



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO**

**FRANCISCO CLÉZIO DE SOUZA JUNIOR**

**DECRETAÇÃO DA NULIDADE DE ATOS JURÍDICOS DE TERCEIROS PELA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ÂMBITO DA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO**

**FORTALEZA**

**2020**

FRANCISCO CLÉZIO DE SOUZA JUNIOR

DECRETAÇÃO DA NULIDADE DE ATOS JURÍDICOS DE TERCEIROS PELA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ÂMBITO DA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO

Monografia apresentada à Coordenação do  
Curso de Graduação de Direito da  
Universidade Federal do Ceará, como requisito  
à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Msc. Fernanda  
Cláudia Araújo da Silva

FORTALEZA

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

- S238d Souza Junior, Francisco Clézio de.  
Decretação da nulidade de atos jurídicos de terceiros pela Administração Pública no âmbito da fiscalização do trabalho / Francisco Clézio de Souza Junior. – 2020.  
59 f.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2020.  
Orientação: Profa. Ma. Fernanda Cláudia Araújo da Silva.
1. Nulidade. 2. Fiscalização do trabalho. 3. Poder de polícia. 4. Princípio da legalidade. I. Título.  
CDD 340
-

FRANCISCO CLÉZIO DE SOUZA JUNIOR

DECRETAÇÃO DA NULIDADE DE ATOS JURÍDICOS DE TERCEIROS PELA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ÂMBITO DA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO

Monografia apresentada à Coordenação do  
Curso de Graduação de Direito da  
Universidade Federal do Ceará, como requisito  
à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Msc. Fernanda Cláudia Araújo da Silva (Orientadora)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Rogério Teixeira Mâsih  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

## AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo guiamento, pelas graças e pela proteção que sempre propiciou na minha vida.

Ao meu pai, Clézio, por todo o apoio e certamente pelos sacrifícios que fez durante o período da minha formação.

À minha mãe, Luzia, por sempre se fazer presente, apoiar-me nas decisões que tomo e me lembrar da importância da perseverança naquilo que fazemos.

À minha irmã, Fernanda, não só pelos diversos momentos compartilhados na vida, mas também pelo exemplo de mãe dedicada que é em sua própria família e de amor incondicional dado ao nosso pequeno Zezinho.

À minha esposa, Paula, pela compreensão quanto às ausências que não raro ocorreram durante o período do curso.

À minha pequena Maria Ísis que, mesmo com apenas dez meses, ilumina e enche minha vida de alegria com seus sorrisos diários de poucos dentinhos.

À minha família como um todo, por sempre ser fonte de equilíbrio e paz.

À professora Fernanda Cláudia, por toda presteza como orientadora e pela ajuda essencial nesse momento final do curso.

Aos professores William e Rogério, por aceitarem compor minha banca examinadora e dedicarem um pouco do seu tempo a essa etapa da minha vida.

## RESUMO

Busca-se avaliar a possibilidade de a Administração Pública, em sua atividade de fiscalização do trabalho, decretar a nulidade dos atos jurídicos de administrados quando do exercício de seu poder de polícia. Por meio de pesquisa bibliográfica e de legislação, traz-se aspectos da divisão de poderes do Estado e, em especial, as características das funções jurisdicional e administrativa. Dentro do escopo da função administrativa, descreve-se o poder de polícia com destaque à sua evolução ao paradigma moderno frente ao modelo liberal que então imperava na fundação do Estado de Direito, pontuando-se ainda os efeitos dessa evolução na compreensão do princípio da legalidade. Elencam-se os principais dispositivos normativos que regem a fiscalização do trabalho, dos quais então se definem as atribuições dessa atividade estatal. Estabelece-se a relação entre a atividade de fiscalização do trabalho e o Direito do Trabalho e seus princípios. Por meio de pesquisa da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, levantam-se os pontos usualmente explicitados como óbices à decretação de nulidades de atos jurídicos de particulares pela fiscalização trabalhista. Em seguida, utilizando-se dos métodos dialético e dedutivo, confrontam-se as abordagens que prescrevem a limitação da fiscalização do trabalho em decretar nulidades de atos de terceiros em face do princípio da legalidade e da competência da atividade jurisdicional. Exibem-se as características do poder de polícia e, em especial, da atividade de fiscalização do trabalho, que permitiriam a interferência na esfera jurídica de particulares e a decretação de nulidade de seus atos. Conclui-se, no fim, pela possibilidade de decretação da nulidade de atos jurídicos de administrados quando do exercício da atividade de fiscalização trabalhista.

**Palavras-chave:** Nulidade. Fiscalização do trabalho. Poder de polícia. Princípio da legalidade.

## ABSTRACT

This study seeks to evaluate the possibility of the Public Administration, in its labor inspection activity, imposing the nullity of juridical acts of private individuals when exercising their police power. Through bibliographic and legislation research, aspects of the division of powers of the State are brought and, in special, the characteristics of the jurisdictional and administrative functions. Within the scope of the administrative function, police power is described, with emphasis on its evolution to the modern paradigm compared to the liberal model that prevailed at the foundation of the State with rule of law, punctuating the effects of this evolution on the understanding of the principle of legality. The main rules that govern the labor inspection activity are listed, from which then are defined the attributions of such state activity. The relation between the labor inspection activity and Labor Law and its principles is established. Through research of the Tribunal Superior do Trabalho jurisprudence, it is raised the points usually made explicit as obstacles in imposing nullity of juridical acts of individuals by the labor inspection. Then, using the dialectic and deductive methods, approaches that prescribe the limitation of labor inspection in imposing the nullity of acts of private individuals are confronted in view of the principle of legality and the competence of jurisdictional activity. It is shown the characteristics of the police power and, in special, of the labor inspection activity, that would allow intervene in juridical interests of private individuals and impose the nullity of their acts. In the end, the study concludes that it is possible the labor inspection to impose the nullity of juridical acts of private individuals.

**Keywords:** Nullity. Labor inspection. Police power. Principle of legality.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

AFT	Auditor-Fiscal do Trabalho
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CTN	Código Tributário Nacional
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
OIT	Organização Internacional do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>DIVISÃO DE PODERES.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1</b>	<b>Função Administrativa.....</b>	<b>13</b>
<b>2.2</b>	<b>Função Jurisdicional.....</b>	<b>21</b>
<b>3</b>	<b>FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO.....</b>	<b>26</b>
<b>3.1</b>	<b>Atribuições e desenvolvimento da atividade de fiscalização do trabalho.....</b>	<b>26</b>
<b>3.2</b>	<b>Repercussão do processo interpretativo do Direito do Trabalho na atividade da fiscalização trabalhista.....</b>	<b>33</b>
<b>4</b>	<b>DECRETAÇÃO DA NULIDADE DE ATOS JURÍDICOS DE ADMINISTRADOS NA ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA.....</b>	<b>37</b>
<b>4.1</b>	<b>Princípio da legalidade: dimensão moderna e sua projeção no poder de polícia.....</b>	<b>41</b>
<b>4.2</b>	<b>Princípio da legalidade: projeção específica na atividade de fiscalização do trabalho.....</b>	<b>43</b>
<b>4.3</b>	<b>Distinções e similaridades entre a atividade de fiscalização do trabalho e a atividade jurisdicional.....</b>	<b>47</b>
<b>4.4</b>	<b>Decretação de nulidades pela fiscalização em face do art. 9º da CLT: possibilidade e limites.....</b>	<b>54</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>58</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>64</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A concepção do Estado de Direito encontra-se lastreada na definição de Constituição, que se traduz em instrumento de prescrição dos poderes inerentes à sua atividade e dos limites de sua utilização perante os indivíduos que o compõem. Essa oposição entre poderes e limites projeta-se de forma especial no princípio da legalidade, que, em acepção atinente à Administração Pública, bem incorpora esse aspecto dúplice, definindo, por um lado, uma conduta administrativa imbuída de prerrogativas, e, do outro, restringindo o comportamento dos agentes públicos àquele estritamente estabelecido na lei.

No âmbito do Direito do Trabalho, a atuação estatal foge da projeção original que lhe foi atribuída quando da fundação do princípio da legalidade como primado do Estado de Direito, na qual o modelo liberal restringia a conduta estatal a uma perspectiva negativa frente aos interesses privados, de não fazer. No âmbito jurídico-trabalhista, o princípio da legalidade ganha contornos diferentes dos liberais, conferindo à Administração Pública importante função proativa na proteção da ordem jurídica e imiscuindo-se diretamente nas relações de trabalho, que então eram consideradas privadas.

Confere a ordem jurídica laboral o estabelecimento de condições jurídicas mais rígidas ao polo da relação considerado como o potencialmente mais forte dentro do contexto fático – o empregador – a fim de trazer equilíbrio ao liame que desenvolve com o empregado. Essa perspectiva de proteção se lança sobre a própria legislação, que, com intuito de ter sua essência atendida – garantindo o prestígio real do polo hipossuficiente da relação empregatícia, em busca de um justiça de ordem material, e não apenas formal – impõe a nulidade de pleno direito aos atos que desvirtuem, impeçam ou fraudem sua aplicação.

Dentro desse contexto, no qual o alargamento da dimensão original de legalidade defere à Administração Pública, em especial às atividades de fiscalização trabalhista, maior amplitude em sua área de atuação, questão que se apresenta é sobre a possibilidade de decretação, durante o exercício da atividade de polícia, da nulidade dos atos praticados pelos fiscalizados em detrimento do cerne protetivo da legislação trabalhista, atribuindo-lhes, a partir daí, ineficácia jurídica. Seria possível essa atuação de ofício por Auditor Fiscal do Trabalho, no bojo dos atos administrativos por ele praticados, como, por exemplo, a lavratura de auto de infração por descumprimento da obrigação legal de registro de trabalhador, em situação formalmente configurada entre as partes como contrato de prestação de serviços civilista, mas cujo desenvolvimento se dava com o preenchimento de todos os requisitos da relação de emprego? Ou caberia a referida decretação apenas ao poder jurisdicional estatal?

A resposta para o questionamento não encontra lugar certo nas obras de Direito Administrativo e de Direito Trabalhista, o que, por si, já confere alguma importância à sua discussão.

Ademais, a questão não se cinge ao aspecto teórico, porquanto a prática da fiscalização trabalhista já apresenta postura no sentido de decretar, em diversas situações, a nulidade de atos jurídicos de administrados que afrontem os dispositivos de proteção ao trabalho e de dar seguimento, a partir daí, às medidas que a lei especificamente lhe atribui. Tal atuação estatal tem ensejado, por parte dos administrados, demanda da tutela jurisdicional para o questionamento do alcance da competência da fiscalização do trabalho.

Esses litígios, embora findem em soluções que se imponham como coisa julgada – e detenham, por isso, alguma fundamentação sobre a matéria – não apresentam discussão de maior amplitude sobre o problema, carecendo, assim, de melhor abordagem do tema.

Em linha com as indagações já apresentadas, outra perspectiva que suscita interesse refere-se à tradição de análise, tanto na esfera doutrinária como jurisprudencial, da possibilidade de anulação, no exercício do poder de autotutela, dos atos administrativos, ainda que esses produzam efeitos perante terceiros, não havendo, todavia, ponderações acerca da possibilidade atuação análogo quanto aqueles que são o objeto do poder de polícia: os atos jurídicos de terceiros. Existiriam fundamentos análogos que subsidiariam a decretação de nulidades pelo poder de polícia?

Todos os pontos destacados neste introito são, pois, aqueles cuja análise constitui o objetivo deste trabalho. Ou seja, o objetivo geral deste trabalho é demonstrar se a Administração Pública, quando da atuação em sua vertente de fiscalização do trabalho, pode decretar a nulidade de atos jurídicos de terceiros.

Como objetivos específicos, ao seu turno, apresentam-se: identificar no ordenamento jurídico brasileiro os preceitos normativos que tratam da competência da Inspeção do Trabalho; identificar e confrontar as teses jurídicas que sustentam a impossibilidade de decretação da nulidade de atos de administrados pela fiscalização do trabalho; avaliar o princípio da primazia da realidade sobre a forma e sua repercussão sobre a atuação da fiscalização trabalhista; avaliar a dimensão contemporânea do princípio da legalidade e suas repercussões na atividade administrativa; avaliar, em contraponto à competência jurisdicional estatal, os limites de interpretação do agente público para a prática de atos de polícia administrativa trabalhista.

Para a consecução do conjunto de objetivos apresentados, traz-se nos capítulos 2 e 3 alguma formulação teórica e a revisão da literatura jurídica necessárias à discussão do

assunto. No capítulo 2 são desenvolvidos, no que pertinente ao tema, aspectos da divisão de poderes, da função administrativa, em especial aquela empreendida com denominado poder de polícia, e da função jurisdicional, explicitados, de forma a delinear os atributos conferidos às citadas funções estatais e a evidenciar aproximações e divergências em seu conteúdo, inclusive em perspectiva histórica.

No capítulo 3 há a exposição da fundamentação normativa que envolve a atividade de fiscalização do trabalho, a fim de evidenciar as prerrogativas e restrições conferidas pelo legislador a esse ramo do poder de polícia. São também expostos aspectos conceituais básicos da interpretação que se firmam no Direito do Trabalho e como esses repercutem na atuação administrativa da fiscalização trabalhista.

Finalmente, no capítulo 4 o tema deste trabalho é enfrentado, com um detalhamento maior, primeiramente, do problema cuja discussão se propõe, passando-se então, nos tópicos 4.1, 4.2 e 4.3 a confrontar as teses usualmente estabelecidas no âmbito judicial como óbices à decretação de nulidades de atos dos administrados pela fiscalização do trabalho, com a utilização de metodologia precipuamente dialética. Por fim, no tópico 4.4, elencam-se fundamentos adicionais que permitem uma maior compreensão sobre o tema e sobre a conclusão extraída, fundamentos esses extraídos de forma dedutiva do conjunto de conceitos apresentados na revisão doutrinária e legislativa trazida no trabalho.

## 2 DIVISÃO DE PODERES E FUNÇÕES ESTATAIS

Na concepção moderna de Estado, tem-se este por ente soberano que, em razão dessa característica, dota-se de poderes que lhe propiciam o atendimento de suas funções. Trata-se de modelo aperfeiçoado e difundido por Montesquieu em sua obra “O espírito das leis” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 2).

Silva, J. (2012, p. 109) lembra que o princípio da separação de poderes já teria sido previamente sugerido por Aristóteles, John Locke e Rousseau<sup>1</sup>, enquanto que Mello, C. (2013, p. 29-31) destaca que a trilogia de separação de poderes, embora sedimentada na doutrina e amplamente adotada nas constituições modernas do Ocidente, não reflete uma verdade, essência, algo proveniente da natureza das coisas, constituindo apenas uma construção política que recebeu ampla consagração jurídica.

Essa consagração foi de tal ordem que, como registra Silva, J. (2012, p. 109), a separação de poderes foi inserida no art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 como elemento essencial para o desenvolvimento de constituições para as sociedades.

A despeito das concepções teóricas formuladas para a divisão de poderes, essa segregação não prospera, na prática, no sistema jurídico pátrio – e mesmo em ordenamentos jurídicos alienígenas. Tem-se, pois, quando da especificação prática dos poderes estatais, certa flexibilidade quanto à formulação das funções desenvolvidas, com explícito propósito de compor os chamados “freios e contrapesos”. Com isso, promover-se-ia, então, maior equilíbrio entre os poderes estatais. (MELLO, C., 2013, p. 32)

Em outras palavras, a divisão formal de poderes prescinde de rigor em seu aspecto funcional, ainda que traga essencialmente a associação daqueles a uma das funções originalmente idealizadas, trazendo para os poderes atribuições outras que não aquelas às quais se encontram precipuamente relacionados.

Essa flexibilização da clássica perspectiva de separação de poderes é corroborada por Nascimento e Nascimento (2014), que aponta que o funcionamento do Estado revelaria uma concepção contemporânea em que não haveria uma rigidez absoluta na separação de funções entre os Poderes, mas relativa, sem perda apenas das funções precípuas dos órgãos.

---

<sup>1</sup> Observe-se que a separação traçada por Aristóteles, John Locke e Rousseau não necessariamente seria aquela definida por Montesquieu e que ganhou adesão, ao menos sob uma perspectiva formal, dos sistemas constitucionais modernos. O ponto de convergência na comparação refere-se a ideia de que seria necessária a divisão dos poderes como forma de controle dos excessos que poderiam ser cometidos em caso de sua concentração em uma única autoridade.

Em relação às características das funções, Mello, C. (2013, p. 35) indica que entre os critérios utilizados, seria o formal aquele que melhor identificaria as funções, de modo que, para sua aferição, seria necessária a avaliação do próprio Direito com o intuito de se proceder com essa classificação.

## **2.1 Função Administrativa**

A função administrativa do Estado, como destaca Carvalho Filho (2014, p. 5), deve ser vista sempre como de perspectiva residual na esfera material, enquadrando-se como aquela que não produz direito novo ou que não soluciona conflitos em sede própria. Seria por isso, portanto, função com ilimitada projeção potencial de seus misteres, que consistiriam na gestão dos interesses coletivos na sua mais variada dimensão, delimitada em seu conteúdo, quando em avaliação das atividades estatais, pela exclusão das funções legislativa e jurisdicional.

Para Mello, C. (2013, p. 36) seria a função administrativa aquela exercida na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos, caracterizada, no sistema constitucional brasileiro, por comportamentos infralegais ou, excepcionalmente, infraconstitucionais, todos submissos a controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Di Pietro (2014, p. 51), ao seu turno, traz definição com base na perspectiva dos chamados atos de produção jurídica, que seriam aqueles que introduziriam modificação em uma situação jurídica anterior. Sob essa ótica, a função administrativa seria aquela em que haveria a emanção de atos de produção jurídica complementares, que constituiriam, ao seu turno, uma aplicação concreta dos atos de produção jurídica originária – que seriam justamente aqueles que são objeto da função legislativa. Essa aplicação concreta, por sua vez, dar-se-ia no bojo de relação em que o órgão estatal atuaria como parte e teria o poder de influir mediante decisões unilaterais na esfera de interesses de terceiros, havendo assim uma posição de superioridade da Administração.

