

Da aplicabilidade do termo de compromisso com astreintes e do termo de ajustamento de conduta como instrumentos da auditoria fiscal do trabalho

Resumo: Este trabalho visa discutir que instrumentos outros, além da imposição de multas administrativas - ainda que na hipótese de não acatamento de dispositivos de Termo de Compromisso firmado - e procedimento cautelar de embargo e interdição, estariam na base legal que dá suporte à proteção administrativa do Trabalho no Brasil. Como objetos de estudos serão analisadas as hipóteses de utilização de astreintes em Termos de Compromisso (TC) e, em situações específicas, Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), preliminar ao ajuizamento de Ação Civil Pública (ACP)

Palavras Chave: Auditoria do Trabalho. Termo de Compromisso. TC. Astreintes. Termos de Ajustamento de Conduta. TAC. Convênio.

1. Introdução.

O Termo de Compromisso passou a integrar o nosso ordenamento jurídico em 2001, via o art. 627 A da Consolidação das Leis do Trabalho. A redação do citado artigo fornece ao instituto uma amplitude até então inexplorada, dada a interpretação mais limitada trazida pelo art. 27, § 5º. do Decreto 4.552/2002. A grande questão a ser respondida aqui é se, da mesma forma que instrumentos legais de outros órgãos administrativos igualmente investidos em Poder de Polícia, é possível a utilização efetiva de astreintes nos casos de maior relevância para o interesse do trabalhador.

Por outro lado, vez que instituído pela Consolidação das Leis do Trabalho, o Termo de Compromisso (TC) aparenta não ter estofamento legal para abranger outros tipos de relação de trabalho que, igualmente à relação de emprego, estão submetidas ao Poder de Polícia da Auditoria Fiscal do Trabalho, como, por exemplo, a relação jurídico-administrativa.

É nesse contexto que este trabalho passa a investigar a possibilidade de utilização de TAC/ACP como instrumentos de coerção, solitariamente de início e complementarmente em momento futuro quando vier a Auditoria do Trabalho a dispor de instrumentos legais específicos para atender a toda sua gama de responsabilidades.

2. Desenvolvimento.**2.1 Do Termo de Compromisso (TC).****2.1.1 Astreintes**

As *astreintes* são multas cominatórias para o caso de não cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, originalmente estabelecida em sede de decisão judicial.

Através das leis de no. 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor - e no. 7.347/85, Ação Civil Pública - foi a figura estendida para a esfera administrativa^[1] possibilitando, ao menos no âmbito do Termo de Ajustamento de Conduta a sua utilização pelos legitimados a firmá-los.

De ressaltar que a legislação posterior, como se verá adiante, amplia a possibilidade de uso das *astreintes* para órgãos responsáveis pelo Poder de Polícia do Estado, como ANS e ANEEL, mesmo em contexto distinto do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

Ao contrário, as supra mencionadas permissões legais se encontram em circunstâncias de todo similares às do Termo de Compromisso (TC) previsto na lei trabalhista.

2.1.2 Termo de Compromisso (TC).

O Termo de Compromisso - TC – logra possuir arrimo jurídico, em primeiro momento, na CLT, em seu artigo 627 A^[2].

De observar que o texto legal nada trata da consequência do não cumprimento, por parte do administrado, das obrigações constantes no TC. Delega a matéria para a esfera infralegal.

Por sua vez, o Decreto 4.552/2002 – RIT, art. 27, § 5º, trata do não cumprimento dos itens compromissados como passíveis de lavratura de auto de infração.

A interpretação mais ortodoxa do problema indica a necessidade de alteração do RIT para introdução da possibilidade de, além das multas administrativas, astreintes sejam avençadas, cobradas e executadas judicialmente.

É sem dúvida, a linha mais prudente e, assim entende este autor, meta a ser, de imediato, perseguida pela Secretaria de Inspeção do Trabalho.

O ideal, tudo assim indica, é que desde já estejam presentes os dois fatores capazes de viabilizar esse objetivo; vontade institucional e contexto político favorável.

Mas, por outro lado, se as condições políticas não estiverem favoráveis, interpretação menos rígida poderá mirar para o art. 38 do RIT^[3]. Com efeito, considerando a amplitude do texto legal, a não proibição das astreintes no RIT e a delegação de competência refletida no artigo agora citado, pode ser um caminho a ser tentado se, havendo vontade institucional, o contexto político for menos favorável do que o desejado.

Exemplos de instrumentos análogos em outros órgãos dotados de Poder de Polícia podem ser encontrados de forma fluente.

Cumprir repetir, que, ao contrário de alguns dos exemplos a serem mencionados adiante, a base legal da Auditoria Fiscal do Trabalho prevê o instrumento, delegando seus contornos para a esfera infralegal.

Temos, entre outros, o exemplo da ANS^[4], da ANEEL^[5] e do CADE^[6].

Há, porém, um óbice de aparente difícil transposição. Instituto celetista, parece pouco provável que o Termo de Compromisso possa ser utilizado, via analogia, em situações outras como o trabalho autônomo e aquele de âmbito jurídico-administrativo, hipóteses, dentre outras, que se enquadram na competência do Auditor Fiscal do Trabalho, a teor do art. 11, I, e § 1º. da lei 11.593/2002.

Neste sentido, concertação jurídica sobre o uso dos institutos do TAC e da ACP parece também fundamental no panorama jurídico que se descortina.

2.1.2 Do Termo de Ajustamento de Conduta.

O cabimento jurídico do instituto, a ser conduzido pela União, parece não encontrar dúvidas nos operadores do direito nacional.

