



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº /2015-AsJConst/SAJ/PGR

**Agravo regimental na ação direta de
inconstitucionalidade 5.209/DF**

Relatora: Ministra **Cármem Lúcia**
Requerente: Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias
(ABRAINC)
Interessados: Ministro de Estado do Trabalho e Emprego
Ministra de Estado Chefe da Secretaria de Direitos
Humanos da Presidência da República

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE.

A **VICE-PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA**, no exercício das funções de Procuradora-Geral da República, com fundamento no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, e no art. 317 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, vem interpor **agravo regimental**, com pedido de reconsideração, em caráter urgente, com base nos fundamentos a seguir expostos.

I SÍNTESE DO PROCESSO E DA DECISÃO AGRAVADA

A autora ajuizou esta ação contra a Portaria Interministerial MTE/SDH 2, de 12 de maio de 2011, a qual “enuncia regras sobre o Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo e revoga a Portaria MTE nº 540, de 19 de outubro de 2004”. Baseia-se nos seguintes argumentos: a) não haveria fundamento legal para a portaria, o que contrariaria o art. 87, parágrafo único, II, da Constituição da República, que prevê competência para os ministros de Estado expedir instruções para execução de leis, decretos e regulamentos; b) a portaria feriria o princípio da divisão funcional do poder, uma vez que teria inovado na ordem jurídica, com invasão da competência do Poder Legislativo para regular o Direito do Trabalho; c) a portaria atribuiria a auditores fiscais do trabalho poder de julgar, condenar e executar sanções contra empresas; d) haveria ofensa ao princípio da legalidade, pela falta de alicerce legal para a portaria; e) ocorreria descumprimento do princípio da presunção de inocência e, por isso, agressão ao princípio da dignidade do ser humano; f) não há lei para estabelecer o conceito de trabalho escravo, de modo que a portaria não poderia fazê-lo.

Conquanto a portaria atacada date de 12 de maio de 2011 e reproduza outras que vigem há muitos anos, a ação foi, estranhamente, ajuizada em 22 de dezembro de 2014, primeira se-

gunda-feira após o início do recesso forense de 2014, que principiara em 20 de dezembro. Parece pouco razoável, nas circunstâncias, que a autora afirme perigo de demora no processamento de ação contra ato já em vigor há cerca de três anos e meio antes do ajuizamento.

A decisão cautelar, proferida *ad referendum* do Plenário, data de 23 de dezembro de 2014. Seus fundamentos consistem na ausência de lei na qual a portaria se baseie e na ausência de contraditório prévio à inclusão do nome de empregador no cadastro cuja divulgação a portaria prevê. É o seguinte o teor da decisão agravada:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias – ABRAINC contra a Portaria Interministerial MTE/SDH nº 2, de 12 de maio de 2011, bem como da Portaria MTE nº 540, de 19 de outubro de 2004, revogada pela primeira.

O ato impugnado, que “Enuncia regras sobre o Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo e revoga a Portaria MTE nº 540, de 19 de outubro de 2004”, autoriza o MTE a atualizar, semestralmente, o Cadastro de Empregadores a que se refere, e nele incluir o nome de empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo.

A requerente alega ofensa ao artigo 87, inciso II; ao artigo 186, incisos III e IV, ambos da Constituição Federal; aos princípios da separação dos poderes, da reserva legal e da presunção de inocência.

Sustenta que os Ministros de Estado, ao editarem o ato impugnado, “extrapolaram o âmbito de incidência do inciso II, do artigo 87, do Texto Constitucional, eis que inovaram

no ordenamento jurídico brasileiro, usurpando a competência do Poder Legislativo”.

Afirma, além disso, que “o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Portaria não significa menosprezo à legislação nacional e internacional de combate ao trabalho escravo, e muito menos uma defesa de prática tão odiosa”, mas sim prestígio aos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil mitigados pelos Ministros de Estado que, por meio impróprio, legislaram e criaram restrições e punições inconstitucionais.

Assevera, dessa forma, que “assim como é inconcebível que empregadores submetam trabalhadores a condições análogas às de escravo, também é inaceitável que pessoas sejam submetidas a situações vexatórias e restritivas de direitos sem que exista uma prévia norma legítima e constitucional que permita tal conduta da Administração Pública”.

Nessa linha, alega que a inscrição do nome na “lista suja” ocorre sem a existência de um devido processo legal, o que se mostra arbitrário, pois “o simples descumprimento de normas de proteção ao trabalho não é conducente a se concluir pela configuração do trabalho escravo”.

Defende, ainda, que a inclusão de uma pessoa em tal lista, sem o respeito, ao devido processo legal, vulnera o princípio da presunção de inocência.

Ao final requer a concessão da medida cautelar para suspender os efeitos das Portarias 2/2011 e 540/2004, até o julgamento final da ação direta, e, no mérito, a declaração, em caráter definitivo, da inconstitucionalidade dos atos impugnados.

Os autos foram encaminhados pela Secretaria Judiciária ao Gabinete da Presidência, nos termos do artigo 13, VIII, do RISTF.

É o relatório necessário. Decido.

Inicialmente, entendo que a Requerente possui legitimidade para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, pois, dos documentos juntados, verifica-se a existência de nexo entre o objeto da presente ação direta e os seus objetivos institucionais, além da presença de suas

associadas em número suficiente de estados, apta a comprovar o seu caráter nacional.

Nesse mesmo sentido, destaco a decisão da ADI 3102, da Relatoria do Ministro DIAS TOFFOLI, em hipótese em tudo semelhante à presente, cuja decisão reconheceu a legitimidade de associação composta por empresas distintas, desde que presente em mais de nove estados da federação, o que constatado no caso em apreço.

Passo, portanto, ao exame do pedido de liminar.

O art. 10 da Lei 9.868/1999 autoriza que, no período de recesso, a medida cautelar requerida em ação direta de inconstitucionalidade seja excepcionalmente concedida por decisão monocrática do Presidente desta Corte – a quem compete decidir sobre questões urgentes no período de recesso ou de férias, conforme o art. 13, VIII, do RISTF.

O tema trazido aos autos – trabalho escravo – é muito caro à República Federativa do Brasil, que tem por fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, sendo as políticas públicas, para a extinção de odiosa prática, um dever constitucionalmente imposto às pastas ministeriais envolvidas.

Contudo, mesmo no exercício de seu munus institucional de fiscalizar as condições de trabalho e punir os infratores, a Administração Pública Federal deve observância aos preceitos constitucionais, dentre os quais os limites da parcela de competência atribuída aos entes públicos.

A Portaria Interministerial MTE/SDH nº 2/2011 foi editada no exercício da competência do inciso II, do art. 87, da Constituição da República, o qual permite ao Ministro de Estado expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos.

Ocorre que, para a expedição de tais atos, faz-se necessária a preexistência de uma lei formal apta a estabelecer os limites de exercício do poder regulamentar, pois este não legitima o Poder Executivo a editar atos primários, segundo afirma assente jurisprudência desta Corte Suprema.

No caso em apreço, embora se mostre louvável a intenção em criar o Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo, veri-

fico a inexistência de lei formal que respalde a edição da Portaria 2/2011 pelos Ministros de Estado, mesmo porque o ato impugnado fez constar em seu bojo o intuito de regulamentar o artigo 186 da Carta Constitucional, que trata da função social da propriedade rural.

