



PROCESSO n.º 0001406-93.2017.5.10.0022 - RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ LEONE CORDEIRO LEITE

RECORRENTE: A. D. C. A. L.

ADVOGADO: ANDREA ROCHA NOVAES - OAB: DF0028564

ADVOGADO: ALEXANDRE LAURIA DUTRA - OAB: SP0157840

RECORRIDO: UNIÃO (AGU) - DF

PROCURADOR: BRAULIO HENRIQUE LACERDA DA NATIVIDADE

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PTR 10ª REGIÃO

PROCURADOR: ADELIO JUSTINO LUCAS

EMENTA

NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Ausente irregularidade na autuação

dos Auditores Fiscais do Trabalho, correta a r. sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de nulidade dos autos de infração. Recurso da Autora conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

A Exm^a Juíza do Trabalho Substituta, Dr^a Natália Queiroz Cabral Rodrigues, em exercício na 22^a Vara do Trabalho de Brasília/DF, por meio da r. sentença de ID 52668c8, julgou improcedente a pretensão contida na ação anulatória de auto de infração.

Recurso ordinário interposto pela empresa Autora (ID 31340c0). Pede a reforma da r. sentença, visando o deferimento do pedido de nulidade dos autos de infração da inicial. Requer, ainda, a exclusão ou a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrrazões pela União (ID 40dfc4a) defendendo a manutenção da r. sentença.

O d. Ministério Público do Trabalho, por meio do parecer de ID f430d20, oficiou pelo conhecimento e desprovido do recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário da Autora. Por regulares, conheço das contrarrrazões da União.

NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. TRABALHO PERIGOSO. EMPREGADO MENOR

O MM. Juízo de origem julgou improcedente a pretensão de nulidade dos autos de infração colacionados com a inicial, sob os seguintes fundamentos:

“2.2 NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Afirma a autora que foram lavrados autos de infração em 22/05/2015 (autos de n^{os} 206780532, 206780575, 206875487, 206875665, 206929544, 206953801, 207011281 e 206968741), ao fundamento de que submeteu empregados menores a condições laborais “de risco”, inobservando o contido no art. 157, I, da CLT.

Nesse contexto, defende que:

“os Autos de infração ora suscitados desbordam flagrantemente dos limites de competência impostos pelo artigo 18, inciso I, do Decreto 4.552/2002, tendo o Auditor Fiscal do Trabalho responsável pela condução da inspeção excedido em larga medida a competência que lhe é conferida pelo preceptivo legal em referência.”
(...)

“o Ilustrado Auditor Fiscal do Trabalho assentou que a realização de atividades em fritadeiras e chapas configura situação de risco.” (...)

“não se insere no âmbito da competência do Auditor Fiscal do Trabalho, a teor do que dispõe o artigo 18, inciso I do Decreto 4.552/2002, a qualificação das atividades exercidas no interior de um determinado processo produtivo.”

Prossegue afirmando não constar do rol constante do Decreto 6.481/2008 (lista dos piores trabalhos infantis) as tarefas realizadas em chapas e fritadeiras.

Faz ainda menção à Ação Civil Pública n^o 0001957-95.2013.5.09.0651, no bojo da qual o Ministério Público do Trabalho almejava justamente a proibição da realização de atividades

em chapas e fritadeiras por parte dos menores inseridos no quadro funcional da Autora Patronal. Lá ficou decidido que “Desse modo, sob o aspecto legal, inexistente qualquer proibição ou restrição ou ausência de autorização para o exercício, pelos menores, sejam empregados ou aprendizes, às atividades de chapistas ou com fritadeiras em lanchonetes.”

Em defesa, a União pondera que a empresa foi autuada em diversas oportunidades e por diversos Auditores Fiscais do Trabalho pela contratação de empregados menores para o trabalho em operação de máquinas, tendo admitido adolescentes para atuar na operação de fritadeiras e chapas quentes. Registra que a atuação do poder público, nesse caso, decorreu do exercício do poder de polícia, de modo que, nos termos dos arts. 626 e segs. da CLT, o auditor fiscal acertadamente lavrou o auto de infração. Defende que o “dever de orientação” mencionado pela autora em nenhum momento exclui a função punitiva na fiscalização do trabalho, tratando-se de poder-dever do fiscal, sob pena de responsabilidade administrativa, nos termos do art. 628 Consolidado. Nega o alegado excesso de poder. Pugna pela impropriedade da ação.

Pois bem.

Verifica-se que a parte autora busca, por vários fundamentos, justificar a existência de trabalhadores menores em manuseio de chapas de fritadeiras.

