

1
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

FACULDADE DE DIREITO

DEUTORADO

DIREITO DO TRABALHO CONTRADO.

PROF.: DR. ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA

AS INFRAÇÕES NO DIREITO DO TRABALHO:
MODALIDADES, COMPETÊNCIA E EXECUÇÃO

ALUNO: LUIS AFONSO NECK

BELO HORIZONTE, novembro de 1989

SUMÁRIO

1. INTROITO E ADVERTÊNCIA	p. 03
2. A IDÉIA DE ESTADO NO PENSAMENTO FILOSÓFICO-POLÍTICO DOS SÉCULOS XVII E XVIII	p. 04
2.1. O Leviatã de Hobbes (1651)	p. 04
2.2. O segundo tratado sobre o governo, de Locke (1690)	p. 05
2.3. Do contrato social, de Rousseau (1757/1762)	p. 06
2.4. Conclusão do exposto neste tópico	p. 06
3. A ATITUDE DO ESTADO FRENTE AO TRABALHO NO SÉC. XIX	p. 08
4. O ESTADO E O DIREITO DO TRABALHO NO SÉC. XX	p. 10
4.1. O significado do chamado "Welfare-state"	p. 11
4.2. A "polarização" do capital	p. 12
4.3. Estado de direito	p. 20
5. INFRAÇÕES PENAIS NO DIREITO DO TRABALHO	p. 22
5.1. Fonte formal	p. 23
5.2. Objeto do direito penal do trabalho	p. 25
6. SANÇÕES PENAIS NO DIREITO DO TRABALHO	p. 26
6.1. Funções da pena	p. 27
6.2. A importância da eficácia no direito	p. 29
7. COMPETÊNCIA E EXECUÇÃO DAS MULTAS TRABALHISTAS	p. 32
7.1. Questão preliminar	p. 33
7.1.1. O argumento fundamentado no direito material	p. 33
7.1.2. O argumento fundamentado no direito processual	p. 34
7.2. Competência para a aplicação da multa trabalhista	p. 35
7.3. Competência para execução da multa trabalhista	p. 37
7.3.1. A eficácia executiva da lei nº 6.830/80	p. 37
7.3.2. Subsídios de ordem constitucional e processual em torno da defesa da competência em prol da Justiça do Trabalho	p. 38
8. CONCLUSÃO	p. 44
9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	p. 45

AS INFRAÇÕES NO DIREITO DO TRABALHO
MODALIDADES, COMPETÊNCIA E EXECUÇÃO

"Não leia para contradizer e contestar ou para acreditar e tomar como certo nem para descobrir assunto da conversa. Leia, isso sim, para pesar e considerar." Bacon (1561-1626)

1. INTROITO E ADVERTÊNCIA

Um trabalho monográfico tem por escopo dissecar uma determinada área do conhecimento com o fito de trazer uma abordagem. Apesar da especificidade do objetivo é de mister, não obstante, manter no horizonte da pesquisa os pressupostos e/ou fundamentos cristalizados. Caso contrário, é possível fazer um belo telhado sob um alicerce precário.

O objetivo da nossa dissertação visa a análise da mecânica das multas no Direito do Trabalho, i.é, versar sobre a sua competência e execução. A partir de um raciocínio lógico-dedutivo esperamos estabelecer um ponto e, a partir desse, extrair uma conclusão dialética. Para tanto, é necessário estabelecer certas conexões que travejarem a conclusão. Por isso advertimos, nesse prólogo, que nosso ponto de partida se estabelece no século do Iluminismo. No espaço de aproximadamente 300 (trezentos) anos esperamos recolher os pressupostos e/ou fundamentos indispensáveis para cercar e estruturar nosso trabalho.

Após esse breve escorço poderia o leitor ripostar que o título, mesmo assim, apresenta-se muito abrangente. A isso se rá dedicado um tópico do presente trabalho, mas achamos de bom alvitre adiantar que a abrangência é de propósito. É a partir dela que nos será possível bem situar nosso desiderato.

4

Ainda é preciso delucidar o fato de que a bibliografia indígena é apoucada em relação ao assunto. Afora os trabalhos publicados em revistas especializadas, apenas encontramos um livro que enfrentou o problema e, mesmo assim, muito indiretamente. Trata-se da obra de Jorge Severiano Ribeiro, intitulada "Dos crimes e das infrações no Direito do Trabalho", obra, sem dúvida, provecta. Entretanto, sua vetustez não a invalida porque foi escrita sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho e do Código Penal, ambos ainda em vigor. Embora este tenha sido modificado pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, que deu nova redação à parte geral, o capítulo relativo aos crimes contra a organização do trabalho não foi afetado, uma vez que se encontram na parte especial do Código Penal.

Apesar desta obra haver sido publicada em 1944, ainda é substancial em certos pontos, como veremos, não apenas no sentido positivo. O autor faz agudas observações, cuja profundidade toca ainda a realidade hodierna.

2. A IDÉIA DE ESTADO NO PENSAMENTO FILOSÓFICO-POLÍTICO DOS SÉCULOS XVII E XVIII

À luz bruxuleante do crepúsculo da Idade Média uma idéia começa a lançar as suas raízes argumentadoras: como justificar racionalmente a retirada do poder das mãos do rei. Um conceito então toma corpo, qual seja, a concepção do Estado.

Neste tópico serão trazidos à balne, embora perfunctoriamente, as propostas de três autores clássicos no que toca à origem da sociedade ou do Estado. Respeitando a ordem cronológica, serão perquiridos Hobbes, Locke e Rousseau.

2.1. O LEVIATÃ DE HOBBS (1651)

Na segunda parte de sua obra, intitulada "Do Estado", o autor analisa o poder, sua instituição e os seus corolários.

Após descrever as inconveniências da ausência de um poder soberano, acima das vontades individuais, Hobbes define o que entende por Leviatã: "Isto é mais que consentimento, ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos".

5

os homens, de modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações. Feito isso, a multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim civitas. É esta a geração daquele grande Leviatã, ou antes (para falar em termos mais reverentes) daquele Deus mortal, ao qual devemos, abaixo do Deus Imortal, nossa paz e defesa. (...) É nele que consiste a essência do Estado, a qual pode ser assim definida: uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum." (Leviatã, p. 105-6).

Do exposto se deduz a insistência na necessidade de um pacto para que se configure o Estado. E é precisamente isso que nos interessa salientar.

2.2. O SEGUNDO TRATADO SOBRE O GOVERNO, DE LOCKE (1690)

No capítulo VIII desta obra, intitulada "Do começo das sociedades políticas", Locke asseriu um expressivo parágrafo: "Quem quer, portanto, que, saindo de um estado de natureza, entre para uma comunidade deve entender-se ter abandonado todo o poder necessário aos fins para os quais se uniram em sociedade, à maioria da comunidade, a menos que concordem expressamente em um número maior do que a maioria. E isso se consegue concordando simplesmente em unir-se em uma sociedade política, no que consiste todo pacto que existe ou deve existir entre os indivíduos que entram em uma comunidade ou a constituem. Assim sendo, o que dá início e constitui realmente qualquer sociedade política nada mais é senão o assentimento de qualquer número de homens livres capazes de maioria para se unirem e incorporarem a tal sociedade. E isso é somente isso, deu ou podia dar origem a qualquer governo legítimo no mundo." (Segundo tratado sobre o governo, p. 72).

O pensamento de Locke contém, da mesma forma que o de Hobbes, a preocupação de se estabelecer um pacto para selar o início da verdadeira sociedade com um governo legítimo.

6

Aqui nos interessa reter também a idéia do pacto e, ainda, o corolário do governo legítimo.

2.3. DO CONTRATO SOCIAL, DE ROUSSEAU (1757/1762)

O pensamento do filósofo do Contrato Social destila uma preocupação básica, que se traduz na necessidade de explicar a formação da associação humana. E como Rousseau desenvolve a sua argumentação a respeito? De forma seguinte: "Se separar-se, pois, do pacto social aquilo que não pertence a sua essência, ver-se-á que ele se reduz aos seguintes termos: Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a direção suprema da vontade geral, e recebemos, enquanto corpo, cada membro como parte indivisível do todo. Imediatamente, esse ato de associação produz, em lugar da pessoa particular de cada contratante, um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quantos são os votos da assembleia, e que, por este mesmo ato, ganha sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade." (Do contrato social, p. 33).

Na página 51 encontramos afirmado por Rousseau a finalidade específica desta associação: "O tratado social tem como fim a conservação dos contratantes."

Destes dois parágrafos cumpre ressaltar dois pontos: a necessidade do pacto para a formação da associação humana e sua finalidade que é a de conservar os componentes da mencionada associação.

2.4. CONCLUSÃO DO EXPOSTO NESTE TÓPICO

Das obras dos três autores citados se percebe uma polarização entre o executivo (governo) e legislativo (fiador e depositário da vontade geral).

Isso se explica pelo motivo já mencionado supra. Os pensadores da época estavam envolvidos na preocupação de como estruturar uma sociedade, um Estado onde a figura do rei ficasse esmaecida. O pacto foi o instrumento imaginado para desambocar na formação de uma vontade geral, vontade essa que legitimar o mesmo. Nesse contexto, o judiciário ainda não cunha o seu papel.

7

É no palco da famosa obra de Charles Louis de Secondat onde se pode encontrar referências aos juizes e tribunais. Apesar disso, a obra "Do espirito das leis" também está impregnada de confiança irrestrita na vontade geral, de cujo bojo se formam as leis. Tomás-Ramón Fernández, no prólogo que faz ao livro de Otto Bachof, intitulado "Jueces y constitución", bem percebeu a questão levantada ao dizer: "No se trate, pues, de resucitar a Montesquieu, como con escaso sentido del ridículo ha llegado a decirse desde esas mismas elevadas instancias (la ignorancia siempre es atrevida), sino, precisamente, de todo lo contrario, porque lo que hoy falta (en Alemania, en España y en todo el occidente democrático) es, justamente, lo que a Montesquieu le sobra, es decir, esa confianza ilimitada y ciega en la Ley, cuyo mantenimiento a ultranza exigía convertir al juez en la boca que se limita a pronunciar sus palabras, una confianza que los tiempos - y las necesidades - se han llevado por delante." (Op. cit., p. 12).

O livro de Otto Bachof investiga o grande poder dado ao "Bundesverfassungsgericht" pela Lei Fundamental de Bonn. Isso vem demonstrar que num espaço de 200 (duzentos) anos (a obra de Montesquieu foi escrita em 1748) houve uma inversão da equação. Restou provado que apenas o valor em si da Lei não lhe garante a sua insigne missão. É necessário, ainda, que esteja resguardada por um poder que lhe prometa a aplicação. Essa é a preocupação de nosso século: assegurar a autoridade e o cumprimento das leis.

A genialidade de Montesquieu, entretanto, parece haver intuído as críticas que lhe seriam feitas nos séculos vindouros. Ele soube temperar a sua confiança nas leis "cum grano salis". Assim, o capítulo XX, do livro décimo primeiro, que o encerra, diz: "Desejaria verificar, em todos os governos moderados que conhecemos, qual é a distribuição dos três poderes e daí calcular os graus de liberdade que cada um pode fruir. Mas não sempre deve esgotar-se a ponto de nada deixar a cargo do legislador. Não se trata de fazer ler, mas de fazer pensar." (Op. cit. p. 165).

O que perpassava o pensamento filosófico-político a partir do meado do séc. XVII até a metade do séc. seguinte era a estruturação, o arcebuço do Estado. Este foi sendo identifica

do, cercado e fundamentado. Em outras palavras, o Estado adquiriu os seus contornos externos.

Nos últimos decênios do séc. XVIII o Estado começa a ser devassado pela análise. Montesquieu, v. g., dedica sua atenção à vida interna do Estado. Esta preocupação irá matizar os escritos políticos daí por diante.

