

DISPENSA DE ESPECIALIZAÇÃO PARA AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO EMBARGAR E INTERDITAR OBRA, MÁQUINA OU ESTABELECIMENTO

Marco Antonio Miranda Mendes¹

1 INTRODUÇÃO

Segundo a Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art 3º § 2º para investidura no cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho, nas áreas de especialização em segurança e medicina do trabalho, será exigida a comprovação da respectiva capacitação profissional, em nível de pós-graduação, oficialmente reconhecida.

Por sua vez o Regulamento de Inspeção do Trabalho - RIT, publicado pelo Decreto nº 4.552/2002, art. 20, parágrafo único prevê que “nos casos de grave e iminente risco à saúde e segurança dos trabalhadores, o Auditor-Fiscal do Trabalho atuará independentemente de sua área de inspeção”.

Considerando o Princípio da Legalidade, o parágrafo único do art. 20 da Decreto 4.552/2002 seria ilegal por usurpar a reserva legal e o embargo, a interdição de máquina, estabelecimento ou obra realizada por auditor fiscal que não possui essa capacitação seria nula?

Essa não é uma resposta linear, ou seja, tão simples para se responder, exigindo um raciocínio complexo de alguns conceitos de Direito.

A priori devemos considerar que todos os preceitos constitucionais tem um único polo de atração, que é a dignidade humana, garantidos por direitos fundamentais.

O sistema jurídico se desenvolve mediante uma hierarquia entre princípios e normas, na qual algumas normas repousam sobre outras, que por sua vez se assentam em princípios que se alicerçam em outros princípios mais importantes.

1. Juiz Titular da 2ª VT de Dourados-MS.

O princípio mais importante da Constituição é o da Dignidade da Pessoa Humana. Sobre ele se assentam os outros princípios expressos nas garantias fundamentais de eficácia plena e imediata (art. 5º. parágrafo 3º da CF), como as ligadas à garantia da vida e da personalidade, salva-guardados pelo direito à higidez física e mental, materializado expressamente no art. 7º, inciso XXII da CF.

2 ÁREAS DE ATUAÇÃO EM SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO DA LEI 10.593/2002. ÁREA ESPECIALIZADA E ÁREA NO ÂMBITO DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Partindo para análise da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, nos deparamos com a regra do art. 3º § 2º dispondo que

para investidura no cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho, nas áreas de especialização em segurança e medicina do trabalho, será exigida a comprovação da respectiva capacitação profissional, em nível de pós-graduação, oficialmente reconhecida.

Cabe observar que a referida lei teve a finalidade de reestruturar as carreiras dos auditores da Receita Federal e organizar a carreira dos auditores fiscais da Previdência Social e, também, do Trabalho, mas não especificidade para tratar dos assuntos ligados aos riscos e agravos que comprometem a vida, a higidez física e mental dos trabalhadores, em especial àqueles de natureza grave e de acontecimento iminente.

Penso que é preciso compatibilizar a regra do art. 3º, § 2º da Lei 10.593/2002, com a regra do art. 11, inciso I da mesma Lei. Enquanto a primeira regra afirma que para ser investido no cargo, nas áreas de especialização em segurança em medicina do trabalho o auditor fiscal tem que ter capacitação em nível de pós graduação, a segunda regra afirma que

os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego.

A Lei 10.593/2002 considera duas áreas de atuação dos auditores

fiscais do trabalho: a) “especialização em segurança e medicina do trabalho” e; b) “segurança e medicina do trabalho no âmbito das relações de trabalho e de emprego”. A primeira exige especialização ao nível de pós graduação, a outra não.

Pensamos que nas áreas de especialização inserem-se as situações em que se exige parecer de especialista do Ministério do Trabalho, tais como as que exigem pareceres sobre prorrogações de jornada em ambientes insalubres (art. 60 da CLT), aprovação prévia de projetos de caldeiras, fornos e recipientes sob pressão (art. 188, § 3º da CLT), pareceres sobre transferência de trabalhadores dos serviços de subsolo para a superfície por motivos de saúde (Art. 300, parágrafo único da CLT), elaboração de laudos periciais para atender requisições judiciais para realização de perícias sobre segurança e medicina do trabalho nas localidades onde não houver Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho registrado no MTb (Portaria 3.214/78, NR1.4.1, ”e”) e para representar o governo na composição das Comissões Tripartites, com atribuição de formular e propor as diretrizes e normas de atuação da área de segurança e saúde do trabalhador (Art. 14, II, do anexo I do Decreto n.º 5.063, de 03 de maio de 2004 c.c. Art 1º da Portaria SSST n.º de 02 de outubro de 1996). Penso que aqui seriam exigidos os especialistas em Segurança e Medicina do Trabalho. São situações que exigem especialista pois o erro de parecer e avaliação pode autorizar a permanência do empregado em ambiente nocivo à sua saúde de consequências irreversíveis.

