

## Renúncia à Instância Administrativa Trabalhista

Abel Ferreira Lopes Filho\*

### 1. Introdução.

Para Mariana Wolfenson, renunciar à instância administrativa decorre da opção lógica feita pelo administrado em preferir exercitar seu direito de defesa na esfera judicial. Não há qualquer desproporcionalidade nesta assertiva (Mariana Wolfenson Coutinho Brandão. Constitucionalidade e aplicabilidade do parágrafo único do art. 38 da LEF. JusNavigandi, Teresina, ano 15, n.2731, 23 dez. 2010. Disponível: <<http://jus.com.br/artigos/18097>>. Acesso em: 16 ago.2013).

Alguns dispositivos já estabelecem essa regra no âmbito administrativo, como se percebe pela leitura do parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/80; do parágrafo § 3º do art. 126 da Lei 8.213/91; e da súmula 01 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF:

"Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

**Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."**

"Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento.

**§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."**

**"Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."**

Em consonância com o contido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser subtraída do conhecimento do Judiciário, seria absolutamente inconstitucional exigir o exaurimento da esfera administrativa como condição para o ingresso em Juízo. No momento em que o administrado se acha ameaçado de sofrer as conseqüências de um ato ilegal ou abusivo da autoridade fiscal, surge o interesse jurídico para demandar.

O próprio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre o assunto, defendendo a constitucionalidade dessa regra:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO DESTINADO À DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. **PREJUDICIALIDADE EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO QUE TAMBÉM TENHA POR OBJETIVO DISCUTIR A VALIDADE DO MESMO CRÉDITO.** ART. 38, PAR. ÚN., DA LEI 6.830/1980. O direito constitucional de petição e o princípio da legalidade não implicam a necessidade de esgotamento da via administrativa para discussão judicial da validade de crédito inscrito em Dívida Ativa da Fazenda Pública. **É constitucional o art. 38, par. ún., da Lei 6.830/1980 (Lei da Execução Fiscal - LEF), que dispõe que "a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo [ações destinadas à discussão judicial da validade de crédito inscrito em dívida ativa] importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto".** Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento."

(RE 233582, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/2007, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-05 PP-01031)

Existe, no caso, um requisito para a aplicabilidade da prejudicialidade, que seria a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial. É que, como o escopo na norma é exatamente evitar o surgimento de conflitos entre decisões divergentes, se o objeto da ação judicial não coincidir com o objeto do procedimento administrativo, restaria afastada a chamada "litispendência".

Ocorre litispendência quando duas causas são idênticas quanto às partes, o pedido e a causa de pedir, ou seja, quando se ajuíza uma nova ação que repita outra já ajuizada, sendo idênticas as partes, o conteúdo e pedido formulado. Porém, apesar da litispendência do Código de Processo Civil ser aplicada somente diante da coexistência de duas ações judiciais, entende-se que no âmbito administrativo seria possível cotejar um processo administrativo com um processo judicial, fazendo-se uso da regra contida no CPC.

Tanto as Leis 6.830/80 e 8.213/91, como o CARF, pressupõem a existência de uma jurisdição una e de um conceito mais amplo do exercício do direito à ampla defesa, ou seja, o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão daquela.

Entretanto, tal entendimento pressupõe identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial, como já dissemos.

Também considerando razões de economia e orientação aos órgãos administrativos, o único destino admissível do procedimento administrativo, na hipótese de sobrevir iniciativa judicial do administrado, seria a extinção.

Os dispositivos citados não ferem o princípio da independência das esferas administrativa, cível e criminal, nas quais a atuação pode ser simultânea, desde que, como visto, não faleça a uma delas o interesse de agir.

Há que se destacar também que existem diferenças entre as redações dos dispositivos aqui abordados.

O art. 38 da Lei 6.830/80 refere-se à discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e não há dívida ativa antes da coisa julgada administrativa.

"Art. 38 - **A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública** só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos."

A lavratura de auto de infração não gera de imediato a consolidação do débito, tampouco propicia a sua inscrição em dívida ativa. A autuação concretiza apenas o início do procedimento destinado à apuração da infração e, se for o caso, a aplicação das penalidades administrativas pertinentes.

Assim, o dispositivo acima é menos abrangente do que os conteúdos da Lei 8.213/91 e da súmula 01 do CARF.