O argumento de inobservância ao “dever de orientação” não merece guarida, sendo certo que o fiscal do trabalho, em sua atuação, pauta-se pelo poder-dever de lavrar auto de infração, quando constatada a violação de preceito legal, conforme determina o art. 628 da CLT. As únicas exceções, que justificam a adoção do critério da dupla visita, encontram-se taxativamente elencadas nos arts. 627 e 627-A, dentre as quais não se enquadra a hipótese dos autos.

O alegado excesso de poder também não se verifica, estando a atuação do fiscal dentro de suas competências legais, sobretudo considerando que a conclusão do labor de menores em condições de risco advém da própria Constituição Federal, que em seu art. 7º, XXXIII preceitua a “proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”. Trata-se de amparo a direito social, cuja interpretação dita “ampliativa” pela autora é mais que justificada.

Coaduno, nesse aspecto, com os fundamentos pelo Parquet trabalhista em seu parecer, que defendeu que:

Além disso, o Decreto 4.552/2002, em seu art. 18, prevê a competência dos Auditores Fiscais do Trabalho para verificar o cumprimento das disposições legais e regulamentares relacionadas à segurança e à saúde no trabalho. O inciso IX, precisamente, estabelece o dever de o Auditor averiguar situações com risco potencial de gerar doenças ocupacionais e acidentes do trabalho, *in verbis*:

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

(...)

IX - averiguar e analisar situações com risco potencial de gerar doenças ocupacionais e acidentes do trabalho, determinando as medidas preventivas necessárias;

Dessa forma, cabe ao Auditor Fiscal analisar os fatores de risco à segurança do empregado. Esta análise é essencial para atividade de auditoria e fiscalização e, ao contrário do que defende a autora, não extrapola a competência do agente público. (fl. 274-PDF).

Merece destacar, outrossim, que quando da autuação da empresa acionante, vigia a disposição do item 12.137 da NR 12/MTE, que dispunha que “os operadores de máquinas e equipamentos devem ser maiores de dezoito anos, salvo na condição de aprendiz, nos termos da legislação vigente”, estando o fiscal adstrito a tal vedação normativa. Somente

em abril/2016, quando da edição da Portaria MTPS 509/2016, tal exigência foi suprimida da referida Norma Regulamentadora.

É de conhecimento desta magistrada que, quando no labor em chapas e fritadeiras, os funcionários da rede de fast food ora autora devem utilizar EPI's, em especial luva comprida, capaz de suportar altas temperaturas. Isso demonstra a situação de risco envolvida com o manuseio de tais equipamentos. Também é de conhecimento deste Juízo que, não raramente, empregados da autora sofrem queimaduras no exercício de suas atribuições, justamente por não estarem utilizando os necessários EPI's, em razão da rotatividade nas funções exercidas durante o dia.

E nem se diga que esta intermitência na exposição de situações de risco é capaz de elidir a menção à expressão “operador de máquinas e/ou equipamento” feita pelo fiscal quando da lavratura do auto de infração. A sistemática empresarial narrada pela autora, no sentido de que seus empregados (“atendentes de loja”) estão constantemente submetidos ao rodízio de tarefas em nada altera a conclusão do Juízo, sobretudo porque em se tratando de menor, e em razão da adoção, pelo ordenamento pátrio, da doutrina da proteção integral, é constante a tutela dos direitos exemplificativamente elencados no art. 227 da Constituição.

No mesmo sentido os fundamentos do MPT, *verbis*:

“Assim, no contexto da doutrina da proteção integral, formulada pela Organização das Nações Unidas - ONU e pioneiramente albergada pela Constituição Federal e posteriormente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), insere-se a questão referente à erradicação do trabalho infantil e à proteção ao trabalho do adolescente, destacando-se a proibição à realização de atividades que coloquem em risco a integridade física e psicológica dos adolescentes trabalhadores.” (fl. 282-PDF)

Em que pese a discussão travada na ACP 0001957-95.2013.5.09.0651, em curso perante o egr. TRT 9ª Região, certo é que atuação do i. Fiscal do trabalho, sob os aspectos que ao Judiciário compete analisar (verificação de conformidade do ato com a norma legal regente), inseriu-se dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico, não se cogitando em vícios capazes de lhe retirar a legalidade. Por conseguinte, reputo válidas as autuações inquinadas de nulas pela empresa autora, julgando improcedentes os pedidos formulados nesta ação anulatória.”

A Autora insurge-se contra a r. decisão, reiterando o pedido de nulidade dos autos de infração. Renova a tese da inicial, aduzindo, ainda, que a União restou confessa nos autos; que o Auditor Fiscal do Trabalho não observou o dever de orientação; que o Auditor Fiscal do Trabalho não tem competência para reconhecer a atividade como perigosa e que não houve no caso labor em “operação de máquinas”.

