V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

DANIELA MENENGOTI RIBEIRO

PABLO AUGUSTO GUERRA ARAGONE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

E27
Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Daniela Menengoti Ribeiro, Pablo Augusto Guerra Aragone – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-259-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direitos fundamentais. 3. Relações de trabalho. 4. Relações sociais. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

O V Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) realizado em Montevidéu em conjunto com a Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai, entre os dias 08 e 10 de setembro de 2016, teve como tema central o “Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina" e além de manter a seriedade e qualidade da produtividade característica dos eventos anteriores, também oportunizou uma excelente integração com pesquisadores da América Latina.

Os professores Dr. Pablo Augusto Guerra Aragone, da Universidad de la República Uruguay e Drª. Daniela Menengoti Ribeiro, da Unicesumar, foram honrados com a coordenação das atividades do Grupo de Trabalho intitulado “Eficácia de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais” e com a coordenação desta obra.

Os trabalhos deste Grupo de Trabalho se deram na tarde do dia 09 de setembro de 2016, ocasião em que os autores expuseram suas pesquisas e debateram temas que estão no centro das especulações de um conjunto significativo dos estudiosos do direito.

Com o objetivo de dinamizar as apresentações, os artigos foram organizados, aproximando-se as temáticas, ficando assim dispostos:

1. A VISUALIZAÇÃO TRANSEXUAL NO MERCADO DE TRABALHO: O DIREITO AO USO DO NOME SOCIAL COMO EXERCÍCIO DA CIDADANIA

2. A IGUALDADE, A CIDADANIA E O TRABALHO DAS MULHERES DE CARREIRA JURÍDICA EM MATO GROSSO DO SUL

3. A EFICÁCIA DO DIREITO AO TRABALHO DO JOVEM NO BRASIL

4. DIREITO AO TRABALHO ARTÍSTICO INFANTIL: OS HOLOFOTES NO PEQUENO ARTISTA

5. A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS PELAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS: O DILEMA ENTRE A GLOBALIZAÇÃO E A MUNDIALIZAÇÃO

6. ESCRAVIDÃO E CIDADANIA NA AMÉRICA PORTUGUESA: INFLUÊNCIAS NA FORMAÇÃO DE UMA REPRESENTAÇÃO LABORAL COLETIVA.

7. DIREITOS HUMANOS TRABALHISTAS: DA EXISTÊNCIA À TUTELA JURISDICIONAL NO CONTEXTO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

8. DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA: A EFICÁCIA HORIZONTAL NA RELAÇÃO VERTICAL E O NECESSÁRIO APRIMORAMENTO DA TEORIA NO DIREITO DO TRABALHO

9. O DIÁLOGO DAS FONTES COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA VALORAÇÃO DO TRABALHO HUMANO NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO FISCAL TRABALHISTA

10. O DIREITO AO TRABALHO DIGNO E A PROTEÇÃO CONTRA A DISPENSA COLETIVA DE TRABALHADORES NA AMÉRICA LATINA

11. O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO E A REGULAMENTAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NO BRASIL E NO URUGUAI

12. O LAZER DO TRABALHADOR E O PRINCIPIO DA DIGNIDADE HUMANA.

13. TELETRABALHO TRANSNACIONAL: COLISÃO DE PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NA COMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO

14. TRABALHO DEGRADANTE ENVOLVENDO PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: A PRÁTICA DA “NEOESCRAVIDÃO” URBANA.

Desse modo, os organizadores dessa obra agradecem os autores Ailene De Oliveira Figueiredo, Ana Flávia Costa Eccard, Ariolino Neres Sousa Junior, Augusto Eduardo Miranda Pinto, Cleber Lúcio de Almeida, Daniela Menengoti Ribeiro, Fabiano Carvalho, Fernando Batistuzo Gurgel Martins, Guilherme Prestes De Sordi, João Carlos Medrado Sampaio, Joao Irineu De Resende Miranda, Juliane Caravieri Martins Gamba, Leonardo

Gama Alvitos, Leyde Aparecida Rodrigues dos Santos, Manoela Bitencourt, Nelma Karla Waideman Fukuoka, Rodrigo Simionato, Sirio Ezaaquiel Isi dos Santos, Tatiana Nunes Coscarelli, Thiago Moreira Da Silva, Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida, Zeima da Costa Satim Mori.

Além de revelar-se uma rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho "Eficácia de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais" também proporcionou um entoado passeio pelos sotaques brasileiros e uruguaio, experiência que já se tornou característica do CONPEDI pela participação abrangente de pesquisadores de diversas regiões em seus eventos.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos a todos uma excelente leitura.

Prof. Dr. Pablo Augusto Guerra Aragone - UDELAR – Uruguai

Profa. Dra. Daniela Menengoti Ribeiro - UNICESUMAR – Brasil

O DIÁLOGO DAS FONTES COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA VALORAÇÃO DO TRABALHO HUMANO NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO FISCAL TRABALHISTA

DIALOGUE OF SOURCES AS AN INSTRUMENT TOWARDS THE APPRECIATION OF HUMAN WORK IN THE LABOUR LAW ENFORCEMENT SCENARIO

Thiago Moreira Da Silva [1]
João Carlos Medrado Sampaio

Resumo

Objetiva-se examinar, no âmbito da execução fiscal de multas aplicadas por infração à legislação trabalhista, a possibilidade da aplicação da técnica de indisponibilidade prevista no artigo 185-A do CTN diante do cenário de condicionamento do ordenamento jurídico à concretização dos direitos fundamentais estabelecidos na Carta de 1988. A partir do diálogo das fontes e sob a metodologia argumentativo-racional, expõe-se o ideário do positivismo jurídico e a sua superação pela virada hermenêutica rumo à centralidade da dignidade humana exercida pela valoração do trabalho enquanto postulado da ordem econômica constitucional, em reforço ao sistema de proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Trabalho digno, Ordem econômica, Execução fiscal, Diálogo das fontes