3. A ATITUDE DO ESTADO FRENTE AO TRABALHO NO SÉC. XIX

Uma vez alcançado o intento de despolitizar o rei e, com isso, escanear a liberdade entre todos os que compunham o Estado, a sociedade e a associação humana, o próprio Estado tomou posição. Permeado pela ideologia do "laissez-faire", o Estado tomou a incumbência de ser o seu guardião, pelo que se configurou no denominado "État-gendarme".

Seria, a nosso ver, despidiêdo descrever a trajetória do Direito do Trabalho sob o aspecto histórico-jurídico, no decorrer do séc. XIX. Primeiro porque este relato se encontra em todos os manuais de Direito do Trabalho, praticamente; segundo porque desejamos resgatar uma outra faceta, amiúde olvidada pelos juristas, qual seja, o aspecto psicológico (para u ser uma denominação de Erich Fromm) causado pelo "État-gendarme". Nosso propósito se respalda em dois argumentos: um deles é o de que o ambiente dos séculos XV e XVI se encontra retratado também no séc. XIX, máxime nas obras de Kierkegaard e Nietzsche; o outro encontra eco na obra de Mannheim, epígrafa-da de "Ideologia e utopia", onde o autor demonstra a influência do meio sobre o indivíduo, principalmente no tocante às suas concepções.

Se nos séculos XV e XVI ainda não havia o Estado, a liberdade, não obstante, se fazia anunciar no horizonte social em decorrência do desmoronamento da estrutura medieval e da entrada em cena do capital e do mercado. Já no séc. XIX, embora a liberdade estivesse assentada a partir do Estado, ela se encontrava ausente do mesmo.

O autor da obra "O medo à liberdade", Erich Fromm, moldou o quadro existente nos séculos XV e XVI. Segundo ele, "... com o início do capitalismo, todas as classes da sociedade puseram a mexer-se. Deixou de haver um lugar fixo na ordem eco-

nômica, que podia ser considerada natural, inquestionável. O indivíduo foi deixado só; tudo dependia de seu próprio esforço, não da segurança de seu "status" tradicional." (Op. cit., p. 59).

Na página 61 Fromm arrumata o seu pensamento: "O indivíduo está livre da opressão dos grilhões econômicos e políticos. Ele também ganha em liberdade positiva graças ao papel ativo e independente que tem de desempenhar no novo sistema. Mas simultaneamente está livre daqueles vínculos que costumavam dar-lhe segurança e uma sensação de relacionamento. A vida deixou de ser vivida em um mundo fechado, cujo centro era o homem; o mundo tornou-se ilimitado e ao mesmo tempo ameaçador. Ao perceber seu lugar fixo em um mundo fechado, o homem perde a resposta para o significado de sua vida; o resultado é que dele se apoderou a dúvida acerca de si próprio e da meta de sua vida. Ele está ameaçado por poderosas forças suprapessoais, o capital e o mercado. Sua relação com seus semelhantes, todos seus competidores, tornou-se hostil e alienada; ele está livre - isto é, está sozinho, isolado, ameaçado de todos os lados. Não dispõe de riqueza ou do poder que o capitalismo do Renascimento tinha, e tendo também perdido o sentimento de unicidade com os homens e com o universo, ele se vê esmagado pela sensação de sua nulidade e desvalia individual. O Paraíso está perdido de vez, o indivíduo acha-se só e enfrenta o mundo - um estranho arremessado em um mundo ilimitado e ameaçador. A nova liberdade tende a criar um profundo sentimento de insegurança, impotência, dúvida, solidão e angústia. Estes sentimentos têm de ser mitigados para que o indivíduo possa atuar satisfatoriamente."

Este dois elucidativos parágrafos não são uma outra forma de anunciar e enunciar a "questão social", nascida no ventre da Revolução Industrial do séc. XIX? Eles também não explicam a mudança de atitude do Estado frente as tentativas de sindicalização? Da mesma forma, os direitos individuais e sociais, insertos nas Constituições Mexica, de 5 de fevereiro de 1917, e de Weimar, de 11 de agosto de 1919, não se encontram justificados? Ainda, eles não fundamentam a criação do moderno Estado, chamado de "Welfare-state"?

O "État-gendarme" se encontrava despido de uma dinâmica

"própria, uma vez que estava caracterizado pela passividade observadora.

No umbral do nosso séc., em uma obra hoje clássica e farsa, Jellinek percebeu uma mudança no interior do Estado. Isso se dessumiu quando ele descreve a divisão das funções do Estado: "Una construcción tan complicada como la del Estado, puede ser considerada desde distintos puntos de vista, y por esto es dable someterla a diversas divisiones, atendiendo a los diferentes fenómenos que ofrece. Otro tanto ocurre con sus funciones. Pero el campo de acción se estrecha si se aplica esta división a los fines prácticos, para comprender, tanto la estructura del Estado, cuanto la naturaleza de su ordenación jurídica. Sólo tienen valor aquellas divisiones que penetran en la actividad del Estado y no se detienen en la exterior. Pero ninguna división puede ofrecer una perfección lógica, porque se trata de comprender la vida y no una materia muerta, y todo lo vivo, aun cuando se dirija a la práctica, está a menudo privado de lógica. Sólo la escolástica, muerta, podría buscarla y exigirla en todo momento, aunque en vano." (Teoría general del Estado, p. 493-4).

Não se percebe aí uma ponta dialética, dentro de uma linha retora rigorosamente lógico-dedutiva? Primeiro se procurou tirar das mãos do rei o seu poder absoluto por meio de um instrumento chamado Estado; este, por sua vez, garantiria a liberdade de todos, porquanto havia sido realizado um pacto. Agora, num segundo momento o Estado é visto como tendo uma vida não regida pela pura lógica. São vistas as contradições (tese e antítese), caminhando para uma síntese. O Estado inicia um processo de superação de si mesmo, algo inconcebível no pensamento dos séculos XVII e XVIII, em princípio. Como o Estado estava sendo gestado no pensamento filosófico-político para substituir uma situação, justificando-a, seria difícil se exigir que tivesse também já a idéia de superação. A realidade social provocou o surgimento desta.

4. O ESTADO E O DIREITO DO TRABALHO NO SÉCULO XX

Como o próprio título do tópico denuncia, no séc. presente começa a haver uma incursão do Estado para dentro de um cam

po até então considerado praticamente neutro. O mercado e o capital, julgava-se, possuíam suas próprias regras capazes de organizar os seus interesses.

A primeira grande guerra veio provar o contrário. O mundo se deu conta de que algo devia ser feito. Deixar o processo ao sabor da situação seria provocar outro suicídio àquilo que foi tão caro ao século das luzes. Nos sub títulos seguintes procuraremos resgatar o que julgamos importante para o nosso trabalho.

4.1. O SIGNIFICADO DO CHAMADO "WELFARE-STATE"

A manifestação do "Welfare-state" denota uma atitude ativa do Estado frente às questões apresentadas pelo trabalho. Alguns acontecimentos contribuíram para tanto.

Um primeiro pode ser localizado na positivação da questão do trabalho. Assim, o Tratado de Versalhes (1919) prevê a criação da OIT, Organização Internacional do Trabalho. Esta organização passou a elaborar convenções internacionais, que se traduzem em normas jurídicas para os Estados que as incluem em seu ordenamento interno. Indiretamente a OIT contribuiu de forma decisiva para que os Estados partissem para uma elaboração de regras positivas pertinentes ao trabalho. Como conseqüência, temos hoje o Direito do Trabalho.

Um segundo acontecimento reside na constitucionalização dos direitos sociais do homem. A Constituição mexicana contém, em seu artigo 123, ainda em vigor, a declaração dos direitos sociais (trabalho e previdência social); o livro II, da constituição de Weimar, de 1919, tem o seguinte título: Direitos e Deveres Fundamentais dos Alemães. Este título inclui os direitos da pessoa individual (cap. I), os direitos da vida social (cap. II), os da vida religiosa (cap. III), os da educação e escola (cap. IV) e, por fim, os da vida econômica (cap. V).

A esta positivação a nível constitucional dos direitos sociais, cabe uma observação de Hegel. Analisando o aspecto histórico da positivação do direito, adita: "Quanto ao elemento histórico em primeiro lugar mencionado no parágrafo (factores históricos do direito positivo), foi Montesquieu quem definiu a verdadeira visão histórica, o verdadeiro ponto de vista filosófico, que consiste em não considerar isolada e abstractamente

12

"a legislação geral e suas determinações, mas vê-las como elemento condicionado de uma totalidade e correlacionadas com as outras determinações que constituem o caráter de um povo e de uma época; nesse conjunto adquirem elas o seu verdadeiro significado e nisso encontram portanto a sua justificação." (Princípios da filosofia do direito, p. 20).

Um outro fator pode ser situado nas críticas feitas às declarações burguesas e a sua falta de efetividade, por isso mesmo atacadas de "idealistas", pelo leste europeu, principalmente após a Revolução de 1917.

O princípio da primazia da realidade ganha sentido quando confrontado com as assertivas socialistas. Flá Rodriguez entende de que "o significado que atribuímos a este princípio é o da primazia dos fatos sobre a forma, as formalidades ou as aparências". (Princípios de direito do trabalho, p. 220).

Indiretamente somaram-se às críticas as observações da Igreja, no sentido de humanizar o trabalho. Humanização entendida como um basta ao descureamento do Estado frente à equação Capital/Trabalho.

4.2. A "POLARIZAÇÃO" DO CAPITAL

O que queremos dizer com "polarização" do capital é a carga de responsabilidade jurídica que o mesmo passou a responder. Além desta responsabilidade jurídica, o mesmo foi ainda acometido de um ônus social. Em outras palavras, o capital deixou de ser neutro.

A mão invisível de Adam Schmit se pode correlacionar um significativo parágrafo de Henri Lefebvre: "Quando, durante anos, e ainda há bem pouco tempo, os economistas investigavam o papel do ouro na economia política, reunindo-se inutilmente em congressos e comissões internacionais com o objetivo de regulamentar as questões relativas à distribuição do ouro no mundo, o ouro aparecia como uma coisa dotada de poder sobre os homens. Essa coisa, esse produto humano, escapa ao controle e à razão dos homens. Os homens modernos e os economistas acuram diante do ouro a atitude do primitivo diante de um fetiche. Atribuem ao ouro um poder independente deles; e esse fetiche, que não é mais que o produto dos homens, reina efetivamente sobre eles e

"adquire esse poder."

"Em outras palavras: em todo setor não dominado, como, por exemplo, na economia, a atitude "teológica" ou "metafísica" (aspas do autor) subsiste; particularmente no setor social onde o homem ainda não domina suas próprias obras." (Lógica formal/lógica dialética, p. 73).

O capital, antes encarado com um gosto "teológico" ou "metafísico", passa a receber contornos jurídicos. Ele deixa de ser neutro.

Aliás, a própria posição do Estado favorecia a neutralidade do capital. Jorge Severiano dedica um tópico de sua obra ao "alargamento da norma penal nos estados intervencionistas e nos estados assistentes".

Após classificar as posições do Estado em neutra, intervencionista ou assistente, argumenta o autor que, "quando neutro, forma do Estado brasileiro na primeira República, traçada e regulada pela Constituição de 1891, nada mais compreensível que sua impassividade frente às relações privadas, especialmente no que concerne ao trabalho." (Op. cit., p. 29).

Comparando o Código Penal de 1890 com o que está em vigor, arts. 197, 198 e 203, conclui Jorge Severiano: "Estabelecido um paralelo entre o que prescreve o aludido Código e o que determina o atual, dúvida não pede que um alargamento houve e bem pronunciado da norma penal nos que diz respeito aos crimes contra o trabalho, afetando mesmo a legislação civil e comercial". Após citar os artigos supra mencionados, acrescenta: "...De fato, o que eram apenas normas de direito privado, passaram a ser normas de direito público." (Op. cit., p. 30).

