão que lhe conferiu o Poder Constituinte, prestar uma atividade jurisdicional em descompasso com a relação jurídica de direito material deduzida e sem compromisso com os postulados da efetividade e da adequação²⁷⁸, sendo necessário romper de vez com o alheamento - próprio do sistema preconizado pelo *laissez-faire* oitocentista - do pensamento jurídico em face da realidade social (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10).

Em uma execução fiscal de multa por infração à legislação laboral, além do direito fundamental a uma tutela efetiva e adequada, outros valores constitucionais²⁷⁹ - por exemplo, a justiça social, os direitos fundamentais (ordem objetiva) dos trabalhadores e a livre iniciativa - podem se contrapor à dignidade da pessoa humana do devedor quando da necessidade da penhora do bem imóvel de família de elevado valor.

De fato, restou referido na seção 2.4 que a própria OIT (2008) reputou como elementos indispensáveis para uma justiça social em uma economia globalizada o reforço à legislação protetiva e à inspeção laboral, o que permite concluir que, caso não sejam

²⁷⁷ “Art. 23. Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial na cobrança de créditos de qualquer natureza inscritos em Dívida Ativa da União”.

²⁷⁸ O descumprimento desses postulados possui grande potencial de desestabilização do próprio Estado, pois “mostra sua debilidade e artificialidade, correndo sério risco de ser substituído por ferramenta mais apropriada” (ARENHART, 2003, p. 29).

²⁷⁹ Nesse sentido, também é possível visualizar a colisão com princípios da ordem econômica e social, previstos no art. 170 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), a exemplo dos da defesa aos direitos do consumidor e do meio ambiente e o da valorização do trabalho humano, como sói ocorrer em ações civis públicas em que há a necessidade de promover ressarcimentos para além do patrimônio social, como nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

devidamente responsabilizadas as pessoas que promovam violações aos direitos trabalhistas, na hipótese, por meio de uma execução fiscal eficiente, põe-se em risco a própria ideia de justiça social, pois a impunidade, como sói acontecer em qualquer seara, constitui um incentivo à perpetuação de situações ofensivas a direitos.

Ademais, como já evidenciado ao longo deste trabalho, nas execuções fiscais oriundas de multas impostas por infração à legislação trabalhista, muitas das violações cometidas pelos empregadores afetam, de forma direta ou indireta, direitos fundamentais dos trabalhadores, diante do extenso catálogo de direitos fundamentais que caracteriza nossa ordem constitucional (vide seção 2.1), sejam eles expressamente previstos no art. 7º ou em outros dispositivos esparsos da Constituição Federal de 1988, ou decorrentes das cláusulas de abertura materiais dos artigos 5º, § 1º, e 7º, *caput*, ambos da CF/88. E como defendido na seção 2.3, existe uma imbricada relação entre a proteção e promoção dos direitos fundamentais trabalhistas, enquanto ordem objetiva de valores, e a concretização de uma justiça social que possua como norte maior a promoção de uma existência digna a todos, uma vez que se deve rejeitar, diante do projeto político desenhado na Constituição de 1988, modelos de desenvolvimento pautados exclusiva ou notadamente em parâmetros monetários ou patrimoniais para se prestigiar aqueles que promovam a expansão das liberdades das pessoas, no qual o trabalho assume papel de destaque.

De igual modo, é preciso ter em mente que o valor da dignidade da pessoa humana dos trabalhadores e os valores sociais do trabalho correspondem, respectivamente, aos aspectos subjetivo e objetivo dos direitos fundamentais trabalhistas, substratos axiológicos esses que também são afetados diante de situações de não observância do trabalho em condições dignas, o que traz ao centro do debate a potência de vulneração dos fundamentos da própria República Federativa do Brasil.

Não se pode olvidar, outrossim, que entendimentos jurisprudenciais consolidados no sentido de frustrar execuções fiscais desse tipo podem ensejar consequências no campo econômico. A uma, podem constituir clara violação ao fundamento da valoração do trabalho humano, o qual pressupõe, como demonstrado ao longo deste trabalho, o desempenho do trabalho em situação de observância dos direitos fundamentais e sob o influxo do referencial axiológico da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. A duas, podem resultar em ofensa ao princípio da livre iniciativa, compreendida tanto como expressão de liberdade econômica - liberdade de explorar determinado ramo de atividade econômica dentro dos parâmetros de regulação imposto pelo ordenamento jurídico -, quanto liberdade de

concorrência - possibilidade de conquistar clientes por meio de práticas que observem a concorrência leal e não ofensivas ao livre mercado.

A estruturação de negócios que violem direitos dos trabalhadores, muitas vezes qualificados pela fundamentalidade, constitui, à evidência, clara vulneração ao preceito de que a exploração da atividade econômica se mostra regular enquanto respeitante da regulação estatal, além de ofender de forma frontal a proibição de concorrência desleal, diante da consequente redução dos custos operacionais pelo não atendimento das normas protetivas, o que dá azo à prática de preços artificialmente vantajosos em relação aos mantidos pela concorrência.

Inserida a execução fiscal de multa por infração à legislação laboral no âmbito do sistema constitucional de proteção aos direitos fundamentais trabalhistas e, conseqüentemente, demonstrada sua importância para a concretização das ideias de justiça social, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, cujo equilíbrio harmônico legitimam o sistema capitalista de produção pelo Brasil, logo se percebe a gravidade da não satisfação desses valores constitucionais para a consecução do projeto político desenhado na Constituição Federal de 1988.

E quando se parte para a análise do caso concreto, essa gravidade pode ser ainda mais intensificada.

Como referido ao longo deste trabalho, a Constituição de 1988 alberga um extenso catálogo de direitos fundamentais trabalhistas e possui cláusulas de abertura materiais que permitem o reconhecimento de direitos “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º, § 2º, CF/88), bem como de “outros que visem à melhoria de sua condição social” (art. 7º, caput, CF/88) (BRASIL, 1988).

Em função dessa estruturação analítica e inclusiva, não é difícil perceber que muitas das violações à legislação laboral representam, na verdade, ofensas diretas ou indiretas a direitos fundamentais trabalhistas. Basta imaginar, por exemplo, execuções fiscais decorrentes de multas lançadas quando da autuação de situações de trabalho em condições análogas à de escravidão, aquelas que ponham em risco a segurança, a saúde, a integridade física ou a própria vida do trabalhador ou outras ofensivas ao direito fundamental ao meio ambiente do trabalho.

A partir dessas premissas empíricas do caso concreto, além de outras como a abrangência dos trabalhadores afetados, duração temporal das violações, reiteração de práticas abusivas, descumprimento de eventuais acordos judiciais ou extrajudiciais sobre as questões

objeto da atuação – a ensejar o maior desvalor da conduta em face do reconhecimento anterior da existência de direitos -, pode-se melhor justificar a gravidade da não satisfação dos princípios colidentes que se encontram subjacentes às execuções fiscais em comento.

Desta forma, ao se adentrar na segunda lei de ponderação proposta por Alexy, consigna-se que a confiabilidade das premissas epistêmicas²⁸⁰ acima invocadas, notadamente as de natureza normativa, foi desenvolvida ao longo deste trabalho, o que autoriza a justificação da intervenção na dignidade da pessoa humana do devedor e de sua família diante dos elevados graus de certeza (g) dessas premissas conforme a escala triádica proposta pelo referido filósofo alemão²⁸¹.

Resta demonstrado, portanto, que a relativização aqui proposta – possibilidade de penhora de bem de família de elevado valor com reserva suficiente de numerários para aquisição de outra moradia digna – não vulnera o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana do devedor e de sua família, guarda respeito às normas operativas do referido valor fundante do ordenamento jurídico brasileiro, expressas pelas formulações de deveres e direitos de levar a sério todos os seres humanos como pessoa, e, ao mesmo tempo, revela-se viabilizadora da harmonização dos relevantes valores constitucionais colidentes que gravitam em torno da execução fiscal de multa por infração à legislação trabalhista.

Assim, diante do raciocínio estruturado acima com base na teoria da ponderação, justifica-se, através de um discurso racional, a intervenção judicial em um determinado direito fundamental, dada a gravidade das razões que sustentam essa intervenção, na linha do pensamento de Alexy (2015b, p. 113). E sendo proporcional, resta satisfeita a pretensão de correção quanto ao conteúdo - respeito aos direitos fundamentais (ALEXY, 2015b, p. 33) -, a ser demonstrada diante do contexto fático-jurídico apresentado, pretensão essa que deve ser sempre buscada por uma teoria discursiva que se pretende comprometida com a ideia de legitimidade do Direito, da qual a cláusula do devido processo legal em seu aspecto substancial não poderá se apartar.

Na hipótese proposta nesta seção, demonstrou-se a possibilidade de se relativizar a impenhorabilidade recaída sobre o bem imóvel de família de elevado valor ante a mediana intervenção na dignidade da pessoa humana do devedor e de sua família – bem como nos direitos fundamentais de propriedade e de moradia - em contraposição à gravidade da não

²⁸⁰ Alexy (2015b, p. 150) atribui a essa segunda lei da ponderação a qualificação de epistêmica, “porque ela não direciona para a importância material dos fundamentos apoiadores da intervenção, mas para sua qualidade epistêmica”.

²⁸¹ De fato, para Alexy (2015b, p. 150), de igual modo se mostra recomendável a escalação triádica na lei de ponderação epistêmica, assim estruturada: “certo ou seguro (g), sustentável ou plausível (p) e não evidentemente falso (e)”.

satisfação dos princípios colidentes que gravitam em torno de uma execução fiscal de multa por infração à legislação laboral, tais como justiça social, direitos fundamentais trabalhistas como ordem objetiva de valores e a livre iniciativa enquanto liberdade econômica e livre concorrência.

A pluralidade dos valores constitucionais envolvidos em demandas executivas desse jaez, não devidamente considerada quando da realização de meros juízos de subsunção, é o fator que justifica a adoção de métodos hermenêuticos compatíveis com os postulados do pensamento pós-positivista, como a teoria da ponderação de Alexy.

Outro método de interpretação e aplicação do Direito igualmente compatível com os cânones pós-positivistas de adequado tratamento da pluralidade de valores constitucionais revela-se pela adoção da teoria do diálogo das fontes de Erik Jayme, de grande valia para as execuções fiscais de multas trabalhistas, ideia que será melhor desenvolvida nas próximas duas seções.

3.3 Diálogo das fontes como método hermenêutico aplicável às execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral

Defende-se, neste estudo, a necessidade de se promover um redimensionamento da execução fiscal de multa imposta por infração à legislação trabalhista como instrumento de concretização da valoração do trabalho humano, por meio da ideia do direito fundamental a um trabalho digno como fator de conformação da atividade empresarial, diante do arcabouço das normas e valores constitucionais que regem a ordem econômica no ordenamento jurídico nacional.

Como desenvolvido ao longo deste trabalho, a execução fiscal da multa por infração à legislação laboral insere-se no âmbito do sistema constitucional de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas considerados em sua dimensão objetiva, referencial axiológico informado pela dignidade da pessoa humana e pelos valores sociais do trabalho, os quais devem ser harmonizados em face dos demais princípios que regem a ordem econômica – fundada na valoração do trabalho humano -, como a função social da empresa e a livre iniciativa, exigência necessária à concretização de uma justiça social voltada à redução das desigualdades, à promoção de uma nação livre, justa e solidária, propícia a uma existência digna de todos.

Nessa linha de raciocínio, sustenta-se que não se mostra compatível com a cláusula do devido processo legal substancial analisar as questões exurgidas no bojo de tais demandas

executivas unicamente conforme a ótica positivista de meros juízos de subsunção, sendo necessário conferir adequado tratamento aos direitos, princípios e valores constitucionais que em torno delas gravitam.

Essa pluralidade de valores que conforma a Constituição Federal de 1988 demanda uma atividade hermenêutica multidirecional, que ponha em devida consideração o referencial axiológico adotado por suas regras e princípios, de modo que a cognição realizada no bojo da atividade jurisdicional não se valida conforme a cláusula do devido processo legal caso não esteja atenta para este fenômeno próprio da pós-modernidade.

De fato, o desenvolvimento da atividade jurisdicional, aí incluída sua cognição, deve se coadunar com os objetivos e princípios vetores de dado ordenamento jurídico, plasmados na Constituição, conforme lição de Arenhart e Marinoni (2006, p. 37):

Se o Estado brasileiro está obrigado, segundo a própria Constituição Federal, a construir uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e ainda a promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º da CF), os fins da jurisdição devem refletir essas ideias.

Em vista dessa nova abordagem imposta pela substancialização da cláusula constitucional do devido processo legal na esteira do pensamento pós-positivista do Direito, a presente seção possui por objetivo demonstrar a legitimidade da aplicação do método do diálogo das fontes desenvolvido por Erik Jayme às execuções fiscais de multas por infração à legislação trabalhista, notadamente através de duas situações, quais sejam: a) possibilidade de utilização da técnica de indisponibilidade de bens e direitos prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional (CTN) (BRASIL, 1966)²⁸²; e b) aproveitamento do entendimento jurisprudencial firmado a partir da sistemática de reconhecimento de fraude à execução fiscal

²⁸² “Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)”.

prevista no art. 185 do CTN (BRASIL, 1966)²⁸³, consoante a redação conferida pela Lei complementar nº 118/2005 (BRASIL, 2005a).

Conforme será evidenciado a seguir, a jurisprudência predominante no Tribunal Superior do Trabalho (TST) costuma analisar ambas as situações por meio da realização de meros juízos de subsunção, na medida em que considera constituir óbice intransponível no ordenamento jurídico brasileiro a ausência de previsão normativa de um instrumento típico de indisponibilidade de bens e direitos, no primeiro caso, e de uma sistemática diferenciada de reconhecimento de fraude à execução, no segundo, aplicáveis de maneira específica às execuções fiscais para cobrança de multas impostas por infração à legislação do trabalho.

Será demonstrado que a postura hermenêutica do referido tribunal superior não encontra respaldo nos cânones pós-positivistas que caracterizam o pensamento jurídico da atualidade, justamente porque não confere tratamento adequado aos princípios e valores que giram em torno de demandas dessa natureza, as quais, não se olvide, devem ser consideradas inseridas dentro do sistema de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, cuja observância se revela como fator parcial para a concretização da justiça social projetada pela Carta Maior de 1988.

Antes, contudo, mostra-se pertinente uma explanação acerca da técnica de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN, incluída no citado diploma normativo por meio da Lei complementar nº 118/2005.

O referido dispositivo legal foi objeto de julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião da apreciação do Recurso Especial nº 1377507-SP (BRASIL, 2014c)²⁸⁴, que resultou na publicação da Súmula nº 560 do referido tribunal superior (BRASIL, 2015d), que assim dispõe:

²⁸³ “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. [\(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)”

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita”. [\(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)”.

²⁸⁴ “TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.

Da leitura do citado dispositivo, verifica-se que constitui ferramenta que propicia ao credor agilidade e efetividade na cobrança, na medida em que permite ao magistrado determinar, quando não sejam “encontrados bens penhoráveis”, a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor que, citado, não efetue o pagamento da dívida, nem apresente bens à penhora no prazo legal. De igual modo, constata-se que o dispositivo normativo em comento elege de forma preferencial a realização da indisponibilidade de forma eletrônica²⁸⁵, o que certamente confere maior agilidade e segurança aos procedimentos, medida que encontra

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão”. (STJ, REsp 1377507-SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014).

²⁸⁵ Na prática forense, atualmente, existem diversos meios eletrônicos que viabilizam a promoção da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor. De fato, além da possibilidade de encaminhamento da ordem judicial por meio de mensagens eletrônicas aos órgãos de registro, como permite o Ato Conjunto nº 03/2008 firmado entre o Tribunal Regional da 20ª Região e a Associação dos Notários do Estado de Sergipe – ANOREG/SE (BRASIL, 2008b), podem ser citados o BACENJUD, “sistema informatizado de envio de ordens judiciais e de acesso às respostas das instituições financeiras pelos magistrados devidamente cadastrados no Banco Central do Brasil, por meio da Internet” (art. 1º da Resolução nº 61/2008 do CNJ) (BRASIL, 2008a), o RENAJUD, que permite a consulta, bloqueio e desbloqueio de restrições de veículos cadastrados na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM, e a Central de Indisponibilidade de Bens – CNIB, instituída pelo Conselho Nacional de Justiça por meio do Provimento de nº 39/2014 (BRASIL, 2014a), cuja finalidade, segundo dispõe o art. 2º, *caput*, é “a recepção e divulgação, aos usuários do sistema, das ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto, assim como direitos sobre imóveis indistintos, e a recepção de comunicações de levantamento das ordens de indisponibilidade nela cadastrada”.

plena compatibilidade com os mandamentos constitucionais de razoável duração do processo e da tutela adequada²⁸⁶ e efetiva²⁸⁷ decorrente da cláusula da inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário.

