

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias – Abrainc é parte legítima. Trata-se de entidade de âmbito nacional, representativa de empresas de incorporação imobiliária, alcançando pessoas jurídicas a atuarem em mais de nove entes federados. É pertinente interpretar o inciso IX do artigo 103 da Carta da República, aplicável à arguição de descumprimento de preceito fundamental por força do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/1999, de modo a viabilizar, tanto quanto possível, o ajuizamento de tão nobre instrumento de controle de normas.

Encontra-se atendido o requisito da pertinência temática, considerado o vínculo entre os objetivos institucionais da requerente e a matéria em jogo, a afetar, diretamente, interesses das pessoas jurídicas associadas, submetidas à fiscalização do Poder Público. Rejeito a preliminar que o Ministro de Estado dos Direitos Humanos, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República suscitaram.

A Advocacia-Geral da União articula com a inexistência de impugnação à totalidade do complexo normativo, a implicar, admitida, a inviabilidade da arguição, reportando-se à Portaria MTE nº 1.234/2003. Esta não dispunha sobre a instituição e manutenção do Cadastro de Empregadores, e sim previa o encaminhamento semestral, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, a órgãos da Administração, de relação dos responsáveis pela submissão de trabalhadores a condição análoga à de escravo.

A interpretação não pode restringir-se a determinado dispositivo legal, devendo buscar fundamento no conjunto de enunciados normativos. Conforme consigna o ministro Eros Grau, não se examina o Direito em tiras, premissa a revelar que toda interpretação é, em maior ou menor medida, sistemática. Essa constatação afasta o ônus da impugnação específica de todos os atos potencialmente tidos como sustentáculos, mediatos ou imediatos, de certa norma jurídica. Os essenciais são objeto desta ação. Rejeito também essa preliminar.

Afasto a alegação, formalizada pela Advocacia-Geral da União, no sentido da inadmissibilidade da arguição em virtude de irregularidade da representação processual, bem assim da omissão quanto à juntada da íntegra dos atos atacados. Descabe exacerbar a forma. Embora não

explicitadas, no instrumento de procuração, as Portarias MTE nº 540/2004, MTE/SDH nº 2/2011 e MTE/SDH nº 2/2015, consta expressa menção à Portaria Interministerial MTE/MMIRDH nº 4, de 11 de maio de 2016, pertencente ao mesmo complexo normativo. Inexiste lei a impor a outorga de poderes especiais para a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental. Foi regularmente trazida ao processo cópia integral dos atos que haviam sido questionados na peça inicial, atendida a exigência contida no parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 9.882/1999.

Reputo satisfeito o requisito da subsidiariedade revelado no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999, considerada a natureza secundária do ato atacado, cujo alegado fundamento de validade decorre de prescrições legais dotadas de contornos de abstração e autonomia. Disso resulta a ausência de caráter primário a viabilizar a impugnação por meio de ação direta de inconstitucionalidade ou a proclamação de validade mediante ação declaratória.

Não subsistindo as preliminares suscitadas, admito a arguição.

Tendo em conta a complexidade e multiplicidade de atos regulamentares em jogo, passo ao exame da cadeia normativa.

A Portaria MTE nº 1.234/2003 preconizou o envio, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, à Secretaria de Direitos Humanos e às Pastas do Meio Ambiente, do Desenvolvimento Agrário, da Integração Nacional e da Fazenda, de relação de empregadores que submetessem cidadãos a forma degradante de trabalho ou a condição análoga à de escravo, com o objetivo de “subsidiar ações no âmbito de suas competências”.

O Cadastro de Empregadores foi instituído na forma da Portaria MTE nº 540/2004. A teor do artigo 2º, a inclusão do nome do infrator ocorreria “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”. Previu-se a atualização semestral do Cadastro, o monitoramento por dois anos e, não configurada reincidência, a exclusão do empregador, condicionada ao pagamento de multa resultante da ação fiscal e quitação de eventuais débitos trabalhistas e previdenciários.

