



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO
3ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO
MS 0000131-87.2019.5.14.0003
IMPETRANTE: H R VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA - ME
IMPETRADO: DANILO ERNESTO FELIX, UNIÃO FEDERAL (AGU) - RO

SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA

Conclusos os autos para apreciação do Mandado de Segurança impetrado pela empresa HR VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., o Exmo. Sr. Juiz do Trabalho AFRÂNIO VIANA GONÇALVES, Titular da 3ª Vara do Trabalho de Porto Velho/RO, profere a seguinte DECISÃO:

1 RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pela empresa HR VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., contra ato inquinado de ilegal e abusivo praticado pelo auditor fiscal do Trabalho DANILO ERNESTO FELIX, consistente na lavratura do Auto de Infração n. 21.627.401-0, em 03/12/2018, por não ter a impetrante, no prazo que lhe fora concedido, comprovado ter constituído o Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho - SESMT, em conformidade com o estabelecido no art. 162 da CLT, conjugado com o item 4.1 e seguintes da NR-4, com redação dada pela Portaria n. 33/1983, do MTE.

A impetrante argumenta que a referida autuação fere seu direito líquido e certo, na medida em que, com fundamento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e na Lei n. 13.429/2017 (lei da terceirização), contratou a empresa terceirizada NEUMANN & GONÇALVES MEDICINA E SEGURANÇA OCUPACIONAL LTDA - ENGEMEDE-SSO, com vistas a implantar o SESMT, fato não acolhido pela dita autoridade coatora, que decidiu lavrar o auto de infração, não vendo a impetrante outro caminho senão o MS para fazer valer o seu direito de terceirizar o SESMT, e conter a autuação da autoridade coatora.

O auditor fiscal, apontado como autoridade coatora, prestou informações ao Juízo, afirmando a legalidade dos procedimentos administrativos de autuação da empresa interessada, levados a efeito com a lavratura do Auto de Infração n. 21.627.401-0, enfatizando não assistir razão à impetrante, em valer-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, haja vista serem as empresas que contratam empregados celetistas, obrigadas por lei (art. 162 da CLT, c/c o item 4.1 da NR-4) a manterem o SESMT, de acordo com os termos definidos pelo Ministério do Trabalho (Ministério da Economia).

Sustenta ainda a autoridade dita coatora, que nada obstante a jurisprudência do STF reconhecer a possibilidade das empresas terceirizarem serviços de suas atividades-meio e atividade-fim, assim como a novel legislação, a partir da Lei n. 13.467/2017, que introduziu o art. 5-A na Lei n. 6.019/1974, autoriza as empresas a contratarem terceirizadas para quaisquer de

suas atividades, inclusive a principal, isso em nada as desobriga em manterem o SESMT, inclusive com a contratação de técnicos de segurança do trabalho empregados, considerando que a terceirização encontra limites na própria lei, prevalecendo neste caso a legislação especial sobre a geral, isto é, a CLT (regulamentada no particular pela NR-4), sobre a Lei n. 6.019/1974.

Discorre ainda a autoridade administrativa sobre a densidade legal das NRs, salientando que tais normas regulamentares originam-se da própria CLT, a exemplo da NR-4.

O Ministério Público do Trabalho (PRT 14), em sede de ação mandamental, emitiu parecer nos autos, erigindo preliminar de ausência de pressupostos constitucionais, por não haver amparo legal que sustente a pretensão da impetrante, ao contratar empresa terceirizada para executar o SESMT, enquanto a lei trabalhista obriga as empresas a constituírem e manterem o SESMT com trabalhadores contratados diretamente, de acordo com o grau de risco da atividade desempenhada e o quantitativo de empregados da pessoa jurídica empresária, pontuando ainda a aplicação da Súmula 266 do STF, por não caber mandado de segurança contra lei em tese, o que estaria a impetrante pretendendo, ao valer-se da jurisprudência do STF sobre o art. 162 da CLT, regulamentado pela NR-4.

