



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL – CNA, entidade sindical de grau superior e âmbito nacional, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.582.750/0001-78, estabelecida no SGAN, Quadra 601, Módulo “K”, Ed. Antonio Ernesto de Salvo, Asa Norte, CEP 70.830-021, Brasília/DF, por seus advogados infra-assinados, com endereço profissional no SGAN, Quadra 601, Módulo “K”, Ed. Antonio Ernesto de Salvo, Asa Norte, CEP 70.830-021, Brasília/DF, endereço que indica para os fins do art. 77, V, do CPC, vem, com fulcro no artigo 102, § 1º, e artigo 103, inciso IX, ambos da Constituição Federal (CF), e na Lei nº 9.882, de 03.12.1999, propor a presente

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL COM PEDIDO CAUTELAR DE URGÊNCIA

com objetivo de evitar lesão a preceitos fundamentais consubstanciados nos arts. 1º, IV; 2º; 5º, LIV e LV; 21, XXIV; 114, I e IX; e art. 170, *caput*, da CF, decorrente de sucessivos atos fiscalizatórios do Poder Público, todos resultados da **(1) interpretação inconstitucional** do **(1.a.)** art. 626, *caput*, e 628, *caput*, do Decreto-Lei nº 5.452, de 01.05.1943; **(1.b.)** art. 3º, 1, “a”, da Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho (OIT); **(1.c.)** art. 11, II, da Lei nº 10.593, de 06.12.2002; **(1.d.)** art. 17 da Lei nº 12.690, de 19.07.2012; **(1.e.)** art. 18, I, “a” e “b”, do Regulamento da Inspeção do Trabalho aprovado pelo Decreto nº 4.552, de 27.12.2002; e **(2) inconstitucionalidade** **(2.a.)** do art. 7º, § 1º, da Lei nº 7.855, de 24.10.1989; **(2.b.)** do art. 5º, parágrafo único, da Instrução Normativa MTE nº 03, de 01.09.1997; e **(2.c.)** do art. 1º, § 1º, da Portaria MTE nº 925, de 28.09.1995; tudo pelas razões de fato e de direito adiante expedidas.

I. DO OBJETO DA AÇÃO

A presente ADPF se insurge contra a conclusão de que o Ministério do Trabalho e Emprego – ou o Ministério da Economia que, no atual Governo, o sucedeu no tocante à fiscalização laboral –, e seus auditores-fiscais do trabalho, têm a competência para, durante as inspeções realizadas, **reconhecer e declarar sumariamente o vínculo de emprego, com a descaracterização da relação jurídica existente por suposta dissimulação/fraude trabalhista**, incorrendo em violação a uma série de preceitos fundamentais fixados na Constituição de 1988.

Essa conclusão advém de duas posições igualmente inconstitucionais:

(1) a interpretação inconstitucional dos seguintes dispositivos legais:

- (a) art. 626, *caput*, e 628, *caput*, do Decreto-Lei nº 5.452, de 01.05.1943;
- (b) art. 3º, 1, “a”, da Convenção nº 81 da OIT;
- (c) art. 11, II, da Lei nº 10.593, de 06.12.2002;
- (d) art. 17 da Lei nº 12.690, de 19.07.2012; e
- (e) art. 18, I, “a” e “b”, do Regulamento da Inspeção do Trabalho aprovado pelo Decreto nº 4.552, de 27.12.2002;

(2) a inconstitucionalidade direta dos seguintes dispositivos normativos:

- (a) art. 7º, § 1º, da Lei nº 7.855, de 24.10.1989;
- (b) art. 5º, parágrafo único, da Instrução Normativa MTE nº 03, de 01.09.1997; e
- (c) art. 1º, § 1º, da Portaria MTE nº 925, de 28.09.1995.

Segue a transcrição dos dispositivos acima indicados e que formam o objeto da presente ADPF:

DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 01.05.1943 (CLT)

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.

.....

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.

CONVENÇÃO Nº 81 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

Artigo 3º

1 - O sistema de inspeção de trabalho será encarregado:

- a) de assegurar a aplicação das disposições legais relativas às condições de trabalho e à proteção dos trabalhadores no exercício de sua profissão, tais como as disposições relativas à duração do trabalho, aos salários, à segurança, à higiene e ao bem estar, ao emprêgo das crianças e dos adolescentes e a outras matérias conexas, na medida em que os inspetores são encarregados de assegurar a aplicação das ditas disposições;

LEI Nº 10.593, DE 06.12.2002

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

.....

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

LEI Nº 12.690, DE 19.07.2012

Art. 17. Cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego, no âmbito de sua competência, a fiscalização do cumprimento do disposto nesta Lei.

DECRETO Nº 4.552, DE 27.12.2002

.....

REGULAMENTO DA INSPEÇÃO DO TRABALHO

.....

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:

- a) os registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), visando à redução dos índices de informalidade;
- b) o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), objetivando maximizar os índices de arrecadação;



LEI Nº 7.855, DE 24.10.1989

Art. 7º Fica instituído o Programa de Desenvolvimento do Sistema Federal de Inspeção do trabalho, destinado a promover e desenvolver as atividade de inspeção das normas de proteção, segurança e medicina do trabalho.

§ 1º O Ministro de Estado do Trabalho estabelecerá os princípios norteadores do Programa que terá como objetivo principal assegurar o reconhecimento do vínculo empregatício do trabalhador e os direitos dele decorrentes e, para maior eficiência em sua operacionalização, fará observar o critério de rodízios dos agentes de Inspeção do Trabalho na forma prevista no Regulamento da Inspeção do Trabalho.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MTE Nº 03, DE 01.09.1997

Art.5º

.....

Parágrafo único. Presentes os requisitos configuradores da relação de emprego entre a contratante e os empregados da empresa de prestação de serviços a terceiros ou desvio da função destes, lavrar-se-á, em desfavor da contratante, o competente auto de infração, pela caracterização do vínculo empregatício.

PORTARIA MTE Nº 925, DE 28.09.1995

Art. 1º O Agente da Inspeção do Trabalho, quando da fiscalização na empresa tomadora de serviços de sociedade cooperativa, no meio urbano ou rural, procederá ao levantamento físico, objetivando detectar a existência dos requisitos da relação de emprego entre a empresa tomadora e os cooperados, nos termos do art. 3º da CLT.

§ 1º Presentes os requisitos do art. 3º da CLT, ensejará a lavratura de Auto de Infração.

II. DA LEGITIMIDADE ATIVA

A legitimidade para agir em sede de controle de constitucionalidade concentrado decorre do art. 102, § 1º, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 9.882, de 03.12.1999, e art. 103, inciso IX, também da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999.

Nesse contexto, a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA) é legitimada ativa para a propositura da presente Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, tal como já foi reconhecida como tendo essa mesma legitimidade para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, na linha do que já foi decidido na ADI nº 1.599-MC, relatoria do Ministro Maurício Corrêa.



É importante destacar que, nesse mesmo sentido, a CNA já se apresentou como autora de ações de descumprimento de preceito fundamental para, em resguardo à Constituição e à sua força normativa, demonstrar a necessidade de se expurgar atos normativos infralegais, municipais e leis prévias à Constituição de 1988 que atentam contra a Carta Política. Assim se deu, por exemplo, na ADPF nº 514, de relatoria do Ministro Edson Fachin.

Ressalte-se, ainda, que a CNA atende ao art. 535, § 4º, do Decreto-Lei nº 5.452, de 01.05.1943 (CLT), uma vez que é constituída por 27 (vinte e sete) Federações de Agricultura e Pecuária, presentes em todos os Estados-Membros e no Distrito Federal, além de ser reconhecida, pelo Decreto nº 53.516, de 31.01.1964, como *“entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses econômicos da agricultura, da pecuária e similares, da produção extrativa rural, em todo o território nacional”*.

Assim, a Autora atende o requisito da representatividade de *“âmbito nacional”*, tal como requerido pelo texto constitucional (art. 103, IX) para a ação direta e pela jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal (STF), tal como faz prova o entendimento fixado na ADI-MC nº 403/SP (art. 2º da Lei nº 9.882, de 03.12.1999).

Assevera-se, ainda, que todas as Federações que integram a CNA possuem interesses homogêneos, principalmente no que tange à defesa dos direitos dos produtores rurais de pequeno, médio e grande porte (art. 3º, I e II, do Estatuto da CNA).

Quanto ao requisito da pertinência temática, que se traduz na necessidade de demonstração da relação de abrangência dos objetivos estatutários das confederações e o objeto da norma impugnada (ADI-MC nº 1.157, relator Ministro Celso de Mello), é necessário mencionar que os dispositivos que aqui são impugnados, ou cuja a interpretação é atribuída a pecha da inconstitucionalidade, dizem respeito à atuação dos auditores-fiscais do trabalho que, durante as fiscalizações realizadas junto a proprietários/produtores rurais, e a empresas do agronegócio, usualmente acabam por reconhecer e declarar, de forma desfundamentada, a existência de vínculo empregatício com a consequente descaracterização do contrato jurídico presente (contrato de parceria agrícola, de arrendamento, de meação, de diarista, de prestação de serviços, etc) por suposta dissimulação/fraude trabalhista.

Emana, daí, que a propositura desta ADPF está intrinsecamente ligada aos objetivos estatutários da CNA, especialmente no que diz respeito à representação e

defesa dos direitos e dos interesses dos proprietários/produtores rurais brasileiros que buscam, principalmente, poder exercer sua atividade econômica sem sofrer assédio abusivo da atividade fiscalizatória do Estado e, no foro jurisdicional apropriado, defender-se contra acusações de realização de contratações irregulares. No âmbito da agricultura, comumente o contrato de parceria rural, o trabalho do diarista (trabalhador autônomo) e mesmo do “terceirizado” são descaracterizados para configurar vínculo empregatício, com fortes ônus financeiros ao produtor rural.

É de se ressaltar que as normas aqui impugnadas, e a interpretação equivocada que se atribui aos outros tantos atos normativos, criam empecilhos desastrosos para atividade agropecuária no Brasil, aumentando o passivo das empresas do agronegócio do produtor, fazendo-os gastar muito mais na busca pela suspensão da autuação injusta e precipitada e, por isso, incrementando o custo geral da produção agrícola no País. A pressuposição de que o proprietário/produtor rural é contumaz violador da legislação trabalhista, que deliberadamente prefere fraudar as relações laborais e não observar os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, além de ser uma ignóbil falácia, traz ônus econômico e jurídico abusivo para o empreendedor rural que, ao final, tendo provado a inconsistência da autuação fiscalizatória, sequer é ressarcido dos custos financeiro, humano e empresarial que foi obrigado a suportar.