Vejamos.

Os autos de infração ora impugnados foram lavrados em razão da constatação de empregados menores, não aprendizes, como operadores de máquinas/equipamentos (chapas e fritadeiras). Os autos estão fundamentados no art. 157, I, da CLT c/c o item 12.137 da NR 12.

O art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, proíbe expressamente o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

De outro modo, o art. 157 da CLT estabelece que “Cabe às empresas: I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho.”

Nesse sentido, a NR 12 do MTE, com redação vigente à época da autuação da empresa, estabelecia em seu item 12.137 que “Os operadores de máquinas e equipamentos devem ser maiores de dezoito anos, salvo na condição de aprendiz, nos termos da legislação vigente.”

Importante registrar que o item 12.1. da mesma norma estabeleceu que “Esta Norma Regulamentadora e seus anexos definem referências técnicas, princípios fundamentais e medidas de proteção para garantir a saúde e a integridade física dos trabalhadores e estabelece requisitos mínimos para a prevenção de acidentes e doenças do trabalho nas fases de projeto e de **utilização de máquinas e equipamentos de todos os tipos**, e ainda à sua fabricação, importação, comercialização, exposição e cessão a qualquer título, em todas as atividades econômicas, sem prejuízo da observância do disposto nas demais Normas Regulamentadoras - NR aprovadas pela Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978, nas normas técnicas oficiais e, na ausência ou omissão destas, nas normas internacionais aplicáveis.”

Ainda que não se considere as chapas e fritadeiras como máquinas, certo é que elas se enquadram como equipamentos e, por isso, só podem ser manejadas por maiores de dezoito anos, na forma da NR 12 do MTE.

Assim, a constatação pelo Fiscal do Trabalho do uso de chapas e fritadeiras por empregados menores estava amparada na NR 12, não havendo falar em ausência de competência para esse fim, uma vez que cumpre aos Auditores Fiscais do Trabalho assegurar o cumprimento das disposições legais e regulamentares trabalhistas.

Ressalto que, a despeito da confissão ficta da União nos presentes autos, certo é que a própria Recorrente admite o uso das chapas e fritadeiras por empregados menores, uma vez que constou da inicial que “dada a sistemática empresarial adotada pela Requerente, que os empregados contratados para a função de ‘Atendentes de Loja’ estão constantemente submetidos ao rodízio de tarefas, perpassando por todas as etapas do processo produtivo da Demandante. Por consequência, exercem atribuições junto a chapas e fritadeiras.” - fl. 12.

Ainda, conforme bem ressaltado na r. sentença, “o fiscal do trabalho, em sua atuação, pauta-se pelo poder-dever de lavrar auto de infração, quando constatada a violação de preceito legal, conforme determina o art. 628 da CLT. As únicas exceções, que justificam a adoção do critério da dupla visita, encontram-se taxativamente elencadas nos arts. 627 e 627-A, dentre as quais não se enquadra a hipótese dos autos.”

Milita em desfavor da Recorrente o parecer exarado pelo d. Ministério Público do Trabalho, cujos fundamentos também utilizo como razões de decidir, *in verbis*:

“A autora sustenta que o Auditor Fiscal agiu com excesso de poder ao considerar que atividades em fritadeiras e chapas configuram situação de risco - o que não está previsto na legislação (Decreto 6.481/2008). Argumenta, ainda, que não cabe ao Fiscal a qualificação das atividades exercidas em uma empresa.

Como apontado pela União, “de acordo com o art. 11, inciso I, da Lei nº 10.593/2002, os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuição assegurar o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do Trabalho no âmbito das relações de emprego. Dentre as disposições legais, inclui-se a prevista no art. 7º, inciso XXXIII da CF/88: “ proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos” (fl. 217).

Além disso, o Decreto 4.552/2002, em seu art. 18, prevê a competência dos Auditores Fiscais do Trabalho para verificar o cumprimento das disposições legais e regulamentares relacionadas à segurança e à saúde no trabalho. O inciso IX, precisamente, estabelece o dever de o Auditor averiguar situações com risco potencial de gerar doenças ocupacionais e acidentes do trabalho, *in verbis*:

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

(...)

IX - averiguar e analisar situações com risco potencial de gerar doenças ocupacionais e acidentes do trabalho, determinando as medidas preventivas necessárias;

Dessa forma, cabe ao Auditor Fiscal analisar os fatores de risco à segurança do empregado. Esta análise é essencial para atividade de auditoria e fiscalização e, ao contrário do que defende a autora, não extrapola a competência do agente público.

E, como se demonstrará abaixo, as atividades em fritadeiras e chapas são atividades de risco, que são, inclusive, enquadradas no Decreto 6.481/2008.

