

# FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO\*

Antonio Bento Betioli\*\*

SUMÁRIO: I – Processamento dos atos de fiscalização; I.1 Dados preliminares; I.2 Lavratura do AI; I.3 Decisão de primeira instância; I.4 Decisão de segunda instância; I.5 Inscrição em dívida ativa da União; II – Apreciação do Poder Judiciário.

O tema que me foi proposto foi a “fiscalização das relações do trabalho”, com a sugestão de que abordasse, em termos de Delegacia Regional do Trabalho, *as matérias mais comuns veiculadas nos mandados de segurança ou nas ações anulatórias*, bem como que descrevesse *como se processam os atos de fiscalização*.

O tema se casa bem com o esforço que todos fazemos, e prova disso é este evento, para conhecer melhor as conseqüências da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, efetuada pela EC 45: *processar e julgar* “as ações oriundas da relação de trabalho” (art. 114, I) e “as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho” (art. 114, VII).

Começemos por dar uma visão panorâmica de como se processam os atos de fiscalização trabalhista; é deles que decorrem as diversas ações judiciais, cujos objetos mais freqüentes, em termos de DRT, veremos em seguida.

## I – PROCESSAMENTO DOS ATOS DE FISCALIZAÇÃO

### I.1 Dados preliminares

*Compete às autoridades do Ministério do Trabalho e Emprego fiscalizar o cumprimento das normas de proteção ao trabalho, segundo dispõe o art. 626 da CLT.*

Esse dispositivo legal sugere quatro questões: Quais autoridades? Quais as atribuições da fiscalização? Onde é exercida a fiscalização? Precedentes administrativos para orientar a fiscalização.

a) As autoridades ali referidas são de dois tipos:

---

\* Apresentado no *Seminário sobre a Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho*, promovido pela Anamatra, em São Paulo, de 16 a 18 de março de 2005.

\*\* Advogado da União/AGU. Professor de Introdução ao Direito. Chefe da Assessoria Jurídica/DRT/SP.

1º) de *direção superior*, integrantes da estrutura administrativa do MTE;

2º) e os Agentes da Inspeção do Trabalho, que hoje correspondem aos *Audidores Fiscais do Trabalho* (Lei nº 10.593, de 06.12.2002, que transformou em cargo de Auditor Fiscal do Trabalho os cargos efetivos do quadro permanente do MTE): *Fiscal do Trabalho* (cujo campo é a legislação trabalhista); *Assistente Social*, encarregado da fiscalização do trabalho da mulher e do menor; *Engenheiros e Arquitetos*, encarregados da fiscalização da segurança no trabalho; e *Médico do Trabalho*, encarregado da fiscalização das condições de salubridade do ambiente do trabalho (art. 10).

b) Quais são *as atribuições* asseguradas aos Auditores Fiscais do Trabalho? O art. 11 da Lei 10.593/02 (que reestruturou a Carreira da Auditoria Fiscal) e o art. 18 do Regulamento da Inspeção do Trabalho, aprovado pelo Decreto nº 4.552, de 27.12.2002, as discriminam.

Apenas para exemplificar, *estão compreendidos no âmbito do poder de inspeção*:

- Exame de livros e documentos.
- Controle do registro dos empregados e da mão-de-obra de terceiros.
- Controle das terminações contratuais.
- Controle da contribuição sindical.
- Controle da aprendizagem.
- Controle das normas especiais de tutela (mulheres e crianças). Deficientes.
- Controle do fornecimento do vale-transporte.
- Controle da duração da jornada.
- Controle do pagamento do salário.
- Controle dos recolhimentos dos depósitos do FGTS.
- Controle das convenções coletivas.
- Controle das condições de saúde e de segurança (NRs da Portaria Ministerial nº 3.214/78).
- Requerimento de embargo ou interdição.

c) *Onde é exercida a atividade de fiscalização?* É exercida junto aos empregadores (que mantêm empregados ou não) sujeitos ao cumprimento das normas de proteção ao trabalho da CLT e legislação complementar. Do bar da esquina ao navio estrangeiro em águas territoriais brasileiras!

O RIT especifica: “A inspeção do trabalho será promovida em todas as empresas, estabelecimentos e locais de trabalho, públicos ou privados, estendendo-se aos profissionais liberais e instituições sem fins lucrativos, bem como às embarcações estrangeiras em águas territoriais brasileiras” (art. 9º).