Abstract/Resumen/Résumé

The objective is to examine in the context of tax enforcement of fines imposed on labor laws violations, the possibility of applying the technical seizure provisioned in Article 185-A of the CTN (National Tax Code) conditioning the legal system to consolidate the fundamental rights set in de 1988 Constitution. Based on the dialogue of sources method and applying the argumentative rational methodology and exposing the ideology of legal positivism and the overcoming hermeneutics turn towards the centrality of human dignity exerted by the valuation of work as postulate of constitutional economic order, strengthening the protection system of workers fundamental rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Decent work, Economic order, Fines enforcement, Dialogue of sources

[1] Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Procurador da Fazenda Nacional. Professor de Direito Processual Civil na Fanese. Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho possui por objetivo demonstrar a necessidade do redimensionamento da execução fiscal de multa imposta por infração à legislação trabalhista como instrumento de concretização da valoração do trabalho humano, por meio da ideia do direito fundamental a um trabalho digno como fator de conformação da atividade empresarial, diante do arcabouço das normas e valores constitucionais que regem a ordem econômica em nosso ordenamento jurídico, e demonstrar a possibilidade da aplicação da técnica de indisponibilidade de bens e direitos prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional (CTN) (BRASIL, 1966) à execução fiscal dessa natureza, por meio do método do diálogo das fontes, em decorrência da substancialização da cláusula constitucional do devido processo legal.

Para consecução dos objetivos ora expostos, em um primeiro momento, através do método teórico-descritivo, será realizada a exposição do ideário do positivismo jurídico e suas características principais, seguida da demonstração das bases do constitucionalismo atual e de seu marco filosófico conhecido como pós-positivismo, de modo a justificar a inaplicabilidade da utilização do método subsuntivo para a solução do problema proposto nos dias atuais.

Na sequência, por meio do mesmo método, far-se-á a exposição da ascensão do valor dignidade humana para o centro do ordenamento jurídico brasileiro, operada pela ordem constitucional instaurada pela Carta de 1988, e de sua conexão com os direitos fundamentais trabalhistas, de modo a viabilizar a compreensão do papel exercido pela valoração do trabalho humano, postulado da ordem econômica constitucional, na conformação da atividade empresarial, e, assim, destacar a execução fiscal da multa imposta por violação à legislação trabalhista como instrumento de proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, um dos principais stakeholders da empresa, dada a íntima relação entre capital e o trabalho

Por último, através de uma argumentação racional calcada nos postulados do pós-positivismo jurídico, será demonstrado como a adoção de valores constitucionais conflitantes poderá redimensionar a execução fiscal da multa trabalhista, razão pela qual se faz necessária, em função da exigência da cláusula do devido processo legal substancial, a utilização de métodos hermenêuticos que não se limitem à realização de meros juízos de subsunção, a exemplo da teoria do diálogo das fontes, para legitimar a aplicação da técnica de indisponibilidade prevista no artigo 185-A do CTN à execução fiscal trabalhista.

Diante de seu caráter qualitativo, a pesquisa valeu-se da leitura primária de material doutrinário, legal e jurisprudencial pertinente ao objeto deste estudo.

2 A VIRADA DA HERMENÊUTICA JURÍDICA COMO PONTO DE PARTIDA PARA COMPREENSÃO DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES ENQUANTO MÉTODO ADEQUADO PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DA PÓS-MODERNIDADE

Diante do atual panorama legislativo, o questionamento que se permite fazer neste trabalho, em um primeiro momento, é se a ausência de um instrumento típico de indisponibilidade de bens e direitos aplicável especificamente às execuções fiscais para cobrança de multas[1] impostas por infração à legislação do trabalho pode ser utilizada como argumento intransponível no ordenamento jurídico brasileiro.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) parece posicionar-se favoravelmente nesse sentido, como se extrai do julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) nº 0153900-53.2007.5.15.0086, cuja ementa registrou que "A iterativa, notória e atual jurisprudência do TST considera inaplicável o art. 185-A do CTN à ação de execução fiscal para cobrança de multas decorrentes de infração à legislação trabalhista" (BRASIL, 2015a).

Por ocasião do julgamento do AIRR de nº 0013700-69.2006.5.15.0073, o Ministro relator, em seu voto acolhido por unanimidade, expressamente destacou como razão de decidir, após invocar vários outros precedentes semelhantes, que a medida de indisponibilidade do art. 185-A do CTN "não se aplica à execução fiscal de multa administrativa imposta em face de infração a normas trabalhistas, pois a previsão inserta nesse dispositivo legal tem incidência restrita às dívidas ativas de natureza tributária [...]"(BRASIL, 2015b).

Os julgados acima evidenciam, de forma exemplificativa, que a discussão acerca do assunto se resume a identificar se há ou não instrumento legal típico de indisponibilidade específico para a execução fiscal de crédito não tributário, a exemplo da multa imposta por infração à legislação trabalhista, de forma a demonstrar que a solução do conflito ainda se encontra presa ao ideário positivista de realização de meros juízos de subsunção.

Costumeiramente, nesse tipo de situação, não há qualquer registro acerca da pluralidade de valores constitucionais envolvidos ou sobre qual método seria mais adequado para conferir tratamento jurídico ao tema sob o ideário do atual constitucionalismo.

[1] As multas são impostas pelo Ministério do Trabalho em sua atividade fiscalizatória aos empregadores que violam normas de proteção ao trabalhador. Caso os valores não sejam satisfeitos no curso do processo administrativo que impôs a multa, os autos são remetidos para a Procuradoria da Fazenda Nacional, como disposto no art. 23 da Lei nº 11.457/2007 (BRASIL, 2007), que promoverá a inscrição em Dívida Ativa da União e ajuizará as execuções fiscais perante Juízos Trabalhistas, por imposição do art. 114, inciso VII, da Constituição Federal, com redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 (BRASIL, 1988).

É sobre essa problemática que cuida a presente seção.

Como demonstrado pelos julgados acima, acreditamos que a presente questão é enfrentada pela jurisprudência trabalhista por uma ótica puramente positivista.