Configurada, portanto, a edição de ato normativo estranho às atribuições conferidas pelo artigo 87, inciso II, da Carta Constitucional, o princípio constitucional da reserva de lei impõe, ainda, para a disciplina de determinadas matérias, a edição de lei formal, não cabendo aos Ministros de Estado atuar como legisladores primários e regulamentar norma constitucional.

Observe-se que por força da Portaria 2/2011 – e da anterior Portaria 540/2004 – é possível imputar aos inscritos no Cadastro de Empregadores, criado por ato normativo administrativo, o cometimento do crime previsto no artigo 149 do Código Penal, além da imposição de restrições financeiras que diretamente afetam o desenvolvimento das empresas.

Embora a edição dos atos normativos impugnados vise ao combate da submissão de trabalhadores a condições análogas à de escravo, diga-se, no meio rural, a finalidade institucional dos Ministérios envolvidos não pode se sobrepôr à soberania da Constituição Federal na atribuição de competências e na exigência de lei formal para disciplinar determinadas matérias.

Um exemplo que bem ilustra essa exigência de lei formal para criação de tais cadastros é Código de Defesa do Consumidor, que em seus arts. 43 a 46 prevê expressamente a criação “Dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores”, ou seja, parece-me que sem essa previsão normativa expressa em lei não seria possível criar um cadastro de consumidores inadimplentes.

Há outro aspecto importante a ser observado em relação a tal Portaria Interministerial: a aparente não observância do devido processo legal.

Isso porque a inclusão do nome do suposto infrator das normas de proteção ao trabalho ocorre após decisão administrativa final, em situações constatadas em decorrência da ação fiscal e que tenha havido a identificação de trabalha-

dores submetidos a condições análogas à de escravo. Ou seja, essa identificação é feita de forma unilateral sem que haja um processo administrativo em que seja assegurado contraditório e a ampla defesa ao sujeito fiscalizado.

Assim, considerando a relevância dos fundamentos deduzidos na inicial e a proximidade da atualização do Cadastro de Empregadores que submetem trabalhadores a condição análoga à de escravo, tudo recomenda, neste momento, a suspensão liminar dos efeitos da Portaria 2/2011 e da Portaria 540/2004, sem prejuízo da continuidade das fiscalizações efetuadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Isso posto, defiro, *ad referendum* do Plenário, o pedido de medida liminar formulado na inicial, para suspender a eficácia da Portaria Interministerial MTE/SDH nº 2, de 12 de maio de 2011 e da Portaria MTE nº 540, de 19 de outubro de 2004, até o julgamento definitivo desta ação.

Com a devida vênia, a decisão padece de equívoco, pois descabe concessão de cautelar em ação que nem mesmo merece conhecimento, conforme se demonstrará. Ademais, há ausência dos requisitos essenciais do *periculum in mora* e da plausibilidade do direito deduzido (*fumus boni juris*). Na verdade, no que tange à demora no processamento, o que há é *periculum in mora* inverso em decorrência da medida cautelar, como se buscará demonstrar.

II PRELIMINARES

II.1 VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO

Preliminarmente, a medida cautelar não deveria ser deferida porque há diferentes obstáculos de natureza processual ao

acatamento da pretensão. O que se expõe neste capítulo poderia ser superado, mas os demais vícios são insanáveis, como se demonstrará.

Em primeiro lugar, há falha grave na representação processual. A procuração existente nos autos (peça 3 do processo eletrônico, página 17) **não é da entidade** que se apresenta como requerente na petição inicial. Ela está assinada pela **pessoa física** do sr. RUBENS MENIN TEIXEIRA DE SOUZA, que nem mesmo se identifica no ato como representante da autora. A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS (ABRAINCO) não chega a ser mencionada na procuração, de modo que os advogados subscritores da petição inicial agiram sem mandato dessa pessoa jurídica.

É certo que, em homenagem ao princípio da instrumentalidade, o Supremo Tribunal Federal tem admitido abrir prazo para que vícios dessa natureza sejam supridos (o que desde já requer a Procuradoria-Geral da República), mas, de toda sorte, haveria necessidade de essa irregularidade ser sanada **antes** da concessão da medida cautelar.

II.2 ILEGITIMIDADE ATIVA DA ABRAINCO

Conquanto tenha a decisão liminar, *ad referendum* do Plenário, reconhecido legitimidade ativa *ad causam* da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS (ABRAINCO) para instau-

rar controle concentrado de constitucionalidade, esta não se verifica.

Legitimidade ativa *ad causam* de entidade de classe de âmbito nacional para provocar controle concentrado de constitucionalidade depende de: (i) homogeneidade da categoria que represente;¹ (ii) representatividade da totalidade da categoria afetada pela norma;² (iii) comprovação de caráter nacional pela presença de associados em pelo menos nove Estados da Federação;³ e (iv) vinculação temática entre objetivos institucionais da postulante e norma impugnada.⁴

1 “Não se configuram [...] como entidades de classe aquelas instituições que são integradas por membros vinculados a estratos sociais, profissionais ou econômicos diversificados, cujos objetivos, individualmente considerados, revelam-se contrastantes. Falta a essas entidades, na realidade, a presença de um elemento unificador que, fundado na essencial homogeneidade, comunhão e identidade de valores, constitui o fator necessário de conexão, apto a identificar os associados que as compõem como membros efetivamente pertencentes a uma determinada classe” (STF. Plenário. ADI 108-QO/DF. Relator: Ministro CELSO DE MELLO. 13/4/1992. *Diário da Justiça*, 5 jun. 1992; *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 141, p. 3).

2 “[...] há entidade de classe quando a associação abarca uma categoria profissional ou econômica no seu todo, e não quando apenas abrange, ainda que tenha âmbito nacional, uma fração de uma dessas categorias” (STF. Plenário. ADI 1.486-MC/DF. Rel.: Min. MOREIRA ALVES, 19/9/1996, *DJ*, 13 dez. 1996).

3 “[...] o caráter nacional da entidade de classe não decorre de mera declaração formal, consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos. Essa particular característica de índole espacial pressupõe, além da atuação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação” (STF. Plenário. ADI 108-QO/DF, Rel.: Min. CELSO DE MELLO, 13/4/1992, *DJ*, 5 jun. 1992 - *RTJ*, v. 141, p. 3).

4 “A associação de classe, de âmbito nacional, há de comprovar a pertinência temática, ou seja, o interesse, considerado o respectivo estatuto e a norma que se pretenda fulminada” (STF. Plenário. ADI 1.873/MG. Rel.:

A ABRAINCC não comprovou abrangência nacional, apenas alegou que as empresas associadas atuam em todo país, “com previsão estatutária de criação de filiais em todo território nacional”. Simples possibilidade de instituição de filiais em todo o território nacional não é suficiente para atender ao requisito de representatividade nacional, o qual exige que a entidade de classe esteja situada em, pelo menos, nove Estados da Federação, com fundamento em aplicação analógica do art. 7º, § 1º, da Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995, a Lei dos Partidos Políticos.

Apesar de composta por mais de vinte associadas, estas têm sedes distribuídas em apenas quatro estados (São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Pernambuco), de maneira que não se atende ao requisito de presença em ao menos nove Estados da Federação. Além disso, mera declaração em estatuto não é bastante para caracterizá-la como entidade de âmbito nacional.

Conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, a amplitude nacional deve ser efetiva e comprovada de modo inequívoco e objetivo, por meio da demonstração de que as associadas estão sediadas em no mínimo nove estados, não sendo suficiente mera declaração estatutária. A esse respeito, merece destaque trecho do voto do Ministro CELSO DE MELLO, no julgamento de questão de ordem na ADI 108/DF:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao tratar do requisito constitucional da especialidade, tem-se orientado no

Min. MARCO AURÉLIO. 2/9/1998, *DJ*, 19 set. 2003).

sentido de que não basta, para que a entidade adquira âmbito nacional, que “expresse, em seus estatutos, uma pretensão de representação nacional de uma determinada classe profissional ou econômica” [...].

O caráter nacional da entidade de classe não decorre, desse modo, da mera declaração formal consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos. Essa particular característica de índole espacial pressupõe, além da atuação transregional da instituição, o caráter de efetiva multirregionalidade domiciliar das pessoas que a compõem, na condição de associados ou membros. [...]

Uma vez que a ABTI não possui associados – essencialmente pessoas jurídicas – em mais do que cinco Estados, concentrando-se, de modo significativamente expressivo, o maior número deles no Estado do Rio de Janeiro, e pouquíssimos em apenas quatro outras unidades da Federação, e sendo certo, ainda que a atividade de teleprodução se encontra disseminada, econômica e profissionalmente, por todo o País, não há como atribuir âmbito nacional à sua atuação, consoante reclama e impõe o art. 103, IX, da Constituição Federal, para efeito de plena satisfação da exigência de representatividade adequada.⁵

No mesmo sentido, confira-se a ADI 386/SP:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL (ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). NÃO É ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL, PARA OS EFEITOS DO INCISO IX DO ART. 103 DA CONSTITUIÇÃO, A QUE SÓ REÚNE EMPRESAS SEDIADAS NO MESMO ESTADO, NEM A QUE CONGREGA OUTRAS DE APENAS QUATRO ESTADOS DA FEDERAÇÃO. AÇÃO NÃO CONHECIDA, POR ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.⁶

5 STF. Plenário. ADI-QO 108/DF. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 13/4/1992, un. *DJ* 5 jun. 1992.

6 STF. Plenário. ADI 386/SP. Rel.: Min. SYDNEY SANCHES. 4/4/1991, maioria. *DJ* 28 jun. 1991.

Na decisão cautelar e na petição inicial mencionou-se o julgado na ADI 3.102, de que seria relator o Ministro DIAS TOFFOLI e no qual se teria reconhecido legitimidade de associação composta por empresas distintas, desde que presente em nove Estados da federação. Ao que parece, houve erro material, pois a ADI 3.102 é, na verdade, de relatoria do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, foi extinta por ausência de legitimidade do PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA (DIRETÓRIO MUNICIPAL DE ITU) e nada tem a ver com o tema.

É possível que se tenha querido citar a ADI 3.702/ES, relator o Ministro DIAS TOFFOLI. Esse julgado, todavia, diversamente, somente reconheceu legitimidade da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS (ABIMAC) por haver modificado seu estatuto, o qual passou a contar apenas com entidades singulares de natureza empresarial, com classe econômica bem definida, deixando de caracterizar-se heterogeneidade de sua composição.⁷

7 “Ação direta de inconstitucionalidade. Decreto nº 1.542-R, de 15 de setembro de 2005, do Estado do Espírito Santo. Inclusão de hipótese de diferimento de ICMS. Descaracterização do instituto. Benefício fiscal. Ausência de convênio entre os estados-membros. Inconstitucionalidade. 1. Caracterização da ABIMAQ como entidade de classe de âmbito nacional. O novo estatuto social prevê que a associação é composta apenas por entidades singulares de natureza empresarial, com classe econômica bem definida, não mais restando caracterizada a heterogeneidade de sua composição, que impedira o conhecimento da ADI nº 1.804/RS. Prova, nos autos, da composição associativa ampla, estando presente a associação em mais de nove estados da federação. Cumprimento da exigência da pertinência temática, ante a existência de correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação. [...]” (STF. Plenário. ADI 3.702/ES. Rel.: Min. DIAS TOFFOLI. 1º/6/2011, un. *DJe* 166, 29 ago. 2011).

Por todo exposto, não há legitimidade ativa *ad causam* da ABRAINCO para instaurar ação direta de inconstitucionalidade, por ausência de representatividade nacional.

II.3 IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS INFRALEGAIS

Segundo entendimento firmado nesse Supremo Tribunal, atos normativos infralegais somente se submetem a controle abstrato de constitucionalidade se se verificar ofensa ao princípio da reserva legal ou invasão de competência legislativa de ente da Federação, ou seja, quando norma de natureza autônoma regulamentar questão adstrita à esfera legal. Do contrário, estar-se-ia diante de situação que invoca exame prévio de legalidade, que não enseja controle abstrato de constitucionalidade. Confirmam-se a propósito os seguintes julgados, entre outros:

Ação direta de inconstitucionalidade. Dispositivos dos Provimentos nºs 08/95-CGJ, 34/95-CGJ e 39/95-CGJ da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Pedido de liminar. – Esta Corte já firmou o entendimento de que só é cabível ação direta de inconstitucionalidade para verificar-se se há ofensa ao princípio constitucional da reserva legal ou de invasão de competência legislativa de um dos membros da Federação, quando o ato normativo impugnado é autônomo, ou seja, ato normativo que não vise a regulamentar lei ou que não se baseie nela, pois, caso contrário, a questão se situa primariamente no âmbito legal, não dando ensejo ao conheci-

mento da ação direta de inconstitucionalidade. Ação de que não se conhece, ficando prejudicado o pedido de liminar.⁸

Ação direta de inconstitucionalidade. Dispositivos do Provimento nº 07, de 02 de outubro de 1997, do Corregedor-Geral da Justiça e do Ato PGJ nº 093, de 02 de outubro de 1997, do Procurador-Geral de Justiça, ambos do Estado de Pernambuco. – Provimentos que não são regulamentos autônomos de textos constitucionais para disciplinar, ainda que parcialmente, o controle externo da atividade policial, pois os dispositivos impugnados não dão ao Ministério Público esse controle. – Ademais, esse controle é regulado em leis federais e estadual, e se os textos atacados ultrapassaram o nelas estabelecido ou com elas entrarem em choque, estar-se-á diante de hipótese de ilegalidade, o que escapa do controle de constitucionalidade dos atos normativos. – O mesmo se dá se os dispositivos impugnados atentarem contra quaisquer normas de processo penal. Ação direta que, preliminarmente, não é conhecida.⁹

Alega a requerente que a Portaria Interministerial 2/2011 ofenderia o princípio da reserva legal, ao dispor sobre cadastro de empregadores que submetam trabalhadores a condições análogas à de escravo. A norma, entretanto, apenas regulamentou normas legais internas e diversos tratados e convenções internacionais de direitos humanos de que o Brasil é signatário, conforme se verá mais detalhadamente a seguir. Portanto, não cabe ação direta de inconstitucionalidade.

