

# OUTROS HORIZONTES

## SOBRE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA CAUSAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO\*

**Resumo:** 1. Introdução; 2. A interpretação do artigo 114, VII, da CRFB: breves considerações; 3. O Direito Administrativo sancionador. Princípios retores; 4. Conclusões; 5. Bibliografia.

**Sumário:** O artigo discute os aspectos mais polêmicos do novel inciso VII do artigo 114 da CRFB, introduzido pela ECNº 45/2004, que atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para o processo e o julgamento das “ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”. Além disso, ensaia a construção dogmática do Direito Administrativo sancionador no âmbito das relações de trabalho.

**Palavras-chave:** Penalidades administrativas; Direito Administrativo sancionador; Fiscalização do trabalho; Segurança do trabalho; Competência da Justiça do Trabalho.

---

\* GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO, juiz do Trabalho (15ª Região – Campinas/SP), é Bacharel e Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor concursado no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté. Diretor Cultural da AMATRA-XV (Associação dos Magistrados do Trabalho da Décima Quinta Região), gestão 2005-2007. Diretor Científico do Núcleo de Estudantes Luso-Brasileiro (NELB), anexo à Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa. Membro da Subcomissão de Doutrina Internacional do Conselho Técnico da EMATRA-XV (Escola da Magistratura do TRT da 15ª Região) para a Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) e do Instituto Manoel Pedro Pimentel (órgão científico vinculado ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), de cujo Boletim foi editor-chefe entre 1997 e 2002. Autor de monografias jurídicas (*Tratado de Alienação Fiduciária em Garantia*, LTr, 2000; *Informática e Criminalidade*, Nacional de Direito, 2001; *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, LTr, 2001). Palestrante e articulista em Direito Penal e Direito e Processo do Trabalho. Membro da Academia Taubateana de Letras (cadeira n. 18).

## 1. INTRODUÇÃO

Com a publicação da Emenda Constitucional Nº 45/2004 em 31 de dezembro de 2004, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para o processo e o julgamento das “ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho” (artigo 114, VII, da CRFB). Com isso, toda a matéria correspondente, que antes estava afeita à competência da Justiça Federal comum (uma vez que a fiscalização das relações do trabalho é realizada pelos auditores-fiscais do Ministério do Trabalho, donde o iminente interesse da União Federal), passa à competência da Justiça do Trabalho, independentemente de qualquer alteração no artigo 109, I, da CRFB (haja vista a ressalva no final do inciso<sup>1</sup>).

Essa novidade aparentemente singela traz consigo um arcabouço temático es-

plêndido, que a Magistratura do Trabalho deverá redescobrir e realinhar nos anos vindouros, carreando-lhe as suas idiossincrasias e reconstruindo-o à sua imagem. Com toda certeza, a sua construção prudencial da matéria não será a mesma esboçada pelos juízes federais, até mesmo porque a nova especialidade tende a expandir, no primeiro momento, a litigiosidade imanente ao setor. Deve-se esperar, por isso, uma demanda crescente de jurisdicionados questionando a legalidade e/ou a legitimidade de sanções administrativas impostas pela autoridade fiscal do trabalho, que provavelmente se estabilizará em alguns anos.

A esse arcabouço positivo e juscientífico a doutrina estrangeira tem denominado “Direito Administrativo sancionador”<sup>2</sup> (expressão que preferimos), ou “Direito Administrativo Penal”<sup>3</sup>, ou ainda “Direito de Mera Ordenação Social”<sup>4</sup>. Trata-se de uma especialidade do Direito Ad-

<sup>1</sup>“Aos juízes federais compete processar e julgar [...] as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto as** de falência, as de acidentes de trabalho e as **sujeitas** à Justiça Eleitoral e à **Justiça do Trabalho**” (g.n.).

<sup>2</sup>Assim, e.g., no Direito espanhol. Cfr., por todos, Alejandro Garcia Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, 2002, *passim*.

<sup>3</sup>Assim, e.g., no Direito francês. Cfr., por todos, S. De Backer-Coche, *Le droit administratif pénal en France*, Paris, Min. Interieur/Police générale du Royaume, 1998, *passim*. Para a referência cruzada dos sistemas jurídicos francês e belga no âmbito comunal (municipal), cfr. ALAIN COENEN, secretário comunal de Beyne-Heusay e *Maître de Conférences na Université de Liège*: “Même s’il vient seulement d’être concédé aux communes, ce qu’on appelle en France le droit administratif pénal et, en Belgique, le système punitif administratif, n’est pas chose nouvelle” (“*Les sanctions administratives dans les communes*”, in <http://www.uvcw.be/police/poladmin/sec4-02.cfm>, acesso em 23.04.2005). Da expressão francesa, servir-nos-á, no texto, apenas o adjetivo (“*administratif-pénal*”), por mera brevidade lingüística. Não se confunda, ademais, Direito Administrativo penal com Direito Penal administrativo, que é o Direito Penal voltado à tutela da regularidade de atividade administrativa (como, e.g., nos crimes contra a Administração Pública) e à proteção de outros bens jurídicos de índole administrativa (como na criminalidade econômico-financeira) – embora, na origem, GOLDSCHMIDT empregasse essa expressão para designar mesmo o sistema legal de ilícitos administrativos.

<sup>4</sup>Assim, e.g., no Direito português, inspirado pelo Direito alemão das *Ordnungswidrigkeiten* (contra-ordenações). Cfr., por todos, João Soares Ribeiro, *Contra-Ordenações Laborais: Regime Jurídico anotado contido no Código do Trabalho*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, *passim*. A predileção portuguesa pela expressão aparece já na nota à 2ª edição (p.09): “Quanto ao mais, na senda da 1ª edição, procurou-se manter o cariz prático do trabalho, privilegiando o conhecimento e análise das normas que à Administração do Trabalho cumpre interpretar e aplicar, bem como dos princípios que dela se extraem, sem prejuízo de se assinalar num ou noutro ponto uma opinião de carácter mais reflexivo, na almejada procura do **Direito de Mera Ordenação Social Laboral**” (g.n.). O próprio autor, todavia, distingue o processo de contra-ordenação do “Processo Administrativo de Tipo Sancionador”, tal como o processo disciplinar dos servidores públicos e os processos de transgressões que dão origem a penas policiais, de modo que a aproximação ao Direito e ao Processo Penal ver-se-ia apenas no primeiro caso (pp.140-143). Para dizê-lo, fia-se em escólio de MARCELLO CAETANO (*Manual de Direito Administrativo*, 9ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1980, pp.834-835). Não nos parece que, à luz da Constituição da República de 1976, a distinção seja assim tão clara, já que o seu artigo 32º, 10, não distingue entre “processos de contra-ordenação” e “processos sancionatórios”, atribuindo-lhes mesmas garantias (cfr., *infra*, tópico 2). E, no Brasil, cremos que a distinção é seguramente descabida, senão pelo fato de que os processos disciplinares têm em mira a organização e a regularidade dos serviços públicos e os processos de infrações administrativas de particulares visam a acautelar interesses da coletividade; apenas por esse diverso objeto *imediato*, admitem-se distinções legais, no que for estritamente necessário. Quanto ao mais, o artigo 5º, LV, da CRFB não faz qualquer distinção entre um e outro processo administrativo.

ministrativo particularmente próxima ao Direito Penal, a ponto de importar-lhe alguns elementos, como também ao Direito Processual Penal e, já por isso, merece cuidados mais atentos de seu operador como de seu intérprete.

Mas disso trataremos em seguida, após situarmos a questão constitucional e a sua melhor exegese. *Voilà*.

## 2. A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 114, VII, DA CRFB: BREVES CONSIDERAÇÕES

Dentre os autores nacionais que discorreram a propósito da novel competência para a matéria administrativo-penal, talvez o melhor escólio seja ainda o de JOÃO ORESTE DALAZEN (que outrora desbastara o tema da competência material da Justiça do Trabalho em obra-referência da literatura nacional<sup>5</sup>). Para o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, trata-se de uma das mais importantes inovações introduzidas pela ECN<sup>o</sup> 45/2004, pois atraiu para o âmbito competencial da Justiça do Trabalho um conjunto importante de **lides conexas às derivadas da relação de emprego**, que advêm do desrespeito à legislação trabalhista, sob cuja ótica precipuamente será solucionada. Assim, não havia mesmo razão alguma para escapar à órbita da jurisdição especializada trabalhista.

O mandamento constitucional em foco rompe com tradicional entendimento sufragado pela jurisprudência consistente em atribuir tais causas à esfera da Justiça Fe-

deral<sup>6</sup>. Doravante, malgrado figura a União em um dos pólos da relação processual, a lide é da competência material da Justiça do Trabalho<sup>7</sup>.

Também DALLEGRAVE NETO enalteceu a mudança, já que a competência da Justiça Federal comum para essas questões era incompreensível, sendo mais razoável atrair essa matéria para a esfera da Justiça do Trabalho, sobretudo porque tais penalidades estão previstas na CLT e se manifestam no descumprimento de normas cogentes incidentes sobre a relação de emprego. Não se pode negar que **o juiz federal do trabalho (justiça especializada) se encontra mais habilitado a examinar a correta atuação e aplicação de multas trabalhistas por parte do MTE, se comparado com o juiz federal ordinário.** [...] Haverá salutar e necessária **uniformização hermenêutica** da norma trabalhista descumprida tanto para os efeitos da sentença condenatória em prol do trabalhador, quanto para os efeitos de incidência de multas administrativas<sup>8</sup>.