O ato foi revogado pela Portaria MTE/SDH nº 2/2011, mediante a qual mantido o Cadastro no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego e incluídos, no rol de órgãos a serem notificados da relação de infratores, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Federal, o Banco

Central do Brasil, o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social, o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal, o Banco da Amazônia e o Banco do Nordeste. As Portarias tiveram a compatibilidade, com a Constituição Federal, questionada por meio da ação direta de inconstitucionalidade nº 5.209, relatora ministra Cármen Lúcia, na qual, embora assentada, alfim, a perda de objeto, foi implementada medida acauteladora suspendendo a eficácia das normas.

Com a Portaria MTE/SDH nº 2/2015, foi revogada a de nº 2/2011. Remetendo à Lei nº 12.527/2015 – Lei de Acesso à Informação –, previu-se a divulgação do Cadastro de Empregadores no sítio eletrônico do Ministério do Trabalho e Emprego, após decisão terminativa quanto ao auto de infração em ação fiscal a revelar a submissão de trabalhadores a condição análoga à de escravo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, nos termos dos artigos 629 a 638 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Sobreveio a Portaria Interministerial MTE/MMIRDH nº 4, de 11 de maio de 2016 – objeto desta arguição –, a introduzir, a teor dos artigos 2º, § 5º, e 5º a 12, a possibilidade de a União celebrar Termo de Ajustamento de Conduta ou acordo judicial com os administrados passíveis de constar do Cadastro.

Os referidos dispositivos foram afastados pela Portaria MTB nº 1.129/2017, a qual dispôs, para fins de inclusão na lista, sobre os conceitos de “trabalho forçado”, “jornada exaustiva”, “condição degradante” e “condição análoga à de escravo”. A inscrição foi condicionada a determinação expressa do Ministro do Trabalho. O ato acabou questionado mediante a ação direta de inconstitucionalidade nº 5.802, bem assim das arguições de descumprimento de preceito fundamental nº 489 e 491, todas de relatoria da ministra Rosa Weber, nas quais assentada a perda de objeto em virtude da revogação tácita pela Portaria MTB nº 1.293/2017.

A Portaria nº 1.293/2017, do Ministério do Trabalho, versou novas definições atinentes à condição análoga à de escravo, como “trabalho forçado”, “jornada exaustiva”, “condição degradante de trabalho”, “restrição, por qualquer meio, da locomoção do trabalhador em razão de dívida”, “cerceamento do uso de qualquer meio de transporte”, “vigilância ostensiva no local de trabalho” e “apoderamento de documentos ou objetos pessoais” e disciplinou a concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização da Pasta

A matéria é sensível, relevante, possui envergadura constitucional e está a reclamar pronunciamento do Supremo. O louvável intento de promover

medidas de combate a trabalho com traços análogos à escravidão não legítima, é certo, atalhos à margem do figurino legal.

Acima de tudo, a coerência. Observado o princípio da reserva de lei, no que concerne à competência para expedir instruções, incumbe ao Ministro de Estado dar execução a leis, decretos e regulamentos, ausente a faculdade de normatizar de forma abstrata e autônoma. Surge necessário impor limites ao poder regulamentar – que deve ser tomado de forma estrita.

Firme nessa premissa, andou bem, no exercício da Presidência, o ministro Ricardo Lewandowski, ao implementar providência acauteladora na ação direta de nº 5.209, na qual atacada, também pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias, a higidez constitucional das Portarias nº 540/2004 e 2/2011, lastreadas no artigo 186, incisos III e IV, da Lei Maior, relativo à função social da propriedade rural, no exercício da competência versada no artigo 87, parágrafo único, inciso II. Os atos previam a inclusão, no Cadastro, dos nomes dos empregadores, depois de formalizada decisão terminativa quanto ao auto de infração em que identificada submissão de trabalhador a condições análogas à de escravo.

Sua Excelência suspendeu a eficácia das normas, pontuando a inexistência de lei em sentido formal a respaldá-las, bem assim a aparente inobservância do devido processo legal, ausente referência à instauração de processo administrativo e às garantias do contraditório e da ampla defesa.