O leitor deve estar lembrado do que assermos na introdução de nosso trabalho, no que toca aos pressupostos e/ou fundamentos. Pois os dois parágrafos que seguem acabam por revelar nosso cuidado a respeito.

Depois de acentuar a importância do "status" de norma de direito público, disserta Severiano: "É nada mais natural assim seja. É que o Estado brasileiro deixou de ser neutro frente às relações de trabalho. É exato que não foi ao extremo, como já assinalamos, do intervencionismo puro, mas não deixou de assumir uma forma de assistência bem pronunciada, princi-

14
parente no que diz respeito as chamadas leis-sociais, como ' de uso frequente se as qualificam."

Mais adiante continua: "Luigi de Litala, (Diritto Penale del Lavoro e della Pubblica Economia), já observara este alargamento de norma penal. À pergunta: diritto privato ou pubblico? Responde - o sistema jurídico do trabalho não pode adaptar-se às regras do direito privado comum, dominado pela vontade privada ladove il sistema del lavoro é pervaso dall'interesse sociale. Hoje o direito do trabalho, como acentua Carnelutti (Sindicalismo), é penetrato nel cuore del diritto pubblico, cioè nel diritto costituzionale. Assim a lei sobre emprego privado, que foi uma das primeiras, esclarece Litala, a regular as relações de trabalho, constitui um complexo de normas que encontram a sua justificação na natureza social das relações do trabalho, valendo por desvíos e exceções do direito comum. Quando se sancionam disposições sobre o trabalho da mulher e dos menores, quando se regula a matéria de acidentes, quando se impõe repouso e horário, si determina un insieme di norme il cui contenuto é di carattere essenzialmente sociale." (Op. cit., p. 31-2).

Um outro ponto que revela a preocupação em responsabilizar juridicamente o capital e, como conseqüência, provocar o alargamento de norma penal é conectar ao mesmo (ao capital) o acidente de trabalho.

Maurice Cohen abre o seu artigo "Les sanciones penales en derecho laboral" colocando bem a questão: "La evolución actual ha provocado en los últimos tiempos una transformación en el panorama laboral francés. El problema de las sanciones penales en el derecho laboral, que hasta hace poco sólo era conocido por un número limitado de especialistas y de iniciados, fue bruscamente revelado al gran público por debates en la prensa, la radio y la televisión que duraron varios meses.

"En efecto, un accidente del trabajo provocó la muerte de un trabajador temporero inválido, que realizaba tareas peligrosas en una fábrica. El director de la misma, acusado por ese hecho de homicidio por imprudencia, debió pasar cuatro días en prisión preventiva. Sin duda, los accidentes del trabajo son frecuentes en Francia, pero la resolución que ordenó esa medida, el 30 de septiembre de 1975, fue la primera en

su genero. Le siguieron otras detenciones semejantes y, también por primera vez, algunas condenas a penas firmes de prisión." (Op. cit., p. 13).

De exposto se destila que o que ocorre dentro da empresa sugere, por vezes, exemplos impressivos. E aí a doutrina também tem dado sua contribuição para o que estamos analisando. Cohen, v. g., dedica um título, denominado "Consecuencias sociales de la delincuencia económica", onde afirma: "La delincuencia y la criminalidad evocan casi siempre en el espíritu del público los delitos de los asesinos y bandidos mucho más que les los jefes de empresa. Sin embargo, al menos en países industrializados, la concentración de las empresas presta un eco particular a las infracciones cometidas por los dirigentes. Un delito económico o financiero puede afectar a toda una colectividad de trabajadores o accionistas. La violación de las leyes sociales por un dirigente de empresa puede tener repercusiones importantes no sólo para quines trabajan el ella, sino también para los esleriados de la misma rama de actividad, e incluso para todo el país.

"La delincuencia económica e social no es, pues, un fenómeno menor o marginal, comparada con la de tipo clásico del derecho común que nació al mismo tiempo que se organizaba la vida de los hombres en sociedad. La diferencia estriba sólo en que apareció mucho más tarde, con el desarrollo de la industrialización. Pero los intereses que pone en juego son a veces considerables y los peligros que presenta para la sociedad no son menores que los que provocan los delincuentes "ordinarios". (Op. cit., p. 15).

Esta colocação leva Javillier a afirmar que "Le droit pénal du travail est l'un des garants essentiels du respect des droits des travailleurs". (Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail: quelques réflexions en guise d'introduction, p. 393).

No Brasil, Júlio César do Prado Leite, ao investigar o conceito de responsabilidade na infortunística, chega a conclusão de que a Teoria do Risco Profissional disseminou-se por toda a legislação. Segundo ele, "A doutrina do risco profissional, da qual deriva o sistema de seguro unificado na máquina previdenciária, se, por um lado, traz relativa tranquilidade

quanto ao pagamento das prestações financeiras subsequentes ao evento, mantém alheio o empresário dos cuidados que devem ser rígidos e indeclináveis, relativamente à segurança dos trabalhadores a seu serviço." (Direito penal trabalhista: acidente de trabalho - risco presumido assumido pelo empregador, p. 395).

Depois de alertar que "Somos todos responsáveis pela tolerância em que se vem permitindo essa forma de violência que é o acidente de trabalho, decorrente da incuria e do desrespeito pelo empregador da natureza humana de seu empregado", o autor sugere: "A inadaptação das sanções puramente civis para assegurar eficácia às medidas que visam proteger a higidez do trabalhador no exercício de seu mister, levou a que surgisse, na moderna doutrina trabalhista, haurida no Direito Comparado, e, com concretitude, a idéia de que se estabeleça, entre nós, com a urgência devida e com características próprias, a responsabilidade penal trabalhista." (Op. cit., p. 396).

Termina por citar em seu apoio a lei francesa, de 5 de julho de 1972, que procura dar contornos criminalísticos às prescrições relativas à segurança e higiene do trabalho e, ainda, tenta ser um instrumento de proteção contra a "marche à l'aveugle".

A insatisfação das sanções civis também foi enfocada por Cohen, em nota de pé de página: "Las sanciones civiles tienen muy poco efecto disuasivo en el derecho laboral. Como la indemnización de las víctimas se paga con los fondos de la empresa, no afecta al patrimonio personal del dirigente responsable. A menudo su monto equivale simplemente a las sumas que el empleador habría debido pagar, en virtud de la legislación social, si no hubiese cometido la infracción." (Op. cit., p. 15, nota 2).

Aliás, a lei citada por Julio César teve a intenção de justamente corrigir a defasagem das sanções civis. Pela sua importância na esfera trabalhista francesa, vejamos o que diz Cohen: "... la ley de 5 de julio de 1972 reforzó considerablemente las penas por violación del derecho del trabajo. El objetivo del legislador era, por una parte, dotar la norma jurídica de sanciones suficientemente disuasivas como para alcanzar la meta buscada evitando las acciones penales, y, por

outra parte, harmonizar ao antigo régime de sanciones com las del derecho penal general, unificar los niveles de las penas por infracciones que presentan cierta analogia entre sí y establecer una jerarquía más racional de las sanciones, de acuerdo con la gravedad de la infracción." (Op. cit., p. 17).

A respeito desta lei, Javillier é incisivo: "L'une des caractéristiques fondamentales de ce dernier est d'être un droit impératif et répressif." (Op. cit., p. 378).

Nossa detença na análise da infortunística trabalhista revela a "polarização" do capital, dando-lhe contornos penais com o conseqüente alargamento da norma protetora, elevando-a ao nível de norma de direito público. Ao mesmo tempo demonstra a superação do Estado frente a questão do trabalho e de seus correlários.

Lembra o leitor do dirigente responsável, mencionado por Cohen em sua nota de pé de página, supra mencionado? Pois bem. A caracterização da responsabilidade do dirigente de uma empresa tem, em França, a mesma dimensão da infortunística, pelo que se pode aplicar também o último parágrafo acima. Nos parágrafos seguintes nos detaremos, então, na análise da questão.

O Código do Trabalho francês, em seu artigo L.260-1, dispõe: "Les chefs d'entreprise sont civilement responsables des condamnations prononcées contre leurs directeurs, gérants et préposés."

Isso levou Nicolas Alvarez a um estudo de autoria, co-autoria, cumplicidade, responsabilidade por fato de outrem e de legação de poderes, sob o prisma penal francês. (Pluralité et diversité de personnes punissables en droit pénal du travail).

Não é outra a preocupação de Alain Coeuret. Ele levanta, porém, uma dificuldade de ordem técnica na responsabilidade penal do chefe de empresa, uma vez que o direito criminal francês exige a pessoalidade da pena. Segundo ele, "Il existe par conséquent une véritable responsabilité pénale de principe de l'employeur pour toutes les infractions à la réglementation qui se sont réalisées dans ses établissements." (Pouvoir et responsabilité en droit pénal social, p. 395).

Em que consiste a responsabilidade penal? Responde Alain: "La responsabilité pénale consiste, de façon générale, en

"l'obligation de répondre des actes délictueux dont on est l'auteur. Cependant le droit criminel français subordonne cette responsabilité à l'existence d'une relation de participation corporelle entre les faits incriminés et le comportement de la personne poursuivie. Lorsqu'une telle relation fait défaut il ne peut y avoir de condamnation pénale, car cela reviendrait à sanctionner un individu non pour son propre fait, mais pour le fait d'autrui.

"Telle est la signification du principe de la personnalité des peines ainsi qu'il se présente non seulement en doctrine mais également dans notre droit positif, puisque la Chambre criminelle de la Cour de cassation s'y réfère périodiquement." (Op. cit., p. 397).

Em seguida põe sua questão: "le chef d'entreprise est-il par exception au principe de la personnalité des peines, condamné pour le fait d'autrui, en l'occurrence celui d'un de ses salariés, ou bien l'est-il au contraire pour un fait personnel plus lointain qu'est venu masquer le comportement de son préposé?"

Após analisar a cumplicidade, a obrigação de vigilância, a questão do autor moral, a questão do risco e a delegação de poderes, conclui: "L'essentiel était cependant d'insister sur les manifestations les plus marquantes de cette irruption du pouvoir en droit criminel et de souligner la gravité des atteintes qu'elle porte à certains principes du droit pénal rétributif. La manière dont se trouve très souvent engagée la responsabilité de la personne poursuivie se révèle en effet difficilement compatible avec les exigences de la personnalité des peines et ce, malgré les efforts persistants de la doctrine pour démontrer le contraire. Aussi bien, est-on fondé à se demander dans quelle mesure la responsabilité pour faute ne tend pas à s'effacer en faveur d'une responsabilité pour risque où le pouvoir, plus que le profit, apparaît précisément comme justification de la sanction." (Op. cit., p. 411).

Os trabalhadores também têm suas responsabilidades, o que fez surgir na França, conforme nos adverte Jayillier, "Uma tentação existe toujours: celle d'appliquer aux relations de travail des articles destinés à des fins toutes différentes. Mais en est-il de la loi n° 70-480 du 8 juin 1970 "tendant à ré-

"primer certaines formes nouvelles de délinquance." (Op. cit., p. 376).

E quais seriam estas novas formas de delinqüência? Uma delas se configura na "séquestration de cadres ou dirigeants de l'entreprise" (p. 376-77). A lei sobre a liberdade de imprensa, de 29 de julho de 1881, errola outras: "délits d'injures et diffamation" (p. 377), reprimidos pela citada lei e aplicada às relações de trabalho.

Este alargamento traduz uma questão de hermenêutica, a qual Chauvel sugere: "..., la question de l'interprétation en droit pénal du travail doit elle être posée exactement dans les mêmes termes qu'en droit commun. Le principe de la légalité criminelle, conjugué avec ses corollaires constitutionnels, implique qu'il ne puisse exister un quelconque particularisme en la matière." (Interprétation déclarative de la loi pénale et droit pénal du travail, p. 661).