Para DALAZEN, a competência em questão existe para *qualquer ação*, seja ela a execução de título extrajudicial proposta pela Fazenda Pública federal, seja ela a demanda ajuizada pelo empregador para invalidar a sanção administrativa que lhe haja infligido a fiscalização das Delegacias Regionais do Trabalho. Ao mais, não havendo norma expressa que atribua aos Tribunais Regionais do Trabalho a competência origi-

<sup>5</sup> *Competência Material Trabalhista*, São Paulo, LTr, 1994, *passim*.

<sup>6</sup> E que, diga-se, perfilhámos antes da promulgação da EC n. 45/2004, dados os termos indúvidos do artigo 109, I, da CRFB até aquele momento.

<sup>7</sup> João Oreste Dalazen, "A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil", in *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava (coord.), São Paulo, LTr, 2005, pp.170-171.

<sup>8</sup> José Affonso Dallegrave Neto, "Primeiras linhas sobre a Nova Competência da Justiça do Trabalho Fixada pela Reforma do Judiciário (EC n. 45/2004)", in *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, cit., p.217 (g.n.). O autor ainda procurou demonstrar que, não raro, as decisões da Justiça Federal em matéria fiscal-trabalhista *contrariavam* a jurisprudência assente da Justiça do Trabalho, causando incertezas e insegurança jurídica; para tanto, referiu a Apelação Cível n. 199901000284230, da 3ª Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que invalidou multa administrativa aplicada pelo não-pagamento de FGTS sobre a remuneração de intervalos fracionados durante o dia de trabalho. Deve-se ter em conta, porém, que nesse caso o TRF não contrariou a tese do Enunciado 118 do C.TST (expressamente citado na ementa), mas apenas entendeu que o fracionamento do intervalo *não se subsumia* à hipótese do enunciado, porque não se tratava de "intervalo não previsto em lei", mas de intervalo legal (artigo 71, *caput*, da CLT) regularmente fracionado. A tese de DALLEGRAVE provavelmente ficaria melhor demonstrada em outras matérias (como, *e.g.*, no que diz respeito ao caráter salarial ou indenitário de certas verbas legais de ambígua natureza jurídica - e, nessa ensanचा, a "uniformização hermenêutica" a que se refere será de fundamental importância).

nária para o processo e julgamento de *mandados de segurança*, também eles, quando impetrados contra ato de autoridade fiscal do trabalho, sujeitam-se agora às regras gerais de competência funcional e devem correr perante as *Varas do Trabalho*<sup>9</sup>, nos termos do artigo 114, VII, da CRFB c.c. artigo 2º da Lei 1.533/51, cabendo recurso inclusive de ofício (reexame obrigatório), se concedido o *writ* para os Tribunais Regionais (artigo 12, *caput* e par. único, da Lei 1.533/51).

À mercê dessas ilações, convém desde logo desenvolver duas idéias e pontuar uma crítica.

A uma, convém observar que a nova competência faz soçobrar por inteiro a tese, há pouco dominante, da incompetência das Varas do Trabalho para o conhecimento de ações de mandado de segurança em primeira instância (ao argumento de que os atos perpetrados por empregadores públicos em detrimento de direitos líquidos e certos de seus empregados seriam *atos de gestão*, baseados no contrato, e não *atos de império*, baseados na potestade pública). Sem ferir o mérito da tese *a se* (à qual nunca acedemos<sup>10</sup>), o fato é que a ECNº 45/2004 trouxe para a Justiça do Trabalho uma casuística diversa, rica e multiforme, apta a desafiar episodicamente a impetração de mandado de segurança contra ato de autoridade de

fiscalização laboral (auditores-fiscais do trabalho e, no limite, a própria Delegacia ou Subdelegacia Regional do Trabalho). Tal será, por exemplo, o caso de uma interdição administrativa de estabelecimento por suposto risco grave e iminente aos trabalhadores do local (artigo 161, *caput*, da CLT), levada a cabo pelo delegado regional do trabalho à minguia de laudo técnico do serviço competente: à vista do que dispõem os artigos 5º, XXII e 170, *caput* e inciso II, da CRFB, e em face dos condicionamentos do próprio artigo 161 da CLT, a aparente lesão atual a direitos líquidos e certos do empregador (o direito de propriedade e o direito de empresa), com ferimento da legalidade, autorizará a impetração da segurança, cabendo ao juiz do Trabalho decidir *in concreto*, na perspectiva do princípio da proporcionalidade<sup>11</sup>. Diga-se que, em tais casos, o réu (= legitimado passivo) será a UNIÃO, pessoa jurídica de direito público interno, e não a autoridade coatora a quem incumbirá prestar as informações e cumprir o *mandamus*<sup>12</sup>. O rito, por outro lado, será o sumaríssimo da Lei 1.533, de 31.12.1951, com remissão subsidiária ao Código de Processo Civil (interpretação extensiva do artigo 18 da Lei 1.533/51) e não à Consolidação das Leis do Trabalho. Ao mais, nos termos do artigo 17, *caput*, os processos de mandado de segurança terão prioridade sobre todos os outros atos judiciais, exceto *habeas corpus* (ou,

<sup>9</sup>“A Reforma...”, p.171.

<sup>10</sup>E, nesse sentido (referenciando o nosso pensamento), cfr. José Roberto Dantas Oliva, *Tutela de urgência no processo do trabalho*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002, p.123. O autor admitia, conosco, uma interpretação construtiva baseada nos artigos 1º, *caput*, da Lei 1.533/51, 652, “a”, I, e 653, “f”, da CLT.

<sup>11</sup>Assim, *verbi gratia*, se concretamente colidem os direitos de propriedade e de livre iniciativa, por um lado, e os direitos à vida e à integridade física, por outro (aqueles tñsnados pela ilegalidade, como se viu, e esses sob efetiva ameaça contextual). A esse respeito, confira-se, para uma visão abrangente, Nicolas Gonzales-Cuellar Serrano, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Madrid, Colex, 1990, pp.36-48 (trata-se do capítulo 3: “El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo”). *In verbis*: “Tras la consagración del principio de legalidad en el Derecho administrativo y el sometimiento de la actividad de la Administración al control jurisdiccional – con la excepción de contadas actuaciones de carácter «político» –, era necesario contar con instrumentos que permitiesen en todo momento impedir que los órganos encardinados en el Poder Ejecutivo se desviarán de la actuación conforme a los fines de la ley o que el ejercicio de sus funciones, aun siendo adecuado en relación con dichos fines, resultara excesivamente gravoso para los derechos de los ciudadanos, y ello incluso cuando la Administración se encontrara autorizada para desplegar potestades excepcionales” (p.37). Parece-nos que a recíproca é por tudo verdadeira: apegar-se irracionalmente à lei significará, às vezes, perpetrar injustiças e deixar perecer direitos.

<sup>12</sup>O entendimento de que o sujeito passivo é a própria autoridade coatora “deve ser afastado quando se observa que a fase recursal fica a cargo da pessoa jurídica e não do impetrado e que os efeitos decorrentes do mandado são suportados pela pessoa jurídica e não pela autoridade coatora” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 12ª ed., São Paulo, Atlas, 2000, p.621).

em primeira instância, alvarás de soltura), cabendo observar o prazo de vinte e quatro horas para a conclusão do processo, com vistas ao disposto no artigo 7º (notificação do indigitado coator e concessão liminar do *writ*), a contar da distribuição do feito (artigo 17, par. único).

A duas, assiste inteira razão a DALAZEN quando ressalta a competência da Justiça do Trabalho para a execução dos *títulos extrajudiciais* derivados da atividade fiscal do Ministério do Trabalho. Com efeito, as execuções têm indiscutível natureza de **ação**, à luz da teoria geral do processo; logo, nada justifica que sejam alijadas do conceito complessivo encerrado na expressão “ações relativas às penalidades administrativas”. Entre as penalidades previstas na legislação brasileira, as **multas** aplicadas pelos delegados regionais do trabalho (artigos 48 e 634, *caput*, da CLT) são as mais recorrentes, disseminando-se por toda a Consolidação das Leis do Trabalho, desde o artigo 47 até os artigos 626 a 642, que disciplinam o processo das multas administrativas. Nos termos do artigo 642 da CLT, a cobrança judicial dessas multas obedecerá ao disposto na legislação aplicável à cobrança da dívida ativa da União (i.e., Lei 6.830/80), “sendo promovida, no Distrito Federal e nas capitais dos Estados em que funcionarem Tribunais Regionais do Trabalho, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, e, nas demais localidades, pelo Ministério Público Estadual, nos termos do Dec.-lei 960, de 17 de dezembro de 1938”. Ocorre, porém, que os órgãos do Ministério Público do Trabalho – e tanto menos os dos Ministérios Públicos Estaduais já não exercem, no dia-a-dia, essa função executiva, até mesmo porque a atividade fiscal estava absolutamente dissociada de seus ambientes de atuação (respectivamente, a Justiça do Trabalho e as Justiças estaduais). A execução ocorria

na Justiça Federal e, por conseguinte, era promovida pela Procuradoria da Fazenda Nacional<sup>13</sup>. Agora, a questão reaviva-se: tratando-se de débito inscrito na dívida ativa da União, é inegável a legitimidade ativa da Procuradoria da Fazenda Nacional; mas, à mercê do teor do artigo 642 da CLT (ainda em vigor), tampouco se pode negar legitimidade ao Ministério Público do Trabalho e aos próprios Ministérios Públicos estaduais. A nosso ver, há uma **legitimidade concorrente** (que, na verdade, sempre existiu, já que a Procuradoria da Fazenda Nacional foi criada em 1850, pelo DecretoNº 736, e depois reorganizada em 1934, pelo DecretoNº 24.036), que se resolverá bem, caso as Procuradorias Regionais do Trabalho exerçam, por seus procuradores, a “competência” dada pelo artigo 746, “g”, da CLT<sup>14</sup>, nas sedes de Tribunais Regionais do Trabalho, e a Procuradoria da Fazenda Nacional continue a fazê-lo nas demais localidades, onde o Ministério Público do Trabalho não está instalado e os Ministérios Públicos Estaduais são tendencialmente refratários.