Como se observa das definições apresentadas, os poderes ínsitos à consecução da função administrativa são conferidos pelo conjunto de normas inseridas no ordenamento jurídico, que evidenciam o interesse coletivo a elas adjacente e deferem à atividade estatal prerrogativas em relação aos interesses de terceiros. A essas prerrogativas, entretanto, associa-se também uma ideia de contenção, restrição, em que o direito criado delimita o espaço de atuação estatal.

Essas duas ideais opostas, como sinaliza Di Pietro (2014, p. 62-63), marcam a bipolaridade do Direito Administrativo e lhe foram inerentes desde sua criação. Se por um lado havia prerrogativas – ou privilégios – outorgadas para limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar coletivo ou para a prestação de serviços públicos, do outro existiriam restrições destinadas primordialmente à proteção dos direitos individuais frente ao Estado, marcando ambos os aspectos o que se denomina regime jurídico administrativo.

Ao abordar o assunto, Mello, C. (2013, p. 43-45) enfatiza que usualmente existe uma impressão de que o Direito Administrativo seria um Direito concebido em favor do poder, impressão essa propalada por exposições doutrinárias que enfatizam a ideia de poderes da Administração – como, por exemplo, poder regulamentar, poder discricionário, poder normativo – acumulados para o desfrute do Estado, e que o tratam como um Direito exorbitante, marcado por prerrogativas inexistentes nas relações privadas. Para o autor, uma aproximação mais adequada seria aquela realizada nos moldes da teoria concebida por Léon Duguit, em que a finalidade – que para ele seria a prestação de serviços à coletividade – é trazida como cerne da atuação estatal, sendo essa finalidade o elemento sobre o qual deveria se centralizar o Direito Administrativo e seus institutos.

Há de se observar que a linha de pensamento acima, embora, em última análise, não afaste uma formulação do regime jurídico administrativo que se componha pelo confronto dialético entre prerrogativas e restrições, finda por direcionar a atenção para extrapolações do regime que venham a ocorrer no caso de avaliação da ação estatal apenas com enfoque em uma dessas características. É o que ocorre nas situações denominadas de abuso de poder, em que as prerrogativas são exercidas em total dissonância da finalidade para a qual foram conferidas – o chamado desvio de finalidade – ou então com medidas superiores àquelas necessárias ao atingimento dessa finalidade – o denominado excesso de poder.

Esse tipo de distorção, entretanto, não alcança apenas uma das partes que delimita o binômio de características atribuídas ao regime jurídico administrativo. Assim como no caso das prerrogativas, não são incomuns formulações, especialmente quando do acionamento do Poder Judiciário, que almejem o controle da atividade administrativa em razão justamente da concepção de arbitrariedade que lhe é imputada, decorrente da noção de que à Administração seria dotada de poderes “desfrutáveis” e exorbitantes sobre a esfera privada que precisariam ser contidos. Essas formulações, lastreadas muitas vezes em concepções que já imperaram no direito ou que, sendo aplicáveis, se limitam à contenção estatal em outros ramos jurídicos – com base nos princípios e regras que lhe são próprios – propiciam uma majoração das

restrições e da ideia de contenção efetivamente aplicáveis à atuação estatal, inibindo igualmente o atendimento do interesse público conferido como finalidade a ser perquirida pela Administração Pública.

Toda essa discussão sobre as prerrogativas e restrições do regime jurídico administrativo não suprime, todavia, a necessidade de sua fundamentação e identificação dentro daquilo que é o objeto do Direito: os princípios e regras que lhe são pertinentes e que marcam a sua essência em relação a outros ramos jurídicos.

Para Mello, C. (2013, p. 55-57), seria o Direito Administrativo uma disciplina jurídica que se fundaria precipuamente como consagração dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos. Essa consagração, no entanto, não seria algo que se imporia de forma absoluta, necessária ao regime, mas sim como um prestígio do ordenamento jurídico-administrativo, que os teria encampado em diversas de suas prescrições.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado marcaria a superioridade do interesse da coletividade sobre o do indivíduo como condição, até mesmo, de sobrevivência e asseguramento do último. Decorrente de tal princípio, gozaria a Administração não apenas de uma posição de privilégios – que lhes conferiria instrumentos para fazer prevalecer o interesse público, como a presunção de veracidade e de legitimidade dos atos administrativos – e de supremacia – que seria marcada pela posição de autoridade, de comando em relação aos particulares, com perspectiva de alteração unilateral pelo Poder Público dos liames jurídicos estabelecidos – mas também de restrições e sujeições especiais, marcada estas últimas pela necessidade de se efetivarem tão-somente para a consecução do interesse público – já que seriam as medidas com essa finalidade, e apenas elas, aquelas que justificariam os privilégios e a supremacia antes referidos. (MELLO, C., 2013, p. 70-75)

Já o princípio da indisponibilidade dos interesses públicos pela Administração traduz-se no sentido de que os interesses então qualificados como da coletividade não poderiam ser considerados como disponíveis na atividade administrativa, devendo ser sempre atendidos. Valeria aqui, para a compreensão, uma referência à própria denominação da atividade estatal, que por ser de administração, e não de propriedade do interesse, deveria fazer repercutir apenas atos que com esse interesse estivessem alinhados. (MELLO, C., 2013, p. 76-77)

De forma um pouco diversa, Di Pietro (2014, p. 64) marca como princípios fundamentais do regime jurídico administrativo – e que evidenciariam suas características

essenciais delimitadas pela associação entre prerrogativas e restrições – o da supremacia do interesse público sobre o particular e o da legalidade.

A autora aponta que o princípio da supremacia do interesse público desenvolveu-se com o próprio Direito Público, quando o então prevaemente primado do Direito Civil e do individualismo – projetado em diversas áreas, inclusive o Direito – passaram a ser considerados insuficientes e deram lugar à busca pela justiça social, pelo bem comum e pelo bem-estar coletivo. Em nome do primado do interesse público, houve uma ampliação das atividades desenvolvidas pelo Estado para o atendimento das necessidades coletivas. (DI PIETRO, 2014, p. 66)

Em relação ao princípio da legalidade, Di Pietro (2014, p. 64-65) pontua que demarcaria a ideia de que a vontade da Administração Pública seria aquela que decorreria da lei, só podendo a atividade administrativa fazer o que ela assim o definir. Distinguir-se-ia essa concepção daquela que imperaria no âmbito das relações entre particulares, em que o princípio aplicável seria o da autonomia da vontade e sob o qual poderiam os indivíduos ou entes privados fazerem tudo o que a lei não proibisse.

Di Pietro (2014, p. 28-29) destaca ainda que uma tendência do Direito Administrativo seria de efetivar um alargamento do princípio da legalidade em razão da aplicação dos princípios do Estado Democrático de Direito, que propiciaria uma maior limitação à discricionariedade administrativa e um maior controle judicial, impelindo ainda a Administração a uma sujeição à lei não restrita ao seu sentido puramente formal, mas também vinculada aos ideais de justiça e, em última análise, ao próprio Direito, abrangidos todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição.

Independentemente das designações conferidas aos princípios que fundamentam a atuação administrativa, o que se observa é a adoção do interesse público como elemento balizador da conduta da Administração em todas as suas projeções, em sentido que sempre demonstra superioridade daquele interesse em relação ao de particulares. Justamente por isso é que se qualificam as manifestações da Administração Pública como exercício de poderes, os poderes administrativos, sempre remontando a uma concepção de império da força da atuação estatal.

Entre todas as projeções da conduta administrativa, aquela que possivelmente marca de forma mais direta, concreta, a relação de sujeição do interesse particular ao público é a que se desenvolve quando do exercício do chamado poder de polícia.

Etimologicamente, o vocábulo polícia, como assenta Di Pietro (2014, p. 122), teria por origem o termo grego *politeia*, que designaria todas as atividades da cidade-estado

(polis). Foi também utilizada na Idade Média para designar o poder (*jus politiae*) que o príncipe detinha e era necessário à boa ordem da sociedade civil sob autoridade do Estado em detrimento da ordem moral e religiosa, cuja regência seria de competência exclusiva das autoridades eclesiásticas.

O *jus politiae* ainda assumiu na região da agora Alemanha, no século XV, a designação de todas as atividades do Estado, especificadas nos amplos poderes que o príncipe detinha. Essa concepção ainda foi alterada também com o tempo, sendo separada das normas de aplicação que competiam aos juízes (justiça) e ganhando cada vez mais restrições em diferentes campos, como eclesiástico, militar e financeiro, passando em determinado momento a designar apenas as normas internas da Administração. Houve posteriormente uma ligação da polícia à ideia de coação, distinguindo-a das demais atividades estatais e projetando-a à concepção atualmente adotada.

Na atualidade, e em especial no ordenamento jurídico pátrio, o poder de polícia goza de características que em muito o afastam de sua concepção inicial. A restrição promovida em sua evolução até o direito contemporâneo conferiu-lhe não mais a identidade que então possuía com a totalidade das atividades do Estado, mas sim a designação de uma pequena parte das funções deste.

Em razão da acepção pretérita, todavia, notadamente aquela atinente ao Estado de Polícia, e por mesclar em seu conteúdo duas funções estatais distintas – legislativa e executiva (administrativa) – Mello, C. (2013, p. 837- 838) destaca a infelicidade da utilização da expressão “poder de polícia”. Admite, todavia, a persistência doutrinária quanto à utilização da terminologia, propondo a adoção da locução apenas para os atos legislativos editados para a limitação da propriedade e da liberdade – em acepção estrito senso, portanto – e o uso da expressão “polícia administrativa” para os atos administrativos.

A dimensão moderna do que seria o poder de polícia pode ser aferida, de forma inicial, no conceito trazido no art. 78 do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (BRASIL, 2017a, p. 26)

Trata-se, como evidencia a definição, de conceito de poder de polícia em sentido mais restrito, atinente apenas à atividade administrativa. Essa limitação, todavia, não inibe a extensão de seu significado para o sentido mais amplo por meio da simples alteração da

expressão “atividade da administração pública” por “atividade estatal”, contemplando-se nesta última as atividades legislativa e administrativa.

Di Pietro (2014, p. 124), de forma mais sucinta, mas ainda assim mais técnica – já que as espécies de interesse público não apenas se restringem às hipóteses expressas trazidas no CTN – conceitua o poder de polícia como “a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”.

Como se observa, a delimitação conceitual de poder de polícia, em sua dimensão administrativa – ou seja, a polícia administrativa, em conformidade com a expressão sugerida por Mello, C. (2013, p. 838) – enquadra-o como atividade inserida no regime jurídico administrativo, justamente por ser desenvolvida em benefício do interesse da coletividade e em detrimento dos interesses particulares. Há de se esperar, por isso, que, enquanto tal, reveste-se de prerrogativas e encontre restrições típicas do referido regime, fundando-se em especial, ademais, em razão do próprio objeto trazido em sua conceituação, no princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Entre os atributos da polícia administrativa, Di Pietro (2014, p. 126) indica que costumam ser elencados a discricionariedade, a autoexecutoriedade, a coercibilidade e a indelegabilidade do exercício do poder de polícia para pessoas jurídicas de direito privado. Aponta ainda que alguns autores o apontam como uma atividade negativa.

Quanto à discricionariedade, ainda que presente na maior parte de suas medidas, não seria uma característica necessária do poder de polícia. Estaria presente quando a lei conferisse margem de liberdade de apreciação quanto a determinados elementos do ato ser praticado, como o motivo ou o objeto, o que ocorreria porque ao legislador não seria dado prever todas as hipóteses de atuação. (DI PIETRO, 2014, p. 126)

A autoexecutoriedade, ao seu turno, seria a prerrogativa que deteria a Administração de, com meios próprios, executar suas decisões, sem ser necessário para isso acionar o Poder Judiciário. Dela seria indissociável outro atributo, o da coercibilidade. Poderia ser segregada em dois atributos distintos, a exigibilidade (*privilège du préalable*) e a executoriedade (*privilège d'action d'office*). A primeira seria a possibilidade, presente em todas as medidas de polícia, de a Administração tomar decisões executórias que se impõem ao administrado e lhe sujeitam a uma obrigação independentemente de sua concordância – eventual oposição só seria possível em juízo – valendo-se para isso de medidas de coação indireta, como a imposição de multas. Já a segunda seria a faculdade, apenas disponível em face de previsão legal expressa, de a Administração, tendo já tomado uma decisão executória,

realizar diretamente a execução forçada, compelindo o administrado materialmente a satisfazer a obrigação. (DI PIETRO, 2014, p. 127-128)

Em relação à caracterização do poder de polícia como atividade negativa, tratar-se-ia, na verdade, de um parâmetro de delimitação que se estabeleceria para diferenciá-lo de outro tipo de atividade administrativa: a prestação de serviços públicos. Enquanto este seria uma atividade positiva no sentido de trazer um benefício aos cidadãos, aquele seria negativo por se prestar a trazer limites à liberdade dos particulares. (DI PIETRO, 2014, p. 128)

Por fim, seria ainda reconhecido como atributo do poder de polícia a indelegabilidade de seu exercício a pessoas jurídicas de direito privado, característica essa reconhecida em sede jurisprudencial, inclusive no Supremo Tribunal Federal – STF. Essa qualidade foi reconhecida com base no argumento de que, por ser a polícia administrativa atividade típica de Estado, envolveria o exercício de prerrogativas típicas de direito público e insuscetíveis de serem exercidas por particulares sobre outros, que só poderiam ser atribuídas àqueles legalmente investidos em cargos públicos e que fossem por isso cercados das garantidas que lhes protegeriam para o exercício do referido poder. (DI PIETRO, 2014, p. 129)

Em relação à abrangência do poder de polícia, Carvalho Filho (2014, p. 84) e Di Pietro (2013, p. 66-67) observam que o Estado Liberal, que dedicava maior proteção ao indivíduo em face do próprio Estado, pereceu diante da constatação de que, sem a atuação do Poder Público nas relações privadas, não seria possível conferir ao indivíduo uma proteção mais ampla e eficaz. Essa compreensão passou então a fundamentar uma intervenção na esfera privada por meio do poder de polícia, subordinada à finalidade de proteção dos interesses coletivos.

Em outras palavras, o que se verificou foi uma evolução do modelo de Estado Liberal, em que se tem o Estado não apenas como entidade para a qual se deve voltar a atenção no sentido de restringir seus abusos de atuação na esfera dos particulares, mas também como aliado na manutenção da ordem social e dos interesses que regem a sociedade. Por conta disso, o princípio da legalidade, lastro da ordem jurídica positiva, não mais se desenvolve no que tange à Administração Pública apenas enquanto restrição da conduta dos agentes públicos; pelo contrário, direciona sua atuação com a edição de regras que impelem e garantem certa proatividade à prestação estatal.

Tem-se exatamente um movimento em sentido inverso: se, quando da instituição do Estado Liberal, havia uma demanda pelo refreamento da atividade estatal, de modo a inibir o *modus operandi* prévio de atuação segundo a vontade do monarca e de seus delegatários,

ensejada não raras vezes por motivações pessoais e em detrimento dos interesses do restante da população, nos modelos que gradativamente foram se desenvolvendo posteriormente e que cumularam no chamado Estado do Bem Estar Social (*Welfare State*), o paradigma a ser alterado era exatamente o do Estado Liberal e o individualismo exacerbado que o fundamentava, dando-se lugar a uma maior atuação estatal, mas dessa vez voltada ao interesse coletivo.

Regido o Estado contemporâneo pelo interesse coletivo, não há de se cogitar, portanto, no que tange ao poder de polícia, em sua análise sob a ótica do princípio da legalidade com acepção tal qual aquela que então imperava quando da proeminência liberal. Sustentar essa visão seria defender valores calcados em fundamentos já superados – como o individualismo que inibia a atuação estatal – e que não gozariam de lastro na normatividade vigente, que claramente impele a Administração Pública a uma atuação mais proativa e de intervenção direta na esfera de interesses privados.

Deve-se, neste ponto, como enfatiza Di Pietro (2014, p. 3), ter em mente que o conteúdo do Direito Administrativo varia no tempo e no espaço, conforme o modelo de Estado adotado, restando metodologicamente equivocada, no mínimo, utilizar concepção de atuação estatal que não aquela efetivamente na ordem jurídica vigente, inclusive e principalmente em nível constitucional.

Evidentemente, não se deve confundir a maior proatividade conferida aos agentes da Administração com a liberdade que é ínsita à manifestação de vontade dos particulares. Guarda-se aqui a distinção clara entre as acepções de conduta trazidas pelo princípio da legalidade à Administração e aos administrados. Enquanto para a primeira tem-se como elemento definidor da atuação, surgindo como elemento delimitador e condicionador da conduta estatal, para os segundos surge como elemento restritivo da liberdade que lhes é naturalmente inerente.

Diante das limitações impostas pela lei, Di Pietro (2014, p. 129-130) afirma que as medidas de polícia, como típicos atos administrativos, esbarrariam nas restrições relativas à sua competência, sua forma, seus fins, seu objeto e seus motivos. Destaca, em especial, que os fins dos atos praticados deveriam ser o interesse público – incidindo em desvio de poder a autoridade que assim não o fizer – e que o seu objeto, quando comportasse várias alternativas possíveis, deveria observar a proporcionalidade do meio escolhido com os fins que se busca alcançar.

## 2.2 Função Jurisdicional

Ao contrário da função administrativa, a função jurisdicional, enquanto projeção do poder estatal, encontra uma delimitação conceitual mais precisa, comungando a doutrina, essencialmente, em apresentá-la como a atribuição do Estado de dizer o direito aplicável de forma definitiva a situações juridicamente relevantes.