Nos estudos mencionados subjaz uma única preocupação: a de trazer o direito do trabalho para dentro da liga do direito penal, no que toca a certas infrações. O motivo nos parece óbvio, bastando lembrar o prestígio, por se assim dizer, da sanção do direito repressivo.

Poderá o leitor a esta altura, eventualmente, suspirar e monologar que, mais uma vez, as lições nos vem de fora. Entretanto, aqui é necessário fazer justiça ao nosso jurista patriótico. Em seu trabalho, Severiano dedica um tópico ao "fator econômico e o crime". Depois de salientar que estes ocorrem em maior número na classe dos pobres, devido a falta de oportunidade, de educação e de instrução, o fator econômico não é, entretanto, o único responsável. Não obstante, assera: "Impossível, é, porém, contestar a sua influência sobre a criminalidade, acentuam Turati, Lorito, Colajanni, Miccero, Liszt, Mosse, Asúa. Nós também assim pensamos; e esta é uma das razões por que sempre aplaudimos o lançamento de leis sobre o trabalho, tendentes a evitar as disparidades sociais muito acentuadas. Não mentiu Clarence Darrow quando escreveu: - as condições econômicas tem relações muito estreitas com o crime." (Op. cit., p. 72).

Consoante nossos propósitos fincados na introdução deste trabalho, no sentido de iniciarmos a marcha no séc. das luzes,

uma vez que este foi sereado pelas centúrias que o precederam, sendo as que lhe seguiram seus frutos, e, ainda, com a intenção de não perder de vista as correlações fundamentais poderos, e esta altura, divisar um altiplano, que denominaremos 'de Estado de Direito. A linha, o caminho que vimos seguindo 'foi aos poucos se alargando, até desembocar no dito altiplano. O próximo tópico será dedicado à sua exploração.

4.3. ESTADO DE DIREITO

A expressão Estado de Direito sofreu uma mutação com o evoluer da História. Segundo José Afonso da Silva, ela surgiu como uma expressão jurídica da democracia liberal. Com a superação do liberalismo, Estado e Direito foram confrontados, revelando então uma sintonia que evoluiu para o Estado Social de Direito (Curso de direito constitucional positivo, p. 99).

O nosso altiplano quer justamente revelar o assim chamado Estado Social de Direito.

O Estado, neste conceito, tem uma função bem definida e muito diferente daquela do liberalismo. O Estado deve integrar a comunidade. Assim, "Aunque al Estado le interesa la vida de la comunidad como conjunto, no es el conjunto. Tiene una tarea definida con respecto a la totalidad de la vida: comprender los principios que rigen esa vida - no prescribirlos - ; diagnosticar las enfermedades que la afectan y exigen una regulación común para su remedio.

"Como vimos antes, el Estado tiene un monopolio de la fuerza organizada. De este hecho derivan sus funciones características. Pero la finalidad de las normas que impone es permitir la libre espontaneidad y la libertad, y la mejor crítica de su éxito la da el grado en que sus normas consiguen tal propósito.

"Asim pues, la función del Estado es servir a la comunidad y hacerla más comunidad con ese servicio. Si examinamos el moderno Estado democrático podremos ver las diversas formas en las que realiza esta tarea." (Lindsay. El estado democrático moderno, p. 350).

A pergunta do que seria então o Estado Social se legitima. Quais os seus contornos, qual a sua configuração? Ao se

21

deter no exame de que seja o Direito e a ordem social, Zuleta Aceiro argumenta no sentido de que, "El Estado social debe ser visto, en rigor, como el Estado moderno en cuanto abierto a una función existencial básica y fundamental, capaz de cumplimentar lo que, con conocida expresión de Forsthoef, cabría denominar las necesidades propias de un espacio vital efectivo. Es el Estado en cuanto garantizador de la provisión de la existencia, de una calidad de vida definida conforme a una pauta general de necesidades inelásticas, propias de la misma condición humana en su dimensión social e independiente, por tanto, de cualquier tipo de restricciones fundadas en aspectos personales o circunstanciales. Para ello, el Estado social es el Estado en cuanto que reclama y asume el protagonismo de la vida económica y la función de remover obstáculos y promover nuevas condiciones: plenitud de la libertad, la igualdad y la participación social." (Teoría del derecho, p. 136-7).

Uma prova da assertiva de Jellinek, no sentido de que as funções do Estado se traduzem numa vida que não obedece a pura lógica e, ao que nós acrescentamos, representa uma constante superação dialética, nos oferece Konrad Hesse, ao discursar sobre o Estado Social de Direito na Lei Fundamental de Bonn. De acordo com o autor tedesco, "Die Verfassungsmässige Ordnung der Bundesrepublik soll die eines sozialen Rechtsstaates sein. (...). Die Frage nach dem Inhalt und der Bedeutung dieser grundsätzlichen Festlegung hat eine gesicherte Antwort noch nicht gefunden. Es besteht Einigkeit darüber, dass bestimmte Rechte oder Grundsätze wie die Grundrechte, der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung oder der der Gewaltenteilung wesentliche Elemente der rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes sind. Aber diese Elemente selbst werden durchaus unterschiedlich gedeutet, und über die Gesamtgestalt heutiger rechtsstaatlicher Ordnung wie ihre Bedeutung im Verfassungsgefüge des Grundgesetzes bestehen bislang nur divergierende Auffassungen." (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, p. 72).

A "paisagem jurídica", seja-nos permitido assim se expressar, que avistamos em nosso altiplano permite que continuemos no caminho. O importante é frisar que o trabalho, o Direito

do Trabalho é responsável por grande parte da harmonia encontrada na dita paisagem.

5. INFRAÇÕES PENAIS NO DIREITO DO TRABALHO

No preâmbulo da nossa pesquisa havíamos prometido dedicar um tópico à questão da abrangência da denominação do trabalho que estamos empreendendo. Assim, aqui, pretendemos nos desvencilhar de nossa promessa.

Como veremos, "infração" tem um âmbito genérico com o qual abarcamos tanto o "crime", como o "delito" e até a "contravenção".

Mommsen, citado por Damásio de Jesus, informa que "noxa", no Direito Romano antigo designava a conduta delitiva. Entretanto, a expressão sofreu uma evolução para "noxia", que traduzia o "dano". Como "noxia" conceituava mais a reparação e o restituição do mal causado, dando, então, mais ênfase à natureza dos efeitos do ato delitivo, outros nomes vieram à tona. Estes, já, com intenção de expressarem a conduta delituosa. Temos então: "scelus, maleficium, flagitium, fraus, facinus, peccatum, probum, delictum e crimen", sendo as duas últimas predominantes.

"Delito" vem de "delinquere", que significa abandonar, resvalar, desviar-se, abandonar uma lei.

"Crimen" provém do grego "crêno", traduzindo os mais graves delitos.

Durante o período medieval foram usuais os termos "crimen" e "delictum", sendo este infração leve, aquela, grave.

Na Itália temos a expressão "reato". Nas nações de língua castelhana encontramos "delitos", "crimes" e "contravenções", sendo que "infração" designa os três. A Alemanha também usa os três termos, sendo "Verbrechen" a nossa "infração". Em Inglaterra há o termo "offence", que é comum e genérico, abarcando os "indictable crimes", sujeitos à acusação, que se bipartem em felony e misdemeanor, de acordo com a maior ou menor gravidade. Por fim, nos EUA a estrutura é também tripartida: "treasons, felonies e misdemeanors".

No Brasil a doutrina entende que a expressão "infração" tem um sentido genérico, com o que contém os "crimes" ou "de-

delitos" e, também as "contravenções".

Se olharmos a lei, verificaremos que a doutrina está em compasso com a mesma, uma vez que o Código Penal utiliza os termos "infração", "crime" e "contravenção", aquela contendo estes. O mesmo se passa com o Código de Processo Penal. O termo "infração" é usado em sentido genérico, agasalhando os "crimes (ou delitos)" e as "contravenções", v. g., os arts. 4º, 70, 72, 74, 76, 77, 92, etc. Em alguns casos, como por exemplo, nos arts. 301 e 302, se utiliza da expressão "delitos" como sinônimo de "infração" (Conforme Damásio. Direito Penal, v.1. p. 131 e ss.).

Do exposto se deduz que a expressão "crime" configura apenas uma área restrita do espectro da "quebra" às leis. Além disso, o seu sentido vai contra a tendência, supra assinalada, de alargar a norma penal.

5.1. FONTE FORMAL

Amauri Mascaro Nascimento, após definir o Direito Penal do Trabalho como sendo "o ramo do direito público que tem por objeto as normas e princípios aplicáveis à punição das infrações penais previstas no âmbito das relações de trabalho", informa que são duas as fontes formais: o Código Penal e a Lei de Greve (Iniciação ao direito do trabalho, p. 476).

De observar-se, entretanto, que a Lei de Greve nº 4.330, de 1964, foi revogada pela Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, publicada no Diário Oficial em 29 de junho de 1989. Esta Lei é a nova Lei que regula a greve no Brasil, não sendo mais fonte formal, uma vez que não contém nenhum dispositivo semelhante ao art. 29 da lei revogada.

O Direito Penal do Trabalho se restringe então somente às prescrições contidas no Código Penal? Pensamos que não.

Primeiro porque incorreríamos naquilo que os alemães denominam de "eine Blösse Interpretation".

Segundo porque num raciocínio puramente lógico, realmente é de se concordar com Nascimento. Entretanto, "a lógica trata da relação entre premissas e conclusão, deixando de importar-se com a verdade das premissas." (Wesley Salmon. Lógica, p. 16).

Terceiro porque a própria definição do Direito Penal não autoriza esta restrição conceptual. Nas palavras de Severiano, "Direito Penal, do ponto de vista teórico, podemos definir como o conjunto de princípios sistematicamente organizados que deve regular o exercício do direito de punir por parte do Estado. Direito penal do trabalho, no mesmo sentido, isto é, no sentido teórico ou subjetivo, é então o conjunto de princípios sistematicamente organizados, reguladores do direito de punir por parte do Estado a todas e quaisquer violações das normas estabelecidas quanto ao trabalho." (Op. cit., p. 24).

Quarto porque a expressão "infração" não é neutra, no sentido semântico. Ela própria "em si" significa a "quebra" da lei.

Temos então que, do ponto de vista objetivo, não apenas o Código Penal, mas também a Consolidação das Leis Trabalhistas, bem como uma outra lei que tenha por fim impor uma pena, não importando a sua natureza, como diz Severiano (p. 24), compõe a moldura onde se enfeixa o Direito Penal do Trabalho. O ponto de vista objetivo é, bem entendido, o ponto de vista também sob o aspecto formal.

Se volvermos à doutrina estrangeira também nos daremos conta de que não é possível tal restrição.

No entender de Javillier, "Il existe, peut-on dire, deux sortes de droit pénal appliqué aux relations de travail. D'une part, certaines normes pénales sanctionnent la violation des règles protectrices des travailleurs. C'est le droit pénal du travail, au sens propre du terme. Mais il existe aussi un autre droit pénal, appliqué aux relations de travail. Il s'agit des dispositions du droit pénal général qui peuvent réprimer les agissements de certains travailleurs. Historiquement, c'est sans aucun doute la seconde acception du droit pénal appliqué aux relations de travail qui a prévalu." (Op. cit., p. 375).

O interessante aqui é resgatar o aspecto histórico. Como que já vimos, detecta-se uma mudança de perspectiva para o primeiro sentido assinalado por Javillier. E como estamos interessados na verdade das premissas, entrariamos em contradição com o evoluir histórico se aceitássemos a restrição do fasci-

- mento.

"Na verdade, existem até mutações na própria definição de "Direito Penal do Trabalho".