As interdições de máquinas ou estabelecimentos fundados em grave e iminente risco, é medida de urgência, acautelatória, que dispensa especialização. Evidentemente que se uma medida não for tomada com urgência, afastando o trabalhador do risco grave e iminente, ele sofrerá o acidente que se pretende evitar.

Exigir do auditor fiscal que constatou o grave e iminente risco durante a inspeção de rotina à empresa, não possa paralisar a máquina, ou até o estabelecimento como um todo, por falta de capacitação, procure um outro auditor fiscal para interditar a empresa ou oficie à advocacia da União para que impetre medida cautelar de urgência é expor o trabalhador ao risco grave e iminente de acidente de trabalho, com grave consequências para a personalidade do trabalhador, sua integridade física e mental, o bem estar de sua família e onerar a sociedade com custos previdenciários.

A estrutura normativa deve estar interpretadas e harmonizada, afim

de garantir na realidade prática a dignidade da pessoa do trabalhador, sob pena de tornar letra morta a própria Carta Constitucional.

Por isso, baseado no princípio da sistematização hierárquica das leis que se assentam sobre os direitos fundamentais, que por sua vez se alicerçam sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, forçosamente temos que concluir que não se pode exigir do auditor fiscal, o curso de especialização em segurança e medicina do trabalho ao nível de pós-graduação por instituição reconhecida, para que só aí possa interditar máquina ou estabelecimento quando apresenta risco grave e iminente à saúde do trabalhador.

Medidas urgentes e acauteladores exigem formalidades mitigadas. São implementadas com juízo superficial sobre os fatos, mas fundado em sério receio, para fazer cessar situação de risco ao direito de outrem. Em virtude de terem sido aplicadas com base em juízo superficial, são revestidas de provisoriedade e revogabilidade.

Lembramos que Direito de Recusa (“droit de retrait”), é uma dessas medidas urgentes, segundo o qual o empregado, ainda que sem conhecimento técnico, pode se recusar a trabalhar quando uma máquina ou método e trabalho por crer que possa sofrer mal considerável. Esse é um direito reconhecido internacionalmente, aplicável no Brasil por força da Convenção Internacional n. 155, art. 13 da OIT e reconhecido pelas NRs 3.1; NR 5.16, “h”; NR 9.6.3; NR 20.20.1; NR 22.3.4, “a”; NR 33.2.1 “i” da Portaria 3.214/78).

O embargo ou interdição pode ser provomido também pelo Sindicato, não se exigindo conclusão de curso de especialização em segurança e medicina do trabalho (art. 161, § 2º da CLT). Seria uma incoerência, uma falta de razoabilidade, exigir o curso de especialização em segurança e medicina do trabalho do auditor fiscal do trabalho e não se exigir da entidade sindical.

Por conta da urgência em fazer cessar situação de risco grave e iminente à integridade física e mental do trabalhador é que a competência de embargar obra, interditar estabelecimento, setor de serviço, canteiro de obra, frente de trabalho, locais de trabalho, máquinas e equipamentos (Portaria 3.214/78, NR 1.4.1) insere-se na área da “segurança e medicina do trabalho no âmbito das relações de trabalho e de emprego” que não exige especialização (art. 11 da Lei nº 10.593/2002).

3 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE A LEI 10.593/2002 E O DECRETO 4.552/2002

Quanto à submissão hierárquica do o parágrafo único do art. 20 da Decreto 4.552/2002 à Lei nº 10.593/2002, não podemos nos esquecer que na estrutura jurídica brasileira, além dos dispositivos constitucionais já referidos, insere-se o artigo 13, item “b” da Convenção 81 da OIT, ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n. 24, de 29.5.56, dispondo que *os inspetores do trabalho estarão autorizados a tomar* “medidas de aplicação imediata, em caso de perigo iminente para a saúde ou segurança dos trabalhadores” (item b). As convenções internacionais, na hierarquização das leis, estão acima das Leis Ordinárias, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 466.343 de 03.12.2008. Essa regra situa-se acima da Lei nº 10.593/2002 e reforça o que diz o art. 20 do Decreto nº 4.552/2002, art. 20.