Quanto à crítica, de fundo sistemático, diz respeito ao fato de que a nova competência cinge-se às penalidades oriundas do desrespeito à legislação trabalhista *stricto sensu*<sup>15</sup>, i.e., às penalidades impostas ao **empregador**. Não cabe discutir essa tese, porque insista-se não é sequer tese, mas *fato*: a ECNº 45/2004 não deixou margem a dúvidas quando outorgou à Justiça do Trabalho competência para as causas relativas às sanções administrativas impostas ao **empregador**, e tão-só a ele, pelos órgãos de fiscalização laboral.

Nada obstante, e em inexplicável dissonância, o novel artigo 114, I, da CRFB fia-se em uma acepção ampla de “relação de trabalho”, que a doutrina unânime reconhece não se ater à relação de trabalho subordinado. Antes, alcança o trabalho even-

<sup>13</sup> Donde a referência de DALAZEN à “Fazenda Pública federal”, sem cogitar do Ministério Público (“A Reforma...”, p.171).

<sup>14</sup> “Compete à Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho [...] promover, perante o juízo competente, a cobrança executiva das multas impostas pelas autoridades administrativas e judiciárias do trabalho”.

<sup>15</sup> Cfr., e.g., João Oreste Dalazen, “A Reforma...”, p.170. Na verdade, até mesmo a legislação trabalhista *stricto sensu* por vezes se aplica a trabalhadores não-empregados; veja-se, e.g., o caso do artigo 17 da Lei 5.889/73. Imaginem-se os casos do meeiro, do parceiro e do avulso rural. Nada obstante, as ações relativas às penalidades aplicadas ao proprietário rural não serão, nessas hipóteses, da competência da Justiça do Trabalho...

tual, o trabalho autônomo, o trabalho liberal e o trabalho gracioso, desde que presentes certos pressupostos<sup>16</sup>. Ora, também essas formas de trabalho sujeitam-se à fiscalização, uma vez que o Sistema Federal de Inspeção do Trabalho tem por finalidade assegurar, em todo território nacional, a aplicação das disposições legais, internacionais (ratificadas), administrativas e convencionais (convenções, acordos e contratos coletivos) relativas à *proteção dos trabalhadores no exercício da atividade laboral* (artigo 1º do Regulamento da Inspeção do Trabalho<sup>17</sup>), sem distinções. Evidentemente, finalidade tão ambiciosa, que diz com a própria dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CRFB), não se reduz à hipótese do trabalho subordinado. Assim, *e.g.*, certo hospital poderá ser autuado pela fiscalização do trabalho se não garantir aos profissionais liberais que ali atuam condições mínimas de higiene e salubridade (a par da fiscalização sanitária, que haverá de ser igualmente acionada); da mesma forma, uma empresa tomadora de serviços pode ser autuada pelas péssimas condições de trabalho proporcionadas aos prestadores de serviço que se ativam no local sem vínculo de subordinação (*e.g.*, trabalhadores temporários ou prestadores-cooperadores sem prejuízo da multa que porventura se aplique ao fornecedor de mão-de-obra). E não é outra a conclusão derivada da interpretação sistemática do Regulamento da Inspeção do Trabalho. Se não, vejamos:

(a) o artigo 9º estabelece que a inspeção do trabalho será promovida em *todas as empresas, estabelecimentos e locais de trabalho*, públicos ou privados, *estendendo-se aos profissionais liberais e instituições sem fins lucrativos*, bem como às embarcações estrangeiras em águas territoriais brasileiras;

(b) o artigo 14 sujeita à fiscalização

não apenas os empregadores, mas também os *tomadores e intermediadores de serviços*, empresas, instituições, associações, órgãos e *entidades de qualquer natureza ou finalidade*, estando todos obrigados a franquear, ao auditor-fiscal do trabalho, o acesso aos respectivos estabelecimentos, dependências e locais de trabalho, bem como a exibir os documentos e materiais requisitados para fins de inspeção;

(c) o artigo 18, I, diz competir aos auditores-fiscais do trabalho, em todo o território nacional, verificar o cumprimento das disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à saúde no trabalho, “no âmbito **das relações de trabalho e de emprego**”.

Ora, é por isso inapelável, mormente à vista da menção dicotômica do artigo 18, I, do Regulamento, que para haver inspeção do trabalho basta ocorrer **trabalho humano**, *i.e.*, **atividade produtiva valorizada a se**<sup>18</sup>. Nem poderia ser diferente: do ponto de vista substancial, dizer o contrário seria restringir a tutela pública da integridade humana (física e moral) aos trabalhadores subordinados sob regência celetária; e, do ponto de vista operacional, seria deixar em suspenso a legitimidade *in tere* da inspeção laboral até que houvesse manifestação do Poder Judiciário acerca da natureza empregatícia de relações jurídico-laborais sob controvérsia ontológica.

Tudo isso entendido, conclui-se que conquanto mais raramente, em face da acentuada vulnerabilidade ínsita aos regimes de subordinação direta – poderão resultar, da fiscalização ordinária, penalidades administrativas a *terceiros não-empregadores*: ao tomador de serviços, ao intermediador de serviços, às associações (*e.g.*, as genuínas

<sup>16</sup>Que, para nós, são a prestação de trabalho humano (*elemento objetivo ou fenomênico*), o fundo consensual (*elemento volitivo*), a pessoalidade mínima (*elemento tendencial*) e o caráter continuativo ou coordenado da atividade (*elemento funcional ou operacional*). Cfr. nosso artigo “Justiça do Trabalho — nada mais, nada menos”, disponibilizado à ANAMATRA/LTr para obra monográfica coletiva (ainda no prelo).

<sup>17</sup>Aprovado pelo Decreto 4.552, de 27.12.2002.

<sup>18</sup>Cfr. Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho: Dogmática Geral*, Coimbra, Almedina, 2005, p. I, pp.16-17.

cooperativas<sup>19</sup>) e, para mais, a “órgãos ou entidades de qualquer natureza ou finalidade” (artigo 14). Seria de se esperar que a expressão “relações de trabalho”, inscritano inciso VII do artigo 114, tivesse os mesmos sentido e alcance adquiridos no inciso I, de molde a atrair para a Justiça do Trabalho as ações relativas a todas aquelas penalidades. Mas não foi assim. **Em todos esses casos (terceiros não-empregadores)**, conquanto se trate de fiscalização do cumprimento de disposições internacionais, legais, regulamentares e/ou convencionais de proteção de trabalhadores, **as ações relativas às sanções administrativo-laborais continuarão a ser da competência da Justiça Federal.** No caso do inciso I, vale a máxima latina “*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*”. Já nesta espécie (inciso VII), houve clara e irretorquível distinção.

### 3. O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PRINCÍPIOS RETORES

Quanto se cuida de litígios relativos às penalidades (sanções) impostas pelo Estado-Administração a pessoas físicas ou jurídicas, cuida-se de *Direito Administrativo sancionador*.

O Direito Administrativo sancionador pode ser definitivo como o sub-ramo do Direito Administrativo que enfoca, regula e estuda o exercício da *potestade*

*sancionatória administrativa* pelo Estado-Administração, e bem assim os seus princípios, institutos e procedimentos. Como antecipado (tópico 1), não tem autonomia, inserindo-se nos quadros do Direito Administrativo; nesse âmbito, todavia, aproxima-se sobremodo do Direito Penal, com o qual faz divisas não raro tênues (como, *e.g.*, em matéria de responsabilidade penal [?] de pessoas jurídicas<sup>20</sup>). Neste, porém, é o Estado-Juiz quem exerce a *potestade sancionatória penal*.

Nessas bases, doutrina e jurisprudência alienígenas buscaram discrepar, com alguma segurança, o Direito Penal do Direito Administrativo sancionador. Entre tantos escólios nesse sentido, convém reproduzir, pela importância institucional, pela relativa identidade geopolítica e também pela concisão científica, julgado célebre do *Tribunal Supremo de Justicia* da Venezuela, dado em março de 2001 (já sob a égide da *Constitución* de 1999), que naquelas plagas resolveu em definitivo o dilema. Na oportunidade, decidiu o Tribunal que el criterio sostenido por la jurisprudencia patria asume la tesis de la dualidad del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, estableciendo como elemento diferenciador el *telos* perseguido por una u otra manifestación de la potestad punitiva.

“O Direito Administrativo sancionador pode ser definitivo como o sub-ramo do Direito Administrativo que enfoca, regula e estuda o exercício da potestade sancionatória administrativa pelo Estado-Administração, e bem assim os seus princípios, institutos e procedimentos.”

<sup>19</sup> Associações *lato sensu*, porque a rigor as cooperativas são, nos termos do artigo 982, par. único, do Novo Código Civil, sociedades simples. Em Portugal, sustentou-se já a sua natureza estrita de associação, uma vez que a não repartição de lucros impede a subsunção à *fattispecie* societária (artigo 980º do Código Civil português). É contudo indiscutível – apesar do romantismo da lei brasileira – que idealmente são empresas, porque em geral se destinam ao exercício profissional de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços. Daí reputá-las, em boa doutrina, uma síntese de associação e empresa (cfr., por todos, Georges Fauquet, *Le secteur coopératif*, 4e. ed., Bale/Paris/Bruxelles, L’Union Suisse des Coopératives de Consommation *et al.*, 1942, pp.19-25).