No mérito, em apertada síntese, o *parquet* compartilha o teor das informações prestadas pela autoridade coatora, discorrendo sobre a distinção entre o conteúdo do julgamento do STF, proferido na ADPF 324 e no RE 958252, e as particularidades do presente caso, para concluir que aquela não tem aplicação a este caso concreto, por estar ancorada na Lei da Terceirização, a qual possui natureza geral sobre o tema, enquanto que as normas regulamentares expedidas pelo Ministério do Trabalho, que detêm força normativa, como se extrai do art. 7º, II, da CRFB e arts. 162 e 200 da CLT, a exemplo da NR-4, são normas especiais que, por tal natureza não são revogadas pela lei geral, considerando ainda ser a norma especial mais benéfica ao trabalhador, pois, um SESMT composto por empregados diretos da empresa é mais efetivo no cuidado com a segurança e saúde dos trabalhadores.

Relatado o principal, passa-se à DECISÃO:

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Admissibilidade

Acerca da preliminar suscitada pelo Ministério Público do Trabalho, de ausência de pressupostos constitucionais, argumentando não haver amparo legal que sustente a pretensão da empresa impetrante, ao contratar empresa terceirizada para executar o SESMT, enquanto a lei trabalhista obriga as empresas a constituírem e manterem o SESMT com trabalhadores contratados diretamente, consoante acima relatado, por se confundir propriamente com o mérito desta ação mandamental, este Juízo reserva-se para apreciá-la como questão de fundo do presente MS.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade a que se reporta o CPC e a Lei nº 12.016/2009, como se infere da petição inicial, admite-se o mandado de segurança.

2.2 MÉRITO

Para melhor compreensão, transcreve-se o histórico que serviu de fundamentação à lavratura do Auto de Infração n. 21.627.401-0 (id 3274cad), sobre o qual a impetrante imputa tratar-se de ato abusivo e ilegal da autoridade apontada como coatora:

1. A empresa autuada foi notificada a apresentar documentos no dia 02/07/2018, às 16:00, a fim de comprovar que o Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina de Trabalho (SESMT) encontra-se efetivamente em atividade, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade de seus trabalhadores nos locais de trabalho. Não tendo a empregadora apresentado a documentação objeto da notificação, o que caracteriza embaraço à investigação, foi lavrado o auto de infração 21.529.898-5, capitulado no art. 630, § 4º, da CLT.

2. Passo seguinte, a autuada foi novamente notificada para apresentar os mesmos documentos no dia 08//08/2018, às 14:30. Notificação esta que foi prontamente atendida.

3. A empregadora tem como CNAE/atividade principal: 8111-1/01 - ATIVIDADE DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PRIVADA, e se enquadra no grau de risco 3. De acordo com as informações prestadas em atendimento à notificação, atualmente existem 338 empregados ativos no estabelecimento.

4. Com bases nessas informações e de acordo com o item 4.2 e seus subitens c/c o Quadro II, da Norma Regulamentadora NR-4, o SESMT deveria ter sido constituído, o que implicaria na necessidade de contratação de pelo menos dois Técnicos de Segurança do Trabalho, em atividade em período integral.

5. Todavia, a análise dos documentos apresentados pelo preposto da empresa evidenciou que a empregadora não havia constituído o SESMT até a data da apresentação dos documentos.

6. Cabe ainda registrar que as empresas do ramo de vigilância localizadas neste município manifestaram formalmente, por meio de seu sindicato, a intenção de constituir SESMT comum, nos termos do item 4.14.3, da NR-4, razão pela qual, a empresa foi notificada, em 22/8/2018, para comprovar a conformidade com a NR-4 no prazo de sessenta dias.

7. Decorrido o prazo de sessenta dias, a autuada não comprovou a regularização do SESMT ao disposto na NR-4. Em vez disso, em 14/11/2018, protocolou nesta SRTb uma carta na qual alega que está dispensada de ter SESMT próprio por ter contratado um serviço de assessoria em segurança do trabalho.