Maior limitação ou extensão do conceito em sede doutrinária faz-se conforme o plano de avaliação da atividade jurisdicional. Vista de uma perspectiva temporalmente mais ampla, ligada inclusive à concepção de separação de poderes idealizada por Montesquieu, tende o conceito apresentado a se mostrar mais próximo da formulação restrita acima exposta, com claro intuito em tal abordagem de acomodar eventuais especificidades trazidas pelos sistemas jurídicos pátrio e alienígenas.

Entre as definições presentes na literatura jurídica, Alvim (2011, p.64), por exemplo, indica que a jurisdição:

[...] é uma função do Estado, pela qual este atua o direito objetivo na composição dos conflitos de interesses, com o fim de resguardar a paz social e o império do direito. No exercício desta função, o juiz não atua espontaneamente, devendo, para tanto, ser provocado (*Ne procedat iudex ex officio*) por quem tenha interesse em lide.

Mello, C. (2013, p. 55-57), ao seu turno, define a função jurisdicional como:

[...] a função que o Estado, e somente ele, exerce por via de decisões que resolvem controvérsias com força de “coisa julgada”, atributo este que corresponde à decisão proferida em última instância pelo Judiciário e que é predicado desfrutado por qualquer sentença ou acórdão contra o qual não tenha havido tempestivo recurso.

Destacando que sua definição se trataria de uma concepção geral, mas sim conceito atinente ao Estado brasileiro atual, Diddier Jr. (2013, p. 105) traz a jurisdição como:

[...] a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (t) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).

Esmiuçando o seu próprio conceito de jurisdição, Diddier Jr. (2013, p. 106-107), primeiramente, traz que a imparcialidade marca a atividade pelo fato do Estado se fazer representar em conflito ao qual é estranho e pelo qual não detém interesse. Pontua que essa característica, todavia, não seria exclusiva da jurisdição, citando o exemplo dos tribunais administrativos de agências reguladoras como órgãos que também resolvem lides e que são formados por terceiros imparciais – as decisões de tais tribunais, todavia, não seriam jurisdicionais por não deterem aptidão para se projetarem enquanto coisa julgada.

Em relação à imperatividade, dar-se-ia por ser a jurisdição a manifestação de um Poder, compondo, ao lado das funções legislativa e administrativa, o tripé dos poderes estatais. Destaca-se ainda que, embora monopólio estatal, o exercício da função jurisdicional não precisaria ser necessariamente exercido pelo ente soberano, podendo o próprio Estado autorizar seu exercício por agentes privados, como no caso da arbitragem. (DIDDIER JR., 2013, p. 108)

A criatividade da jurisdição, ao seu turno, dar-se-ia não apenas em razão da criação de normas jurídicas em casos concretos – normas individuais – mas também por ser a atividade estatal aquela responsável, em alguns casos, pela criação das regras abstratas que incidem nos casos concretos analisados. A norma individual gerada pela decisão judicial se distinguiria de outras normas jurídicas – como aquelas prescritas nos textos legais – em razão da aptidão de se sua discussão se tornar impossível pela coisa julgada material. Já as normas jurídicas abstratas criadas pela atividade jurisdicional seriam aquelas decorrentes da interpretação conforme a Constituição das leis ou da declaração da inconstitucionalidade destas e que constariam nas razões de decidir das soluções dadas a casos concretos (DIDDIER JR., 2013, p. 108-111)

Outro elemento conceitual da jurisdição seria sua função de, mediante processos, tutelar direitos, devendo estes serem compreendidos como quaisquer situações jurídicas ativas, individuais ou coletivas, simples ou complexas, direitos potestativos ou direitos a uma prestação. (DIDDIER JR., 2013, p. 113)

A atuação da jurisdição em situações jurídicas concreta é, ao seu turno, característica que evidencia a forma em que deve se desenvolver o raciocínio da atividade estatal, sempre tópica, voltado para problemas concretos. Essa qualidade persistiria mesmo nos processos objetivos de controle de constitucionalidade, nos quais situações concretas – embora não relacionadas a direitos individuais – seriam submetidas ao Supremo Tribunal Federal para a discussão de atos normativos. (DIDDIER JR., 2013, p. 113-114)

Outro elemento característico da jurisdição seria a impossibilidade de seu controle de outro poder. Tal traço a distinguiria das demais funções estatais – legislativa e administrativa – já que ambas poderiam ser controladas pela atividade jurisdicional. (DIDDIER JR., 2013, p. 114)

O último elemento conceito ínsito à atuação jurisdicional seria a sua aptidão para a coisa julgada material. Essa aptidão revela o potencial de tornar indiscutível e imutável as decisões judiciais proferidas sobre os casos concretos analisados. (DIDDIER JR., 2013, p. 115)

Referindo-se ainda a um paradigma histórico para apontar as transformações que ocorreram em relação à função jurisdicional e que demarcariam aspectos que, ou não mais lhe seriam próprios como outrora, ou que ganharam nova dimensão, Didier Jr. (2013, p. 105.106) elenca como alterações promovidas na jurisdição:

i} a redistribuição das funções do Estado, com a criação de agências reguladoras (entes administrativos, com funções executiva, legislativa e judicante) e executivas; ii} a valorização e o reconhecimento da força normativa da Constituição, principalmente das normas-princípio, que exigem do órgão jurisdicional uma postura mais ativa e criativa para a solução dos problemas; iii) o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais', que impõe a aplicação direta das normas que os consagram, independentemente de intermediação legislativa; iv) a criação de instrumentos processuais como o mandado de injunção, que atribui ao Poder Judiciário a função de suprir, para o caso concreto, a omissão legislativa; v) a alteração da técnica legislativa: o legislador contemporâneo tem-se valido da técnica das cláusulas gerais, deixando o sistema normativo mais aberto e transferindo expressamente ao órgão jurisdicional a tarefa de completar a criação da norma jurídica do caso concreto; vi) a evolução do controle de constitucionalidade difuso, que, dentre outras consequências, produziu entre nós a possibilidade de enunciado vinculante da súmula do STF em matéria constitucional, texto normativo de caráter geral, a despeito de produzido pelo Poder Judiciário.

Como primeiro ponto, a redistribuição das funções do Estado evidencia o fato de que não apenas os órgãos jurisdicionais são responsáveis pelo julgamento de conflitos, atividade essa também deferida órgãos ou entidades estatais tipicamente administrativas, como o Tribunal Marítimo, o Tribunal de Contas e as agência reguladoras. (DIDDIER JR., 2013, p. 117-119)

A valorização e o reconhecimento da força normativa da Constituição, ao seu turno, exteriorizar-se-ia em razão da mudança do modelo de Estado fundado nas leis para um lastreado na Constituição. Em outras palavras, as disposições constitucionais teriam passado a ser vistas como veículos normativos dentro do sistema jurídico, com eficácia imediata e independentes, em muitos casos, de edição legislativa para a sua concretização. (DIDDIER JR., 2013, p. 28)

O mesmo caráter normativo, aliás, passou a ser dado aos direitos fundamentais, que se consagraram enquanto conteúdo ético mínimo de respeito à dignidade da pessoa humana imposto ao Direito positivo. (DIDDIER JR., 2013, p. 29)

Em relação à criação de instrumentos processuais como o mandado de injunção, passou a jurisdição a ter um alargamento de suas atribuições em casos concretos, apresentando não apenas soluções com lastro no ordenamento jurídico posto, mas também em situações em que o legislador infraconstitucional, à revelia de mandamentos constitucionais, resta inerte quanto à edição de norma regulamentadora, tornando inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania

e à cidadania. O referido aspecto, portanto, constitui mais um ponto que demonstra a valorização da força normativa da Constituição.

No que tange à alteração da técnica legislativa, o legislador contemporâneo, em algumas situações, teria passado a se valer da técnica das cláusulas gerais em vez da técnica casuística, deixando o sistema normativo mais aberto e transferindo expressamente ao órgão jurisdicional a tarefa de completar a criação da norma jurídica do caso concreto. Em outras palavras, considerando a estrutura de uma norma definida com a conjunção de um antecedente – a hipótese de fato – e um conseqüente – o efeito jurídico – teria a legislação passado a se valer de termos vagos para a enunciação do antecedente, trazendo ainda indeterminação para o conseqüente. (DIDDIER JR., 2013, p. 36-40)

Como último ponto de alteração do paradigma anterior de jurisdição, a evolução do controle de constitucionalidade difuso trouxe para a referida atividade estatal a possibilidade de editar normas jurídicas não mais subordinadas a casos específicos, mas imbuídas de caráter geral, como típicos textos normativos, produzidas pelo Poder Judiciário, e não pelo Legislativo.

Dos diversos aspectos apresentados, não se pode ignorar que vários deles não demarcam características atinentes especificamente à jurisdição, compondo também o conteúdo das outras funções estatais – como, aliás, fora pontualmente demarcado em alguns dos pontos discutidos. Esse destaque torna-se importante no sentido de não imputar apenas à atividade jurisdicional atos que se revistam das características comuns explicitadas e que, por consequência, não podem servir como parâmetros de identificação da atividade jurisdicional frente à demais atividades estatais ou mesmo frente à atividade não estatal.

Carneiro (2012, p. 29-30), nesse sentido, elenca alguns dos atributos que não podem ser considerados atividade jurisdicional:

A mera declaração da lei, em si, não constitui atividade jurisdicional. Diante de um determinado caso, o jurisconsulto oferece parecer, com suas conclusões sobre qual a lei incidente, mas tal parecer, por mais douto que seja, encerra apenas um juízo lógico; é mera opinião despida de imperatividade.

Também a aplicação da lei, por si, não é atividade jurisdicional. A lei é aplicada diuturna e normalmente pelos indivíduos a ela sujeitos: a "realização espontânea" do direito é a regra; a realização forçada, pelas vias judiciárias, é a exceção. As autoridades são adstritas a pautar sua conduta pelas normas de direito, devendo agir cumprindo a lei. Mas a aplicação da lei, tanto pelas autoridades como pelos interessados, não assume caráter definitivo; àquele que alegar errônea aplicação da lei em seu prejuízo assiste o direito, constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, XXXV), de obter o pronunciamento do Poder Judiciário sobre a matéria. A coatividade, em si, também não é específica ou privativa da jurisdição. A atividade administrativa do Estado, máxime no exercício do poder de polícia, goza frequentemente do privilégio de execução de ofício (*privilege du préalable*) e impõe-se de forma cogente. A contenciosidade na declaração e aplicação da lei

também pode ocorrer na atividade administrativa. O Estado, v. g., ao punir seus servidores (mormente quando lhes aplica penas disciplinares graves), ou ao impor sanções fiscais aos contribuintes em mora, organiza processos (*rectius*, "procedimentos") e assegura amplo direito de defesa, mas nem por isso a imposição de penas disciplinares, ou das sanções fiscais, adquire caráter jurisdicional.

A coatividade, em si, também não é específica ou privativa da jurisdição. A atividade administrativa do Estado, máxime no exercício do poder de polícia, goza frequentemente do privilégio de execução de ofício (*privilege du préalable*) e impõe-se de forma cogente. A contenciosidade na declaração e aplicação da lei também pode ocorrer na atividade administrativa. O Estado, v. g., ao punir seus servidores (mormente quando lhes aplica penas disciplinares graves), ou ao impor sanções fiscais aos contribuintes em mora, organiza processos (*rectius*, "procedimentos") e assegura amplo direito de defesa, mas nem por isso a imposição de penas disciplinares, ou das sanções fiscais, adquire caráter jurisdicional.

Além dos aspectos acima, há de se registrar que a característica de ser atividade que tutelaria interesses mediante processo apenas pode ser vista como tipicamente jurisdicional em uma perspectiva ampla, em que todos os tipos de interesse possam ser apreciados, já que, em perspectiva mais restritiva, tal qualidade também poderiam ser conferida à atividade administrativa, em especial o poder de polícia, este responsável justamente pela tutela dos interesses públicos sobre os privados nas situações estabelecidas pelo ordenamento.

### 3 FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO

Por fiscalização do trabalho, designa-se a atividade estatal, referente ao exercício da função administrativa, que afere o cumprimento de normas trabalhistas, utilizando-se dos instrumentos conferidos em lei para essa finalidade. Trata-se de típica atividade de poder de polícia, destacada, inclusive, como competência da União no art. 22, inciso XXIV, da Constituição de 1988<sup>2</sup>.

Embora a expressão fiscalização do trabalho refira-se conceitualmente a uma atividade, é comum sua utilização para se referenciar o órgão ou conjunto de agentes públicos responsáveis pela atividade – a fiscalização do trabalho.

Inspeção do trabalho é outra expressão também equivalente e que designa a atividade estatal. É designação adotada especialmente pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, repercutindo, portanto, no texto de suas convenções e recomendações adotados pelo Brasil.

Além das referências citadas, a ordem jurídica também costuma se referir à atividade de fiscalização com destaque ao cargo do agente público responsável pela atribuição: o Auditor-Fiscal do Trabalho, utilizando-se ainda de outras expressões, como Inspetor do Trabalho, Agente de Inspeção ou Fiscal do Trabalho.

#### 3.1 Atribuições e desenvolvimento da atividade de fiscalização do trabalho

Atualmente, a atividade de fiscalização do trabalho encontra-se regida por diversos diplomas normativos que regulam esse ramo do poder de polícia estatal.

A Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, em seus arts. 11 e 11-A, em linhas gerais, discrimina diversas das atribuições do Auditor-Fiscal do Trabalho:

Art. 11. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional:

I - o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego;

II - a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, visando a redução dos índices de informalidade;

III - a verificação do recolhimento e a constituição e o lançamento dos créditos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e à contribuição

---

<sup>2</sup> Art. 21. Compete à União:

[...]

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho; (BRASIL, 2019a, p. 34)

social de que trata o art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, objetivando maximizar os índices de arrecadação;

IV - o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores;

V - o respeito aos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário;

VI - a lavratura de auto de apreensão e guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades, bem como o exame da contabilidade das empresas, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial.

VII - a verificação do recolhimento e a constituição e o lançamento dos créditos decorrentes da cota-parte da contribuição sindical urbana e rural.

§1º. O Poder Executivo regulamentará as atribuições privativas previstas neste artigo, podendo cometer aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho outras atribuições, desde que compatíveis com atividades de auditoria e fiscalização.

§ 2º Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho, no exercício das atribuições previstas neste artigo, são autoridades trabalhistas.

Art. 11-A. A verificação, pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, do cumprimento das normas que regem o trabalho do empregado doméstico, no âmbito do domicílio do empregador, dependerá de agendamento e de entendimento prévios entre a fiscalização e o empregador.

§ 1º A fiscalização deverá ter natureza prioritariamente orientadora.

§ 2º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de auto de infração, salvo quando for constatada infração por falta de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§ 3º Durante a inspeção do trabalho referida no caput, o Auditor-Fiscal do Trabalho far-se-á acompanhar pelo empregador ou por alguém de sua família por este designado. (BRASIL, 2002)

A Convenção nº 81, da OIT<sup>3</sup>, ao seu turno, traz em seu art. 3º as seguintes prescrições:

1. O sistema de inspeção de trabalho será encarregado:
  - a) de assegurar a aplicação das disposições legais relativas às condições de trabalho e à proteção dos trabalhadores no exercício de sua profissão, tais como as disposições relativas à duração do trabalho, aos salários, à segurança, à higiene e ao bem-estar, ao emprego das crianças e dos adolescentes e a outras matérias conexas, na medida em que os inspetores são encarregados de assegurar a aplicação das ditas disposições;
  - b) de fornecer informações e conselhos técnicos aos empregadores e trabalhadores sobre os meios mais eficazes de observar as disposições legais;
  - c) de levar ao conhecimento da autoridade competente as deficiências ou os abusos que não estão especificamente compreendidos nas disposições legais existentes. (BRASIL, 2019b, p.33)

Como se observa, os diversos comandos normativos acerca de atividade de fiscalização podem ser sintetizados no dever do agente público de assegurar o cumprimento da legislação trabalhista, inclusive no que concerne à sua dimensão autônoma de edição de normas, relacionado às convenções e acordos coletivos de trabalho. Há inclusive certa

---

<sup>3</sup> A Convenção nº 81 da OIT foi trazida inicialmente ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957, tendo, após denúncia da Convenção junto à OIT, então sido retirada pelo Decreto nº 68.796, de 23 de junho de 1971. Foi novamente incluída na legislação pátria – até hoje nela permanecendo – pelo Decreto nº 95.461, de 11 de dezembro de 1987.

prolixidade na enunciação das atribuições, como a se observa nos incisos I e II do art. 11 da Lei nº 10.503/2002, quando, no segundo inciso, prescreve-se a verificação de uma obrigação específica – registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social – inserida no rol genérico de disposições legais referenciado no primeiro inciso.

A própria CLT, aliás, traz em seu art. 626<sup>4</sup> a forma sintética proposta, atribuindo à fiscalização o dever de garantir o fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

Alinhada às atribuições deferidas à fiscalização trabalhista, a ordem jurídica também estabelece a forma de atuação para a materialização da atividade de inspeção frente ao fiscalizado. Tais comandos dividem-se basicamente entre aqueles de natureza instrumental, onde são previstas as condutas necessárias à verificação do cumprimento ou não das normas – ou seja, condutas necessárias à aferição dos fatos pertinentes às normas sob avaliação – e aqueles de natureza assecuratória, pelos quais são adotadas medidas que incitem o cumprimento das normas por aqueles a elas sujeitos.

