

EXMA. SRA. MINISTRA CARMEN LÚCIA, DDa. RELATORA DA ADIN Nº 5209

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA, associação representativa dos interesses dos magistrados da Justiça do Trabalho, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 00.536.110/0001-72, com sede no SHS, Quadra 6, bloco E, conj. A, Ed. Brasil XXI, salas 604/607, Brasília-DF, CEP: 70.316-000, vem, por seus advogados, respeitosamente, à presença de V.Exa, **nos autos da ADI 5209**, proposta pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS - ABRAINCA, requerer a **intervenção no feito, inclusive para fins de sustentação oral, na qualidade de *amicus curiae*** (Lei nº 9.868/98, art. 7º, c/c art. 131, § 3º, do RISTF, acrescido pela Emenda Regimental nº 15, de 30.03.2004), com o objetivo de demonstrar a inadmissibilidade da ação direta, bem como a constitucionalidade do ato por ela atacado, nos termos e pelos motivos expostos a seguir.

I – A REPRESENTATIVIDADE DA ANAMATRA E A RELEVÂNCIA DA MATÉRIA QUE JUSTIFICAM A INTERVENÇÃO DO *AMICUS CURIAE*

O ato atacado pela ação direta de inconstitucionalidade é a Portaria Interministerial MET/SDH n. 2, de 12 de maio de 2011, que *“enuncia regras sobre o cadastro de empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo”*, assim como a Portaria MTE nº 540, de 19 de outubro de 2004, revogada pela primeira, que instituiu *“o Cadastro de Empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo.”*

O referido cadastro é uma dentre as inúmeras iniciativas pertinentes à política nacional para erradicação do trabalho escravo e tem a finalidade de facilitar a informação e a coordenação dos esforços entre o Ministério do Trabalho e Emprego e a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República para os demais órgãos e entidades mencionados nos incisos I a XIII do art. 3º da Portaria n. 2/11.

A leitura da Portaria revela que se trata apenas da criação de um cadastro de nomes de pessoas jurídicas ou naturais que tenham sido objeto de uma decisão administrativa definitiva, decorrente de um auto de infração, lavrado em ação fiscal, no qual a pessoa possui o amplo direito de defesa, mas que, ao final, tenha sido considerado que sua conduta identificaria a submissão de trabalhadores à(s) condição(ões) análoga(s) à de escravo.

Ou seja, um mero cadastro que decorre de um processo administrativo regulado por lei (CLT, artigos 626 a 638), disciplinado em Decreto (n. 4.552/02, Regulamento de Inspeção do Trabalho) e disciplinado por Portarias do Ministério do Trabalho (como as Portarias MTE nº 546/2010, nº 148/1996, e nº 3.214/1978).

Os artigos 1º e 2º esclarecem que a finalidade do cadastro é a de permitir que a constatação de trabalho escravo seja levada a conhecimento dos entes públicos enumerados nos incisos I a XIII do art. 3º.

Outra importante finalidade do cadastro é a de permitir o acesso às informações por parte do Ministério Público do Trabalho (inciso V, do art. 3º), para que possa tomar as medidas sancionatórias trabalhistas cabíveis, e também por parte do Ministério Público Federal (inciso VI, do art. 3º), para que possa propor eventuais ações penais que se mostrem cabíveis.

Nesse sentido, é inequívoco que o ato atacado pela ação direta de inconstitucionalidade tem um papel crucial na política nacional para erradicação do trabalho escravo, o que justifica o interesse da requerente para figurar no processo como *amicus curiae*.

Afinal, as decisões proferidas nos processos administrativos instaurados pelas Delegacias do Trabalho são impugnáveis perante a Justiça do Trabalho.

A validade ou invalidade constitucional da Portaria repercute, necessariamente, nos processos jurisdicionais, instaurados perante o Poder Judiciário Trabalhista, em face das decisões administrativas que vierem a ser proferidas sobre a matéria.

Saber se a Justiça do Trabalho poderá reconhecer a validade da decisão administrativa que conclui, em razão de diversas violações de direitos trabalhistas, à submissão do trabalhador à condição análoga de escravo é, portanto, do interesse da classe dos magistrados trabalhistas, representados Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho.

Até porque envolve, por igual, a competência da Justiça do Trabalho, na medida em que, vindo a ser declarada a inconstitucionalidade da Portaria Interministerial, não haverá espaço para que a Justiça do Trabalho venha a proferir decisão jurisdicional validando, **ou não**, decisões administrativas que tiverem declarado que o ilícito praticado empregador, na relação de trabalho, configura alguma das hipóteses do tipo penal do art. 149 do CPC.

Tal debate escapará da competência da Justiça do Trabalho e restará para ser debatido apenas nos juízos de competência criminal.