De outra banda, como se depreende do verbete sumular destacado acima, constata-se que o STJ extraiu do dispositivo legal em comento uma norma que bem harmoniza os direitos e interesses do credor e do devedor, pois exige, além da prévia citação, a realização de diligências mínimas para a decretação da indisponibilidade do patrimônio da parte executada, de modo a evitar restrições desnecessárias.

Não obstante, ao enfrentar o tema, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) parece posicionar-se contra a aplicação da referida técnica legal de indisponibilidade às execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral, como se depreende do julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) nº 153900-53.2007.5.15.0086 (BRASIL, 2015g), cuja ementa restou assim vazada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS. MEDIDA INEFICAZ. ART. 185-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.

1. A iterativa, notória e atual jurisprudência do TST considera inaplicável o art. 185-A do CTN à ação de execução fiscal para cobrança de multas decorrentes de infração à legislação trabalhista.

2. Agravo de instrumento da União de que se conhece e a que se nega provimento. (AIRR - 153900-53.2007.5.15.0086, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 02/12/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)

Por ocasião do julgamento do AIRR de nº 0013700-69.2006.5.15.0073 (BRASIL, 2015h)²⁸⁸, o Ministro relator, em seu voto acolhido por unanimidade, expressamente destacou

²⁸⁶ Acerca da necessária implicação entre os princípios da inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário e a tutela adequada, Nery Junior (2012, p. 187) sustenta que, “Pelo princípio constitucional do direito de ação, além do direito ao *processo justo*, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a *tutela jurisdicional adequada*. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja *adequada*, sem o que estaria vazio de sentido o princípio”. Na mesma linha de pensamento, consulte Didier Jr (2010, p. 107), para quem o princípio da inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário “[...] garante uma tutela jurisdicional adequada à realidade da situação jurídico-substancial que lhe é trazida para solução. Ou seja, garante o procedimento, a espécie de cognição, a natureza do provimento e os meios executórios adequados às peculiaridades da situação do direito material”.

²⁸⁷ Nesse sentido, vide Alvaro de Oliveira (2010, p. 111), que correlaciona a tutela efetiva à cláusula inserta no art. 5º, XXXV, da Carta de 1988, “[...] pois não é suficiente tão somente abrir a porta de entrada do Poder Judiciário, mas prestar jurisdição tanto quanto possível eficiente, efetiva e justa, mediante um processo sem dilações temporais ou formalismos excessivos, que conceda ao vencedor no plano jurídico e social tudo a que faça jus”. De igual forma é o pensamento de Marinoni (2010, p. 139), para quem o citado dispositivo constitucional “[...] garante a todos o direito a uma prestação jurisdicional efetiva”.

²⁸⁸ “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. ART. 185 DO CTN. INAPLICABILIDADE. O art. 185 do CTN tem campo de aplicação

como razão de decidir, após invocar vários outros precedentes semelhantes (a exemplo do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista de nº 0022600-91.2006.5.03.0035²⁸⁹ e do Recurso de Revista de nº 0000994-93.2011.5.03.0079²⁹⁰), que a medida de indisponibilidade do art. 185-A do CTN “não se aplica à execução fiscal de multa administrativa imposta em face de infração a normas trabalhistas, pois a previsão inserta nesse dispositivo legal tem incidência restrita às dívidas ativas de natureza tributária [...]”.

Realizada essa explanação inicial acerca da técnica de indisponibilidade prevista no CTN, passa-se ao exame do regime jurídico de reconhecimento da fraude à execução.

Como é cediço, a fraude à execução restou regulada tanto no antigo (artigos 592 e 593²⁹¹) (BRASIL, 1973) como no novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a), notadamente em seus artigos 790 e 792²⁹², firmando-se o entendimento de que se cuida de

restrito à discussão da fraude à execução aparelhada em crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Pública, não incidindo no caso examinado, uma vez que a hipótese é de execução de multa administrativa por infração à legislação trabalhista. Precedentes do TST. Incide a Súmula 333/TST como óbice ao processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento”. (AIRR - 13700-69.2006.5.15.0073, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 25/11/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/12/2015).

²⁸⁹ “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INAPLICABILIDADE DO ART. 185-A DO CTN. Nos termos do entendimento reiterado, dominante e atual desta Corte, o art. 185-A do CTN não tem aplicabilidade no caso tratado nos autos, que envolve a cobrança de dívida ativa não tributária, devendo a regência do caso recair sobre a Lei n.º 6.830/80. Precedentes desta Corte. Incidência da limitação imposta pelo art. 896, § 4.º, da CLT e pela Súmula n.º 333 do TST. Agravo de Instrumento conhecido e não provido” (AIRR-22600-91.2006.5.03.0035, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 10/04/2013, 4ª Turma, Data de Publicação: 12/04/2013)”.

²⁹⁰ “RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. Adoção de entendimento no sentido de ser inaplicável o art. 185-A do CTN, no caso de execução fiscal correspondente à cobrança de multa administrativa. Precedentes. Recurso de revista não conhecido” (RR-994-93.2011.5.03.0079, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 06/02/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: 15/02/2013)”.

²⁹¹ “Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:

V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.

[...]

Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei”.

²⁹² “Art. 790. São sujeitos à execução os bens: [...]

V - alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução;

[...]

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do [art. 828](#);

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

vício grave – passível de conhecimento *ex officio* pelo juiz -, pois atinge a própria atividade jurisdicional, constituindo ato capaz de frustrar a execução (BRASIL, 2009a)²⁹³. Trata-se de instituto de direito processual, tanto que permite o reconhecimento nos próprios autos da ação capaz de reduzir o devedor à insolvência; não se deve confundi-la, portanto, com a fraude contra credores, que é instrumento de direito material e exige ação própria para seu reconhecimento (ação pauliana) (BRASIL, 2005c)²⁹⁴.

Grande celeuma do instituto, a necessidade de prova da má-fé do terceiro acerca da pendência da demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência restou regulada pelo STJ ainda na vigência do anterior CPC, após vários anos de posições conflitantes, por meio da Súmula n° 375 (BRASIL, 2009b), que dispõe que “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, decidiu, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n° 1141990-PR (BRASIL, 2010a)²⁹⁵, também submetido à sistemática dos

§ 1º A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

§ 3º Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

§ 4º Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias”.

²⁹³ “A fraude à execução é instituto de direito processual. A sua ocorrência implica violação da função processual executiva, e portanto os interesses molestados são ditos como de ordem pública. Trata-se de atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional em curso. O instituto que reprime a fraude à execução defende não apenas o credor, mas o próprio processo.” (STJ, REsp 1063768/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 04/08/2009).

²⁹⁴ “1. A fraude à execução consiste na alienação de bens pelo devedor, na pendência de um processo capaz de reduzi-lo à insolvência, sem a reserva - em seu patrimônio - de bens suficientes a garantir o débito objeto de cobrança. Trata-se de instituto de direito processual, regulado no art. 593 do CPC, e que não se confunde com a fraude contra credores prevista na legislação civil.” (REsp 684.925/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005).

²⁹⁵ “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.” 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens

recursos repetitivos, que o entendimento da Súmula nº 375 não se aplicaria às execuções fiscais em face da existência de regramento específico disciplinado no dispositivo do art. 185 do CTN na redação conferida pela Lei complementar nº 118/2005, que fixa a inscrição em Dívida Ativa como o marco presuntivo da fraude perante terceiros, inclusive de forma absoluta, antecipando o reconhecimento da fraude para um momento anterior ao próprio

ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. *In casu*, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008". (STJ, RESP1141990-PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

ajuizamento da execução fiscal, o que certamente empresta mais força à cobrança do crédito público.

Não obstante, o Tribunal Superior do Trabalho rejeita a aplicação do regramento da fraude à execução previsto no art. 185 do CTN, com redação dada pela Lei complementar nº 118/2005, às execuções fiscais por multas trabalhistas, sob o fundamento de que, de igual modo, não há dispositivo legal específico para esse tipo de demanda, na medida em que o referido dispositivo do CTN somente se restringe aos créditos de natureza tributária.

Nesse sentido, vide o julgamento do AIRR de nº 473200-28.2005.5.19.0007 (BRASIL, 2016c)²⁹⁶, de cujo voto do Ministro Relator, também acolhido à unanimidade após a citação de vários outros precedentes de igual teor (a exemplo dos Agravos de Instrumento no Recurso de Revista de nºs 1673600-32.2006.5.11.0006²⁹⁷ e 68300-83.2009.5.03.0103²⁹⁸), merece ser destacado o seguinte trecho:

[...] ressalte-se que o art. 185 do CTN tem campo de aplicação restrito à discussão da fraude de execução aparelhada em crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Pública, não incidindo no caso examinado, uma vez que não se trata de dívida tributária, conforme consignado no acórdão

²⁹⁶ “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. INAPLICABILIDADE DO ART. 185 DO CTN. Nega-se provimento a agravo de instrumento quando suas razões, mediante as quais se pretende demonstrar que o recurso de revista atende aos pressupostos de admissibilidade inscritos no art. 896 da CLT, não conseguem infirmar os fundamentos do despacho agravado. Agravo de Instrumento a que se nega provimento”. (AIRR - 473200-28.2005.5.19.0007, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 28/09/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/09/2016)”.

²⁹⁷ “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/14 – EXECUÇÃO FISCAL - PRESUNÇÃO DE FRAUDE - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR - ARTS. 185 E 185-A DO CTN - INAPLICABILIDADE. O art. 185 do CTN, que presume a ocorrência de fraude aliada a crédito tributário inscrito em dívida ativa, e o art. 185-A do mesmo diploma, que dispõe acerca da possibilidade de decretação da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor, cuidam exclusivamente de débitos tributários. Assim, afiguram-se inaplicáveis a hipóteses como a presente execução fiscal, em que se busca o pagamento de dívidas de natureza não tributária, provenientes da cominação de multas por infração a normas trabalhistas. Precedentes do TST e do STJ. Agravo de Instrumento a que se nega provimento” (AIRR-1673600-32.2006.5.11.0006, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 11/12/2015).

²⁹⁸ “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. INAPLICABILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 126/TST. O art. 185 do CTN tem campo de aplicação restrito à discussão da fraude à execução aparelhada em crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Pública, não incidindo no caso examinado, uma vez que a hipótese é de execução de multa administrativa por infração à legislação trabalhista. Precedentes do TST. Ademais, a Corte de origem, com base nos artigos 593 e 615-A do CPC, e na diretriz da Súmula 375 do STJ, rechaçou a incidência de fraude à execução na situação em apreço. Acrescentou que, ao tempo da alienação do imóvel, não constava qualquer gravame na matrícula do bem imóvel constrito, como impedimento à transação, já que a execução fiscal somente foi ajuizada mais de 1 (um) ano após a conclusão da venda. Nessas circunstâncias, a desconstituição das premissas fáticas consideradas pela Corte de origem, com o objetivo de acolher a pretensão da Agravante, baseada em violação de lei e divergência jurisprudencial, demandaria o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice no disposto na Súmula 126 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (AIRR- 68300-83.2009.5.03.0103, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, DEJT 14/8/2015).

regional. Assim, afigura-se inaplicável à hipótese como a presente execução fiscal, em que se busca o pagamento de dívidas de natureza não tributária, provenientes da cominação de multas por infração a normas trabalhistas.

Os julgados do TST acima evidenciam, de forma exemplificativa, que a discussão acerca do assunto no âmbito laboral se resume a identificar se há ou não instrumentos legais típicos de indisponibilidade e de reconhecimento de fraude à execução específicos para a execução fiscal de crédito não tributário, a exemplo da multa imposta por infração à legislação trabalhista, de forma a demonstrar que a solução do conflito ainda se encontra presa ao ideário positivista de realização de meros juízos de subsunção.

Costumeiramente, nesse tipo de situação, não há qualquer registro acerca da pluralidade de valores constitucionais envolvidos ou sobre qual método seria mais adequado para conferir tratamento jurídico ao tema sob o ideário do atual constitucionalismo.

Acredita-se, na esteira do que restou evidenciado pela exposição dos julgados acima, que a presente questão é enfrentada pela jurisprudência trabalhista por uma ótica puramente positivista.

Com apoio na lição de Alexy (2005b, p. 36), demonstrou-se na seção 1.2 deste trabalho que é possível afirmar ser humanamente impossível prever todas as situações de conflituosidade travadas pelos grupos sociais e indivíduos na evolução da sociedade.

Nesse sentido, a transformação da cláusula do devido processo legal de mera garantia de ordem processual para agregar uma conotação substancial impõe a utilização de uma cognição que não pode descuidar da pretensão de justiça, aqui concretizada pela imperiosa necessidade de utilização de métodos hermenêuticos que confirmam adequado tratamento aos direitos fundamentais e aos valores constitucionais que giram em torno da execução fiscal de multa por infração à legislação laboral.

Consoante restou afirmado na seção 3.1, o fenômeno da constitucionalização dos direitos presidiu a reformulação da teoria do processo no sentido de transformar a cláusula do devido processo legal substancial em instrumento de consagração dos maiores valores do ordenamento jurídico, ao viabilizar a possibilidade de adoção, após uma discussão racional, de “opções hermenêuticas mais justas”. (SOARES, 2008, p. 82).

A análise da presente questão através da realização de meros juízos de subsunção não se revela método adequado ao ideário do pós-positivismo, porque sequer tangencia os valores constitucionais envolvidos na demanda.

Como forma de superar essa ordem de ideias, defende-se que a teoria do diálogo das fontes de Erik Jayme, ao se orientar pelo caráter finalístico e promocional do Direito, constitui

método adequado à cláusula constitucional do devido processo legal no Estado Democrático de Direito, em que a dignidade da pessoa humana assume posição central e funciona como um dos parâmetros de substancialidade dos direitos fundamentais, a exemplo dos trabalhistas.

Nesse sentido, Cláudia Marques (2012, p. 18-20) sustenta que o direito brasileiro admite a aplicação do diálogo das fontes, teoria concebida por Erik Jayme (1995) como reflexo da pós-modernidade do direito internacional privado e da necessidade da conformação dos direitos humanos, dos valores constitucionais e da complexidade e pluralismo das fontes, de modo a permitir “a aplicação simultânea, coerente e coordenada de plúrimas fontes legislativas”.

Para Miragem (2012, p. 71), o dinamismo das relações sociais e a crescente complexidade da sociedade moderna, sentidos, notadamente, após o segundo pós-guerra, impulsionaram o desenvolvimento de um novo constitucionalismo, de cunho axiológico, que condiciona a hermenêutica jurídica no sentido de promover a concretização de direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana como valores superiores do sistema.

Conforme o referido autor (MIRAGEM, 2012, p. 72), esse contexto fático-jurídico, aliado à pluralidade de fontes normativas, conduzem à superação do paradigma de validade formal do direito para resolução de antinomias em prol de um método que evidencie o sentido valorativo e promocional do Direito, hoje centrado nos valores e normas constitucionais, notadamente dos direitos fundamentais, a exemplo do diálogo das fontes, que preconiza uma forma de aplicação coordenada e simultânea de normas de diversas fontes, em detrimento da solução clássica de absoluta incompatibilidade apriorística.

Cláudia Marques (2012, p. 22) defende, assim, que o diálogo das fontes constitui mais do que uma teoria, e sim método adequado para conferir um instrumental importante, útil e sensível aos conflitos jurídicos surgidos no Brasil na atualidade.

Ainda conforme Cláudia Marques (2012, p. 23-24), a teoria do diálogo das fontes desenvolvida por Erik Jayme (1995) encontra-se inserida na tradição “de visão sistemática e funcional da ordem jurídica, atualizada por uma visão internacional e cultural do direito e uma nova perspectiva mais humanista sobre a relação entre as normas [...]”.

Para a citada autora (MARQUES, C., 2012, p. 24-25), a teoria do diálogo das fontes vai além do debate puramente positivista do direito, de modo a permitir não somente o diálogo entre as leis, mas também para abarcar “normas narrativas de inspiração, *soft law*, costumes, princípios gerais [...]”, além de reconhecer a força normativa dos princípios que decorrem do sistema e do bloco de constitucionalidade, constituindo, assim, uma teoria

“humanista e humanizadora”, sensível ao sistema de valores, com o objetivo de promover a coordenação ou coerência das normas supostamente em rota de colisão.

Na lição de Bessa (2012, p. 184), diante do contexto plural e complexo que caracteriza a modernidade, que demanda pela produção cava vez maior de leis específicas nos mais variados campos de aplicação, a Constituição Federal de 1988 assume relevada importância para “conferir coerência a esta multiplicidade de fontes normativas”, justamente por funcionar como matriz condensadora dos valores operantes no ordenamento jurídico.