<sup>20</sup> Que, para nós, tem natureza estritamente penal, desde que disposta em lei ordinária segundo o paradigma constitucional (artigos 173, §5º, e 225, §3º, da CRFB), como é o caso do artigo 3º da Lei 9.605/98. A matéria, porém, é ainda absolutamente controvertida, havendo não poucos autores que entendem se tratar de responsabilidade meramente *administrativa*, ante os princípios da personalidade e da culpabilidade penal que, nas brumas da História, engendraram a máxima “*societas delinquere non potest*”. Para uma visão panorâmica do dissídio doutrinário seguida pela afirmação juscientífica da hipótese, cfr., de nossa lavra, *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental brasileiro*, Tese de Doutorado, São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003, v. II, pp.188-225 (no prelo).

Assí las cosas, observa esta Sala que según el criterio establecido, la potestad punitiva del Estado corresponde al campo de estudio y aplicación del **Derecho Penal**, cuando **la conducta antijurídica haya sido catalogada como tal**, siendo necesario **castigar dichas conductas a los efectos de mantener la paz social**, como única herramienta para la consecución del bien común. Es justamente por esta razón que el castigo tradicionalmente y generalmente aplicado es **la pena de privación de libertad**.

De otra parte, el objeto de estudio y aplicación del Derecho Administrativo Sancionador, es el ejercicio de la potestad punitiva realizada por los órganos del Poder Público actuando en **función administrativa**, requerida a los fines de **hacer ejecutables sus competencias de índole administrativo**, que le han sido conferidas para **garantizar el objeto de utilidad general de la actividad pública**<sup>21</sup>.

Com isso, a Corte suprema venezuelana filiou-se à tese da **distinção qualitativa** entre os ilícitos administrativos e os ilícitos penais. A construção dessa tese deve-se ao alemão EBERHARD SCHMIDT que, baseado nos estudos de GOLDSCHMIDT, procurou harmonizar, no pós-guerra, a intervenção conformadora do Estado (indispensável para a tarefa de reconstrução nacional da Alemanha ocidental) e o respeito pelo cidadão e pelos direitos

humanos (à mercê do estigma impingido pelos horrores do nazismo)<sup>22</sup>. Nesse diapasão, identificaram-se quatro diferenças qualitativas, duas de primeira ordem (as primeiras na seqüência) e outras duas secundárias. Quanto ao **bem jurídico**, ponderou-se que os ilícitos penais lesam ou põem em perigo bens jurídicos fundamentais de dignidade constitucional, enquanto os ilícitos administrativos constituem pura desobediência a comandos da Administração e, quando muito, são infrações de perigo abstrato (daí a crítica aos crimes de perigo abstrato e a paulatina despenalização das contravenções penais, passando a ilícitos de mera ordenação social, como se viu na Alemanha com a *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*<sup>23</sup> -, em Portugal Decreto-lei Nº 232/79 e, depois, Decreto-lei Nº 433/82<sup>24</sup> e também em outros países<sup>25</sup>)<sup>26</sup>. Quanto à **ressonância ética**, o ilícito penal é eticamente desvalorado (= desvalor da ação), enquanto o ilícito contra-ordenacional ou administrativo é eticamente neutro ou indiferente (o que converge, na doutrina brasileira, para o pensamento de que a mera omissão negligente de anotar a CTPS - que é infração administrativa, *ut* artigo 47 da CLT - não faz do empregador um criminoso<sup>27</sup>). Quanto à **culpabilidade**, ela se dirige, no ilícito penal, ao íntimo de cada agente, para ali encontrar a *consciência da ilicitude* (atual ou potencial), assumindo foros estigmatizantes; já no ilícito administrativo, há tão-só um juízo de mera censura social, presumindo-se consabida a ilicitude da conduta. Enfim,

<sup>21</sup> STJ, *Cervecería Polar del Centro vs. Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo*, Sala Constitucional, 06.03.2001.

<sup>22</sup> João Soares Ribeiro, *op.cit.*, p.26.

<sup>23</sup> “Lei de Contra-ordenações”. Na verdade, foram duas (1952 e 1987). Já em 1975, haviam desaparecido do ordenamento alemão todas as contravenções penais.

<sup>24</sup> O Decreto-lei n. 232/79 suscitou uma série de dúvidas sobre a sua constitucionalidade, sobrevivendo o Decreto-lei n. 433/82, considerado a “lei-quadro” das contra-ordenações portuguesas. Nada obstante, contravenções e contra-ordenações ainda convivem no ordenamento português, notadamente em tema de ilícitos rodoviários. A isso, SOARES RIBEIRO chamou de “coabitação espúria” (*op.cit.*, p.46).

<sup>25</sup> Na Espanha, *e.g.*, confira-se atualmente a *Ley* n.30/1992.

<sup>26</sup> Convém dizer, nessa altura, que o Brasil (ainda) não passou por essa fase legislativa de “enxugamento” da legislação penal, nem tampouco desenvolveu a contento, no âmbito legislativo ou doutrinário, o Direito Administrativo sancionador e seus institutos. No campo laboral, as infrações administrativas a que correspondem as “contra-ordenações laborais” do sistema português *historicamente surgiram* com essa qualidade, sem jamais terem tido dignidade penal.

<sup>27</sup> Para uma posição ainda mais veemente, compreendendo que mesmo a omissão dolosa de anotar a CTPS não configura crime, cfr. Damásio E. de Jesus, “*Deixar de registrar empregado não é crime*”, in RT 799/483-488 (recorrendo aos pressupostos lógicos da teoria da imputação objetiva).



quanto à **sanção**, entre os ilícitos penais trata-se de uma *pena*, que tem sentido expiatório e ressocializador; no ilícito administrativo, não há pena *stricto sensu*, mas ato de coerção administrativa sem função ressocializadora<sup>28</sup>.

De outra parte, há os que sustentam que a diferença entre os ilícitos administrativos e os ilícitos penais é de mera intensidade (**distinção quantitativa**), assim como, entre os ilícitos penais, discrepam em intensidade o *crime* e a *contravenção penal* (que NELSON HUNGRIA chamava de “crime-anão”). Nesse sentido, HANS WELZEL sustentava haver uma linha contínua de ilicitude material que é mais forte no âmbito do Direito Penal e vai se tornando progressivamente mais fraca fora dele; mas é ainda no curso dessa linha que se situa o Direito Administrativo sancionador. Na mesma ensancha, HELMUTH MAYER e LANG HINRICHSEN sustentaram, em crítica à tese anterior, que há realmente infrações administrativas ético-socialmente neutras, como outras existem que são providas de claro desvalor ético-social (imagine-se, *e.g.*, o descumprimento patronal contumaz das normas de segurança do trabalho<sup>29</sup>), de modo que, à mercê de uma tal heterogeneidade, a distinção não poderia ser de substância, mas de intensidade<sup>30</sup>.

Filiamo-nos a essa segunda orientação. Não raro, distinguir ontologicamente entre uma infração penal e uma infração administrativa é obra fictícia, porque as opções legislativas são feitas em contextos históricos e socioeconômicos diversos. Assim, en-

quanto a contratação de empregados menores de dezesseis anos é mera infração administrativa (artigo 403 c.c. artigo 434 da CLT), distribuir ornamento que utilize a cruz gamada para fins de divulgação do nazismo é crime inafiançável punido com reclusão de dois a cinco anos (artigo 20, §1º, da 7.716/89, na redação da Lei 9.459/97) - e, no entanto, queremos crer que o desvalor ético-social da primeira conduta supere em boa medida o dessa última<sup>31</sup>. Ademais, em matéria de contra-ordenações laborais o certo é que, em regra, a infração administrativa traz consigo forte carga de desvalor ético, já que afeta direta ou indiretamente a dignidade da pessoa humana trabalhadora. Logo, a diferença entre o ilícito administrativo e o ilícito penal decerto não é, sobretudo em matéria juslaboral, de substância ou ontológica; mas de mera intensidade (“quantidade”), variando ao sabor da consciência coletiva e dos arroubos políticos.

E, já por isso, torna-se fácil apreender aquela proximidade básica entre o Direito Administrativo sancionador - especialmente o laboral - e o Direito Penal. Aproximação que, por sua vez, tem conseqüências inevitáveis, no plano substancial e no plano procedimental. Para percebê-las, porém, importa encontrar o que afinal deriva daquela diferença meramente “quantitativa” entre o ilícito penal e o ilícito administrativo.

Como bem obtempera SABBAD GUEDES, o Direito Administrativo sancionador distingue-se do Direito Penal, em termos práticos, por três aspectos: **(a)** a culpa é de rigor, e não o dolo (*i.e.*, a culpa

<sup>28</sup> Para uma abordagem geral da tese de distinção qualitativa, cfr. João Soares Ribeiro, *op.cit.*, pp.26-27 (atentando, porém, para as adaptações do nosso texto, em face da posição dominante da teoria final da ação na doutrina penal brasileira).

<sup>29</sup> Que, no limite do artigo 161 da CLT, configurará amiúde o crime do artigo 133 do Código Penal brasileiro (*perigo para a vida ou saúde de outrem*).

<sup>30</sup> Cfr. João Castro e Sousa, *As pessoas colectivas em face do Direito Criminal e do chamado “Direito de Mera Ordenação Social”*, Coimbra, Coimbra Editora, 1985, pp.142-145; João Soares Ribeiro, *op.cit.*, pp.25-26.