III. DO CABIMENTO DA ADPF

Cabe Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) quando o ato do Poder Público potencialmente lesivo a preceito fundamental não for apto para ser atacado por qualquer outro meio eficaz para sanar a lesividade, em observância ao princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 03.12.1999). Nesse sentido, já se posicionou o STF (ADPF nº 17-Agr, relator Ministro Celso de Mello, DJ 14.02.2003).

No presente caso, pretende-se reparar lesões sucessivas e repetitivas (autos de infração e decisões judiciais) a preceitos fundamentais decorrentes de interpretações inconstitucionais de dispositivos de leis e da aplicação de artigos inconstitucionais de atos infralegais ou lei de eficácia temporária.

Não há, dentre as demais ações do controle concentrado de constitucionalidade, outro meio possível e eficaz para sanar a violação estrutural e institucionalizada dos preceitos fundamentais previstos na Constituição e adiante elencados.

De fato, o art. 102, § 1º, da CF, que trata da arguição de descumprimento de preceito fundamental, delegou à lei (“*na forma da lei*”) a complementação semântica do dispositivo, em um típico exemplo de “*reserva legal simples*”.

A Lei nº 9.882, de 03.12.1999, em seu art. 1º, *caput*, estabelece que a ADPF “*será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público*”.

E o entendimento (aqui impugnado) da competência do auditor-fiscal do trabalho para reconhecer vínculo de emprego (descaracterizando o vínculo jurídico existente, por suposta dissimulação/fraude trabalhista) e executar obrigações pecuniárias que decorrem dessa declaração (bem como a interpretação de parcela da Justiça do Trabalho que avaliza essa tese) se dá por meio de ato do Poder Público (autos de infração, ação de execução fiscal e decisões judiciais) e significa, como adiante será demonstrado, perigosa lesão a preceito fundamental, especialmente aos arts. 1º, IV; 2º; 5º, LIV; 21, XXIV; 114; e art. 170, *caput*, da CF.

Por outro lado, o mesmo art. 1º, parágrafo único, I, da Lei, estabelece que:

“Art. 1º

.....

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

Também temos, no presente caso, atos normativos federais infralegais que tentam “oficializar” e institucionalizar essa interpretação inconstitucional: art. 5º, parágrafo único, da Instrução Normativa MTE nº 03, de 01.09.1997; e art. 1º, § 1º, da Portaria MTE nº 925, de 28.09.1995, além da interpretação equivocada dada ao art. 18, I, “a” e “b”, do Decreto nº 4.552, de 27.12.2002. A Instrução Normativa MTE e a Portaria MTE não são leis que podem ser impugnadas por meio da ação direta de inconstitucionalidade, embora sejam atos normativos federais que estão causando lesão a preceito fundamental. Dessa forma, somente podem ser impugnadas por meio da ADPF.

Igualmente se sustenta, nessa Ação, a inconstitucionalidade do art. 7º, § 1º, da Lei nº 7.855, de 24.0.1989, que é lei posterior à Constituição. Entretanto, há dois pontos que justificam a sua análise no âmbito da presente ADPF:

(1) é norma de efeito temporário, uma vez que ela instituiu o Programa de Desenvolvimento do Sistema Federal de Inspeção do

Trabalho em 1989, que não mais existe, restando apenas a reminiscência interpretativa de seu dispositivo; e

(2) até pelo primeiro motivo levantado, sua periculosidade normativa apenas ganha contornos concretos no horizonte maior da interpretação inconstitucional que vem sendo feito em conjunto e com base nas demais leis aqui levantadas. Assim, **essa mesma discussão não poderia ser travada em sua completude e inteireza no âmbito de uma ação direta de inconstitucionalidade, apenas porque há essa lei de efeitos temporalmente limitados**, considerando que as demais questões não poderiam ser suscitadas em uma ação direta de inconstitucionalidade.

Já em relação à **interpretação inconstitucional** que tanto o MTE quanto parte da Justiça Trabalhista vem atribuindo ao Decreto-Lei nº 5.452, de 01.05.1943 (CLT), à Convenção nº 81 da OIT, à Lei nº 10.593, de 06.12.2002, à Lei nº 12.690, de 19.07.2012, e ao Decreto nº 4.552, de 27.12.2002, o cabimento da presente ADPF está na expressão “*relevante fundamento da controvérsia constitucional sobre lei*”, constante do art. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.882, de 03.12.1999.

Ora, esse entendimento, além de ser frontalmente contrário a diversos preceitos fundamentais, é uma ameaça explícita à atividade econômica desenvolvida no âmbito do setor agrícola, seja por empresas do agronegócio, seja pelos proprietários/produtores rurais que recebem serviços de uma plêiade de profissionais e especialistas. Além disso, como já afirmado, **essa interpretação inconstitucional já se espalhou no âmbito administrativo e passou a inspirar a edição de atos normativos infralegais, em uma tentativa inadequada de institucionalizar e naturalizar esse desrespeito à Constituição**. Portanto, o fundamento da controvérsia constitucional é bastante relevante.

Finalmente, importa lembrar que o STF vem atribuindo contornos mais abertos ao cabimento da ADPF e já a admitiu para atacar atos administrativos (ADPF nº 45, relator Ministro Celso de Mello); ato de redução de proposta orçamentária da Defensoria Pública (ADPF nº 307, relator Ministro Dias Toffoli); atos infralegais ou secundários (desde que não seja caso de ilegalidade) como provimento do Tribunal de Justiça (ADPF nº 41, relator Ministro Gilmar Mendes); omissão legislativa (ADPF nº 4, relatora Ministra Ellen Gracie), norma revogada (ADPF nº 33, relator Ministro Gilmar Mendes), etc.

Finalmente, cumpre registrar também que o STF já admitiu o cabimento da ADPF **contra um conjunto de decisões judiciais por interpretação inconstitucional**, como no caso da importação dos pneus usados (ADPF nº 101, relatora Ministra Cármen Lúcia). Esta Corte, ainda, julgou pela *“admissibilidade do ajuizamento de ADPF contra interpretação judicial de que possa resultar lesão a preceito fundamental”*, no caso da contestação da interpretação dada pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que afirmara não ser autoaplicável o art. 14, § 9º, da própria Constituição, como forma de impedir a candidatura dos chamados “fichas sujas” (ADPF nº 144, relator Ministro Celso de Mello).

No caso em espécie, após a consolidação desse entendimento, em 2013, com três julgamentos na SbDI-1 (E-RR-18800-14.2007.5.15.0091, relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 21.02.2014; E-RR-173700-35.2007.5.07.0007, relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 19.12.2013; e E-ED-RR-32900-51.2005.5.03.0002, relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 06.12.2013), o Tribunal Superior do Trabalho (TST) vem reafirmando a possibilidade de o auditor-fiscal do trabalho poder declarar vínculo de emprego (descaracterizando o vínculo jurídico existente por suposta dissimulação/fraude trabalhista) e, conseqüentemente, aplicar multa e exigir do autuado a quitação de direitos empregatícios próprios, o que aumenta geometricamente a **irradiação dos efeitos inconstitucionais dessa interpretação**. Isso termina por propiciar, mesmo no MTE (e no Ministério da Economia, que o sucedeu no tocante à inspeção do trabalho), a expectativa de que essa orientação administrativa é válida, jurídica e tem presunção de idoneidade¹.

Nesse sentido, veja-se, por exemplo, o entendimento do TST apresentado no RR-169-37.2010.5.09.0009, relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 23.11.2012; RR-5086-51.2010.5.01.0000, relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 15.04.2014; AIRR-2235-82.2012.5.03.0139, relator Ministro Emmanoel Pereira, DEJT 29.10.2015; RR-1006-61.2010.5.03.0138, relator Ministro Valdir Florindo (convocado), DEJT 28.03.2014; E-ED-RR-131140-48.2005.5.03.0011, relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 27.02.2015; AIRR-3625-17.2010.5.02.000, relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 21.11.2014;; RR-275800-88.2005.5.02.0068, relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 09.03.2012; E-RR-28500-48.2006.5.14.0003, relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 13.05.2016; E-ED-ED-RR-149800-39.2005.5.02.0037, relator Ministro João Oreste Dalazen, DEJT 19.06.2015; RR-100600-23.2011.5.17.0009, relator Ministro José Roberto Freire

Pimenta, DEJT 05.06.2015; RR-143800-42.2008.5.03.0020, relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 17.04.2015; RR-113600-56.2008.5.18.0013, relatora Ministra Maria De Assis Calsing, DEJT 24.02.2012.

Assim sendo, a interpretação inconstitucional que aqui se contesta vem se tornando oficializada pela jurisprudência do TST, enfraquecendo o adequado entendimento do **art. 114 da CF** e trazendo enormes e nefastas consequências para outros preceitos fundamentais, tais como o **princípio da separação de poderes** (art. 2º e art. 21, XXIV, da CF), da ideia de **livre iniciativa** (art. 1º, IV, e art. 170, caput, da CF), e as garantias fundamentais do **direito de defesa e do devido processo legal** (art. 5º, LIV e LV, da CF).

IV. DA INCONSTITUCIONALIDADE E VIOLAÇÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL

1. Reserva da Jurisdição Trabalhista

A Constituição de 1988 estabelece, com clareza, a competência da Justiça do Trabalho em seu art. 114. Em seu inciso I, o texto estabelece que “*competete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho (...)*”.

Especialmente a partir de 1988 – e mesmo bem antes, desde a própria criação desse Judiciário Especializado com o art. 122 da Constituição de 1934 – **os juízes e tribunais trabalhistas sempre tiveram como o núcleo duro de sua atribuição o exame dos requisitos previstos no art. 3º do Decreto-Lei nº 5.452, de 01.05.1943**, de maneira a se reconhecer o vínculo empregatício.

Isso porque, para se fixar a grande parcela da própria competência constitucional, era preciso que os magistrados trabalhistas decidissem, preliminarmente, a existência da própria relação de emprego. A adequada avaliação dos requisitos da não-eventualidade, subordinação, pessoalidade e onerosidade demanda, por evidente, demonstração documental, testemunhal e/ou pericial que não pode prescindir do exercício pleno do direito de defesa (art. 5º, LV, da CF) e, portanto, de um devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF). Ademais, por se tratar de uma relação jurídica a ser evidenciada, a dilação probatória que precede a sentença declaratória do liame de emprego exige um alto grau de preparo técnico-jurídico, encontrado nos Magistrados do Trabalho. **Esse é o motivo pelo**

¹ Essa irradiação é tão grave que, na mesma linha dos auditores-fiscais do trabalho, até o CARF tem entendido que o auditor-fiscal da Receita Federal tem o poder de reconhecer o vínculo de emprego para fins

qual a configuração da relação de emprego, mormente quando envolve a descaracterização de um vínculo jurídico existente por suposta dissimulação/fraude trabalhista, é verdadeira **“reserva de jurisdição trabalhista”**².