E acrescenta: “O Auditor Fiscal do Trabalho, munido de credencial, tem o direito de ingressar, livremente, sem prévio aviso e em qualquer dia e horário, em

todos os locais de trabalho mencionados no art. 9º (art. 13); e os seus responsáveis ficam “obrigados a franquear, aos Auditores Fiscais do Trabalho, o acesso aos estabelecimentos, respectivas dependências e locais de trabalho, bem como exibir os documentos e materiais solicitados para fins de inspeção do trabalho” (art. 14).

### Precedentes administrativos

O Departamento de Fiscalização do Trabalho do MTE aprovou vários “precedentes administrativos”, para *orientar* a ação dos Auditores Fiscais do Trabalho no exercício de suas atribuições. Eles são revisados, podendo ser revogados, como podem surgir novos precedentes, resultantes de posicionamentos firmados na Coordenação Geral de Normatização e Análise de Recursos/MTE.

Foram *consolidados* em fevereiro de 2002, através do Ato Declaratório nº 04, em número de 50. Em dezembro do mesmo ano, o Ato Declaratório nº 06, do Diretor do Departamento de Fiscalização do Trabalho, revogou os Precedentes nºs 12 e 13 e aprovou os de nºs 51 a 60.

*Qual a sua força vinculante?* Como se lê nos mencionados atos declaratórios, “os precedentes administrativos deverão orientar a ação dos Auditores Fiscais do Trabalho no exercício de suas atribuições”.

Portanto, sua finalidade é *orientar*. Por isso eles não têm um valor absoluto, a tal ponto que sua contrariedade significasse a insubsistência ou nulidade do AI. Mas são um indício importante da sua legalidade ao ser lavrado. E por isso vai ser também um dos critérios fundamentais para um juízo de valor, pela autoridade competente, sobre a subsistência do mesmo.

O Auditor Fiscal goza, é verdade, de uma certa autonomia ao formar seu juízo sobre a irregularidade ou não de uma determinada situação fática. É ele que está vivendo, por assim dizer, a situação concreta em todas as suas minúcias. Pode ser, portanto, que ele forme a sua convicção de maneira contrária ao disposto num precedente. Mas o importante e necessário é que ele demonstre e justifique este comportamento, sob pena de ter o seu AI declarado insubsistente ou nulo pela autoridade julgadora. Em suma, se o Auditor Fiscal não demonstrar a validade da sua decisão naquele caso concreto, prevalecerá o precedente.

### 1.2 Lavratura do AI

a) O art. 628 da CLT determina que “a toda verificação em que o agente da inspeção concluir pela existência de violação de preceito legal *deve corresponder*, sob pena de responsabilidade administrativa, a *lavratura de auto de infração*”.

De um lado, a expressão “quando concluir” traz à tona um posicionamento subjetivo do auditor fiscal.

De outro, mesmo concluindo pela existência de violação de preceito legal, o auditor fiscal *nem sempre autuará a empresa de imediato*. Segundo o art. 23 do RIT, *deverão* observar o critério da *dupla visita* nos seguintes casos:

I – quando ocorrer promulgação ou expedição de *novas leis*, regulamentos ou instruções ministeriais, sendo que, com relação exclusivamente a esses atos, será feita apenas a instrução dos responsáveis (CLT, art. 627);

II – quando se tratar de primeira inspeção nos estabelecimentos ou locais de trabalho *recentemente inaugurados* ou empreendidos (CLT, art. 627);

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* (Lei nº 7.855/89, art. 6º, § 3º);

IV – quando se tratar de *microempresa e empresa de pequeno porte*, com as ressalvas do item anterior (Lei nº 9.841/99, art. 12, parágrafo único).