Aduz Cláudia Marques (2012, p. 25) que as leis não podem ser consideradas, hodiernamente, como compartimentos estanques, de modo que devem ser aplicadas tendo em conta suas finalidades, para se obter um resultado compatível com os valores da sociedade e positivados na Constituição, “mesmo que a norma esteja presente em fontes diversas, lei especial, microsistema ou lei geral [...]”.

Nessa direção, sustenta Miragem (2012, p. 78) que o diálogo das fontes se constitui em método aplicável em qualquer ramo do Direito, com base em razões de duas ordens: a primeira, consubstancia-se em método de interpretação adequado ao caráter sistemático do Direito; em segundo, é conduzido pelo sistema de valores constitucionais e voltado à concretização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

No ponto, deve restar destacado que o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais após o segundo pós-guerra, como já referido ao longo deste trabalho, culminou no reconhecimento de sua dimensão objetiva, a representar valores que devem ser protegidos e promovidos pela sociedade, seja por agentes estatais ou particulares. Na trilha desse pensamento, a concepção das execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral como parte integrante do sistema constitucional de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas bem se adequa aos objetivos da teoria do diálogo das fontes, na medida em que o desempenho da atividade jurisdicional no âmbito de tais demandas deve estar atento aos valores constitucionais que informam as relações jurídicas materiais e processuais ali subjacentes, como o valor do trabalho digno em uma ordem econômica fundada no equilíbrio harmônico entre a valoração do trabalho humano e a livre iniciativa, cujo objetivo é a concretização de uma justiça social de cariz humanitária, e não meramente monetária ou de cunho patrimonial.

Ainda conforme Miragem (2012, p. 78-80), a teoria do diálogo das fontes apresenta-se como método de interpretação sistemático, pois busca compreender o Direito a partir da percepção una de todo o ordenamento, atento à necessidade de eliminar as suas incoerências e ao caráter escalonado das normas, bem como viabilizar seus valores fundantes, de modo que

se amolda à característica de sistema aberto, exigido pelo caráter dinâmico das relações sociais imposta pela modernidade e pela pluralidade de valores da Constituição, para abarcar até mesmo “elementos estranhos” ao próprio sistema jurídico, ao propor a “admissão apriorística da possibilidade de aplicação simultânea de normas”.

E em sendo método aplicável em qualquer ramo do ordenamento jurídico, e não somente no âmbito do Direito Privado, ao procurar conciliar os diversos diplomas normativos de um dado ordenamento jurídico tendo por presidência seus valores supremos, representados pelos fundamentos e objetivos da república e pelos direitos fundamentais, o diálogo das fontes pode ser aplicado sem maiores reservas às execuções fiscais de multas por infração à legislação trabalhista, na medida em que devem ser concebidas, ao lado da regulação e da inspeção laborais, instrumentos de concretização dos direitos fundamentais trabalhistas, fatores parciais de concretização de uma justiça social que tenha por norte a existência digna de todos.

Além desse argumento, invoca-se a natureza da cláusula do devido processo legal, em ambos os aspectos, como direito fundamental, de modo a também ostentar dimensão objetiva e, com isso, impor sua observância a todo e qualquer tipo de relação jurídica processual no ordenamento brasileiro, o que exige uma cognição substancial e atenta ao referencial axiológico da Constituição, cujos princípios, com o advento do pensamento pós-positivista, adquiriram força normativa e, portanto, cogência.

Ainda conforme Miragem (2012, p. 83), além de admitir uma coerência formal no sentido de atentar para a harmonia com as demais normas do ordenamento, o diálogo das fontes também “coordena a possibilidade de aplicação de mais uma norma à mesma situação, ao mesmo caso, como modelo de assegurar a coerência sistemática à decisão (coerência substancial)”.

Sobre o tema, não se pode olvidar o ensinamento de Alexy (2015b, p. 129), para quem “a justiça exige o encaixamento da fundamentação jurídica em um sistema tão coerente quanto possível”, de forma a demandar do intérprete uma atividade hermenêutica que seja reconduzível “aos postulados da universalidade e da generalidade e, com isso, às exigências elementares de justiça”.

No que tange à condução pelo sistema de valores constitucionais e ao escopo de concretização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana²⁹⁹, Cláudia

²⁹⁹ Para a autora (MARQUES, C., 2012, p. 28), o método hermenêutico em destaque “valoriza os valores constitucionais que iluminam a solução de coerência restaurada do sistema, de um direito privado que coloca a pessoa humana em seu centro, [...]”.

Marques (2012, p. 27) sustenta que o diálogo das fontes, ao preconizar a aplicação coordenada e harmoniosa das normas de diversas fontes conforme a presidência daqueles valores, apresenta-se como resposta adequada à complexidade e pluralismo de fontes que caracterizam a modernidade, que não se contenta com a “monossolução” proporcionada pelos cânones clássicos de resolução de antinomias (critérios de anterioridade, especialidade e hierarquia).

Refere Miragem (2012, p. 72-73) que o constitucionalismo atual, fundado em valores e calcado na força normativa de princípios, compreendidos como mandamentos de otimização, conforme lição de Alexy, conduzem à superação dos critérios clássicos de resolução de antinomias e de preenchimento de lacunas (especialidade, anterioridade e hierarquia).

Consoante Cláudia Marques (2012, p. 28), o diálogo das fontes permite uma aplicação coordenada e coerente das normas de diversas fontes, de modo a viabilizar uma “solução flexível e aberta, de interpenetração, ou a solução mais favorável ao mais fraco da relação”.

Por meio do referido método, promovem-se, assim, uma nova hierarquia ditada pela coerência dos valores constitucionais e pela primazia dos direitos humanos³⁰⁰; uma nova especialidade, consubstanciada pela ideia de complementação ou aplicação subsidiária de normas especiais; e uma nova anterioridade, não conferida pelo tempo, e sim pela constante “necessidade de adaptar o sistema cada vez que uma nova lei nele é inserida pelo legislador” (MARQUES, C., 2012, p. 31).

Nessa linha de raciocínio, Cláudia Marques (2012, p. 32) concebe três tipos de diálogos: a) diálogo sistemático de coerência, em que uma fonte será base conceitual para outra; b) diálogo de complementariedade e subsidiariedade, no sentido de aplicação complementar ou subsidiária de normas, princípios e cláusulas gerais; e c) diálogo das influências recíprocas sistemáticas, em que ocorre a transposição de uma lei para outra de “conquistas do *Richterrecht* (Direito dos Juízes)”, seja no sentido da lei geral para especial, ou vice-versa, em um verdadeiro “diálogo de coordenação e aplicação sistemática”.

Quando se transplanta essa ordem de ideias para a execução fiscal de multas por infração à legislação laboral, percebe-se a plena possibilidade de utilização da teoria do diálogo das fontes como método compatível com os valores fundantes do ordenamento

³⁰⁰ Aqui se adota a lição de Alexy (2015b, p. 96), para quem “Direitos fundamentais são, portanto, direitos do homem transformados em direito constitucional positivo”.

jurídico, de modo a justificar a utilização dos institutos insculpidos nos artigos 185 e 185-A do CTN, ainda que previstos somente para a execução fiscal de créditos tributários.

A uma, não se pode admitir que um ordenamento jurídico que seja presidido pelos valores fundantes da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho confira maior proteção ao crédito tributário do que a um crédito que se revela como instrumento de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, como sustentado ao longo deste estudo.

A duas, a possibilidade de ir buscar a solução normativa em outros dispositivos do ordenamento jurídico, notadamente em diploma normativo que regula o mesmo tipo de procedimento – execução fiscal – denota uma solução coerente, além de ser compatível com o sistema de valores objetivos oriundos dos direitos fundamentais trabalhistas, a exigir solução mais favorável à parte vulnerável da relação laboral. Aqui mais uma vez se adverte acerca da necessidade de superação da concepção meramente arrecadatória da execução fiscal de multa trabalhista, uma vez que é preciso compreender esse tipo de demanda como instrumento necessário à concretização da ideia do trabalho digno, pois sua inefetividade constitui um incentivo à estruturação de negócios violadores dos direitos fundamentais trabalhistas, deixando em aberto o sistema constitucional de proteção de tais direitos formado pela regulação e inspeção laborais.

Acrescente-se que, em relação à norma extraída do art. 185-A do CTN pelo STJ, cristalizada na Súmula nº 560, a transposição para a execução fiscal de multa trabalhista ainda encontra respaldo no necessário equilíbrio entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pois a indisponibilidade de bens e direitos somente será determinada após a citação do devedor – o que já pressupõe sua notificação também na seara administrativa, quando da lavratura do auto de infração – e o esgotamento de diligências mínimas por parte do credor. Assim, coloca-se à disposição do Estado instrumento dotado de eficácia para proteger valores fundamentais do ordenamento jurídico e, ao mesmo tempo, previne-se uma medida gravosa sem o prévio conhecimento do devedor, que terá tempo de adotar as medidas necessárias para evitá-la, como a oferta de bens à penhora ou a obtenção de decisão judicial para retirar a exigibilidade da dívida.

No que concerne ao regramento do reconhecimento da fraude à execução fiscal obtido pelo STJ quando da análise do art. 185 do CTN, na redação conferida pela Lc nº 118/2005, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1141990-PR, de igual modo a transposição para as execuções fiscais de multas trabalhistas se mostra coerente com o sistema de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, na medida em que reforça a cobrança do crédito ao

retroagir o marco presuntivo para a inscrição em dívida ativa da União, afastando a aplicação da Súmula 375 do referido tribunal superior.

Ademais, a leitura dos motivos determinantes do citado precedente obrigatório fortalece esse entendimento. De fato, o regime jurídico diferenciado de reconhecimento de fraude à execução fiscal, além de se apoiar na existência de dispositivo específico (art. 185 do CTN), justificou-se em face da natureza pública do crédito, a merecer tratamento distinto em relação à execução de crédito privado.

Nos casos das execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral o caráter público se revela não somente pela natureza do credor ou a destinação dos recursos, mas, sobretudo, pelo objetivo maior de promoção do trabalho digno. Existe aqui uma verdadeira coincidência entre o interesse público primário – consistente na concretização dos valores objetivos emanados dos direitos fundamentais trabalhistas e na efetiva rejeição e repressão ao comportamento violador desse plexo axiológico – com o interesse público secundário traduzido pela satisfação da dívida perseguida na execução fiscal.

Outrossim, o caráter público da inscrição em dívida ativa, conforme previsão do art. 198, § 3.º, II, do CTN (BRASIL, 1966)³⁰¹, também confere segurança aos negócios jurídicos, pois franqueia-se aos interessados a consulta acerca de eventual pendência fiscal do devedor.

Entende-se, portanto, ser plenamente admissível a utilização do método do diálogo das fontes, na modalidade do diálogo das influências recíprocas sistemáticas, para legitimar a aplicação, às execuções fiscais de multas impostas por infração à legislação trabalhista, da técnica de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN e do reconhecimento da fraude à execução fiscal disposta no art. 185 do mesmo diploma legal, conforme a extensão normativa conferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos precedentes judiciais ora noticiados, uma vez que, como demonstrado, o referido método é presidido pela premência de concretização de valores constitucionais, a exemplo dos envolvidos nas demandas dessa natureza, como a dimensão objetiva dos direitos fundamentais trabalhistas, traduzida pela ideia de direito fundamental a um trabalho digno, a valoração do trabalho humano, a livre iniciativa e a função social da empresa, todos conectados com a necessidade

³⁰¹ “Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. ([Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001](#)) [...]

§ 3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a: ([Incluído pela Lcp nº 104, de 2001](#)) [...]

II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública; ([Incluído pela Lcp nº 104, de 2001](#))”.

de promoção de uma justiça social que viabilize uma existência digna, em detrimento de objetivos exclusivamente patrimoniais.

Pode-se sustentar, assim, que a efetiva satisfação desses créditos serve como instrumento de proteção e promoção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, em sua dimensão objetiva, e de concretização dos fundamentos e princípios da ordem econômica, notadamente o da valoração do trabalho humano, que operam como limites à livre-iniciativa, como forma de atendimento parcial a uma ideia de justiça social compatível com o Estado Democrático de Direito, cuja importância transcende a mera arrecadação de numerários.

A abordagem das problemáticas surgidas no bojo das execuções fiscais de multas trabalhistas, portanto, deve ser realizada à luz do paradigma pós-positivista. De fato, como exposto, no âmbito da prática jurisprudencial trabalhista, parte-se de uma abordagem equivocada da questão, em que as decisões são adotadas sem perquirir pelos valores constitucionais envolvidos, a revelar uma compreensão estreita do tema não compatível com a atual ordem jurídica de um Estado Democrático de Direito no paradigma do pós-positivismo.

Defende-se, portanto, que se mostra compatível com os postulados hermenêuticos do pós-positivismo a utilização do método do diálogo das fontes para colmatar a omissão do legislador ordinário na positivação de técnica voltada a emprestar efetividade a uma demanda executiva que se encontra inserida dentro de um sistema de proteção e promoção dos direitos fundamentais do trabalhador, valores objetivos de nossa Constituição, método esse que deve ser prestigiado em detrimento da realização de meros juízos de subsunção, em atendimento à cláusula do devido processo legal substancial.

Nesse sentido, diante da necessidade de se emprestar efetividade ao cumprimento de sentenças proferidas em reclamações trabalhistas, registre-se que doutrina (JORGE; JUNQUEIRA, 2016) e jurisprudência³⁰² trabalhista defendem, de forma contumaz, a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990c)³⁰³, muitas vezes se valendo do método do diálogo das fontes como justificativa para tanto, como se depreende do julgamento

³⁰² Baracat (2008, p. 61) afirma que, em função do privilégio conferido ao crédito trabalhista, de natureza alimentar, predomina na doutrina e jurisprudência a tese de que se aplica a teoria menor do art. 28, § 5º, do CDC (BRASIL, 1990c), às execuções trabalhistas, “por força de aplicação analógica”.

³⁰³ “Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. [...]”

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

do AIRR nº 87800-79.2005.5.04.0802 (BRASIL, 2015f)³⁰⁴, ao qual se retornará na próxima seção.

Nessa linha de pensamento, acredita-se que a legitimação da adoção da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica nas execuções fiscais de multa por infração à legislação laboral, através da aplicação do método do diálogo das fontes em decorrência da cláusula do devido processo legal substancial, revela-se também corolário da concepção dessas demandas como instrumento de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, além de representar medida que bem otimiza a harmonização do embate entre a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, ideia que será melhor desenvolvida na próxima e última seção deste estudo.

3.4 Redimensionamento da desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal de multa laboral sob o influxo dos direitos fundamentais trabalhistas

Nas seções anteriores deste estudo, demonstrou-se como a transformação da cláusula do devido processo legal de meras garantias de ordem processual para assumir contornos substanciais, na esteira do pensamento pós-positivista do Direito, provocou a reelaboração da atividade hermenêutica tradicional centrada na realização de meros juízos de subsunção em direção a uma interpretação e aplicação das normas jurídicas de forma multidirecional, necessidade essa que se faz imperativa para abarcar a pluralidade de valores plasmada nas constituições, sobretudo por meio dos princípios.

Nessa trilha de pensamento, evidenciou-se que a elevação da cláusula do devido processo legal à condição de direito fundamental resultou no entendimento de que suas premissas – sejam de ordem processual ou material - devem ser observadas em qualquer tipo de procedimento, em função de sua dimensão objetiva, a funcionar como valor a ser prestigiado pela sociedade.

A necessidade de uma cognição diferenciada, que não se satisfaça apenas com posturas mecanicistas e formais de interpretação e aplicação do direito, portanto, também se

³⁰⁴ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA EM EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA RECLAMADA. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO DEVEDOR. Não demonstrada a alegada violação direta e literal de dispositivo da Constituição da República, única hipótese autorizada pelo legislador ordinário para o processamento do recurso de revista nos feitos em execução, forçoso concluir pela inadmissibilidade do agravo de instrumento. A discussão acerca da desconsideração da personalidade jurídica e redirecionamento da execução contra o sócio da empresa reclamada reveste-se de contornos nitidamente infraconstitucionais, não autorizando concluir pela violação de nenhum dispositivo constitucional. Agravo de instrumento não provido. [...]”. (AIRR - 87800-79.2005.5.04.0802, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 24/06/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2015)

faz presente nas execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral, notadamente quando concebidas como instrumentos de proteção e promoção dos direitos fundamentais trabalhistas e, portanto, inseridas no processo de construção da ideia de justiça social arquitetada pela ordem constitucional de 1988, voltada à concretização de uma existência digna a todos, a revelar uma opção de desenvolvimento econômico de natureza humanista, e não puramente monetária ou patrimonial.

Diante da exigência do desenvolvimento de uma cognição multidirecional, que confira tratamento adequado ao plexo axiológico consagrado pela Constituição de 1988, neste estudo, defendeu-se³⁰⁵ a possibilidade de utilização, nas execuções fiscais de multas por infração à legislação trabalhista, do método do diálogo das fontes de Erik Jayme, com o objetivo de legitimar a aplicação da técnica de indisponibilidade de bens e direitos prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional (CTN) (BRASIL, 1966)³⁰⁶, bem como da sistemática de reconhecimento de fraude à execução fiscal prevista no art. 185 do mesmo diploma legal (BRASIL, 1966)³⁰⁷, consoante a redação conferida pela Lei complementar nº 118/2005 (BRASIL, 2005a).