Por outro lado, tem assinalado essa eg. Corte, em sua jurisprudência, que a legitimação para ingressar como *amicus curiae* na ADI não é a mesma exigida para a propositura da própria ADI, porque, para a primeira, basta demonstrar o interesse e a possibilidade de apresentar dados que contribuam à Corte para melhor julgar a questão. Cita a Anamatra, como exemplo, o acórdão assim ementado da lavra do Min. Celso de Mello (STF, Pleno, ADI 3045/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ. 01.06.07):

“E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - NOVO CÓDIGO CIVIL (2002), ART. 59 - A QUESTÃO DA AUTONOMIA DOS ENTES DE DIREITO PRIVADO, INCLUSIVE DAS ENTIDADES DESPORTIVAS, E O PODER DE REGULAÇÃO NORMATIVA DO ESTADO - O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO - A EVOLUÇÃO DESSA LIBERDADE DE AÇÃO COLETIVA NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO - AS MÚLTIPLAS DIMENSÕES DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO - MODIFICAÇÃO SUPERVENIENTE, DE CARÁTER SUBSTANCIAL, INTRODUZIDA NO TEXTO DA NORMA ESTATAL IMPUGNADA - HIPÓTESE DE PREJUDICIALIDADE - EXTINÇÃO ANÔMALA DO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AÇÃO DIRETA JULGADA PREJUDICADA.”

Conquanto não haja, na ementa desse precedente, qualquer informação sobre a questão sobre a legitimação do terceiro interessado em ingressar na ação de controle concentrado de constitucionalidade de lei, essa eg. Corte enfrentou a preliminar, suscitada pelo Advogado Geral da União, de suposta impossibilidade de a REBRAAF ingressar no processo como *amicus curiae*, sob a alegação de que ela não preencheria os requisitos (a) de ser associação de classe, mas sim de outras associações, (b) de possuir vínculo de pertinência temática com a matéria discutida, como se pode ver do princípio do voto:

“Cabe-me analisar, inicialmente, questão preliminar suscitada pelos eminentes Advogado-Geral da União (fls. 160) e Procurador-Geral da República (fls. 169, item n. 5), consistente na impossibilidade de intervenção processual, na presente causa, da REBRAAF – Rede Brasileira de Entidades Assistenciais Filantrópicas, sob a alegação de que, por tratar-se de associação de associações e por não se verificar, quanto a ela, o atendimento da exigência relativa à pertinência temática, essa entidade não se subsume à qualificação de “amicus curiae”, seja porque se trata de associação de associações, seja porque não satisfaz a exigência concernente ao vínculo da pertinência temática, seja, ainda, porque sustenta a inconstitucionalidade da norma legal em questão sob fundamento diverso (ofensa à liberdade de associação) daquele invocado pelo autor desta ação direta, que apóia a sua pretensão no suposto desrespeito ao postulado da autonomia jurídica das entidades desportivas.”

Em seguida, o em. Min. Celso de Mello rejeitou a preliminar, demonstrando que os requisitos para ser autor da ação direta de inconstitucionalidade são distintos dos requisitos para ser *amicus curiae*, até porque, para esse último, a qualificação necessária é de que seja um “terceiro” interveniente e prescindida, por decorrência, da necessidade de possuir legitimação para a ação direta de inconstitucionalidade. Veja-se o restante do voto:

“Rejeito a preliminar suscitada, quer porque se acham atendidas, no caso as condições ficadas no art. 7º, § 2º da Lei n. 9.868/99, quer porque a qualificação como “amicus curiae” – que constitui terceiro interveniente – prescinde, por isso mesmo, ao contrário do que pretendido pelo eminente Advogado-Geral da União, da necessidade de “possuir legitimidade ativa para a ação de controle abstrato” (fls. 160).

Cumpra assinalar, neste ponto, que a REBRAAF congrega mais de 700 (setecentas) entidades assistenciais filantrópicas, valendo destacar aquelas que compõem o seu Conselho Gestor, relacionadas a fls. 51/56 e cabendo mencionar as que intervieram em sua fundação, mencionadas a fls. 56/60 destes autos, tudo a evidenciar que essa Instituição possui significativa e adequada representatividade que a qualifica para os fins a que alude o § 2º do art. 7º da Lei n. 9.868/99.

É certo que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que (...)

A Lei n. 9.868/99, ao regular o processo (...)

A razão de ser dessa vedação legal (...)

Não obstante tais razões, cumpre lembrar a regra inovadora constante do art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99, que, em caráter excepcional, abrandou o sentido absoluto da vedação pertinente à

intervenção assistenciais, passando, agora, a permitir o ingresso de entidade dotada de representatividade adequada no processo de controle abstrato de constitucionalidade.

A norma legal em questão, ao excepcionalmente admitir a possibilidade de ingresso formal de terceiros no processo de controle normativo abstrato, assim dispõe:

(...)

No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99, a figura do “amicus curiae”, permitindo, em conseqüência, que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

Cabe advertir, no entanto, que a intervenção do “amicus curiae”, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional.

Impõe-se destacar, neste ponto, por necessário, a idéia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do “amicus curiae” no processo de fiscalização normativa abstrata.