Além desse dispositivo, especificamente em relação às *normas de segurança e medicina do trabalho*, o agente, com base em critérios técnicos, *poderá* notificar os empregadores, concedendo prazos para a correção das irregularidades encontradas, limitado a, no máximo, 60 dias (NR-28.1.4, da Portaria nº 3.214/78).

b) O AI levará em conta certos *requisitos, cuja inobservância pode acarretar sua nulidade* (Portaria nº 148/1996, art. 9º):

- Nome e endereço da *autuada*.
- *Número de empregados e número do CGC, CPF ou CEI* (cadastro específico do INSS).
- *Ementa da autuação e seu código* (cada ementa corresponde a uma situação fática de infração a *dispositivos constantes da legislação trabalhista*. O ementário, de um lado, *auxilia o Auditor Fiscal na difícil tarefa de bem caracterizar a infração*; de outro lado, *facilita o controle, através do computador, das infrações cometidas, servindo de subsídio para os relatórios* que o MTE apresenta, anualmente, à OIT, por força da Convenção nº 81).
- *Descrição clara e precisa* do fato caracterizado como infração, com referência às circunstâncias pertinentes, relacionando pelo menos um empregado em situação ou atividade irregular, exceto quando a lei cominar multa *per capita*, hipótese em que deverão ser relacionados *todos* os empregados em situação ou atividade irregular.
- *Capitulação* do fato mediante citação expressa do dispositivo legal infringido.
- *Elementos de convicção*.
- *Local, data e hora da lavratura*.
- *Ciência* (pelo autuado, seu representante ou preposto – assinatura e identificação) do prazo para apresentação de defesa e indicação do local para sua entrega.

- Assinatura e identificação *do autuante* (carimbo contendo nome, cargo e matrícula).
- O AI não poderá ter *entrelinhas, emendas, rasuras* ou vícios que possam acarretar sua nulidade.
- “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” (art. 24, parágrafo único, do RIT).

c) Há no processo de fiscalização uma figura prevista no RIT, que pode causar espécie, falando-se mesmo em *bis in idem*: a chamada “reiterada fiscalização”. Dispõe o art. 26 do RIT: “Aqueles que violarem as disposições legais ou regulamentares, objeto da inspeção do trabalho, ou se mostrarem negligentes na sua aplicação, deixando de atender às advertências, notificações ou sanções da autoridade competente, *poderão sofrer reiterada ação fiscal*.”

Parágrafo único. O reiterado descumprimento das disposições legais, comprovado mediante relatório emitido pelo Auditor Fiscal do Trabalho, ensejará por parte da autoridade regional a *denúncia* do fato, de imediato, *ao Ministério Público do Trabalho*”.

Se lembrarmos a natureza e finalidade da fiscalização trabalhista, que é resguardar os direitos, a saúde e segurança do trabalhador, entendemos o porquê do dispositivo.

### *1.3 Decisão de primeira instância*

a) Lavrado o AI, o que acontece? Este será *registrado* no SMR, que informará no processo se a autuada é infratora *primária ou reincidente*.

Em seguida, o AI aguarda o prazo para apresentação de *defesa*. O prazo é de 10 dias, contados da ciência da autuada.

Os processos serão entregues aos *analistas*, que terão o prazo de 8 dias (que poderá ser dilatado) para devolvê-los, com uma *proposta de decisão*. Essa análise levará em conta, nos processos com defesa, além do mérito, as formalidades legais para validade do AI; nos processos sem defesa, serão analisadas somente as formalidades legais para validade do AI. Caso o analista julgue necessário, proporá uma *diligência* para que *o autuante se manifeste* quanto à defesa.

Uma vez analisado, o processo terá uma *decisão de primeira instância*, que poderá ser *subsistência ou insubsistência* do AI.

b) Decidindo pela *subsistência* do AI, a autoridade competente imporá a *multa* correspondente.

Será então expedida uma *notificação* para a autuada, que poderá ser feita (1) por via postal com respectivo Aviso de Recebimento – AR; (2) por edital, publicado no DOU ou em jornal de maior circulação no local, quando não for possível localizar a autuada, ou se houver recusa no recebimento da notificação. O AR, ou a publicação do edital, deverá ser anexado ao processo.

Essa notificação *conterá* a decisão e o valor da multa a ser paga, com as respectivas instruções para pagamento, prazo e preenchimento da guia DARF.

A autuada terá um prazo de *10 dias*, contados do recebimento da notificação ou publicação do edital, para apresentar *recurso* contra a decisão ou, no mesmo prazo, renunciar ao recurso, recolhendo *50% do valor* da multa imposta.

Se houver renúncia do recurso, o processo será *arquivado* mediante apresentação do documento que comprove o *recolhimento da multa* no prazo previsto (50%).