A chamada teoria positivista, também conhecida como positivismo jurídico, surgiu em fins do século XVIII, quando o direito natural é desqualificado como categoria de direito, de modo que todo o direito restou reduzido ao direito positivo. O direito positivo, portanto, passou a ser entendido como aquele que é "posto pelo poder soberano do Estado, mediante normas gerais e abstratas, isto é, como 'lei'", de modo que o positivismo jurídico tem sua origem histórica no prestígio da legislação, que resultou na codificação (BOBBIO, 2006, p. 119).

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

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

Esse ideário iluminista de racionalização de atos[2], que promovesse uma extremada organização das leis, de modo a dar-lhe pretensa completude, foi acolhido pelos anseios liberais de segurança jurídica e expressa delimitação do poder estatal, resultando no processo de codificação observado na Europa ao longo do século XIX (COSTA, 2008, p. 178-179).

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

Bobbio assevera, ainda, que o positivismo jurídico pode ser caracterizado pela abordagem avalorativa do direito, já que os positivistas se propunham a estudar o direito como uma ciência com as mesmas características das ciências físico-matemáticas. Para o positivismo jurídico, o cientista deve realizar juízos positivos da realidade, ou seja, deve se despir de atitudes moralistas ou metafísicas e reconhecer a realidade como ela é; o direito deve ser estudado como ele é, e não como deve ser (BOBBIO, 2006, p. 135).

[2] Segundo, esse pensamento se encontra enraizado na mentalidade jurídica até os dias atuais, no sentido de que o direito deve ser pensado sempre em termos de codificação. Segundo o filósofo italiano, "isto é uma atitude mental particularmente enraizada no homem comum e da qual os jovens que iniciam os estudos jurídicos devem procurar se livrar" (2006, p. 63).

Para Comparato, essa abordagem avalorativa foi responsável pela criação de "uma rígida separação entre direito e moral", de modo que, na lição dos positivistas, "o direito existe sem ligação com a justiça, e os juristas não têm que julgar a ordem jurídica de acordo com os grandes valores éticos, porque essa não é uma tarefa científica e sim política" (2016, p. 357).

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

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

Afirma Costa que a crise de legitimidade vivenciada pelo Direito na passagem do século XIX para o XX pode ser explicada pela considerável incompatibilidade vivenciada entre as expectativas sociais, grandemente impulsionadas pelas profundas alterações das relações sociais decorrentes da industrialização e da urbanização, e as soluções postas pelas normas jurídicas, o que representava uma crise do próprio discurso normativo, pois o problema residia na conformação que o direito reservava aos conflitos fáticos (2008, p. 284).

A resposta dos juristas à crise de legitimidade, contudo, passou pela alteração do discurso hermenêutico, de modo que, influenciados pelas correntes sociológicas, passaram a admitir o ingresso no discurso jurídico de questões metajurídicas, como os elementos éticos, sociológicos, econômicos e psicológicos, em detrimento de um discurso puramente deontológico, baseado na cultura exegética e na sistematicidade da jurisprudência de conceitos, prevalecentes ao longo do século XIX (COSTA, 2008, p. 285).

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

A crise de legitimidade vivenciada na passagem do século XIX para o XX, seguida de uma relacionada à problemática de efetividade, as tensões sociais provocadas pelo Liberalismo e os horrores praticados pelo nazifascimo na Europa conduziram ao abandono das premissas

positivistas, pela hermenêutica jurídica, em prol de uma nova forma de abordar o direito, que agora se aproximava dos postulados da filosofia política e moral.

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

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

De igual modo, como destacou Hesse, a partir do segundo pós-guerra, a Constituição perdeu seu caráter meramente programático para assumir uma posição de verdadeira norma jurídica, conformadora do Estado e da sociedade[3], em que a necessidade de incorporação de valores múltiplos se torna necessária para a otimização de sua força normativa (1991, p. 21).

Pensamento jurídico surgido nesse período histórico, o pós-positivismo prestigiou "ideais de justiça além da lei e da igualdade material", e esteve na base do desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais e da reestruturação de uma nova hermenêutica que redefiniu os papéis das regras, princípios e dos valores (BARROSO, 2015, p. 276).

Para Barroso, o pós-positivismo foi o responsável pelo desenvolvimento de uma nova hermenêutica, notadamente influente no direito constitucional, a partir da consolidação dos ideários do constitucionalismo democrático e da expansão da jurisdição constitucional, aliada à complexidade da sociedade contemporânea, marcada pelo "pluralismo de visões, valores e interesses", às demandas incessantes por justiça e consagração de direitos fundamentais e ao crescente interesse na participação dos processos políticos (2015, p. 299-300).

Referido conjunto de fatores provocou uma reelaboração das premissas teóricas da interpretação tradicional, em que novos elementos categóricos ganharam destaque, como as cláusulas gerais, a força normativa dos princípios, a constante colisão entre normas

[3] Para Hesse, a Constituição passou a ser dotada de pretensão de eficácia, de modo que "procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social" (1991, p. 15).

constitucionais e direitos fundamentais e a utilização das técnicas de ponderação e da razão prática para validar a legitimidade das decisões judiciais (BARROSO, 2015, p. 300).

Dentre as várias mudanças paradigmáticas provocadas pelo pós-positivismo, destacamos, para fins de nosso estudo, a superação do formalismo jurídico, o qual, por sua vez, era caracterizado pelas ideias de que o direito era pura expressão da razão e que se realizava mediante mero exercício mecanicista de interpretação lógico-dedutiva de subsunção de fatos a normas. O pós-positivismo prega que as respostas para os conflitos, muitas vezes, não se encontram prontas e acabadas no ordenamento jurídico, sendo necessário, então, construir a solução de forma argumentativa e racional a partir de elementos fáticos e até mesmo externos ao direito, através de uma postura ativa do intérprete (BARROSO, 2015, p. 345-346).

Nesse sentido, Marques sustenta que a teoria do diálogo das fontes desenvolvida por Erik Jayme se afigura de grande importância para a construção de soluções dos conflitos jurídicos na pós-modernidade, caracterizada pelo pluralismo de fontes e pela complexidade dos interesses e diversidade dos valores envolvidos (2012, p. 29).