Não se pode perder de perspectiva que a regra inscrita no art. 7º, § 2º da Lei n. 9.868/99, que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do “amicus curiae” – tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Corte (...), quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade.

Então, além de não ser exigível do terceiro, que pretenda ingressar na relação processual da ação direta de inconstitucionalidade, que ele possua a mesma legitimação do autor desta, o que se revela necessário é que possua *“razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional”*.

E esse requisito está demonstrado no caso, d.v.

É por essa razão que, possuindo a ANAMATRA no corpo de seus associados, agentes políticos que tem como missão institucional zelar pela regularidade das relações de trabalho no país, haverá de ser aceita no presente feito.

Conseqüentemente, a requerente possui não apenas o direito, mas sobretudo o dever de ingressar na presente relação processual, para o fim de demonstrar que o ato atacado, não padece de nenhuma inconstitucionalidade.

II – A MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DA ADI: QUESTIONA-SE PORTARIA DE EFEITOS CONCRETOS, CUJA VALIDADE DEPENDE DO PRÉVIO EXAME DA LEI QUE DISPÕE SOBRE A MATÉRIA E DO SEU DECRETO REGULAMENTADOR

Preliminarmente, destaca a ANAMATRA que a ADI é manifestamente inadmissível, pois ataca portaria de efeitos concretos e cuja validade depende do prévio exame da lei que dispõe sobre a matéria e do seu decreto regulamentador.

Veja-se, desde logo, que o processo administrativo em face do qual pode resultar a configuração da situação de submissão do trabalhador à condição análoga à de escravo está previsto de forma exaustiva na Consolidação das Leis Trabalhista:

TÍTULO VII
DO PROCESSO DE MULTAS ADMINISTRATIVAS
CAPÍTULO I
DA FISCALIZAÇÃO, DA AUTUAÇÃO E DA IMPOSIÇÃO DE MULTAS

Art. 626 - Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comercio, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

Parágrafo único - Os fiscais dos Institutos de Seguro Social e das entidades paraestatais em geral dependentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comercio serão competentes para a fiscalização a que se refere o presente artigo, na forma das instruções que forem expedidas pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comercio.

Art. 627 - A fim de promover a instrução dos responsáveis no cumprimento das leis de proteção do trabalho, a 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.

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. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 628. Salvo o disposto nos arts. 627 e 627-A, a toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

(...)

Art. 629 - O auto de infração será lavrado em duplicata, nos termos dos modelos e instruções expedidos, sendo uma via entregue ao infrator, contra recibo, ou ao mesmo enviada, dentro de 10 (dez) dias da lavratura, sob pena de responsabilidade, em registro postal, com franquia e recibo de volta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

§ 3º **O infrator terá, para apresentar defesa, o prazo de 10 (dez) dias contados do recebimento do auto.** *(Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

§ 4º **O auto de infração será registrado com a indicação sumária de seus elementos característicos, em livro próprio que deverá existir em cada órgão fiscalizador, de modo a assegurar o controle do seu processamento.** *(Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

Art. 630. **Nenhum agente da inspeção poderá exercer as atribuições do seu cargo sem exibir a carteira de identidade fiscal, devidamente autenticada, fornecida pela autoridade competente.** *(Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

§ 1º **É proibida a outorga de identidade fiscal a quem não esteja autorizado, em razão do cargo ou função, a exercer ou praticar, no âmbito da legislação trabalhista, atos de fiscalização.** *(Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

§ 2º - **A credencial a que se refere este artigo deverá ser devolvida para inutilização, sob as penas da lei em casos de provimentos em outro cargo público, exoneração ou demissão bem como nos de licenciamento por prazo superior a 60 (sessenta) dias e de suspensão do exercício do cargo.** *(Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

§ 3º - **O agente da inspeção terá livre acesso a todas dependências dos estabelecimentos sujeitos ao regime da legislação, sendo as empresas, por seus dirigentes ou prepostos, obrigados a prestar-lhes os esclarecimentos necessários ao desempenho de suas atribuições legais e a exibir-lhes, quando exigidos, quaisquer documentos que digam respeito ao fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.** *(Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

(...)

Art. 631 - **Qualquer funcionário público federal, estadual ou municipal, ou representante legal de associação sindical, poderá comunicar à autoridade competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio as infrações que verificar.**

Parágrafo único - **De posse dessa comunicação, a autoridade competente procederá desde logo às necessárias diligências, lavrando os autos de que haja mister.**

Art. 632 - **Poderá o autuado requerer a audiência de testemunhas e as diligências que lhe parecerem necessárias à elucidação do processo, cabendo, porém, à autoridade, julgar da necessidade de tais provas.**

Art. 633 - **Os prazos para defesa ou recurso poderão ser prorrogados de acordo com despacho expresso da autoridade competente, quando o autuado residir em localidade diversa daquela onde se achar essa autoridade.**

Art. 634 - **Na falta de disposição especial, a imposição das multas incumbe às autoridades regionais competentes em matéria de trabalho, na forma estabelecida por este Título.**