8. Com fundamento de sua alegação, a empresa cita que a jurisprudência recente do STF admite a possibilidade de terceirização da atividade fim da empresa.

9. Não assiste razão à autuada. Primeiro porque está em plena vigência o item 4.4.2, da NR-4, que determina que os profissionais do SESMT devem ser empregados da empresa; segundo porque a atividade desenvolvida pelos profissionais de SESMT não é atividade fim da empresa, de modo que a situação não guarda relação com a legalidade ou ilegalidade da terceirização de atividade fim.

10. Auto lavrado na sede da Superintendência Regional do Trabalho em Rondônia, por tratar-se de investigação na modalidade indireta, conforme dispõe o art. 30, § 1º, do Regulamento de Inspeção do Trabalho, aprovado pelo Decreto 4.552/2002.

11. A infração prejudica a coletividade de trabalhadores da empresa, na medida em que o SESMT tem a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade dos trabalhadores nos locais de trabalho.

Conforme relatado na decisão que deferiu, em caráter liminar, a suspensão dos efeitos do Auto de Infração nº 21.627.401-0 até o julgamento do mérito do presente MS (id da7e58c), na sessão de julgamento realizada em 30/08/2018, o Tribunal Pleno do E. STF, nos autos da ADPF nº 324, decidiu o seguinte:

Decisão: O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Relator esclareceu que a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018.

Por sua vez, a Lei nº 13.467/2017, vigente a partir de 11/11/2017, alterou a redação do caput do art. 5-A na Lei n. 6.019/1974, anteriormente incluído pela Lei n. 13.429/2017, fazendo constar o seguinte:

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

De fato, como apregoa a impetrante, nos termos da legislação vigente e da jurisprudência do STF, juridicamente não há nenhum impedimento para que possa terceirizar serviços atinentes à sua atividade-fim, quiçá relacionados às atividades-meio.

Entretanto, a lavratura do Auto de Infração nº 21.627.401-0, em nenhum momento afronta a decisão do STF, proferida nos autos da ADPF nº 324 e do Recurso Extraordinário (RE)

958252.

Isso porque, na referida decisão, com repercussão geral reconhecida, a Suprema Corte apenas declarou que "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".

Ora, o ato administrativo (Auto de Infração nº 21.627.401-0), inquinado de abusivo e ilegal, não autuou a empresa impetrante por ter terceirizado indevidamente alguma atividade (meio ou fim), ou mais especificamente, por ter terceirizado o SESMT.

A autuação, conforme consta no histórico acima transcrito, deu-se em razão da empresa impetrante não ter comprovado, no prazo que lhe fora concedido, a regularização do SESMT ao disposto na NR-4, que regulamenta o art. 162 da CLT.

Mais precisamente, o STF não decidiu que o SESMT pode ser terceirizado, no âmbito das empresas que obrigatoriamente devem constituir e manter internamente tal serviço especializado em engenharia de segurança e medicina do trabalho.

Ou seja, o fato de a empresa impetrante poder terceirizar suas atividades-meio e fim não autoriza terceirizar o SESMT, em razão de que a lei trabalhista lhe obriga a constituí-lo e mantê-lo com técnicos de segurança do trabalho contratados mediante vínculo de emprego, em face do grau de risco de sua atividade (3) e do seu volumoso quadro de pessoal (338 empregados).

A propósito, eis o que dispõe a CLT e a Norma Regulamentadora nº 4:

CLT

Art. 162 - As empresas, de acordo com normas a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, estarão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho.

Parágrafo único - As normas a que se refere este artigo estabelecerão:

- a) classificação das empresas segundo o número de empregados e a natureza do risco de suas atividades;
- b) o número mínimo de profissionais especializados exigido de cada empresa, segundo o grupo em que se classifique, na forma da alínea anterior;
- c) a qualificação exigida para os profissionais em questão e o seu regime de trabalho;

d) as demais características e atribuições dos serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho, nas empresas.