Nesta seção, pretende-se demonstrar, no âmbito da execução fiscal de multa por infração à legislação laboral, com apoio no método do diálogo das fontes, a legitimidade de aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990c)³⁰⁸, cuja inserção nas execuções

³⁰⁵ Além do método do diálogo das fontes de Erik Jayme, sustentou-se, ao longo da seção 3.2, a possibilidade de relativização da impenhorabilidade do bem imóvel de família de elevado valor, nas execuções fiscais de multa trabalhista, através da teoria da ponderação de Alexy, método de argumentação racional para compor o conflito principiológico que se instaura nesse tipo de situação.

³⁰⁶ “Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. [\(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)”.

³⁰⁷ “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. [\(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. [\(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005\)](#)”.

³⁰⁸ “Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. [...]

fiscais de multas laborais se vê facilitada pela norma do § 2º do art. 4º da Lei nº 6.830/1980 (BRASIL, 1980)³⁰⁹, em função do redimensionamento dessas demandas como instrumento de promoção dos direitos fundamentais trabalhistas, visto que sua dimensão objetiva impõe-se aos atores da sociedade civil, particulares ou agentes estatais, deveres de proteção, respeito e observância, além de representar medida que promove o necessário equilíbrio entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A presente análise não abrangerá a responsabilidade dos grupos econômicos à luz da citada teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em virtude da norma expressa de solidariedade estipulada pelo § 2º do art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT (BRASIL, 1943)³¹⁰. Ademais, acredita-se que a exposição e exame dos institutos jurídicos relacionados ao tema, sobretudo no que concerne ao poder de controle, extrapolaria os objetivos deste estudo.

Desta forma, esta seção cingir-se-á à responsabilidade dos sócios-gerentes e administradores dos empregadores executados, em função da ausência de uma norma legal específica de responsabilização pessoal na Consolidação das Leis Trabalhistas (BRASIL, 1943) e do posicionamento refratário do Tribunal Superior do Trabalho nos julgamentos dos pedidos de redirecionamento nas execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral, como será evidenciado ao longo desta exposição.

Primeiro, contudo, uma abordagem do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Martins (2016, p. 11) menciona dois casos paradigmáticos que estão na origem do desenvolvimento do referido instituto – conhecido na doutrina estrangeira pelas expressões *disregard doctrine* ou *disregard of the legal entity* -, quais sejam, *Bank of United States v. Deveaux* (1809), nos Estados Unidos, e *Salomon v. Salomon* (1897), na Inglaterra.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

³⁰⁹ “Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra: [...]”

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial”.

³¹⁰ “Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. [...]”

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

Registra Roda (2006, p. 124-25) que o caso *Bank of United States v. Deveaux* (1809)³¹¹ foi “El primer caso del que se tiene constancia en que los tribunales formulan y aplican esta doctrina” e que a partir dele, ao longo do século XIX, diante da cada vez maior frequência de casos de *disregard doctrine*, através dos poderes tradicionais de equidade, “los tribunales abortaron los intentos de interponer la forma corporativa para eludir la ley o cometer fraude”.

Não obstante, o caso paradigmático mais conhecido, sem dúvida, foi o de *Salomon v. Salomon* (1897), assim narrado por Roda (2006, p. 102)³¹²:

Aaron Salomon tinha se dedicado há alguns anos ao tráfico de peles e à fabricação de botas. Ele decidiu formar uma empresa para adquirir o seu negócio, uma empresa formada por ele próprio e seis membros de sua família, mantendo estes últimos apenas uma ação cada. Depois que ele e dois de seus filhos foram nomeados administradores, o contrato para a venda da empresa para a sociedade foi assinado. O preço era de 38.000 libras, e as ações, exceto as seis correspondentes aos outros membros fundadores, pertenciam a Salomon na parte restante, até o número de 20.000. O negócio não prosperou e quando a sociedade um ano depois foi liquidada, seu passivo (incluindo as obrigações de dívida) excedeu seu ativo em 7.773 libras. O liquidante - representando os credores quirografários da empresa - argumentou que o negócio era, na verdade, ainda assim, o negócio da Salomon, e que a sociedade não era nada, mas uma ficção destinada a limitar a responsabilidade por dívidas de Salomon assumidos no exercício da sua actividade. Assim, Salomon seria obrigado a pagar as dívidas da empresa e seu crédito pelas obrigações subscritas deve ser postergado até que os outros credores da empresa fossem satisfeitos.

Consoante registra Roda (2006, p. 103-104), a Câmara dos Lordes reformou totalmente as decisões proferidas pelos juízos anteriores – juiz Vaughan Williams e o

³¹¹ Segundo Roda (2006, p. 124-125), com a intenção de preservar a jurisdição da Suprema Corte norte-americana, o juiz Marshall “se vio obligado a mirar más allá de la entidad al carácter de las personas individuales que componían la sociedad”, de modo que o referido tribunal decidiu que “sustancial y esencialmente las partes del proceso donde intervinieran sociedades eran los socios, y si éstos ostentaban la ciudadanía de diversos Estados, los tribunales federales resultaban competentes para conocer la cuestión”.

³¹² No original em espanhol: “[...] Aaron Salomon se había dedicado durante algunos años a la trata de pieles y la manufactura de botas. Decidió constituir una sociedad que adquiriese su negocio, sociedad formada por él mismo y seis miembros de su familia, ostentando estos últimos tan sólo una acción cada uno. Después de que él y dos de sus hijos fueran nombrados administradores, se firmó el contrato para la venta del negocio a la sociedad. El precio fue de 38.000 libras, y las acciones, salvo las seis correspondientes a los demás socios fundadores, pertenecían a Salomon en la parte restante, hasta el número de 20.000. El negocio no prosperó y cuando la sociedad, un año después fue liquidada, su pasivo (incluida la deuda de las obligaciones) excedía de su activo en 7.773 libras. El liquidador – que representaba a los acreedores no privilegiados de la sociedad – adujo que el negocio era, en realidad, todavía, el negocio de Salomon, y que la sociedad no era sino una ficción destinada a limitar a responsabilidad por deudas de Salomon contraídas en el ejercicio de su actividad empresarial. De esta forma, Salomon tendría que ser obligado a satisfacer las deudas de la sociedad y su crédito por las obligaciones suscritas debía ser pospuesto hasta que los otros acreedores de la sociedad fueran satisfechos”.

Tribunal de Apelação –, afastou a responsabilidade de Salomon perante seus credores e entendeu “que el derecho de garantía que pesaba sobre el activo de la sociedad era efectivo contra está y sobre los acreedores”.

Para Cesano e Mesa (2000, p. 112), “Esta revocación³¹³ pronunciada por el alto organismo inglés desestimuló a los juristas británicos en cuanto a profundizar en el tema del levantamiento del velo”, razão pela qual a origem do estudo doutrinário sobre o tema repousa no Direito praticado nos Estados Unidos, o qual, “teniendo en mira la innovaciones producidas por el capitalismo industrial, con vistas a la consecución de fines ilegítimos, se fundó en la *equity*, para pasar a descender el velo de la persona jurídica [...]” e, desta forma, alcançar o patrimônio pessoal dos sócios responsáveis pelo uso abusivo da personalidade jurídica.

Não por acaso, consigna Salomão Filho (2011, p. 234) que “o desenvolvimento moderno da teoria da desconsideração da personalidade jurídica” se deve aos estudos do alemão Rolf Serick, na metade da década de 50 do século passado, a partir de sua elaboração teórica da jurisprudência norte-americana, razão pela qual é considerado o pioneiro da sistematização do referido instituto jurídico, por ele concebido “como um conceito técnico específico, contraposto e excepcional com relação ao princípio da separação patrimonial”.

Consigna Roda (2006, p. 44-45) que a ideia central de Serick passava pela possibilidade de levantamento do véu da personalidade da pessoa jurídica baseada na análise da realidade “[...] y de la constatación de la existencia de un abuso de esa forma, lo que no implica negar la personalidad jurídica, sino negarla en el caso en concreto por falta de adecuación a la realidad”.

No Brasil, afirma Martins (2016, p. 12-13) que foi Rubens Requião³¹⁴ o pioneiro nos estudos da *disregard doctrine*, cujas ideias foram expostas por ocasião de uma palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, ainda na década de 60 do século passado, oportunidade em que sustentou a plena aplicabilidade do referido instituto, “independentemente de previsão legal específica”, ante o argumento de que condutas fraudulentas não poderiam se sobrepor aos interesses legítimos de credores.

³¹³ Apesar da decisão final do Poder Judiciário inglês ter sido no sentido de rejeitar as alegações embasadoras da *disregard of the legal entity*, em demasiada afirmação dos princípios da personalidade jurídica e da autonomia patrimonial, afirma Roda (2006, p. 104) que, atualmente, “El moderno Derecho inglés de sociedades presta mayor atención a la realidad que a la forma legal de la que ésta se reviste”.

³¹⁴ Informa Salomão Filho (2011, p. 234) que o estudo de Rubens Requião foi fortemente influenciado pela teoria de Serick, na medida em que “identifica hipóteses de desconsideração em todos os casos em que a separação patrimonial é utilizada com abuso de direito ou para praticar fraude à lei”.

Após algumas décadas em que a *disregard doctrine* somente era tratada no âmbito da doutrina e jurisprudência, notadamente tendo por parâmetro o célebre julgamento *Salomon v. Salomon*, a positivação do instituto no Brasil somente ocorreu com o advento do Código de Defesa do Consumidor, no ano de 1990, por meio da Lei 8.078 (BRASIL, 1990c), através do multicitado art. 28, conforme apontam Netto, Silva e Soares (2016, p. 27).

Segundo Barakat (2008, p. 57-58), em que pese ter sido a primeira hipótese³¹⁵ de positivação da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento pátrio, o art. 28, § 5º, do CDC, ao adotar a teoria menor, trouxe “um alcance muito maior do que era, anteriormente, praticado pela jurisprudência”, que exigia a demonstração de condutas abusivas e fraudulentas.

De fato, consoante a leitura do citado § 5º do art. 28 do CDC, verifica-se que basta a simples frustração da execução para se autorizar o levantamento do véu da personalidade jurídica da empresa executada para se atingir os bens pessoais de seus sócios, entendimento esse acolhido de forma pacífica pela jurisprudência pátria, a exemplo do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial (AgRg no REsp) de nº 1106072-MS (BRASIL, 2014b)³¹⁶ pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o que representa uma grande avanço em relação à origem do instituto da personalidade jurídica, que exigia a demonstração de atos abusivos ou fraudulentos por parte dos sócios responsáveis.

Posteriormente, na trilha inaugurada pela Lei nº 8.884/94 (BRASIL/1994), cujo art. 18³¹⁷ já albergava³¹⁸ a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica ao exigir a

³¹⁵ Registre-se que, no ano de 1998, editou-se a Lei nº 9.605 (BRASIL, 1998), que estabeleceu sanções penais e administrativas para condutas lesivas ao meio ambiente, dentre outras providências, como a adoção da desconsideração da personalidade jurídica pela teoria menor, como se depreende de seu 4º, segundo o qual “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”. Nesse sentido, vide o Resp nº 279.273-SP, citado a frente.

³¹⁶ “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO - INSCRIÇÃO INDEVIDA - DANO MORAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INSOLVÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA - DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - ART. 28, § 5º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária - acolhida em nosso ordenamento jurídico, excepcionalmente, no Direito do Consumidor - bastando, para tanto, a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, é o suficiente para se "levantar o véu" da personalidade jurídica da sociedade empresária. Precedentes do STJ: REsp 737.000/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 12/9/2011; (Resp 279.273, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ acórdão Ministra Nancy Andrighi, 29.3.2004; REsp 1111153/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 04/02/2013; REsp 63981/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Rel. p/acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJe de 20/11/2000. [...]). (STJ, AgRg no REsp 1106072/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 18/09/2014)

³¹⁷ “Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver

demonstração de práticas de atos fraudulentos ou demonstração de má gestão, a Lei 10.406/2002 (BRASIL, 2002b), que institui o novo Código Civil, através de seu artigo 50³¹⁹, não somente acolheu da teoria maior, através da exigência da comprovação do uso abusivo da personalidade jurídica da empresa executada, mediante demonstração de atos de confusão patrimonial ou de desvio de finalidade, como também serviu de base para a generalização de tal hipótese para os demais ramos do Direito, uma vez que a Lei nº 8.884/94 se aplicava somente às situações de infração à ordem econômica.

Desta forma, consoante Baracat (2008, p. 60), para a maioria da doutrina, o sistema de desconsideração da personalidade jurídica no Brasil é dual, na medida em que o art. 28, § 5º, do CDC (BRASIL, 1990c) adotou a teoria menor, aplicável de forma expressa às relações de consumo – e se acrescenta, também para as relações jurídicas relacionadas ao meio ambiente, por força da redação do art. 4º da Lei nº 9.605/98 (BRASIL, 1998) -, sendo as demais relações jurídicas regidas conforme o art. 50 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002b), que constitui a regra geral, acolhedora da teoria maior. Nessa linha de raciocínio, portanto, como bem divisa Baracat (2008, p. 57), a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica tem lugar quando presentes fraudes ou abusos cometidos pelos sócios ou administradores. Por seu turno, para a ocorrência da desconsideração pela teoria menor, basta o “simples prejuízo”, ou a frustração da execução, “mesmo que os sócios ou administradores não tenham realizado qualquer ato ilícito”.

Tal ordem de ideias foi bem representada no julgamento paradigmático, pelo STJ, do Recurso Especial (Resp) de nº 279.273-SP no ano de 2004 (BRASIL, 2004), cuja ementa se transcreve abaixo:

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código

falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”.

³¹⁸ Como é cediço, a Lei nº 8.884/1994 (BRASIL/1994) foi revogada pela Lei nº 12.529/2011 (BRASIL/2011a), que manteve praticamente idêntica redação sobre o referido instituto em seu art. 34: “Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”.

³¹⁹ “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.

[...]

- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

- Recursos especiais não conhecidos.

(REsp 279.273/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230)

Em face desse panorama normativo e jurisprudencial, e na ausência de um dispositivo específico para as relações laborais, doutrina e jurisprudência passaram a sustentar a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica para as execuções de sentenças exaradas em ações reclamationárias, muitas vezes com apoio na teoria do diálogo das fontes³²⁰, como demonstra o julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso Especial (AIRR) nº 87800-79.2005.5.04.0802 (BRASIL, 2015f), cujo acórdão regional atacado – e ao final mantido pelo Tribunal Superior do Trabalho – assim registrou:

A seu turno, é justamente a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica (*Disregard Doctrine*) que dá ensejo à mudança de direção da lide. **Nessa seara, giza-se que no Processo do Trabalho adota-se a teoria menor, segundo a qual basta a insuficiência patrimonial da executada para o**

³²⁰ Netto, Silva e Soares (2016, p. 34-35), por exemplo, não mencionam a citada teoria, mas defendem a possibilidade de aplicação do art. 28, § 5º, do CDC aos cumprimentos de sentenças trabalhistas com base na lição de Santos (2013, p. 149), para quem o princípio da proteção e a ideia de que os riscos da atividade econômica não podem ser suportados pelo trabalhador autorizam a conclusão nesse sentido.

redirecionamento da execução aos seus sócios; em verdade, no Processo Trabalhista a norma de regência da desconsideração da personalidade jurídica não é a contida no art. 50 do Código Civil (em que exigido o abuso desta personalidade), mas sim, a norma disposta no art. 28, *caput* e § 5º, da Lei nº 8.068/90 (Código de Defesa do Consumidor), *in verbis*:

[...]

Assenta-se que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, por analogia, encontra respaldo da teoria do diálogo de fontes, capitaneada por Erik Jayme, e importada e difundida em no ordenamento jurídico pátrio pela insigne jurista Cláudia Lima Marques. Segundo essa teoria, em síntese, os microssistemas jurídicos devem estabelecer inter-relação dialógica a fim de conceber-se instrumentos e mecanismos jurídicos consentâneos à concessão da tutela jurisdicional mais adequada e eficiente. O diálogo entre CLT e CDC mostra-se não somente possível, mas também desejável tendo em vista a sua principiologia de tutela do hipossuficiente, reequalizando uma relação jurídica originariamente desequilibrada. (Grifo não consta no original)

Nesta quadra da exposição do tema, pode-se elaborar o seguinte questionamento: qual a razão para a aplicação, por meio do método do diálogo das fontes, da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 28, § 5º, do CDC, e não a teoria maior, insculpida no art. 50 do Código Civil de 2002, aos cumprimentos de sentenças exaradas em reclamações trabalhistas? Como será demonstrado adiante, as razões que fundamentam a resposta a essa indagação podem ser facilmente transportáveis para as execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral enquanto instrumento de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas em sua dimensão objetiva.