Havendo apresentação de recurso, este deverá ser acompanhado do comprovante (guia DARF) do *recolhimento integral do valor da multa* (depósito prévio para recorrer). Com o recurso, o processo será entregue ao analista, que terá um prazo de 8 dias (que poderá ser dilatado) para devolvê-lo com as devidas *contra-razões de recurso*, verificando aspectos formais e o mérito.

Com as devidas contra-razões anexadas ao processo, este será encaminhado à *Secretaria de Fiscalização do Trabalho* – SEFIT ou à *Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho* – SST, conforme o caso, para apreciação do recurso voluntário em 2ª instância.

c) Decidindo pela *insubsistência* do AI, a autoridade competente está *obrigada a recorrer* e encaminhará à SEFIT ou à SSST, conforme for o caso, o *recurso ex officio*.

Há, pois, *duas espécies de recurso*: o voluntário e o de ofício.

#### *1.4 Decisão de segunda instância*

Quais são as hipóteses possíveis?

##### *a) Recurso voluntário*

*1. Se mantém a decisão recorrida*: deverá ser comunicado à autuada, por via postal, com posterior arquivamento, *convertendo-se o depósito para recurso em pagamento da multa*.

Comunicar à *Delegacia do Tesouro Nacional* – DTN a conversão do depósito recursal em pagamento de multa.

Caso o recurso tenha sido instruído *sem* o depósito recursal, por força judicial, o processo deverá ser *encaminhado para inscrição na Dívida Ativa*, comunicando-se o fato à autuada, por via postal.

## DOCTRINA

2. *Se reforma a decisão recorrida, tornando insubsistente o AI:* deverá ser comunicado à autuada, por via postal, orientando-a no sentido de *requerer a devolução do depósito* efetuado para fins recursais junto ao Tesouro Nacional. Em seguida, o processo será arquivado.

### b) Recurso ex officio

1. *Se mantém decisão recorrida:* o processo deverá ser arquivado.

2. *Se reforma a decisão recorrida, tornando subsistente o AI:* adota-se o mesmo procedimento quando o AI é julgado *subsistente: imposição da multa – notificação para a autuada – 10 dias para recorrer ou 50%.*

### 1.5 Inscrição em dívida ativa da União

Na hipótese de *não-pagamento da multa ou não-comprovação do recolhimento da mesma: comunicação* à autuada, por via postal, que o processo será encaminhado à *Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN* para que o débito seja inscrito em Dívida Ativa da União.

O AR deverá ser anexado ao processo.

Após comunicação, fazer *certidão* para inscrição na Dívida Ativa. O *valor da multa* deve ser expresso em moeda corrente ou em quantidade de Unidade Fiscal de Referência – UFIR. Embora a UFIR tenha sido extinta a partir de 27.10.2000 (MP 2.095-70/00), a tabela de graduação das multas está expressa em UFIR (Portaria nº 290, de 11.04.1997); assim, a SMR continua usando o último índice (10/2000 = 1,0641), e a atualização é feita pela SELIC.

Depois de anexar a certidão ao processo, o mesmo deverá ser remetido à PFN. Essa remessa e a data de encaminhamento constarão do registro do AI.

## II – APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

a) A empresa autuada pode *socorrer-se do Poder Judiciário* a qualquer momento, não precisando esperar a conclusão do processo administrativo.

O art. 5º, I, da Lei nº 1.533/51, que veda o cabimento de MS, quando se tratar de “ato de que caiba *recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução*”, não se aplica ao processo administrativo de fiscalização trabalhista, uma vez que os recursos existentes no mesmo não têm efeito suspensivo.

Contudo, há um não-cabimento *temporário* do MS, quando ainda não existem, em sede administrativa, os contornos definitivos do ato que se reputa ilegal ou abusivo. É o caso, por exemplo, em que *somente houve a lavratura do AI*, mas a autoridade competente ainda não se manifestou pela subsistência ou insubsistência do mesmo. O AI ainda não é exequível; ainda não haveria ato coator.

### b) Citação/Notificação/Intimação.

Quem deve ser citado nas ações ordinárias e medidas cautelares, em que se busca anular AI?

A *Delegacia Regional do Trabalho no Estado de São Paulo e suas Subdelegacias do Trabalho* são unidades descentralizadas do MTE. São órgãos despersonalizados que não agem em nome próprio, mas em nome da União, da qual são um instrumento indispensável à consecução de suas finalidades institucionais.