Ocorre que, nos últimos anos, também em virtude de um gigantismo do Estado Brasileiro, o Ministério do Trabalho e Emprego se arvorou na função de reconhecer a existência de vínculo de emprego - e desconfigurar outra relação jurídica - por meio do exercício do seu poder de polícia, **usurpando função precípua e exclusiva do Poder Judiciário** – ainda mais ao se considerar que, a partir da declaração empregatícia, decorrem outros inúmeros direitos trabalhistas.

Sob o argumento da verificação do cumprimento das leis trabalhistas, os auditores-fiscais do trabalho têm ultrapassado os seus limites e atribuições administrativas e autuado empresas do agronegócio e proprietários/produtores rurais, desconstituindo relações contratuais presentes (por suposta dissimulação/fraude trabalhista) e convertendo-as em relações empregatícias mediante verificações de plano, superficiais, baseadas em formulários e em estatísticas e – pior – sem a plena garantia do exercício do direito de defesa, encontrado em um processo judicial.

Esse extravasamento de funções se dá por meio de interpretação elástica e abusiva dos seguintes dispositivos normativos:

- (a) art. 626, *caput*, e 628, *caput*, do Decreto-Lei nº 5.452, de 01.05.1943;
- (b) art. 3º, 1, “a”, da Convenção nº 81 da OIT;
- (c) art. 11, II, da Lei nº 10.593, de 06.12.2002;
- (d) art. 17 da Lei nº 12.690, de 19.07.2012; e
- (e) do art. 18, I, “a” e “b”, do Regulamento da Inspeção do Trabalho, aprovado pelo Decreto nº 4.552, de 27.12.2002.

tributários (Acórdão nº 2402-006976).

² A reserva de jurisdição é expressão utilizada pelo STF para identificar as situações nas quais, por interpretação, o Tribunal entendeu que a Constituição estabelece que determinada decisão ou julgamento somente pode ocorrer no âmbito do Poder Judiciário. A nomenclatura foi utilizada pelo Ministro Celso de Mello no MS nº 23.452 (DJ 12.05.2000) e, depois, aplicado também nos casos: HC nº 107.644 (relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 18.10.2011); MS nº 23.652 (relator Ministro Celso de Mello, DJ 16.02.2001); MS nº 23.639 (relator Ministro Celso de Mello, DJ 16.02.2001); MS nº 23.466 (relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 06.04.2001). A expressão, nesses primeiros casos, fixava que diligência de busca domiciliar, quebra de sigilo das

E, baseado nessa interpretação equivocada, o Ministério do Trabalho e Emprego editou dois atos infralegais, na tentativa de normatizar esse posicionamento inconstitucional:

(e) art. 5º, parágrafo único, da Instrução Normativa MTE nº 03, de 01.09.1997; e

(f) art. 1º, § 1º, da Portaria MTE nº 925, de 28.09.1995.

Finalmente, de maneira isolada no plano legal, a Lei nº 7.885, de 24.10.1989 (art. 7º, § 1º), ao instituir o Programa de Desenvolvimento do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho (que já não existe mais) incorreu, na alvorada da nova Constituição de 1988, nessa precisa inconstitucionalidade ao dispor sobre programa que nem mais existe.

2. Limites do Poder de Fiscalização Trabalhista

Cumprir destacar que nenhum dos dispositivos legais acima (salvo a última lei) – tratados como *sedes materiae* desse alegado poder de polícia – atribui esse poder ao Ministério do Trabalho e Emprego e aos seus auditores-fiscais.

O que se diz na legislação é que cabe ao auditor-fiscal zelar “*pele fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho*” ou “*verificar a existência de violação a preceito legal*”, ou ainda “*assegurar a aplicação das disposições legais*”, ou mesmo “*a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social*” ou, finalmente, “*a fiscalização do cumprimento do disposto nesta Lei*”.

É evidente que nenhum desses dispositivos atribui ao Ministério do Trabalho e Emprego (e ao Ministério da Economia, que o sucedeu no tocante à inspeção do trabalho), ou aos seus auditores-fiscais, a capacidade e a competência jurisdicional, isto é, o poder de fazer juízo decisório a partir da coleta de provas, oitiva das partes e valoração jurídica de requisitos previstos em lei.

A atividade judicante, expressão mais complexa e especial do processo de subsunção da lei, exige a interpretação jurídica que leve a um julgamento vinculante às

comunicações telefônicas e ordem de prisão (salvo no caso de flagrante delito) eram decisões que a CPI não poderia tomar.

partes e, por isso, seu resultado somente pode ser produzido a partir de um devido processo legal.

A atuação de fiscalização por meio do poder de polícia administrativa do Estado não se confunde com o poder jurisdicional do Poder Judiciário. No caso do poder de polícia, é preciso que a verificação de descumprimento da legislação seja objetiva e direta, não demande interpretação jurídica mais aprofundada, não exija a produção de provas e não dependa da realização do direito de defesa em sua forma mais plena: **(i)** direito à informação; **(ii)** direito de manifestação; e **(iii)** direito de ver seus argumentos considerados, conforme já decidiu o STF³.

E esse é exatamente o caso da caracterização do vínculo de emprego com o afastamento de relação jurídica presente (contrato de parceria, de meação, de arrendamento, de diarista, etc), por suposta dissimulação/fraude trabalhista. **Não se trata do exame de uma situação de plano, objetiva, verificável por meio de uma inspeção concreta. Não se está, portanto, diante de uma simples comprovação de fato.** É necessária a comprovação jurídica dos requisitos previstos nos arts. 2º e 3º do Decreto-Lei nº 5.452, de 01.05.1943.

E, como se sabe, a prova de uma relação jurídica, como a empregatícia, não é verificável por mero exercício observatório ou dedutivo. A declaração e configuração de uma relação como de emprego (e a desnaturalização de vínculo jurídico contratual existente) depende da análise de uma série de pressupostos estabelecidos na CLT. Não raro, *v.g.*, o processo judicial que aborda tal discussão normalmente conta com audiência de instrução demasiadamente longa e complexa para a oitiva de testemunhas e das partes, além de densa e copiosa colação e análise documental.

É, a toda evidência, o assunto que demanda uma das mais complexas fases de produção probatória no âmbito judicial trabalhista. Por consequência, a sentença declaratória de vínculo empregatício usualmente reveste-se de larga e intrincada fundamentação para que possa suportar o reconhecimento, ou não, do liame de emprego.

Tais requisitos, portanto, exigem uma comprovação e uma típica persuasão jurídica que somente pode ser produzida no ambiente próprio do Poder Judiciário. É exatamente por esse motivo que a Justiça do Trabalho existe e foi criada. A propósito, o

³ RE nº 434.059, relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 12.09.2008; e MS nº25.787 ED, relatora Ministra Rosa Weber, DJe 15.08.2016.

exame dos requisitos configuradores da relação de emprego é o seu *main core*, o núcleo essencial de sua atividade jurisdicional.

O exercício de tão importante atribuição pelo auditor-fiscal do trabalho (especialmente quando disso advém a necessidade de descaracterização de outra relação jurídica) é uma verdadeira deformação do exercício de poder de polícia, eis que, sem ser juiz, sem ter o poder de produzir provas, sem ser parte equidistante e imparcial, sem ser investido no cargo de magistrado, profere decisão drástica, com efeito radicais para as empresas do agronegócio e para o proprietário/produtor rural, causando-lhes enorme prejuízo e o obrigando-os a ajuizar uma ação de nulidade, enquanto suportam o constrangimento jurídico e financeiro da autuação recebida.

Relevante destacar que o auditor-fiscal do trabalho, enquanto parte integrante do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho (art. 2º, II, do Regulamento da Inspeção do Trabalho – RIT, aprovado pelo Decreto nº 4.552, de 27.12.2002), além de agir de ofício (arts. 7º e 8º do RIT), tem o poder “*de ingressar, livremente, e sem prévio aviso e em qualquer dia e horário, em todos os locais de trabalho*” (art. 13 do RIT) e de requisitar todos “*os documentos e materiais (...) para fins de inspeção do trabalho*” (art. 14 do RIT), acrescendo-se, ainda, os demais poderes previstos no art. 18 do RIT.

Com tais poderes de submissão do fiscalizado, é inadmissível que o auditor-fiscal também tenha o poder de julgar e decidir de plano tema tão complexo como a existência (ou não) de vínculo empregatício, ainda mais nas circunstâncias atuais, onde a tecnologia avança inclusive no âmbito das relações de trabalho, tornando-as mais dinâmicas e complexas⁴, a ponto de a própria Organização Internacional do Trabalho (OIT) debater o futuro do trabalho, como fez na Conferência realizada este ano. Indo além, verifica-se que o poder conferido ao auditor-fiscal não se esgota com a mera declaração da relação empregatícia, descaracterização de vínculo jurídico existente (por suposta dissimulação/fraude trabalhista) e aplicação de multa administrativa. A atuação mais gravosa consiste precisamente na imputação, ao autuado, do pagamento de direitos decorrentes do vínculo de emprego, valendo citar aqui os depósitos de FGTS, normalmente exigidos pelo

⁴ O que pode ensejar ainda mais autuações trabalhistas derivadas de reconhecimento de existência de vínculo empregatício, dado que o auditor-fiscal do trabalho agirá consoante suas convicções pessoais, face à ausência de regulamentação dessas novas formas de relação contratual.

auditor após a imputação sumária do vínculo empregatício. A propósito, o TST⁵ já chancelou esse último cenário:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. LEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE DE O FISCAL DO TRABALHO DECLARAR A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. Agravo de instrumento provido, a fim de se determinar o processamento do recurso de revista para melhor análise de possível violação do art. 21, XXIV, da Constituição Federal e dos arts. 9º, 626 e 628 da CLT. RECURSO DE REVISTA. POSSIBILIDADE DE O FISCAL DO TRABALHO DECLARAR A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. Não invade a esfera da competência da Justiça do Trabalho a declaração de existência de vínculo de emprego feita pelo fiscal do trabalho, por ser sua atribuição verificar o cumprimento das normas trabalhistas, tendo essa declaração eficácia somente quanto ao empregador, não transcendendo os seus efeitos subjetivos para aproveitar, sob o ponto de vista processual, ao trabalhador. Assim, verificado pelo fiscal de trabalho que há relação de emprego entre a empresa tomadora de serviço e o trabalhador, não há óbice na cobrança do FGTS pela União, em razão de tal atribuição estar prevista no art. 23 da Lei 8.036/90. Portanto, o que é devido pela empresa a título de FGTS não é de interesse exclusivo do empregado, mas também da União. Afastada a invasão da competência da Justiça do Trabalho, devem os autos retornar à origem para análise dos demais fundamentos e pedidos da petição inicial. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 131140-48.2005.5.03.0011 , Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, data de julgamento: 12/05/2010, data de publicação: DEJT 11/06/2010)

Daí, pode-se constatar que o próprio exercício jurisdicional foi “terceirizado” inteiramente ao auditor-fiscal do trabalho, porquanto a jurisprudência transferiu-lhe não apenas o poder declaratório da relação de emprego (em descaracterização da relação jurídica existente), mas também o de condenar e exigir do autuado as parcelas pecuniárias que redundam da declaração de vínculo empregatício – além, é evidente, do poder inquisitório que lhe é ínsito.