Ao se referir aos cumprimentos de sentenças trabalhistas, Baracat (2008, p. 62-63) afirma não ser suficiente a análise do ponto a partir de meros juízos dogmáticos conceituais, sendo imprescindível proceder ao exame do plexo axiológico constitucional que norteia o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, como a dignidade da pessoa humana do trabalhador e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, “pois estes princípios conformam os conceitos dogmáticos decorrentes do direito societário e do direito do trabalho” no ordenamento jurídico.

Assim, a partir da dimensão da dignidade da pessoa humana que impede a objetivação do trabalhador, deve-se contemporizar os interesses societários e dos sócios com os dos trabalhadores, de modo a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica mesmo quando não haja abuso de poder ou a prática de atos fraudulentos, pois se mostra irrefutável que o trabalhador foi utilizado “com finalidade egoísta de realizar a atividade econômica lucrativa” (BARACAT, 2008, p. 63-64).

Conforme o raciocínio de Baracat (2008, p. 64-65), a observação de que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa se apresentam como fundamentos da República

autoriza a conclusão de que a frustração da execução de créditos trabalhistas, por qualquer circunstância, importa o esvaziamento da valoração do trabalho humano sem igual sacrifício da livre iniciativa, a qual não pode ser exercitada se significar transferência de risco insuportável pelo empregado. Conclui o referido autor, portanto, que se revela “inadmissível aceitar apenas a aplicação da teoria maior no processo trabalhista”, uma vez que esse entendimento significaria desprezar “princípios vetores do ordenamento jurídico brasileiro, em especial o da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

Como restou demonstrado ao longo deste estudo, além dos citados valores apontados pelo autor acima, que constituem fundamentos da República Federativa do Brasil, outros valores igualmente fundantes gravitam em torno das execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral, notadamente o conjunto de valores emanado da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que se infiltra na ordem econômica por meio do fundamento da valoração do trabalho humano, de modo a condicionar as liberdades de empreender – traduzidas pela livre iniciativa e apropriação privada dos meios de produção – sob o influxo do valor do trabalho digno como fator parcial de concretização de uma ideia de justiça social que possua por objetivo a existência digna de todos, tal como previsto no art. 170, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988)³²¹.

A imbricação desses valores fundantes da República com os direitos fundamentais dos trabalhadores, a imantar as relações laborais em seus mais diversos aspectos – aspectos esses que são objetos não só da regulação e inspeção trabalhista, mas também da execução fiscal de multas laborais - é bem representada por Ferro (2016, p. 52), a merecer transcrição literal:

Sabendo-se que a valorização do trabalho humano passa a ser considerada como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, tendo como valor-base a dignidade da pessoa humana, na qualidade de direito fundamental, é que seus efeitos irradiam-se em várias dimensões ou gerações, não se limitando à esfera dos direitos denominados de segunda geração ou direitos sociais, ate porque os direitos fundamentais são indivisíveis e interdependentes entre si. Assim é que o direito à vida, bem como o direito à saúde e o direito ao meio ambiente equilibrado possuem relação essencial com a nova concepção de trabalho decente preconizada pela nova ordem constitucional e devem ser considerados em sua máxima eficácia.

³²¹ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]”.

Não se pode negar que um quadro de inefetividade das execuções fiscais de multas trabalhistas resulta em um indesejável incentivo às sociedades empresárias e empregadores em geral na manutenção e/ou estruturação de negócios e empreendimentos violadores de direitos trabalhistas, quando não qualificados de fundamentalidade, diante do extenso catálogo de direitos fundamentais arquitetado pela Carta de 1988, o que contribui para a baixa qualidade de vida dos trabalhadores e de suas famílias, que se vêem impedidas de desenvolver suas liberdades de forma mais significativa.

Ademais, a supressão de direitos e garantias fundamentais trabalhistas impacta, para baixo, nos preços dos serviços ou produtos praticados pela empregadora, pois inevitavelmente importará redução de custos, o que leva a uma competição desleal em relação às sociedades concorrentes que procuram observar os preceitos relativos ao asseguramento de tais direitos e garantias. De fato, em um cenário de economia globalizada no qual se encontra inserido o Brasil, a redução de custos, além de representar variável imprescindível para a obtenção dos lucros³²², constitui vetor de inquestionável vantajosidade³²³ na competição acirrada por mercados entre empresas das mais diversas origens do planeta, razão pela qual, diante de um quadro jurisprudencial que não prestigia a efetividade das execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral, as empresas certamente incorporarão essa diretriz em seus planos de negócios.

Desta forma, referida elaboração de valores constitucionais, que muitas vezes contrapõem a dignidade da pessoa humana do trabalhador aos interesses do capital, não pode ser ignorada por uma cognição que se pretenda compatível com os cânones do pós-

³²² Objetivo este que, como defendido neste trabalho, não pode ser considerado de forma absoluta, em virtude do modelo de desenvolvimento econômico adotado pela CF/88, que prioriza a busca da existência digna das pessoas como objeto principal da ideia de justiça social, em que a livre iniciativa se vê em necessário equilíbrio com os valores sociais do trabalho, e a apropriação privada dos meios de produção somente se legitima quando funcionalizadas em direção aos valores maiores do ordenamento jurídico, a exemplo dos direitos fundamentais trabalhistas.

³²³ Há que se registrar, por outro lado, que a estrita observância dos direitos fundamentais pode representar benefícios para a sociedade empresária, pelo menos a longo prazo e em condições ideais de competição de mercado – leia-se, quando os demais concorrentes também se pautam pela observância desses direitos e não praticam a concorrência desleal. Nesse sentido, Alves (2012, p. 196-197) consigna que a responsabilidade social empresarial afigura-se como elemento determinante para a competitividade dos negócios, ao funcionar como elemento atrativo de consumidores, bem como se relaciona com a busca permanente de sustentabilidade em três dimensões, quais sejam, “equidade social, prudência ecológica e eficiência econômica”. E é justamente na dimensão de equidade social que se encontram abrangidos os trabalhadores e a necessidade de promoção do trabalho digno, mediante a melhoria de condições laborais, fatores que se apresentam “em diferenciado patamar de importância no que concerne às práticas de responsabilidade social empresarial”. De fato, para Alves (2012, p. 211), a responsabilidade social empresarial passa, necessariamente, pelo prestígio e respeito dos direitos humanos nas relações laborais, de modo que se pode afirmar que os direitos fundamentais trabalhistas se apresentam como o seu primeiro e maior pressuposto.

positivismo, notadamente em função da elevação da cláusula do devido processo legal à categoria de direito fundamental e, assim, dotado também de dimensão objetiva, o que significa sua irradiação para todos os tipos de relações jurídicas processuais, inclusive a execução fiscal de multa por infração à legislação laboral.

Daí a importância, portanto, de métodos de interpretação e aplicação do Direito que possuam a característica da multidirecionalidade, como a teoria do diálogo das fontes desenvolvida por Erik Jayme.

Outrossim, tanto no cumprimento de sentença trabalhista, quanto na execução fiscal de multa laboral, não se pode olvidar que as relações de direito material subjacentes a essas demandas, de forma imediata ou mediata, revelam uma relação laboral, em que o trabalhador se apresenta em situação de vulnerabilidade - sobretudo econômica e social - em face do empregador, a invocar um método hermenêutico adequado a essa especial circunstância.

Nesse sentido, afirma Cláudia Marques (2012, p. 60-64) que a pós-modernidade é qualificada pela necessidade de promoção dos direitos fundamentais e humanos, de modo a revelar a opção de política legislativa de proteção dos sujeitos mais vulneráveis, em consagração ao princípio da igualdade material. Assim, o método do diálogo das fontes deve ser sempre manejado em favor do sujeito mais vulnerável, uma vez que seu móvel deve ser a proteção dos direitos humanos e fundamentais.

Busca-se neste trabalho, no mesmo sentido exposto acima, evidenciar a necessidade de adoção de um método hermenêutico que enfrente de forma argumentativa os valores constitucionais envolvidos na demanda, com a preocupação de concretização, sobretudo, dos direitos fundamentais, aqui representados pela especial condição de vulnerabilidade do trabalhador diante do empregador que viola as normas de proteção aos direitos trabalhistas, como exigência do devido processo legal substancial, a exemplo da teoria do diálogo das fontes.

Em harmonia a essa linha de raciocínio, invoca-se o ensinamento de Sarlet (2014, p. 32), para quem, além da cláusula de abertura do art. 5º, § 2º³²⁴, no que tange aos direitos fundamentais do trabalhador, há ainda a “cláusula especial de abertura” do art. 7º, *caput*, da Constituição Federal, ao consignar que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...]” (BRASIL, 1988)³²⁵, de modo que

³²⁴ “Art. 5º [...] § 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”.

³²⁵ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]”.

se pode concluir que a aplicação do método do diálogo das fontes, na medida em que viabiliza a utilização da hipótese de desconsideração da personalidade jurídica pela teoria menor, tal como prevista no art. 28, § 5º, do CDC, revela-se também como exigência do modelo constitucional brasileiro, que impõe ao Judiciário a utilização de método hermenêutico favorável aos trabalhadores, em atenção à referida cláusula de abertura especial.

Ainda acerca do art. 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, registra Pessoa (2009a, p. 81-82) que o referido dispositivo representa a “consagração do princípio da proteção, na vertente da aplicação da norma mais favorável”, princípio esse que se desdobra “em vários outros”, a exemplo dos “princípios *in dubio pro operario*, o da norma mais favorável e o da condição mais benéfica”.

Sobre o princípio da proteção, não se pode olvidar o ensinamento de Plá Rodríguez (2015, p. 73), que sustenta que o referido princípio “se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador”.

Expostas essas razões iniciais, poderia se objetar, neste momento, se a adoção de uma hipótese de desconsideração da personalidade que prescinde da demonstração de condutas fraudulentas não importaria intervenção por demais gravosa nas liberdades de empreender e no direito fundamental de patrimônio dos sócios.

Não obstante, um exame mais acurado acerca dos fundamentos e princípios da ordem econômica constitucional revela-se suficiente para afastar essa objeção.

Segundo Frazão (2014, p. 537-539), no Brasil, a ordem econômica constitucional promoveu uma ampliação do interesse social e dos propósitos da atividade empresarial, sem descuidar do prestígio da livre-iniciativa e dos interesses das empresas e dos sócios. Nesse sentido, afirma que há a necessidade de alçar os trabalhadores como agentes prioritários, ao lado dos empresários, dos benefícios das atividades empresariais, persistindo a dificuldade, contudo, em precisar em que medida essa proteção deva ser concretizada.

Botrel (2009, p. 51-52) afirma que é inegável que a exploração de atividade econômica mediante o desenvolvimento da atividade empresarial resvala nos direitos fundamentais de terceiros, entre os quais inexistente hierarquia, dado que se revela de extremada importância para a resolução de conflitos surgidos no curso dos contratos entabulados pela empresa. Sustenta o citado autor, assim, que o antagonismo de interesses entre os direitos fundamentais de terceiros e os relacionados ao da atividade empresarial se mostra como algo

natural dessa relação de interação, o que fez surgir a expressão “interesse da empresa”³²⁶ como uma “técnica para a solução dos direitos e interesses antagônicos envolvidos na atividade econômica organizada pelo empresário”, dissociada da ideia da empresa como “centro de direitos e obrigações autônomas”.

Ainda conforme Botrel (2009, p. 52-53), um dos centros de direitos fundamentais relacionados à exploração da empresa é aquele que toca aos interesses dos trabalhadores, vez que a coordenação e organização da mão de obra revelam uma inegável relação de codependência com a atividade empresarial, sem, contudo, negar a situação de subordinação em que se encontram os empregados. Essa situação de vulnerabilidade em relação ao empresário levou o constituinte a reconhecer como fundamentais uma série de direitos aos trabalhadores, a exemplo da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, a associação sindical e o direito de greve, além de permitir a incidência de outros direitos igualmente fundamentais não diretamente conectados com a relação laboral, como o direito à igualdade, que veda a discriminação de remunerações diferenciadas exclusivamente em razão da cor, raça, idade etc.

Desta forma, refere Frazão (2014, p. 549) que deve ser preterida a gestão unicamente voltada ao lucro³²⁷ quando importar danos desproporcionais a outros grupos envolvidos na atividade empresarial, como os trabalhadores, sob pena de responsabilização pessoal dos gestores da sociedade empresária, sem prejuízo da responsabilidade desta. Nesse sentido, defende que os princípios da ordem econômica trazem importantes consequências para a proteção do trabalhador, vez que operam como fator de limitação da atividade econômica e, juntamente com a função social da empresa, legitimam a responsabilidade civil das sociedades empresárias e de seus gestores perante danos causados aos trabalhadores, “os quais são hoje considerados igualmente destinatários dos deveres de lealdade e de diligência”.

Acerca da observância das obrigações de ordem trabalhista para o cumprimento da função social das empresas, Claus (2013, p. 11) assim situa a responsabilidade dos sócios:

³²⁶ Consoante Botrel (2009, p. 52), o objetivo de se compreender a questão conflituosa da atividade empresarial em relação aos direitos fundamentais de terceiros a partir da ideia de “interesse da empresa”, e não desta como um núcleo de direitos e obrigações, é permitir um efetivo controle do poder do empresário, ou seja, desenvolver “uma técnica de conciliação dos interesses antagônicos que giram em torno da atividade coordenada pelo empresário”, o que se mostra imperativo, tendo em consideração que a colisão entre direitos fundamentais não pode ser dirimida de forma apriorística.

³²⁷ Também nesse sentido, vide Alves (2012, p. 194), para quem “A postura corporativa que se restrinja a almejar lucro não é mais sustentável na sociedade contemporânea”.

[...] a autonomia patrimonial reconhecida à sociedade personificada não constitui um salvo contido atribuído pela ordem jurídica para isentar sócios de responsabilidade por seus atos sociais. Visa, antes, facilitar à pessoa jurídica o exercício de sua regular função social na vida econômica. Na presença do desenvolvimento regular da atividade econômica pela sociedade empresarial, o sistema legal assegura eficácia jurídica à personificação societária, distinguindo entre patrimônio social e patrimônio particular do sócio.

Em corroboração a esse pensamento, sustentam Netto, Silva e Soares (2016, p. 30) que a institucionalização da sociedade empresária acarreta a necessária observância de sua função social, razão pela qual se entende que assume relevada responsabilidade perante os trabalhadores no cumprimento de seus direitos fundamentais. De fato, não cumpre função social a empresa que viola direitos trabalhistas, notadamente quando qualificados de fundamentais, de modo que o Estado-juiz não pode desconsiderar essa ordem de ideias quando se depara com uma situação processual de execução fiscal de multa trabalhista frustrada em razão da insuficiência ou inexistência de bens sociais passíveis de penhora.

Diante desse panorama de consagração de valores pela Constituição, muitos deles antagônicos, entende Frazão (2014, p. 545) que eventual constatação de abuso de direito não pode ficar condicionada a uma mera análise formal-legalista. Faz-se necessário, portanto, promover uma contextualização dos direitos subjetivos e das liberdades diante “das finalidades sociais, da moral, da boa-fé, dos bons costumes, de aceitação ou reprovabilidade social das condutas, dentre outros critérios”.

Esse redimensionamento da responsabilidade civil bem se adequa à necessidade de se promover uma cognição substancial à luz do pensamento pós-positivista, como consigna Petter (2008, p. 154):

Tendo-se em conta que a fundamentação está no todo e não na parte, a legalidade, por si só, não basta para bem decidir. Ela é apenas parte do todo. Se vive um tempo em que é necessária a substituição da racionalidade formal pela racionalidade material do Direito, o desafio que se antepõe ao jurista é justamente o da composição entre conteúdo e forma. O bom magistrado é aquele que se liberta de uma consciência passiva e aética diante das leis, e percebe a história jurídica como a de um progresso dialético e contraditório da evolução da idéia de liberdade e de efetivação da justiça, a qual deve ser vista como unidade, tanto quanto a liberdade o é.

Ainda de acordo com Frazão (2014, p. 545-546), a consagração do abuso de direito no art. 187 do Código Civil (BRASIL, 2002b)³²⁸, juntamente com outras cláusulas gerais, alia-se à tendência atual do direito no sentido de “compreender a responsabilidade civil como instrumento de composição e balanceamento de interesses conflitantes”. Nesse sentido, os princípios da ordem econômica constitucional ampliam os destinatários dos deveres de lealdade e diligência dos gestores das sociedades empresariais, de modo que “a principiologia constitucional pode ser invocada para reforçar o dever de diligência dos administradores de sociedades empresariais também em relação a empregados e terceiros [...]”.

