A incompatibilidade constitucional do artigo 161 da CLT: Embargo e interdição.

Autor: Mário Sérgio Beltrão Pamplona. Auditor Fiscal do Trabalho. Professor de Direito.

Sumário

1 Introdução 2 O princípio da solidariedade preventiva no meio ambiente de trabalho
3 A incompatibilidade constitucional da delegação de competência do embargo e/ou
interdição 4 O embargo e interdição como atribuição específica do Auditor Fiscal do
Trabalho 5 Conclusão 6 Referências Bibliográficas

Resumo

O artigo tem por objetivo explicar a importância do embargo e/ou interdição como ferramenta preventiva para a saúde e integridade física do trabalhador no meio ambiente de trabalho, com fundamento em uma leitura sistemática da Constituição da República Federativa do Brasil, que privilegia a efetividade dos direitos fundamentais, razão pela qual o artigo 161 da Consolidação das Leis do Trabalho, que atribui competência às autoridades hierarquicamente superiores do Ministério do Trabalho e Emprego, com possibilidade de delegação aos auditores fiscais do trabalho, revela-se incompatível com o texto constitucional, por ser o embargo/interdição uma atribuição técnica específica da Inspeção do Trabalho.

Palavras-chave

Meio Ambiente do Trabalho — Solidariedade Preventiva — Embargo —
Interdição — Inspeção do Trabalho

1 Introdução

O nosso País convive com a deplorável estatística de milhares de trabalhadores acidentados por ano, indicando que o Estado brasileiro deve ter uma atuação permanente e eficaz para assegurar o cumprimento das normas de proteção ao trabalho com a edificação de um meio ambiente do trabalho seguro e saudável.

A segurança e saúde do trabalhador são direitos fundamentais que devem ter plena eficácia, jamais podem ser restringidos, especialmente pelo Poder Público, cuja atuação deve ser no sentido de aplicabilidade concreta das normas regulamentadoras, pois vida, saúde e integridade física dos trabalhadores não podem conviver com a inércia ou com artifícios legais protelatórios.

Dentre os instrumentos de reconhecida eficácia preventiva com relação à segurança e saúde do trabalhador, destacam-se o embargo e a interdição, cuja aplicabilidade deve ser imediata diante de uma situação de grave e iminente risco.

Ocorre, porém, que o artigo 161 da Consolidação das Leis do Trabalho atribui competência ao Delegado Regional do Trabalho, atualmente, Superintendente Regional do Trabalho e Emprego, para embargar ou interditar, mediante comunicação técnica do Auditor Fiscal do Trabalho.

O trabalho em apreço objetiva demonstrar que o texto do artigo acima referenciado, limita a efetividade do direito fundamental à segurança e à saúde no meio ambiente de trabalho. Para expressar tal posicionamento, dividimos o artigo em três tópicos.

O primeiro tópico trata do princípio da solidariedade preventiva no meio ambiente de trabalho, extraído de documentos internacionais sobre direitos humanos e com fulcro no discurso de Ronald Dworkin sobre o princípio da consideração e respeito.

Em seguida, abordamos sobre a incompatibilidade constitucional do texto do artigo 161 da Norma Consolidada, com fundamento nos preceitos fundamentais encartados na Constituição Federal de 1988, com relação de pertinência com a segurança e saúde do trabalhador.

No terceiro momento, assinalamos com a devida veemência que o embargo e a interdição são competências específicas dos ocupantes da carreira de Auditoria Fiscal do Trabalho, pela capacitação desses agentes públicos e pela natureza técnica dos instrumentos retrocitados.

2 O princípio da solidariedade preventiva no meio ambiente de trabalho

O meio ambiente de trabalho deve ser seguro e saudável para preservar a integridade orgânica, física, psicológica e moral do trabalhador, o que se revela como uma condição especial para a eficácia do direito fundamental à saúde do trabalhador. Por isso, a discussão crítica que envolva o meio ambiente de trabalho, deve ser construída como uma questão de princípio. Mas, a partir de que acervo teórico compreendemos o que seja uma questão de princípio?