Parágrafo único - **A aplicação da multa não eximirá o infrator da responsabilidade em que incorrer por infração das leis penais.**

CAPÍTULO II DOS RECURSOS

Art. 635 - **De toda decisão que impuser multa por infração das leis e disposições reguladoras do trabalho, e não havendo forma especial de processo caberá recurso para o Diretor-Geral Departamento ou Serviço do Ministério do Trabalho e Previdência Social, que fôr competente na matéria.** *(Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

Parágrafo único. **As decisões serão sempre fundamentadas.** *(Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

Art. 636. **Os recursos devem ser interpostos no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da notificação, perante autoridade que houver imposto a multa, a qual, depois de os**

informar encaminhá-los-á à autoridade de instância superior. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

Art. 637. De tôdas as decisões que proferirem em processos de infração das leis de proteção ao trabalho e que impliquem arquivamento dêstes, observado o disposto no parágrafo único do art. 635, deverão as autoridades prolatoras recorrer de ofício para a autoridade competente de instância superior. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Art. 638 - Ao Ministro do Trabalho, Industria e Comercio é facultado avocar ao seu exame e decisão, dentro de 90 (noventa) dias do despacho final do assunto, ou no curso do processo, as questões referentes à fiscalização dos preceitos estabelecidos nesta Consolidação.

Ora, ao final desse processo administrativo, é possível à autoridade do Ministério do Trabalho concluir que o trabalhador (a) foi submetido a trabalho forçado, (b) ou foi submetido a jornada exaustiva, (c) ou submetido a condição degradante de trabalho, (d) ou que teve restringido, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador, (e) ou que teve cerceado o meio de transporte para ficar retido no local de trabalho, (f) ou submetido a vigilância ostensiva no local de trabalho, (g) ou, ainda, tenha sido apoderado, pelo empregador, os documentos ou objetos pessoais para o fim de retê-lo no local de trabalho.

Qualquer dessas condutas -- que constituem parte do tipo penal previsto no art. 149 do CPB definido como o crime de submeter o trabalhador à condição análoga de trabalho escravo -- somente podem ser apuradas, em princípio, na INSPEÇÃO realizada pelo “audito-fiscal do trabalho”, conforme previsto no Regulamento de Inspeção do Trabalho (Decreto n. 4.552/20020):

DA INSPEÇÃO

Art. 9º A inspeção do trabalho será promovida em todas as empresas, estabelecimentos e locais de trabalho, públicos ou privados, estendendo-se aos profissionais liberais e instituições sem fins lucrativos, bem como às embarcações estrangeiras em águas territoriais brasileiras.

(...)

Art. 18. Compete aos Auditores-Fiscais do Trabalho, em todo o território nacional:

I - verificar o cumprimento das disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à saúde no trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego, em especial:

(...)

III - interrogar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, seus prepostos ou representantes legais, bem como trabalhadores, **sobre qualquer matéria relativa à aplicação das disposições legais** e exigir-lhes documento de identificação;

(...)

VIII - inspecionar os locais de trabalho, o funcionamento de máquinas e a utilização de equipamentos e instalações;

- IX - **averiguar e analisar situações com risco potencial de gerar doenças ocupacionais e acidentes do trabalho, determinando as medidas preventivas necessárias;**
- X - **notificar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho para o cumprimento de obrigações** ou a correção de irregularidades e **adoção de medidas que eliminem os riscos para a saúde e segurança dos trabalhadores, nas instalações ou métodos de trabalho;**
- XI - quando constatado **grave e iminente risco para a saúde ou segurança dos trabalhadores, expedir a notificação** a que se refere o inciso X deste artigo, **determinando a adoção de medidas de imediata aplicação;**
- (...)
- XIII - **propor a interdição de estabelecimento**, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou o embargo de obra, total ou parcial, **quando constatar situação de grave e iminente risco à saúde ou à integridade física do trabalhador**, por meio de emissão de laudo técnico que indique a **situação de risco verificada e especifique as medidas corretivas que deverão ser adotadas pelas pessoas sujeitas à inspeção do trabalho**, comunicando o fato de imediato à autoridade competente;
- XIV - analisar e investigar as causas dos acidentes do trabalho e das doenças ocupacionais, bem como as situações com potencial para gerar tais eventos;
- XV - realizar auditorias e perícias e emitir laudos, pareceres e relatórios;
- XVI - **solicitar, quando necessário ao desempenho de suas funções, o auxílio da autoridade policial;**
- XVII - lavrar termo de compromisso decorrente de procedimento especial de inspeção;
- XVIII - **lavrar autos de infração por inobservância de disposições legais;**
- XIX - analisar processos administrativos de auto de infração, notificações de débitos ou outros que lhes forem distribuídos;
- XX - devolver, devidamente informados os processos e demais documentos que lhes forem distribuídos, nos prazos e formas previstos em instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho;
- XXI - **elaborar relatórios de suas atividades**, nos prazos e formas previstos em instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho;
- XXII - **levar ao conhecimento da autoridade competente, por escrito, as deficiências ou abusos que não estejam especificamente compreendidos nas disposições legais;**
- XXIII - atuar em conformidade com as prioridades estabelecidas pelos planejamentos nacional e regional, nas respectivas áreas de especialização;
- XXIII -atuar em conformidade com as prioridades estabelecidas pelos planejamentos nacional e regional.”