Diante desse panorama, mostra-se inegável que a inserção de outros valores na consecução da atividade empresarial - que não a perseguição irrestrita de lucros³²⁹ - valores esses acolhidos como fundamentais pela própria Constituição Federal, é fator que impacta na responsabilidade civil dos gestores das empresas e sociedades empregadoras em geral³³⁰.

Nas palavras de Frazão (2014, p. 545),

[...] os princípios da ordem econômica constitucional repercutem, de forma inequívoca, na disciplina da responsabilidade civil dos agentes empresariais, na medida em que albergam valores que devem ser buscados e tutelados no exercício da atividade empresarial. Caso isso não ocorra, abre-se caminho para se verificar se estará havendo abuso no exercício da livre-iniciativa empresarial, inclusive para o fim de sujeitar o empresário ou os gestores de sociedades empresariais, conforme o caso, ao ressarcimento dos danos daí decorrentes.

O instituto da *disregard doctrine* surge exatamente no contexto da prática de abusos da personalidade jurídica da sociedade empresária ou civil, a qual adquire especial relevância perante seus principais *stakeholders*, em face da indissociável relação entre capital e trabalho

³²⁸ “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

³²⁹ Tal constatação não autoriza a conclusão de que os interesses da empresa e dos sócios devam se subordinar incondicionalmente aos outros interesses que receberam proteção constitucional, sob pena de se promover “uma indevida publicização da atividade empresarial, o que é frontalmente repellido pela Constituição brasileira [...]” (FRAZÃO, 2014, p. 536).

³³⁰ Em posição alinhada a esse tipo de pensamento, promovedor do redimensionamento da responsabilidade civil dos gestores, Pinto Junior (2008, p. 102), com base em lição de Amartya Sen - para quem a atividade empresarial não pode se pautar unicamente por parâmetros econômicos, mas também por preceitos éticos e morais -, defende que, em tese, estariam legitimadas as condutas dos administradores e do acionista controlador em benefício de *stakeholders* como prática de boa governança corporativa, o que encontra previsão no art. 116, parágrafo único, e art. 154 da Lei nº 6.404/76 (BRASIL, 1976), diante do imperativo constitucional da função social da empresa que conforma a responsabilidade social corporativa, a qual, quando bem utilizada, constitui-se em poderosa ferramenta de marketing. Ainda consoante o referido autor (PINTO JÚNIOR, 2008, p. 102), a análise de eventual responsabilidade do gestor ou do acionista controlador, contudo, não prescinde da realização de sopesamento para aquilatar as consequências de seus atos no caso concreto, uma vez que a legitimação de condutas altruístas desse jaez depende da “correlação lógica com as atividades empresariais” e exige razoabilidade dos custos “em face dos resultados financeiros obtidos pela companhia”.

e a constatação de que a observância dos direitos fundamentais trabalhistas – viabilizadora da dignidade da pessoa humana do trabalhador – opera como fator parcial da concretização da justiça social plasmada na Constituição de 1988.

Em função dessa especial condição de vulnerabilidade dos trabalhadores em relação ao capital, bem como diante da constatação que a observância dos direitos fundamentais trabalhistas resulta como consequência da função social da empresa, além de representar fator parcial de concretização da ideia de justiça social conforme o traçado político da Constituição Federal de 1988, a técnica legal de desconsideração da personalidade jurídica diante da simples frustração da execução de bens sociais se revela como medida que, a princípio, preserva os interesses dos trabalhadores e da própria sociedade empregadora, na medida em que poderá continuar a desenvolver suas atividades, já que a execução será redirecionada para aqueles que dela retiram proveito econômico.

Ademais, apresenta-se consentânea com o princípio da solidariedade previsto como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, tal como se depreende do art. 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988)³³¹, a impor a todos os atores de nossa comunidade política deveres de fraternidade perante os demais componentes da sociedade civil, notadamente quando há uma relação de extremada aproximação entre capital e trabalho e, no caso concreto, entre empregador violador de preceito de ordem impositiva, cuja observância é de interesse de toda a coletividade, e trabalhador prejudicado, diante do princípio geral do *nenimen laedere*.

Em acréscimo a essa linha de pensamento, entende-se que uma abordagem a partir da análise econômica do Direito também justifica a utilização da teoria menor da desconsideração nas demandas em comento. Com efeito, não obstante reconhecer que este estudo possui por marco teórico o exame da cognição da execução fiscal a partir de marco teórico diverso – plexo axiológico constitucional relativo aos direitos fundamentais trabalhistas -, a análise econômica do Direito sobre o ponto vem sendo reconhecido pela jurisprudência pátria, a exemplo do entendimento firmado no REsp 737.000-MG (BRASIL, 2011b)³³², razão pela qual se mostra passível de ser objeto do diálogo das fontes, mediante a modalidade das influências recíprocas sistemáticas, em que ocorre a transposição de uma lei

³³¹ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]”.

³³² “No contexto das relações de consumo, em atenção ao art. 28, § 5º, do CDC, os credores não negociais da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, mediante a aplicação da *disregard doctrine*, bastando a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária” (REsp 737.000/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 12/9/2011).

para outra de “conquistas do *Richterrecht* (Direito dos Juízes)”, conforme lição de Cláudia Marques (2012, p. 32).

Acerca do tema, Salomão Filho (2011, p. 269) concebe a desconsideração como um instrumento de redistribuição de riscos feita pelo legislador, e não uma interferência negativa de distribuição dos riscos operada pelas partes, a se traduzir em norma “de repressão ao comportamento do *free-rider*”³³³, definido como aquele agente econômico que busca maximizar os lucros e socializar as perdas, no caso, pela utilização indevida da responsabilidade limitada da sociedade empresária mediante a infração da legislação laboral e não reserva de bens sociais passíveis de penhora para solver a respectiva multa.

Assim, o citado autor (SALOMÃO FILHO, 2011, p. 272-273) formula uma distinção entre dois grupos de credores: o primeiro, denominado de credores profissionais, possui a potência de ter pleno acesso às informações concernentes à situação da sociedade empresária, bem como recursos materiais e humanos para processar essas informações, de modo que assume os riscos da responsabilidade limitada de forma livre e consciente³³⁴; o segundo grupo, no qual o autor insere pequenos fornecedores e empregados, não se encontra em situação de concorrência perfeita, razão pela qual, mesmo tendo acesso a essas informações, não possuem forças para negociar os termos ajustados.

A distinção afirmada acima, para Salomão Filho (2011, p. 273-274), possui fundamental importância para a modalidade de desconsideração a ser adotada no caso concreto, de modo a justificar, para o segundo grupo, a aplicação das disposições relativas à desconsideração previstas no CDC.

Em corroboração a essa linha de pensamento, Bianca Bastos (2012, p. 307) afirma que “A ineficiência da causa de limitação da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada quanto a credores não negociais justifica a vinculação do patrimônio dos sócios sempre que a empresa se torne insolvente”, razão pela qual se legitima, “tanto no redirecionamento da execução trabalhista como na de crédito oriundo da relação consumerista”, a relativização da autonomia patrimonial firmada entre a sociedade de responsabilidade limitada e o sócio gestor através da aplicação da regra insculpida no art. 28, § 5º, do CDC.

³³³ Em que pese partir do exame de um contexto diferente, mas ainda assim pertinente com o assunto aqui abordado, Nóbrega (2012, p. 185) associa decisões judiciais que prestigiam o comportamento oportunista a fatores negativos como “insegurança jurídica, instabilidade e descrença nas instituições jurídicas”.

³³⁴ Reproduz Salomão Filho (2011, p. 264) a ideia desenvolvida originalmente por R. A. Posner (1976), para quem, nessas condições, “O credor assume o risco da responsabilidade limitada (ou da ausência de responsabilidade dos sócios), exigindo uma contraprestação por isso, consistente na taxa de risco traduzida normalmente em juros mais elevados”.

Para Salomão Filho (2011, p. 269-270), o Código de Defesa do Consumidor abandonou a neutralidade exigida pelo pensamento liberal em prol de uma postura intervencionista “nas relações em que o mercado em si não consegue estabelecer entre as partes”, como se denota de seu art. 28, §5º, o qual “contém uma fórmula geral, capaz de dar liberdade ao juiz, que prevê a desconsideração sempre que a personalidade jurídica for, de qualquer modo, um óbice ao ressarcimento dos danos causados ao consumidor”.

Diante do exposto, pode-se concluir que o crédito oriundo da execução fiscal de multa por infração à legislação trabalhista, além de se encontrar inserido dentro do sistema de proteção de direitos fundamentais do trabalhador, pode ser categorizado como não negocial³³⁵ em relação à sociedade devedora, de modo que, quando da frustração da persecução patrimonial social, deve também ser interpretado pelo critério de rejeição ao *free-rider*, pois não se deve admitir que os sócios retirem proveito econômico às custas de direitos dos trabalhadores, notadamente quando, no caso concreto, demonstra-se que as violações atingiram direitos qualificados de fundamentalidade.

Defende-se, desta forma, como consequência do redimensionamento da responsabilidade civil dos gestores operado pela ideia de direito fundamental a um trabalho digno e pelos imperativos constitucionais da valoração do trabalho humano – aqui compreendida a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais trabalhistas – e da função social da empresa, a possibilidade de redirecionamento na execução fiscal relativa à multa imposta por infração à legislação laboral através da aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica (art. 28, § 5º, do CDC), viabilizada pelo método do diálogo das fontes de Erik Jayme, a despeito do entendimento restritivo do Tribunal Superior do Trabalho em diversos julgados sobre o tema, a exemplo dos proferidos no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) nº 25500-84.2008.5.02.0009 (BRASIL, 2016b)³³⁶

³³⁵ Oportuno registrar que, com apoio na lição de Coelho (2006, p. 405), Bianca Bastos (2012, p. 306) inclui entre o grupo de credores não negociais, além dos consumidores, “o credor fiscal, a seguridade social, o empregado e o titular de direito extraconcursal”.

³³⁶ “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. É certo que a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de ser inaplicável à execução fiscal, para cobrança de multa por infração à legislação trabalhista, o artigo 135 do CTN, uma vez que as disposições previstas no Código Tributário se aplicam apenas aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, hipótese diversa das multas aplicadas pelos órgãos de fiscalização do trabalho, as quais têm natureza administrativa. Contudo, importa registrar que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.371.128/RS (DJe de 17/9/2014), processado como representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC (atual art. 1.036 do novo CPC), considerou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida ativa não tributária contra sócio da empresa executada, na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica. Entendeu aquela Corte que, consoante a sua jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 435/STJ, “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”. In casu, o acórdão recorrido não afirma a ocorrência

e nos Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (ED-AIRR) nº 159800-48.2007.5.23.0036 (BRASIL, 2015i)³³⁷, ao exigir, junto com a dissolução irregular da empresa executada, a prática dos atos de confusão patrimonial e desvio de finalidade, o que caracteriza a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 do Código Civil (BRASIL, 2002b), exigência que se mostra incompatível com a proteção dos valores constitucionais aqui delineados.

Em situações de frustração da execução fiscal, notadamente em função da dissolução irregular da empresa executada, os direitos fundamentais trabalhistas, na condição de valores objetivos da comunidade, impõem uma aplicação e interpretação da legislação infraconstitucional que prestigiem a máxima efetividade desses valores fundamentais plasmados na Constituição – entendimento alinhado ao princípio da proteção insculpido no art. 7º, *caput*, da Carta de 1988 -, de modo que a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, sob o prisma da racionalidade material exigida pela cláusula do devido processo legal substancial, afigura-se como medida de harmonização proporcional entre a necessidade de se concretizar e promover os direitos fundamentais trabalhistas violados no caso concreto e as liberdades constitucionais envolvidas na atividade empresarial,

do encerramento irregular da empresa executada, não havendo falar, pois, em redirecionamento da execução fiscal contra sócio pelo mero inadimplemento do débito fiscal. **Ademais, o Regional registrou que há permissivo legal que autoriza o redirecionamento da dívida fiscal contra os sócios/administradores da respectiva pessoa jurídica, todavia, a responsabilidade pessoal dos sócios pelas dívidas em apreço enseja robusta comprovação de que estes agiram com abuso da personalidade jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, mas, no presente feito, não há prova suficiente de tais elementos.** Saliente-se que, para se verificar a ocorrência de encerramento irregular das atividades da empresa, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula nº 126 do TST. Nesse contexto, não merece reparos a decisão recorrida que concluiu ser inviável o pedido de redirecionamento da execução contra os sócios da empresa executada. Agravo de instrumento conhecido e não provido”. (AIRR - 25500-84.2008.5.02.0009, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 30/03/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/04/2016) (Grifo não consta do original)

³³⁷ “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À CLT. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. OMISSÃO. REQUISITOS.

I - Não resulta demonstrado o vício da omissão (CLT, art. 897-A; CPC, art. 535, II). O acórdão embargado contém pronunciamento explícito e cristalino acerca do ponto tido por omissão, no sentido de que o art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN, não se aplica às execuções fiscais para a cobrança de débitos não tributários.

II - Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual "o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa".

III - Na espécie, o Tribunal Regional, analisando o tema à luz do art. 50 do Código Civil, entendeu "não comprovada a administração abusiva por parte dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica executada", **controvérsia fático-probatória insuscetível de reexame na via recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Embargos de declaração a que se nega provimento**". (ED-AIRR - 159800-48.2007.5.23.0036, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 24/06/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2015) (Grifo não consta do original)

notadamente a livre-iniciativa e o direito fundamental de propriedade da empresa e dos sócios-administradores, uma vez que a excussão, primeiramente, será direcionada para o patrimônio social, somente se voltando para os dos sócios-administradores no caso de insuficiência dos primeiros.

Saliente-se que o regramento processual³³⁸ conferido ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica pelos arts. 133 a 137 do novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a)³³⁹, ao exigir prévia citação do sócio responsável para apresentar razões e produzir provas sobre o pedido (art. 135), que deverá observar “os pressupostos previstos em lei” (art. 133, § 1º) – ou seja, os pressupostos necessários para a aplicação da teoria maior ou menor conforme o caso concreto –, concretiza esse ideal de harmonização de valores constitucionais, pois será conferida prévia e ampla defesa ao sócio indicado, oportunidade em que poderá apontar bens e/ou direitos desembaraçados da sociedade e, com isso, evitar a excussão sobre seu patrimônio pessoal.

Evita-se, portanto, que as liberdades constitucionais que gravitam em torno do direito fundamental de empreender sejam utilizadas como instrumento de violação dos direitos fundamentais trabalhistas, cuja proteção e promoção se impõem a todos, Estado e particulares, em decorrência de sua perspectiva objetiva, valores esses que se infiltram na ordem econômica constitucional pelo fundamento da valoração do trabalho humano, de modo a conformar a função social da empresa em direção ao respeito do valor do trabalho digno e,

³³⁸ Registre-se que Martins (2016, p. 22-24) entende que há plena sincronia entre os dispositivos dos artigos 769 da CLT e 15 do novo CPC, de modo que também deve ser aplicado na execução trabalhista o regramento processual da desconsideração da personalidade jurídica estatuído nos artigos 133 a 137 do último diploma normativo, regramento esse que proporciona certeza e segurança jurídica, bem como viabiliza o contraditório e a ampla defesa do sócio apontado como responsável. Assim, não se vislumbra, no momento, impeditivo para sua aplicação às execuções fiscais de multas trabalhistas.

³³⁹ “Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente”.

com isso, contribuir para a justiça social que tenha por norte a construção de uma existência digna para todos.

CONCLUSÕES

Neste trabalho, demonstrou-se que a atividade empresarial, ao mesmo tempo em que respaldada pela ordem constitucional, encontra limites na dupla perspectiva (subjéctiva e objectiva) dos direitos fundamentais dos trabalhadores e nos fundamentos e princípios adotados Carta de 1988 em relação à parte que regula a ordem económica.

Dentre eles, destacou-se a valoração do trabalho humano, cuja concretização passa pela observância dos direitos fundamentais dos trabalhadores, os quais, informados pela dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, constituem o direito fundamental a um trabalho digno.

Nesse sentido, a atividade empresarial, no Estado Democrático de Direito, não pode voltar-se unicamente à persecução de lucros e aos interesses privatísticos dos sócios e das empresas, uma vez que o tratamento constitucional conferido aos direitos fundamentais e à ordem económica impõe a observância de vários princípios e valores por vezes colidentes com aqueles interesses.

Em consequência desse tipo de colisão, como ocorre muitas vezes entre as liberdades constitucionais de empreender e o direito fundamental a um trabalho digno, urge redimensionar a cognição a ser desempenhada na execução fiscal de multa trabalhista à luz do arcabouço teórico do pós-positivismo, tendo em vista os valores constitucionais envolvidos em demandas dessa natureza.