Em síntese, não se pode admitir e confiar, a um mesmo ente, o poder investigatório, declaratório, condenatório e, por fim, o expropriatório (considerando que as execuções fiscais que visam o pagamento dos depósitos fundiários, decorrentes de autos de

⁵ Acórdão mantido integralmente pela C. SbdI-1 do TST.

infração que declaram vínculo empregatício, são largamente ajuizadas pela União, mesmo nos casos em que o auto de infração principal está *sub judice* em ação anulatória).

Em realidade, sequer o fiscal tem o *expertise* para “presidir” uma lide de tal envergadura. Seus parâmetros, pela própria natureza da atividade fiscalizatória, são objetivos, aferíveis de imediato, uma simples constatação de fato, por meio de simples e breve exercício observatório. Tanto é assim que o “julgamento” do fiscal se dá por meio de uma visita de curta duração, na qual se baseia em poucos livros e documentos e em uma percepção simplória da realidade. A caracterização de uma relação de emprego se transforma em atividade mecânica e imediatista, pautada em estatística e na comparação de números de empregados registrado no livro do fiscalizado com a quantidade de pessoas que transita no estabelecimento.

Geralmente, o processo de dá da seguinte forma:

(a) o auditor-fiscal do trabalho comparece à sede da empresa do agronegócio ou da propriedade rural e requisita a apresentação do livro de empregados;

(b) o auditor compara o número de empregados registrados com o número de pessoas que observa no estabelecimento;

(c) a diferença numérica é geralmente suficiente para a notificação pelo auditor-fiscal do trabalho que, já nessa primeira visita, determina que a empresa do agronegócio ou o proprietário/produtor rural assine as carteiras daqueles que ele considera empregados (mesmo que os trabalhadores em questão tenham vínculos com outras empresas – como no caso dos “terceirizados” – ou prestem serviços autônomos como diaristas), sob pena de aplicação de pesada multa;

(d) o fiscal retorna ao estabelecimento (empresa do agronegócio ou propriedade rural) em uma segunda oportunidade, mas, nesse caso, apenas para verificar se houve a assinatura da carteira de trabalho (ou seja, se houve o cumprimento de sua determinação);

(e) caso isso não tenha acontecido, o fiscal realiza a autuação, declarando a existência de vínculo de emprego entre o fiscalizado e aqueles que reputa sejam empregados, descaracterizando o vínculo jurídico existente (seja parceiro rural, diarista ou “terceirizado”, por exemplo) por suposta dissimulação/fraude trabalhista;

(f) geralmente, o vínculo de emprego é reconhecido em massa pelo fiscal, sem que as situações concretas e específicas sejam conhecidas ou examinadas;

(g) após a lavratura do auto de infração, reconhecendo a relação de emprego quanto a uma ou múltiplas pessoas, o fiscal fica autorizado a lavrar subsequentes autos exigindo, em razão do primeiro, o pagamento de haveres empregatícios, dos quais se enaltece aqui o FGTS⁶ (nos últimos 5 anos).

Assim, ignorando todo o processo do direito laboral (art. 783 e ss. do Decreto-Lei nº 5.452, de 01.05.1943), o auditor-fiscal do trabalho, com uma visita e uma inspeção superficial e incompleta (uma vez que no campo, dadas as distâncias de localização das propriedades rurais, são raras as segundas visitas), se arvora nas atribuições de descaracterizar a relação oficial que existe entre o fiscalizado e a pessoa física que lhe presta serviços (profissional autônomo ou terceirizado) e configurar o vínculo de emprego.

3. Fragilidade do novo posicionamento do TST

Até 2011/2012, entendia-se que a competência para caracterizar o vínculo de emprego era ato soberano da Justiça Trabalhista, em virtude da previsão do art. 114, I, da CF (e do art. 114, IX, da CF). De fato, quando a Constituição fixava que “*competete à Justiça do Trabalho processar e julgar (...) as ações oriundas da relação de trabalho*”, a interpretação corrente era de que, para estabelecer sua competência, tinha-se como atividade expressa e preliminar assentar o vínculo de emprego. Não seria possível que essa competência fosse “delegada”, por exemplo, para a Justiça Federal ou para a Justiça Comum e, por consectário lógico, muito menos para o Ministério do Trabalho e Emprego. A Justiça do Trabalho, se aceitasse essa hipótese, estaria “terceirizando” a fixação de sua própria competência.

Porém, esse entendimento foi superado pelo TST, principalmente por meio de três julgamentos na Seção de Dissídios Individuais: E-RR-18800-14.2007.5.15.0091, relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 21.02.2014; E-RR-173700-35.2007.5.07.0007, relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 19.12.2013; e E-ED-RR-32900-51.2005.5.03.0002, relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 06.12.2013, consolidando, assim, uma interpretação que já se mostrava em algumas Turmas daquele Tribunal.

Dentre os argumentos utilizados para a nova posição, estava a leitura do art. 114, VII, da CF, que estabelece a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar “*as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho*”.

⁶ Conforme ementa supra.

Ora, é evidente que o Poder Judiciário como um todo (até por conta do princípio da inafastabilidade da Justiça – art. 5º, XXXV, da CF) tem o poder de revisar a legalidade dos atos administrativos praticados pelos órgãos de fiscalização, especialmente quando têm por consequência a aplicação de penalidades ao particular.

Entretanto, isso não quer dizer que a competência para debelar ilegalidades perpetradas pela Administração Pública signifique que essa mesma Administração seja legitimada para perpetrá-las apenas porque sempre há o direito do cidadão recorrer ao Judiciário. E aqui está o cerne do equívoco jurídico do “novo” entendimento do TST: **o princípio da proteção judicial efetiva não é uma permissão para que inconstitucionalidades – nesse caso, em virtude de uma usurpação de competência jurisdicional – sejam praticadas recorrentemente.**

Hoje, também em virtude do assentamento dessa jurisprudência, essa usurpação de “atribuição” se consolidou, tornando-se um dos eixos da atuação do auditor-fiscal do trabalho.

4. Institucionalização de uma situação inconstitucional e a ameaça ao setor agropecuário

No “Radar SIT”, painel de informações e estatísticas da inspeção do trabalho no Brasil⁷, os números de reconhecimento de vínculo empregatício por mera autuação do auditor-fiscal do trabalho são alarmantes: de 2012 a 2018, somente no setor de **“agricultura, pecuária, produção florestal, pesca e aquicultura”**, foram lavrados, em todo o Brasil, por volta de 5.733 autos de infração em que se constatou irregularidades no registro e na CTPS, com reconhecimento de vínculo de emprego face a 5.393 estabelecimentos rurais (empresas do agronegócio ou proprietários/produtores rurais).

É importante ressaltar que o número de autuações não representa o número de vínculos empregatícios reconhecidos. Para se perceber isso, basta lembrar do precedente do TST E-ED-RR-32900-51.2005.5.03.0002 (relatoria Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 06.12.2013), no qual se discutia auto de infração que declarou a existência de mais de **5 mil** vínculos de emprego, em apenas uma ação fiscalizatória.

Ao todo, desde 2012 até agora, os auditores-fiscais do trabalho já realizaram 78.379 autuações com aplicação de multa e cobrança de outros valores decorrentes do reconhecimento de vínculo empregatício. Tais autuações atingiram, nesse período, 73.254

⁷ Os números estão disponíveis no site: <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>



empresas em todos os setores. **O impacto empresarial e financeiro dessas autuações em massa é devastador sobre a atividade produtiva.**

Lado outro, o auditor-fiscal do trabalho, quando reconhece o vínculo de emprego, descaracterizando a relação jurídica existente por suposta dissimulação/fraude trabalhista, não só aplica a multa e manda pagar os valores de que trata o art. 477, § 8º, da CLT (veja também a Súmula nº 462 do TST e cancelamento da OJ nº 351), mas também, por expressa permissão dada pelo próprio TST (RR-131140-48.2005.5.03.0011, cuja ementa se transcreveu acima), pode providenciar a emissão da Notificação Fiscal para Recolhimento do FGTS (NFCG), agravando sobremaneira o impacto financeiro causado unilateralmente ao fiscalizado sem que ele possa contestar ou se defender decentemente. Com essa possibilidade aberta pelo TST, o auditor-fiscal do trabalho pode impor ao proprietário/produtor, ou empreendedor rural, o pagamento de outras verbas advindas do vínculo empregatício que supõe existir.

Os auditores-fiscais do trabalho, após a consolidação desse entendimento, mantêm, como política da área fiscalizatória, o assédio especialmente a proprietários/produtores rurais e empresas do agronegócio, mantendo quantidade alta de autuações por mês. Somente no setor da agricultura, pecuária, produção florestal, pesca e aquicultura, foram 163 autuações em maio de 2019, com aumento do número de 84 em fevereiro, 81 em março e 94 em abril. No último ano, o setor sofreu em três meses com mais de 150 autuações (174 em julho de 2018; 160 em outubro de 2018 e 154 em novembro de 2018).

Se considerarmos todos os setores econômicos (Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE), foram 2.146 autuações por problemas de registro e CTPS em maio de 2019, sendo que, no acumulado do ano, tem-se já o número de 8.876 autuações.

5. A experiência do Direito Comparado – O caso em Portugal

Aqui cabe destacar a experiência jurídica em Portugal, que mantém uma estrutura judiciária e fiscalizatória parecida com a brasileira.

Naquele país, a “Autoridade para as Condições do Trabalho” (ACT), que exerce a função fiscalizatória da legislação trabalhista, é obrigada a respeitar um procedimento estrito caso entenda pela *“inadequação do vínculo que titula a prestação de uma atividade em condições correspondentes às do contrato de trabalho”*. Esse procedimento está

previsto expressamente no art. 15-A, da Lei nº 107/2009, de 14 de setembro (com a alteração feita pela Lei nº 55/2017, de 17 de julho).