Cheuvel, por exemplo, argumenta: "On reconnaît là la problématique de ce que l'on nomme souvent le droit pénal technique: il s'agit de savoir comment vont s'articuler les principes généraux de la répression pénale, qui traduisent l'idée dominante d'une garantie des libertés individuelles, et les multiples règles techniques, souvent contingentes en ce qu'elles ne font que traduire une politique économique et sociale, qui obéissent à un souci majeur d'efficacité." (Op. cit. p. 659).

E Alain chega até a falar de lei social: "Afin de renforcer son effectivité, le législateur assortit fréquemment la loi sociale de sanctions pénales qui par leur gravité même représentent une menace de nature à inciter les intéressés à la respecter." (Op. cit., p. 396).

5.2. OBJETO DO DIREITO PENAL DO TRABALHO

Mister-se faz dedicar nossa atenção ao objeto do Direito Penal do Trabalho. Este também nos indicará que não é possível mantê-lo nos estreitos limites em que o pôs Nascimento.

Os próprios parágrafos citados no subtítulo supra já asseguram que o objeto do Direito Penal do Trabalho se quer bem mais amplo, máxime no Direito Comparado (5.1).

Não nos podemos olvidar também das Leis francesas, mencionadas no subtópico 4.2, supra. Elas bem demonstram o alargamento da norma penal no que toca ao Direito do Trabalho.

Cohen assevera que o Direito Penal do Trabalho, "... reprise, sin excepciones, todas las transgresiones a las leyes sociales." (Op. cit., p. 14).

Lemos em Javillier: "Autrement dit du droit pénal du travail au service des droits des travailleurs. Droit pénal créé pour renforcer l'effectivité du droit du travail." (Op. cit., p. 378).

Após esta breve pesquisa poderemos assentar que o objeto do Direito Penal do Trabalho são todas as "infrações" (tendo esta expressão o sentido doutrinário, consoante exposto no tópico

co 5., supra) que ofendam um interesse de natureza trabalhista.

6. SANÇÕES PENAIS NO DIREITO DO TRABALHO

O adjetivo atributivo "penal" pode conduzir ao entendimento segundo o qual as sanções que o mesmo qualifica são as que estão prescritas, em suas diversas categorias, no Código Penal. Entretanto, não é isso o que queremos dizer.

No sentido axiológico, as penas previstas no Código Penal são maiores (devido a sua natureza e grau) daquelas encontradas em outros códigos. No sentido ontológico e teleológico, porém, as penas não se diferenciam.

O que se deve entender então por pena? "Esta sanção, que é a pena" - nos diz Anibal Bruno - "exprime a reprovação que a ordem de Direito faz pesar sobre o fato e reafirma a vontade do Estado de assegurar a validade do preceito. É o complemento necessário da norma, para assegurar-lhe toda a sua força coativa." (Direito Penal, v.3. p. 28).

O que queremos, então, significar com a expressão "sanções penais" é a aplicação das penas a todas as "infrações" que ofendam um interesse de natureza trabalhista. Assim, neste campo cabem tanto as penas previstas no Código Penal, tit. IV, como as prescritas na Consolidação das Leis do Trabalho ou em outra lei.

Não faremos um inventário das "infrações" com as suas respectivas penas, uma vez que este labor já foi realizado por Severiano, continuando ainda válido, conforme já assinado (tópico 1., supra). "Mas porque isso fugiria do objetivo a que nos propomos, que é o de dissecar o mecanismo das nulidades no Direito do Trabalho, no que toca a sua competência e execução (tópico 1., supra).

Antes de tomar contato com o cerne da nossa dissertação, desejamos, fiéis ao que prometemos ao leitor no que pertine aos pressupostos e/ou fundamentos com o fito de estabelecer as devidas conexões (tópico 1., supra), ainda verificar o que a doutrina entende por função da pena e, ao depois, perquirir sobre o que significa a expressão "eficácia" no Direito. Este será o assunto dos dois próximos subtítulos.

6.1. FUNÇÕES DA PENA

O "habitat" das penas é, por se assim dizer, o Direito Penal. É então nesta província do Direito onde devemos buscar subsídios para nossa análise.

Segundo Aníbal Bruno, existem várias teorias sobre a pena. Entretanto, todas elas podem ser agrupadas em três grandes ramos. Desta forma, há as teorias da retribuição, também denominadas de absolutas e as teorias da prevenção, também chamadas de relativas. Por fim, há o ramo das chamadas teorias mistas (Op. cit., p. 32).

As teorias absolutas se orientam para a "retribuição justa do mal injusto que o criminoso praticou e pela qual se processa a reintegração da ordem jurídica violada." (Op. cit., p. 33).

Já para as teorias relativas, "o crime é apenas um pressuposto; a razão de ser da pena está no fim que se atribui a prevenção geral, pela intimidação; prevenção especial, pela emenda ou segregação do condenado." (Op. cit., p. 35).

E as teorias mistas procuram ver "a pena como retribuição e como prevenção. A idéia do justo e a idéia do útil vêm juntar-se no mesmo plano para a justificação da medida punitiva." (Op. cit., p. 35).

O verdadeiro significado das penas para o Direito Penal do Trabalho não reside nestas teorias. Este está localizado no que os penalistas chamam de fins da pena.

De acordo com o autor citado, "o fim da pena é a defesa social pela proteção de bens jurídicos considerados essenciais à manutenção da convivência. É este o fim mesmo do Direito Penal, e o instrumento de que ele se vale para atingi-lo é a pena." (Op. cit., p. 45).

Este objetivo é alcançado por meio da prevenção geral, que atua sobre a comunidade ou pela prevenção especial, que incide sobre o criminoso em particular.

Vários fatores convergem para a prevenção geral: "a intimidação pela ameaça da pena, ou pela sua aplicação ou execução, e a ação educativa geral que a pena, reforçando o preceito da norma, realmente exerce." (Op. cit., p. 45).

A intimidação traz em seu bojo, segundo Feuerbach, citado

pelo autor (p. 45), a coação psicológica, que se traduz pela ameaça de sanção prescrita ao fato definido pela lei como crime.

Há um parágrafo de suma importância, que lembra o grande valor da eficácia no Direito: "A ação intimidativa da ameaça penal é reforçada pela aplicação e execução da pena, que demonstram a seriedade da ameaça e a tornam mais viva no espírito público (p. 46)". Beccaria, citado por Aníbal no pé da página, reforça o significado do parágrafo mencionado ao afirmar "que o mais influente na intimação exercida pela pena não é a severidade, mas a certeza da punição (p. 46)".

A outra magna finalidade da ação geral preventiva é a "propagação da idéia do Direito no espírito público. É este a que hoje se tende a atribuir a função principal da pena na prevenção dos fatos puníveis." (Op. cit., p. 47).

No âmbito da prevenção especial, o que conta é a correção do delinqüente, por meio da segregação e da ressocialização (págs. 48-9).

Para o Direito Penal do Trabalho, o grande papel da pena se situa na prevenção geral.

Esta idéia predomina dentro da doutrina estrangeira. Como exemplo, pode-se citar Javillier: "... il existe incontestablement un effet d'intimidation lié à la menace d'une action pénale. En effet, surtout depuis que les peines ont été aggravées et que de nombreuses contraventions ont été érigées en délits, la menace de se voir traduit devant une juridiction pénale, le tribunal correctionnel, peut amener un certain nombre d'employeurs à respecter de meilleure façon le droit du travail, et singulièrement, les institutions représentatives des travailleurs." (Op. cit., p. 389).

Maurice Cohen é enfático a respeito: "El derecho del trabajo ha dado origen a un derecho penal especial: el derecho penal laboral. El derecho del trabajo, que reconoce una desigualdad, tiene por objeto dar a los trabajadores la protección que requiere su debilidad económica ante los propietarios o dirigentes de empresa. Establecido por los poderes públicos a medida que se desarrollaban las luchas sociales y el sindicalismo, naturalmente se le fueron incorporando cada vez más sanciones penales, igual que a los demás actos de gobierno."

"Rara vez dirigidas contra los trabajadores, esas sanciones se refieren esencialmente, por la finalidad protectora de este derecho, a las infracciones cometidas por los jefes de empresa. Reflejan además la importancia que reconocen los legisladores nacionales a las consecuencias sociales de las infracciones y el valor disuasivo y preventivo de la pena personal en el desarrollo del derecho del trabajo." (Op. cit., p. 15).

Ernst-Joachim Lampe, tentando estabelecer a mediação existente entre o Direito Penal e a Moral esclarece que "Ziel der Strafe ist beispielsweise die Wiederherstellung des sozialen Ordnungsgefüges. Ziel der Bestrafung ist die moralische Läuterung nach dem Mass der Strafempfindlichkeit. Der Strafe kommt somit nicht mehr der Charakter einer Kriegserklärung zu, vielmehr sei sie "Friedenserklärung". (Juristen Zeitung, Tübingen n.º 15-16, p. 735).

6.2. A IMPORTÂNCIA DA EFICÁCIA NO DIREITO

A matéria versada neste subtópico se configura num dos pontos nodais de nosso trabalho. Vimos no subtítulo anterior a finalidade da pena que, na verdade, contém a sanção. Entretanto, ela por si só é uma estrela por detrás do nevoeiro ou, na famosa frase de Jhering: "A coação exercida pelo Estado constitui o critério absoluto do direito; uma regra de direito desprovida de coação jurídica, é um contra-senso: é um fogo que não queima, um facho que não alumia." (A evolução do direito, p. 270-1). A esta assertiva nos atreveremos acrescentar: não apenas desprovida de coação, como também de uma coação não eficaz pois, na prática, aquela sem esta, é o mesmo que a regra sem coatividade.

Para bem compreendermos a quiddidade da coação jurídica, alvitremos perquirir a opinião de diversos insignes e respeitáveis juristas.

Hans Krawlsky, em sua "Teoría general del derecho", preleciona: "Si todo Derecho está caracterizado por el factor de la coacción externa y esta coacción externa está en íntima conexión con el Estado, se sigue que todo Derecho está en función de la coacción estatal. Y salta a la vista inmediatamente que de cualquier modo que se hable del Derecho público, hay

que incluir dentro de su ámbito la coacción estatal. Consiguientemente, no puede ser el Derecho privado, que en cierto modo corresponde a las relaciones jurídicas entre personas privadas, más que una parte reducida en el campo del Derecho puesto que sólo merced a las normas sobre la coacción estatal puede entrar en el sistema del Derecho." (p. 369).

O cordão umbilical que liga o direito concreto ao direito abstrato é denotado por Ihering quando afirma que "o direito concreto restitui ao direito abstrato a vida e a força que deste mesmo recebe. Está na natureza do direito que ele se realize praticamente." (A luta pelo direito, p. 57-8).

Radbruch tenta conectar um nítido à obrigatoriedade do direito. Assim, "o direito não obriga só porque consegue impor-se eficazmente. Obriga quando, conseguindo impor-se eficazmente, o consegue porque garante a segurança e a ordem. O fundamento da obrigatoriedade do direito positivo reside na segurança que ele pode dar, ou - se nos é lícito empregar uma expressão mais enérgica - na paz que só ele pode estabelecer entre as diferentes concepções jurídicas em luta, ou ainda na ordem que põe termo à guerra de todos contra todos." (Filosofia do direito, p. 180).

Ao analisar o Estado como uma sociedade politicamente organizada, ou, o Estado como poder, Kelsen ensina que, "El Estado es descrito como el poder detrás del derecho, del cual deriva éste su fuerza. En cuanto tal poder existe, no es otra cosa que el hecho de la eficacia del orden jurídico, es decir, el hecho de que la representación de las normas jurídicas creadoras de sanciones determina la conducta de los individuos o ejerce sobre ellos una coacción psíquica." Em seguida completa o seu pensamento: "El poder estatal es el poder organizado por el derecho positivo, el poder del derecho, es decir, la eficacia del orden positivo." (Teoría general del derecho y del estado, p. 201).