O ato normativo não ingressou em matéria reservada à lei, tampouco invadiu campo de competências legislativas constitui-

8 STF. Plenário. ADI 1.383 MC/RS. Rel.: Min. MOREIRA ALVES. 14 mar. 1996, un. *DJe*, 18 out. 1996.

9 STF. Plenário. ADI 1.968/PE. Rel.: Min. MOREIRA ALVES. 1º fev. 2000, un. *DJe*, 4 maio 2000.

onalmente reservadas, hipóteses que ensejariam controle abstrato de constitucionalidade de normas infralegais. Importa verificar o julgado a seguir:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – FGTS – CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA EM REGIME ESTATUTÁRIO – SAQUE DO SALDO DA CONTA VINCULADA – VEDAÇÃO – LEI Nº 8.162/91 (ART. 6º, § 1º) – ALEGADA OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO – IMPOSSIBILIDADE DE COTEJO, EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO, DA NOVA SITUAÇÃO JURÍDICA COM PRECEITOS LEGAIS ANTERIORES – HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE, NESSE PONTO, DA ACÇÃO DIRETA – TESE DE QUE A VEDAÇÃO LEGAL EQUIVALERIA À INSTITUIÇÃO DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO – REJEIÇÃO – ACÇÃO DIRETA CONHECIDA EM PARTE E, NESSA PARTE, JULGADA IMPROCEDENTE. CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO – JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE QUE DEPENDE DE CONFRONTO ENTRE DIPLOMAS LEGISLATIVOS – INVIABILIDADE DA ACÇÃO DIRETA. Não se legitima a instauração do controle normativo abstrato, quando o juízo de constitucionalidade depende, para efeito de sua prolação, do prévio cotejo entre o ato estatal impugnado e o conteúdo de outras normas jurídicas infraconstitucionais editadas pelo Poder Público. A ação direta não pode ser degradada em sua condição jurídica de instrumento básico de defesa objetiva da ordem normativa inscrita na Constituição. A válida e adequada utilização desse meio processual exige que o exame *in abstracto* do ato estatal impugnado seja realizado, exclusivamente, à luz do texto constitucional. A inconstitucionalidade deve transparecer, diretamente, do próprio texto do ato estatal impugnado. A prolação desse juízo de desvalor não pode e nem deve depender, para efeito de controle normativo abstrato, da prévia análise de outras espécies jurídicas infraconstitucionais, para, somente a partir desse exame e num desdobramento exegético ulterior, efeti-

var-se o reconhecimento da ilegitimidade constitucional do ato questionado. Precedente: ADI 842-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. FGTS – VEDAÇÃO DO SAQUE NA HIPÓTESE DE CONVERSÃO DO REGIME – INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO DE PROPRIEDADE – NÃO- CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO – PLENA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO § 1º DO ART. 6º DA LEI Nº 8.162/91. – A norma legal que vedou o saque do FGTS, no caso de conversão de regime, não instituiu modalidade de empréstimo compulsório, pois – além de haver mantido as hipóteses legais de disponibilidade dos depósitos existentes – não importou em transferência coativa, para o Poder Público, do saldo das contas titularizadas por aqueles cujo emprego foi transformado em cargo público.¹⁰

Os argumentos da petição inicial evidenciam que o primeiro confronto haveria entre a norma impugnada e a legislação infraconstitucional apontada como violada, a caracterizar mero exame de **legalidade**, que impossibilita exercício de controle abstrato de constitucionalidade.

Por conseguinte, diante do não cabimento da ação direta, tampouco seria caso de concessão de medida cautelar.

III RAZÕES DE REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA

III.1 NOTAS SOBRE TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

Conquanto formalmente a escravatura haja sido abolida no Brasil pela Princesa ISABEL, em 13 de maio de 1888, essa monstruosa ofensa à dignidade do ser humano, à civilização e ao Di-

10 STF. Plenário. ADI 613/DF. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 29/4/1993, maioria. *DJ*, 29 jun. 2001, p. 32.

reito persiste em pleno século XXI, travestida, em países como o Brasil, de formas mais insidiosas do que as retratadas pela História até o século XIX. Persiste a escravidão renhidamente no mundo contemporâneo, de forma disseminada em todos os continentes, e é objeto de preocupação de países e organismos internacionais, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), entre outros.¹¹

Resistem no Brasil numerosas condutas fortemente degradantes, adotadas por empregadores. São exemplos a retenção de documentos; cobranças extorsivas que exaurem a remuneração, conhecidas como *truck system*; privação de transporte em locais remotos de trabalho; negação de fornecimento de condições mínimas de trabalho, como acesso a instalações sanitárias, água e alojamento; apinhamento de trabalhadores em instalações inadequadas, sem ventilação nem equipamentos apropriados; exposição abusiva de trabalhadores a risco laboral, entre diversas outras que agridem a civilização.

A escravidão moderna dá-se por diferentes meios, muitas vezes pela ação de organizações criminosas, nacional e internacionalmente, algumas das quais também promovem tráfico de seres humanos, com auxílio de aliciadores (conhecidos em alguns lugares como “gatos”). Não raro está associada a outros

¹¹ A representação da OIT no Brasil mantém sítio eletrônico dedicado a organizar informação sobre a escravidão moderna, com coletânea de textos sobre o tema. Disponível em < <http://zip.net/bdqtl> > ou < http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/brasil/documentos/texto.php >; acesso em 14 jan. 2015.

crimes, como tráfico de drogas ilícitas, exploração da prostituição e corrupção de agentes públicos.

O tema está obviamente longe de ter mero interesse acadêmico, pois configura uma das mais graves violações a direitos fundamentais que se pode conceber, triste vergonha para a humanidade em pleno século XXI.

Cabe ao poder público, em todas as esferas e de acordo com o Direito, agir de maneira firme e com especial sensibilidade à extensão e à gravidade do problema, com o objetivo de, um dia, erradicar essas práticas.

III.2 AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA MEDIDA CAUTELAR:

PERICULUM IN MORA. PERICULUM IN MORA INVERSO

A Portaria Interministerial 2, de 12 de maio de 2011, editada em conjunto pelo Ministro do Trabalho e Emprego (MTE) e pela Ministra Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), regulamentou inclusão e exclusão no cadastro de empregadores que submetam trabalhadores a condições análogas à de escravidão.

A primeira norma que regulamentou dito cadastro, contudo, foi a Portaria 1.234, de 17 de novembro de 2003,¹² seguida pela Portaria 540, de 15 de outubro de 2004,¹³ e, por último, a

12 Disponível em < <http://zip.net/bmqCrH> > ou < <http://portal.mte.gov.br/legislacao/portaria-n-1-234-de-17-11-2003.htm> >; acesso em 14 jan. 2015.

13 Disponível em < <http://zip.net/bxqDm2> > ou

Portaria Interministerial 2/2011, ora sob exame, que contém apenas modificações pontuais em relação à primeira.

Tramitaram no Supremo Tribunal Federal outras duas ações diretas de inconstitucionalidade que tratam exatamente desse tema, ambas com pedido de concessão de medida cautelar, uma dessas ações ainda pendente. A primeira delas, a ADI 3.347/DF, distribuída em 16 de novembro **de 2004**, impugnavam a Portaria 540/2004 e foi extinta em 11 de abril de 2012, sem julgamento do mérito, por perda superveniente de objeto, dada a revogação expressa do ato normativo pela Portaria Interministerial 2/2011.¹⁴ Em nenhum momento de seus quase oito anos de tramitação, o relator, Ministro AYRES BRITTO, concedeu medida cautelar, isolada ou colegiadamente. O segundo processo, a ADI 5.115/DF, foi ajuizado em 24 de abril de 2014, contra a mesma Portaria Interministerial 2/2011 ora sob exame. A Ministra CÁRMEN LÚCIA adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999, mas tampouco concedeu medida cautelar. Nesta, a Procuradoria-Geral da República já ofertou parecer, aliás, pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido.

Depois de mais de uma década de portarias regulando o cadastro e havendo duas outras ações já ajuizadas, nas

< http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BF2B6EE26648F/p_20041015_540.pdf >; acesso em 14 jan. 2015.