Convém registrar que no referido Decreto n. 4.552/02 há expressa referência ao cumprimento do Decreto n. 41.721/57, revigorado pelo Decreto n. 95.461/87, que promulgou diversas Convenções Internacionais do Trabalho, especialmente a de n. 19, que dispõe sobre o “trabalho forçado ou obrigatório”.

Convenção nº 29 - Convenção concernente à Trabalho Forçado ou Obrigatório, adotada pela Conferência em sua Décima Quarta Sessão - Genebra, 28 de junho de 1930 (com as modificações da Convenção de Revisão dos artigos finais, de 1946).

O primeiro agente do estado capaz de identificar a ocorrência de algum dos elementos do tipo penal do art. 149 do Código Penal é exatamente o Auditor-Fiscal do Trabalho durante o exercício de suas funções, porque cada qual daqueles elementos do tipo penal configuram, isoladamente considerados, infrações trabalhistas.

A partir dessa verificação, o que determina a Portaria n. 2/2011 é apenas a criação de um “cadastro” de empregadores que tenham incorrido naquelas condutas que configuram, concomitantemente, infração trabalhista e penal.

Apenas o cadastro não está previsto em lei. Tudo o mais está.

Ora, é pacífica a jurisprudência desse eg. STF no sentido de que eventual descompasso entre atos normativos secundários e a lei dizem respeito a vício de ilegalidade.

Se houvesse alguma violação constitucional, esta seria indireta -- pois dependeria do prévio cotejo entre a portaria, o decreto regulamentador e a lei --, o que igualmente não autoriza o controle abstrato pretendido pela autora. Senão vejamos (STF, Ag.Rg.ADI n. 2792/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ. 12.03.04):

*“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGULAMENTO. NOTÁRIOS. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE: IMPOSSIBILIDADE. Resolução nº 350/99 e Editais 001/99 e 002/99 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. I. - **Ato regulamentar não está sujeito ao controle de constitucionalidade, dado que se vai ele além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade e não inconstitucionalidade.** Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, é que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. - No caso, têm-se atos regulamentares da Lei 12.919/98, do Estado de Minas Gerais. III. - Agravo regimental não provido.”*

Por essas razões, a ADI não poderia sequer ser conhecida, uma vez que não traz questão constitucional direta e autônoma.

III – COMO O CADASTRO IMPUGNADO É MERAMENTE INFORMATIVO, NÃO CRIANDO DIREITOS E NEM OBRIGAÇÕES, NÃO SE PODE COGITAR DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Ainda que superada a preliminar de inadmissibilidade da ação, esta não teria como ser julgada procedente, uma vez que o ato impugnado não violou nenhum princípio constitucional, muito menos o da legalidade.

Com efeito, o sentido do princípio da legalidade é o de impedir que outro ato normativo, que não seja a lei, crie direitos e obrigações para os cidadãos.

No entanto, o princípio não tem a extensão de impedir que a administração possa -- desde que não estejam criando novos direitos ou obrigações --, organizar as competências que lhe foram outorgadas pela lei, coordenando os esforços entre seus diferentes órgãos e entes.

É fácil perceber que a autora parte de uma distorcida visão de legalidade, *d.v.*, que, caso fosse adotada, impossibilitaria qualquer atividade administrativa, já que a lei não tem como reger minuciosamente todos os aspectos que dizem respeito ao complexo cotidiano da Administração, especialmente no que diz respeito ao relacionamento entre seus diversos órgãos e entes.

Daí porque jamais se poderia cogitar, nem mesmo em tese, de qualquer violação ao princípio da legalidade por parte da referida Portaria Interministerial, uma vez que a mesma se limita a organizar um cadastro cuja finalidade é informativa e não traz nenhuma restrição aos direitos daqueles que nele figuram.

Realmente, a leitura atenta da portaria revela que, além do caráter informativo, a única consequência do cadastro será a prevista no art. 4º, segundo o qual *“a fiscalização do trabalho realizará monitoramento pelo período de 2 (dois) anos da inclusão do nome no infrator no Cadastro, a fim de verificar a regularidade das condições de trabalho.”*

Ora, não se discute a legalidade dos poderes gerais de fiscalização das condições de trabalho de que dispõe a Administração Pública.

Não dá para desconhecer a competência dos auditores-fiscais do trabalho para verificar o cumprimento das disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à saúde no trabalho, no âmbito das relações de emprego.

Conseqüentemente, é inequívoco que, dentro desta competência, a Administração pode organizar programas e critérios de prioridades para orientar a fiscalização e possibilitar que outros órgãos e entes interessados possam ser informados do seu resultado, tal como estabelecido na referida portaria.