Para a autora, a teoria do diálogo das fontes constitui-se em um método com visão pós-moderna, pois "esclarece a lógica de tutela e proteção especial do sujeito, possibilita uma visão unitária e coerente do direito privado, conforme à Constituição, e eleva a visão do intérprete para o telo do conjunto sistemático de normas" (MARQUES, 2012, p. 59).

Por meio da teoria do diálogo das fontes, concebida como um método de superação de antinomias e preenchimento de lacunas aplicável a todo o ordenamento jurídico (MIRAGEM, 2012, p. 78), pretende-se, neste trabalho, sustentar a plena possibilidade de utilização da técnica de indisponibilidade do art. 185-A do CTN às execuções fiscais de multas por infração à legislação do trabalho, mesmo diante da ausência de norma semelhante aplicável de forma específica ao referido tipo de execução, diante dos imperativos constitucionais de proteção dos direitos fundamentais trabalhistas e da concretização dos fundamentos e princípios da ordem econômica, os quais serão objeto de análise na próxima seção.

3 REDIMENSIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL DA MULTA TRABALHISTA EM FACE DOS VALORES CONSTITUCIONAIS

Conforme Barroso, após o segundo pós-guerra, a dignidade humana se tornou uma meta política das nações democráticas, o que provocou uma mudança no pensamento jurídico para alçá-la, "nos dois lados do Atlântico", a um conceito jurídico (2014, p. 61-62).

A partir daquele período histórico, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser vetor basilar das constituições democráticas, como demonstra o exemplo de sua consagração nas Constituições da Alemanha (1949), Portugal (1976) e Espanha (1978) (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 210).

Nesse sentido, Barroso afirma que há "um razoável consenso" sobre o fato de que a dignidade humana ocupa papel central não só na religião e na filosofia, mas também na cena política e no ordenamento jurídico[4] dos países ocidentais (2014, p. 63).

O movimento político-jurídico que alçou a dignidade da pessoa humana ao centro do ordenamento jurídico, portanto, é um fenômeno recente da história humana, em que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, teve atuação pioneira ao consignar que todos os homens são iguais em dignidade (art. I), e estabelecer a vinculação entre dignidade humana e o trabalho (art. XXIII, 3)[5] (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 209).

No Brasil, esse ideário de aproximação do direito com os valores consagrados pela comunidade social, com primazia para o valor da dignidade da pessoa humana, iniciou-se com a ordem constitucional inaugurada pela Carta de 1988, que teve por uma das consequências mais importantes a centralidade da constituição. Tal fenômeno provocou a chamada constitucionalização de direitos, através da expansão das normas constitucionais, seus princípios e valores, com força cogente e diretiva, para os demais ramos do direito, cujas regras passaram a ser validadas através do filtro constitucional, em seus aspectos formais e materiais, filtro esse que atua como agente de conformação da interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais (BARROSO, 2015, p. 390-391).

Diante desse cenário, é preciso reforçar a concepção atual da dignidade da pessoa humana, como referência principal de nosso ordenamento jurídico, com o Direito do Trabalho (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 204), e sua correlação com os direitos fundamentais do trabalhador, ambos fatores de limitação e conformação da atividade empresarial em nosso Estado Democrático de Direito.

Ainda conforme Delgado e Delgado, o valor da dignidade deve ser o vetor conformador de qualquer trabalho desempenhado pelo ser humano, razão pela qual é preciso

[4] Acerca do alcance do valor da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico, Nogueira Alcala pontua que, além de ser o valor básico de todos os direitos humanos, sua afirmação constitui não somente uma garantia do tipo negativa, "sino que debe también afirmar positivamente a través de los derechos el pleno desarrollo de cada ser humano y de todos los seres humanos" (2009, p. 146).

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

promover um direito ao trabalho "minimamente assegurado", sob pena de supressão da própria dignidade humana. Sustentam, portanto, a existência de um direito fundamental de proteção a pessoa do trabalhador, "ao invés de focalizar a proteção jurídica apenas no trabalho, como um bem da vida economicamente tutelado" (2014, p. 207-208).

Nessa linha de raciocínio, o direito fundamental ao trabalho deve se pautar na dignidade da pessoa humana, o que permite concluir que a Constituição de 1988 alberga o direito fundamental a um trabalho digno, em razão do nexo lógico existente entre os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito e em função do fato de que somente "o trabalho exercido em condições dignas" poderá viabilizar a emancipação do trabalho e afirmar sua identidade social e coletiva (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 208).

Acreditamos que o direito fundamental de proteção a pessoa do trabalhador passa, necessariamente, pela concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, previstos no art. 7º da Constituição Federal de 1988, em outras partes do texto constitucional ou até mesmo em tratados internacionais sobre direitos humanos, considerando as cláusulas de abertura material trazidas pelo art. 5º, § 2º, e pelo próprio caput do art. 7º da Carta de 1988.

De acordo com Sarlet, os direitos fundamentais dos trabalhadores[6] têm ocupado posição de relevância nos últimos anos no Brasil, seja em seu aspecto quantitativo, no que tange à grande quantidade de direitos explícitos e implícitos albergados na Constituição, seja pelo seu aspecto qualitativo, tendo em conta seu regime jurídico constitucional (2014, p. 15-18).

Nesse diapasão, para a exata compreensão dos direitos fundamentais, segundo Sarlet, é preciso realizar "uma leitura constitucionalmente adequada de fundamentação e do próprio conteúdo e alcance dos direitos sociais e dos direitos dos trabalhadores", bem como lembrar os compromissos explícitos e implícitos da Constituição e adotar uma concepção de Justiça conectada com a ideia de justiça social[7] - objetivo expresso da ordem econômica (art. 170,

[6] Refere Comparato que os direitos trabalhistas foram pela primeira vez qualificados como fundamentais pela Constituição Mexicana de 1917, cuja importância histórica se revela pela criação da consciência, na Europa, de que os direitos fundamentais também possuíam um caráter social. Acrescenta, nesse sentido, que a Constituição de Weimar, de 1919, e as posteriores convenções da Organização Internacional do Trabalho regularam matérias já previstas na referida Constituição Mexicana (2015, p. 190).