Considerado o princípio da reserva de lei, ponderou configurada “a edição de ato normativo estranho às atribuições conferidas pelo artigo 87, inciso II, da Carta Constitucional”, havendo o Ministro do Trabalho à época, ao regulamentar norma constitucional, atuado como se legislador primário fosse.

O que se tem na espécie? Encontrando o Cadastro previsão em ato regulamentador, indaga-se: deixou-se de observar a reserva legal?

A resposta é desenganadamente negativa. Tanto é assim que, na oportunidade em que declarada a perda de objeto da ação direta de nº 5.209, considerada a superveniência da Portaria Interministerial nº 4/2016, a Relatora, ministra Cármen Lúcia, destacou:

“Não se há de desconhecer que os pontos questionados na peça inicial da ação foram sanados na Portaria superveniente e revogadora daquel’outra pelo que também por isso não se sustentaria eventual argumento quanto ao indevido seguimento da presente ação.”

Propuseram-se os Ministros de Estado, editando a Portaria Interministerial MTE/MMIRDH nº 4/2016, no exercício da atribuição conferida pelo artigo 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, a dar concretude ao preceituado nos artigos 3º, incisos I e II, e 7º, incisos VII, alínea “b”, da Lei de Acesso à Informação.

Com o intuito de garantir efetividade ao direito fundamental à informação – artigos 5º, inciso XXXIII, 37, inciso II, § 3º, e 216, § 2º, da Constituição Federal –, a referida Lei é aplicável a toda a Administração Pública, tendo por diretrizes, entre outras, a a publicidade como regra e o sigilo como exceção.

O diploma tem por princípio a chamada “transparência ativa”, incumbindo aos órgãos e entidades o dever de promover a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitação. Não é suficiente atender a pedidos de acesso, fazendo-se imperativo que a Administração, por iniciativa própria, avalie e disponibilize, sem embaraço, documentos e dados de interesse coletivo, por si produzidos ou custodiados – artigos 3º, inciso II, e 8º.

A Lei esclarece, no artigo 7º, inciso VII, alíneas “a” e “b”, o alcance do direito fundamental de acesso à informação, de obtenção de informação relativa “à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos” e “ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo”.

O que há nesta arguição?

Presente a Lei de Acesso a Informação, o ato atacado prevê o “Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo”, a ser divulgado “no sítio eletrônico oficial do Ministério do Trabalho e Previdência Social – MTPS, contendo a relação de pessoas físicas ou jurídicas autuadas em ação fiscal que tenha identificado trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo” – artigos 1º e 2º.

Com o Cadastro, visou-se conferir publicidade a decisões definitivas, formalizadas em processos administrativos referentes a autos de infração, lavrados em ações fiscais nas quais constatada relação abusiva de emprego, a envolver situação similar à de escravidão.

Conforme o parecer da Procuradoria-Geral da República, os autos de infração são públicos, podendo as informações ser requisitadas e acessadas individualmente e de forma onerosa por qualquer cidadão que assim o deseje. O Cadastro se antecipa, no que promovida ampla divulgação dos resultados de políticas de fiscalização, após o regular processo administrativo.

Marcos Neves Fava ressalta a natureza regulamentar da previsão do Cadastro em portaria, tendo como escopo “ordenar a atuação da própria Administração, articulando coerentemente o corpo de atuação estatal” (Combate ao trabalho escravo: “lista suja” de empregadores e atuação da Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, v. 69, n. 11, p. 1326-1332, nov. 2005).

O atendimento ao interesse público e ao acesso à informação manifesta-se no artigo 4º, a revelar que “os dados divulgados no Cadastro de Empregadores não prejudicam o direito de obtenção, pelos interessados, de outras informações relacionadas ao combate ao trabalho em condições análogas à de escravo, de acordo com o previsto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011”.

Cuida-se de instrumento a viabilizar transparência, o qual, longe de encerrar sanção, dá publicidade a decisões definitivas em auto de infração lavrado por auditor-fiscal do Trabalho.