<sup>31</sup> E, não por outra razão, há dois anos sugeríamos, em trabalho coletivo para a AMATRA-XV (“*Sugestões para reforma trabalhista e processual trabalhista da AMATRA XV*”, Campinas, AMATRA-XV, 2003), a criminalização da dáção de trabalho produtivo a menor de catorze anos e da dáção de trabalho degradante a menor de dezoito anos, na esteira da norma do artigo 7º, XXXIII, da CRFB. Da redação final constou o seguinte: “Tipificar o crime de exploração ilícita do trabalho infante-juvenil, introduzindo o artigo 244-B da Lei 8.069/90, com a seguinte definição: «Submeter, favorecer, ou constringer criança ou adolescente a trabalho noturno, insalubre, penoso ou perigoso, ou a qualquer trabalho, se menor de 14 anos. Pena: 1 a 6 anos e multa. Parágrafo 1º: Se o trabalho infante-juvenil for desenvolvido por estrita necessidade de subsistência da unidade familiar, no âmbito desta, o Juiz poderá deixar de aplicar a pena ou reduzi-la de um sexto a um terço»”.

não precisa vir expressa no tipo, diversamente do que ocorre no Direito Penal, *ut* artigo 18, par. único, do CP); **(b)** o Direito Administrativo sancionador é um Direito sumamente *preventivo* e não preventivo-repressivo, como é o Direito Penal; e **(c)** prevalece, no campo de ação do Direito Administrativo sancionador, os ilícitos de perigo abstrato e - acresça-se - os de mera desobediência<sup>33</sup>. A par disso, aduza-se ainda que os **tipos administrativos** são, de regra, mais *abertos* que os tipos penais estritos, que vazam normas penais incriminadoras (e, no entanto, ainda assim são - ou devem ser - *tipos*). Quanto ao mais, porém, o Direito Administrativo sancionador segue as linhas gerais do Direito Penal, mesmo porque, a rigor, a polícia administrativa tanto pode agir **preventivamente** (como, por exemplo, proibindo o porte de arma ou a direção de veículos automotores), como pode agir **repressivamente** (a exemplo do que ocorre quando apreende a arma usada indevidamente ou a licença do motorista infrator). No entanto, pode-se dizer que, nas duas hipóteses, ela está tentando impedir que o comportamento individual cause prejuízos maiores à coletividade; nesse sentido, é certo dizer que a polícia administrativa é preventiva<sup>33</sup>.

Daí que, ao cabo e ao fim, a diferença fundamental é de caráter *funcional* (a polícia administrativa é exercida por meio de atos administrativos dotados de auto-executoriedade, enquanto a repressão penal pressupõe a movimentação da máquina judiciária<sup>34</sup>) e se percebe mais vivamente no que diz com os respectivos *âmbitos de incidência*: a primeira se rege pelo Direito Administrativo e incide sobre *bens, direitos* ou *atividades*, enquanto a segunda sujeita-

se ao regramento do Direito Processual Penal e incide diretamente sobre *pessoas*<sup>35</sup>.

Nada obstante, à luz da Constituição da República Federativa do Brasil, qualquer privação ou constrangimento, num e noutro caso, pressupõe garantias mínimas em favor do cidadão. Com efeito, o inciso LIV do artigo 5º da CRFB dispõe que “ninguém será privado da liberdade [pessoas] ou de seus bens [bens, direitos, atividades] sem o devido processo legal”, enquanto o inciso LV do mesmo preceito estabelece que “aos litigantes, em **processo** judicial ou **administrativo**, e aos **acusados em geral** são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (*g.n.*). Da leitura conjunta dos dois dispositivos extrai-se que há, também na órbita administrativa, o direito fundamental ao **devido processo administrativo**. Note-se que, na perspectiva do Direito anglo-saxônico (de onde é originária), a expressão “*due process of law*” não abrange apenas as garantias processuais do cidadão, mas também os pressupostos materiais que conferem legitimidade à atividade potestativa do Estado<sup>36</sup>. Com essa visão, haveremos de tratar indiscriminadamente, doravante, os princípios de Direito e de Processo Penal que são importados pelo Direito Administrativo penal.

A exigência do **devido processo administrativo (substantivo e adjetivo)** é tanto mais verdadeira quando se trate de Direito Administrativo sancionador (“acusados em geral”), a ponto de, p. ex., a Constituição portuguesa ter *equiparado* esse subramo do Direito Administrativo, para certos efeitos processuais, ao próprio processo penal (artigo 32º, 10, da Constituição da República Portuguesa). Veja-se:

<sup>32</sup> Cfr. Glênio Sabbad Guedes, “O Direito Administrativo Sancionador e as infrações de perigo abstrata - breves considerações”, p.01, in <http://www.bcb.gov.br/crsfn/doutrina/Artigo%20-%20Infra%C3%A7%C3%B5es%20de%20perigo%20abstrato.pdf> (acesso em 24.04.2005). O autor é procurador da Fazenda Nacional com assento no C.R.S.F.N.

<sup>33</sup> Di Pietro, *op.cit.*, p.111 (grifos no original).

<sup>34</sup> Já por isso, DELMAS-MARTY MIREILLE lançou monografia em França, no ano de 1998, explorando precisamente esse aspecto (sob os pontos de vista histórico e constitucional, entre outros). Cfr. Delmas-Marty Mireille. *Punir sans juger: de la repression administrative au Droit administratif penal*, Paris, Economica, 1998, *passim*.

<sup>35</sup> Di Pietro, *op.cit.*, p.111.

<sup>36</sup> Logo, nessa perspectiva, condenar o réu por fato à época não definido como crime fere tão mortalmente o *due process of law* como feriria condená-lo sem direito à defesa ou ao contraditório.

Nos processo de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa<sup>37</sup>.

Dada essa premissa constitucional, que não é menos verdadeira no Brasil (se bem que menos explícita e muito menos explorada), compreende-se, em boa doutrina, que existe uma [relativa] identidade de princípios do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador. Como corolário dessa identidade de princípios deriva a exigência de um elemento subjectivo na infracção administrativa, o que implica que a reprovação que a sanção representa só será procedente quando a conduta tipificada possa

ser atribuída ao autor, a título de dolo ou culpa<sup>38</sup>.

Essa é a primeira ilação relevante para a nossa abordagem: o **princípio da responsabilidade subjetiva** - chamado “princípio da culpabilidade” nas construções fiéis à teoria causal-naturalista da ação<sup>39</sup> - tem aplicação mitigada no âmbito do Direito Administrativo sancionador. Ainda que não se exija, em matéria administrativo-penal, que a Administração *prove* o dolo ou a culpa do cidadão, é fato que o *elemento subjectivo* é imprescindível para a punibilidade da conduta, porque não há consagração legal, nessa espécie, da responsabilidade ob-

<sup>37</sup> O artigo 32º trata das “garantias do processo criminal” e a melhor doutrina entende que, em geral, as garantias previstas nos demais itens também se aplicam ao processo contra-ordenacional e aos processos sancionatórios em geral (e.g., presunção de inocência até o trânsito em julgado administrativo, direito de intervir no processo e nulidades das provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações - itens 1, 7 e 8 do artigo 32º). Especificamente em matéria de contra-ordenações, o artigo 41º do Decreto-lei n. 491/85 manda que se apliquem ao processo contra-ordenacional, em caráter subsidiário, os preceitos reguladores do processo criminal.

<sup>38</sup> Álvaro Lopes-Cardoso, *Estatuto dos Magistrados Judiciais Anotado*, Coimbra, Almedina, 2000, p.77. No mesmo sentido, na doutrina brasileira, Glênio Sabbad Guedes, “Da responsabilidade subjetiva nos domínios do Direito Administrativo punitivo”, in [http://www.suigeneris.pro.br/direito\\_dadm\\_glenio.htm](http://www.suigeneris.pro.br/direito_dadm_glenio.htm) (acesso em 24.04.2005), *in verbis*: “Se afirmamos, logo no início, estarem os princípios do Direito Penal sendo aplicados no âmbito do Direito Administrativo Punitivo, de plano nos indagamos: **não há responsabilidade objetiva no Direito Administrativo Punitivo?** Ou, por outra, só se lhe deve falar de responsabilidade subjetiva? [...] A resposta a essas perguntas há de ser categórica: **sim, não há responsabilidade objetiva nesta área**. Em outras palavras: **culpa e dolo não de integrar o tipo administrativo punitivo, em consonância, portanto, com nossa CF/88 e CP vigentes (o princípio da culpabilidade foi à evidência insculpido em nosso Código Supremo em sede de infracções comportamentais)**. Mas, repita-se, o que a nosso pensar vem sendo objeto de confusões conceituais ou doutrinárias é o aspecto do ônus da prova. Que a culpa e o dolo sejam elementos ínsitos ao tipo administrativo, disso não há duvidar. Mas, a quem pertine ônus de provar-lhes a existência? [...] Perfilha-se, nessa questão, o seguinte ponto de vista: comprovadas materialidade e autoria, por parte do agente fiscalizador (ex.: Bacen, CVM e Agências Reguladoras), **há presumir-se o dolo** - como também o entende a Justiça Criminal e, “a fortiori”, há de entender a Administração Pública - , **e por igual a culpa**, nas modalidades “in vigilando, in omittendo aut in eligendo”. E assim entendemos pelos motivos a seguir expostos : a. o combate ao ilícito administrativo tem por objetivo proteger os interesses da Administração Pública, punindo-se aqueles atos consistentes em embaraços ao desenvolvimento regular da ação administrativa, causadores de prejuízos à causa pública. Portanto, a pauta axiológica, continente dos bens maiores da Sociedade dá legitimidade ao entendimento suso exposto ; b. o próprio sistema legal, muitas vezes, veda a que a Administração Pública obtenha provas importantes para a prova do fato, como, v.g., o sigilo bancário ou fiscal, ou a proteção a intimidade. Daí a necessidade de inverter-se o ônus da prova, desde que satisfeitos os requisitos supra-expostos (materialidade e autoria); c. poderá o indiciado ou condenado continuar com o direito de provar não ser culpado, com a diferença de que, dessa vez, o ônus é seu, o dever de desincumbir-se da prova de inocência é seu, não da autoridade indiciante” (g.n.). Para uma perspectiva haurida dos quadros do Poder Judiciário, cfr. Edilson Pereira Nobre Júnior, “*Sanções administrativas e princípios de Direito Penal*”, in <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina94.doc> (acesso em 24.04.2005); o autor é juiz Federal e docente da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Norte (ESMARN). Enfim, para uma abordagem monográfica do tema, confira-se, na Espanha (onde os princípios retores do Direito Administrativo sancionador constam do título IX da Ley n. 30/1992, já referida *supra*), a obra de Angeles de Palma del Teso, *El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 1996, *passim*. O autor inverte o raciocínio aqui perfilhado e sustenta que o princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 24, 2, da *Constitución* espanhola) alcançaria também a **prova** do caráter doloso ou culposo dos fatos imputados no plano administrativo-penal.