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

caput, CF/88) - e a uma ordem de valores que encontra expressão nos princípios e direitos fundamentais (2014, p. 20-21).

Além disso, é preciso compreender que a Carta de 1988 positivou como fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, "com a mesma relevância e hierarquia axiológica, evidenciando um compromisso de simetria entre capital e trabalho", equivalência essa que há de ser considerada pelo intérprete e legisladores (SARLET, 2014, p. 21).

Para Sarlet, estabelecer os contornos do regime jurídico dos direitos fundamentais é uma questão central para o problema de sua efetividade e eficácia. Nesse sentido, seguindo a linha de autores como Alexy, sustenta a substancialidade uniforme do regime jurídico de todos os direitos fundamentais, de modo que sequer há falar em categoria autônoma dos direitos sociais ou dos trabalhadores (SARLET, 2014, p. 29-30).

Diante do regime jurídico único dos direitos fundamentais e considerando o mandamento de aplicabilidade imediata da cláusula do § 1º do art. 5º da CF/88 (BRASIL, 1988), é possível concluir que os direitos fundamentais trabalhistas também devem ser considerados em sua perspectiva objetiva[8], no sentido de que "constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos" (SARLET, 2015, p. 149).

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

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

Sarlet destaca que a eficácia horizontal é uma das consequências mais importantes do reconhecimento da perspectiva da objetiva dos direitos fundamentais e admite, em qualquer hipótese, uma eficácia mediata, o que significa que as normas infraconstitucionais relativas ao direito privado "não podem contrariar o conteúdo dos direitos fundamentais, impondo-se uma

[8] Silva destaca que a consolidação da ideia, ocorrida no segundo pós-guerra, de que os direitos fundamentais também expressam um sistema de valores, "válido para todo o ordenamento jurídico", foi uma mudança paradigmática significativa para o desenvolvimento da teoria geral dos direitos fundamentais (2014, p. 76-77).

interpretação das normas privadas (infraconstitucionais) conforme os parâmetros axiológicos contidos nas normas de direitos fundamentais [...]" (2015, p. 399-400).

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

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

Sarlet aponta outros desdobramentos significativos da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, como a criação de deveres de proteção[9], segundo o qual compete ao Estado adotar as medidas necessárias, inclusive de forma preventiva, para garantir a "proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares e até mesmo de outros Estados" (2015, p. 154-155).

A centralidade da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico, o mandamento de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais trabalhistas, inclusive em sua perspectiva objetiva - da qual decorrem sua eficácia horizontal e deveres de proteção dirigidos a todos os atores da comunidade social -, a igualdade axiológica entre os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa como fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, cuja ordem econômica e social é fundada na valorização do trabalho humano[10], impactam de forma decisiva no direito fundamental de exercer a atividade empresarial.

---

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

[10] Petter, ao se referir à valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica constitucional, destaca a importância da observância dos direitos fundamentais dos trabalhadores e sua conexão com a dignidade humana, ao asseverar que as liberdades de greve, de associação e de organização sindical, bem como outros direitos como a jornada razoável de trabalho, direito ao repouso, dentre outros consagrados na Constituição de 1988, "constituem concretizações da dignidade da pessoa humana, mormente se tomadas em relação ao desejado equilíbrio de forças travadas no embate com o capital, [...]" (2008, p. 194).

De fato, a legitimação do sistema de produção capitalista, em um Estado Democrático de Direito, não pode se apartar da necessidade de concretização da dignidade da pessoa humana vinculada ao trabalho e ao emprego, o que pressupõe a concretização dos direitos fundamentais trabalhistas (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 216).

Para nós, no âmbito do direito fundamental de empresariar, a necessidade da observância dos direitos fundamentais dos trabalhadores, como forma de lhes assegurar o direito fundamental a um trabalho digno, impõe-se pela necessidade da valoração do trabalho humano como fundamento da ordem econômica calcada nos ditames da justiça social[11].

Segundo Frazão, a proteção do trabalho humano, juntamente com outros princípios da ordem econômica constitucional, operam como limite explícito e implícito à atividade empresarial (2014, p. 544-545), notadamente quando considerada a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores, de modo que o trabalho, tendo em conta sua conexão com a dignidade da pessoa humana, "é muito mais que um fator de produção" (PETTER, 2008, p. 168), a impedir sua concepção por uma ótica exclusivamente patrimonialista, e sim como instrumento de valorização do próprio ser humano em busca da realização de sua vocação, fator que deve ser levado em consideração para análise do cumprimento da função social da empresa.

Essa valorização[12] deve ser observada em seu aspecto quantitativo, no sentido de mais oferta de trabalho – conectada com a ideia de pleno emprego -, como também no aspecto qualitativo, de modo que "haja melhor trabalho" (PETTER, 2008, p. 169), ideia essa que perpassa, para nós, pela concretização dos direitos fundamentais trabalhistas, cuja dimensão objetiva, como consignado por Sarlet, impõe a necessidade de respeito e concretização por todos os membros da comunidade, sejam eles estatais ou particulares (2015, p. 151).

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

---

[11] Justiça social essa que não pode ser primada unicamente em termos patrimoniais, como preconizado por Sen, para quem "Uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir muito além da acumulação de riqueza e do crescimento do Produto Nacional Bruto e de outras variáveis relacionadas à renda" (2010, p. 28).

[12] A valorização do trabalho humano pela Carta de 1988 ainda se revela pelo seu reconhecimento como princípio não só das ordens econômica (art. 170) e social (art. 193), mas também como fundamento da própria República Federativa do Brasil (art. 1º) e pelos direitos fundamentais trabalhistas expressamente adotados no artigo 7º, a demonstrar que se traduz também como um componente da justiça social (PETTER, 2008, p. 173-174).