Em relação aos comandos de natureza instrumental, traz a Convenção da OIT nº 81, em seu art. 12:

1. Os inspetores de trabalho munidos de credenciais serão autorizados:
  - a) a penetrar livremente e sem aviso prévio, a qualquer hora do dia ou da noite, em qualquer estabelecimento submetido à inspeção;
  - b) a penetrar durante o dia em todos os locais que eles possam ter motivo razoável para supor estarem sujeitos ao controle de inspeção;
  - c) a proceder a todos os exames, controles e inquéritos julgados necessários para assegurar que as disposições legais são efetivamente observadas e notadamente:
    - I) a interrogar, seja só ou em presença de testemunhas, o empregador ou o pessoal do estabelecimento sobre quaisquer matérias relativas à aplicação das disposições legais;
    - II) a pedir vistas de todos os livros, registros e documentos prescritos pela legislação relativa às condições de trabalho, com o fim de verificar sua conformidade com os dispositivos legais, de copiar e extrair dados.
    - III) a retirar ou levar para fim de análises, amostras de materiais e substâncias utilizadas ou manipuladas, contanto que o empregado ou seu representante seja advertido de que os materiais ou substâncias foram retiradas ou levadas para esse fim.
2. Por ocasião de uma visita de inspeção, o inspetor deverá informar o empregador ou seu representante de sua presença, a menos que julgue que tal aviso pode ser prejudicial à eficiência da fiscalização. (BRASIL, 2019b, p.33)

Na CLT, as prerrogativas de instrumentalização da fiscalização se encontram discriminadas nos §§ 3º e 4º do art. 630 da CLT:

- Art. 630. ....  
 [...]
   
 § 3o O agente da inspeção terá livre acesso a todas as dependências dos

<sup>4</sup> Art. 626 - Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho. (BRASIL, 2018, p. 106)

estabelecimentos sujeitos ao regime da legislação trabalhista, sendo as empresas, por seus dirigentes ou prepostos, obrigadas a prestar-lhes os esclarecimentos necessários ao desempenho de suas atribuições legais e a exhibir-lhes, quando exigidos, quaisquer documentos que digam respeito ao fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

§ 4o Os documentos sujeitos à inspeção deverão permanecer, sob as penas da lei, nos locais de trabalho, somente se admitindo, por exceção, a critério da autoridade competente, sejam os mesmos apresentados em dia e hora previamente fixados pelo agente da inspeção. (BRASIL, 2018, p. 107-108)

Deve-se observar que os dispositivos elencados conferem ao Auditor-Fiscal do Trabalho a possibilidade de aferição de fatos pertinentes à verificação do cumprimento das normas tanto de forma direta – quando da constatação pessoal pelo agente público dos acontecimentos, sendo justamente para isso a ele deferido livre acesso aos ambientes de trabalho – como de forma indireta – com a análise dos meios tradicionais de prova, como documentos, livros, registros e oitiva de trabalhadores e prepostos do fiscalizado, não trazendo a legislação, ademais, qualquer forma de hierarquia entre as modalidades citadas.

No que tange à atuação de natureza assecuratória, tem-se primeiramente a lavratura do auto de infração – com a consequente instauração de processo com finalidade punitiva, nos termos da disciplina trazida pelo Título VII da CLT – estabelecida no art. 628 da CLT, como medida mais conhecida:

Art. 628. Salvo o disposto nos arts. 627 e 627A, a toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração. (BRASIL, 2018, p. 107)

Observe-se que a sanção daqueles que descumprem as prescrições trabalhistas aos quais se encontram sujeitos também se encontra prevista no primeiro parágrafo do art. 17 da Convenção da OIT nº 81:

1. As pessoas que violarem ou negligenciarem a observância das disposições legais de cuja execução estão incumbidos os inspetores de trabalho, serão passíveis de sanções legais imediatas, sem aviso prévio. Entretanto, a legislação nacional poderá prever exceções nos casos em que uma advertência deva ser feita, a fim de remediar a situação ou de se tomarem medidas preventivas.
2. Os inspetores de trabalho terão a liberdade de fazer advertências ou de dar conselhos, em vez de intentar ou recomendar ações. (BRASIL, 2019b, p.34)

Trata-se a lavratura do auto de infração, como se afere dos dispositivos transcritos, de conduta que deve ser adotada como regra diante dos casos de descumprimento normativo, sendo a imposição de penalidades, conseqüentemente, medida que predomina no caso de constatações a violações das normas de proteção ao trabalho. Não por acaso, aliás, as diversas

disposições trabalhistas sempre foram acompanhadas de previsões gerais ou específicas<sup>5</sup> com a definição das sanções pecuniárias a serem atribuídas em caso de seu descumprimento.

Outra forma de atuação assecuratória dá-se pela orientação do administrado quanto ao cumprimento da legislação trabalhista. Trata-se, inclusive, de medida trazida como uma das atribuições previstas no parágrafo 1, “b”, do art. 3º da Convenção da OIT nº 81.

Neste ponto, importante ressaltar que a legislação trabalhista, nos termos idealizados quando da criação da OIT, deveria ser concebida a partir de um processo de diálogo social, com participação ativa de representantes do Estado, de empregadores e dos trabalhadores. Essa congregação, que ocorreria não apenas na criação das normas, mas também em sua própria aplicação, envolveria uma interação permanente entre os atores sociais com o fito de se alcançar um equilíbrio nas relações de trabalho.

Nesse contexto, a atuação orientadora da fiscalização surgiria como medida apta a impelir o cumprimento das normas trabalhistas, sendo mecanismo para a compreensão pelos empregadores das regras às quais se sujeitam.

Veja-se que a atuação orientadora na Convenção da OIT nº 81 não guarda uma relação de hierarquia necessária com a atuação punitiva. Ao prever a imposição de sanções pela violação das obrigações trabalhistas, o seu art. 17, confere aos agentes de inspeção, no parágrafo segundo do citado artigo, a liberdade de escolher entre o procedimento punitivo e o procedimento simplesmente orientador. Atribui-se, pois, ao agente público, competência tipicamente discricionária.

A legislação de origem nacional, todavia, extirpa a discricionariedade relatada<sup>6</sup>. Como se extrai do art. 628 da CLT, a lavratura do auto de infração frente à verificação de violações à legislação trabalhista é dever do Auditor-Fiscal do Trabalho, ato de natureza vinculada, só excepcionado diante das hipóteses previstas no dispositivo citado, delimitadas pelos arts. 627<sup>7</sup> e 627-A<sup>8</sup> da CLT, que preveem justamente procedimentos de natureza

---

<sup>5</sup> Por previsões gerais tem-se as previsões legais trazidas em um único dispositivo que estipulam a sanção a ser imposta no caso do descumprimento de um determinado rol de normas de proteção ao trabalho, geralmente atinente a um Título ou Capítulo da CLT – como no caso, por exemplo, do art. 75 da CLT em sua redação original, que estipula multa a ser aplicada no caso de violação dos comandos trazidos no Capítulo II do Título II da CLT – ou a uma lei trabalhista como um todo – como era o caso do art. 25 da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, também em sua redação original.

Já por previsões específicas tem-se aquelas que, trazidas em um determinado dispositivo, imputam sanções pelo descumprimento de um comando normativo específico. Esse é o caso do art. 47 da CLT, que prevê penalidade em face apenas da violação do comando de registro de empregados trazido pelo art. 41 da CLT.

<sup>6</sup> Por inexistir hierarquia entre a disposição do art. 17 da Convenção da OIT nº 81 – trazida ao ordenamento pátrio com *status* de lei ordinária – e aquela prevista no art. 628 da CLT, tem-se esta última como aquela que efetivamente rege a atividade do Auditor-Fiscal do Trabalho no que tange aos procedimentos punitivos, por ser dispositivo mais recente que aquele estabelecido na convenção quando de sua ratificação.

<sup>7</sup> Art. 627. A fim de promover a instrução dos responsáveis no cumprimento das leis de proteção do trabalho, a

orientadora.

A ênfase da CLT ao caráter repressor da inspeção laboral é criticada por Renzo (2007, p. 32), justamente por trazer descompasso com a função educativa e orientadora amplamente divulgada e difundida em instrumentos internacionais.

Outra atuação de caráter assecuratório é aquela de constituir e lançar créditos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e à Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, nos termos da atribuição prevista no art. 11, inciso III, da Lei nº 10.593/2002. Tal atuação encontra-se regrada pelo art. 23, *caput* e § 5º, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e pelo *caput* do art. 3º da Lei Complementar nº 110/2001, que estabelecem:

Art. 23. Competirá à Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia a verificação do cumprimento do disposto nesta Lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, que os notificará para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais.

[...]

§ 5º O processo de fiscalização, de atuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT. (BRASIL, 2019d, p. 5)

Art. 3º Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (BRASIL, 2001, p. 1)

Os preceitos relacionados regulam a atribuição do Auditor-Fiscal do Trabalho de constituir e lançar os créditos referentes ao FGTS e à Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, estabelecendo procedimento trazido pelo Título VII da CLT como aquele a ser observado. Evidentemente, considerando que o procedimento referenciado foi constituído como disciplina de processos com finalidade punitiva, a observância dos preceitos trazidos no Título VII deve ser feita de forma a compatibilizá-los com a natureza dos créditos referentes ao FGTS e à Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, que não é a mesma da sanção administrativa.

---

fiscalização deverá observar o critério de dupla visita nos seguintes casos:

a) quando ocorrer promulgação ou expedição de novas leis, regulamentos ou instruções ministeriais, sendo que, com relação, exclusivamente, a esses atos, será feita apenas a instrução dos responsáveis; b) em se realizando a primeira inspeção dos estabelecimentos ou dos locais de trabalho, recentemente inaugurados ou empreendidos. (BRASIL, 2018, p. 106-107)

<sup>8</sup> Art. 627-A. Poderá ser instaurado procedimento especial para a ação fiscal, objetivando a orientação sobre o cumprimento das leis de proteção ao trabalho, bem como a prevenção e o saneamento de infrações à legislação mediante Termo de Compromisso, na forma a ser disciplinada no Regulamento da Inspeção do Trabalho. (BRASIL, 2018, p. 107)

No caso da fiscalização trabalhista, a principal distinção na atuação do Auditor-Fiscal do Trabalho dá-se quanto à compreensão do conteúdo do art. 628 da CLT quando do procedimento de constituição e lançamento de créditos. Não há que se falar em adoção de medidas excetivas ao dever de apuração e notificação do fiscalizado para o depósito das contribuições devidas ao FGTS e o recolhimento da Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, nos termos das ressalvas trazidas pelos arts. 627 e 627-A da CLT, justamente em função da incompatibilidade da aplicação destas no que tange à apuração e cobrança de créditos.

A incompatibilidade destacada dá-se em razão da natureza da atuação da fiscalização trabalhista em análise, cujo teor se apresenta no sentido de dimensionar o conteúdo da obrigação já exigível e não satisfeita e cobrar o seu adimplemento posterior com o acréscimo dos encargos legais devidos pelo atraso. Trata-se, portanto, de medida diversa da punitiva, em que a não satisfação da obrigação é verificada, mas seu cumprimento ou não posterior mostra-se irrelevante para a imposição da sanção, ainda que esta, em última análise, além do caráter punitivo que carrega, vise justamente incitar a adequação da conduta do sancionado.

Deve-se observar que as medidas previstas nos arts. 627 e 627-A da CLT visam conceder àquele que responsável pela violação de uma regra trabalhista à qual se sujeita a oportunidade de adequação de sua conduta antes de lhe ser imposta qualquer sanção. Tal medida, todavia, seria inócua para o caso de apuração e cobrança de créditos referentes ao FGTS e à Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, sendo ilógico se estabelecer procedimento que cobrasse e oportunizasse o recolhimento dos valores devidos como anterior a procedimento idêntico, de cobrança dos mesmos valores.

Por fim, tem-se também como atuação de natureza assecuratória aquela trazida pelo art. 161 da CLT:

Art. 161. O Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho.

§ 1º As autoridades federais, estaduais e municipais darão imediato apoio às medidas determinadas pelo Delegado Regional do Trabalho.

§ 2º A interdição ou embargo poderão ser requeridos pelo serviço competente da Delegacia Regional do Trabalho e, ainda, por agente da inspeção do trabalho ou por entidade sindical.

§ 3º Da decisão do Delegado Regional do Trabalho poderão os interessados recorrer, no prazo de 10 (dez) dias, para o órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho, ao qual será facultado dar efeito suspensivo ao recurso.

§ 4o Responderá por desobediência, além das medidas penais cabíveis, quem, após determinada a interdição ou embargo, ordenar ou permitir o funcionamento do estabelecimento ou de um dos seus setores, a utilização de máquinas ou equipamento, ou o prosseguimento de obra, se, em consequência, resultarem danos a terceiros.

§ 5o O Delegado Regional do Trabalho, independente de recurso, e após laudo técnico do serviço competente, poderá levantar a interdição.

§ 6o Durante a paralisação dos serviços, em decorrência da interdição ou embargo, os empregados receberão os salários como se estivessem em efetivo exercício. (BRASIL, 2018, p. 35-36)

Há de se observar, primeiramente, que a competência originária para a interdição e o embargo seriam do Delegado Regional do Trabalho – cuja designação, atualmente, é Superintendente Regional do Trabalho. É o dirigente administrativo máximo das unidades descentralizadas do Ministério da Economia situadas em cada Estado e no Distrito Federal e que tratam das atribuições administrativas relativas a trabalho.

Ao Auditor-Fiscal do Trabalho caberia apenas, em princípio, a instauração de procedimento que visa à interdição do estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento ou ao embargo de obras quando da verificação de situação de grave e iminente risco para os trabalhadores, formalizando essa constatação em relatório técnico encaminhado à autoridade competente para que então procedesse com a edição dos atos de embargo ou interdição. Essa competência, registre-se, embora não seja trazida de forma expressa no texto reproduzido, sendo a atribuição antes deferida ao serviço competente da unidade administrativa – que era composto pelos então existentes cargo de Médico do Trabalho e de Engenheiro de Segurança no Trabalho – dá-se em face do conjunto de alterações legislativas nos cargos que então se ocupavam da atividade de fiscalização do trabalho e que promoveram a unificação de suas competências em um único cargo, o de Auditor-Fiscal do Trabalho.

Por fim, cumpre destacar que o embargo e a interdição trazidos pela legislação trabalhista não guardam caráter punitivo – ainda que, na prática, a paralisação das atividades do administrado, especialmente em empresas, possa lhe acarretar prejuízos em sua esfera patrimonial. São medidas administrativas cautelares que buscam resguardar a saúde e a integridade física dos trabalhadores frente a situações em que o risco verificado pode acarretar acidentes ou doenças com lesões graves ou mesmo a morte dos obreiros.

### **3.2 Repercussão do processo interpretativo do Direito do Trabalho na atividade da fiscalização trabalhista**

A interpretação, como prescreve Delgado (2016, p. 224), é o processo intelectual utilizado para compreender e desvelar um determinado fenômeno ou realidade da natureza

ideal ou fática, trazendo para o agente que a opera uma aproximação e conhecimento da realidade circundante.

Todo conhecimento da cultura humana resultaria de algum processo interpretativo, quer os níveis menos sistematizados, objetivos e rigorosos de conhecimento – como o folclore e o senso comum – quer os níveis mais sofisticados, em que a interpretação se submeteria a regras firmes, objetivas e sistemáticas de saber – como a filosofia e a ciência. Entre esses níveis, haveria uma variação do papel criativo do intérprete, que seria maior nos processos de menor rigidez, em que alcançaria maior importância até mesmo que o próprio objeto a ser conhecido. e menor nos processos mais rígidos, em que o que se busca é maior proximidade à substância e ao sentido do fenômeno focado. No caso do Direito, enquanto parte da cultura humana, estaria o mesmo envolvido com o nível do conhecimento mais objetivo, sistemático, universal, rigoroso e passível de controle, cuja extração dar-se-ia por meios de condutas teóricas e metodológicas: a ciência. (DELGADO, 2016, p. 225-226)

Deve-se ressaltar que a indicação de que o processo interpretativo utilizado para a extração do conhecimento do Direito seria o científico não importa em corroboração de enunciados que usualmente atestam a ciência como aquela em que, utopicamente, admite-se desenvolver sobre essência estritamente objetiva. Deferir ao processo interpretativo a qualidade de científico não significa a eliminação do papel do intérprete no resultado alcançado, mas apenas restringir sua atuação na definição do alcance e do sentido que se tenta retirar das normas.

Ademais, conferir cientificidade e, por consequência, mais objetividade ao processo de interpretação figura como medida necessária para a própria função primordial do Direito, que é justamente a de prescrever direcionamento à conduta humana. Sem tal objetividade, não seria possível esse direcionamento, esvaindo-se a segurança jurídica que se assenta como aspecto basilar do Direito, o que ocorreria justamente porque, na interpretação, o aspecto subjetivo então prevaleceria e resultados diversos seriam apurados por cada intérprete, dada a própria natureza individual e distinta de cada um deles.

Nesse contexto, se o cumprimento da legislação trabalhista, em termos gerais, constitui a atribuição da atividade de fiscalização do trabalho, a interpretação das normas de proteção ao trabalho finda por se consolidar como procedimento necessário à consecução dessa atribuição. Não há como se concluir pela satisfação de determinado preceito sem que seu sentido e seu alcance se encontrem bem delimitados e possam ser averiguados em relação a uma determinada conduta objeto de avaliação, o que demanda, portanto, a definição dos contornos do processo interpretativo a ser utilizado pela Administração Pública.