Não pode ser sério, *d.v.*, o argumento da autora de que os auditores do trabalho jamais poderiam fiscalizar a prática de crimes, tal como a prática de trabalho escravo, sob o argumento de que seria função policial e não administrativa.

É que a fiscalização de qualquer crime pode ser feita por “*qualquer pessoa do povo*” (CPP., art. 5º, § 3º), sendo-lhe facultado comunicar à autoridade policial, assim como, diante de flagrante delito, realizar a prisão do infrator (CPP, art. 301).

Logo, com maior razão devem os Fiscais do Trabalho fiscalizar a prática do crime de trabalho escravo, já que são agentes do estado, e estariam praticando algum crime se não agissem na forma da lei.

Tal argumento resulta, certamente, da incompreensão de que uma mesma conduta - o trabalho escravo — possui repercussões administrativas, cíveis e penais.

Para os auditores do trabalho, o que interessa primordialmente são as conseqüências administrativas do trabalho escravo, que, antes de ser um crime, constitui infração administrativa da mais alta gravidade.

Daí porque os auditores do trabalho concentram suas competências de fiscalização nos desdobramentos administrativos da conduta, notificando o Ministério Público para que tome as providências penais que entender cabíveis.

É por essa razão, inclusive, que a portaria impugnada prevê a informação conjunta não apenas dos órgãos da Administração, mas também do Ministério Público Federal e do Trabalho (incisos V e VI do art. 3º).

Resta demonstrado, portanto, que a referida portaria, além de não representar qualquer violação ao princípio da legalidade, jamais atribuiu aos auditores trabalhistas alguma competência que não as suas próprias, até porque não tem a finalidade de disciplinar o exercício destas competências, mas tão somente a de organizar um cadastro informativo sobre o resultado desta fiscalização.

IV – NÃO HÁ QUALQUER VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: SÓ É INCLUÍDO NO CADASTRO O EMPREGADOR QUE FOR CONDENADO POR “DECISÃO ADMINISTRATIVA FINAL” QUE, POR SUA VEZ, PODE SER IMPUGNADA JUDICIALMENTE

Também não há que se cogitar de nenhuma violação ao princípio do devido processo legal e muito menos da suposição de que a pretexto de exercer atribuição constitucional, os Ministros signatários da Portaria Interministerial estariam se atribuindo um poder discricionário para julgar os empregadores.

Ora, a Portaria Interministerial limita-se a determinar, em seu art. 2º, que *“a inclusão do nome do infrator no Cadastro ocorrerá **após decisão administrativa final** relativa ao auto de infração, lavrado em decorrência de ação fiscal, em que tenha havido a identificação de trabalhadores submetidos a condições análogas a de escravo.”*

Portanto, a Portaria prevê expressamente a observância do devido processo legal, apenas autorizando a inclusão no cadastro após o auto de infração ter sido julgado por decisão administrativa final.

Apenas uma compreensão distorcida e equivocada do conteúdo da Portaria Interministerial poderia levar a conclusão sustentada pela autora, de que a portaria permitiria um julgamento arbitrário e imotivado sobre as referidas infrações.

Aliás, a portaria nem entra nesta matéria, uma vez que a tramitação e o julgamento do processo administrativo trabalhista, está previsto na CLT conforme demonstrado anteriormente.

Dessa maneira, a Portaria Interministerial não apenas pressupõe, mas enfatiza a necessidade do cumprimento do devido processo legal, ao assegurar que a inclusão no cadastro dependerá de decisão final administrativa, em processo no qual se presume que todas as garantias do acusado serão respeitadas.

Por fim, as conjecturas da autora de que a finalidade da portaria seria a de criar uma “lista negra” para o fim de incluir determinados empresários rurais no programa de reforma agrária, são equivocadas, pelo menos da forma como afirmada.

É que a utilização desse cadastrado pelo próprio ente público, para a finalidade mencionada, estaria atendendo ao comando constitucional e legal, relativo à necessidade de a propriedade rural dever observar as relações de trabalho para cumprir sua função social.

Isso está claro no art. 186, incisos III e IV, da CF, bem ainda no art. 9º, incisos III e IV, da Lei n. 8.629/93, cujos termos convém reproduzir:

- Na Constituição Federal:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: (...)
III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

- Na Lei n. 8.629/93:

“Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos: (...)
III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (...)
§ 4º A observância das disposições que regulam as relações de trabalho implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais.
§ 5º A exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel.”

Como se pode ver, a eventual utilização do cadastro para fins de identificação, pelo poder público, dos proprietários que não estiverem cumprindo a função social da propriedade rural, visando à desapropriação da propriedade rural, não revelaria nenhuma ilegalidade, já que a Administração não apenas tem o direito como o dever de cumprir tais normas.

Importa ressaltar, no entanto, que a Portaria Interministerial impugnada não adentra nas questões de reforma agrária, de onde se extrai a certeza de que a questão levantada pela autora constitui mera decorrência.