14 Disponível em < <http://zip.net/bmqCfy> > ou < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2255798> >; acesso em 13 jan. 2015.

quais não se concedeu medida cautelar, não parece justificado apenas neste momento aceitar-se ajuizamento desta ADI durante o recesso forense, com requerimento de medida cautelar por alegação de urgência. A especulação da requerente acerca de pesados danos às empresas interessadas cai por terra, uma vez que a própria passagem do tempo mostrou serem eles infundados.

Na verdade, a manutenção da medida cautelar é que se mostra apta a causar sério dano, revelado por *periculum in mora* inverso. A suspensão da divulgação dos empregadores autuados por infrações trabalhistas gravíssimas pode reverter o efeito de desestímulo que a existência desse mecanismo gera nos agentes econômicos e fazer que empregadores tendentes a adotar tais práticas ilícitas se sintam estimulados a concretizá-las, cientes de que seus atos não terão a repercussão negativa que hoje podem acarretar.

Por outro lado, a divulgação do resultado dos órgãos de fiscalização do trabalho busca efeitos relevantes na construção da consciência social de repúdio a práticas ilícitas nas relações de emprego, mormente às mais graves, como as que são objeto do cadastro previsto na portaria atacada. A suspensão desta interrompe esse processo lento de construção de cultura do respeito à lei, conhecido internacionalmente como *rule of law*, que no Brasil carece de muito fortalecimento.

A medida cautelar igualmente dificulta o acesso dos cidadãos e de agentes econômicos às autuações transitadas em jul-

gado pela fiscalização do trabalho, o que afeta o direito constitucional de acesso à informação e prejudica a manutenção de cadeias produtivas livres do trabalho escravo contemporâneo.

Tudo considerado, entre o interesse privado de empregadores autuados por gravíssimas infrações trabalhistas e os interesses constitucionais tutelados pela norma atacada (princípio constitucional da dignidade do ser humano, valores sociais do trabalho e direito fundamental de acesso à informação, entre outros), é muito mais danosa para o interesse público a manutenção da medida cautelar, com a devida vênia.¹⁵

Dessa maneira, não havia urgência diante da proximidade da atualização da lista, que se daria em dezembro de 2014, não tivesse sido suspensa pela decisão. Enfim, não se vislumbra, neste caso, o requisito imprescindível do perigo da demora. Bem ao contrário, a manutenção da liminar causa efeitos administrativos e sociológicos muito negativos, como se apontou acima.

15 No julgamento da medida cautelar na ADI 2.435/RJ, o Supremo Tribunal Federal negou-a por entender que havia *periculum in mora* inverso em suspender a eficácia de lei estadual que obrigava farmácias e drogarias a conceder descontos a idosos na compra de medicamentos, pois a irreparabilidade dos danos decorrentes da suspensão dos efeitos da lei se daria, de forma irremediável, em prejuízo dos idosos, da sua saúde e da sua própria vida (STF. Plenário. ADI-MC 2.435/RJ. Rel.: Min. ELLEN GRACIE. 13/3/2002, maioria, vencido Min. MARCO AURÉLIO. DJ, 31 out. 2003, p. 14). Aqui, de forma análoga, os prejuízos decorrentes da suspensão da norma dão-se contra valores constitucionais extremamente relevantes, ligados à dignidade da existência humana.

III.3 AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA MEDIDA CAUTELAR: INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO DIREITO DEDUZIDO

A petição desta ação direta de inconstitucionalidade adota enfoque que não é o mais correto para a dinâmica prevista na Portaria Interministerial MTE/SDH 2, de 12 de maio de 2011. Trata-a como se fosse instrumento de punição precoce e ilegal de empresas autuadas por órgãos federais, sem que elas possam ter oportunidade de defender-se. Essa visão, contudo, não corresponde à realidade nem aos fins do ato.

A norma atacada nada mais é do que instrumento administrativo concebido para dar concretude aos princípios constitucionais da publicidade, da transparência da ação governamental e do acesso à informação, a que se referem os arts. 37, *caput*, e 5º, XIV e XXXIII,¹⁶ da Constituição da República.

Por meio dela, os Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, em face da gravidade profunda das práticas que reduzem trabalhadores a condição análoga à de escravo (em sua concepção contemporânea, bem entendido), deliberaram conso-

16 “Art. 5º. [...]

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...]

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; [...]”.

lidar ações estatais e divulgá-las para conhecimento público, uma vez que se trata, indubitavelmente, de informações de interesse coletivo e geral, como prevê o art. 5º, XXXIII, da CR.

Observadas as peculiaridades de cada situação, cuida-se de iniciativa análoga à de divulgação de informações de interesse público no Portal da Transparência (< www.portaltransparencia.gov.br >), mantido pelo Poder Executivo por meio da Controladoria-Geral da União. Ali se publicizam dados relevantes sobre receita, despesa, convênios, sanções administrativas (a pessoas físicas e jurídicas), servidores e bens públicos, para que o cidadão tenha acesso à atuação estatal e ao estado do governo. O dever de transparência, em boa hora, passou a ser objeto de normatização legal própria, com a promulgação da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011), consoante se expõe adiante.

A seção do Portal da Transparência relativa a sanções assemelha-se ao cadastro objeto da portaria impugnada. Ali existem, entre outras, informações sobre a) o Cadastro de Empresas e Pessoas Físicas Sancionadas (CEIS), com relação de empresas e pessoas físicas punidas com restrição para participar de licitações ou para celebrar contratos com a administração pública, nos três poderes e em todas as esferas federativas; b) o Cadastro de Entidades Privadas Sem Fins Lucrativos Impedidas (CEPIM), sobre entidades desse gênero impedidas de celebrar convênios, contratos de repasse ou termos de parceria com a ad-

ministração pública federal; c) o Cadastro de Expulsões da Administração Federal (CEAF), com dados sobre servidores civis do Poder Executivo federal punidos com demissão, destituição ou cassação de aposentadoria.

Existem ainda outras listas correlatas publicadas pela administração federal, como o Cadastro de Gestores Irregulares do Tribunal de Contas da União,¹⁷ que tem por finalidade inabilitar para cargos públicos aqueles administradores cuja conduta esteja maculada pela improbidade; e a lista dos maiores desmatadores da Floresta Amazônica, do Ministério do Meio Ambiente, destinada a monitorar os municípios que apresentem altos níveis de desmatamento.¹⁸ Essas e outras ferramentas cumprem o papel de divulgar ao público a atuação dos órgãos administrativos e a disseminar informações relevantes à cidadania, até para dissuadir outros indivíduos e empresas de praticar ilícitos semelhantes.

Trata-se unicamente de facilitar ao cidadão e aos agentes econômicos dados sobre empregadores em geral (não apenas os de zona rural, como equivocadamente pretende a autora) que ha-

17 Sítio do Tribunal de Contas da União. Disponível em < <http://zip.net/bpqtB2> > ou < <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/responsabilizacao/eleicoes> >; acesso em 16 out. 2014.

18 Sítio do Ministério do Meio Ambiente. Disponível em < <http://zip.net/bkqs3r> > ou < <http://www.mma.gov.br/florestas/controle-e-preven%C3%A7%C3%A3o-do-dano-ambiental-para-amazonia-ppcdam/lista-d-munic%C3%ADpios-priorit%C3%A1rios-da-amazonia> >; acesso em 16 out. 2014.

jam infringido a legislação trabalhista em um de seus núcleos jurídico-axiológicos mais relevantes. Essas autuações não são sigilosas, por não haver razão para isso nem norma legal que lhes imponha sigilo. Nada impediria que o Ministério do Trabalho e Emprego deliberasse, a qualquer momento, divulgar **todos** os autos de infração objeto de decisão final.