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

O poder de polícia do Estado[13], portanto, assume papel de relevo para a concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, notadamente os relacionados à sua saúde, bem como sua segurança e higiene no ambiente de trabalho (art. 7º, XXII, da CF/88), além de outros diretamente informados pelo princípio da dignidade humana, a exemplo das vedações às discriminações por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX, CF/88), de forma a contribuir para a valoração do trabalho humano, fundamento de nossa ordem econômica.

Do exposto, revela-se necessário promover um redimensionamento da execução fiscal da multa imposta por infração à legislação trabalhista em face da constatação de que a atividade empresarial se encontra condicionada à cogente observância dos direitos fundamentais dos trabalhadores, diante da valoração do trabalho humano como fundamento da ordem econômica e como componente da justiça social, um dos vetores da função social da empresa.

Pode-se afirmar, assim, que a efetiva satisfação desses créditos serve como instrumento de proteção e promoção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, em sua dimensão objetiva, e de concretização dos fundamentos e princípios da ordem econômica, notadamente o da valoração do trabalho humano, que operam como limites à livre-iniciativa, como forma de atendimento parcial a uma ideia de justiça social compatível com o nosso Estado Democrático de Direito, cuja importância transcende a mera arrecadação de numerários.

A abordagem das problemáticas surgidas no bojo das execuções fiscais de multas trabalhistas, portanto, deve ser realizada à luz do paradigma pós-positivista. De fato, como demonstrado, no âmbito da prática jurisprudencial trabalhista, parte-se de uma abordagem equivocada da questão, em que as decisões são adotadas sem perquirir pelos valores constitucionais envolvidos, a revelar uma compreensão estreita do tema não compatível com a atual ordem jurídica de um Estado Democrático de Direito no paradigma do pós-positivismo.

Avulta-se, assim, a necessidade de se desenvolver uma nova abordagem desse tipo de execução fiscal de forma desgarrada das premissas do positivismo jurídico, para adequá-la às exigências trazidas pela cultura pós-positivista que permeia o pensamento jurídico moderno,

[13] No ponto, destaca-se a atribuição materialmente atribuída à União, nos termos do art. 21, inciso XXIV, da Constituição Federal de 1988, no sentido de "organizar, manter e executar a inspeção do trabalho, que constitui atividade administrativa, exercida pelo Estado, por meio dos órgãos competentes, integrantes do Ministério do Trabalho e Emprego" (BRASIL, 1988).

tais como a necessidade de harmonizar os diversos valores consagrados como fundamentais pela Constituição, a exemplo dos valores objetivos dos direitos fundamentais do trabalhador, encerrados na ideia de direito fundamental a um trabalho digno, de um lado, e as liberdades compreendidas no direito fundamental de empreender, do outro, sem olvidar o papel dos fundamentos, fins e princípios da ordem econômica constitucional.

Exemplo dessa nova abordagem, a teoria do diálogo das fontes será objeto da próxima seção.

4 DIÁLOGO DAS FONTES COMO MÉTODO ADEQUADO PARA LEGITIMAR A APLICAÇÃO DA TÉCNICA DE INDISPONIBILIDADE DO ART. 185-A DO CTN ÀS EXECUÇÕES FISCAIS DE MULTAS TRABALHISTAS

Pode-se afirmar que é humanamente impossível prever todas as situações de conflituosidade travadas pelos grupos sociais e indivíduos na evolução da sociedade[14].

Em uma ordem constitucional caracterizada pela irradiação de normas constitucionais e pela necessidade de concretização de direitos fundamentais e valores constitucionais, logo se percebe a importância assumida pela transformação da cláusula do devido processo legal de mera garantia de ordem processual para agregar uma conotação substancial.

O fenômeno da constitucionalização dos direitos, desta forma, preside a reformulação da teoria do processo, em que a cláusula do devido processo legal substancial assume relevante destaque por funcionar como instrumento de "concretização dos valores e finalidades maiores do sistema jurídico", ao assegurar "as condições da possibilidade de um consenso racional dos sujeitos processuais sobre as opções hermenêuticas mais justas". (SOARES, 2008, p. 82).

Defende Soares que a substancialização da cláusula do devido processo legal revela-se como resultado da nova epistemologia desenvolvida no curso do fenômeno do pós-positivismo jurídico, em que há uma valorização dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, os quais passam a conformar as relações processuais (2008, p. 82).

Como visto, a análise da presente questão através da realização de meros juízos de subsunção não se revela método adequado ao ideário do pós-positivismo, porque sequer tangencia os valores constitucionais envolvidos na demanda.

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

Como forma de superar essa ordem de ideias, defendemos que a teoria do diálogo das fontes de Erik Jayme, ao se orientar pelo caráter finalístico e promocional do Direito, constitui método adequado à cláusula constitucional do devido processo legal em nosso Estado Democrático de Direito, em que a dignidade da pessoa humana assume posição de centralidade e informa os direitos fundamentais, a exemplo dos trabalhistas.

Nesse sentido, Marques sustenta que o direito brasileiro admite a aplicação do diálogo das fontes, teoria concebida por Erik Jayme como reflexo da pós-modernidade do direito internacional privado e da necessidade da conformação dos direitos humanos, dos valores constitucionais e da complexidade e pluralismo das fontes, de modo a permitir "a aplicação simultânea, coerente e coordenada de plúrimas fontes legislativas" (2012, p. 18-20).

Para Miragem, o dinamismo das relações sociais e a crescente complexidade da sociedade moderna, sentidos, notadamente, após o segundo pós-guerra, impulsionaram o desenvolvimento de um novo constitucionalismo, de cunho axiológico, que condiciona a hermenêutica jurídica no sentido de promover a concretização de direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana como valores superiores do sistema (2012, p. 71).

Conforme o autor, esse contexto fático-jurídico, aliado à pluralidade de fontes normativas, conduzem à superação do paradigma de validade formal do direito para resolução de antinomias em prol de um método que evidencie o sentido valorativo e promocional do direito, hoje centrado nos valores e normas constitucionais, notadamente dos direitos fundamentais, a exemplo do diálogo das fontes, que preconiza uma forma de aplicação coordenada e simultânea de normas de diversas fontes, em detrimento da solução clássica de absoluta incompatibilidade apriorística (MIRAGEM, 2012, p. 72).