Daí porque não se pode presumir que ela vem a ser utilizada de forma indevida, sem respeito aos critérios constitucionais e legais próprios da desapropriação.

Por todos esses motivos, demonstra-se igualmente que a Portaria Interministerial n. 2/2011 não ofende, de nenhuma maneira, o princípio do devido processo legal, motivo pelo qual a ação, nesta parte, baseia-se em equivocadas conjecturas que certamente não serão aceitas por esse eg. Supremo Tribunal Federal.

V – ESSE EG. STF, EM CASO SEMELHANTE (CADIN), JÁ ENTENDEU QUE CADASTRO MERAMENTE INFORMATIVO, QUE NÃO CRIA DIREITOS OU OBRIGAÇÕES, NÃO VIOLA O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A questão da existência de cadastros criados e controlados pelo Poder Público e de eventual ofensa ao princípio de legalidade não é inédita, já tendo sido apreciada por esse eg. STF em outros julgados.

De fato, no julgamento da ADIMC 1155, esse eg. STF entendeu ser constitucional o CADIN -- Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais não Quitados --, com exceção da parte em que o mesmo previa restrições concretas para os envolvidos.

O precedente está ementado da seguinte maneira (STF, ADIMC 1155, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 18.05.01):

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LIMINAR. Concorrendo a relevância jurídica do pedido formulado e o risco de manter-se com plena eficácia os preceitos do ato normativo atacado, impõe-se a concessão da liminar. Isto ocorre relativamente aos artigos 3º ao 11 do Decreto nº 1.006, de 9 de dezembro de 1993, no que vedam, com as conseqüências neles previstas, a realização de operações de crédito, inclusive a concessão de garantias, de incentivos fiscais e financeiros, a celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos financeiros e outros procedimentos a serem definidos pelo Ministério da Fazenda relativamente às pessoas jurídicas ou naturais responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não extintas, por pagamento ou qualquer outra forma legal para com órgão ou entidade federal, inclusive instituições oficiais federais do Sistema Financeiro Nacional, isto a pretexto de regulamentar o artigo 6º da Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, no que versa sobre o pagamento da remuneração, proventos e vencimentos dos servidores públicos federais, civis e militares.”

Vale destacar o trecho culminante do voto do Ministro Relator Marco Aurélio:]

*“Se de um lado **mostra-se válida a criação do Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos ou Entidades Federais não Quitados**, via decreto do Executivo, de outro exsurge extravagante a disciplina de providências que, em última análise, cerceiam a atuação dos interessados no campo econômico, sem que, para isto, houvesse a edição de ato normativo sob o ângulo formal e material.”*

Como se pode observar, não houve nenhuma dúvida em relação à possibilidade de criação de um cadastro informativo por via de um decreto.

A única dúvida decorreu da possibilidade de surgirem restrições de direitos em decorrência da inclusão no cadastro. É por essa razão que o Ministro Marco Aurélio entendeu inconstitucionais os dispositivos do decreto que continham tais restrições.

No entanto, a decisão se deu por uma maioria apertada, existindo cinco votos vencidos que entenderam que o referido decreto não padecia de nenhuma inconstitucionalidade:

a) voto do Ministro Ilmar Galvão:

*“Senhor Presidente, com a devida vênia do Relator, **não estou vislumbrando inconstitucionalidade nesse decreto. Parece-me que se trata de uma providência que não se pode retirar do Presidente da República, que é zelar pelo interesse público. Zelar para que as empresas que sejam devedoras da Administração Pública – que não tenham justificativa para o inadimplemento – não venham a realizar operações com o governo.”***

b) voto do Ministro Francisco Rezek:

*“**Não me parece que nesse domínio, o da instituição de cadastro informativo de créditos de órgãos e entidades federais não quitados, o governo dependa, para estabelecer normas de natureza que aqui se estampam, de um estatuto editado no Congresso Nacional. Isso parece-me tecnicamente correto, a ponto de dispensar considerações outras, de natureza política, a respeito do fardo que pesa hoje sobre o Congresso, e do qual aquela instituição não tem podido dar conta. Fico apenas na consideração que o escopo do Decreto 1.006 não desborda daquilo que em matéria normativa pode ser feita pelo governo.”***

c) voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

*“Ora, o que se tem no decreto impugnado – e me limito aos arts. 1º e 3º - é apenas a organização de um sistema integrado da administração pública federal sobre pessoas privadas em débito com a mesma administração pública federal. **Não se está mudando a estrutura da administração, não se está criando órgãos da administração, como se podia fazer sob a égide do art. 81, V, da Constituição anterior, mas se está apenas, no âmbito de um típico regulamento executivo, criando regras de convivência, de coordenação e de informação da administração***

pública, que são regras necessárias para não transformá-la num arquipélago de desinformações no qual partes da mesma estrutura administrativa não disponham de um mecanismo para se informar, reciprocamente, sobre fatos de importância decisiva para orientar a gestão do sistema econômico-financeiro da União.

d) Ministro Sydney Sanches:

“Neste momento, de apreciação da medida cautelar, não me parece flagrante a violação à Constituição, mas, sim, que se pretendeu criar mais um serviço interno de informação, que visa a moralizar, até, a concessão de crédito, nas hipóteses mencionadas.”

e) Ministro Néri da Silveira:

“Não vejo necessidade de lei para criação desse sistema de consulta entre órgãos da administração. Ora, o Cadastro ficará exatamente disponível, tão-só, para os órgãos da Administração, não sendo um Cadastro aberto à consulta.”