NR-4

4.1. As empresas privadas e públicas, os órgãos públicos da administração direta e indireta e dos poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT,

manterão, obrigatoriamente, Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho.

4.4.2. Os profissionais integrantes dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho deverão ser empregados da empresa, salvo os casos previstos nos itens 4.14 e 4.15.

Veja-se que a exceção para os profissionais do SESMT não serem empregados e a empresa prestar assistência desse tipo de serviço de segurança e medicina do trabalho a seus trabalhadores, utilizando o SESMT mantido pelo sindicato de sua categoria econômica ou por ente público ou privado de utilidade pública, reside em não explorar atividade econômica classificada com algum grau de risco e possuir menos de 50 empregados, como se infere dos itens 4.14 e 4.15 e do Quadro II da NR-4:

4.14. As empresas cujos estabelecimentos não se enquadrem no Quadro II, anexo a esta NR, poderão dar assistência na área de segurança e medicina do trabalho a seus empregados através de Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho comuns, organizados pelo sindicato ou associação da categoria econômica correspondente ou pelas próprias empresas interessadas.

4.15. As empresas referidas no item 4.14 poderão optar pelos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho de instituição oficial ou instituição privada de utilidade pública, cabendo às empresas o custeio das despesas, na forma prevista no subitem 4.14.1.

Registra-se que o Quadro II da NR-4, especifica a quantidade de profissionais do serviço especializado em engenharia de segurança e medicina de trabalho que devem ser contratados pelas empresas, de acordo com o seu grau de risco (1 a 4) e o número de trabalhadores que possuem, a partir de 50.

Logo, por esse aspecto, não há falar-se em direito líquido e certo da impetrante.

A impetrante também alega que o mencionado auto de infração, lavrado pela autoridade coatora, também afronta o disposto na Lei nº 13.429/2017, que alterou alguns dispositivos da lei sobre trabalho temporário (Lei nº 6.019/1974), mais precisamente os artigos 4º, 5º e 9º, transcritos em petição inicial, a ver:

Art. 4º. Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente.

Art. 5º. Empresa tomadora de serviços é a pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de trabalho temporário com a empresa definida no art. 4º desta Lei.

Art. 9º. O contrato celebrado pela empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços será por escrito, ficará à disposição da autoridade fiscalizadora no estabelecimento da tomadora de serviços e conterá:

I - qualificação das partes;

II - motivo justificador da demanda de trabalho temporário;

III - prazo da prestação de serviços;

IV - valor da prestação de serviços;

V - disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho.

§ 1º É responsabilidade da empresa contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado.

Sem maiores elucubrações, como facilmente se percebe, também aqui não há nenhuma violação, pois, repisa-se, a autuação da empresa impetrante não se deu por ter terceirizado o SESMT, mas e tão somente porque não o constituiu como determina a lei, isto é, através de profissionais contratados como empregados.

Poderia a impetrante também argumentar a ofensa a seu direito líquido e certo, de constituir e manter o SESMT mediante a assistência de empresa terceirizada, com base na nova redação do caput do art. 5º-A da Lei n. 6.019/1974, que a decisão do STF na ADPF 324 deu validade, inserida pela Lei nº 13.467/2017, qual entrou em vigor em 11/11/2017, ou seja, anterior à lavratura do Auto de Infração nº 21.627.401-0, em 03/12/2018. Diz o citado dispositivo:

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

Mesmo se assim expressamente argumentasse, não teria êxito a impetrante, pois, tal dispositivo, como regramento geral, não possui o condão de revogar ou se sobrepôr ao estatuído no art. 162 da CLT, regulamentado no particular pela NR-4 do Ministério do Trabalho, acima transcritos, dado o caráter especial dessa norma.

Isso porque, em aparente conflito de normas infraconstitucionais, sobre o mesmo objeto, prevalece a aplicação da norma especial sobre a geral, consoante prescreve o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB):

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior..