Importante explanar que a autuação não se traduz em aplicação definitiva da sanção, uma vez que somente após o transcurso do procedimento e com a decisão definitiva da autoridade administrativa, ou seja, não passível de recurso, é que o crédito da Administração poderá ser tido por consolidado.

Tornada definitiva a multa, após a coisa julgada administrativa, e depois de esgotado o prazo conferido ao infrator para pagamento, terá a Administração que inscrever o crédito em dívida ativa<sup>1</sup> e buscar as vias judiciais para compelir o pagamento coercitivo.

A inscrição da multa administrativa em dívida ativa marca o fim do processo administrativo apuratório.<sup>2</sup>

Deste modo, a lavratura de um auto de infração não pode ser confundida com a inscrição do débito em dívida ativa.

*Ex positis*, o parágrafo único do art. 38 da LEF é claro no sentido de que a opção pela discussão judicial, repise-se, do débito inscrito, implica no esgotamento do processo administrativo.

## **2. Renúncia à Instância Administrativa Trabalhista.**

---

<sup>1</sup> Dívida ativa é o crédito público não extinto, notadamente por pagamento, e não afetado por nenhuma causa de suspensão de exigibilidade, integrado ao cadastro identificado pelo mesmo nome mediante ato administrativo próprio denominado de inscrição.

<sup>2</sup> Os elementos essenciais da dívida ativa são: crédito público; ausência de causa extintiva ou suspensiva da exigibilidade; inscrição e integração a um cadastro específico.

Está em análise aqui, a aplicabilidade do contido nos dispositivos mencionados acima, que estabelecem a renúncia à esfera administrativa quando o administrado houver ajuizado ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo.

Na visão de José da Silva Pacheco, melhor seria se tais dispositivos prescrevessem, de maneira mais clara, que a interposição de ação judicial teria como consequência o arquivamento ou a extinção do procedimento administrativo sobre as questões argüidas na ação proposta em juízo (José da Silva Pacheco, Comentários à Lei de Execução Fiscal, 8ª Ed., Ed. Saraiva, 2001, p. 282), ao invés de mencionar sobre a renúncia ao poder de recorrer, e em desistência do recurso interposto, que são atos voluntários.

Como já dito, a renúncia à faculdade de recorrer na esfera administrativa e a automática desistência de eventual recurso interposto são decorrências lógicas da opção feita pelo administrado de exercitar a sua defesa em conformidade com os meios que considere mais favoráveis aos próprios interesses.

O Contencioso Administrativo Trabalhista está disciplinado, em termos gerais, na CLT, artigo 626 e seguintes.

Na regra celetista, art. 628, salvo exceções, toda vez que o Auditor-Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve-se lavrar auto de infração, sob pena de responsabilidade administrativa.

Após todo o trâmite administrativo, não há dúvida, que ao ser imposta multa trabalhista, sua cobrança se dá como dívida ativa da União. Senão vejamos o art. 642 da CLT:

**“Art. 642 - A cobrança judicial das multas impostas pelas autoridades administrativas do trabalho obedecerá ao disposto na legislação aplicável à cobrança da dívida ativa da União, sendo promovida, no Distrito Federal e nas capitais dos Estados em que funcionarem Tribunais Regionais do Trabalho, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, e nas demais localidades, pelo Ministério Público Estadual e do Território do Acre, nos termos do Decreto-Lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938.”**

Por analogia, permitida pelo art. 8º da CLT, as autoridades administrativas trabalhistas, podem aplicar o conteúdo do parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/80; do parágrafo § 3º do art. 126 da Lei 8.213/91, e da súmula 01 do CARF, com a finalidade de que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Até porque, não se vislumbra incompatibilidade dos dispositivos acima com os princípios fundamentais do direito laboral.

### **3. Conclusão.**

Diante disso, considerando que o administrado tem direito a se defender na esfera administrativa, mas que a esfera Judicial prevalece sobre aquela, não faz sentido a sobreposição dos processos administrativo e judicial.

A opção pela discussão judicial, antes do exaurimento da esfera administrativa, nos termos aqui expostos, demonstra que o administrado abdicou da última, levando seu caso diretamente ao Poder ao qual cabe dar a última palavra quanto à interpretação e à aplicação do Direito, o Judiciário.

Desta maneira, pode ser perfeitamente aplicado o entendimento exposto ao Contencioso Administrativo Trabalhista.

\* Abel Ferreira Lopes Filho, Auditor-Fiscal do Trabalho.