Provavelmente por economia de recursos e devido à prioridade que devem ter agressões mais graves à lei trabalhista, o MTE optou por divulgar apenas os autos concernentes a redução de trabalhadores a condição análoga à de escravo.

De resto, o acesso às autuações poderia dar-se por outros meios (embora a título individual, de forma mais custosa e menos eficiente), com base na Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011), que expressamente define no art. 3º como diretrizes a observância da publicidade dos atos do poder público como preceito geral e do sigilo como exceção, divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência e o desenvolvimento do controle social da administração pública. A lei define como **dever** dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimento, divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de sua competência, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas (art.

8º), sendo **obrigatória** a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet) (§ 2º).

Cuida-se, portanto, apenas de mecanismo destinado a realizar as normas constitucionais sobre publicidade, transparência e acesso à informação, que em nada contraria e em tudo cumpre os preceitos constitucionais correspondentes. Enfim, a publicidade dos atos administrativos, ressalvados os casos previstos em lei, é imperativo da ordem constitucional e do Estado Democrático de Direito.

Alega a requerente ofensa ao princípio da legalidade. Na essência, o argumento é o mesmo brandido na petição inicial quanto à tese de invasão da competência legislativa do Congresso Nacional e de falta de competência dos ministros de Estado para dispor sobre a matéria.

Não assiste razão à autora. Diferentes normas atribuem ao Ministério do Trabalho e Emprego competência para adotar medidas destinadas à observância da legislação trabalhista, a começar do art. 626 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

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

Já o art. 913 da CLT dispõe sobre a competência regulamentar do MTE para expedir “instruções, quadros, tabelas e modelos que se tornarem necessários à execução desta Consolidação”.¹⁹

Por sua vez, a lei de organização da Presidência da República (Lei 10.683, de 28 de maio de 2003), no art. 27, XXI, *c*, expressamente atribui ao MTE competência para realizar a fiscalização do trabalho e aplicar as sanções correspondentes:

Art. 27. Os assuntos que constituem áreas de competência de cada Ministério são os seguintes: [...]

XXI – Ministério do Trabalho e Emprego: [...]

c) fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário, bem como aplicação das sanções previstas em normas legais ou coletivas; [...].

Especificamente a auditores fiscais do trabalho, o art. 11, I e V, da Lei 10.593, de 6 de dezembro de 2002, atribui-lhes assegurar, em todo o território nacional, o cumprimento de disposições legais e regulamentares relacionadas à Segurança e à Medicina do Trabalho, bem como de acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja parte.²⁰ É inegável a atribuição legal relevantíssima dos auditores fiscais do trabalho de materializar, mediante ações fiscalizatórias, entre outros atos, a proteção

19 “Art. 913. O Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio expedirá instruções, quadros, tabelas e modelos que se tornarem necessários à execução desta Consolidação.”

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

I – o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego; [...]”.

aos trabalhadores e fazer cumprir fielmente a legislação trabalhista em sentido amplo, aí incluídos os acordos internacionais celebrados pelo Brasil nesse campo.

Não há necessidade de lei específica para que a administração pública tome a iniciativa de divulgar suas ações. Diferentes compromissos internacionais do país, com força de lei, obrigam o Brasil a adotar todas as medidas, seja no campo legiferante, seja no administrativo, para combater a escravidão contemporânea e para promover direitos e garantias fundamentais, como o direito à liberdade, aí incluídos, naturalmente, os direitos sociais. Além da legislação interna, o Brasil aderiu a diversos tratados e convenções internacionais e comprometeu-se a erradicar todas as formas de trabalho forçado, obrigatório, degradante.

Dentre os mais importantes estão a Convenção 29 (denominada Convenção sobre Trabalho Forçado ou Obrigatório) e a Convenção 105 (chamada de Convenção Relativa à Abolição do Trabalho Forçado), da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ambas ratificadas pelo Brasil no Decreto 41.721, de 25 de junho de 1957, e no Decreto 58.822, de 14 de julho de 1966.²¹ É igualmente signatário da Convenção sobre Escravatura de 1926, das Nações Unidas, emendada pelo Protocolo de 1953, e da Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956

21 Disponível em: < <http://zip.net/bxqtYn> > ou < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58822.htm >; acesso em 14 jan. 2015.

(promulgada pelo Decreto 58.563, de 1º de junho de 1966),²² além da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgado pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992.²³

Essas convenções e tratados internacionais, por meio dos quais o Brasil se comprometeu perante seus cidadãos e a comunidade internacional, proíbem toda forma de trabalho escravo ou forçado e obrigam os Estados-partes a adotar medidas eficazes para coibi-los. Como se sabe, é assente no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que tais acordos internacionais têm eficácia interna:

DIREITO PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste *habeas corpus* envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. O julgamento impugnado via o presente *habeas corpus* encampou orientação jurisprudencial pacificada, inclusive no STF, no sentido da exis-

22 Sítio da Universidade de São Paulo. Disponível em: < <http://zip.net/brqtkY> > ou < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OIT-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Internacional-do-Trabalho/convencao-suplementar-sobre-abolicao-da-escravatura-do-trafico-de-escravos-e-das-instituicoes-e-praticas-analogas-a-escravatura-1956.html> > acesso em 14 jan. 2015.

23 Sítio da Presidência da República. Disponível em: < <http://zip.net/bxqtYs> > ou < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm >; acesso em 14 jan. 2015.

tência de depósito irregular de bens fungíveis, seja por origem voluntária (contratual) ou por fonte judicial (decisão que nomeia depositário de bens penhorados). Esta Corte já considerou que “o depositário de bens penhorados, ainda que fungíveis, responde pela guarda e se sujeita a ação de depósito” (HC nº 73.058/SP, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 2ª Turma, *DJ* de 10.05.1996). Neste mesmo sentido: HC 71.097/PR, rel. Min. SYDNEY SANCHES, 1ª Turma, *DJ* 29.03.1996). 3. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 4. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, § 2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no *caput* do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 5. *Habeas corpus* concedido.²⁴

No plano interno, os arts. 154 a 201 da Consolidação das Leis do Trabalho enunciam, em linhas gerais, as condições de trabalho que devem ser observadas por todos os empregadores, sem prejuízo de outras disposições regulamentares.

24 STF. 2ª T. HC 88.240/SP. Rel.: Min. ELLEN GRACIE. 7/10/2008, un. *DJe*, 202, 24 out. 2008, p. 199.

Há ainda a legislação penal que prevê o delito de redução a condição análoga à de escravo no art. 149 do Código Penal, cuja redação foi modificada pela Lei 10.803, de 11 de dezembro de 2003, para ampliar os elementos do tipo. Eis o preceito na atual redação:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (Redação dada pela Lei 10.803, de 11.12.2003)

[...]

§ 1º. Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei 10.803, de 11.12.2003)

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; (Incluído pela Lei 10.803, de 11.12.2003)

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º. A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Conquanto o Direito Administrativo se utilize das definições do art. 149 do Código Penal e das prescrições da CLT para caracterizar o que seriam condições inadequadas de trabalho, não há infração administrativa propriamente dita que corresponda literalmente ao conceito de “redução a condição análoga à de escravo”. O que a caracteriza é a prática reiterada de diferentes

infrações administrativas, as quais, por sua gravidade ou natureza, implicam redução da liberdade do trabalhador, sujeição a condições degradantes de trabalho ou exploração econômica exacerbada.