Veja-se que a NR-4 (itens e subitens), que dá eficácia ao art. 162 da CLT, por se tratar de uma extensão do próprio dispositivo legal, possui a mesma força normativa da lei ordinária que a delega, cuja característica advém, inclusive, da Constituição da República, que em seu art. 7º, inc. XXII, proclama:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; .

Sobre a força normativa das Normas Regulamentadoras (NRs), para melhor compreensão, vale-se este Juízo da doutrina de José Affonso Dallegrave Neto, citada na informação prestada pela autoridade dita coatora. Confira-se:

As Normas Regulamentadoras (NRs) do Ministério do Trabalho e Emprego (MET) que dispõem sobre medidas complementares no campo da prevenção de doenças e acidentes do trabalho cumprem expressa delegação normativa estampada em lei federal (art. 200, I, da CLT), além de efetivarem direito fundamental previsto no art. 7º, XXII, da Constituição Federal. Logo, **as NRs contêm densidade legal e vinculante** para todas "as empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos de administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos poderes legislativo e judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Lei do Trabalho" (NR 01.1).

(Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. v. 21, n. 48, p. 123, jul./dez., 2010)

Salienta, ainda, este Juízo, não evidenciar qualquer espécie de ilegalidade ou abuso de direito na lavratura do Auto de Infração nº 21.627.401-0, em 03/12/2018, pelo auditor do trabalho apontado como autoridade coatora, que justificasse a impetração de mandado de segurança, pois, como se infere do inteiro teor do documento (id 3274cad), foi lavrado por agente público capaz e legitimado, após notificação prévia à empresa autuada, e observado os prazos concedidos para o exercício do direito à ampla defesa, bem como em cumprimento à CLT (art. 628, caput) e à norma interna de fiscalização do MTE (art. 24 do Regulamento da Inspeção do Trabalho, aprovado pelo Decreto nº 4.5552/2002, da Presidência da República), a conferir:

CLT

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.

RIT/MTE

Art. 24. A toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade, a lavratura de auto de infração, ressalvado o disposto no art. 23 e na hipótese de instauração de procedimento especial de fiscalização.

Parágrafo único. O auto de infração não terá seu valor probante condicionado à assinatura do infrator ou de testemunhas e será lavrado no local da inspeção, salvo havendo motivo justificado que será declarado no próprio auto, quando então deverá ser lavrado no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de responsabilidade.

Assim, por todos os ângulos fático-jurídicos que se examine a pretensão declinada no presente MS, chega-se à conclusão que a lavratura do Auto de Infração nº 21.627.401-0, em 03/12/2018, pelo auditor fiscal do trabalho Danilo Ernesto Félix, não importa em ato administrativo ilegal e abusivo e não violou direito líquido e certo da empresa impetrante.

Em razão disso, torna-se sem efeito a decisão que deferiu pedido de liminar, em tutela de urgência, para suspender os efeitos do Auto de Infração nº 21.627.401-0 (id da7e58c).

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos autos nº. 0000131-87.2019.5.14.0003, este Juízo admite o Mandado de Segurança impetrado pela empresa H R VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA - ME, contra suposto ato coator praticado pelo auditor fiscal do trabalho DANILO ERNESTO FELIX (Auto de Infração nº 21.627.401-0)e, no mérito, DENEGA A SEGURANÇA POSTULADA, por não haver a prática de ato ilegal e abusivo e, por conseguinte, não existir violação a direito líquido e certo da impetrante.

Em face da segurança denegada, este Juízo cancela a liminar deferida nos autos.

Tudo conforme fundamentação precedente que integra este dispositivo para todos os feitos.

Custas pela impetrante, no valor de R\$ 100,00, calculadas sobre o valor dado à causa (R\$ 5.000,00), já recolhidas (id 3861bf8).

Dê-se ciência à impetrante e ao Ministério Público do Trabalho, e oficie-se a SRTE/RO, nesta cidade, para conhecimento.

Nada mais.

PORTO VELHO, 9 de Abril de 2019

AFRANIO VIANA GONÇALVES
Juiz(a) do Trabalho Titular