A *Advocacia-Geral da União* foi instituída pela CF/88 para representar a União, judicial e extrajudicialmente, nos termos de lei complementar (art. 131). Daí a edição da *Lei Complementar nº 73*, de 10.02.1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), que estabelece que, nas causas em que a União seja interessada, na condição de autora, ré, assistente, oponente, recorrente e recorrida, tratando-se de competência dos juízes de primeiro grau, as citações, notificações e intimações serão feitas na pessoa de seu representante legal, ou seja, do Procurador-Chefe ou Procurador Seccional da União (art. 35).

Do exposto, conclui-se que, em se tratando de ações ou medidas cautelares, o Delegado Regional do Trabalho ou qualquer Subdelegado do Trabalho, por não serem representantes legais da União em juízo, *carecem de competência* para receber o mandado de citação, notificação ou intimação. Quem deve ser citado é o Procurador-Chefe ou Procurador Seccional da União!

Por sua vez, num *mandado de segurança*, a autoridade dita coatora tem de ser uma autoridade do primeiro tipo: em geral, o Delegado Regional do Trabalho ou o Subdelegado do Trabalho. O Auditor Fiscal que lavrou o auto de infração não pode ser apontado como autoridade impetrada: ele não tem competência para alterar o ato violador, na hipótese de uma decisão judicial assim o determinar.

c) Trazemos alguns exemplos de assuntos que, no momento, são mais veiculados em ações anulatórias de AI ou em mandados de segurança.

1. *Cooperativas de Trabalho* – existência de vínculo empregatício (CLT, art. 41).

Vale lembrar que, em defesas, alega-se com frequência que a competência para tratar da questão do vínculo empregatício é da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da CF. Ora, a competência da Justiça do Trabalho é *jurisdicional* e não *administrativa*, como é a do MTE, nos termos dos arts. 626 e 628 da CLT. Ambas as funções possuem a incumbência de aplicar o direito preexistente ao caso concreto; a competência jurisdicional não exclui a competência administrativa do MTE.

2. *Abertura do comércio varejista nos feriados* (Lei nº 605/49, art. 8º; CLT, art. 70).

Nos domingos, a Lei nº 10.101, de 19.12.2000, já autoriza, sendo desnecessário promover-se qualquer ação judicial para tanto. Se promovida, quanto a essa parte do pedido há falta de interesse processual, e o feito deve ser extinto sem julgamento de mérito.

3. *FGTS (incluindo a Contribuição Social da LC 110/01)*.



*Infrações: Não depositar mensalmente o percentual de 8% da remuneração paga ou devida no mês anterior; deixar de computar, para efeito de cálculo dos depósitos do FGTS, parcela componente da remuneração; deixar de efetuar os depósitos e os acréscimos legais, após notificado pela fiscalização (Lei nº 8.036/90, art. 23, § 1º).*

4. *Recorrer administrativamente sem o depósito prévio do total da multa imposta (CLT, art. 636, § 1º). Há dúvidas se a matéria foi transposta para a competência da Justiça do Trabalho.*

5. *Seguro-Desemprego (Lei nº 7.998/90 e Resoluções do CODEFAT: Conselho Deliberativo de Amparo ao Trabalhador).*

*Sem direito: novo emprego com reingresso no mercado de trabalho; parcelas recebidas indevidamente, que devem ser primeiro devolvidas; dispensa sem justa causa (PDV?).*

6. *Vale-transporte concedido em dinheiro (Lei nº 7.418/85; Decreto nº 95.247/87, art. 5º).*

7. *Redução do intervalo para refeição sem a autorização prevista na Portaria nº 3.116/89, ou seja, pretende-se obter a autorização tão-somente através de acordo coletivo, o que contraria o art. 71, § 3º, CLT.*

8. *Terceirização de serviços em atividade-fim (CLT, art. 41; Enunciado nº 331 do TST; Precedente Administrativo nº 36), quando se discute se determinada atividade é “fim” ou “meio”. Exemplo recente: operadores de telemarketing – que trabalhavam na dependência do Banco do Brasil denominada Gerência de Cartões de Crédito – BB Cartões, que eram terceirizados.*

9. *Não-pagamento de horas extras ou outros adicionais (CLT, art. 58, quanto às horas extras).*