Essas várias normas impõem ao Estado brasileiro adotar medidas legislativas e administrativas tendentes à prevenção e à repressão das formas contemporâneas de escravidão. Esse conjunto de normas, associado aos preceitos constitucionais sobre acesso à informação e sobre transparência, é mais do que suficiente para amparar a edição de portaria que simplesmente torna públicos atos administrativos não sigilosos, produzidos após ampla defesa por parte do interessado.

O Tribunal Superior do Trabalho e o Superior Tribunal de Justiça já proferiram decisões nas quais reconheceram, com acerto, que as portarias em foco não apenas são compatíveis com a Constituição da República como lhe dão concretude em relevantes aspectos:

[...] II – RECURSO DE REVISTA. EXCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA DO CADASTRO DE EMPREGADORES QUE MANTÉM TRABALHADORES EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS A DE ESCRAVOS. PERMANÊNCIA NO CADASTRO POR MENOS DE DOIS ANOS. PORTARIA 540 DO MTE. A Portaria 540 do MTE visou inibir práticas espúrias de exploração humana e dar efetividade aos princípios constitucionais de valorização do trabalho, de dignidade da pessoa humana, de livre iniciativa, da função social da propriedade, da busca do pleno emprego, almejando, enfim, a realização dos direitos fundamentais do homem (arts. 1.º, II e IV; 3.º,

I, III e IV; 5.º, I, III e XLI; 6.º; 7.º, X; 170, VIII; 186 e 193, todos da Constituição Federal). [...] Assim, a regularidade das condições de trabalho, antes de transcorrido o período de dois anos, não pode servir à exclusão da penalidade imposta à empresa pela prática já efetivada da caracterização de trabalho em condições análogas a trabalho escravo, pois, do contrário, estar-se-ia negando exigibilidade e eficácia à referida norma, de dar publicidade à sociedade do resultado das práticas fiscalizatórias em que se concluiu pela existência de trabalho degradante. Recurso de revista conhecido e provido.²⁵

[...]

4. Em síntese, a impetrante alega que: a) a Portaria 540/2004 é inconstitucional, pois fere o Princípio da Legalidade e o da Presunção de Inocência; b) os auditores fiscais do trabalho carecem de atribuição legal para fiscalizar a empresa; c) não há trabalho escravo em suas dependências.

5. No Direito Constitucional contemporâneo, inexistente espaço para a tese de que determinado ato administrativo normativo fere o Princípio da Legalidade, tão só porque encontra fundamento direto na Constituição Federal. Ao contrário dos modelos constitucionais retórico-individualistas do passado, despreocupados com a implementação de seus mandamentos, no Estado Social brasileiro instaurado em 1988, a Constituição deixa em muitos aspectos de ser refém da lei, e é esta que, sem exceção, só vai aonde, quando e como o texto constitucional autorizar.

6. A empresa defende uma concepção ultrapassada de legalidade, incompatível com o modelo jurídico do Estado Social, pois parece desconhecer que as normas constitucionais também têm *status* de normas jurídicas, delas se podendo extrair efeitos diretos, sem que para tanto seja necessária a edição de norma integradora.

25 Tribunal Superior do Trabalho. 7.ª Turma. Recurso de revista 970-28.2010.5.18.0000. Rel.: Min. DELAÍDE MIRANDA ARANTES. 8/4/2014, un. *Diário eletrônico da Justiça do Trabalho*, 15 abr. 2014.

7. A Constituição é a norma jurídica por excelência, por ser dotada de superlegalidade. No Estado Social, seu texto estabelece amiúde direitos e obrigações de aplicação instantânea e direta, que dispensam a mediação do legislador infraconstitucional. Mesmo que assim não fosse, há regramento infraconstitucional sobre a matéria, diferentemente do que afirma a impetrante.

8. A Portaria MTE 540/2004 concretiza os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1.º, III, da CF), da Valorização do Trabalho (art. 1.º, IV, da CF), bem como prestigia os objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos (art. 3.º, I, III e IV, da CF). Em acréscimo, foi editada em conformidade com a regra do art. 21, XXIV, da CF, que prescreve ser da competência da União “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho.” Por fim, não se pode olvidar que materializa o comando do art. 186, III e IV, da CF, segundo o qual a função social da propriedade rural é cumprida quando, além de outros requisitos, observa as disposições que regulam as relações de trabalho e promove o bem-estar dos trabalhadores.

9. Some-se a essas normas o disposto no art. 87, parágrafo único, I e II, da Constituição de 1988, pelo qual compete ao Ministro de Estado, entre outras atribuições estabelecidas na Constituição e na lei, exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e “expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos”.

10. Além de ter fundamento na Constituição, a Portaria 540/2004 encontra amparo na legislação infraconstitucional. O art. 913 da Consolidação das Leis do Trabalho é claro ao estabelecer que “o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio expedirá instruções, quadros, tabelas e modelos que se tornarem necessários à execução desta Consolidação.”

11. Também os Tratados e Convenções internacionais, que, segundo a teoria do Monismo Moderado, ingressam no Direito Brasileiro com *status* de lei ordinária, veiculam

diversas normas de combate ao trabalho em condições degradantes. Em rol exemplificativo, deve-se registrar a Convenção sobre a Escravatura (Decreto 58.562/1966) e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho números 29 (Trabalho Forçado e Obrigatório) e 105 (Abolição do Trabalho Forçado), ambas ratificadas pelo Brasil (Decreto 41.721/1957 e Decreto-Lei 58.882/1966, respectivamente).

12. Não há, pois, como falar em violação do Princípio da Legalidade. [...] ²⁶

Por consequência, não prospera a alegação de que a Portaria Interministerial 2/2011 ofenda o princípio da reserva legal ou qualquer outra norma constitucional, pois, além da legislação penal e trabalhista, há numerosos acordos internacionais firmados pelo Brasil sobre o tema, aos quais não se pode negar eficácia interna e aos quais a portaria busca dar concretude.

Igualmente improcede o argumento de que a Portaria Interministerial 2/2011 não observaria o princípio do devido processo legal.

A inclusão no cadastro é precedida de fiscalização e lavratura de auto de infração por auditores fiscais do trabalho, donde nasce processo administrativo, no qual se observam os princípios constitucionais, tendo o empregador oportunidade de defesa. O nome da empresa é incluído no cadastro somente após trânsito em julgado da decisão administrativa.

26 Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. Mandado de segurança 14.017/DF. Rel.: Min. HERMAN BENJAMIN. 27/5/2009, un. *DJe*, 1º/7/2009; *Revista do STJ*, vol. 215, p. 97.

O citado art. 626 da CLT abre o Título VII da Consolidação, o qual trata precisamente do processo de multas administrativas por descumprimento das normas laborais. Ali estão as normas centrais acerca da fiscalização trabalhista, com garantia plena de observância da ampla defesa (que abrange o direito a contraditório). Aplica-se, subsidiariamente, a Lei do Processo Administrativo Federal (Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

O art. 628, *caput*, consolidado impõe dever de o auditor fiscal do trabalho lavrar auto de infração (AI), quando constatar ofensa à legislação trabalhista.²⁷ O art. 629 prevê requisitos do AI, como a lavratura em duplicata, a fim de que esta seja entregue ao autuado.²⁸ Seu § 3º prevê prazo para defesa da autuação.

27 “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 2.164-41, de 2001) [...]”.

28 “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.