A citada lei trata do regime processual aplicável às contra-ordenações laborais e de segurança social e estabelece que o “inspetor do trabalho”, caso entenda que a situação existente tem as características de um contrato de trabalho, deverá notificar o fiscalizado para, no prazo de 10 dias, regularizar a situação ou se defender.

O nº 3 do art. 15-A, da mencionada legislação, é claro ao fixar que, apresentada contestação, o “inspetor do trabalho” deverá remeter os documentos ao Ministério Público para ajuizamento de devida ação judicial de reconhecimento de contrato de trabalho:

1 - Caso o inspetor do trabalho verifique, na relação entre a pessoa que presta uma atividade e outra ou outras que dela beneficiam, a existência de características de contrato de trabalho, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 12.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, lavra um auto e notifica o empregador para, no prazo de 10 dias, regularizar a situação, ou se pronunciar dizendo o que tiver por conveniente.

2 - O procedimento é imediatamente arquivado no caso em que o empregador faça prova da regularização da situação do trabalhador, designadamente mediante a apresentação do contrato de trabalho ou de documento comprovativo da existência do mesmo, reportada à data do início da relação laboral.

3 - Findo o prazo referido no n.º 1 sem que a situação do trabalhador em causa se mostre devidamente regularizada, a ACT remete, em cinco dias, participação dos factos para os serviços do Ministério Público junto do tribunal do lugar da prestação da atividade, acompanhada de todos os elementos de prova recolhidos, para fins de instauração de ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho.

4 - A ação referida no número anterior suspende até ao trânsito em julgado da decisão o procedimento contraordenacional ou a execução com ela relacionada.

Note-se que a legislação portuguesa, embora atribua ao “inspetor do trabalho” a possibilidade de investigar os requisitos do contrato de trabalho, isso não se faz como uma “condenação”, contra a qual o fiscalizado somente poderia se insurgir com o ajuizamento da ação anulatória (como está ocorrendo no Brasil).

Naquele país, a notificação é apenas meio de prova e provocação para o exercício do direito de defesa. A competência para a declaração do vínculo é exclusiva da Justiça e desde que provocado pelo Ministério Público. O item 4 do art. 15-A reafirma essa conclusão ao destacar que a ação do Ministério Público “suspende até ao trânsito em julgado da decisão o procedimento contraordenacional ou a execução com ela relacionada”.

6. Deformação do sistema – indústria das multas?

A atribuição inconstitucional ao auditor-fiscal do trabalho do poder de declarar a existência de vínculo de emprego, descaracterizando unilateralmente a relação jurídica estabelecida por suposta dissimulação/fraude trabalhista, deve ser analisada também em um contexto mais amplo.

A usurpação de função eminentemente judicial (reserva de jurisdição trabalhista) não acontece de maneira gratuita, mas tem o potencial de ajudar a gerar várias deformações sistêmicas no quadro geral da separação de poderes e das responsabilidades administrativas do poder de polícia.

O encastelamento do auditor-fiscal do trabalho em virtude desse seu exagerado poder perante o setor produtivo altera também a sua posição dentro da Administração Pública e certas políticas de constitucionalidade duvidosa passam a se institucionalizar em virtude da pressão corporativa.

Há dois exemplos eloquentes que ajudam a demonstrar o desequilíbrio abusivo da função fiscalizatória: **(i)** o bônus de eficiência e produtividade da carreira; e **(ii)** o desestímulo ao exercício do direito constitucional de defesa perante abusos.

(i) Bônus de Eficiência e Produtividade

Por pressão de algumas carreiras e diante de restrições orçamentárias, o Governo Federal, em 2016, fez publicar a MP nº 765, de 29.12.201, que criou, por meio de seu art. 15, o “Programa de Produtividade da Auditoria Fiscal do Trabalho” e o “Bônus de Eficiência na Atividade Auditoria Fiscal do Trabalho”, com o objetivo de “incrementar a produtividade nas áreas de atuação dos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho”.

Não demanda grande esforço intelectual para se entender que “produtividade” de auditor-fiscal do trabalho é basicamente o aumento do número de autuações e o aumento da arrecadação por meio da elevação do número (e valor) das multas aplicadas.

De fato, o seu § 4º fixava que a base de cálculo do Bônus de Eficiência e Produtividade, na atividade da auditoria fiscal do trabalho, seria composta por “cem por cento das receitas decorrentes de multas pelo descumprimento da legislação trabalhista, incluídos os valores recolhidos, administrativa ou judicialmente, após inscrição na Dívida Ativa da União.”

O valor do bônus pago a cada auditor-fiscal variava de acordo com o número de autuações e multas aplicadas!

Com a votação da MP no Congresso, a Lei nº 13.464, de 10.07.2017 (lei de conversão) alterou o texto e deixou de prever a base de cálculo e a fonte de recursos para o pagamento desse bônus, deixando, portanto, para a Administração Pública, por meio de atos infralegais, dar essa definição (art. 16 e seus parágrafos). De fato, a Administração Pública, para o cálculo do Bônus de Eficiência e Produtividade da Auditoria-Fiscal do Trabalho, utiliza-se da Portaria MTE nº 590, de 31.01.2017, publicada ainda na vigência da MP.

Ao fixar as metas institucionais, a Portaria estabelece no seu Anexo I, vários indicadores, dentre os quais o *“Indicador 7: Índice de presença fiscal em Ações de Combate à informalidade no mercado de trabalho”*, o *“Indicador 8: Índice de presença fiscal em Ações de Fiscalização do FGTS”* e o *“Indicador 9: Processos de Notificação de Débito de FGTS e contribuições analisados”*.

Esses três indicadores estão diretamente relacionados às autuações da fiscalização com o reconhecimento de vínculo de emprego em casos de afastamento de relação jurídica existente por suposta dissimulação/fraude trabalhista. Em outras palavras, quanto mais autuações com reconhecimento de vínculo e mais multas com cobranças retroativas de FGTS, mais os auditores-fiscais do trabalho recebem na repartição do Bônus de Eficiência e Produtividade.

É importante destacar que, se do ponto de vista do incentivo à indústria da multa em matéria de reconhecimento de vínculo empregatício, o citado bônus é bastante questionável, do ponto de vista orçamentário e constitucional ele também o é. Nesse sentido, o próprio TCU, por meio do TC nº 005.283/2019-1, vem questionando o Ministério da Economia acerca do pagamento desse bônus tanto para a carreira dos auditores fiscais da Receita Federal, quanto para a carreira dos auditores-fiscais do trabalho, processo esse no qual se discute temas como desrespeito à legislação orçamentária e aos princípios da reserva legal e da separação dos poderes.

Finalmente, cumpre observar que essa vinculação espúria entre a aplicação e multa e ganhos financeiros ao fiscal que a aplica é ato juridicamente e constitucionalmente bastante questionado, tanto que o próprio STF reconheceu a repercussão geral dessa matéria no RE nº 835.291 (Tema nº 934)⁸.

⁸ Relator Ministro Ricardo Lewandowski (DJe 15.03.2017).

Portanto, o bônus de eficiência e produtividade é um bom exemplo do tipo de deformação que ocorre com a acumulação, na pessoa do auditor-fiscal do trabalho, de função que se enquadra na reserva da jurisdição trabalhista.

(b) “Desconto” para o pagamento da multa administrativa

A CLT, em seu art. 636, § 6º, estabeleceu, em dispositivo incluído pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967, previsão de constitucionalidade bastante duvidosa e que ganha ares de verdadeiro constrangimento ao exercício de direitos.

O dispositivo fixa que a multa administrativa imposta “por infração das leis e disposições reguladoras do trabalho” será “reduzida de 50% (cinquenta por cento) se o infrator, renunciando ao recurso a recolher ao Tesouro Nacional dentro do prazo de 10 (dez) dias contados do recebimento da notificação ou da publicação do edital”.

A previsão genérica da CLT tem também foco específico no caso do reconhecimento de vínculo empregatício pelo auditor-fiscal do trabalho, por expressa previsão da Portaria MTE nº 854, de 25.06.2015.

Essa Portaria, publicada em 26.06.2015, “aprova normas para a organização e tramitação dos processos de multas administrativas e de Notificação de Débito de Fundos de Garantia do Tempo de Serviço e/ou Contribuição Social” e assenta, em seu art. 35, § 2º, o seguinte:

“Art. 35.

.....

§ 2º A multa administrativa será reduzida de 50% (cinquenta por cento) se o infrator, renunciando ao recurso, a recolher no prazo de 10 (dez) dias contados do recebimento da notificação, da decisão ou da publicação do edital, observando a contagem de prazo estabelecida no art. 24 da presente Portaria.

A medida é um claro desestímulo à interposição de recurso contra a autuação abusiva e ilegítima (se recorrer, o autuado corre o risco de ser compelido a pagar um valor maior, caso seu recurso seja julgado improcedente – o que, aliás, usualmente ocorre, eis que a análise recursal é feita pela Superintendência Regional do Trabalho a que está vinculado o auditor-fiscal que efetivou a autuação).

O STF, em 2005, alterou sua jurisprudência que existia desde o julgamento do RE nº 210.246 e ADI nº 1.049, para passar a entender que a exigência legal de prévio depósito do valor da multa – ou de parcela dele -, como pressuposto de

admissibilidade de recurso de caráter meramente administrativo, transgride o art. 5º, LV, da CF (RE nº 388.359, relator Ministro Marco Aurélio; AI nº 398.933 Agr, relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Em outras palavras, é fundamental que o exercício do direito de defesa se dê de maneira ampla e plena, sendo que qualquer medida que sirva de incentivo indireto ao seu não exercício é obviamente uma limitação a ele, especialmente quando a legislação estabelece um benefício financeiro à sua renúncia.

Na prática, a legislação trabalhista, especialmente por meio do art. 35, § 2º, da Portaria MTE nº 854, de 25.06.2015, encoraja, em realidade, que o auditor-fiscal realize as autuações com a imputação do máximo de infrações possíveis, para que o montante das multas aplicadas atinja um valor considerável, como forma de fazer o autuado ceder e preferir usufruir do “desconto” de 50% da multa a recorrer administrativamente.

Trata-se, portanto, de outra deformação do sistema normativo que trabalha para fortalecer o auditor-fiscal do trabalho, empoderando-o, e fragilizando ainda mais a posição jurídica do autuado. Para afastar tal cenário, o “desconto” de 50% (cinquenta por cento) para o pagamento da(s) multa(s) aplicada(s) deve ser garantido mesmo ao autuado que recorrer, caso seu recurso venha a ser julgado improcedente e o pagamento seja, então, realizado em conformidade com determinadas e razoáveis condições (por exemplo, em um prazo de até 10 dias, a contar da ciência da decisão).

V. IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS

Art. 114, I e IX, da CF

A interpretação inconstitucional dos dispositivos da lei e a inconstitucionalidade dos atos normativos infralegais, aqui elencados, violam diversos preceitos constitucionais estabelecidos na Constituição de 1988.

Em primeiro lugar, na linha do que já se expôs, a configuração de vínculo empregatício pelo Ministério do Trabalho e Emprego/Ministério da Economia, por meio dos auditores-fiscais do trabalho, é claramente uma violação direta do art. 114, I, da CF.

O art. 114, I, da CF, estabelece a própria função jurisdicional da Justiça do Trabalho, ou seja, as atribuições que formam a sua reserva jurisdicional e constitucional. Nessa dimensão, a competência lá fixada somente pode ser realizada pela própria Justiça do Trabalho e não é possível se imaginar uma estrutura de decisão paralela.

Eis as lições do processualista laboral Bezerra Leite, a propósito do tema:

A competência em razão da matéria no processo do trabalho é delimitada em virtude da natureza da relação jurídica material deduzida em juízo. Tem-se entendido que a determinação da competência material da Justiça do Trabalho é fixada em decorrência da causa de pedir e do pedido.

Assim, se o autor da demanda aduz que a relação material entre ele e o réu é a regida pela CLT e formula pedidos de natureza trabalhista, só há um órgão do Poder Judiciário pátrio com competência para processar e julgar tal demanda: a Justiça do Trabalho. Por isso se diz que a Justiça do Trabalho é uma justiça especializada em causas trabalhistas.⁹

Por outro lado, o art. 114, mesmo na sua redação original da Constituição e, portanto, anterior à EC nº 45, de 30.12.2004, já partia dessa premissa quando fixava ser da competência da Justiça do Trabalho “*conciliar e julgar dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregados*” e “*outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho*”. Em verdade, essa previsão é herança de uma longa tradição que, a partir da Constituição de 1934 (art. 122), perpassou pela Constituição de 1937 (art. 139), pela Constituição de 1946 (art. 123), pela Constituição de 1967 (art. 134) e pela EC nº 01, de 17.10.1969 (art. 142).

A título exemplificativo, pela leitura da redação original do art. 114, *caput*, da CF, é condição para a fixação da competência do poder judicante da Justiça do Trabalho, o reconhecimento prévio do vínculo empregatício, sem o qual, nos termos desse dispositivo, não era possível se falar de jurisdição trabalhista. Ora, seria um contrassenso imaginar que a competência da Justiça do Trabalho estaria subordinada à avaliação de um auditor-fiscal do trabalho que, segundo essa visão inconstitucional, teria o poder de estabelecer a própria função jurisdicional da Justiça do Trabalho.

Como se percebe, durante um bom tempo o reconhecimento do vínculo de emprego sempre foi exercício prévio e imprescindível à fixação da própria competência material do Juiz do Trabalho, especialmente nos casos em que seria preciso descaracterizar relação jurídica existente. Sem tal declaração precedente, qualquer sentença laboral padeceria de vício de nulidade absoluta.

Eis a importância de tal declaração, que, vale dizer, ainda figura como discussão protagonista no cotidiano da advocacia e da magistratura trabalhista, o que

⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho, p. 216. São Paulo: LTr, 2015.

enaltece o perigo da prerrogativa concedida aos auditores-fiscais do trabalho pelo próprio TST.

É por esse motivo que se apresenta, como consectário lógico da leitura do art. 114, I, da CF, a conclusão de que somente juízes e tribunais trabalhistas podem decidir acerca da existência (ou não) de vínculo de emprego, especialmente quando existente outra relação contratual ajustada. Constitui-se aqui, portanto, verdadeira “**reserva de jurisdição trabalhista**”.

O inciso IX do mesmo art. 114 segue a mesma linha ao fixar, com clareza solar, que a função última e derradeira da Justiça do Trabalho é decidir questões “*decorrentes da relação de trabalho*”. Dessa forma, se essa relação não é estabelecida por meio de um típico contrato de trabalho, somente caberia ao juiz trabalhista caracterizá-la no caso concreto, desfazendo eventual situação de dissimulação.

É importante ainda destacar que o art. 114, VII, da CF, não pode servir como justificativa para essa interpretação inconstitucional. É que “*penalidades administrativas*” – sanções por irregularidades - não se confundem com a decisão grave e de natureza jurídica em que se consubstancia o reconhecimento do vínculo empregatício mediante desconfiguração de outra relação contratual por suposta dissimulação/fraude trabalhista. De fato, o reconhecimento de vínculo geraria as penalidades administrativas (veja, por exemplo, o art. 477, § 8º, da CLT). Entretanto, se fosse essa a lógica da melhor interpretação constitucional, não faria sentido a previsão dos incisos I e IX, já que, em qualquer situação teríamos mesmo as “*penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho*”.

Portanto, é de se concluir que o art. 114, I e IX, da CF, fixa o que há de mais essencial e intrínseco à atribuição da Justiça do Trabalho, aquilo que somente juízes e tribunais trabalhistas podem realizar, sob pena de perder a sua própria razão constitucional de existir, passando a se tornar mera instância revisional da atuação administrativa da fiscalização.

Art. 5º, LIV e LV, da CF

Os incisos LIV e LV, do art. 5º, da CF, preveem duas das mais fundamentais garantias processuais do constitucionalismo moderno: o devido processo legal e o direito de defesa. Ambos os direitos fundamentais são fragorosamente desrespeitados se

se admitirmos o poder de **o auditor-fiscal do trabalho desconsiderar e nulificar situação jurídica posta** (as mais das vezes, desconfigurando outro vínculo contratual, com um prestador de serviços ou com um trabalhador autônomo, por exemplo) para declarar relação de emprego.

Como já se expôs, o reconhecimento de vínculo de emprego pela fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego/Ministério da Economia é feito com base em uma visita de curta duração, na qual o auditor-fiscal examina documentos e atesta a existência de situação jurídica oculta, supostamente.

A dupla visitação, nesse caso, não atenua essa realidade, uma vez que a segunda visita se dá apenas para que a fiscalização verifique se as providências decorrentes do reconhecimento de vínculo – já realizado na primeira visita – foram tomadas. Ademais, no campo, pelas distâncias maiores em que se localizam as propriedades, geralmente a segunda visita não ocorre.

Nem se objete que há amplo e efetivo direito de defesa. Não há, sequer, a observância do devido processo legal. O proprietário/ produtor rural, ou o empresário do agronegócio, não tem a oportunidade de se defender efetivamente, de apresentar as suas razões, de apontar o equívoco na análise (superficial) feita pelo auditor-fiscal. Não pode ele, antes de uma decisão condenatória, apelar para uma instância especial de julgamento, requerer imparcialidade ou impessoalidade no procedimento, já que quem o acusa é também quem o condena e quem julgará a defesa administrativa.

Daí porque os autos de infração raramente são anulados após a apresentação de defesa administrativa (que, em regra, são julgadas improcedentes).

Antes de mais nada, é preciso esclarecer que o direito de defesa não se confunde com o direito de recorrer. O fato de eventualmente existir uma instância administrativa ou mesmo rebaixar o Judiciário Trabalhista a uma instância revisional da atividade do auditor-fiscal do trabalho não significa o exercício pleno do direito de defesa. Em realidade, o direito de recorrer é consequência parcial do direito do contraditório e defesa e não resume o seu significado. Aliás, é importante que se diga que o direito de recorrer face a uma condenação tomada de maneira unilateral e arbitrária não é sequer o exercício parcial do direito de defesa.

O próprio STF já teve a oportunidade de explicar do que se trata efetivamente o direito de defesa, mesmo no âmbito administrativo, quando julgou o RE nº 434.059:

.....
Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

(I) – direito de informação (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;

(II) – direito de manifestação (Recht auf Äusserung), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo (cf. Decisão da Corte Constitucional – BverfGE 11, 218 (218); Cf. DÜRIG/ASSMANN. In: MAUNZ-DÜRIG. Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, v. IV, nº 97);

(III) – direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas (cf. PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. Grundrechte – Staatsrecht II, cit p. 286; BATTIS, Ulrich; GUSY, Christoph. Einführung in das Staatsrecht, cit. P. 363-364; ver, também, DÜRIG/ASSMANN. In: MAUNZ-DÜRIG. Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, v. IV, nº 85-99).

Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador, que corresponde, obviamente, ao dever do juiz de a eles conferir atenção, pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento, como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (Cf. DÜRIG/ASSMANN. In: MAUNZ-DÜRIG. Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, v. IV, nº 97).

.....¹⁰ (grifo nosso)

Portanto, é evidente que o poder atribuído ao auditor-fiscal do trabalho de reconhecer vínculo de emprego, descaracterizando outra relação jurídica existente por suposta dissimulação/fraude trabalhista, não atende à garantia fundamental do direito de defesa, uma vez que, mesmo nos casos em que há a apresentação de defesa administrativa, o procedimento aponta para o próprio auditor-fiscal – que não tem isenção de ânimo – a prerrogativa de decidir sobre aquela acusação que ele mesmo (ou, eventualmente, um de seus colegas de instância) formulou.

¹⁰ Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 11.09.2008.

Porém, não é só isso. A falta de resguardo do direito de defesa é catalisada pelo fato de que essa autuação é feita fora de um **devido processo legal**. **O devido processo legal, não se confunde com regras que descrevem o *modus operandi* de uma operação da fiscalização do trabalho.** O devido processo legal é um procedimento mais amplo, presidido por autoridade impessoal e imparcial (princípio do juiz natural – art. 5º, XXXVII, da CF), no qual se contempla o direito do contraditório e da defesa, o direito de produzir de provas, a paridade de armas, o direito do duplo grau e, principalmente, o direito à presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF).

A tese aqui atacada faz “vista grossa” a todas essas garantias fundamentais do processo, na tentativa de atenuar e rebaixar as consequências para o proprietário/produtor rural, e para as empresas do agronegócio, advindas do reconhecimento de vínculo empregatício pelo auditor-fiscal do trabalho, com a descaracterização da relação contratual existente por suposta dissimulação/fraude trabalhista. Em realidade, essas consequências são graves e, não raramente, devastadoras para a atividade produtiva. Não se tem só o impacto financeiro imediato, uma vez que a autuação do auditor-fiscal do trabalho se convola em pagamento dos valores ou no ajuizamento da execução fiscal. Além disso, se tem o próprio prejuízo do constrangimento de ser “condenado” por uma (inexistente) má-conduta.