<sup>39</sup> Teoria penal que situa o dolo e a culpa na esfera da *culpabilidade* (= culpabilidade psicológica). Com o advento da teoria final da ação, firmou-se o entendimento de que o dolo e a culpa são *parte integrante* da própria conduta humana, porque toda ação genuinamente humana é final (i.e., tem um planejamento e um objetivo consciente). Logo, o elemento subjectivo - inclusive a *consciência* e a *vontade* da conduta - radicou-se no fato típico, restando ao plano da culpabilidade a imputabilidade penal, a consciência da ilicitude e a exigibilidade da conduta diversa (= culpabilidade normativa).

jetiva do indigitado infrator (sendo *ab ovo* inaplicável a regra do artigo 927, par. único, do NCC, porque não se trata de responsabilidade civil *stricto sensu*, mas de responsabilidade administrativa<sup>40</sup>). Isso significa que a autuação administrativa gera uma *praesumptio juris tantum* de culpa lata, à vista do princípio da presunção de veracidade e de legitimidade dos atos administrativos<sup>41</sup>. Nada obstante, é dado ao indigitado infrator, em ação desconstitutiva (anulatória) ou declaratória de nulidade, fazer a prova de que os atos ou omissões deveram-se ao caso fortuito, à força maior, à culpa da “vítima” ou à culpa de terceiro (assim, *e.g.*, o empregador rural poderá demonstrar, para os fins do artigo 18, *caput*, da Lei 5.889/73, que não conservou em funcionamento a escola primária a que se refere o artigo 16 porque todos os professores se recusaram ao comparecimento, em face das dificuldades de acesso agravadas pelas chuvas torrenciais). Note-se, porém, que a presunção de culpa alcança as diversas modalidades da culpa (inclusive a culpa *in omittendo*, *in vigilando* e *in eligendo*), de modo que não bastará provar que a infração foi materialmente praticada por um empregado ou preposto, à revelia do empregador; ter-se-á de demonstrar, igualmente, que a conduta desatinada contrariou qualquer expectativa razoável e se esquivou sintomaticamente das ações ordinárias de fiscalização do proprietário (como, *e.g.*, nos casos em que o gerente ou administrador age com a intenção deliberada de *prejudicar* o empregador).

No Brasil, a legislação dá indícios veementes da *subjetivação* da responsabilidade administrativa na matéria laboral, no sentido psicológico (atitude íntima) e no sentido social (reprovabilidade social *in concre-*

*to* - que é, a rigor, o sentido da *culpabilidade normativa* no Direito Penal). O artigo 5º da Lei 7.855/89, que “altera a Consolidação das Leis do Trabalho, atualiza os valores das multas trabalhistas, amplia sua aplicação, institui o Programa de Desenvolvimento do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho, e dá outras providências”, já o revela: as multas previstas na legislação trabalhista serão agravadas até o *grau máximo* nos casos de artifício, ardil, simulação, desacato, embaraço ou resistência à ação fiscal (= comportamentos indiciários da consciência atual do ilícito e da predisposição em infringir a lei) e, por outro lado, levar-se-á em conta, “além das circunstâncias atenuantes ou agravantes”, a situação econômico-financeira do infrator e os meios a seu alcance para cumprir a lei (i.e., o índice objetivo e subjetivo da exigibilidade da conduta diversa). Da mesma forma, o artigo 3º, *caput*, prevê a dobra da multa em caso de reincidência, que é igualmente indiciária de maior culpabilidade. É o que se vê, enfim, no artigo 2º da Portaria Nº 290, de 11.04.1997, do Ministério do Trabalho (“*Aprova normas para a imposição de multas administrativas previstas na legislação trabalhista*”), que estabelece a graduação das multas por intermédio de vários critérios **individualizadores** da responsabilidade, entre os quais a “intenção do infrator” (inciso II), *ut* artigos 75, *caput*, e 351, *caput*, da CLT.

Diante das constatações do parágrafo anterior, termina-se por concluir que, para além do princípio da responsabilidade subjetiva, o Direito Administrativo sancionador brasileiro ainda incorporou, em matéria laboral - se bem que de forma mitigada -, o **princípio da individualização da pena** e

<sup>40</sup> Donde o interesse de *se legislar* sobre a matéria, estabelecendo um programa de princípios e regras para a disciplina geral do Direito Administrativo sancionador, em todas as esferas (laboral, econômica, sanitária, viária, biogenética, consumerista, do serviço público etc.), como já se fez na Alemanha ou em Portugal (*supra*). Quanto à aplicação de princípios de Direito e Processo Penal aos processos disciplinares no serviço público (contrariando a tese de SOARES RIBEIRO apresentada *supra*, na nota n. 4), *cfr.* por todos, em Portugal, Álvaro Lopes-Cardoso (*op.cit.*, pp.77-100), que é Juiz-Desembargador naquele país.

<sup>41</sup> *Cfr.*, por todos, Di Pietro, *op.cit.*, pp.182-183: “A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei. [...] A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública”. Acresça-se, aos atos administrativos citados (certidões, atestados etc.), os autos de infração.

o próprio **princípio da culpabilidade**, no que diz com a pessoa física infratora. Esses são princípios penais que a doutrina usualmente deriva dos incisos XLV e XLVI da CRFB<sup>42</sup>.

No caso de pessoas jurídicas, a responsabilidade subjetiva afere-se “*par ricochet*”, consoante a construção francesa para o artigo 121-2 do *Code pénal*<sup>43</sup>. Nessa esteira, tal responsabilidade pressupõe que a infração seja cometida por decisão do seu representante legal ou contratual, ou de seu preposto, ou do seu órgão colegiado, em nome da entidade, no seu interesse e/ou em seu benefício (aplicação analógica e extensiva do artigo 3º, *caput*, da Lei 9.605/98). Dando-se o fortuito, a força maior ou a culpa da “vítima” ou de terceiros (excluídos desse conceito os representantes, os prepostos e os órgãos de gestão, que são “parte” da pessoa jurídica), exime-se a pessoa jurídica de responsabilidade administrativa; mas o ônus da prova é sempre da pessoa jurídica. Em suma, tudo o que se disse até aqui apura-se em relação aos braços humanos da empresa (exceto no que for *objetivo*, como p. ex. a reincidência, que pode ser apurada objetivamente, independentemente da persecução do dado subjetivo-psicológico). Nada obsta, outrossim, que a lei ordinária crie hipóteses

de **responsabilidade objetiva** da empresa em matéria administrativo-penal. Para tanto, contudo, deverá dizê-lo expressamente.

Mas não é apenas o princípio da responsabilidade subjetiva que é atraído para a seara do Direito Administrativo sancionador. Outros também o são vários oriundos do Direito Processual Penal e outros tantos do Direito Penal. Passemos à menção daqueles mais relevantes (referindo, quando o caso, a legislação das inspeções laborais).

O **princípio da oficialidade** é certamente aplicável. O processo administrativo inicia-se oficiosamente, com a participação das autoridades policiais ou de fiscalização, de ofício ou mediante denúncia particular, que sequer necessita ser identificada. Não há, portanto, qualquer vício na atuação fundada em “denúncia anônima”, visto como a autoridade pode agir de ofício<sup>44</sup>. Em Portugal, essa característica decorre do teor dos artigos 33º e 54º do Decreto-lei 433/85. No Brasil, em matéria de inspeção laboral (à falta de uma legislação geral que planifique o Direito Administrativo sancionador), a oficialidade deflui da interpretação conjugada dos artigos 628, *caput*, da CLT<sup>45</sup> e 15 do Regulamento da Inspeção do Trabalho<sup>46</sup>, entre outros.

“... para além do princípio da responsabilidade subjetiva, o Direito Administrativo sancionador brasileiro ainda incorporou, em matéria laboral — se bem que de forma mitigada —, o **princípio da individualização da pena** e o próprio **princípio da culpabilidade**, no que diz com a pessoa física infratora.”

<sup>42</sup>Cfr., por todos, Luiz Vicente Cernicchiaro, Paulo José da Costa Júnior, *Direito Penal na Constituição*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, pp.139-140 (escólio de Cernicchiaro).

<sup>43</sup>Lei 92-683, 22 juill. 92.

<sup>44</sup>*Mutatis mutandi*, foi essa precisa característica que “institucionalizou”, na Polícia Judiciária brasileira (à qual este Autor pertenceu por alguns anos), a figura do informante (o *al cagüete* — ou, na versão aportuguesada, “alcagüete”).

<sup>45</sup>“Salvo o disposto nos arts. 627 e 627-A, a toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura do auto de infração”. Trata-se, pois, de **poder-dever** que, se não exercido, sujeita os auditores a penas disciplinares e, mais, à própria responsabilidade criminal (como, v.g., no caso de prevaricação).