Dessa maneira, o exame do acórdão da ADIMC 1155, cujas razões são as mesmas que foram adotadas no julgamento da ADIMC 1178 (Ministro Marco Aurélio, DJ 14.05.2001), mostra que **o ponto comum entre os votos vencidos e vencedores é que a simples existência de um cadastro informativo jamais poderia ser considerada uma violação ao princípio da legalidade.**

Como asseverou o Min. Sepúlveda Pertence, trata-se de matéria que é intrinsecamente administrativa e diz respeito aos mecanismos de coordenação da atividade entre os diversos órgãos e entes da Administração.

Não é demais lembrar que o tema foi novamente apreciado por esse eg. STF ao julgar a ADI 1454, ocasião em que julgou constitucional a previsão da Medida Provisória 1.490/96, na parte em que estabelecia a consulta ao CADIN.

Embora se tratasse de medida provisória, o precedente é importante por mostrar que esse STF manteve o entendimento contido nos precedentes, reafirmando a tese de que a simples existência de um cadastro e a possibilidade de consulta ao mesmo não repercute sobre direitos ou interesses dos particulares, como está claro pela ementa (ADI 1454, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ 31.08.2001):

“Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN). Medida cautelar indeferida em relação ao art. 6º da Medida Provisória nº 1.490, de 7-6-96; porquanto ali se estabelece simples consulta, ato informativo dos órgãos que colhem os dados ali contidos, sem repercussão sobre direitos ou interesses de terceiros. Deferida, porém, quanto ao art. 7º, ante o relevo da arguição de inconstitucionalidade da sanção administrativa ali instituída, sendo procedente a alegação de perigo de demora.”

Por fim, cumpre ressaltar que a última vez em que esse STF apreciou a questão do CADIN, foi no julgamento da AC 266, oportunidade em que reconheceu, diante da nova regulamentação legal da matéria - a Lei 10.522/2002 - que a inclusão no cadastro implicaria restrição de direitos, na medida em que impossibilitaria que os que nele figurassem realizassem uma série de negócios jurídicos.

No entanto, tal entendimento jamais poderia ser aplicado ao caso concreto pois, como já se viu, o cadastro disciplinado pela Portaria Interministerial n. 2/2011 é meramente informativo, tendo a finalidade de coordenar os esforços dos órgãos e entes que participam, no âmbito de suas respectivas competências, da missão de erradicar o trabalho escravo.

Assim, como a Portaria Interministerial n. 2/2011 não gera nenhuma restrição aos direitos daqueles que forem incluídos no cadastro – já que tal inclusão tem a finalidade exclusiva de registrar e possibilitar o controle da administração -, é manifestamente aplicável ao caso concreto a jurisprudência consolidada do eg. STF no sentido de que não há nenhuma violação ao princípio da legalidade.

VI – CONCLUSOES E PEDIDO

Cumprido à Anamatra registrar que todos os fundamentos apresentados para demonstrar a validade constitucional da Portaria Interministerial n. 2/2011 se mostram aplicáveis, igualmente, para o fim de demonstrar a validade constitucional da antecedente Portaria n. 540/2004 do Ministério do Trabalho, que seria repristinada acaso fosse declarada a inconstitucionalidade da PI n. 2/2011.

Requer, pois, a ANAMATRA preliminarmente que seja deferido o pedido de intervenção no feito, na qualidade de *amicus curiae*, para o fim de que seja juntada aos autos a presente manifestação, bem como que lhe seja assegurado o direito de realizar sustentação oral no julgamento.

Demonstrado, à exaustão, que a ADI não reúne as condições que lhe garantem a admissibilidade, tendo em vista que impugna atos administrativos de efeitos concretos, decorrente de lei e de decreto, e é manifestamente improcedente quanto ao mérito, já que os atos impugnados não ofendem à Constituição, requer a ANAMATRA que a ADI não seja conhecida ou, superada a preliminar, seja julgada improcedente, mantendo-se a plena eficácia do ato atacado.

Desde já, requer a Anamatra que a eminente relatora, diante do agravo regimental interposto pelo PGR, exerça o juízo de retratação, para permitir que o Plenário da Corte venha a deliberar sobre a concessão da medida cautelar, ou mesmo aguardar o julgamento do mérito, mas mantendo a validade da norma até o julgamento final.

Brasília, 8 de abril de 2015.

P.p. 
ALBERTO PAVIE RIBEIRO
(OAB-DF, nº 7.077)

(ANAMATRA-STF-ADI-5209-TrabalhoEscravo-AmicusCuriae)