§ 1º. O auto não terá o seu valor probante condicionado à assinatura do infrator ou de testemunhas, e será lavrado no local da inspeção, salvo havendo motivo justificado que será declarado no próprio auto, quando então deverá ser lavrado no prazo de 24 ([...]) horas, sob pena de responsabilidade.

§ 2º. Lavrado o auto de infração, não poderá êle ser inutilizado, nem sustado o curso do respectivo processo, devendo o agente da inspeção apresentá-lo à autoridade competente, mesmo se incidir em êrro.

§ 3º. O infrator terá, para apresentar defesa, o prazo de 10 (dez) dias contados do recebimento do auto.

§ 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 contrôlo do seu

Os arts. 632 e 633 da CLT permitem a produção de prova testemunhal e a realização de outras diligências, no interesse do autuado, bem como a prorrogação do prazo recursal, a requerimento deste, tudo sujeito, naturalmente, a decisão fundamentada da autoridade competente.²⁹

No plano infralegal, a Portaria 148, de 25 de janeiro de 1996, do então Ministério do Trabalho, ainda aplicável, igualmente prevê procedimentos para o exercício de defesa por parte de pessoas físicas e jurídicas autuadas pela fiscalização do trabalho (arts. 15 a 19, 23 a 26 e 33 a 38, entre outros).³⁰

Essas observações são necessárias porque afastam integralmente um dos fundamentos da arguição de inconstitucionalidade e da decisão que deferiu a medida cautelar. Há plena possibilidade de exercício do direito de defesa no processo administrativo dos autos de infração lavrados pelo MTE. O art. 2º da Portaria Interministerial MTE/SDH 2/2011 dispõe que a divulgação de qualquer autuação somente se dá após **decisão final** no pro-

processamento.”

29 “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.”

30 Disponível em < <http://zip.net/bmqB8S> > ou < <http://portal.mte.gov.br/legislacao/portaria-n-148-de-25-01-1996.htm> >; acesso em 13 jan. 2015.

cedimento administrativo do auto de infração (sem destaque no original):

Art. 2º. 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 à de escravo.

Dessa maneira, é absolutamente incorreta a argumentação de ofensa ao princípio da ampla defesa, contida na petição inicial.

Igualmente improcede a tese de ofensa à presunção de inocência (ou princípio da não culpabilidade, como se prefira). Em primeiro lugar, porque esse princípio é voltado precipuamente ao campo do Direito Penal, pelas importantes implicações que as decisões penais condenatórias acarretam. De toda forma, mesmo que se ponha de lado essa restrição, o art. 2º da portaria interministerial somente prevê divulgação das autuações que já tenham sido objeto de decisão administrativa final, de maneira que não há absolutamente nenhuma ofensa ao devido processo legal, no que se aplica à órbita administrativa.

A inclusão na lista, por si, não representa penalidade, pois a divulgação dos nomes das empresas que se valem de trabalho em condições análogas à de escravidão tem por objetivo conferir publicidade às ações desenvolvidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Prejuízos de ordem moral que empresa incluída no cadastro possa ocasionalmente experimentar não são justificativa plausível para sigilo dessas informações. Estas têm inegável interesse público, seja como instrumento de prevenção desses gravíssimos ilícitos, que atentam contra as liberdades mais fundamentais do ser humano, seja para que outras empresas avaliem a conveniência de contratar com aquelas, a fim de não alimentar o ciclo desumano de exploração encontrado pela fiscalização do trabalho nesses casos.

Ao longo do tempo, a imprensa tem veiculado casos de empresas detentoras de marcas conhecidas (como APPLE, NIKE, ADIDAS, ZARA, RENNER e diversas outras) potencialmente envolvidas com exploração, direta ou indireta, do trabalho escravo. Pode ocorrer de a própria contratante do serviço não ter conhecimento de que um seu fornecedor ou contratado na cadeia de produção se vale da exploração degradante do trabalho escravo contemporâneo. A divulgação desses achados de fiscalização por parte do MTE – sempre após oportunidade de defesa por parte do interessado – acaba sendo mecanismo de defesa e saneamento do próprio mercado, para evitar associações indesejadas com empregadores nessa condição.

Direitos sociais dos trabalhadores possuem natureza transindividual, que integram a esfera coletiva e social, motivo por que é adequado e democrático o acesso público a tais informações mediante criação de cadastros nacionais que garantam exercício

da cidadania, seja para facilitar a cobrança de providências no cumprimento das normas trabalhistas, seja a fim de dar credibilidade e transparência às ações do poder público, seja ainda para que a sociedade conheça a verdadeira extensão dessa chaga persistente na humanidade e exerça seus direitos de cidadania.

Diversamente do que se afirmou alhures neste processo, não há previsão na portaria de restringir crédito a empresas incluídas no cadastro, pois ela tão somente determina ciência às instituições indicadas no art. 3º.³¹ Como estas são públicas ou de inte-

31 “Art. 3º. O MTE atualizará, semestralmente, o Cadastro a que se refere o art. 1º e dele dará conhecimento aos seguintes órgãos:

I – Ministério do Meio Ambiente (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE);

II – Ministério do Desenvolvimento Agrário (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE);

III – Ministério da Integração Nacional (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE);

IV – Ministério da Fazenda (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE);

V – Ministério Público do Trabalho (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE);

VI – Ministério Público Federal (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE);

VII – Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE);

VIII – Banco Central do Brasil (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE);

IX – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES (Acrescentada pela Portaria 496/2005/MTE);

X – Banco do Brasil S/A (Acrescentada pela Portaria 496/2005/MTE);

XI – Caixa Econômica Federal (Acrescentada pela Portaria 496/2005/MTE);

XII – Banco da Amazônia S/A (Acrescentada pela Portaria 496/2005/MTE); e

XIII – Banco do Nordeste do Brasil S/A (Acrescentada pela Portaria 496/2005/MTE).

§ 1º. Os órgãos de que tratam os incisos I a XIII deste artigo poderão solicitar informações complementares ou cópias de documentos relaciona-

resse público, é legítimo que se utilizem do cadastro para negar concessão de crédito, pois é contrário ao bom senso, ao princípio constitucional da dignidade do ser humano (arts. 1º, III, e 170, *caput*), aos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, e 170, *caput*) e ao interesse público que verbas do erário, ou por ele subsidiadas, sirvam para incentivar agentes econômicos exploradores da escravidão moderna. Seria mesmo incongruente a utilização de recursos do Estado para financiamento de empresas cuja atividade é prejudicial aos mais comezinhos valores éticos e coletivos internacionalmente preservados.

Por esse conjunto de razões, falta o sinal do bom direito (*fumus boni juris*) indispensável à medida cautelar, de modo que ela merece ser revogada.

IV CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer a Procuradoria-Geral da República:

- a) reconsideração da decisão agravada, com revogação do deferimento da medida cautelar;
- b) caso assim não entenda Vossa Excelência, provimento deste agravo regimental ou negativa de referendo da decisão, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal;

dos à ação fiscal que deu origem à inclusão do infrator no Cadastro (Redação dada pela Portaria 496/2005/MTE). [...]”.

- c) oportunamente, extinção do processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa e por inidoneidade do objeto da arguição de inconstitucionalidade;
- d) caso superadas as preliminares anteriores, intimação da autora para regularizar a representação processual, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito;
- e) caso sanados todos os vícios apontados, nova vista dos autos, no momento processual adequado, para emissão de parecer quanto ao mérito.

Brasília (DF), 15 de janeiro de 2015.

Ela Wiecko Volkmer de Castilho

Procuradora-Geral da República em exercício