<sup>46</sup>“As inspeções, sempre que necessário, serão efetuadas de forma imprevista, cercadas de todas as cautelas, na época e horários mais apropriados a sua eficácia”. Veja-se que, se por um lado o preceito consagra o princípio da oficialidade (as inspeções são *incertas* e, por consequência, independem de provocação), por outro positiva uma mandado de surpresa que não se concebe na órbita penal e processual penal, senão excepcionalmente (*e.g.*, nos contextos de criminalidade organizada e no chamado “Direito Penal do Inimigo”) e também nos supostos da repressão penal extrajudicial (com as sutis distinções que a acompanham, como a diferença entre “flagrante esperado” e “flagrante preparado”).

O princípio da oficialidade ainda se particulariza, no curso do procedimento, como **princípio do impulso obrigatório**, tal qual se lê no artigo 629, §2º, da CLT:

Lavrado o auto de infração, não poderá ele ser inutilizado, nem susgado o curso do respectivo processo, devendo o agente da inspeção apresentá-lo à autoridade competente, mesmo se incidir em erro.

Com amparo nesse preceito, o Ministério Público do Trabalho poderá questionar, em juízo, a abrupta interrupção de um processo administrativo infracional instaurado em face de certo empregador, colimando instar a autoridade fiscal a prosseguir com a apuração administrativa (provimento mandamental) e apurar responsabilidades funcionais na esfera civil (provimento condenatório). Fá-lo-á mediante *ação civil pública*, nos termos dos artigos 1º, IV, e 11 da Lei 7.347/85; e, para ambas as pretensões, será competente a Justiça do Trabalho, *ex vi* do artigo 114, VII, da CRFB.

Os **princípios do contraditório e da ampla defesa** também aparece no imo do Direito Administrativo sancionador - entre nós, quicá com maior visibilidade que todos os outros, em face da norma disposta no artigo 5º, LV, da CRFB. Corresponde ao mais elementar direito que assiste a qualquer arguido, que é o de confrontar a acusação com a posição que ele assume relativamente a cada facto, a possibilidade de questionar toda e qualquer diligência que possa pôr em causa a presunção de inocência de que

beneficia até à condenação transitada em julgado<sup>47</sup>.

O exercício desse direito pressupõe, em bom Direito, os corolários da **audiência** e da **defesa**. Como vimos, a Constituição portuguesa os garante - inclusive o *direito de audiência* - mesmo em matéria administrativo-penal. E é o que se passa entre nós, no campo das infrações administrativo-laborais, embora de modo menos categórico: o **direito de defesa** consta do artigo 629, §3º, da CLT<sup>48</sup>, precedendo a imposição da penalidade (como é de rigor<sup>49</sup>), enquanto o **direito de audiência** decorre do artigo 632 da CLT, o qual garante que poderá o autuado requerer a audiência de testemunhas e as diligências que lhe parecerem necessárias à elucidação do processo, cabendo, porém, à autoridade julgar da necessidade de tais provas.

Admitir o direito de realizar provas orais significa admitir *a fortiori* o direito de audiência, porque é nela que as provas orais serão produzidas. E, é claro, de tudo lavrar-se-á ata circunstanciada, não sendo lícito deixar de consignar a tese e a versão do indigitado infrator, caso acresçam àquilo que já constou da peça de defesa. É importante observar que a prerrogativa de “julgar da necessidade” das provas não é **discricionária**, mas **vinculada**: a autoridade administrativa deve *motivar* o indeferimento (*e.g.*, propósito protelatório ou chicana) e, em o fazendo, condiciona a legalidade do ato administrativo à veracidade dos motivos (*teoria dos motivos determinantes*<sup>50</sup>).

<sup>47</sup> João Soares Ribeiro, *op.cit.*, p.156.

<sup>48</sup> “O infrator terá, para apresentar defesa, o prazo de 10 (dez) dias contados do recebimento do auto”.

<sup>49</sup> É importante dizê-lo porque, na esfera do Direito viário, o Código de Trânsito brasileiro (Lei 9.503/97) prevê apenas um **recurso** para o condutor ou proprietário do veículo (ou para o pedestre), sem que anteriormente à aplicação da penalidade se admita por expresse o exercício do **direito de defesa** (“defesa prévia”, tal como se dava sob a égide do código anterior). Tal procedimento fere de morte a norma do artigo 5º, LV, da CRFB e, não por outra razão, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “a autoridade de trânsito, qualquer que seja a penalidade, antes do julgamento da consistência do auto de infração e da aplicação da penalidade, deverá notificar o ainda suposto infrator da existência do auto, para que ele ofereça a defesa” (STJ, Recurso Especial n. 466836, rel. Min. José Delgado, in [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)). Com efeito, as autoridades de fiscalização usualmente *multam* (i.e., *penalizam*) para depois notificar o infrator com vistas à “defesa”. Absurdos como esse seriam coibidos se o Direito Administrativo sancionador fosse objeto de uma lei-quadro de princípios e regras gerais, como já pontuamos *supra* (nota n. 40).

<sup>50</sup> “Ainda relacionada com o motivo, há a **teoria dos motivos determinantes**, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros”. Ou seja: “quando a Administração indica os motivos que a levaram a praticar o ato, este somente será válido se os motivos forem verdadeiros. Para apreciar esse aspecto, o Judiciário terá que examinar os motivos, ou seja, os **pressupostos de fato** e as **provas** de sua ocorrência” (Di Pietro, *op.cit.*, pp. 196 e 202).

Nesse diapasão, imposta a penalidade sem que ao indigitado infrator se tenha o exercício adequado do direito de defesa (se, *e.g.*, por culpa alheia não lhe chegar às mãos o auto de infração, quando enviado por meio postal – artigo 629, *caput, in fine*, da CLT), ou sem que lhe tenha sido concedido o direito de audiência (se, *e.g.*, as provas testemunhais não eram protelatórias, mas a autoridade as indeferiu por esse motivo), o ato administrativo punitivo é **nulo** de pleno direito, por afrontar norma constitucional (artigo 5º, LV, da CRFB) e conseqüentemente violar regra fundamental atinente à *forma* do procedimento, que é de obediência indispensável pela sua natureza e pelo interesse público que a inspira<sup>51</sup>. A ação declaratória da nulidade, que se julgará procedente, tramitará pela Justiça do Trabalho (artigo 114, VII, da CRFB).

É esse mesmo artigo 632 da CLT que demonstra se aplicar ao Direito Administrativo sancionador, em seara laboral, o **princípio da investigação ou da verdade material**. Daí se autorizar ao indigitado infrator a produção de provas que seriam impensáveis numa concepção arcaica de processo administrativo infracional. É evidente que à autoridade administrativa não compete produzir provas da inocência do indigitado; não pode, porém, negar-se às diligências que efetivamente contribuem à elucidação dos fatos, sob pena de comprometer a legalidade e a legitimidade de um futuro ato administrativo punitivo. Na dicção de SOARES RIBEIRO, que parece servir para o Direito nacional,

“Enfim, do Direito Penal proviria, ainda, o **princípio da tipicidade**, de modo a não permitir o exercício absolutamente discricionário da potestade sancionatória administrativa.”

Naturalmente que é o princípio da verdade material o que tem aplicação no campo do direito de mera ordenação como, de resto, no direito processual penal, onde de nada valerá uma rigorosa e impecável interpretação e aplicação dos preceitos legais se previamente não tiverem sido devidamente apurados os factos materiais a que elas têm de se subsumir<sup>52</sup>.

Enfim, do Direito Penal proviria, ainda, o **princípio da tipicidade**, de modo a não permitir o exercício absolutamente discricionário da potestade sancionatória administrativa. Trata-se, porém, de um princípio de tipicidade **relativa**, já que não se justifica, pelo âmbito de incidência do Direito Ad-

ministrativo sancionador (bens, direitos e atividades), aplicar à hipótese o *princípio da fragmentariedade*, tão caro ao Direito Penal. Ademais, a existência desse princípio é contestada em alguns nichos, como p. ex. no Direito Administrativo disciplinar (em cujos lindes DI PIETRO advoga, ao contrário, um “princípio da atipicidade”<sup>53</sup>). Isso não nos parece verdadeiro, notadamente quanto à *penalidade* em si mesma: não pode a autoridade administrativa *criar* uma penalidade, ao alvedrio da lei, e tanto menos poderá fazê-lo em matéria disciplinar (*e.g.*, *transferir* um juiz não-vitalício como efeito de punição, conquanto a Lei Orgânica da Magistratura Nacional não preveja, entre as sanções aplicáveis, a penalidade de transferência<sup>54</sup>). Isso significa que viceja, *in casu*, o princípio “*nulla poena sine lege*”. Deixamos, porém, essa discussão para outro estudo, face às restrições de espaço.

*transferir* um juiz não-vitalício como efeito de punição, conquanto a Lei Orgânica da Magistratura Nacional não preveja, entre as sanções aplicáveis, a penalidade de transferência<sup>54</sup>). Isso significa que viceja, *in casu*, o princípio “*nulla poena sine lege*”. Deixamos, porém, essa discussão para outro estudo, face às restrições de espaço.

<sup>51</sup> Miguel Seabra Fagundes, *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, São Paulo, Saraiva, 1984, pp.42-47.

<sup>52</sup> *Op.cit.*, p.158.

<sup>53</sup> *Op.cit.*, p.492: “é a autoridade julgadora que vai enquadrar o ilícito como ‘falta grave’, ‘procedimento irregular’, ‘ineficiência no serviço’, ‘incontinência pública’, ou outras infrações previstas de modo indefinido na legislação estatutária”.