A Hermenêutica Jurídica, enquanto ciência que se destina justamente a estudar os processos interpretativos, traz tradicionalmente uma tipologia que define como métodos o gramatical, o lógico, o sistemático, o teleológico e o histórico. Todos explicitariam, de forma isolada, possíveis sentidos, dos quais, após a realização de juízo de adequação, poder-se-ia então definir o único sentido que com todos os métodos fosse compatível para a norma interpretada. (DELGADO, 2016, p. 234-236)

No caso específico da interpretação do Direito do Trabalho, seguiria ela as linhas gerais que a Hermenêutica Jurídica traça para qualquer processo interpretativo no Direito, mas com enfoque inspirado nos valores e princípios essenciais ao Direito do Trabalho. Esse enfoque, chamado de jurisprudência axiológica, impõe a prevalência dos valores sociais/coletivos sobre os valores particulares/individuais, valoração específica essa que deve se agregar harmonicamente com os princípios justralhistas. (DELGADO, 2016, p. 239-240)

Dentro dessa concepção, é que o art. 8º da CLT, em especial seu *caput*<sup>9</sup>, enquanto comando hermenêutico geral da legislação trabalhista, traz um claro direcionamento à prevalência do interesse público sobre o particular – e, por consequência, à importância de equalização da relação de trabalho para a atenuação, em favor do empregado, da situação de fato mais favorável ao tomador de serviços – com destaque aos princípios do Direito do Trabalho. Embora esse comando aparente, a uma primeira vista, deter natureza estritamente integrativa, e não interpretativa, uma melhor compreensão de seu conteúdo, dada a unidade do ramo jurídico laboral e a coerência que devem guardar eventuais disposições normativas e aquelas definidas por integração, possibilita que nele se afira a relevância dos princípios e valores trabalhistas como elementos centrais para o entendimento do sentido das normas.

O contorno específico da interpretação no Direito do Trabalho finda por trazer consequências à própria atividade de fiscalização do trabalho, uma vez que o Auditor-Fiscal do Trabalho, ao avaliar o cumprimento de uma norma, deve fazê-lo com o citado enfoque valorativo e principiológico. Afinal, a norma cuja satisfação é averiguada insere-se dentro do Direito do Trabalho, não sendo possível compreender seu sentido e seu alcance por processo outro que não aquele utilizado para tal ramo jurídico.

Essa delimitação revela-se importante porque, ao repercutir os princípios e valores do ramo jurídico-laboral em sua atuação, a fiscalização do trabalho finda por se consolidar

---

<sup>9</sup> Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. (BRASIL, 2018, p. 19)

como instrumento legítimo de atendimento da finalidade conferida ao Direito do Trabalho, que consiste, como destaca Delgado (2016, p. 54), “na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica”. Ocorre aqui justamente o que Di Pietro (2015, p. 28-29) qualifica como alargamento do princípio da legalidade no âmbito do Direito Administrativo, em que a sujeição da Administração Pública não mais se limita à lei em sentido puramente formal, mas a ela em sua dimensão plena, imbuída inclusive dos princípios e valores que lhe são pertinentes e que finda por se confundir com o próprio Direito.

#### 4 DECRETAÇÃO DA NULIDADE DE ATOS JURÍDICOS DE ADMINISTRADOS NA ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA

As controvérsias associadas à validade de atos jurídicos são usualmente associadas, quando relacionadas ao Estado, ao Poder Judiciário e ao exercício da jurisdição. Diniz (2012, p. 586), por exemplo, preceitua que para ser o negócio jurídico considerado nulo:

[...] é imprescindível a manifestação do Judiciário a esse respeito, porque a nulidade não opera *ipso iure*. A nulidade absoluta ou relativa só repercute se for decretada judicialmente; caso contrário surtirá efeitos aparentemente queridos pelas partes; assim o ato negocial praticado por um incapaz terá, muitas vezes, efeitos até que o órgão judicante declare sua invalidade.

A noção também é sustentada por Silva, C. (2014, p. 530), que, no entanto, menciona a posição defendida por outros autores de a nulidade operar-se a partir da própria lei, sem necessidade de pronunciamento judicial.

Mello, M. (2019), em breve menção sobre a possibilidade de desconstituição de negócios jurídicos por atos administrativos, assim afirma:

Não somente por ato judicial se desconstitui o negócio jurídico nulo. Administrativamente é possível sua desconstituição, segundo a espécie. O oficial público, por exemplo, a quem se apresenta para instrumentalizar negócio jurídico nulo, deve corrigi-lo, eliminando a nulidade, ou recursar-se a lavrar a escritura pública se há insistência dos figurantes em mantê-lo. Da mesma forma deve proceder o oficial de registro público, deparando-se com negócio jurídico nulo que lhe é apresentado a registro. Nesse caso, se há insistência dos interessados, cabe suscitação de dúvida que será resolvida pelo juiz em decisão que tem caráter administrativo.

No âmbito do Direito Administrativo, Di Pietro (2014), Mello, C. (2013), Carvalho Filho (2015) não se preocupam especificamente com a possibilidade de decretação da nulidade dos atos jurídicos de administrados no bojo da atividade do poder de polícia. De certa forma, tal omissão destaca-se frente à atenção dada não apenas pela doutrina quando da análise de matéria similar relativa ao poder de autotutela, mas também pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que resultou não apenas na edição direta das Súmulas nº 346<sup>10</sup> e 473<sup>11</sup>, como também, de forma contemporânea, na avaliação de seus enunciados frente ao paradigma constitucional contemporâneo<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> **Súmula 346:** A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (BRASIL, 2017b)

<sup>11</sup> **Súmula 473:** A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (BRASIL, 2017c)

<sup>12</sup> Exemplificado, a análise realizada quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 594.296, quando

Também reverbera em obras de Direito do Trabalho – no qual o Direito Administrativo do Trabalho aparece como ramo jurídico e onde as nulidades de atos jurídicos em desacordo com as regras de proteção do trabalho ganham grande relevo – a ausência de tratativa sobre o tema, notadamente Delgado (2016), Nascimento e Nascimento (2014) e Cassar (2014).

A prática jurídica, por outro lado, projeta importância ao tema, uma vez que a Administração Pública tem efetivamente decretado, no exercício de seu poder de polícia, a nulidade de atos dos administrados, conferindo então às condutas dos particulares os enquadramentos jurídicos que entende de direito. Concomitantemente, com a conformação jurídica que entendem adequada, passam os agentes públicos a exercer as medidas pertinentes às suas atribuições.

Esse modo de atuar, todavia, tem sido objeto de ataque de alguns administrados, que apontam excesso de poder da Administração Pública. Essencialmente, as impugnações direcionam-se – embora com argumentos nem sempre muito bem desenvolvidos – a dois pontos: a usurpação da atividade jurisdicional e a ofensa ao princípio da legalidade.

A tese de usurpação da atividade jurisdicional é defendida com base na justificativa de que a interpretação utilizada pelos agentes públicos para a decretação de nulidades seria de ordem complexa e apenas suscetível de avaliação pelo Poder Judiciário. Adicionalmente, em linha com esse entendimento – mas a ele não se limitando – suscita-se também que a anulação de atos jurídicos, em si, constituiria atribuição apenas da função jurisdicional.

Já o entendimento de afronta ao princípio da legalidade é promovido com base na compreensão de que o citado imporia à Administração Pública um comportamento mais restritivo, que inibiria uma maior intervenção na esfera jurídica dos administrados. Consequência desse comportamento mais restritivo seria também a defesa de menor possibilidade de interpretação das normas por parte dos agentes públicos.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, o entendimento majoritário

---

possibilidade de anulação dos atos administrativos foi ratificada mesmo diante da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, em situações em que a anulação produz efeitos na esfera jurídica de terceiros. Eis a ementa do julgamento: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA ESTATAL. REVISÃO DECONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E DE QUINQUÊNIOS DESERVIDORA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repete ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo. 2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (BRASIL, 2012)

existente projeta-se pela possibilidade de decretação de nulidades pelos Auditores- Fiscais do Trabalho, sendo usualmente analisado em situações em que os atos cuja nulidade é decretada se apresentam no sentido de estabelecer para o fiscalizado relação jurídica em que há prestação de serviços diversa da relação de emprego.

Observe-se, por exemplo, julgado da 1ª Turma do TST, em que a fiscalização do trabalho reconheceu a existência de relação de emprego de trabalhadores com o fiscalizado em situações até então formalmente apresentadas pelo administrado como de terceirização regular – e, portanto, apresentadas como prestação de serviços pelos trabalhadores em relação de natureza civil – com a utilização de empresa interposta como suposta empregadora dos obreiros:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUTUAÇÃO POR AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. ATRIBUIÇÕES. Diante da ofensa ao art. 626 da CLT, admite-se o Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUTUAÇÃO POR AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. ATRIBUIÇÕES. Insere-se nas atribuições legalmente definidas ao Auditor Fiscal do Trabalho, no exercício do poder de polícia administrativa, a apuração da regularidade da relação de emprego, inclusive nas situações de contratação irregular de mão de obra por empresa interposta, sempre resguardada a possibilidade de impugnação do auto de infração, não só na própria seara administrativa, mas, também, na via judicial, em observância às garantias consagradas no art. 5.º, XXXV e LV, da Constituição da República. Caso não se admitisse a fiscalização trabalhista nesses moldes, o Auditor Fiscal do Trabalho somente estaria apto a inspecionar relações de emprego regulares, efetivamente documentadas, o que implicaria esvaziamento dos atributos típicos do poder de polícia administrativa e, em última análise, até mesmo da função social e institucional da Inspeção do Trabalho, uma vez que a fiscalização estaria impedida de atuar caso se deparasse com um cenário de informalidade, o que relegaria a dignidade e a inclusão social e econômica do trabalhador ao arbítrio dos tomadores de serviço. Assim sendo, comporta reforma o acórdão regional que afasta a competência do Auditor Fiscal do Trabalho para lavrar o auto de infração, quando verificada a fraude na aplicação da legislação trabalhista. Recurso de Revista conhecido e provido (RR-975-20.2015.5.02.0065, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz José Dezena da Silva, DEJT 06/12/2019). (BRASIL, 2019e)

Situação semelhante é aquela trazida pelo julgado da 3ª Turma do TST cuja ementa é a seguir transcrita, em que houve a decretação de nulidade do contrato de prestação de serviços e a caracterização de relação de emprego pela fiscalização entre o fiscalizado e os trabalhadores que desempenhavam o labor mascarado por suposto ato jurídico de natureza civil:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUTO DE INFRAÇÃO. Reconhecimento DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os

requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação do art. 11, II, da Lei no 10.593/02, suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUTO DE INFRAÇÃO. Reconhecimento DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. O Poder Executivo tem a competência e o dever de assegurar a fiel execução das leis no País (art. 84, IV, CF), função que realiza, no âmbito juslaborativo, entre outras medidas e instituições, mediante a competência explícita da União para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV, CF). O Auditor Fiscal do Trabalho, como qualquer autoridade de inspeção do Estado (inspeção do trabalho, inspeção fazendária, inspeção sanitária, etc.), tem o poder e o dever de examinar os dados da situação concreta posta à sua análise, durante a inspeção, verificando se ali há (ou não) cumprimento ou descumprimento das respectivas leis federais imperativas. Na hipótese da atuação do Auditor Fiscal do Trabalho, este pode (e deve) examinar a presença (ou não) de relações jurídicas enquadradas nas leis trabalhistas e se estas leis estão (ou não) sendo cumpridas no caso concreto, aplicando as sanções pertinentes, respeitado o critério da dupla visita. Se o empregador mantém trabalhador irregular, ofende o art. 41 da CLT, referente à obrigatoriedade de manutenção dos livros de registros de empregados. Desse modo, não se pode concordar com a tese exposta pelo acórdão recorrido de não caber à Auditoria Fiscal Trabalhista decidir sobre a existência ou inexistência de relação de emprego e de questões dela decorrentes, por ser função, supostamente, exclusiva do Judiciário Trabalhista, já que analisar a situação fática e realizar seu enquadramento no Direito é tarefa de qualquer órgão fiscalizador do Estado, em sua atribuição constitucional de fazer cumprir as leis do País. Não há qualquer restrição na ordem jurídica quanto à possibilidade de o órgão fiscalizador verificar a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego. No caso concreto, verifica-se que o Regional, em sede de execução fiscal, manteve a sentença que não reconheceu a validade do Auto de Infração e declarou a nulidade da CDA correspondente sob o argumento de que o auditor fiscal não detém competência para reconhecer vínculo empregatício. Todavia, constitui múnus público do Auditor Fiscal do Trabalho identificar a presença (ou não) de relações jurídicas enquadradas nas leis trabalhistas para, em caso de descumprimento, aplicar as sanções cabíveis, máxime porque o auto de infração lavrado ostenta presunção de legalidade e veracidade, cabendo, então, ao Reclamado comprovar, cabalmente, que o desempenho das atividades pelos prestadores de serviço em seu estabelecimento era legal e regular. Em não havendo tal prova nos autos, e diante da ilicitude constatada, o Auto de Infração e a CDA que lhe é correspondente encontram-se respaldados legalmente. Recurso de revista conhecido e provido (RR-114000-06.2007.5.01.0037, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 27/09/2019). (BRASIL, 2019f)

Em julgado da 6ª Turma do TST, da mesma forma, a decretação da nulidade de contratos de prestadores de serviços temporários, editados com natureza civil pelo fiscalizado, também é entendida como atribuição da fiscalização do trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. COMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO PARA DECLARAR NULIDADE DE CONTRATAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS TEMPORÁRIOS. Demonstrada a divergência jurisprudencial, nos termos exigidos no artigo 896 da CLT, provê-se o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. TRANSCENDÊNCIA. COMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO PARA DECLARAR NULIDADE DE CONTRATAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇO TEMPORÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA NÃO SUMULADA. A decisão regional diverge de copiosa jurisprudência do TST, em sentido contrário, ainda que não sumulada, circunstância

que autoriza o reconhecimento de indicador de transcendência política aqui aplicado dentro da amplitude da expressão "entre outros", constante do § 1º do artigo 896-A da CLT. Transcendência política reconhecida. RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO PARA DECLARAR NULIDADE DE CONTRATAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇO TEMPORÁRIOS. Não invade a esfera da competência desta Justiça Especializada a consideração de existência de vínculo de emprego por parte do auditor fiscal do trabalho, por ser sua atribuição verificar o cumprimento das normas trabalhistas, tendo eficácia somente quanto ao empregador, na área administrativa. Assim, afastado este óbice, determina-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que analise o recurso ordinário da autora quanto à relação de emprego. Recurso de revista conhecido e provido (RR-710-36.2016.5.10.0008, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 24/05/2019). (BRASIL, 2019g)

Assim, frente às considerações trazidas, duas posições podem ser aferidas.

De um lado, existe concepção conclamando que, para observância pela Administração Pública do princípio da legalidade, os atos administrativos deveriam apenas se lastrear nas situações objetivas e imediatamente verificadas, não podendo se imiscuir em questões que envolvessem a vontade de indivíduos e a projeção jurídica por ela efetivada – ou seja, que abrangessem os atos jurídicos então praticados pelos administrados. Esses atos, diante de eventual incompetência da Administração para adoção de postura contrária, deveriam por ela ser considerados como válidos, cabendo apenas ao Poder Judiciário, em sede de controle jurisdicional, decretar sua nulidade ou mesmo lhes atribuir efeito jurídico distinto daquele materializado pela vontade dos particulares.

De outro, deduz-se corrente que defere à Administração Pública poder suficiente para definir a invalidade de atos jurídicos de particulares em aspectos que envolvam a sua competência estatal, de modo que na atuação administrativa os efeitos das espécies jurídicas mencionadas sejam desconsiderados, impondo-se àqueles que praticaram as condutas os efeitos da nulidade decretada em sede administrativa.

É, portanto, diante da ausência de discussão no âmbito das obras de Direito Administrativo, das manifestações da literatura civilista referenciadas e da prática da fiscalização trabalhista – com as subseqüentes provocações realizadas na Justiça do Trabalho – que este trabalho se propõe a avaliar as posições destacadas no que concerne à manifestação da Administração Pública, em especial em sua vertente de fiscalização do trabalho, quanto à validade de atos jurídicos de particulares.

#### **4.1 Princípio da legalidade: dimensão moderna e sua projeção no poder de polícia**

Embora seja incontroversa a aplicação do princípio da legalidade à atuação administrativa, com fundamento mais relevante, atualmente, dada a supremacia dos preceitos

constitucionais na ordem jurídica vigente, no *caput* do art. 37 da Constituição de 1988<sup>13</sup>, encontra no seu desenvolvimento, por alguns operadores do Direito, projeções que não mais subsistem ou, no mínimo, que se encontram intensamente mitigadas.

No Brasil, a adoção de posição formal ampla do princípio da legalidade não se adequa ao modelo de Estado Democrático de Direito que se estabelece pela Constituição, cujo primado pela igualdade e justiça deve ser buscado como forma de equalização dos socialmente desiguais (SILVA, J., 2012, p. 112-122).

Desvela o referido modelo um amplo espectro de atribuições conferidas ao Estado, dele demandando uma postura proativa. Tais atribuições se traduzem, ainda, em conjunto de sistemas jurídicos complexos, que, embora se integrando de forma harmônica em um só Direito, revelam entre si certa autonomia, com o desenvolvimento de valores próprios que repercutem sobre os fenômenos jurídicos que sejam de seu interesse.

O desenvolvimento de percepção meramente formalista do princípio da legalidade, típica de um contexto de Estado Liberal de Direito – cuja finalidade restringia-se a assegurar a ordem pública – contrapõem-se aos valores que imbuem a Carta Política pátria. Tal percepção, aproveitando-se da generalidade afeita aos princípios, enxerta-lhe teor que não condiz com sua acepção atual, passando a partir dessa premissa a defender projeções que não se amoldam àquela vigente no ordenamento jurídico lastreado na Constituição de 1988.

Em outras palavras, o que se defende como “princípio da legalidade” nada mais é que um conceito jurídico dado à expressão que não mais se adequa como regra às atribuições conferidas ao Estado em sua função administrativa, distorcendo, portanto, sua acepção contemporânea frente ao paradigma moderno de atuação estatal.