Em sua famosa obra "El espíritu del derecho romano", mais uma vez se percebe a grande atenção com a realização do direito, aliada presente em Ihering. À pergunta de se saber se é possível determinar de maneira absoluta como se realiza o direito, ele responde: "Si, respondo sin vacilar; los diferentes derechos se cumplen todos y por todas partes de la misma

manera, su contenido material importa poco. Bajo esa relación existe el ideal absoluto que todo derecho trata de conseguir, y que á mi juicio produce una reunión de dos condiciones: que el derecho deba realizarse de un modo necesario, seguro y uniforme, y además de una manera fácil y rápida (palabras grifadas pelo autor), circunstancia esta última en la que las varias legislaciones positivas presentan diferencias notables." (v.3. p. 18).

Num interessante livro intitulado "A idéia de lei", o autor, Dennis Lloyd, ao se debruçar sobre o "direito e realidade", que se constitui num subtópico em sua obra, escreve uma frase que se coaduna perfeitamente com o artigo 442, da nossa Consolidação das Leis do trabalho. Esta frase é enunciada da forma seguinte: "Portanto, o direito precisa construir um grande repositório de conceitos administráveis que forneçam um quadro de referência viável para pôr em vigor acordos e promessas, e é esse complexo de conceitos e regras que está contido no direito contratual." (p. 254).

A execução expedita de um direito não depende tanto da lei que a prevê, quanto dos órgãos que a aplicam. Embora não se trate de uma pena de multa, mas de uma pena de prisão, é interessante, não obstante, salientar os dois motivos alegados por Jevillier, da sua pouca aplicação em França: "Il convient de rechercher avec lucidité les raisons pour lesquelles si peu de peines d'emprisonnement, en matière de droit pénal social, sont prononcées par les magistrats. Deux sentiers peuvent être suivis pour parvenir à quelques éléments d'explication. En premier lieu, c'est le problème même de la conscience de l'importance du droit pénal du travail qui doit être posé. En second lieu, celui des "rôles" (aspas do autor) dans le procès pénal." (Op. cit., p. 389). Não terá, certamente, o leitor olvidado do exposto no subtópico 4.3., supra, quando Lindsay acentua que o Estado tem por função servir a comunidade, fazendo-a sempre mais comunidade. Pois bem. Diz Karl Gaisch: "..., la creación del derecho, tanto por parte del legislador como del juez, ha de tener en cuenta la realidad, los hechos, si realmente trata de exigir lo posible, de encontrar el medio práctico apropiado para un fin predeterminado, de considerar las verdaderas necesidades e intereses, de to-

ser como directriz las valoraciones radicadas en el pueblo y 'aquellas recientemente garrinadas.' (La idea de concrecion en el derecho y en la ciencia juridica actuales, p. 248).

Não pode haver restado dúvida nenhuma, após as várias opiniões trazidas à balha, da importância e do papel de destaque que ocupa a eficácia da sanção no direito. Todas as idéias relacionadas nesse subtópico, C. Tarde as condensou numa frase de estilo raro: "O poder eficaz é o privilégio de se fazer obedecer." (Apud, Jean Gruet. A vida do direito e a inutilidade das leis, p. 118). Sim, é o privilégio de se fazer obedecer, para que o Poder não escute o agravo de Shilek (personagem de Shakespeare): "A libra de carne que eu reclamo, eu a pagarei caro, ela é minha e eu a quero. Fora pois a vossa justiça se vós me recusais. O direito de Veneza está sem força. É a lei que eu intimo. Eu me apoio aqui sobre meu título" (Apud, Thering. A luta pelo direito, p. 68). Ainda, é o privilégio de se fazer obedecer, por que "se impedíssemos cada dia que se levasse uma pedra para o Bastilho, nós nos pouparíamos o trabalho de demoli-la", no dizer de Milton Campos.

Antes de cerrarmos este subtítulo, é de mister que seja feito um reparo. A preocupação com uma Justiça do Trabalho rápida, eficaz e prestativa é dominante nas proleções áulicas do professor Antônio Alvarez. O mesmo pode-se dizer do professor Alice, bem como do professor Carlos Alberto. Acreditamos que também seja este o norte dos demais professores da área trabalhista, dos quais ainda não tivemos a honra de ser alunos.

Se, agora, lançarmos nosso olhar sobre o âmbito das multas trabalhistas, seria aí possível identificar algo com o tratado no último subtópico? A resposta negativa "salta aos olhos", como diria Nietzsche. Uma aproximação desse problemático será apreendida agora.

7. COMPETÊNCIA E EXECUÇÃO DAS MULTAS TRABALHISTAS

Chegados, enfim, ao centro de nosso trabalho, o que nos proporemos? Basicamente nossa atenção se voltará em torno de duas questões: de quem é a competência para a imposição da multa e de quem é a competência para a execução da multa. Há,

35

ainda, uma faceta latente que se poderia constituir numa terceira questão. Entretanto, devido as suas implicações jurídicas, o tratar-se-á como uma questão preliminar.

O nosso fulcro objetivo se constitui, então, na percepção do mecanismo das multas trabalhistas, as interligações jurídicas e, obviamente, questionar a sua eficácia. Pois agora o leitor deve ter-se apercebido do porquê do conteúdo do preâmbulo. A pergunta - onde fica o profundo sentido do pacto, onde se situam a paz e a segurança, aonde se dirigiu o Estado? - foram dados os pressupostos e/ou fundamentos que, sem os mesmos, a interrogação pairaria no ar. Como já foi dito, acreditamos que na pesquisa não basta apenas fixar o centro do campo, como também não faz sentido tão somente indicar as suas adjacências. Ambas, o centro e as adjacências, devem habitar o núcleo de idéias do pesquisador.

7.1. QUESTÃO PRELIMINAR

Nesta questão está embutida uma pergunta: para onde são canalizadas as multas trabalhistas, ou, por outra, quem é o seu destinatário? Pelos artigos 642 e 908, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, o destinatário é o Erário da União. Há uma exceção, posta pela Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989. Esta lei deu um novo parágrafo ao art. 477, da CLT, onde se lê: "A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 150 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variações do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora."

Diante do colocado, interroga-se: sob a óptica jurídica, está correto destinar as multas trabalhistas ao Erário da União? De acordo com nosso modo de entender, não. E apresentaremos dois argumentos para respaldar nossa resposta. Um está baseado no direito material ou substantivo; o outro está ancorado no direito adjetivo ou processual.

7.1.1. O ARGUMENTO FUNDAMENTADO NO DIREITO MATERIAL

Partindo do pressuposto de que o Direito do Trabalho é,

no Brasil, ao que toca o contrato de trabalho, de índole privada (conforme Messias F. Donato, Curso de direito do trabalho, p. 101) e, com fundamento na teoria contratualista que explica a natureza do ato introdutório, aceita pela maioria dos doutrinadores (Veja-se, por todos, Instituições de direito do trabalho, Arnaldo Süssekind et. alii, v.1. p. 202 e ss), nos é lícito argumentar com o Direito Civil.

O Código Civil Brasileiro, em seu Livro III, Título I, Capítulo VII, prescreve a cláusula penal que, no fundo, representa uma multa em relação à obrigação descumprida.

Entende Caio Mario que, "A finalidade essencial da pena convencional, a nosso ver, é o reforçamento do vínculo obrigacional, e é com este caráter que mais assiduamente se opõe à obrigação." (Instituições de direito civil, v.2. p. 99).

Ainda, segundo o autor citado, "O efeito fundamental da pena convencional, e que pode ser assinalado como determinação cardeal, é a sua exigibilidade pleno iure." (Op. cit., p. 105).

A questão, que dá sentido ao nosso argumento, então, é essa: se o contrato de trabalho tem o matiz privado, se a relação de emprego se fundamenta na existência de um contrato, por que as multas pelo descumprimento das obrigações a ele inerentes estão destinadas ao Erário Público? Não causaria espanto se assim fosse no Direito Civil? E por qual motivo não causa pelo fato de ser um contrato de Direito do Trabalho?

Salvo duas exceções, a primeira da Lei nº 7.855/89, já citada e, a segunda do artigo 467, da CLT, não obstante o prejudicado pelo descumprimento ser o empregado, o valor da multa não lhe é conferido.

A colocação do argumento, da forma como foi feito, não exige, a nosso ver, maiores desdobramentos.

7.1.2. O ARGUMENTO FUNDADO NO DIREITO PROCESSUAL

O argumento, agora, se estriba nos correlâcos do direito subjetivo.

Uma definição que já pertence ao domínio comum, cuja autoria é tributada a Jhering, afirma que o direito nada mais é do que um interesse protegido pela lei (conforme Jhering, 1º

luta pelo direito, p. 49). E o que é o direito juridicamente protegido senão a possibilidade de, em caso de violação, recorrer ao Estado para que este preste justiça? O direito subjetivo a uma prestação tem como corolário, se descumprida a obrigação, o direito subjetivo público contra o Estado para que este, coativamente, a execute.

Ao tratar dos direitos de crédito ou de obrigações, escreve Jean Dabin: "A falta de la ejecución o cumplimiento voluntario podrá producirse la ejecución forzosa sobre el cuerpo o sobre el patrimonio del obligado. Así el bien útil que constituye el objeto de la prestación obligatoria sólo pertenece al acreedor de modo indirecto, por intermedio de la deuda; pero esta deuda exigible pesa directamente sobre el deudor, a quien el acreedor puede exigir una satisfacción en caso necesario por medio de la coacción." (El derecho subjetivo, p. 225-6). Tecnicamente, isso aduz: pedido mediate e imediato.

Afora as multas administrativas "stricto sensu", com o que queremos dizer, as multas aplicadas pelo Estado em razão do seu poder de polícia, por infrações que não tocam diretamente o interesse do empregado, todas as outras não seguem o raciocínio supra colocado. Se o empregado tem direito a uma prestação por parte do empregador, segue-se que, se este não a cumpre, nasce para o empregado "ipso facto" o direito subjetivo público, processual, contra o Estado, tendo este o dever de substituir o empregador na prestação do descumprido. Esta oração é de clareza meridiana e, no entanto, o Estado substitui o empregador na prestação sim, mas não no interesse do empregado, que é o prejudicado, e sim em seu próprio. Como é possível juridicamente esgrimir esta contradição? E, no entanto, ela existe. E aqui se identificam duas faltas de eficácia: uma, de ordem temporal, uma vez que, como veremos, o processo é demorado; a outra, de ordem de legitimidade, uma vez que o interessado e, por isso, legitimado a receber as multas não é o Estado e sim o empregado prejudicado.

7.2. COMPETÊNCIA PARA A APLICAÇÃO DA MULTA TRABALHISTA

No Brasil, o mecanismo que toca à competência para a edição das multas trabalhistas, tão somente, biparte-se em duas

as esferas distintas: a esfera administrativa e a esfera judicial. Como nosso trabalho visa justamente a mecânica das multas trabalhistas, não iremos enunciar a tipologia das mesmas. Este trabalho já foi realizado por Severiano, em sua obra citada, por Flávio Barros (Multas no direito do trabalho) e por Zeno Sime (Órgãos de fiscalização e de aplicação do direito do trabalho). Pouco ou nada acrescentaríamos pois, em repetir o que já está feito.

Quanto à esfera administrativa, é de se perguntar quanto a sua necessidade. Tudo indica que sua existência é válida. Ao estudar a origem das autoridades administrativas do trabalho, argumenta Délio Maranhão: "Como saliente Mario de La Cueva, a história desses autoridades marcha ao lado da história do Direito do Trabalho: "quando o Estado promulgou as primeiras leis de proteção ao trabalho, teve que se preocupar com a vigência de seu cumprimento". Daí a necessidade de atribuir a certas autoridades a incumbência precípua de fiscalizar a obediência às normas legais do trabalho. A fiscalização administrativa nasce com o próprio Direito do Trabalho." (Direito do trabalho, p. 433).