É importante notar que há uma diferença abissal entre (i) responder a uma reclamação trabalhista, apresentando provas e argumentos em ambiente imparcial, de forma a defender seus direitos e sua posição jurídica, e (ii) ajuizar ação anulatória, sob a pressão de ter que sustar os efeitos de medida injusta e abusiva perpetrada pelo auditor-fiscal do trabalho, tendo que investir tempo e recursos (desviados de sua atividade-fim) para estancar prejuízo ilegitimamente causado, e tendo que tentar, a duras penas, suspender a execução fiscal já ajuizada em virtude do reconhecimento de vínculo empregatício.

Assim, torna-se evidente a violação aos direitos fundamentais do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) e do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF).

Art. 2º; e art. 21, XXIV, da CF

O autoproclamado poder dos auditores-fiscais do trabalho de reconhecer vínculo empregatício e tornar, de plano, o autuado inadimplente na relação trabalhista e

perante o Fisco, é uma violação também ao próprio princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da CF.

Como já se viu, a decisão jurídica de configurar vínculo de emprego, desnaturalizando qualquer outra vinculação que existe entre o proprietário/ produtor rural (ou a empresa do agronegócio) e a pessoa física que lhe presta serviços, **é atribuição exclusiva do Poder Judiciário Trabalhista. É a essência da atividade judicante nessa Justiça Especializada.**

Sendo assim, quando se fala de “**reserva de jurisdição trabalhista**”, está-se a dizer de competência eminentemente jurisdicional, defeso de ser exercida pelo Poder Legislativo e, principalmente, pelo Poder Executivo. Cogitar-se na constitucionalidade de tal atribuição implica, invariavelmente, o reconhecimento do famigerado poder monolítico ao Poder Executivo – já que este será detentor do poder de investigar, acusar, declarar, condenar e punir o proprietário/ produtor rural (ou a empresa do agronegócio), inclusive expropriando-lhes bens para o pagamento do que lhes foi imputado pagar.

Nos termos do art. 21, XXIV, da CF, compete à União “*organizar, manter e executar a inspeção do trabalho*”. Não há qualquer menção a poder de decisão, de interpretação jurídica vinculante ou mesmo de reconhecimento de situação jurídica (vínculo de emprego). Não se fala de poderes “*próprios das autoridades judiciais*” (como menciona o art. 58, § 3º, da CF, quando se trata das comissões parlamentares de inquérito) e, muito menos, se atribui expressamente essa possibilidade de caracterização de vínculo empregatício.

Os auditores-fiscais do trabalho estão submetidos à carreira de fiscais do (antigo) Ministério do Trabalho e Emprego, órgão do Poder Executivo. A possibilidade de rivalizarem com o Poder Judiciário para essa finalidade esvazia o núcleo duro de competências da Justiça do Trabalho, oferecendo, assim, grande ameaça ao princípio da separação de poderes (art. 2º da CF). Essa consequência é tão evidente e direta que, mesmo que essa nova atribuição tivesse sido concedida ao Órgão Ministerial por meio de lei, seu conteúdo seria fortemente questionado em virtude da assunção de função tipicamente jurisdicional.

O Poder Executivo, portanto, ao não respeitar esse espaço de jurisdição dado com exclusividade ao Poder Judiciário, não cumpre o seu papel constitucional, o que é fortemente agravado pelo fato de que essa nova atribuição está sendo concedida por meio de normas infralegais e de maneira repetitiva. Há, portanto, em curso, um processo de

institucionalização dessa prática inconstitucional que necessariamente precisa ser coibida com base no princípio da separação de poderes.

Arts. 1º, IV; e art. 170, caput, da CF

O fortalecimento exagerado e inconstitucional dos poderes do auditor-fiscal do trabalho na direção de ter a capacidade de desconsiderar uma situação jurídica estabelecida para declarar outra (inérita e, muitas vezes, efetivamente inexistente) é claramente uma diminuição e enfraquecimento do princípio da livre iniciativa, prevista no art. 1º, IV, e art. 170, caput, da CF.

Como aqui já se afirmou, o reconhecimento de vínculo empregatício por meio de ato unilateral de um auditor-fiscal, fora do contexto de um devido processo legal e jurisdicional, significa, em realidade, um ato de violência contra a administração empresarial do particular.

De fato, o proprietário/ produtor rural, assim como o empresário do agronegócio, gere o seu negócio assumindo riscos e estabelecendo vínculos jurídicos com aqueles que lhes prestam serviços da forma como for mais adequado do ponto de vista da liberdade econômica e da iniciativa privada. É evidente que essa liberdade não é total e encontra limites, por exemplo, na própria legislação trabalhista que dispõe sobre os direitos dos trabalhadores. Trata-se, a lei trabalhista, de *per se*, de forte limitador da autonomia da vontade das partes.

Porém, na grande maioria dos casos, formatos legítimos de contratação no campo (como o “contrato de safra”, o “diarista rural”, ou o contrato de parceria rural) são simplesmente descaracterizados para se “construir” nova realidade, por meio da percepção precipitada e isolada de um auditor-fiscal do trabalho que, no momento da atuação, torna-se autoridade superpoderosa que pode causar enorme prejuízo ao proprietário/ produtor, ou ao empresário do agronegócio, até que ele, eventualmente e após vários custos, consiga demonstrar que sempre agiu dentro dos rigores da lei.

A partir do momento que típica competência da Justiça do Trabalho passa a ser compartilhada pelo auditor-fiscal do trabalho, tem-se evidente recrudescimento da atividade empresarial, já que o fiscalizado fica exposto a enormes ameaças em virtude de atuações unilaterais que somente podem ser combatidas *a posteriori*, quando o dano já está causado.

A livre iniciativa prevista na Constituição projeta, em verdade, espaço privado livre de intervenção do Estado e exige que qualquer ameaça à atividade econômica somente possa ser levada a cabo após se respeitar o devido processo legal e o direito de defesa. Tais princípios somente podem ser respeitados no âmbito do processo judicial, presidido por autoridade jurisdicional imparcial. Sem esses cuidados, a esfera privada de proteção deixa de ter sentido e poderia ser infringida a qualquer momento por auditores-fiscais do trabalho.

A questão fundamental aqui, portanto, é que as atribuições do auditor-fiscal do trabalho não podem ser tais que possam desequilibrar a relação que se estabelece com o proprietário rural/ produtor rural, ou com o empresário do agronegócio, de maneira a que seja possível, a esses, realizar sua defesa jurídica e técnica sem sofrer constrangimentos e sem ter sob sua cabeça já uma execução fiscal de cobrança¹¹ de valores exagerados por supostos créditos trabalhistas que lhes são imputados como devidos.

O poder de polícia, quando exercido sem que se observe os limites constitucionais e legais, é uma perigosa ameaça à atividade produtiva e econômica e, por isso, somente pode ser exercido dentro de limites claros. O principal e mais claro limite para o exercício do poder de polícia administrativa é o apego ao regime constitucional do exercício da fiscalização administrativa. É evidente que o fiscal não pode o mesmo que o juiz do trabalho. E, também por isso, o procedimento simples que regula a atividade do fiscal não se compara em termos de consistência, rigor e técnica, com o processo judicial e as regras processuais do Direito do Trabalho.

Portanto, não há dúvida de que o entendimento de que o auditor-fiscal do trabalho pode reconhecer vínculo empregatício, descaracterizando outro vínculo contratual existente por suposta dissimulação/fraude trabalhista, a partir de simples visita e exame superficial de documentos, fora das regras do devido processo judicial, **representa grave ameaça à liberdade de empreender, à atividade produtiva e econômica e, portanto, risco ao princípio da livre iniciativa (art. 1º, IV; e art. 170, caput, da CF).**

V. SUMÁRIO DOS PONTOS

Diante de todo o exposto, a título de fecho e memória do que acima se indicou, é possível elencar, de maneira tópica, os argumentos aqui alinhavados:

(1) o art. 114, I, da CF, na linha de uma longa tradição que vem desde o art. 122 da Constituição de 1934, prevê que é da Justiça do Trabalho a competência exclusiva para reconhecer a existência (ou não) relação de emprego;

(2) essa competência é, em realidade, o *main core*, da atuação da Justiça Trabalhista, definindo os próprios limites de julgamento de sua atividade judicante;

(3) o art. 626, *caput*, e o art. 628, *caput*, do Decreto-Lei nº 5.452, de 01.05.1943; o art. 3º, 1, “a”, da Convenção nº 81 da OIT; o art. 11, II, da Lei nº 10.593, de 06.12.2002; o art. 17 da Lei nº 12.690, de 19.07.2012, e o art. 18, I, “a” e “b” do Decreto nº 4.552, de 27.12.2002, não preveem o poder do auditor-fiscal do trabalho de declarar a existência de vínculo de emprego, mas apenas a verificação do cumprimento da legislação;

(4) as atribuições do auditor-fiscal são aquelas necessariamente compatíveis com a atividade de auditoria e fiscalização (art. 11, § 1º, da Lei nº 10.593, de 06.12.2002), portanto, aquelas que podem ser verificáveis de plano, de maneira objetiva, dependendo, no máximo, da conferência rápida de documentos ou oitivas informais;

(5) é incompatível com a atividade de auditoria e fiscalização, a caracterização do vínculo de emprego e a desnaturalização de outra relação jurídica existente por suposta dissimulação/fraude trabalhista, especialmente por ser juízo eminentemente jurídico a que se chega após avaliação interpretativa de requisitos previstos em lei;

(6) são requisitos essenciais, para a tomada desse juízo, a produção prévia de provas mais consistentes, a consideração de argumentos jurídicos, a intermediação de advogado, a posição equidistante e imparcial do julgador, o exercício pleno do direito de defesa (art. 5º, LV, da CF) e o desenvolvimento de um devido processo legal específico (art. 5º, LIV, da CF, e art. 763 e seguintes, do Decreto-Lei nº 5.452, de 01.05.1943);

(7) assim sendo, a competência para o reconhecimento e declaração da existência de vínculo empregatício, mediante a desconstituição de relação contratual diversa, é verdadeira **reserva de jurisdição trabalhista**;

¹¹ Isso porque o ajuizamento da execução fiscal não depende do trânsito em julgado de eventual ação anulatória que se apresente na Justiça do Trabalho.