Neste ponto, vale a lição de Hespanha (2012, p-17-18) sobre conceitos jurídicos:

Embora muitos conceitos ou princípios jurídicos sejam muito mais modernos do que geralmente se supõe, é verdade que há outros que parecem existir, com o seu valor facial (i.e., referidos com as mesmas palavras ou como frases), desde há muito tempo. Realmente, conceitos como pessoa, liberdade, democracia, família, obrigação, contrato, propriedade, roubo, homicídio, são conhecidos como construções jurídicas desde os inícios da história do direito europeu. Contudo, se avançarmos um pouco na sua interpretação, logo veremos que, por baixo da superfície da sua continuidade terminológica, existem ruturas decisivas no seu significado semântico.

O significado da mesma palavra, nas suas diferentes ocorrências históricas, está intimamente ligado aos diferentes contextos, sociais ou textuais, de cada ocorrência. Ou seja, o sentido é eminentemente relacional ou local.

Os conceitos interagem em campos semânticos diferentemente estruturados, recebem influências e conotações de outros níveis da linguagem (linguagem

---

<sup>13</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] (BRASIL, 2019a, p. 47)

corrente, linguagem religiosa, etc.), são diferentemente apropriados em conjunturas sociais ou em debates ideológicos. Por detrás da continuidade aparente na superfície das palavras está escondida uma descontinuidade radical na profundidade do sentido. E esta descontinuidade semântica frustra por completo essa pretensão de uma validade intemporal dos conceitos embebidos nas palavras, mesmo que estas permaneçam.

Diante da clara superação do caráter formalista conferido à atuação estatal pelo princípio da legalidade, não há como se sustentar condutas administrativas de ordem mais restritiva simplesmente em razão do citado princípio. Aliás, não há como se sustentar qualquer conduta em razão da aplicação do princípio, pois este prescreve a observância da lei, e não o conteúdo desta.

Observe-se que a dimensão conferida ao princípio da legalidade na atualidade não significa a inexistência de contenção quanto à atuação administrativa. Importa, tal qual como antes – e nisso há identidade quanto às dimensões do princípio da legalidade em comparação – em observância estrita dos comandos contidos em lei, mas sem que isso signifique a mera observância dos comportamentos nela prescritos sem atenção à finalidade imediata conferida aos atos a serem praticados, à dimensão material dos comandos ou a quaisquer outros aspectos que devam ser considerados para a aferição do sentido da norma.

Observância estrita da lei, aliás, não significa necessariamente interpretação restritiva desta, mas sim a atuação em conformidade com o comando por ela prescrito, sendo o sentido aferido com a utilização de todos os métodos de interpretação disponíveis e que se mostrem adequados à finalidade conferida ao exercício do poder de polícia.

Na prática, a diferença entre as projeções do princípio da legalidade apenas pode ser aferida quando da análise do teor das leis editadas e de sua análise frente ao ordenamento. No caso de decretação de nulidades, esse parâmetro revela-se ainda mais forte, uma vez que as nulidades são afeitas à Dogmática Jurídica e, enquanto tais, dependem de edição normativa para a sua enunciação e para o estabelecimento das condições em que o seu reconhecimento é efetivado.

#### **4.2 Princípio da legalidade: projeção específica na atividade de fiscalização do trabalho**

De forma que não poderia ser diferente, a própria atuação estatal, em sua face administrativa, repercute diversos dos valores inerentes ao Direito do Trabalho. Em um contexto em que se busca a melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica, defere-se, além de direitos e garantias ao trabalhador, poderes à Administração Pública no intuito de resguardar a manutenção dos preceitos jurídicos que

buscam o nivelamento entre os sujeitos que mantêm a relação.

A atividade estatal de fiscalização dos preceitos trabalhistas, assim, obedece a lógica peculiar. Se em um contexto tradicional a edição legislativa referente à atuação administrativa visa a contenção de tal atividade estatal, imperando, portanto, uma lógica de interpretação das normas que preceituam a conduta da Administração Pública sob perspectiva sempre restritiva, no âmbito do Direito do Trabalho a atividade administrativa ganha contornos específicos, inerentes aos valores que sua ação visa resguardar.

Surge, assim, nova situação a ser ponderada no contexto já mencionado de limitações da atividade administrativa do Estado. Se o princípio da legalidade, consectário da fórmula do Estado de Direito, deve se confundir, no que tange à Administração Pública, com a sua conduta, não se pode ignorar que os atos por ela praticados relacionados ao Direito do Trabalho se imbuem dos valores peculiares desse ramo jurídico e afetam notadamente a sua finalidade.

Para a Administração Pública, a influência do Direito do Trabalho destaca, de forma inequívoca, mudança do paradigma liberal do que seria poder de polícia. Enquanto a estrutura do Estado de Direito, tradicionalmente, impõe aos atos administrativos, em uma acepção formalista, os limites traçados pela legalidade sob uma visão restritiva, impondo, com a influência ainda de um modelo liberal, condições específicas e que se preocupam preponderantemente na imposição de maior controle à atuação estatal e de respeito à esfera dos indivíduos, no âmbito jurídico-trabalhista essa perspectiva é mitigada em virtude da clara dimensão material que deve o Auditor Fiscal do Trabalho adotar para o atendimento de sua função: propiciar o fiel cumprimento dos dispositivos da proteção ao trabalho<sup>14</sup>.

Observe-se que não se trata de qualquer perspectiva de cumprimento das normas de proteção ao trabalho: a legislação impõe ao agente público a promoção de sua fidedigna satisfação. A qualificação da forma de cumprimento a ser verificada, embora possa ser aparentemente redundante em uma perspectiva sistemática do Direito do Trabalho – em que o princípio da primazia da realidade sobre a forma<sup>15</sup> impera como norma jurídica – revela na

---

<sup>14</sup> Art. 626 - Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho. (BRASIL, 2018, p. 106)

<sup>15</sup> O princípio da primazia da realidade sobre a forma (chamado ainda de princípio do contrato realidade) amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade (art. 85, CCB/1916; art. 12, CCB/2002).

No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso – altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeita a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva).

verdade que a atribuição da fiscalização trabalhista não se projeta com limitação de sua ótica de cognição, especialmente não se restringindo a aspectos formais como elementos de averiguação do adimplemento normativo.

Estivesse o Auditor-Fiscal do Trabalho limitado a proceder com a avaliação de elementos formais produzidos pelo administrado, não seria possível ao mesmo garantir o cumprimento das normas de proteção de trabalho, pois estas, no ramo jurídico-trabalhista, certamente não têm sua satisfação restrita à observância de formalidades, especialmente quando tais formalidades destoam dos fatos que supostamente buscariam evidenciar.

Não basta, por exemplo, que um empregador, sujeito à anotação do horário de trabalho de seus empregados, produza documentos com marcações de entrada e saída, em atos em que apresenta manifestação de vontade no sentido de satisfazer a obrigação trazida no art. 74, § 2º, da CLT<sup>16</sup>. Se os registros de horário não reproduzirem os efetivos horários de início e fim do trabalho do empregado, tal ato jurídico terá se efetivado em desacordo com o comando legal e será, portanto, inválido, não havendo que se falar em cumprimento da obrigação trazida no art. 74, § 2º, da CLT.

Ou, ainda, não é suficiente a produção de recibos como comprovantes de salário de um determinado mês. Se os recibos elaborados como comprovantes de salário não corresponderem a um ato efetivo de pagamento do trabalhador, ou então, se evidenciarem condições de pagamento diversas daquelas efetivamente praticadas – destacando-se neste ponto as divergências entre aos valores consignados e os efetivamente pagos ou entre o momento registrado e aquele em que se deu o pagamento – não há também como se considerar cumprida a obrigação referente ao pagamento e seu prazo – art. 4º da Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989<sup>17</sup>.

Ou mesmo não findam os deveres de um determinado sujeito decorrentes de normas trabalhistas quando estabelece negócios jurídicos com outros mediante contratos que

Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento inscrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano na prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação). (DELGADO, 2016, p. 211)

<sup>16</sup> Art. 74. ....

[...]

§ 2º Para os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré-assinalação do período de repouso. (BRASIL, 2019c, p.4)

<sup>17</sup> Art. 4º O salário pago fora dos prazos previstos em lei, acordos ou convenções coletivas e sentenças normativas sujeitará o infrator a multa administrativa de 160 BTN por trabalhador prejudicado, salvo motivo de força maior (art. 501 da CLT). (BRASIL, 1989, p.5)

não o de emprego. Se as relações jurídicas estabelecidas evidenciam os elementos típicos que qualificam a relação de emprego – ou, nos termos da doutrina trabalhista, em especial Delgado (2016), se evidenciam os elementos fático-jurídicos da relação de emprego: prestação pessoal por pessoa natural de serviços de natureza não-eventual, com subordinação ao tomador e em caráter oneroso – a qualificação dos negócios jurídicos destoará daquela atribuída por lei à relação jurídica – arts. 2º e 3º da CLT<sup>18</sup> – e serão os mesmos nulos, incidindo normalmente sobre o sujeito todos os deveres trabalhistas.

Nas circunstâncias relatadas, nenhum dos atos jurídicos referenciados cumpre efetivamente a legislação. O que se tem é a execução de atos que pretendem fazer frente às disposições normativas ou escapar de sua incidência simplesmente por manifestações de vontade que dão forma, aparência ao objetivo pretendido – existem enquanto fatos jurídicos, portanto, por comporem suficientemente os elementos hipotéticos das normas às quais se relacionam – mas que efetivamente se afastam do conteúdo normativo aos quais estão relacionadas – o que traz, por consequência, deficiência da composição dos elementos hipotéticos que materializam o ato.

Em outras palavras, o que se verifica nas situações relatadas é que não houve por aqueles que efetivam os atos exemplificados a observância das normas cogentes que sobre eles incidiam. O reconhecimento desse confronto impele à necessária conclusão quanto à invalidade dos atos, retirando-lhes o direito os efeitos jurídicos pretendidos por aqueles que os praticaram.

Se, supostamente em razão do princípio da legalidade, ao Auditor-Fiscal do Trabalho não coubesse aferir a invalidade atestada e estivesse o agente público adstrito a avaliar os atos praticados sob a ótica dos efeitos pretendidos por aqueles a elas sujeitos, como poderia assegurar o seu cumprimento? Estaria sujeito à atuação do administrado e à

---

<sup>18</sup> Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. (BRASIL, 2018, p. 18)

manifestação de vontade por ele exteriorizada, ainda que essa vontade tenha se dado em confronto com prescrição estabelecida em lei?

Certamente os questionamentos não podem ser respondidos no sentido de limitar a atuação da fiscalização trabalhista, especialmente com a utilização do princípio da legalidade como fundamento para tal restrição. De forma exatamente oposta, a omissão do agente público em tais circunstâncias constituiria, aí sim, uma dupla afronta ao princípio: tanto por inibir sua atribuição legal de assegurar a satisfação das normas de proteção ao trabalho – acepção estatal do princípio – como por deixar de fazer incidir sobre o administrado a consequência jurídica que lhe é imputada por lei diante da prática de ato inválido – acepção privada do princípio.

### **4.3 Distinções e similaridades entre a atividade de fiscalização do trabalho e a atividade jurisdicional**

As distinções e similaridades entre a atividade jurisdicional e a atividade administrativa, embora possam parecer difíceis em uma abordagem tomada como de uma teoria geral, ganham contornos mais fáceis quando da avaliação específica do sistema político-jurídico em que se inserem. Isso se estabelece porque, ao contrário das análises mais particulares, buscam-se, sob o prisma de uma abordagem geral, premissas que qualifiquem o objeto de estudo e que lhe sejam aplicáveis em todas as circunstâncias – o que pode ser particularmente difícil ou mesmo inatingível em alguns casos quando se trabalham conceitos de institutos criados pela atividade humana e afeitos, portanto, ao elemento volitivo.

Além da dificuldade relatada, uma abordagem geral, quando utilizada de forma equivocada, produz resultados logicamente equivocados, por se utilizar de modo amplo de premissas que apenas são válidas para casos específicos. Esse é o caso, por exemplo, da invocação do princípio da legalidade analisada nos tópicos anteriores, presa a uma projeção do mesmo que não se adequa aos valores e normas que se inserem contemporaneamente no direito pátrio.

As considerações mostram-se pertinentes pois a comparação entre a atividade jurisdicional e a atividade administrativa na ordem jurídica nacional não se pode valer de compreensões jurídicas que não aqueles que aqui efetivamente são aplicáveis, como as que se inserem na tese de que apenas à função jurisdicional caberia a decretação de nulidades. Tal tese, como se demonstrará, parte de premissas equivocadas, algumas delas lastreadas em concepções jurídicas já superadas, que não se limitam à defesa de restrições da atuação

administrativa associadas a um ideia de princípio da legalidade atinente ao Estado de Direito Liberal, mas também em alguns casos<sup>19</sup> à sustentação de que a decretação de nulidades demandaria interpretações complexas ou com métodos apenas realizáveis pelo Estado-juiz, necessitando ainda, para a sua aplicação, da cognição de fatos e/ou da valoração de elementos probatórios somente pertinentes à atividade jurisdicional.

Há de se observar, primeiramente, que a interpretação é atividade essencial para a aferição do sentido das normas, não sendo deferida a nenhum operador do direito em específico – mas sim a todos eles. Sem esse procedimento, torna-se impossível materializar quaisquer comandos normativos, simplesmente porque nada se pode deles extrair. Afinal, a interpretação é justamente o meio pelo qual se afere o sentido e o alcance do conjunto de elementos linguísticos que compõem um determinado comando normativo, o que é feito não apenas da perspectiva isolada do comando, mas também se considerando todo o sistema de normas em que o comando se insere.

Se a interpretação é atividade da qual não se prescinde para a aferição da norma, não se mostra relevante, afora a imprecisão de quais seriam simples e complexas – não trazidas no desenvolvimento argumentativo da tese levantada – segregar interpretações entre simples e complexas para o operador de direito que deve aplicá-las. A aplicação, nesse caso, pressupõe a aferição do sentido e do alcance da norma, o que, por sua vez, pressupõe a possibilidade do operador de interpretá-las, pressuposto este último que se estabelece independentemente da complexidade da interpretação.

Não por acaso, aliás, é que não há propriamente preocupação quanto à complexidade das normas nas diversas teorias sobre a interpretação que são objeto da Hermenêutica Jurídica, mas apenas com o sentido e o alcance delas extraídos, evidenciando que o resultado é esperado de qualquer operador do direito quando da escolha do modelo de interpretação adequado. Em outras palavras, mostra-se qualquer operador do direito como capaz de aferir o sentido e alcance de uma norma uma vez escolhido o método – ou conjunto de métodos – adequado.

No mais, não deixa de haver contradição na segregação entre simples e complexa para definição de competência na medida que, para se aferir tais qualificações – que, além de não serem trazidas pela Hermenêutica, evidentemente não são postas pelo ordenamento jurídico – caberia ao operador do direito responsável justamente realizar a interpretação das

---

<sup>19</sup> Especificamente no que concerne à fiscalização do trabalho, o argumento em que questão repercute especialmente quando do reconhecimento, pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, de relações de emprego em situações em que as partes formalizaram relação jurídica com enquadramento diverso que não o contrato de emprego.

normas, qualquer que fosse sua complexidade, para então definir quais seriam aquelas que poderia interpretar e quais que não estariam sujeitos à sua habilidade. Nesse procedimento, todavia, ocorreria justamente fenômeno que supostamente lhe seria obstado, que seria de se utilizar de interpretação – único meio para a aferição de sentido de uma norma – para apontar quais os procedimentos que demandariam interpretação complexa e, assim, supostamente fugiriam de sua área de competência.

Em linha similar, não há sentido em se segregar a aplicabilidade dos métodos de interpretação dentro do universo de operadores de direito. Sendo os métodos técnicas de aferição de sentidos a partir do critério por elas utilizado, conjugam-se dentro do procedimento interpretativo, propiciando, pelo confronto dos possíveis sentidos das normas por meio deles individualmente aferidos, a extração de um único sentido que melhor se compatibilize com o comando normativo.

Essa unicidade de sentido é esperada da norma quanto aos seus operadores porque seria ilógico atribuir-lhe imperatividade sem que se pudesse aferir de forma clara seu comando. Admitisse-se, portanto, uma constrição quanto aos métodos interpretativos de alguns operadores, estaria ameaçada essa unicidade esperada do comando normativo.

No caso do específico do Auditor-Fiscal do Trabalho, sendo as normas trabalhistas aquelas que são objeto de suas atribuições, cabe ao mesmo efetivar a sua interpretação em conformidade com os métodos trazidos pela Hermenêutica Jurídica com enfoque no Direito do Trabalho para então concretizar sua aplicação. Isso porque, se as normas atinentes às relações de trabalho se inserem no sistema jurídico-trabalhista, dele devem fazer prevalecer os valores e princípios a serem utilizados no processo de interpretação.

São tais métodos, como já enfatizado, os mesmos dos quais se apropria a atividade jurisdicional ou quaisquer outros operadores do direito no caso da aferição do sentido das normas trabalhistas, havendo inclusive uma expectativa de que o mesmo sentido seja apurado pelos diferentes operadores do direito.

Evidentemente, expectativa é diferente de certeza, o que é natural diante do aspecto imprevisível ínsito à atividade humana. É em situações em que os operadores detêm compreensões diversas acerca do sentido de uma norma que a atividade jurisdicional, quando provocada e exercida, exterioriza um de seus atributos no sistema político-jurídico pátrio: o de impor o sentido e o alcance da norma para uma determinada situação de fato, ou, em outros termos, de dizer o direito aplicável ao caso da lide, fazendo-o, na esfera jurídica, de forma definitiva.

Esse atributo, todavia, ou qualquer outro da atividade jurisdicional, repita-se, não

lhe confere qualquer reserva quanto à interpretação das normas, sendo mecanismo a ser utilizado por qualquer operador do direito, inclusive aqueles que exercem atividade na Administração Pública.