Não é nosso propósito averiguar os problemas práticos da esfera administrativa em nosso país. Apenas como um adendo, desejamos registrar que na França existe um mecanismo administrativo semelhante, cuja ineficácia e correspondentes causas são questionadas por Javillier, no trabalho já citado. (páginas 378 e ss).

Em relação à esfera judicial, há um artigo na Consolidação das Leis Trabalhistas (como também há artigos pertinentes à esfera administrativa) que expressamente atribui a competência à Justiça trabalhista, qual seja, o artigo 652, letra d. Existe ainda um outro artigo, não tão incisivo, quanto o citado. Trata-se do artigo 832, parágrafo 1º, da CLT.

Estes dois artigos ensejaram um trabalho de Vicente José Malheiros de Fonseca, onde o mesmo, respaldando-se primordialmente em Russomano, defende o uso das "astreintes" pela Justiça trabalhista como uma forma de alcançar efetividade no cumprimento das obrigações descumpridas. (Eficácia do sentença: "astreintes", páginas 68 e ss).

Basta, ao nosso intento, o que temos dito.

7.3. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO DA MULTA TRABALHISTA

Neste setor do mecanismo das multas trabalhistas vislumbramos um outro defeito jurídico, por se assim dizer.

Aqui também é necessário dividir a competência (de execução) em duas áreas: a administrativa e a judicial.

A área administrativa está regulamentada pelo Título VII da Consolidação. E nos artigos 641 e 642 se encontra o "punctum saliens" de nossa crítica. Segundo o primeiro artigo citado, se não for possível a cobrança da multa pelas vias administrativas, o processo será remetido à cobrança judicial. E o artigo 642 esclarece que a cobrança judicial se efetuará pela via da cobrança da dívida ativa da União, hoje regulamentada pela Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. É de se salientar também que o Dec.-lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938, mencionado no artigo, está revogado pelos artigos 575, 576, VI e 1.218, todos do Código de Processo Civil.

Dentro da área judicial identificamos o mesmo objeto da nossa crítica. O artigo 908, da CLT, remete também a cobrança à via da dívida ativa da União. No mesmo defeito incorreu a Lei nº 7.855/89 que, em seu artigo 6º, parágrafo 2º, remete o processamento da imposição das multas, a sua fiscalização e autuação ao Título VII, da CLT.

As objeções que temos a fazer ao assunto tratado nesse subtópico, para uma boa fundamentação e clareza de nossa, serão divididas em dois momentos, infra.

7.3.1. A EFICÁCIA EXECUTIVA DA LEI Nº 6.830/80

Neste subtópico nossa argumentação se prederá em torno da Lei citada, em si. Isso quer dizer: sob o ponto de vista da eficácia, qual o papel desempenhado pela mencionada lei? No final do subtópico 7.1.2. (supra) já aventamos as consequências causadas pela dita lei. Outras observações, entretanto, podem ainda ser alinhavadas.

Humberto T. Junior, por exemplo, aponta dois graves defeitos da Lei, por ele denominados de fundamentais.

Um delas pertine "a descodificação de um procedimento que já se integrara ao Código de Processo Civil, como parte de

- um todo harmônico e funcional."

O outro se refere "a instituição de privilégios exagerados e injustificáveis para a Fazenda Pública, que foi cumula-da com favores extremos que chegam, em vários passos, a repu-gnar à tradição e à consciência jurídica do direito nacional" (Lei de execução fiscal, p. 4).

O primeiro defeito apontado permite invocar uma reflexão de Clóvis Beviláqua, feita no pórtico de seus comentários ao Código Civil Brasileiro. Para o grande mestre, "As codifica-ções, além de corresponderem às necessidades mentais de cla-rora e systematização, constituem, do ponto de vista social, formações orgânicas do direito, que lhe aumentam o poder de precisão e segurança, estabelecendo a harmonia e a recíproca elucidação dos dispositivos, fecundando princípios e institutos, que, no isolamento, se não desenvolveriam sufficientemen-te, contendo, canalizando e orientando energias, que se pode-riam prejudicar, na sua ação dispersiva." (v.l. p. 11).

E o segundo defeito tem as verberações do próprio Humberto T. Junior. Entende o festejado mestre que, em primeiro lu-gar, os privilégios ofendem o princípio de isonomia, citando em seu auxílio o art. 125, I, do Código de Processo Civil. E em segundo lugar, os privilégios somente se justificam como exceções, amparadas por incontestável interesse público e so-cial (conforme pág. 5, da obra citada).

Do exposto se deduz, e isso é importante: além de ha-ver uma usurpação, por parte da União, do crédito legítimo do empregado, conforme demonstrado no subtópico 7.1. e em seus dois desdobramentos, a Lei de execução fiscal ainda lhe concede regalias inconciliáveis no Estado de Direito moderno. E ainda é de se mencionar o vazar do "iter" executório.

7.3.2. SUBSÍDIOS DE ORDEM CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL EM TOR- NO DA DEFESA DA COMPETÊNCIA EM PROL DA JUSTIÇA DO TPA

Já sabemos que a competência para a execução da multa trabalhista é dualista: tanto a tem a administração como a própria Justiça do Trabalho.

Aqui se faz necessário um esclarecimento: concordamos em

que a administração continue com esta competência, inclusive pelos motivos apontados no subtópico 7.2., supra. Mas com duas ressalvas: a primeira diz respeito ao destinatário das multas. Porfiemos no sentido de que sejam cobradas em favor do empregado prejudicado com a infração, salvo nos casos em que a multa é imposta no pressuposto do poder de polícia da administração (conforme subtópico 7.1.2. supra, "in fine"). Assim, as exceções já apontadas no subtópico 7.1.1., supra, i.é. a da Lei nº 7.855/89 e a do artigo 467, da CLT, passariam a ser a regra.

A segunda diz respeito a competência para a execução. Estamos de acordo no sentido de que a administração continue a executar as multas, com as ressalvas apontadas. Entretanto, no caso da execução se encaminhar ao Poder Judiciário, que seja a Justiça Especial do Trabalho a competente para a execução e não, como é até agora, a Justiça Federal comum.

O que foi dito vale também para a esfera judicial, ou seja: que as multas sejam endereçadas ao prejudicado e, ainda, que a competência para sua execução caiba à Justiça do Trabalho.

Nossa proposta se fundamenta, em primeiro lugar, na Constituição.

Antes de entrar no mérito da questão, lembramos ao leitor que não perdemos do horizonte da nossa pesquisa os pressupostos e/ou fundamentos. Prova disso é a utilidade das citações feitas de Bachof (subtópico 2.4., supra) e de Lloyd (subtópico 6.2., supra).

Ainda, a interpretação constitucional foi "redescoberta" no Continente Europeu, da qual nos dão notícia os numerosos trabalhos doutrinários da Espanha, da Itália e de Alemanha. Nos Estados Unidos ela, na verdade, nunca foi obliterada.

Pois bem. A Constituição revogada dizia em seu artigo 142, "caput": "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho." (grifamos).

A Carta Magna em vigor prescreve, no artigo 114, "caput": "Compete a Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores,"

(...), e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, sem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas." (grifamos).

As duas expressões por nós grafadas, "relação de emprego" e "relação de trabalho" tem o intuito de demonstrar que o legislador constituinte quis oferecer à Justiça do Trabalho um espaço legal maior, no sentido desta oferecer mais paz e segurança. Será que o legislador constituinte foi coerente nesta perspectiva? Antes de perquirirmos isso, gostaríamos de trazer uma contribuição, feita por Seifert e Hühig, ao nosso problema.

De acordo com estes dois autores, "Handbuch für die Auslegung jeder Verfassungsnorm und damit auch der Grundrechte ist der darin zum Ausdruck kommende objektive Wille des Normgebers," so wie er sich aus Wortlaut und Sinnzusammenhang ergibt. Ergänzend kann auch die Entstehungsgeschichte herangezogen werden. Im Zweifel ist diejenige Auslegung zu wählen, welche die rechtl. Wirkungskraft der Grundrechtsnorm am stärksten entfaltet." (Das Deutsche Bundesrecht Taschenkommentar, p. 34-5).

Isto quer dizer: deve-se, para interpretar os direitos fundamentais e outras normas constitucionais, recorrer a "mens legislatoris" tal como esta viu a questão em si e no contexto (e aí aparece a interpretação integrativa), como também aos atos. E, na dúvida, deve-se optar por aquela que mais fortaleça o preceito constitucional.

Orá, é do conhecimento de todos que a "relação de emprego" é, conceptualmente, mais restrita que a "relação de trabalho", sendo que a característica da primeira é marcada pela existência de um contrato de trabalho. Retenhamos aqui então o seguinte: é manifesta a "mens legislatoris", comparadas as duas Constituições, no sentido de aumentar a abrangência da proteção legal da Justiça do Trabalho.

Esta preocupação do legislador constituinte não foi desmentida em outros artigos constitucionais. Valendo-nos da interpretação integrativa, vamos ao artigo 7º, inciso I, da Constituição. Aí está registrado: "I- relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, ...". O inciso XXXIV, do mesmo artigo, está assim redigido: "igualdade de

direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso." E no parágrafo único temos: "São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos ...". (grifamos).

Percebe-se que o legislador constituinte foi fiel à terminologia empregada no artigo 114, "caput", pois sempre se referiu aos "trabalhadores" e não a "empregados". E a expressão "relação de emprego" vem justamente corroborar a "mens legislatoris".

Aqui chegados, perguntemos: juntando-se as observações feitas à Lei de execução fiscal com a "mens legislatoris" e, ainda, levando em conta o que foi dito pelos autores alemães, Seifert e HBming, principalmente a importância do fortalecimento da norma constitucional, não é de todo evidente que a competência para a execução das multas trabalhistas deve pertencer à Justiça do Trabalho? Basta dizer que é injurídico que uma lei infraconstitucional reprima, por se assim dizer, o texto frisante da Constituição.

Em segundo lugar, nossa proposta se respalda, mais uma vez, no direito processual.

Existe, no direito processual, a chamada "causa remota" e "causa próxima". A respeito, preconiza Vicente Greco Filho: "Todo direito nasce do fato, ou seja, do fato a que a ordem jurídica atribui um determinado efeito. A causa de pedir, que identifica uma causa, situa-se no elemento fático e em sua qualificação jurídica. Ao fato em si mesmo dá-se a denominação de "causa remota" do pedido; e à sua repercussão jurídica, a de "causa próxima" do pedido". (Direito processual civil brasileiro, v.1. p. 33).

A partir desse dado técnico processual põe-se a questão: a multa trabalhista não tem como causa remota a relação de trabalho? (Pela Constituição anterior poderia-se argumentar que a causa remota da multa trabalhista era apenas a relação de emprego. Hoje isso não é mais possível, carecendo de fundamentação jurídica, uma vez que a Constituição sempre fala em trabalhadores, o que traduz implicitamente a relação de trabalho, não podendo o intérprete restringir a causa remota à relação de emprego, somente. Essa restrição apenas cabe e é juridicamente correta, no inciso I, do art. 7º, onde o legislador con-

tituinte expressamente menciona a relação de emprego). A resposta é positiva. E a causa próxima da multa trabalhista se constitui na infração do preceito legal. Como então explicar, em termos jurídico-processuais, a competência da Justiça do Trabalho para as causas remotas, que são as relações de trabalho, constitucionalmente prevista, negando-lhe a competência para as causas próximas daí advindas? Como explicar ainda, na mesma linha de raciocínio, que a causa remota, que constitui o direito mediato do trabalhador, tenha a causa próxima, que fundamenta o pedido imediato, desviado para a Justiça Federal comum?

E mais: nós sublinhamos, supra, a frase do art. 114, da Constituição, qual seja, "bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças". Vimos já, que a Justiça do Trabalho tem competência para a aplicação de certas multas. Nesse caso específico, como explicar, diante do claro texto constitucional, o envio da execução à lei de execução fiscal, de competência da Justiça Federal comum?