(8) a nova posição do TST sobre o tema (adotada a partir de 2011/2012) criou contexto grave, uma vez que incentivou a institucionalização da atribuição inconstitucional de poderes aos auditores-fiscais do trabalho, em ameaça ao setor agropecuário (entre 2012 e 2018, foram mais de 5.700 autuações, com milhares de vínculos reconhecidos);

(9) o poder atribuído ao auditor-fiscal do trabalho de reconhecer vínculo empregatício, descaracterizando outra relação jurídica existente por suposta dissimulação/fraude trabalhista, é claramente uma deformação de seu estatuto jurídico tradicional e não há paralelo desse abuso em outros países;

(10) esse exagerado e abusivo poder de caracterização de vínculo de emprego pelo auditor-fiscal do trabalho é agravado pelo fato de que tais profissionais recebem gratificações proporcionais à eficiência e produtividade calculados com base nos valores de multas aplicadas – o “bônus” é figura estranha e sua constitucionalidade vem sendo questionada pelo TCU e pelo STF;

(11) além disso, o impacto negativo da atividade abusiva do auditor-fiscal do trabalho é majorado pelo fato de se conceder “desconto” na multa aplicada a todos que “renunciarem” ao direito de recorrer, em total desestímulo ao exercício do direito de defesa (art. 5º, LV, da CF) – o “desconto” de 50% (cinquenta por cento) para o pagamento da(s) multa(s) aplicada(s) deve ser garantido mesmo ao autuado que recorrer, caso seu recurso venha a ser julgado improcedente e o pagamento seja, então, realizado em conformidade com determinadas e razoáveis condições (por exemplo, em um prazo de até 10 dias, a contar da ciência da decisão).

(12) por isso, torna-se evidente que a atribuição, ao auditor-fiscal do trabalho, do poder de reconhecer vínculo de emprego, descaracterizando outra relação jurídica existente por suposta dissimulação/fraude trabalhista, é violação também do devido processo legal e do direito de defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF), além de desrespeito flagrante à separação de poderes pela clara usurpação de competência jurisdicional (art. 2º; e art. 21, XXIV, da CF);

(13) finalmente, é importante destacar que o empoderamento quase que ilimitado do auditor-fiscal do trabalho representa evidente ameaça à atividade econômica, à liberdade de empreender no campo e ao princípio da livre iniciativa (art. 1º, IV; e art. 170, *caput*, da CF), especialmente em virtude da clara deformação do poder de polícia administrativa.

VI. DA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DOS ATOS DO PODER PÚBLICO RESULTANTES DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS

Requer-se, desde já, uma análise sumária sobre as premissas fáticas e jurídicas anteriormente expostas, para que seja concedida tutela de urgência, em caráter liminar, a fim de que haja a suspensão imediata dos atos do Poder Público resultantes dos dispositivos impugnados.

Como cediço, para a concessão da medida de urgência em caráter liminar, cumpre demonstrar o direito que se busca realizar ("*fumus bonis iuris*") e o perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo ("*periculum in mora*"), nos termos do art. 300, caput, do CPC/2015, "*in verbis*":

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao "*fumus boni iuris*", reafirma a Autora todos os argumentos lançados nos tópicos anteriores. Frise-se, por oportuno, que a presença do pressuposto em referência revela-se inafastável com a constatação da flagrante incompatibilidade com o texto constitucional resultante da usurpação da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho por parte das autoridades administrativas de fiscalização do trabalho, no tocante ao reconhecimento de vínculo de emprego com a descaracterização de outra relação jurídica existente.

Emerge cristalina, pois, a probabilidade do direito que se põe à análise, fazendo-se imperiosa a concessão de liminar, "*inaudita altera parte*".

No que tange ao "*periculum in mora*", verifica-se a iminência de danos irreversíveis sobretudo de ordem patrimonial, ante as medidas de constrição e mesmo alienação adotadas nas inúmeras execuções em curso, lastreadas em autos de infração e autuações realizadas pelos auditores-fiscais do trabalho, nos quais resultou reconhecida a relação de emprego com a desconstituição de outra relação contratual avençada por suposta dissimulação/fraude trabalhista.

De fato, com a reorganização da Administração Pública Federal, a Subsecretaria de Inspeção do Trabalho, do antigo Ministério do Trabalho e Emprego, foi

realocada para o Ministério da Economia por meio da edição da MP nº 870, de 01.01.2019 (art. 31, XXXIII). Ocorre que a constitucionalidade da citada MP foi questionada no âmbito desse STF e passou por tramitação agitada no Congresso Nacional, de forma que suas alterações (inclusive a extinção do Ministério do Trabalho) ficaram em uma espécie de “limbo” jurídico, sem segurança e estabilidade.

Somente recentemente, com a publicação da Lei nº 13.844, de 18.06.2019 (lei de conversão da MP), é que a mencionada mudança foi confirmada (art. 31, XXXII) e, assim, passou-se à estabilidade da alteração administrativa que permite a regularização das atividades de fiscalização do trabalho. Portanto, aguarda-se para qualquer momento a consolidação da instalação da Coordenação-Geral de Fiscalização do Trabalho e da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho. E o perigo da demora torna-se evidente diante da expectativa de novas autuações que, se seguirem o ritmo do ano, poderão ultrapassar o número de 200 ao mês para o setor da agricultura (especialmente agora, no período de plantio), e mais de 2.000 em todos os setores.

Por isso, é essencial, como forma de garantir a integridade da decisão que esse Tribunal for adotar no presente caso, (i) **a suspensão da validade de todos os autos de infração** lavrados por auditores-fiscais do trabalho e que tenham reconhecido vínculo de emprego mediante a desconstituição de outra relação contratual avençada, por suposta dissimulação/fraude trabalhista; e (ii) **a suspensão de todas as execuções fiscais, bem como as inscrições em Dívida Ativa**, em tramitação, que tenham por objeto a cobrança de FGTS, contribuições, multas e demais encargos em virtude de autuações de auditor-fiscal do trabalho em que se tenha reconhecido vínculo de emprego mediante a desconstituição de outra relação contratual existente, por suposta dissimulação/fraude trabalhista.

Trata-se de medida fundamental para o pleno processamento do presente pleito, além de ser decisão que, em absoluto, compromete a atuação da fiscalização do trabalho que poderá remeter suas autuações à autoridade competente para eventualajuizamento de reclamação trabalhista.

Portanto, nas linhas do pensamento de Alexandre Freitas Câmara: *“havendo risco de que o direito substancial que os requerentes querem ver protegidos através do provimento jurisdicional definitivo, sofra dano de difícil ou impossível reparação, deverá o juiz conceder a antecipação da tutela jurisdicional”*.

Ante o exposto, nos termos do art. 300, § 2º, do CPC, requer-se, "*in limine*", a imediata suspensão dos atos do Poder Público resultantes dos dispositivos impugnados (autos de infração), assim como a paralisação das execuções em curso nas quais tenha sido qualquer medida constritiva ou expropriatória fundada em auto de infração lavrado por autoridade de fiscalização do trabalho em que se tenha reconhecido vínculo empregatício, com a descaracterização de outra situação jurídica existente por suposta dissimulação/fraude trabalhista.

VII. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, considerando as informações e argumentos aqui lançados, a CNA vem à presença de Vossa Excelência requerer, preliminarmente:

(1) o conhecimento da presente ação como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental;

(2) a concessão de medida cautelar pelo Relator, *ad referendum* do Plenário deste Tribunal (art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 03.12.1999), na linha do que prevista nos art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.882, de 03.12.1999, até o julgamento final da presente ADPF, para se determinar:

(2.i) a suspensão da validade de todos os autos de infração lavrados por auditores-fiscais do trabalho em que se tenha reconhecido vínculo de emprego com a descaracterização de outra relação jurídica avençada, por suposta dissimulação/fraude trabalhista; e

(2.ii) a suspensão de todas as execuções fiscais, bem como as inscrições em Dívida Ativa, em tramitação, que tenham por objeto a cobrança de FGTS, contribuições, multas e demais encargos em virtude de autuações de auditor-fiscal do trabalho em que se tenha reconhecido vínculo de emprego com descaracterização de relação jurídica existente por suposta dissimulação/fraude trabalhista ou que envolva a aplicação do art. 7º, § 1º, da Lei nº 7.855, de 24.10.1989; ou do art. 5º, parágrafo único, da Instrução Normativa MTE nº 03, de 01.09.1997; ou do art. 1º, § 1º, da Portaria MTE nº 925, de 28.09.1995;

(3) a solicitação de informações às autoridades responsáveis pela legislação infralegal aqui indicada como inconstitucional, no prazo de 10 (dez) dias (art. 5º, § 6º, da Lei nº 9.882, de 03.12.1999), e a oitiva sucessiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

No mérito, a CNA requer:

(4) seja julgada procedente o pedido, confirmada a concessão da medida cautelar (liminar), para:

(4.i) declarar inconstitucional, sem redução de texto, a interpretação (a) do art. 626, *caput*, e 628, *caput*, do Decreto-Lei nº 5.452, de 01.05.1943; **(b)** do art. 3º, 1, “a”, da Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho (OIT); **(c)** do art. 11, II, da Lei nº 10.593, de 06.12.2002; **(d)** do art. 17 da Lei nº 12.690, de 19.07.2012; e **(e)** do art. 18, I, “a” e “b”, do Decreto nº 4.552, de 27.12.2002, que entenda ter o auditor-fiscal do trabalho poder para reconhecer vínculo de emprego e descaracterizar relação jurídica existente, por suposta dissimulação/fraude trabalhista; e

(4.ii) declarar a inconstitucionalidade (a) do art. 7º, § 1º, da Lei nº 7.855, de 24.10.1989; **(b)** do art. 5º, parágrafo único, da Instrução Normativa MTE nº 03, de 01.09.1997; e **(c)** do art. 1º, § 1º, da Portaria MTE nº 925, de 28.09.1995;

tudo com a consequente anulação dos autos de infração e autuações realizadas pelos auditores-fiscais do trabalho em que se tenha reconhecido vínculo de emprego com a descaracterização de outra relação jurídica avençada (por suposta dissimulação/fraude trabalhista), e anulação das execuções fiscais, bem como das inscrições em Dívida Ativa em tramitação, que tenham por objeto a cobrança de FGTS, contribuições, multas e demais encargos em virtude de autuações de auditor-fiscal do trabalho em que se tenha reconhecido vínculo de emprego e descaracterizada relação jurídica presente, por suposta dissimulação/fraude trabalhista.



Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeitos procedimentais.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Brasília, 26 de julho de 2019.

RUDY MAIA FERRAZ
OAB/DF 22.940

RODRIGO DE OLIVEIRA KAUFMANN
OAB/DF 23.866

TACIANA MACHADO DE BASTOS
OAB/DF 30.385

FREDERICO TOLEDO MELO
OAB/DF 31.510

RODRIGO HUGUENEY DO A. MELLO
OAB/DF 38.436

ALDA FREIRE DE CARVALHO
OAB/DF 4.308