É preciso, portanto, conceber as execuções fiscais de multas por infração à legislação laboral como instrumento de concretização dos direitos fundamentais trabalhistas, de modo a completar o sistema constitucional de proteção a esses direitos exercidos pela regulação e inspeção das relações laborais, como forma de transcender a concepção de que constituem simples meios de arrecadação de numerários para o Estado.

Mais importante que a própria destinação a ser conferida a tais recursos³⁴⁰ – ao Tesouro Nacional, ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT)³⁴¹ ou outro destino

³⁴⁰ Neste trabalho, optou-se por não priorizar a destinação conferida aos recursos arrecadados com as multas em comento, pois o intuito foi, desde o princípio, ressaltar o desvalor da conduta violadora de direitos trabalhistas em face dos relevantes valores constitucionais envolvidos, de forma a impactar na cognição exercida nesse tipo de execução fiscal. Não obstante, a título de proposta legislativa, acredita-se que os referidos valores deveriam, de fato, ser revertidos em benefícios diretos dos próprios trabalhadores, como o custeio da criação de programas de requalificação ou prevenção de acidentes, por exemplo, ou até mesmo o próprio Fundo de Amparo ao Trabalhador, adiante mencionado. Entende-se, contudo, que o desenvolvimento dessas razões transbordaria o objeto do presente estudo.

³⁴¹ Instituído pela Lei nº 7.998/1990 (BRASIL, 1990a), cujo art. 10 dispõe que o referido fundo vincula-se ao Ministério do Trabalho e destina-se “ao custeio do Programa de Seguro-Desemprego, ao pagamento do abono

semelhante, cambiável por simples alteração legislativa -, a plena efetividade dessas demandas executivas contribui para inibir a construção e/ou a manutenção de uma ambiência laboral violadora de direitos fundamentais, de modo que se revela, também, como importante instrumento para a construção da ideia de justiça social projetada pela Carta de 1988, que busca harmonizar o sistema capitalista de produção e a promoção de uma existência digna de todos, em que o desenvolvimento econômico não seja calcado unicamente em premissas monetárias e patrimoniais, mas que tenha por norte o asseguramento e a ampliação das liberdades das pessoas, sob pena de esvaziamento de suas dignidades.

Busca-se, portanto, demonstrar esse redimensionamento a partir da necessária observância da cláusula do devido processo legal em seu aspecto substancial, de forma a impor um tipo de cognição que não se resuma a meros juízos de subsunção, critério que se revela insuficiente para resolver a colisão das liberdades fundamentais de empreender em face dos direitos fundamentais dos trabalhadores, um dos principais *stakeholders* da sociedade empresária.

Nesse sentido, analisaram-se três tipos de situações que costumam ocorrer no curso das execuções fiscais de multas trabalhistas em que o sopesamento de valores constitucionais e a adoção de métodos hermenêuticos que levem em consideração conflitos de ordem principiológica, como as teorias da ponderação de Alexy e do diálogo das fontes de Erik Jayme, mostram-se necessários para a observância dos postulados do pensamento jurídico da pós-modernidade.

De modo a comprovar a premissa anterior, em um primeiro momento, demonstrou-se a possibilidade de relativização da impenhorabilidade do bem de família imóvel de elevado valor pela teoria da ponderação de Alexy, em face da necessidade da harmonização entre a dignidade humana do devedor - e de seus familiares - e os valores constitucionais objetos de proteção das execuções fiscais de multas laborais, representados pela dimensão objetiva dos direitos fundamentais trabalhistas.

Na sequência, por meio da teoria do diálogo das fontes, método hermenêutico presidido pela necessidade de concretização dos direitos fundamentais, evidenciou-se a legitimação da utilização das técnicas processuais comprometidas com a efetividade da execução fiscal além das tipicamente previstas na legislação trabalhista, a exemplo da medida de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN e do regime de

reconhecimento de fraude à execução insculpido no art. 185 do citado diploma normativo, conforme a redação dada pela Lei complementar nº 118/2005.

Por fim, ainda através do método do diálogo das fontes, defendeu-se a necessidade de se valer da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 28, § 5º, do CDC, como forma de equilibrar a valoração do trabalho humano, cuja concretização se faz necessária para se atender ao princípio da função social da empresa, e os valores da livre iniciativa, mediante responsabilização dos sócios gestores na hipótese de frustração da execução dos bens sociais da empregadora executada.

Os casos demonstrados acima constituem, como é evidente, apenas alguns exemplos decorrentes da reelaboração da cognição da execução fiscal da multa trabalhista aqui estruturada, e não um catálogo exaustivo, de modo que suas premissas podem e devem ser aplicadas em outras situações processuais em que se apresentem conflitos de ordem principiológica.

Redimensionada a cognição das execuções fiscais de multas laborais sob o referencial axiológico do direito fundamental ao trabalho digno, acredita-se, assim, poder contribuir – ainda que de forma parcial - para o projeto de justiça social desejado pelo constituinte de 1988 e, com isso, viabilizar a concretização de seu objetivo maior, qual seja, uma sociedade livre, justa e solidária em que todos tenham existência digna.

REFERÊNCIAS

ABDALLA, Sharon. Os cinco bairros com o metro quadrado mais caro de Curitiba. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 18 maio 2015. Disponível em: <

<http://www.gazetadopovo.com.br/imoveis/os-cinco-bairros-com-o-metro-quadrado-mais-car-de-curitiba-2ffneto1kukra1mciosed6q9i>>. Acesso em 25 dez. 2016.

ALEXY, Robert. A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (Orgs). **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo**. Florianópolis: Qualis, 2015a.

_____. **Constitucionalismo discursivo**. 4. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2015b.

_____. Direitos fundamentais sociais e proporcionalidade. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (Orgs). **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo**. Florianópolis: Qualis, 2015c.

_____. **Epílogo à la teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2004.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015d.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O trabalho decente como direito humano e fundamental. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, Ano XXV, n. 310, p. 43-63, abr. 2015.

ÁLVAREZ ALONSO, Diego. **Derechos fundamentales de la persona y obligaciones contractuales del trabajador**. (Tesis doctoral). Oviedo (Espanha): Universidad de Oviedo, 2011. Disponível em: <<https://www.educacion.es/teseo/mostrarRef.do?ref=921903>>. Acesso em 08 maio 2016.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do Formalismo no Processo Civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 111.

ALVES, Marcos César Amador. A afirmação dos direitos fundamentais no trabalho como pressuposto primeiro da responsabilidade social empresarial. In: DELBONI, Denise Poiani; JOÃO, Paulo Sérgio (Coords.). **Direito empresarial do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo H. **O capitalismo humanista**. Petrópolis: KBR Editora, 2011.

BARACAT, Eduardo Milléo. Desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada empregadora: o problema do sócio minoritário. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, Ano 34, n. 129, p. 53-71, jan.-mar. 2008.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. Los principios de Derecho del Trabajo de segunda generación. In: **IusLabor** [on line], Barcelona (Espanha), n. 1, p. 01-18, 2008. Disponível em: <<http://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/119859>>. Acesso em 07 maio 2016.

_____. **Curso sobre la evolución del pensamiento juslaboralista**. Montevidéo (Uruguai): Fundación de Cultura Universitaria, 2009.

_____. El Derecho del Trabajo y el Capitalismo. **Derecho Laboral**: revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales. Montevidéo (Uruguai), Tomo LVI, n. 250, p. 263-274, abr./jun. 2013.

_____. **El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales**. 2. ed. Montevidéo (Uruguai): Fundación de Cultura Universitaria, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). **Leituras complementares de Direito Constitucional**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Forum, 2014a.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Grandes transformações do Direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy. In: LOPES, Mônica Sette; SALIBA, Aziz Tuffi; TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes. **Princípios formais**: e outros aspectos da teoria discursiva do Direito/Robert Alexy. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014b.

BASTOS, Bianca. Grupos de empresa e o contrato de trabalho. Sucessão trabalhista e *disregard doctrine*. In: DELBONI, Denise Poiani; JOÃO, Paulo Sérgio (Coords.). **Direito empresarial do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BESSA, Leonardo Roscoe. Diálogo das fontes no Direito do consumidor: a visão do Superior Tribunal de Justiça. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BOTREL, Sérgio. **Direito societário constitucional**: uma proposta de leitura constitucional do direito societário. São Paulo: Atlas, 2009.

BRAGA, Paula Sarno, et al. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2009, v. 5.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 39, de 25 de julho de 2014. Dispõe sobre a instituição e funcionamento da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – CNIB, destinada a receber comunicações de indisponibilidade de bens imóveis não individualizados. Brasília, DF, DJe 30 jul. 2014a. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/61988-central-reunira-ordens-de-indisponibilidade-de-bens-imoveis>>. Acesso em 31 dez. 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 61, de 07 de outubro de 2008. Disciplina o procedimento de cadastramento de conta única para efeito de constrição de valores em dinheiro por intermédio do Convênio BACENJUD e dá outras providências. (Aprovada na 71ª Sessão Ordinária de 07 de outubro de 2008). Brasília, DF, DJe 15 out. 2008a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistemas/bacenjud/documentos-bacenjud>>. Acesso em 31 dez. 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 24 jan. 1967a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em 06 out. 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Constituinte, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 27 mar. 2016.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. **Diário Oficial [da] União**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em 06 out. 2016.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. **Diário Oficial [da] União**, Poder Constituinte, Rio de Janeiro, DF, 19 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em 06 out. 2016.

_____. Decreto nº 10.358, de 31 de agosto de 1942. Declara o estado de guerra em todo o território nacional. **CLBR**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D10358.htm#art2>. Acesso em 10 out. 2016.

_____. Decreto nº 16.027, de 30 de abril de 1923. Cria o Conselho Nacional do Trabalho. **Diário Oficial [da] União**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 10 maio 1923. Disponível

em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16027-30-abril-1923-566906-publicacaooriginal-90409-pe.html>>. Acesso em 06 out. 2016.

_____. Decreto nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002. Aprova o Regulamento da Inspeção do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 30 dez. 2002a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4552.htm>. Acesso em 27 mar. 2016.

_____. Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 mar. 1967b. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0314.htm>. Acesso em 17 dez. 2016.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 02 nov. 2016.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 27 mar. 2016.

_____. Emenda Constitucional nº 1, de 17 out. 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial [da] União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 06 out. 2016.

_____. Lei complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005. Altera e acrescenta dispositivos à Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 09 fev. 2005a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp118.htm#art1>. Acesso em 30 dez. 2016.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em 17 abr. 2016.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 30 dez. 2016.

_____. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 dez.

1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em 02 abr. 2016.

_____. Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977. Altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a segurança e medicina do trabalho e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 23 dez. 1977. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6514.htm>. Acesso em 07 dez. 2016.

_____. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 24 set. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em 17 abr. 2016.

_____. Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 jan. 1990a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7998compilado.htm>. Acesso em 11 jan. 2017.

_____. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 30 mar. 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8009.htm>. Acesso em 12 dez. 2016.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 set. 1990c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 02 abr. 2016.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em 31 out. 2016.

_____. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 13 jun. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm>. Acesso em 06 jan. 2017.

_____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 13 fev. 1998x. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em 06 jan. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002b. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2044>. Acesso em 25 mar. 2016.

_____. Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 29 maio 2003a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.683.htm>. Acesso em 27 mar. 2016.

_____. Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003. Altera o art. 149 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para estabelecer penas ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga à de escravo. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 dez. 2003b. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.803.htm#art149>. Acesso em 02 nov. 2016.

_____. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 09 fev. 2005b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em 29 mar. 2016.

_____. Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. Dispõe sobre a Administração Tributária Federal; altera as Leis nos 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.683, de 28 de maio de 2003, 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.910, de 15 de julho de 2004, o Decreto-Lei no 5.452, de 10 de maio de 1943, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; revoga dispositivos das Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.910, de 15 de julho de 2004, 11.098, de 13 de janeiro de 2005, e 9.317, de 5 de dezembro de 1996; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 19 mar. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111457.htm>. Acesso em 02 abr. 2016.

_____. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 01 dez. 2011a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm#art127>. Acesso em 06 jan. 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 mar. 2015a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1045>. Acesso em: 15 nov. 2016.

_____. Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016. Altera e revoga dispositivos da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 maio 2016a. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Mpv/mpv726.htm#art12>. Acesso em 17 jul. 2016.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 06 jul. 1978. Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/legislacao/portaria-n-3-214-de-08-06-1978-1.htm>>. Acesso em 08 dez. 2016.

_____. Ministério do Trabalho. Sistema Federal de Inspeção do Trabalho (Brasil). **Resultados da fiscalização para erradicação do trabalho escravo de 2015**. Brasília, 2015b. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/fiscalizacao-combate-trabalho-escravo/resultados-das-operacoes-de-fiscalizacao-para-erradicacao-do-trabalho-escravo>>. Acesso em 11 dez. 2016.

_____. Ministério do Trabalho. Sistema Federal de Inspeção do Trabalho (Brasil). **Total de inspeções realizada em segurança e saúde no Trabalho no Brasil – janeiro a dezembro de 2015**. Brasília, 2015c. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/dados-abertos/estatistica-saude-e-seguranca-do-trabalho/seguranca-trabalho-2015>>. Acesso em 05 nov. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1106072-MS. Recorrente: Madeireira Bela Vista Ltda. Recorrido: Jabur Pneus S/A. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, DF, DJe 18 set. 2014b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802534540&dt_publicacao=18/09/2014>. Acesso em 06 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 279273-SP. Recorrente: B Sete Participações S/A e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relatora para acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, DJe 29 mar. 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200000971847&dt_publicacao=29/03/2004>. Acesso em 06 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 684925-RS. Recorrente: Cascol Comércio e Distribuidora de Bebidas Ltda. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, DJe 24 out. 2005c. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200400890205&dt_publicacao=24/10/2005>. Acesso em 31 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 737000-MG. Recorrente: Ângela Lima e outro. Recorrido: Marcelo da Silva Cataldo e outro. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, DJe 12 set. 2011b. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=737000&b=ACOR&p=true&l=10&i=5>>. Acesso em 08 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1063768-SP. Recorrente: EFG Bank European Financial Group. Recorrido: Peixoto e Cury Advogados S/C. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, DJe 04 ago. 2009a. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1063768+&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em 30 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1141990-PR. Recorrente: Fazenda Nacional - União. Recorrido: José Agnaldo de Moraes. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, DJe 11 nov. 2010a. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200900998090>. Acesso em 31 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1178469-SP. Recorrente: Luiz Marcos S. Hafers e outros. Recorrido: Flórida Agropastoril Ltda. Relator: Ministro Massami Uyeda. Brasília, DF, DJe 10 dez. 2010b. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201000212900>. Acesso em 31 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1377507-SP. Recorrente: Fazenda Nacional - União. Recorrido: Acemil eletricidade Ltda. e outro. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, DF, DJe 02 dez. 2014c. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201301183186>. Acesso em 31 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 375**. O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. Brasília, DF, DJ 30 mar. 2009b. Disponível em:
 <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=375&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em 31 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 560**. A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran. Brasília, DF, DJ 15 dez. 2015d. Disponível em:
 <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=560&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 31 dez. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.934-2-DF. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Requerido: Presidência da República. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, DJ 06 nov. 2009c. Disponível em:
 <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2544041>>. Acesso em 25 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 45.232-GB. Impetrante: Augusto S. de Moraes Rego. Pacientes: José Rodrigues V. Netto e outro. Relator: Ministro Themistocles Cavalcanti. Brasília, DF, DJ 29 mar. 1968. Disponível em:
 <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2845232%2ENUME%2E+OU+45232%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/htlb9yj>>. Acesso em 17 dez. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação nº 195.596-DF. Reclamante: Organização Verdemar Ltda. Reclamado: Juiz do Trabalho da 1ª Vara do Trabalho de Nova Lima. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, DJe-068 10 abr. 2015e. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=19596&classe=Rcl-MC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 08 dez. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 161.243-DF. Recorrente: Joseph Halfin. Recorrido: Compagnie Natiolane Air France. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, DJ 19 dez. 1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28161243%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/l6jhytd>>. Acesso em 30 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 398.145-PE. Recorrente: sindicato da indústria da construção civil no estado de Pernambuco - SINDUSCON/PE. Recorrido: União. Relatora: Ministra Carlos Britto. Brasília, DF, DJe-230 09 dez. 2009d. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=398145&classe=RE&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 08 dez. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região. Ato Conjunto TRT/20ª Região/Associação dos Notários e Registradores do Estado de Sergipe - ANOREG/SE nº 03, de 13 de junho de 2008. Dispõe sobre a utilização do correio eletrônico para obtenção de informações de interesse processual do TRT da 20ª Região junto aos Cartórios de Registros Imobiliários relacionados neste ato. Aracaju, SE, DJ/SE nº 2.596, de 20 jun. 2008b. Disponível em: <<http://www.trt20.jus.br/standalone/norma.php?id=3151>>. Acesso em 31 dez. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 25500-84.2008.5.02.0009. Agravante: União. Agravada: Cozimbra Comercial De Refeições Ltda. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, DF, DEJT 01 abr. 2016b. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=202088&anoInt=2015>>. Acesso em 02 abr. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 473200-28.2005.5.19.0007. Agravante: União (PGFN). Agravada: Amorim Brasil Transportes Ltda. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira. Brasília, DF, DEJT 30 set. 2016c. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=92621&anoInt=2015>>. Acesso em 12 dez. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 87800-79.2005.5.04.0802. Agravante: OSCAR ANTONIO BIAZUS. Agravados: Carlos Mateus, Transportes Sheik Sul Ltda, e União. Relator: Ministro Lamago Pertence. Brasília, DF, DEJT 26 jun. 2015f. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=166201&anoInt=2014>>. Acesso em 02 abr. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 153900-53.2007.5.15.0086. Agravante: União. Agravados: Henrique J. Dechen Confecções - Me e outro. Relator: Min. João O. Dalazen. Brasília, DF, DEJT 18 dez. 2015g. Disponível

em:

<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=82323&anoInt=2013>>. Acesso em 26 maio 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 0013700-69.2006.5.15.0073. Agravante: União. Agravados: Calçados Loreta Ind. e Com. Ltda e outros. Relator: Min. Douglas A. Rodrigues. Brasília, DF, DEJT 04 dez. 2015h. Disponível em:

<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=32691&anoInt=2014>>. Acesso em 26 maio 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 159800-48.2007.5.23.0036. Embargante: União (PGFN). Embargado: Madeira Oligran Ltda e outros. Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa. Brasília, DF, DEJT, 26 jun. 2015i. Disponível em:

<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=49362&anoInt=2015>>. Acesso em 08 jan. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 95700-83.2006.5.09.0012. Recorrente: Massa falida da Industria Trevo Ltda e outro. Recorrido: Laudelino Hessmann Filho. Relatora: Ministro Alexandre Agra Belmonte. Brasília, DF, DEJT 15 abr. 2016d.