[...]

A autora insurge-se contra os autos de infração, fundamentados no item 12.137 da Norma Regulamentadora nº 12 do Ministério do Trabalho (NR 12), afirmando que “jamais promoveu a contratação de empregados, sejam eles menores ou maiores de idade, para a ativação na condição de ‘operadores de máquinas’. Diz, também, que os empregados menores mencionados pelo Auditor Fiscal do Trabalho foram contratados para o cargo de “Atendente de Loja/Restaurante”. De outro lado, admitindo que os atendentes estão submetidos ao rodízio de tarefas e, por consequência, exercem atribuições junto a chapas e fritadeiras, defende a autora que o item 12.137 da NR 12 “não trata, pois, da situação em que o empregado, inserido em contexto de rodízio de atividades, exercem pontualmente atividades relacionadas a maquinário”.

Cumprir lembrar que o princípio da primazia da realidade, de grande relevância para proteção dos direitos trabalhistas, valoriza a verdade dos fatos em detrimento dos documentos escritos, a exemplo do contrato que indica o cargo de “Atendente de Loja/Restaurante”.

No caso, a autora não nega que os menores operem fritadeiras e chapas, mas busca demonstrar a regularidade dessas tarefas no sistema de rodízio.

O item 12.137 da NR 12 dispunha que os operadores de máquinas e equipamentos deviam ser maiores de dezoito anos, salvo se admitidos na condição de aprendiz.

Veja-se que o item proibia a operação de máquinas e equipamentos, e não apenas a contratação como operador de máquina, como alega a autora.

Logo, pouco importa se a operação de máquinas e equipamentos é feita em rodízio. O fato de tal operação se dar em sistema de rodízio não afasta o risco de queimaduras decorrentes da operação de chapas e fritadeiras.

A infração foi corretamente capitulada, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da legalidade.

Ressalta, também, a autora que o item 12.137 da NR 12 foi revogado pela Portaria nº 509/2016, “não subsistindo na ordem positiva vigente amparo para a infração imposta à Autora” .

Também não lhe assiste razão, por dois motivos.

Conforme destacado pela União, “tal revogação, levada a efeito pela Portaria MTE nº 509, de 29 de abril de 2016, ocorrera em data posterior à realização da inspeção na empresa, sendo, portanto, item de observância obrigatória pela autora”. A tabela a seguir indica a data das inspeções realizadas demonstrando que todas ocorrem antes da revogação do item 12.137 da NR 12:

Auto de Infração Data da inspeção Data de lavratura do AI

20.692.954-4	14/05/2015	26/05/2015
20.678.053-2	11/05/2015	12/05/2015
20.678.057-5	11/05/2015	12/05/2015
20.701.128-1	29/05/2015	02/06/2015
20.687.566-5	14/05/2015	21/05/2015

20.687.548-7 14/05/2015 21/05/2015
20.696.884-1 22/05/2015 28/05/2015
20.695.380-1 26/05/2015 28/05/2015

Logo, plenamente válidas as autuações.

Ademais, como já demonstrado acima, mesmo diante da revogação do item 12.137 da NR 12, subsiste na ordem positiva vigente amparo para manter os autos de infração.”- fls. 274/303, d.n.

Pelo exposto, não verificada nenhuma irregularidade na autuação dos Auditores Fiscais do Trabalho, correta a r. sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de nulidade dos autos de infração.

Desse modo, restam incólumes os dispositivos legais tidos por violados no apelo.

Nego provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Recorrente requer a redução dos honorários advocatícios, fixados no importe de 10%, nos termos do art. 85 do CPC.

Em se tratando de lide não decorrente da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência (art. 5º, da Instrução Normativa 27, de 16/02/2005), no importe de 10% sobre o valor da causa, por se tratar de demanda de média complexidade, conforme, inclusive, parâmetros que vêm sendo adotados por este Eg. Colegiado.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso ordinário da Autora e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho - 10ª Região, em sessão de julgamento: aprovar o relatório, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

Julgamento ocorrido à unanimidade de votos, estando presentes os Desembargadores Ricardo Alencar Machado (Presidente), Pedro Luís Vicentin Foltran, José Leone Cordeiro Leite e Cilene Ferreira Amaro Santos.

Ausente o Desembargador Ribamar Lima Júnior, por encontrar-se em licença médica.

Representando o Ministério Público do Trabalho o Dr. Fábio Leal Cardoso (Procurador Regional do Trabalho).

Coordenador da Turma, o Sr. Luiz R. P. da V. Damasceno.
Coordenadoria da 3ª Turma;

Brasília/DF, 17 de março de 2020.
JOSÉ LEONE CORDEIRO LEITE
Desembargador Relator