Marques defende, assim, que o diálogo das fontes constitui mais do que uma teoria, e sim método adequado para conferir um instrumental importante, útil e sensível aos conflitos jurídicos surgidos no Brasil na atualidade (2012, p. 22).

Ainda conforme Marques, a teoria do diálogo das fontes desenvolvida por Erik Jayme encontra-se inserida na tradição "de visão sistemática e funcional da ordem jurídica, atualizada por uma visão internacional e cultural do direito e uma nova perspectiva mais humanista sobre a relação entre as normas [...]" (2012, p. 23-24).

Para a autora, a teoria do diálogo das fontes vai além do debate puramente positivista do direito, de modo a permitir não somente o diálogo entre as leis, mas também para abarcar "normas narrativas de inspiração, soft law, costumes, princípios gerais [...]", além de reconhecer a força normativa dos princípios que decorrem do sistema e do bloco de

constitucionalidade, constituindo, assim, uma teoria "humanista e humanizadora", sensível ao sistema de valores, com o objetivo de promover a coordenação ou coerência das normas supostamente em rota de colisão (MARQUES, 2012, p. 24-25).

Aduz a autora que as leis não podem ser consideradas, hodiernamente, como compartimentos estanques, de modo que devem ser aplicadas tendo em conta suas finalidades, para se obter um resultado compatível com os valores da sociedade e positivados na Constituição, "mesmo que a norma esteja presente em fontes diversas, lei especial, microssistema ou lei geral [...]" (MARQUES, 2012, p. 25).

Nessa direção, sustenta Miragem que o diálogo das fontes se constitui em método aplicável em qualquer ramo do direito, com base em razões de duas ordens: a primeira, consubstancia-se em método de interpretação adequado ao caráter sistemático do direito; em segundo, é conduzido pelo sistema de valores constitucionais e voltado à concretização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana (2012, p. 78).

Apresenta-se como método de interpretação sistemático, pois busca compreender o direito a partir da percepção una de todo o ordenamento, atento à necessidade de eliminar as suas incoerências e ao caráter escalonado das normas, bem como viabilizar seus valores fundantes e supremos, de modo que se amolda à característica de sistema aberto, exigido pelo caráter dinâmico das relações sociais imposta pela modernidade e pela pluralidade de valores da Constituição, para abarcar até mesmo "elementos estranhos" ao próprio sistema jurídico, ao propor a "admissão apriorística da possibilidade de aplicação simultânea de normas" (MIRAGEM, 2012, p. 78-80).

Conforme Miragem, além de admitir uma coerência formal no sentido de atentar para a harmonia com as demais normas do ordenamento, o diálogo das fontes também "coordena a possibilidade de aplicação de mais uma norma à mesma situação, ao mesmo caso, como modelo de assegurar a coerência sistemática à decisão (coerência substancial)" (2012, p. 83).

No que tange à condução pelo sistema de valores constitucionais e ao escopo de concretização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana[15], Marques sustenta que o diálogo das fontes, ao preconizar a aplicação coordenada e harmoniosa das normas de diversas fontes conforme a presidência daqueles valores, apresenta-se como resposta adequada à complexidade e pluralismo de fontes que caracterizam a modernidade, que não se contenta

[15] Para a autora, o método hermenêutico em destaque "valoriza os valores constitucionais que iluminam a solução de coerência restaurada do sistema, de um direito privado que coloca a pessoa humana em seu centro, [...]" (MARQUES, 2012, p. 28).

com a “monossolução” proporcionada pelos cânones clássicos de resolução de antinomias (critérios de anterioridade, especialidade e hierarquia) (2012, p. 27).

Refere Miragem que o constitucionalismo atual, fundado em valores e calcado na força normativa de princípios, compreendidos como mandamentos de otimização, conforme lição de Alexy, conduzem à superação dos critérios clássicos de resolução de antinomias e de preenchimento de lacunas (especialidade, anterioridade e hierarquia) (2012, p. 72-73).

Conforme Marques, o diálogo das fontes permite uma aplicação coordenada e coerente das normas de diversas fontes, de modo a viabilizar uma “solução flexível e aberta, de interpenetração, ou a solução mais favorável ao mais fraco da relação” (2012, p. 28).

Por meio do referido método, promovem-se, assim, uma nova hierarquia ditada pela coerência dos valores constitucionais e pela primazia dos direitos humanos; uma nova especialidade, consubstanciada pela ideia de complementação ou aplicação subsidiária de normas especiais; e uma nova anterioridade, não conferida pelo tempo, e sim pela constante “necessidade de adaptar o sistema cada vez que uma nova lei nele é inserida pelo legislador” (MARQUES, 2012, p. 31).

Nessa linha de raciocínio, Marques concebe três tipos de diálogos: a) diálogo sistemático de coerência, em que uma fonte será base conceitual para outra; b) diálogo de complementariedade e subsidiariedade, no sentido de aplicação complementar ou subsidiária de normas, princípios e cláusulas gerais; e c) diálogo das influências recíprocas sistemáticas, em que ocorre a transposição de uma lei para outra de “conquistas do *Richterrecht* (Direito dos Juízes)”, seja no sentido da lei geral para especial, ou vice-versa, em um verdadeiro “diálogo de coordenação e aplicação sistemática” (2012, p. 32).

Entendemos, portanto, ser plenamente admissível a aplicação do método do diálogo das fontes, na modalidade do diálogo de complementariedade e subsidiariedade, para legitimar a aplicação da técnica de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN às execuções fiscais de multas impostas por infração à legislação trabalhista, uma vez que, como demonstrado, o referido método é presidido pela premência de concretização de valores constitucionais, a exemplo dos envolvidos nas demandas dessa natureza, como a dimensão objetiva dos direitos fundamentais trabalhistas, traduzida pela ideia de direito fundamental a um trabalho digno, a valoração do trabalho humano e a função social da empresa, todos conectados com a necessidade de promoção de uma justiça social que viabilize uma existência digna, em detrimento de objetivos exclusivamente patrimoniais.