Neste ponto, vale notar que a restrição de métodos de interpretação na atividade administrativa, sustentada como diferenciadora das formas de aferição do alcance e sentido das normas pela atividade jurisdicional, perpetua, a rigor, um equívoco conceitual que não pode deixar de ser mencionado. Segundo esse tipo de visão, a interpretação administrativa se cingiria ao resultado da utilização do método gramatical, com a aferição da lei em sua literalidade.

Extraí-se desse tipo de raciocínio uma invocação, mais uma vez, de concepção jurídica que remonta à criação do Estado de Direito, em que o direito era prescrito como sinônimo da própria lei, mais especificamente do conteúdo textual desta, paradigma esse já superado assim como a dimensão originária dada ao princípio da legalidade.

A tese desenvolvida, ademais, sequer apresenta correlação clara entre a suposta restrição interpretativa e a inviabilidade de se decretar a nulidade de atos jurídicos dos administrados. Restrição interpretativa e, por consequência, dos sentidos e do alcance que poderiam ser aferidos da norma, não impõe que o campo de significância restante da norma extraída da lei indefira à Administração Pública a possibilidade de aferir a invalidade das manifestações privadas.

Por fim, não se pode olvidar que o art. 8º da CLT, ao proceder com comando hermenêutico geral relativo às normas trabalhistas, apresenta prescrição direcionada tanto às autoridades administrativas como à Justiça do Trabalho, demonstrando inexistir, de forma inequívoca, qualquer diferenciação entre o conteúdo e o alcance a serem extraídos pela fiscalização trabalhista e aqueles a serem obtidos quando do exercício da atividade jurisdicional.

Além da invocação de distinção entre as divergências dos modelos de interpretação deferidas à atividade jurisdicional e a atividade administrativa como motivo inibidor da decretação da nulidade de atos jurídicos de particulares – refutada pelas razões expostas – traz-se usualmente um segundo ponto como fundamento da restrição pela fiscalização do trabalho da aferição de invalidades. Trata-se da afirmação de que, ao proceder com a decretação de nulidades, o Auditor-Fiscal do Trabalho, na apreciação de fatos, usurparia aspectos da soberania da decisão judicial e realizaria, sem que isso fosse possível, uma valoração de elementos de prova de forma similar àquela ínsita ao método de livre convencimento motivado utilizado pela jurisdição.

À linha argumentativa acima, soma-se, usualmente, a defesa de que o proceder da fiscalização afrontaria o próprio princípio da legalidade, que obstaría análises de situações de fato complexas como as que envolveriam as nulidades. Em tais situações, apenas poderia ocorrer a atuação em sede jurisdicional, pois este seria o único meio em que se faria possível sua apreciação e em que ainda se garantiria para aqueles cujos atos são atacados o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Considerados os argumentos referentes às questões postas, o primeiro aspecto que deve ser enfrentado refere-se à suposta usurpação, pela atividade administrativa, do que se chama de soberania da decisão judicial. Os fundamentos que invocam tal condição, na verdade, distorcem o conceito de soberania e o equiparam à imperatividade que reveste os atos estatais de uma forma geral, não apenas os judiciais, mas também os administrativos.

Embora, em Direito, a soberania pressuponha a existência de imperatividade, a correlação recíproca não é verdadeira, na medida em que soberania se refere a uma medida de poder absoluta e imperatividade, ao seu turno, apenas seja um poder qualquer, sem que isso signifique que sobre ela não haja outro que se sobreponha. Para que uma atuação administrativa sobrepuje a particular, em especial no que tange à decretação das nulidades, basta que aquela goze de imperatividade sobre esta, qualidade essa que é ínsita ao poder de polícia e, em especial, à atividade de fiscalização do trabalho.

Tal imperatividade do ato administrativo, todavia, não significa que inexista a possibilidade de controle do ato, encontrando-se este sujeito à sua revisão não apenas na esfera administrativa, mas também no próprio âmbito do Poder Judiciário, onde, aí sim, são possíveis decisões que podem se revestir de definitividade e, portanto, serem consideradas soberanas.

Já o segundo aspecto a ser enfrentado, relativo à valoração probatória e às convicções administrativa e judicial, traz também uma reserva à atividade jurisdicional que propriamente não lhe cabe. A rigor, o método de livre convencimento motivado, também denominado de persuasão racional, repercute em sua essência como critério valorativo de qualquer operador do direito, e não apenas do Estado-juiz.

Diferentemente da usual abordagem sobre aplicação do direito existente na doutrina, em que a situação de fato pertinente à hipótese trazida na norma usualmente existe de forma perfeita, certa e bem definida, na prática os acontecimentos com relevância jurídica são extraídos de diversos elementos de convicção, em especial dos chamados elementos de prova, ou simplesmente provas, que evidenciam determinadas circunstâncias que transcorreram no mundo externo. Quando essas fontes se somam, de forma coerente, não

contraditória e suficiente para a demonstração de ocorrência de um determinado fato que é relevante para o mundo jurídico e externaliza a hipótese trazida em uma norma, inexistem maiores percalços para o operador de direito, cabendo a este apenas aferir os efeitos jurídicos pertinentes à incidência da norma sobre a situação verificada.

Ocorre que, não raro, há divergências entre as situações aferidas a partir das fontes utilizadas, que projetam, para uma mesmo local e evento, acontecimentos diversos e não compatíveis entre si. Nesse caso, cabe ao operador de direito não apenas constatar a situação de fato, mas antes, valorar as informações trazidas pelas fontes e decidir quais delas se mostram pertinentes para a aferição dos fatos ocorridos em um determinado momento.

Em perspectiva histórica, essa valoração, no passado, costumava ser determinada por regras específicas de valor entre as diversas espécies de provas. Ou seja, as provas eram tarifadas, recebiam valores conforme definições previamente estabelecidas, podendo-se, a partir daí, proceder com sua comparação e então se definir quais seriam aquelas que se apresentavam como instrumentos para a evidenciação dos acontecimentos que então se buscava verificar. Era o sistema que então se conhece como sistema da prova legal ou sistema da prova tarifada.

No entanto, na atualidade, o sistema que prevalece é o já citado sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, em que os elementos de prova são ordenados sem uma definição prévia de seus valores, segundo critérios racionais e que devem ser devidamente explicitados – daí a referência à motivação na denominação do sistema. Embora usualmente esse sistema esteja associado à atividade jurisdicional – e aqui está o cerne da generalização que o atribui como sendo apenas pertinente à atuação do Poder Judiciário – sua utilização se estende aos demais operadores de direito, justamente por inexistir, em regra, prévia valoração definida no ordenamento para os meios de prova a serem utilizados.

Necessário acrescentar que o dever de motivação das decisões judiciais, estabelecido como elemento ao qual se atrela a possibilidade de utilização do método de persuasão racional, estabelece-se também para a Administração Pública em seus atos, especialmente quando estes acarretem algum tipo de consequência adversa à esfera de interesses dos administrados, negando, afastando ou afetando direitos e interesses ou impondo deveres, agravos ou sanções. De forma explícita no âmbito federal, aliás, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, traz no *caput* de seu art. 2º a motivação como princípio a ser observado pela

Administração Pública<sup>20</sup>, discriminando ainda, em seu art. 50, diversas hipóteses fáticas em que a mesma deve ser concretizada<sup>21</sup>.

A pertinência da discussão dá-se em razão do conflito que existe entre o ato jurídico praticado por particulares e a constatação, por elemento de convicção diverso, de fatos que demandem a decretação da nulidade daquele. Para a conclusão do agente público quanto ao dever de impor a nulidade dos atos jurídicos dos particulares, realiza ele justamente uma valoração entre o elemento de convicção que evidencia a existência do ato jurídico e os elementos de convicção que permitem verificar sua invalidade, explicitando então no ato administrativo os motivos da prevalência do último sobre o primeiro. Esse tipo de análise é possível justamente porque o sistema de valoração probatória que predomina do direito pátrio é o da persuasão racional.

Esse tipo de conclusão, todavia, não prescinde de uma análise específica da legislação de regência da atividade administrativa no intuito de se averiguar se a possibilidade de valoração se encontra albergada nas condutas previstas para o agente público. Isso ocorre porque o fato de prevalecer o sistema de livre convencimento motivado no direito pátrio não importa em sua plena adoção pela ordem jurídica, havendo casos, inclusive no bojo da atividade jurisdicional, em que o sistema adotado é o da prova legal.

Se, por exemplo, para o exercício de uma atribuição administrativa, a legislação impõe a um agente público a aferição dos fatos por uma única espécie de elemento de convicção, como a constatação pessoal – o agente deveria verificar pessoalmente o fato – ou a análise de um documento específico, nessa hipótese, não há valoração a ser realizada, cabendo tão-somente extrair os fatos a partir do meio definido em lei.

Por outro lado, se para o exercício da atribuição, a legislação traz diversos meios de aferição dos fatos a ela atinentes, sem especificar algum tipo de hierarquia entre eles, cabe então ao agente público ponderar a sua utilização e valorar aqueles que se mostram mais robustos para evidenciar os fatos que ele deve observar.

No caso específico da fiscalização trabalhista, persevera justamente a segunda

---

<sup>20</sup> Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (BRASIL, 1999, p.1)

<sup>21</sup> Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V - decidam recursos administrativos; VI - decorram de reexame de ofício; VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. (BRASIL, 1999, p.4)

hipótese, detendo o Auditor-Fiscal do Trabalho algumas formas de atuação para a verificação de fatos. Parte dessas possibilidades encontra-se discriminada no § 3º do art. 630 da CLT, que lhe confere acesso às dependências de quaisquer estabelecimentos sujeitos à legislação trabalhista, onde o agente em questão pode demandar dirigentes e prepostos acerca de informações necessárias ao exercício de suas atribuições, requerer documentos pertinentes ao cumprimento da legislação trabalhista ou mesmo avaliar, pessoalmente, as circunstâncias em que se desenvolvem as relações de trabalho.

Ademais, traz o art. 12, 1, da Convenção da OIT nº 81 disposição mais abrangente, conferindo ao inspetor do trabalho, além dos meios prescritos pelo art. 630 da CLT, a prerrogativa de proceder com todos os exames, controles e inquéritos que julgue necessário, o que importa, basicamente, em lhe conceder a possibilidade de produção de todos os meios de prova admitidos em direito.

#### **4.4 Decretação de nulidades pela fiscalização em face do art. 9º da CLT: possibilidade e limites**

Ao prescrever o art. 9º da CLT<sup>22</sup>, de forma explícita, a nulidade de pleno direito dos atos que desvirtuem, impeçam ou fraudem a aplicação dos preceitos de proteção ao trabalho, estabelece o comando normativo em questão uma garantia à eficácia da legislação trabalhista enquanto mecanismo de equilíbrio das relações de trabalho.

Se, ao estabelecer para um determinado sujeito sua incidência – e, portanto, definindo a espécie de relação jurídica que deverá se conformar – uma norma trabalhista prescreve um comando a ser por ele satisfeito diante de uma situação hipotética, não pode agir esse sujeito de forma a se desvencilhar do dever, estabelecendo relação jurídica diversa e impedindo, portanto, sua incidência. Tampouco pode praticar ato que pretenda se fazer como o exaurimento da conduta prescrita sem que efetivamente materialize todo o conteúdo prescrito – desvirtuando, assim, a norma. Para quaisquer dessas situações, impõe-se a nulidade justamente como meio de se garantir que a legislação trabalhista venha a ser observada.

Embora a decretação de tais nulidades não seja expressamente designada à fiscalização do trabalho, emergem, dos atributos a ela conferidos enquanto típica atividade administrativa de poder de polícia e do conjunto de meios de constatação de fatos previstos na

---

<sup>22</sup> Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. (BRASIL, 2018, p. 19)

legislação quando da sua atuação, fundamentos suficientes para justificar a aplicação do disposto no art. 9º da CLT na atividade de inspeção.

Deve-se observar, primeiramente, que a atribuição da fiscalização do trabalho, enunciada de forma sintética, é justamente de assegurar o cumprimento das normas trabalhistas, como se extrai dos arts. 11 e 11-A da Lei nº 10.593/2002, do art. 3º da Convenção da OIT nº 81 e do art. 626 da CLT. Seria um contrassenso diante de tal perspectiva, que a regra contida no art. 9º da CLT não se incluísse entre as normas objeto da atuação do Auditor-Fiscal do Trabalho, especialmente por ser a mesma uma garantia prevista para a observância do restante da legislação trabalhista e, por consequência, da própria atribuição da fiscalização.

Não bastasse esse alinhamento, dota-se a atividade de inspeção do trabalho de meios suficientes para decretar a eventual nulidade de atos praticados, uma vez que lhe são deferidos diferentes mecanismos de aferição de fatos durante a fiscalização, como a inspeção aos locais de trabalho, o acesso a documentos e a entrevista de trabalhadores e de prepostos do empregador. Tais mecanismos permitem ao Auditor-Fiscal do Trabalho tanto aferir se o conteúdo dos atos inspecionados se dá em consonância com os comandos normativos – sem lhes desvirtuar o sentido e a dimensão material de justiça que buscam promover – como aferir se esses mesmos atos não são promovidos em detrimento do alcance, do campo de incidência das normas – impedindo, assim, sua aplicação.

Há ainda um terceiro ponto fundamental para que essa decretação de nulidade dos atos jurídicos dos administrados seja possível. Por se inserir a fiscalização como típico poder de polícia, goza dos atributos ínsitos a essa atividade estatal, em especial aquele que confere imperatividade a seus atos, decorrente de princípio basilar do regime administrativo: o da supremacia do interesse público sobre o privado. Tal qualidade permite à Administração Pública que, no exercício de suas atribuições devidamente fundamentas em lei – com observância plena do princípio da legalidade, portanto – em situação que verifique divergência entre sua constatação de fatos e aquela expressa na manifestação de vontade contida no ato jurídico do particular, faça então prevalecer seu entendimento, editando o ato administrativo que se sobreponha ao do particular.

Observe-se, em linha análoga à destacada por Mello, C. (2013, p. 61), que um indivíduo pode ter o interesse que o ato jurídico por ele praticado produza os efeitos por ele desejados. Isso é ínsito ao aspecto volitivo humano e não pode ser extirpado. O que não pode é esse mesmo indivíduo almejar que uma consequência jurídica trazida pelo ordenamento e que expressa interesse público – o cumprimento das normas trabalhistas em dimensão ampla, inclusive com a imputação de nulidade a atos que buscarem desvirtuar ou tornar inaplicáveis

tais normas – não lhe seja então imposta, já que o Direito, nesse caso, consagra-se em regime jurídico em que a supremacia do interesse público sobre o particular emerge como aspecto principiológico.

Por fim, não se pode olvidar o entendimento do STF consagrado nos enunciados das Súmulas nº 346 e 473, bem como de outros julgados que trouxeram discussões relativas ao tema, a exemplo da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 594.296. Em tais manifestações, ainda que em relação ao poder de autotutela da Administração Pública, o STF evidencia que a possibilidade de anulação dos próprios atos administrativos decorre do mesmo poder que o Estado tem para praticá-los.

Deve-se reconhecer de tal entendimento, em perspectiva comparativa com a atividade jurisdicional, que se a decretação de nulidades fosse efetivamente, de forma necessária, matéria que pressuporia provimento judicial, não haveria de se cogitar a possibilidade de anulação pela Administração Pública dos seus próprios atos, especialmente porque quando da formulação desse entendimento, sequer existia previsão legal expressa que assim previsse a atuação administrativa.

Ademais, eventuais repercussões nas esferas de interesses de terceiros decorrentes das nulidades imputadas também não se apresentam como óbices à atuação estatal, perseverando a prerrogativa da Administração ainda que aqueles se apresentem. O que existe – e isso deve ser observado na atuação administrativa – são as garantias fundamentais que se inserem enquanto condicionantes dos efeitos dos atos administrativos, notadamente a garantia do devido processo legal como elemento de respeito ao direito fundamental de contraditório e de ampla defesa.

Todos esses fundamentos, somados ainda à deficiência dos pontos usualmente trazidos como óbices e das argumentações a eles relacionadas – conforme análise realizada dos tópicos 4.1, 4.2 e 4.3 – permitem determinar a possibilidade de a fiscalização do trabalho decretar a nulidade dos atos jurídicos de particulares, praticando, com a supressão dos efeitos jurídicos destes, as medidas que expressamente lhe defere a legislação..

Assentada tal tese, revela-se igualmente importante o estabelecimento de alguns condicionantes para essa atuação.

O primeiro e mais claro limite da atuação do poder de polícia, em especial no que concerne à fiscalização do trabalho, é o próprio princípio da legalidade. Não pode a atuação de Auditores-Fiscais do Trabalho ser pautada pelo interesse de tais agentes públicos, mas sim pelos comportamentos a eles prescritos em lei.

Essa observância do princípio da legalidade não significa dar eficácia a projeções

do mesmo que não se alinham aos valores trazidos pelo ordenamento e, em especial, à própria ideia de justiça prevalecente na Constituição de 1988, como aquela que vigorava quando da construção dos primeiros Estados de Direito, de aceção notoriamente liberal.

Decorrência da sujeição ao princípio da legalidade é a necessidade de atendimento pelos agentes públicos da finalidade das normas que prescrevem as condutas a serem por eles praticadas. Não pode, assim, o agente público decretar a nulidade de atos jurídicos sem que o ato se mostre diretamente afeito a uma medida a ele prescrita em lei.

Exemplo da restrição atinente à finalidade é a impossibilidade de um Auditor-Fiscal do Trabalho de decretar nulo o negócio jurídico que se materializa em um contrato civil de prestação de serviços e de reconhecer liame empregatício sem que medida alguma seja a partir daí seja então adotada. Isso porque, embora o reconhecimento de relações de emprego seja atividade ínsita à atuação da fiscalização do trabalho – já que, para verificar o cumprimento das normas de proteção do trabalho, é necessário antes aferir a existência do liame jurídico para o qual as prestações normativas são direcionadas – a atividade administrativa não se limita a tal reconhecimento, devendo, necessariamente, proceder com alguma das medidas que a lei imputa à fiscalização.