Ao viabilizar a divulgação do resultado de inspeções de interesse coletivo, o Cadastro sinaliza o monitoramento da razoabilidade das condições de trabalho, uma vez mantido o nome do empregador por dois anos, nos termos do artigo 3º da Portaria. Constatada a reincidência, o empregador permanece, por igual período, na lista.

O preceito revela-se em harmonia com o artigo 23 do Regulamento da Inspeção do Trabalho, aprovado mediante a edição do Decreto nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002, a prever a observância do critério da “dupla visita”, ante nova transgressão a normas de proteção do trabalhador:

Art. 23. Os Auditores-Fiscais do Trabalho têm o dever de orientar e advertir as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho e os trabalhadores

quanto ao cumprimento da legislação trabalhista, e observarão o critério da dupla visita nos seguintes casos:

[...]

III - quando se tratar de estabelecimento ou local de trabalho com até dez trabalhadores, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou de anotação da CTPS, bem como na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização; e

Sob o ângulo do devido processo legal, o lançamento, no Cadastro, do nome do empregador ocorre após decisão administrativa irrecurável, observadas as garantias do contraditório e ampla defesa, bem como as regras atinentes ao processo de multa, na forma do artigo 2º, § 2º, da Portaria em jogo:

§ 2º Será assegurado ao administrado, no processo administrativo do auto de infração, o exercício do contraditório e da ampla defesa a respeito da conclusão da Inspeção do Trabalho de constatação de trabalho em condições análogas à de escravo, na forma dos art. 629 a 638 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho) e da Portaria MTPS nº 854, de 25 de junho de 2015.

O dispositivo remete aos artigos 629 a 638 da Consolidação das Leis do Trabalho e à Portaria nº 854, de 25 de junho de 2015, do Ministério do Trabalho e Previdência Social, a versarem o procedimento de multa administrativa decorrente de auto de infração lavrado ante descumprimento de normas de proteção ao trabalho. Garante-se, ao empregador, a apresentação de defesa no prazo de dez dias, contados do recebimento do auto de infração, a requisição de audiência para ouvir testemunhas e outras diligências, bem assim recurso dentro de dez dias, a partir do recebimento da notificação da decisão impondo a pena.

Descabe articular com a natureza sancionatória do Cadastro, considerada a finalidade precípua de atendimento ao princípio da publicidade de atos administrativos de inequívoco interesse público – artigo 37 da Constituição Federal e Lei de Acesso à Informação. Segundo a lição de Gustavo Chehab, não há finalidade punitiva, mas, sim, declaratória, resultando na “adesão espontânea dos diversos atores sociais e econômicos que, em face do acesso à informação da ‘lista suja’, deixam de celebrar negócios jurídicos, comerciais e financeiros com a pessoa ali incluída” (O trabalho análogo ao de escravo e os esforços para sua erradicação no Brasil.

Revista Trabalhista Direito e Processo, Ano 13, n. 49, p. 73, jan./mar. 2014). Com a divulgação dos nomes, potencializa-se a proteção do trabalhador, no que amplificada a reprovabilidade social da conduta dos empregadores.

A quadra vivida reclama utilização irrestrita das formas de combate a práticas análogas à escravidão. No ápice da pirâmide das normas jurídicas, está a Constituição Federal, submetendo a todos indistintamente, ou seja, pessoas naturais e jurídicas, de direito privado e público, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Dela extrai-se, como fundamentos da República Federativa do Brasil, a teor do artigo 1º, a dignidade da pessoa humana, cujo núcleo é composto pela proibição de instrumentalização do indivíduo, e valores sociais do trabalho.

A observação justifica-se ante a necessidade de ter-se avanço, e não retrocesso, civilizacional. A implementação do ato atacado volta-se a realizar direitos inseridos no principal rol das garantias constitucionais.

Assento o prejuízo da ação no tocante aos artigos 5º a 12 da Portaria Interministerial MTE/MMIRDH nº 4, de 11 de maio de 2016, revogados pela Portaria MTB nº 1.129/2017.

Julgo improcedente o pedido quanto aos demais preceitos.

Plenário Virtual - minuta do voto 04/05/2017:00