Defendemos, portanto, que se mostra compatível com os postulados hermenêuticos do pós-positivismo a utilização do referido método para colmatar a omissão do legislador ordinário na positivação de técnica voltada a emprestar efetividade a uma demanda executiva que se encontra inserida dentro de um sistema de proteção e promoção dos direitos fundamentais do trabalhador, valores objetivos de nossa Constituição, método esse que deve ser prestigiado em detrimento da realização de meros juízos de subsunção, em atendimento à cláusula do devido processo legal substancial.

Registre-se, ainda, a característica da relação laboral no sentido de vulnerabilidade do trabalhador[16], a invocar um método hermenêutico adequado a essa especial circunstância.

Para Marques, a pós-modernidade é qualificada pela necessidade de promoção dos direitos fundamentais e humanos, a revelar a opção de política legislativa de proteção dos sujeitos mais vulneráveis, em consagração ao princípio da igualdade material. Assim, o método do diálogo das fontes deve ser sempre manejado em favor do sujeito mais vulnerável, uma vez que seu móvel deve ser a proteção dos direitos humanos e fundamentais (2012, p. 60-64).

Em suas palavras,

> [...] alerte-se que o método do diálogo das fontes, por respeito aos valores constitucionais e direitos humanos que lhe servem de base, não deve, por exemplo, ser usado para retirar direitos do consumidor: o diálogo só pode ser usado a favor do sujeito vulnerável, ou se transformará em analogia *in pejus* (MARQUES, 2012, p. 61).

Busca-se neste trabalho, no mesmo sentido exposto acima, evidenciar a necessidade de adoção de um método hermenêutico que enfrente de forma argumentativa os valores constitucionais envolvidos na demanda, com a preocupação de concretização, sobretudo, dos direitos fundamentais, aqui representados pela especial condição de vulnerabilidade do trabalhador diante do empregador que viola as normas de proteção aos direitos trabalhistas, como exigência do devido processo legal substancial, a exemplo da teoria do diálogo das fontes.

Não se deve olvidar, ademais, que além da cláusula de abertura do art. 5º, § 2º, no que tange aos direitos fundamentais do trabalhador, há ainda a "cláusula especial de abertura" do art. 7º, caput, da Constituição Federal (SARLET, 2014, p. 32), ao consignar que "são direitos

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

dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...]" (BRASIL, 1988), de modo que se pode concluir que a aplicação do método do diálogo das fontes, na medida em que viabiliza a utilização da técnica de indisponibilidade do art. 185-A do CTN às execuções fiscais de multas trabalhistas, revela-se também como exigência do modelo constitucional brasileiro, que impõe ao Judiciário a utilização de método hermenêutico favorável aos trabalhadores, em atenção à referida cláusula de abertura especial.

5 CONCLUSÕES

Neste trabalho, defendemos a possibilidade e a necessidade de utilização do método do diálogo das fontes para validar a aplicação da técnica de indisponibilidade de bens e direitos do art. 185-A do CTN às execuções fiscais de multas impostas por infração à legislação trabalhista, como exigência da cláusula do devido processo legal substancial, de modo a superar o entendimento atual do Tribunal Superior do Trabalho, que aborda a questão exclusivamente pelo prisma positivista de realização de meros juízos de subsunção.

Nesse sentido, como corolário do pensamento jurídico pós-positivista, a execução fiscal de multas trabalhistas deve ser redimensionada para ser concebida como instrumento de concretização dos valores constitucionais voltados à proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, de modo a evidenciar a necessidade de adoção do diálogo das fontes como método de interpretação e aplicação que confira tratamento adequado aos valores constitucionais envolvidos nas demandas dessa natureza, sem olvidar a especial condição de vulnerabilidade do trabalhador.

6 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 4. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo.** A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Forum, 2014

_____ **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Poder Constituinte, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 27 mar. 2016.

_____ Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Poder Legislativo, Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em 17 abr. 2016.

_____ Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Poder Legislativo, Brasília, DF, 19 mar. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11457.htm>. Acesso em 02 abr. 2016.

_____ Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 153900-53.2007.5.15.0086. Agravante: União. Agravados: Henrique J. Dechen Confecções - Me e outro. Relator: Min. João O. Dalazen. Brasília, DF, DEJT 18 dez. 2015a. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=82323&anoInt=2013>. Acesso em 26 maio 2016.

_____ Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 0013700-69.2006.5.15.0073. Agravante: União. Agravados: Calçados Loreta Ind. e Com. Ltda e outros. Relator: Min. Douglas A. Rodrigues. Brasília, DF, DEJT 04 dez. 2015b. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=326911&anoInt=2014>. Acesso em 26 maio 2016.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____ Ética: direito, moral e religião no mundo moderno. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e método:** diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica. (Tese de doutorado). Brasília: Universidade de Brasília (UNB), 2008. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp149009.pdf>. Acesso em 15 maio 2016.

COUTINHO, A. R. A dimensão do princípio da dignidade e a relação de trabalho. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DELGADO, Maurício Coutinho; DELGADO, Gabriela Neves. O princípio da dignidade da pessoa humana e o Direito do Trabalho. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

FRAZÃO, Ana de Oliveira. A ordem econômica constitucional e os contornos da proteção do trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Safe, 1991.

MARIGHETTO, Andrea. O "diálogo das fontes" como forma de passagem da teoria *sistemático-moderna* à teoria finalística ou *pós-moderna* do direito. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes:** do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Claudia Lima. O "diálogo das fontes" como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes:** do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove*: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes:** do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. In: **Estudios constitucionales.** Santiago, v. 7, n. 2, p. 143-205, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000200007&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 07 maio 2016.

PETTER, Lafayete Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____ Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais na Constituição Federal brasileira de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coords.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do Direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOARES, R. M. F. **O devido processo legal**: uma visão pós-moderna. Salvador: Juspodium, 2008.