Em outros termos, o que a legislação confere ao Auditor é que seja verificada a observância das prestações estabelecidas nas normas de proteção do trabalho para o desenvolvimento do liame empregatício, com a instauração de processos com finalidade punitiva ou alguma das outras medidas assecuratórias estabelecidas para o agente público.

Finalmente, também emerge como limite da atuação estatal a necessidade de respeito aos direitos e garantias individuais, notadamente o direito de contraditório e à ampla defesa e a garantia do devido processo legal. Assim como na anulação dos atos administrativos no exercício do poder de autotutela que projetem efeitos concretos na esfera jurídica de terceiros, a decretação de nulidade de atos jurídicos dos administrados deve oportunizar aos atingidos o exercício do direito de contraditório e de ampla defesa em processo desenvolvido em conformidade com procedimento definido em lei. Eventuais efeitos das nulidades, portanto, apenas podem ser projetados com a observância dos direitos e garantias constitucionais, em processo regularmente estabelecido para tanto.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da fundamentação deduzida, a primeira conclusão a ser extraída se traduz enquanto possibilidade de decretação, pela fiscalização trabalhista, no exercício dos atos de sua competência, da nulidade de atos jurídicos dos administrados. Essa possibilidade exterioriza-se a partir da compreensão de que, para o exercício das atribuições previstas para o Auditor-Fiscal do Trabalho na legislação, não pode o agente público se limitar, quanto à cognição depreendida, a observar atos jurídicos sob a perspectiva apenas da pretensão jurídica conferida pelos particulares, especialmente quando essa pretensão afronta disposições normativas que impõem a invalidade dos atos.

Há de se observar que, dentro de uma atribuição que prescreve a avaliação do cumprimento de uma regra legal – e no caso da fiscalização do trabalho as regras legais sob análise são aquelas discriminadas pela legislação laboral dentro da esfera protetiva administrativa – a conduta dos administrados é aquela que deve ser confrontada com a disposição normativa cuja satisfação é fiscalizada. Essa conduta que constitui objeto da atividade administrativa não pode ser confundida com o enquadramento jurídico que a ela é conferido pelo administrado, sendo sim a externalização de seu comportamento no mundo dos fatos.

Entender o enfoque dado é fundamental para a percepção de que, no seio da atuação administrativa, existe a possibilidade natural de conflito entre o enquadramento jurídico conferido por um administrado e aquele estabelecido em ato administrativo, bem como de que nesse conflito a decretação da nulidade do ato jurídico então praticado pelo particular surge como prática ínsita à atribuição estatal de assegurar o cumprimento da legislação trabalhista. Se cabe à Administração Pública verificar a satisfação de um comando normativo, isso significa que cabe a ela determinar, em procedimento interpretativo, o sentido e o alcance da norma avaliada e compará-los à conduta exteriorizada pelo administrado para que então julgue a sua compatibilidade.

Estando a conduta avaliada em desacordo com uma determinada norma, e tendo o administrado, a despeito disso, produzido ato jurídico com a pretensão de externalizar o cumprimento dessa norma – sem efetivamente tê-lo feito – ou ainda com a pretensão de afastar a incidência da norma, é evidente que o enquadramento jurídico conferido pela fiscalização do trabalho albergará a necessidade de decretação da nulidade do ato jurídico então produzido pelo administrado. Ocorre nesse caso justamente a aplicação direta do disposto no at. 9º da CLT e, de forma mais ampla, do princípio da primazia da realidade sobre

a forma que impera no ramo juslaboral.

Aplicações do entendimento são diversas e, a rigor, podem se materializar quando da averiguação, pela fiscalização do trabalho, do cumprimento da maior parte dos deveres trabalhistas. Em tais casos, os atos jurídicos passíveis de decretação de sua nulidade podem se dividir em dois grupos.

Em um primeiro grupo estão os atos jurídicos que reconhecem a incidência da norma que sobre eles efetivamente se projeta, tem em seu conteúdo manifestação de vontade no sentido de aduzir a satisfação do comando normativo, mas efetivamente não o cumprem.

É o caso, por exemplo, das situações de registro de horário de jornada de trabalho estabelecidas pelo art. 74, § 2º, da CLT, em que o ato jurídico produzido pelo empregador não condiz com o registro real dos diversos horários de início e fim da prestação de serviços de cada trabalhador. Pode o empregador produzir documento com marcações de horário que pretenda serem aquelas de início e de fim da prestação de serviços, mas que efetivamente não o são. Observe-se que até que a situação seja constatada pela fiscalização – e se o for – o ato a rigor existe no mundo jurídico, apesar de ser deficiente. Nesse caso, é evidente que a constatação da nulidade deve ser feita por elementos adicionais, dentro das ações instrumentais que a legislação confere à fiscalização do trabalho.

Quaisquer dos meios deferidos pelo ordenamento ao Auditor-Fiscal do Trabalho, a rigor, podem resultar na decretação da nulidade do ato de registro de jornada trazido pelo empregado. Pode ocorrer da simples constatação pessoal do agente público no ambiente de trabalho, em que verifica a realização de prestação de serviços em determinados dias e horários e, posteriormente, ao confrontar os registros produzidos pelo fiscalizado para tais dias, constata serem diversos daqueles efetivamente praticados pelos trabalhadores. Como também pode decorrer de procedimentos mais complexos, em que a nulidade se evidencia do confronto do ato do administrado com informações obtidas por meio de documentos, dados de sistemas, oitiva de trabalhadores e inspeções nos ambientes laborais, como é o caso, por exemplo, da constatação por vezes verificada em empresas de transporte urbano, em que as marcações de jornada produzidas pelos empregadores são incompatíveis com as informações registradas em sistemas de bilhetagem eletrônica utilizados para o controle do serviço prestado e para o pagamento das empresas, revelando as informações do sistemas de bilhetagem – cumuladas também com a observação dos procedimentos de trabalho e com a entrevista com os empregados – jornadas de trabalho mais prolongadas que aquelas registradas pelas empresas fiscalizadas.

Por outro lado, em um segundo grupo estão os atos jurídicos que não reconhecem

a incidência da norma que sobre eles efetivamente se projeta, tendo em seu conteúdo manifestação de vontade no sentido de aduzir repercussão jurídica diversa. Nesses casos, é comum que a não incidência pretendida pelo administrado se subsidie em seu enquadramento em relações jurídicas de natureza diversa daquelas que pressupõem o dever de cuja incidência se afasta, importando não apenas em descumprimento de uma determinada norma, mas de todo o conjunto daquelas derivada da relação jurídica da qual o administrado busca se afastar.

É o caso, por exemplo, das situações em que o administrado conforma uma determinada relação em que recebe a prestação de serviços – e em que estão presentes os elementos fático-jurídicos trazidos pela CLT em seus arts. 2º e 3º – com enquadramento outro que não o da relação de emprego, como um contrato de prestação de serviços de natureza civil. Nesse caso, o reconhecimento da relação jurídica efetivamente condizente com o ordenamento pátrio resulta em geral na constatação da violação simultânea, em razão da nulidade verificada, de diversos comandos normativos cujo averiguação de cumprimento é de competência da fiscalização do trabalho, como os deveres de registro previsto no art. 41 da CLT, de pagamento (integral) do salário – nos termos definidos pela legislação trabalhista, e não enquanto remuneração livremente pactuada como em um contrato de natureza civil – até o quinto dia útil do mês seguinte ao vencido, conforme determina o § 1º do art. 459 da CLT<sup>23</sup>, ou o próprio dever de registro da jornada de trabalho previsto no art. 74, § 2º, da CLT, entre muitos outros.

A rigor, em uma situação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho verifica que o administrado procede com enquadramento jurídico outro que não o de um liame empregatício, haverá em relação aos empregados a violação de praticamente todos os deveres de natureza trabalhista, justamente porque dificilmente haverá coincidência entre as obrigações às quais se vinculam os administrados nos contratos formalmente celebrados – que são uma expressão da vontade do administrado em desacordo com a incidência normativa a eles previstas pela CLT – e os deveres mínimos previstos na legislação trabalhista que efetivamente incidiriam na relação contratual.

Não por outro motivo, aliás, a decretação de nulidade de contratos em que o administrado pretende estabelecer relação jurídica outra que não a de emprego constitui o procedimento de fiscalização em que mais se questiona a competência da Administração para proceder com tais invalidações, justamente por conta das diversas repercussões adversas que

---

<sup>23</sup> Art. 459. ....

§ 1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido. (BRASIL, 2018, p. 73)

surtem da atuação fiscalizatória, com atribuições de penalidades, nos termos previstos na legislação, para cada um dos deveres então verificados como descumpridos.

Neste ponto, deve-se ressaltar que, assim como no primeiro grupo, a invalidação dos atos jurídicos que buscam afastar a incidência de normas trabalhistas quando efetivamente não o poderiam fazer estabelece-se a partir dos elementos de convicção colhidos pela fiscalização do trabalho por quaisquer dos meios que lhe são deferidos pela legislação, havendo normalmente uma conjunção de todos eles, dada a complexidade dos fatos necessários à configuração das relações jurídicas, em especial a de emprego.

Deve-se reconhecer ainda que a formalização da decretação da nulidade de atos jurídicos de administrados pela fiscalização do trabalho concretiza-se não enquanto ato autônomo, mas dentro de algum dos atos que são atribuídos pela legislação ao agente público – a exemplo da lavratura de autos de infração ou de notificações de débito de FGTS – por serem eles os meios elegidos pelo ordenamento para a consecução de sua atribuição geral de assegurar o cumprimento das normas trabalhistas. Essa concretização dá-se dentro da motivação do ato administrativo então praticado, como elemento justificador necessário ao enquadramento jurídico procedido pelo agente público, então em confronto com aquele extraído da manifestação de vontade do ato invalidado.

Consectário do até então exposto é o entendimento de que a decretação de nulidades não se projeta como reserva da atividade jurisdicional. Inexiste fundamento próprio para raciocínio diverso, devendo-se ter em mente que parte das teses que sustentem a invalidação de atos jurídicos como atribuição ínsita à jurisdição na verdade distorce o papel dessa função estatal ao confundir sua atuação na solução de litígios – que não é uma atuação necessária, dada a própria inércia que se atribui como princípio da jurisdição – com a compreensão de que situações de controvérsia apenas poderiam se desenvolver sem a participação do Estado no âmbito judiciário.

Restasse a última compreensão válida, seria inócua toda a ideia de supremacia do interesse público sobre o particular que prepondera na atividade administrativa, em especial no poder de polícia, com a inviabilização não apenas da decretação de nulidade de atos jurídicos dos administrados, mas de quaisquer manifestações administrativas que não aquelas estritamente corroboradas pelos administrados. As próprias sanções previstas na legislação não mais poderiam ser consideradas cogentes – uma vez que a sujeição a elas dependeria então da anuência do fiscalizado quanto à ocorrência da hipótese de fato autorizadora de sua imposição prevista em lei – ou no mínimo dependeriam de provocação da jurisdição pela Administração Pública para sua imposição – tornando então a atuação administrativa

dependente da jurisdicional.

Não é necessário grande esforço argumentativo para refutar tais entendimentos, quer porque o primeiro fulmina a natureza cogente da lei presente no Direito, em especial daquela que envolva matéria de direito público, destoando ainda do preceito constitucional encontrado no art. 5º, inciso II<sup>24</sup>, quer porque o segundo finda por subordinar a atuação estatal administrativa à jurisdicional, afrontando a independência dos poderes estatais<sup>25</sup>.

Veja-se, por exemplo, voltando-se a exemplo já dado, que pouco importaria se o descumprimento do dever de registro de jornada dos trabalhadores presente no § 2º do art. 74 da CLT se dera em razão da simples omissão do empregador fiscalizado – o administrado deixa de materializar qualquer forma de registro de horários – ou em razão de sua ação em desconformidade com a legislação – o administrado materializou ato inválido, com a pretensão de satisfazer o comando normativo, mas sem efetivamente fazê-lo. Incitando controvérsia, o administrado poderia então, dentro da tese em análise, se desincumbir da aplicação direta de penalidade pela Administração Pública, que deveria então, no mínimo, acionar o Poder Judiciário para o exercício de sua competência – o que, evidentemente, constitui uma afronta à independência dos poderes estatais.

Há também distorção na outra dimensão de teses que buscam atribuir à jurisdição a competência exclusiva para a decretação de nulidades, respaldadas em seus argumentos em perspectiva comparativa com a atividade administrativa que elencaria supostos atributos necessários à invalidação de atos jurídicos que não seriam próprios da atuação da Administração Pública. Nesse rol de teses se encontrariam justamente as supostas qualidades que seriam apenas ínsitas à jurisdição, como a possibilidade de interpretações complexas e o seu desenvolvimento por meio de procedimentos em que se poderia assegurar a produção de provas para a demonstração de fatos necessários à invalidação de atos jurídicos.

Como foi demonstrado neste trabalho, não há que se falar em distinção das formas de interpretação de comandos normativos da atividade jurisdicional em relação à atividade administrativa, pois sustentar essa diferença equivaleria a aceitar a existência de múltiplos sentidos a serem aferidos de uma mesma norma, o que, ao seu turno, atacaria a ideia de unicidade presente no Direito responsável por sua utilização como instrumento de segurança

---

<sup>24</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (BRASIL, 2019a, p. 17)

<sup>25</sup> Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. (BRASIL, 2019a, p. 15)

das relações sociais. Se a diferentes operadores fossem atribuídas diferentes formas de interpretação, não seria o Direito elemento de equilíbrio na sociedade, mas sim instigador de divergências – o que evidentemente não é o caso.

Aliás, sequer faz sentido qualificar como complexas as interpretações de preceitos normativos necessárias ao reconhecimento das invalidades de atos jurídicos, pois, ao menos no caso da fiscalização do trabalho, são tais preceitos aqueles cujo cumprimento é atribuição da atividade administrativa averiguar, o que pressupõe, de forma necessária, a definição pelos agentes públicos do sentido e do alcance de cada norma e, portanto, a próprio capacidade de interpretá-las.

Por fim, em relação ao princípio da legalidade, deve-se reconhecer que este não impõe óbice à decretação de nulidades pelas atividades administrativas que desenvolvem o poder de polícia, o que não significa, por outro lado, que sempre possa ela reconhecer a invalidade de atos jurídicos. A possibilidade ou não de decretação em questão depende da fórmula adotado pelo legislador para a atuação administrativa, sendo aferida apenas, portanto, mediante a análise das prescrições legais que regem a conduta do agente público.

No caso da fiscalização do trabalho, resta claro que o conjunto de meios destinados à aferição dos fatos mostra-se suficiente para a caracterização das nulidades de atos jurídicos de administrados, deferindo a legislação múltiplas formas de verificação das circunstâncias pertinentes à análise do cumprimento ou não dos comandos normativos trabalhistas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Documentação, 2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/livrariasupremo>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 6 nov. 2019. Seção 1, p. 12-135. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/consulta>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Consolidação das leis do trabalho – CLT e normas correlatas**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/541566>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Código Tributário Nacional**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/531492>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.855, de 24 de outubro de 1989. 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 out. 1989. Seção 1, p. 4-5. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Seção 1, p. 1-5. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa>>. Acesso em: 20 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 set. 2019. Edição Extra, Seção 1, p. 1-4. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/consulta>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.932, de 11 de dezembro de 2019. Altera a Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, e as Leis nos 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.019, de 11 de abril de 1990, e 10.150, de 21 de dezembro de 2000, para instituir a modalidade de saque-aniversário no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e assegurar o equilíbrio econômico-financeiro do Fundo, dispor sobre a movimentação das contas do Programa de Integração Social (PIS) e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep) e sobre a devolução de recursos ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), alterar disposições sobre as dívidas do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), e extinguir a cobrança da contribuição de 10% (dez por cento) devida pelos empregadores em caso de despedida sem justa causa. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 dez. 2019. Seção 1, p. 3-6. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/consulta>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Institui contribuições sociais, autoriza créditos de complementos de atualização monetária em contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 30 jun. 2001. Edição Extra, Seção 1, p. 1-2. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, que passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF, e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, e dá outras providências. **Portal da Legislação**, Brasília, [2002?]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10593.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10593.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. Recurso de Revista (975-20.2015.5.02.0065). Recorrente: União. Recorrido: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI. Relator: Ministro Luiz José Dezena da Silva. Brasília, 27 de novembro de 2019. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, Brasília, dez. 2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. Recurso de Revista (114000-06.2007.5.01.0037). Recorrente: União (PGFN). Recorrido: Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro - DETRAN. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 25 de setembro de 2019. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, Brasília, set. 2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. Recurso de Revista (710-36.2016.5.10.0008). Recorrente: UNIÃO (PGU). Recorrido: S&P Adonai Idiomas LTDA. - ME. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Brasília, 22 de maio de 2019. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, Brasília, maio 2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 594296. Recorrente: Estado de Minas Gerais. Recorrido: Maria Ester Martins Dias. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 21 de setembro de 2011. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, Brasília, fev. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 346. **Súmulas do STF**, Brasília, p. 198, dez. 2017. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/livrariasupremo>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 473. **Súmulas do STF**, Brasília, p. 268, dez. 2017. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/livrariasupremo>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTR, 2016.

DIDDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, v.1, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

HESPANHA, António Manoel. **A cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Almedina, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RENZO, Rober. **Fiscalização do trabalho: doutrina e prática**. São Paulo: LTR, 2007.

SILVA, Caio Mário da Silva Pereira da. **Instituições de Direito Civil**. 24. ed. São Paulo: Forense, v.1, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.