Com efeito, parecer (AGU/CGU/NAJ/BA/no, 0753/2008) neste sentido foi exarado pela AGU Bahia nos seguintes termos:

“Assim...certifica-se a legitimação concorrente da União, por intermédio da Delegacia Regional do Trabalho, em celebrar termos de ajustamento de conduta com interessados em se adequar às exigências legais, concernentes aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos...”

Ressalva que o termo deve ser objeto de parecer da AGU.

Em sentido aparentemente oposto, mas não de fato, o Parecer CONJUR/MTE/ no. 567/2008, defende que tal competência, a de ajuizar TAC, pertence à AGU e não à Auditoria Fiscal do Trabalho.

Falso dilema, dado que, sem dúvida, sendo o TAC, nos termos da Lei de no. 7.347/85, procedimento preliminar ao ajuizamento de Ação Civil Pública e, dado deter a AGU o *jus postulandi* em nome na União haveria ela de ser responsável pela ACP,

Mas nada impede que, mediante convênio, TAC's sejam assinados em conjunto com a Auditoria Fiscal do Trabalho, ou a ela delegados, restando o ajuizamento da ACP ou execução do instrumento de TAC inadimplido para a AGU, assegurada a troca de informações em todas essas etapas

Até porque é esta última que tem competência legal para buscar as provas que venham fundamentar a ACP.

Há de se salientar que tampouco nada obsta, havendo vontade política, do mesmo tipo de convênio também com o MPT, só que aqui um pouco mais elaborado dada a organização daquele órgão, bem como a instauração de procedimento preliminar para exercício de sua competência.

Neste sentido, a organização interna da AGU, mais próxima da Auditoria Fiscal do Trabalho até porque pertencente ao mesmo poder da república, facilita a assinatura de convênios e a fluência do trabalho do dia a dia.

Ocorre, por outro lado, que como já decidido pelo STF, por reiteradas vezes, falece competência à Justiça do Trabalho, e em consequência ao MPT, ação sobre a relação jurídico administrativa do trabalho.

Neste caso, haverá necessidade de convênios da Auditoria Fiscal do Trabalho não apenas com a AGU, mas também os Ministérios Públicos Estaduais ou mesmo Procuradorias dos Estados.

Reafirme-se, aqui, como defendido em artigo específico, a necessidade de provimento de instrumentos legais para imposição de sanções administrativas no que se refere à relação trabalhista jurídico-administrativa, dada a pouca força cogente, no âmbito administrativo, do TAC, de aceitação opcional pelo administrado.

3. Conclusão

As linhas de ação aqui propostas contemplam dois distintos caminhos, a serem trilhados concomitantemente.

Um, a regulamentação administrativa do Termo de Compromisso (TC) para previsão de efetiva utilização de astreintes, em hipóteses específicas, sem prejuízo da utilização das multas administrativas quando cabíveis.

De ressaltar que aqui se defende a utilização, a depender do contexto, da multa administrativa ou astreinte, de forma excludente, considerando, é lógico, o que for mais efetivo na consecução do papel institucional da Auditoria Fiscal do Trabalho.

Dois, a elaboração de convênios com parceiros detentores de *jus postulandi* para agregação do Termo de Ajustamento de Conduta ao rol de instrumentos da Auditoria Fiscal do Trabalho, nos termos aqui expostos.

Embora tenham sido apontados diversos possíveis parceiros, não excludentes entre si, parece que em primeiro momento seria indicado convênio com a AGU em face da sua similaridade organizacional e possibilidade de abrangência da relação de trabalho não só celetista como também de outras naturezas, como a jurídico-administrativa, desde que no âmbito de ação da União.

Ao fim, porém premissa essencial ao raciocínio aqui exposto, longe passa pela intenção do autor de sugerir que os instrumentos aqui mostrados sejam utilizados no dia a dia das ações fiscais.

Pela sua relevância e amplitude, tais dispositivos certamente não de merecer rígida normatização administrativa, para serem utilizados em situações específicas, em trabalhos desenvolvidos em equipe, com plena aquiescência das instâncias hierárquicas internas, seguramente com delimitação de limites de competência em função do caso específico, em termos de abrangência e objeto.

Notas:

[1] § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais,

mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. [2] Poderá ser instaurado procedimento especial para a ação fiscal, objetivando a orientação sobre o cumprimento das leis de proteção ao trabalho, bem como a prevenção e o saneamento de infrações à legislação mediante Termo de Compromisso, na forma a ser disciplinada no Regulamento da Inspeção do Trabalho. [3]. A autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho expedirá as instruções necessárias à execução deste Regulamento. [4] Lei 9.656/98 Art. 29. § 1º O processo administrativo, antes de aplicada a penalidade, poderá, a título excepcional, ser suspenso, pela ANS, se a operadora ou prestadora de serviço assinar termo de compromisso de ajuste de conduta, perante a diretoria colegiada, que terá eficácia de título executivo extrajudicial, obrigando-se a: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) [5] Resolução 63 de 2004 . **Art. 21.** Poderá a ANEEL, alternativamente à imposição de penalidade, firmar com a concessionária, permissionária ou autorizada de serviços e instalações de energia elétrica termo de compromisso de ajuste de conduta, visando à adequação da conduta irregular às disposições regulamentares e/ou contratuais aplicáveis, conforme regulamentação específica.” [6] Art. 53. Em qualquer das espécies de processo administrativo, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, entender que atende aos interesses protegidos por lei. (Redação dada pela Lei nº 11.482, de 2007) § 1º Do termo de compromisso deverão constar os seguintes elementos: (Redação dada pela Lei nº 11.482, de 2007) I - a especificação das obrigações do representado para fazer cessar a prática investigada ou seus efeitos lesivos, bem como obrigações que julgar cabíveis; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007) II - a fixação do valor da multa para o caso de descumprimento, total ou parcial, das obrigações compromissadas; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007) III - a fixação do valor da contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos quando cabível