<sup>54</sup> Ao contrário, *e.g.*, do caso português, em que há a *pena de transferência*, consoante artigos 88º e 93º da Lei n. 21/85 de 30 de julho (Estatuto dos Magistrados Judiciais), para o caso de “quebra do prestígio exigível ao magistrado para que possa manter-se no meio em que exerce funções”.

#### 4. CONCLUSÕES

Ao fim, diante dos elementos até aqui coligidos, alinham-se, à guisa de conclusão, as ilações que se seguem.

1. A Emenda Constitucional n. 45/2004 conferiu à Justiça do Trabalho a competência material para o processo e o julgamento das ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (artigo 114, VII, da CRFB), o que atrai para o seu universo litígios de cariz administrativo-penal, próprios do chamado Direito Administrativo sancionador.

2. A nova competência lança pá-decal sobre a tese do não-cabimento da impetração de mandados de segurança em primeira instância: são agora indelevelmente cabíveis, perante as Varas do Trabalho, contra atos de autoridade dos órgãos da fiscalização laboral que malfiram direito líquido e certo do cidadão.

3. O artigo 114, VII, da CRFB também atribui à Justiça do Trabalho competência para as ações desconstitutivas (anulatórias) e declaratórias (de nulidade) que tenham por objeto ato administrativo punitivo derivado da fiscalização do trabalho e, bem assim, a execução dos títulos extrajudiciais derivados da atividade fiscal do Ministério do Trabalho. A propósito dessa execução que se aproxima, por um lado, daquelas do artigo 876, *caput*, 2ª parte, da CLT (títulos extrajudiciais) e, por outro, daquelas do parágrafo único do mesmo preceito (artigo 114, VIII, da CRFB), convém que as Procuradorias Regionais do Trabalho exerçam, por seus procuradores, a “competência” dada pelo artigo 746, “g”, da CLT, nas sedes de Tribunais Regionais do Trabalho, e a Procuradoria da Fazenda Nacional continue a fazê-lo nas demais localidades.

4. A nova competência cinge-se às penalidades oriundas do desrespeito à legislação trabalhista *stricto sensu* e às penalidades impostas ao empregador, muito embora possam se dar penalidades administrativas aplicadas a terceiros não-empregadores (tomador de serviços, intermediador de serviços, associações e, em geral, “órgãos ou entidades de qualquer natureza ou fina-

lidade”, *ex vi* do artigo 14 do Regulamento da Inspeção do Trabalho), que continuarão a ser da competência da Justiça Federal.

5. A diferença entre os ilícitos administrativos e os ilícitos penais é de mera intensidade (*distinção quantitativa*), com reflexos de caráter basicamente *funcional* (a polícia administrativa é exercida por meio de atos administrativos dotados de auto-executoriedade, enquanto a repressão penal pressupõe a movimentação da máquina judiciária), percebendo-se-a mais vivamente na comparação dos respectivos *âmbitos de incidência* (o Direito Administrativo sancionador incide prevalentemente sobre *bens, direitos e/ou atividades*, enquanto o Direito Penal e o Direito Processual Penal direta e prevalentemente sobre *pessoas*).

6. A Constituição da República Federativa do Brasil garante, por força dos incisos LIV e LV do artigo 5º, o **devido processo administrativo** (*substantivo e adjetivo*).

7. Nessa ensanchar, o **princípio da responsabilidade subjetiva** tem aplicação no âmbito do Direito Administrativo sancionador, mas com conteúdo mitigado, uma vez que autuação administrativa gera uma *praesumptio juris tantum* de culpa lata, à vista do princípio da presunção de veracidade e de legitimidade dos atos administrativos.

8. A legislação brasileira sinaliza claramente a *subjetivação* da responsabilidade administrativa na matéria laboral, no sentido psicológico (atitude íntima) e no sentido social (reprovabilidade social *in concreto*), consoante artigos 3º e 5º da Lei 7.855/89, artigo 2º da PortariaNº 290, de 11.04.1997, e artigos 75, *caput*, e 351, *caput*, da CLT, entre outros.

9. O Direito Administrativo sancionador brasileiro ainda incorporou, em matéria laboral, o **princípio da individualização da pena** e o próprio **princípio da culpabilidade** (artigo 5º, XLV e XLVI, da CRFB), com conteúdos mitigados.

10. No caso de pessoas jurídicas, a responsabilidade subjetiva afere-se, para fins de punição administrativa, consoante a cons-



trução francesa para o artigo 121-2 do *Code penal* (responsabilidade reflexa ou “*par ricochet*”), o que pressupõe que a infração seja cometida por decisão do seu representante legal ou contratual, ou de seu preposto, ou do seu órgão colegiado, em nome da entidade, no seu interesse e/ou em seu benefício (aplicação analógica e extensiva do artigo 3º, *caput*, da Lei 9.605/98). Assim é porque, no silêncio da lei, presume-se, como regra, a responsabilidade subjetiva (que assume, *in casu*, os contornos da “*vacarious liability*” dos sistemas jurídicos de raiz anglo-saxônica). Nada obsta, porém, que a lei ordinária crie hipóteses de *responsabilidade objetiva* da empresa em matéria administrativo-penal (“*strict liability*”).

11. Aplica-se ao Direito Administrativo sancionador brasileiro, em matéria laboral, o **princípio da oficialidade**, consoante artigo 628, *caput*, da CLT e artigo 15 do Regulamento da Inspeção do Trabalho, entre outros. Esse princípio particulariza-se no curso do procedimento administrativo, impondo-se aí como **princípio do impulso obrigatório**, *ut* artigo 629, §2º, da CLT.

12. Aplicam-se ao Direito Administrativo sancionador brasileiro, em matéria laboral, os **princípios do contraditório** e da **ampla defesa**, com projeções concretas nos artigos 629, §3º, e 632 da CLT. Nesse último caso, a prerrogativa administrativa de “julgar da necessidade” das provas não é discricionária, mas *vinculada e motivada*, desafiando a aplicação da teoria dos motivos determinantes.

13. O desrespeito aos princípios referenciados induzirá à **nulidade** e/ou à **anulabilidade** dos atos administrativos consequentes, desafiando impugnação judicial na Justiça do Trabalho (artigo 114, VII, da CRFB). Essas demandas *virão*, inexoravelmente. Da Magistratura do Trabalho espera-se, para agora e o futuro, que

saiba ver além dos seus horizontes de outrora, canhestros para a sua capacidade de (re)produzir Justiça social. Há diante de si horizontes outros - novos, ignotos, ambiciosos. Há, ainda, espaço e oportunidade para produzir jurisprudência valiosa no campo do Direito Administrativo sancionador, que entre nós ainda não se produzira. Para fazê-lo, porém, impende não se amesquinhar.

## 5. BIBLIOGRAFIA

CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo*. 9ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1980.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito Penal na Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

COENEN, Alain. *Les sanctions administratives dans les communes*. In: <http://www.uvcw.be/police/poladmin/sec4-02.cfm> (acesso em 23.04.2005).

DALAZEN, João Oreste. “A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil”. In: *Nova Competência da Justiça do Trabalho*. Grijalbo Fernandes COUTINHO, Marcos Neves Fava (coord.). São Paulo: LTr, 2005. pp.148-178.

\_\_\_\_\_. *Competência Material Trabalhista*. São Paulo: LTr, 1994.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. “Primeiras linhas sobre a Nova Competência da Justiça do Trabalho Fixada pela Reforma do Judiciário (ECNº 45/2004)”. In: *Nova Competência da Justiça do Trabalho*. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava (coord.). São Paulo: LTr, 2005. pp.191-219.

“O desrespeito aos princípios referenciados induzirá à **nulidade** e/ou à **anulabilidade** dos atos administrativos consequentes, desafiando impugnação judicial na Justiça do Trabalho (artigo 114, VII, da CRFB).”

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- FAUQUET, Georges. *Le secteur coopératif*. 4e. ed. Bale/Paris/Bruxelles: L'Union Suisse des Coopératives de Consommation et al., 1942.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental brasileiro*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003. v. II.
- GARCIA NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2002.
- GONZALES-CUELLAR SERRANO, Nicolas. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid: Colex, 1990.
- GUEDES, Glênio Sabbad. “Da responsabilidade subjetiva nos domínios do Direito Administrativo punitivo”. In: [http://www.suigeneris.pro.br/direito\\_dadm\\_glenio.htm](http://www.suigeneris.pro.br/direito_dadm_glenio.htm) (acesso em 24.04.2005).
- \_\_\_\_\_. “O Direito Administrativo Sancionador e as infrações de perigo abstrata - breves considerações”. In: <http://www.bcb.gov.br/crsfn/doutrina/Artigo%20%20Infra%C3%A7%C3%B5es%20de%20perigo%20abstrato.pdf> (acesso em 24.04.2005).
- JESUS, Damásio Evangelista de. “Deixar de registrar empregado não é crime”. In: RT 799/483-488.
- LOPES-CARDOSO, Álvaro. *Estatuto dos Magistrados Judiciais Anotado*. Coimbra: Almedina, 2000.
- MIREILLE, Delmas-Marty. *Punir sans juger: de la repression administrative au Droit administratif penal*. Paris: Economica, 1998.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. “Sanções administrativas e princípios de Direito Penal”. In: <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina94.doc> (acesso em 24.04.2005).
- OLIVA, José Roberto Dantas. *Tutela de urgência no processo do trabalho*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- PALMA DEL TESO, Ángeles de. *El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho: Dogmática Geral*. Coimbra: Almedina, 2005. p. I.
- RIBEIRO, João Soares. *Contra-Ordenações Laborais: Regime Jurídico Anotado contido no Código do Trabalho*. 2<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- SOUSA, João Castro e. *As pessoas colectivas em face do Direito Criminal e do chamado “Direito de Mera Ordenação Social”*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.