Assim, respaldados pela Constituição em vigor e pelo Direito Processual Civil, profligamos estes mecanismos que colam firmemente a "mens legislatoris". Por isso propomos que a Justiça do Trabalho tenha a competência para a execução das multas trabalhistas, não só as por ela impostas, como também as multas administrativas que porventura venham a ser cobradas judicialmente.

Desejamos ainda fazer um breve comentário ao artigo 114, "caput", da Constituição atual.

Wagner Giglio, num artigo de revista intitulado "A nova constituição e as alterações na competência da justiça do trabalho", entende que "..., se já estabelecido, em princípio, a competência em função do trabalhador, desnecessário se tornava facultar ao legislador ordinário incluir na competência da Justiça do Trabalho a solução de "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho", posto que já compreendidas nela (assaz do autor)". (Pág. 27).

Usamos, com todo o respeito, divergir do ilustre colega. Corre que a segunda parte do art. 114, "caput", da Constituição não cuida da competência e sim de direito material, objetivo. Da forma como o autor citou a Constituição tudo parece

43
indicar que se trata de competência e, nesse sentido, a frase por ele citada é inútil. Wagner, entretanto, omitiu a frase que imediatamente precede e por ele citada, qual seja, "na forma da lei" e é esta que decide a questão.

Para continuarmos usando o dado técnico-processual, já mencionado supra, podemos dizer: a primeira parte do artigo 114, "caput", da Constituição, cuida do pedido imediato e a segunda parte do mesmo artigo, "caput", trata do pedido mediato.

A esta conclusão chegamos por via da interpretação constitucional. Basta para tanto, confrontar a Constituição revogada com a atual.

Apesar de já haver sido citado, é necessário, para o bom entendimento, novamente transcrever o artigo. Trata-se do art. 142, da Constituição revogada: "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho." (grifamos).

A segunda parte desse artigo é que cuida da competência. Observemos a expressão "mediante lei". É sabido que a competência constitucional trabalhista, na época, estava circunscrita às "causas remotas" constituídas por uma relação de emprego. Isso se deduz da palavra "empregados". Ora, para que a mesma pudesse decidir as causas não compreendidas na relação de emprego, o legislador constituinte conferiu ao legislador ordinário fixar "mediante lei" as "causas remotas" que se materializavam, não na relação de emprego, mas nas relações de trabalho, expressão encontrada no artigo, "in fine".

Vejamos agora o artigo 114, "caput", da Constituição, também já citado. Diz ele: "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, (...), e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes de relação de trabalho, ..." (grifamos).

Aqui é a primeira parte do artigo, assim como já o fez o artigo 142 da Constituição revogada, que cuida da questão da competência. Esta não está mais circunscrita "as relações de emprego", mas sim, "as relações de trabalho". Isso nos sugere a palavra "trabalhadores". Quer dizer: as "causas remotas"

49

se materializem, agora, nas "relações de trabalho".

A segunda parte do artigo 114, "caput", trata do direito material, objetivo, que fundamentará o pedido mediato do autor. Observemos a expressão "na forma da lei". Ela quer dizer: o julgador deverá se ater nos limites da lei que regula a "relação de trabalho", expressão também usada pelo artigo 114, "caput", "in fine". Esta lei não é a que compete competência à Justiça do Trabalho. Esta lei é a lei objetiva, direito material, que dá o fundamento jurídico ao pedido mediato do autor.

Esta lei, na verdade, também estabelece a "causa remota", mas não no sentido de atribuir à Justiça do Trabalho a competência de alcançá-la (esta competência já lhe está conferida pela primeira parte do artigo 114, "caput"), mas sim no sentido de a Justiça do Trabalho dever respeitar, em seu julgamento, os limites estabelecidos pela lei (causa remota) que regulamentam a relação de trabalho. Em outras palavras, a expressão "na forma da lei" indica a lei que o juiz deverá usar, ou melhor, a lei na qual o juiz deverá se basear para solucionar as "as controvérsias decorrentes da relação de trabalho", como diz a Constituição mesma, no artigo transcrito.

8. CONCLUSÃO

Pensamos que pouco resta a dizer, à guisa de conclusão. Gostariamos apenas de retomar o fio da meada plantado no umbral do nosso trabalho, para ressaltar que toda a trajetória por nós descrita tem em vista uma conclusão dialética no sentido de com ela haver provado os fundamentos jurídicos de se atribuir à Justiça do Trabalho a competência para a execução das multas trabalhistas. Várias colocações nossas serviram de pressupostos e/ou fundamentos (tese) para elicitar as críticas (antíteses) com o fito de estabelecermos um fecho dialético (síntese). Este representa, como já foi dito, a nossa proposta defendida: que a Justiça do Trabalho seja a competente para a execução das multas trabalhistas.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALVAREZ, Nicolas. "Pluralité et diversité de personnes punissables en droit pénal du travail." *Revue du Droit Social*, Paris, nº 6, juin, 1986. P. 506 e ss.
2. BACHOF, Otto. Jueces y constitución. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1985.
3. BARROS, Platão. "Multas no direito do trabalho." *Rev. do Tribunal Regional do Trabalho 8 Região*, nº 24, jan./jun., 1980. P. 65 e ss.
4. BEVILÁQUA, Clóvis. Código civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, Ed. Rio, v.1.
5. BRUND, Aníbal. Direito penal. 4 ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1978. v.3.
6. CHAUVEL, Patrick. "Interpretation déclarative de la loi pénale et droit pénal du travail." *Revue du Droit Social*, Paris, nº 12, dec., 1983. P. 659 e ss.
7. COEURET, Alain. "Pouvoir et responsabilité en droit pénal social." *Revue du Droit Social*, Paris, nº 7-8, jul./août., 1975. P. 396 e ss.
8. CONEN, Maurice. "Les sanciones penales en el derecho laboral." *Rev. Internacional del Trabajo*, nº 1, v.95. Ene./feb., 1977. P. 13 e ss.
9. CRUET, Jean. A vida do direito e a inutilidade das leis. Salvador, Ed. Progresso, 1956.
10. DADIN, Jean. El derecho subjetivo. Madrid, Ed. Rev. de Derecho privado, 1955.
11. DONATO, Messias Pereira. Curso de direito do trabalho. 2 ed. São Paulo, Ed. Saraiva, 1977.
12. ENGELSH, Karl. La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales. Pamplona, Ed. Universidad de Navarra S.A., 1968.
13. FONSECA, Vicente J. M. de. "Eficácia de sentença: as treintas." *Rev. do Direito do Trabalho*, nº 7, nov./dez., 1967. P. 69 e ss.
14. FROMM, Erich. Quando é liberdade. 4 ed. Rio de Janeiro, Ed. Zahar, 1966.
15. SIGLIS, Wagner. "A nova constituição e as alterações na competência na justiça do trabalho." *Rev. LTr.*, nº 9, v. 53. Set., 1919. P. 1.026 e ss.

16. GREGO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. São Paulo, Ed. Saraiva, 1962. v.1.
17. HEGEL, Georg W. F. Princípios de filosofia do direito. 3 ed. Lisboa, Ed. Guinardes Ltda., 1966.
18. HEGEL, Konrad. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 15 ergänzte Auflage, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1968.
19. JAVILLIER, Jean-Claude. "Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail: quelques réflexions en guise d'introduction." Revue du Droit Social, Paris, n° 7-8, jul./août., 1975. P. 775 e ss.
20. JELLINEK, G. Teoría general del estado. Buenos Aires, Ed. Albatros, 1943.
21. JESUS, Damásio Evangelista de. Direito penal. 10 ed. São Paulo, Ed. Saraiva, 1985.
22. JHERING, Rudolf von. A evolução do direito. Salvador, Ed. Progresso, 1953.
El espíritu del derecho romano. 5 ed. Madrid, Ed. Casa Editorial Bailly-Baillière, v.3.
A luta pelo direito. In, Questões e estudos de direito. Salvador, Ed. Progresso, 1965.
23. KELSEN, Hans. Teoría general del derecho y del estado. México, Ed. Imprenta Universitaria, 1949.
24. LANFÉ, Ernst-Joachim. "Internationales Symposium Recht und Moral, Kierkegaard, 16.-18. März 1989." Juristen Zeitung, Tübingen, n° 15-16, aug., 1989. P. 733 e ss.
25. LEFEBVRE, Henri. Lógica formal/lógica dialética. 4 ed. Rio de Janeiro, Ed. Civilização Brasileira, 1987.
26. LEITE, Cúlio César do Prado. "Direito penal trabalhista: acidente de trabalho - risco presumido assumido pelo empregador." Rev. LTr., n° 4, v.50. Abr., 1986. P. 394 e ss.
27. LINDRAY, A. D. El estado democrático moderno. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1963.
28. LLOYD, Dennis. A ideia de lei. São Paulo, Ed. Martins Fontes, 1985.
29. LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. 2 ed. São Paulo, Ed. Abril Cultural, 1976.
30. MAINTENANCE, Thomas Hobbes de. Leviatã. 2 ed. São Paulo, Ed. Abril Cultural, 1976.
31. MARXHEIM, Karl. Idologia e utopia. 4 ed. Rio de Janeiro, Ed. Quaternária, 1986.

32. MARANHÃO, Celso. Direito do trabalho. 13 ed. Rio de Janeiro, Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1985.
33. NASCIMENTO, Azeuri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 13 ed. São Paulo, Ed. LTr., 1988.
34. NATIASKY, Hans. Teoría general del derecho. Madrid, Ediciones Rialp, S.A., 1962.
35. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 8 ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1984. v.2.
36. RLA RODRIGUEZ, Américo. Princípios de direito do trabalho. São Paulo, Ed. LTr., 1979.
37. PUCEIRO, E. Zuleta. Teoría del derecho. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1987.
38. RADBUCH, Gustav. Filosofia do direito. 6 ed. Coimbra, Ed. Arménio Amado-Successor, 1979.
39. RIBEIRO, Jorge Severiano. Das crimes e das infracções no direito do trabalho. Rio de Janeiro, Ed. Rev. do Trabalho, 1944.
40. ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. 2 ed. São Paulo, Ed. Abril Cultural, 1978.
41. SALMON, Wesley C. Lógica. Rio de Janeiro, Ed. Zahar, 1969.
42. SECONDAT, Charles Louis de. Do espírito das leis. 2 ed. São Paulo, Ed. Abril Cultural, 1979.
43. SEIFERT, Karl-Heinz/HENIG, Dieter. Das Deutsche Bundesrecht Taschenkommentar. 2 Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1985.
44. SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 5 ed. São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1989.
45. SIM, Zeno. "Órgãos de fiscalização e de aplicação do direito do trabalho." Vox Juris Trabalhista, nº 52, nov., 1976. p. 7 e ss.
46. SODRÉ, Arnaldo et alii. Instituições de direito do trabalho. 10 ed. Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos S.A., 1987.
47. THOMPSON JUNIOR, Humberto. Lei de execução fiscal. 2 ed. São Paulo, Ed. Saraiva, 1986.

OBRA DE AUTORES A ENAS CITADOS

1. KIERKEGAARD, Søren. 2 fases para humano. 6 ed. Porto, Ed. Livreria Tavares Martins, 1979.

2. WEIZSÄCKE, Friedrich W. A gaia ciência. São Paulo, 1^a ed. Memus, 1976.
Assim falou Zaratustra. 2 ed. São Paulo, 1^a ed. Abril Cultural, 1978.

FACULDADE DE DIREITO

BOUROPAGO

DIREITO PÚBLICO

PROF. DR. JOSE ALBERTO DE OLIVEIRA BARBOSA

A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

ALUNO: *Luiz Henrique*

2016-00110-75, dezembro de 1983