Aparentemente poderia pairar dúvida, ao considerarmos o item 3, do artigo 13 da mesma convenção, que diz: “Quando o procedimento prescrito no parágrafo 2 não for compatível com a prática administrativa ou judicial do Membro, os inspetores terão direito a dirigir-se à autoridade competente para que esta ordene o que for cabível ou adote medidas de aplicação imediata”.

O item 3 do art. 13 da Convenção 81 da OIT devolvida a questão à legislação pátria sem uma solução clara e definitiva. Enfim, as interdições estão situadas nas áreas de “especialização em segurança e medicina do trabalho” ou na área de “segurança e medicina do trabalho no âmbito das relações de trabalho e de emprego”.

Como já defendemos anteriormente, a interdição é medida acautelatória de urgência, revestida de provisoriedade e revogabilidade, fundada em sério receio demonstrável através de algum fato concreto constante do laudo técnico da interdição (art. 161 “caput” da CLT). Esse ato, por ser medida de cautela, exige formalidade mitigadas. Não há qualquer incompatibilidade entre o art. 20 do Decreto nº 4.552/2002 e o art. 3º, § 2º da Lei 10.593/2002, uma vez que o embargo e a interdição cautelar de estabelecimento, setor de serviço, canteiro de obra, frente de trabalho, locais de trabalho, máquinas e equipamentos (Portaria 3214/78, NR 1.4.1) insere-se na previsão legal do art. 11 da Lei nº 10.593/2002

e está em sintonia com a regra do art. 13 da Convenção 81 da OIT, letra “b”, que tem força normativa acima da própria lei.

4 CONCLUSÃO

A Lei nº 10.593/2002 não visa regulamentar as competências funcionais dos auditores fiscais em relação aos riscos graves e iminentes que comprometem a vida, a higidez física e mental dos trabalhadores, mas tão somente reestruturar carreiras de auditores. Cria duas áreas de atuação dos auditores fiscais do trabalho, uma de “especialização em segurança e medicina do trabalho” (art. 3º § 2º), para atuação em áreas de especialidade como no caso dos artigos art. 60, art. 188, § 3º, art. 300 da CLT e nas situações do art. 14, II, do anexo I do Decreto nº 5.063, de 03 de maio de 2004 c.c. Art 1º da Portaria SSST nº de 02 de outubro de 1996 e uma outra área de “segurança e medicina do trabalho no âmbito das relações de trabalho e de emprego” (art. 11) para atuação no cumprimento das normas de segurança, higiene e medicina do trabalho no âmbito da relação de trabalho.

Não há incompatibilidade entre o art. 20 do Decreto nº 4.552/2002 e o art. 3º, § 2º da Lei 10.593/2002, pois as atribuições de embargo e interdição cautelar de estabelecimento, setor de serviço, canteiro de obra, frente de trabalho, locais de trabalho, máquinas e equipamentos (Art. 161 da CLT, c.c. Portaria 3.214/78, NR 1.4.1 e NR 3) insere-se na área de “segurança e medicina do trabalho no âmbito das relações de trabalho e de emprego” prevista no art. 11 da Lei nº 10.593/2002, e não na área de “especialização em segurança e medicina do trabalho”. A regra do Decreto nº 4.552/2002, ganha força por manter sintonia com a regra do art. 13 da Convenção 81 da OIT, letra “b”, com força normativa acima da própria lei.

Portanto, os auditores fiscais, nos casos de grave e iminente risco à saúde e segurança dos trabalhadores, tem poderes para embargar e interditar estabelecimento, setor de serviço, canteiro de obra, frente de trabalho, locais de trabalho, máquinas e equipamentos, independentemente de sua área de inspeção, independente de possuírem ou não curso de especialização em segurança e medicina do trabalho em nível de pós-graduação.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Convenção Internacional n.º 81 da OIT

Decreto n.º 4.552, de 27 de dezembro de 2002

Decreto n.º 5.063, de 03 de maio de 2004

Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho

Lei n.º 10.593, de 6 de dezembro de 2002

Portaria n.º 3.214, de 08 de junho de 1978, Norma Regulamentadora n.º 1, Norma Regulamentadora n.º 3

Portaria SSST n.º de 02, de outubro de 1996

STF RE 466.343 de 03.12.2008, Relator Ministro Cezar Peluzzo