Disponível em: <

<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=107264&anoInt=2015>>. Acesso em 19 dez. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 424**. O § 1º do art. 636 da CLT, que estabelece a exigência de prova do depósito prévio do valor da multa cominada em razão de autuação administrativa como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, ante a sua incompatibilidade com o inciso LV do art. 5º. Brasília, DF, DJ 25 nov. 2009e. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-424>. Acesso em 10 dez. 2016.

BREDGAARD, Thomas. **Comparing flexicurity in Denmark and Japan**. Dinamarca, 2007.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BUSTAMENTE ALARCÓN, Reynaldo. **Derechos fundamentales y proceso justo**. 2. ed. Lima (Peru): Ara Editores, 2015.

CALDAS BARROS, Carla Eugenia; CESAR, Constança Marcondes. A Pessoa no seu Aspecto Essencial e Funcional ou Sujeito de Direitos?. In: José Renato Gaziero Cella; María Cristina Escribano Gámir. (Org.). **III Encontro de Internacionalização do Conpedi/Madri/Espanha**. 1. ed. Madri: Ediciones Laborum, 2015, v. 07, p. 55-75.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Novo CPC: doutrina selecionada**, v. 1. Salvador: Juspodivm, 2015.

CAMBI, Eduardo. **Neconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra (Portugal): Almedina, 2003.

CAPARICA DA SILVA, Jéssica Aline. A relevância da argumentação jurídica na fundamentação da decisão judicial. In: CAPARICA DA SILVA, Jéssica Aline; ERHARDT JÚNIOR, Marcos (Coords.). **Hermenêutica jurídica e efetivação dos direitos sociais: homenagens a Andreas Krell**. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. **Controle da legitimidade da atividade normativa das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Proporcionalidade e argumentação: a teoria de Robert Alexy e seus pressupostos filosóficos**. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

CESANO, José Daniel; MESA, Marcelo J. López. **El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales: contribuciones a su estudio desde las ópticas mercantil y penal**. Buenos Aires (Argentina): Ediciones Depalma, 2000.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. A desconsideração inversa da personalidade jurídica na execução trabalhista e a pesquisa eletrônica de bens dos executados. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, Ano XXIV, n. 290, p. 09-18, ago. 2013.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

CORONEL, Lucía Remersaro. **El delito de riesgos laborales**. Montevideu (Uruguai): Fundación de Cultura Universitaria, 2016.

CORREIA, Teresinha M. D. S.; MOLINARO, Carlos Alberto. Brevíssimos apontamentos descritivos – sob a perspectiva constitucional – da organização da Justiça do Trabalho. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318. San José (Costa Rica).

Disponível

em: <http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es&nId_Estado=6>.

Acesso em 10 jan. 2017.

COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e método**: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica. (Tese de doutorado). Brasília: Universidade de Brasília (UNB), 2008.

Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp149009.pdf>>.

Acesso em 15 maio 2016.

COUTINHO, A. R. A dimensão do princípio da dignidade e a relação de trabalho. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DALAZEN, João Oreste. A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). **Nova competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, pp. 148-178.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Primeiras linhas sobre a nova competência da Justiça do Trabalho fixada pela reforma do Judiciário (EC n. 45/2004). In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.). **Nova competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, pp. 191-219.

DANTAS, Ivo. **Constituição e processo**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

DELGADO, Maurício Coutinho; DELGADO, Gabriela Neves. O princípio da dignidade da pessoa humana e o Direito do Trabalho. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, v.1.

DUTRA, Renata Queiroz; MELLO FILHO, Luiz Philippe de. Centralidade da pessoa humana na Constituição versus centralidade do cidadão trabalhador: o desafio de reler o trabalho a partir da Constituição Federal de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

FEIJÓ, Maria Angélica E. F.. A visão de jurisdição incorporada pelo novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Novo CPC**: doutrina selecionada, v. 1. Salvador: Juspodivm, 2015.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Sobre a competência da justiça do trabalho para causas de direito administrativo sancionador. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, Ano 31, n. 120, p. 62-85, out./dez. 2005.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Gabril H.. **Neoconstitucionalismo y derecho positivo**. Montevidéo (Uruguai): Amalio M. Fernandez, 2013.

FERRO, Thania Maria Bastos Lima. **A função punitiva da responsabilidade civil em acidentes de trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

FRAZÃO, Ana de Oliveira. A ordem econômica constitucional e os contornos da proteção do trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

GANHO, Maria de Lourdes Sirgado. Acerca do pensamento de Giovanni Pico Della Mirandola. In: **Discurso sobre a dignidade do homem**. Lisboa (Portugal): Edições 70, 2006.

GIL, Vilma Dias Bernardes. A questão do meio ambiente no âmbito das relações de trabalho. In: DELBONI, Denise Poiani; JOÃO, Paulo Sérgio (Coords.). **Direito empresarial do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GODOY, Dagoberto Lima. **Reforma trabalhista no Brasil: princípios, meios e fins**. São Paulo: LTr, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

GUARIGLIA, Carlos E.. **El conflicto entre los derechos fundamentales: bases para una interpretación**. Montevidéo (Uruguai): Editorial Amalio M. Fernandez, 2007.

GUNTHER, Luiz Eduardo. O trabalho decente como paradigma da humanidade no século XXI. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, Ano XXV, n. 310, p. 09-42, abr. 2015.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

_____. **Escritos de derecho constitucional**. Madrid (Espanha): Fundación Coloquio Jurídico Europeo e Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

HOBBSBAWN, Eric J.. **Os trabalhadores: estudo sobre a história do operariado**. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

JAPÃO, Embaixada do Japão do Brasil. **A economia do Japão em uma era de globalização**. Disponível em :< <http://www.br.emb-japan.go.jp/cultura/economia.html>>. Acesso em 25 nov. 2016.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, Haye (Holanda), Nijhoff, 1995, II.

JORGE, Leonardo de Moura Landulfo; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade no âmbito da processualística do trabalho: uma breve incursão a respeito das teorias subjetiva e objetiva. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 171, p. 35-56, set./out. 2016.

KRETSCHMANN, Ângela. WIEDEMANN NETO, N. Argumentação Jurídica. In: KRETSCHMANN, Ângela (Org.). **Formação Jurídica: 2º ano**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/9323503/Forma%C3%A7%C3%A3o_Jur%C3%ADdica_II_Ano>. Acesso em: 11 jul. 2015.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido processo legal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

MACHADO JABORANDY, C. C. A influência da Hermenêutica Constitucional para Formação do Raciocínio do Intérprete. In: ASSIS JR., Luiz Carlos de; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coord.). **Hermenêutica Aplicada**. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 1.

MALLET, Estêvão. O direito de greve na iniciativa privada. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MANNRICH, Nelson. Natureza, limites e finalidade da inspeção do trabalho. A justiça do trabalho e as ações relativas às penalidades administrativas. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, Ano 32, n. 121, p. 208-232, jan./mar. 2006.

MARIGHETTO, Andrea. O “diálogo das fontes” como forma de passagem da teoria *sistemático-moderna* à teoria finalística ou *pós-moderna* do direito. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Rafael da Silva. **Valor social do trabalho na ordem econômica, na Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: LTr, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. Desconsideração da personalidade jurídica da empresa. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, Ano XXVII, n. 321, p. 09-24, mar. 2016.

MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. Breves notas sobre a dignidade da pessoa humana e a função social da propriedade como bases de compreensão das regras de impenhorabilidade do Código de Processo Civil de 2015. In: DIDIER JR., Fredie, et al. **Novo CPC: doutrina selecionada**, v. 5: execução. Salvador: Juspodivm, 2015.

MELHADO, Reginaldo. **Metamorfoses do capital e do trabalho**: relações de poder, reforma do judiciário e competência da justiça laboral. São Paulo: LTr, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove*: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MOURA, Paulo C. **A crise do emprego**: uma visão além da economia. Rio de Janeiro: Mauad, 1998.

MULLER, Tanaela Ellwanger; REIS, Suzéte da Silva. Os princípios constitucionais do direito do trabalho como instrumento de concretização da justiça: os direitos fundamentais sociais como princípios de direito. **Evocati Revista** n 121, fev. 2016. Disponível em: < http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=640 >. Acesso em: 03/10/2016.

MURGAS TORRAZZA, Rolando. El nuevo constitucionalismo social y su relación con la protección del trabajo y con los derechos sociales. **Derecho Laboral**: revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales. Montevideu (Uruguai), Tomo LVI, n. 250, p. 239-262, abr./jun. 2013.

MURILLO, Álvaro, Sharon. Brasil recebe a primeira condenação da CIDH por escravidão. **El País**, San José (Costa Rica), 16 dez. 2016. Disponível em: < http://brasil.elpais.com/brasil/2016/12/16/internacional/1481925647_304000.html >. Acesso em 10 jan. 2017.

NAVARRO, Marcelo Julio. Capítulo I (La autoridad administrativa laboral). In: NAVARRO, Marcelo Julio (Director). **Policía del trabajo y administración laboral**. Buenos Aires (Argentina): La Ley, 2013a.

_____. Capítulo IV (La potestad sancionadora de la Administración). In: NAVARRO, Marcelo Julio (Director). **Policía del trabajo y administración laboral**. Buenos Aires (Argentina): La Ley, 2013b.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NETTO, Juliete Garcia; SILVA, Cássia Bertassone; SOARES, José Guimarães. A desconsideração da personalidade jurídica na seara trabalhista à luz do novo Código de Processo Civil. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, Ano XXVII, n. 321, p. 25-39, mar. 2016.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. Custos e Benefícios de um Sistema Jurídico baseado em *Standards*: uma análise econômica da boa-fé objetiva. **Economic Analysis of Law Review**, Brasília, v. 3, nº 2, p. 170-188, jul.-dez. 2012. Disponível em: <

<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/3%20EALR%20170>> Acesso em: 21 jan. 2017.

_____; LIMA, Gabriel Meira Nóbrega de. Ativismo judicial e processo tributário: Resp 1.520.257-SP e a nova posição do STJ no redirecionamento ao sócio-gerente em execução fiscal. **A Barriguda: Revista Científica**, Campina Grande, [S.l.], v. 6, n. 3, p. 671-686, dez. 2016. Disponível em: <<http://www.abarriguda.org.br/revista/index.php/revistaabarrigudaarepb/article/view/316/185>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. In: **Estudios constitucionales**, Santiago (Chile), v. 7, n. 2, p. 143-205, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000200007&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 07 maio 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção sobre a administração do trabalho**, número 150. Genebra, Suíça, 64ª reunião, 1978. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C150>. Acesso em 09 dez. 2016.

_____. **Convenção sobre a inspeção do trabalho**, número 81. Genebra, Suíça, 30ª reunião, 1947. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C081>. Acesso em 09 dez. 2016.

_____. **Declaração sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa**. Genebra, Suíça, 97ª reunião, 2008. Disponível em: <http://www.ilo.org/global/publications/WCMS_099768/lang--es/index.htm>. Acesso em 09 dez. 2016.

PADILHA, Norma Sueli. Meio ambiente do trabalho equilibrado: um direito fundamental do trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A Dignidade da pessoa humana como direito fundamental e seus reflexos na relação de emprego. **Evocati Revista** n 14, fev. 2007. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=504>. Acesso em: 27/09/2016.

_____. **Curso de direito constitucional do trabalho**: uma abordagem à luz dos direitos fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2009a.

_____. Conteúdo e significado do trabalho humano na sociedade pós industrial. **Evocati Revista** n 72, dez. 2011. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=503>. Acesso em: 27/09/2016.

_____. **Relações de trabalho na sociedade contemporânea**. São Paulo: LTr, 2009b.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PICÓN, Liliana Noemí. La actuación de la OIT. In: NAVARRO, Marcelo Julio (Director). **Policía del trabajo y administración laboral**. Buenos Aires (Argentina): La Ley, 2013.

PINTO JUNIOR, M. E. A governança corporativa e os órgãos de administração. IN: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (Coords.). **Direito societário**: gestão e controle. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade da pessoa humana e a constituição brasileira de 1988. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). **Leituras complementares de Direito Constitucional**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

_____. O sistema internacional de direitos humanos e o direito interno: a emergência de um novo paradigma jurídico. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. 4. ed. Montevideu (Uruguai): Fundación de Cultura Universitaria, 2015.

POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

POSNER, R. A. The rights of creditors of affiliated corporations. **University of Chicago Law Review** 43, Chicago (Estados Unidos), 1976, pp. 499 e ss.

RAMOS, Josiane Hybner Rodrigues; RAMOS, José Eduardo Silvério. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, Ano XXIV, n. 297, p. 09-25, mar. 2014.

REDONDO, Bruno Garcia. Impenhorabilidade de bens no CPC/2015 e as hipóteses da remuneração do executado e do imóvel residencial. In: DIDIER JR., Fredie, et al. **Novo CPC**: doutrina selecionada, v. 5. Salvador: Juspodivm, 2015.

RIDOLA, Paolo. **A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

ROBBINS, L. **An essay on the nature and significance of economic science**. 2. ed. Londres (Inglaterra), Macmillan, 1935.

_____. **“Interpersonal comparisons of utility”**. *Economic Journal*, v. 48, 1938.

ROCHA, Cláudio Jannotti da. Uma leitura histórica quanto ao constitucionalismo dos direitos trabalhistas no Brasil e sua importância na vigente ordem democrática. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, Ano XXV, n. 309, p. 82-109, mar. 2015.

RODA, Carmen Boldó. **Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho Privado Español**. 4. ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SANTOS, Elisabete Vido dos. **Curso de direito empresarial**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015a.

_____. Dignidade da pessoa humana: notas em torno da discussão sobre o seu caráter absoluto ou relativo na ordem jurídico-constitucional. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (Orgs). **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo**. Florianópolis: Qualis, 2015b.

_____. Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais na Constituição Federal brasileira de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. **Sobre ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **O devido processo legal: uma visão pós-moderna**. Salvador: Juspodium, 2008.

_____. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional da empresa**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

_____. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Editora Método, 2003.

UGARTE CATALDO, José Luis. Privacidad, trabajo y derechos fundamentales. In: **Estudios constitucionales**. Santiago (Chile), v. 9, n. 1, p. 13-36, 2011. Disponível em:

<http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000100002&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 07 maio 2016.

URUGUAI. Lei nº 19.196, de 18 de março de 2014. Se establece la responsabilidad penal del empleador cuando incumpliere con las normas de seguridad y salud. **Diário Oficial**, Poder Legislativo, Montevideu, 04 abril 2014. Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp2044891.htm>>. Acesso em 11 dez. 2016.

VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado "Estado de cosas inconstitucional". In: **Estudios Constitucionales**, Santiago (Chile), vol. 1, núm. 1, pp. 203-228, 2003. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82010111>>. Acesso em 07 maio 2016.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. 5. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1979 (Coleção do Pensamento Jurídico Contemporâneo, v. I).

ZANOTI, Luiz Antonio Ramalho. **Empresa na ordem econômica: princípios e função social**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.