Dworkin, em sua monumental obra *A Virtude Soberana: Teoria e Prática da Igualdade* (2005), traz a seguinte problematização: qual a teoria da igualdade mais apropriada e que reflete a ação dos governos, pela melhor consideração e respeito aos cidadãos?

Simplificação à parte, mas extraíndo-se a síntese do necessário, a resposta a essa questão pode ser expressa da seguinte maneira: a teoria da igualdade de recursos é a mais apropriada para a distribuição igualitária de recursos entre as pessoas, desde que nela autorizadas as ações compensatórias para os deficientes e a ação afirmativa para os historicamente vitimados pelo preconceito, segundo o autor em comento (2005, pp. 70-104).

A exegese da afirmativa supra nos autoriza a inferir que a busca da igualdade material requer o diagnóstico das desigualdades, para adotar políticas compensatórias àqueles em situações mais desfavoráveis, o que está em sintonia com os objetivos e fundamentos de um Estado Democrático de Direito.

De acordo com o autor em destaque, o princípio da igualdade de recursos é uma questão de direito individual, posto que esta pressupõe a participação livre e responsável em uma comunidade caracterizada pelo igual respeito e consideração, onde deve prevalecer, outrossim, a ideia das questões insensíveis à escolha (2005, pp. 287-289), como a liberdade de expressão, a liberdade religiosa, a opção sexual etc., que são questões de princípio, a que acrescentamos, *mutatis mutandis*, o meio ambiente de trabalho que implique em proteção à integridade física, biológica e psicológica do trabalhador, e, à inviolabilidade de seu patrimônio moral.

Partindo de tal premissa, devemos nos questionar sobre a melhor concepção de Direito a ser adotada pelos diversos órgãos institucionais, que traduza a

consideração e respeito à individualidade do trabalhador em seu ambiente de trabalho, considerando a realidade jurídico-laboral brasileira e a aplicabilidade das teses de Dworkin a esse cenário.

Para evitar confusão conceitual, trazemos a lume o escólio de Dworkin sobre a distinção entre política, princípios e regras (2002, pp. 35 e ss). A política é um tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado no campo econômico, político ou social da comunidade. Os princípios, por sua vez, dizem respeito a um padrão que deve ser observado como exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade e estão relacionados a direitos fundamentais individuais.

Exemplificando: a redução da quantidade de acidentes de trabalho é um objetivo a ser alcançado, com repercussão no plano econômico, no plano previdenciário, na política do trabalho, dentre outras imbricações, portanto, trata-se de um padrão político. Por sua vez, o ato de interpretar o Direito vigente e tomar decisões com base em discursos sobre políticas públicas, que se reportem ao direito fundamental de um meio ambiente de trabalho que promova o respeito à integridade do trabalhador, devem ser engendrados com base em princípios.

Por exemplo, o rigor fiscalizatório quanto ao cumprimento das normas de proteção ao meio ambiente do trabalho, e, portanto, à individualidade do trabalhador, não deve ser objeto de ponderação por um suposto “bem comum”, tal qual a geração de empregos, o custo do trabalho para o capital, etc.

Pelo liberalismo-igualitário o Estado se faz presente na sociedade, intervindo com políticas públicas que, ao tempo em que alcançam uma coletividade, repercutem na individualidade de cada um de forma positiva, revestindo de maior eficácia os direitos individuais e as liberdades fundamentais.

Concebemos como uma questão de princípio ser zeloso juridicamente para com a integridade do trabalhador em seu ambiente de trabalho. O importante é que todos, sociedade civil e órgãos institucionais, vislumbremos alternativas propositivas para, de modo finalístico, erradicar os acidentes de trabalho.

A rigor, observa-se na obra de Dworkin uma preocupação constante com a incolumidade do direito individual à intimidade, as liberdades fundamentais e às convicções éticas, o que parece se amoldar àquilo que no ordenamento pátrio pode ser concebido como o núcleo dos direitos fundamentais, agasalhado constitucionalmente como a dignidade da pessoa humana, cujo tratamento jurídico

remonta à Declaração Universal dos Direitos Humanos, como veremos na próxima seção.

Direitos Humanos e Direitos Fundamentais não são sinônimos para o mundo jurídico, apesar de ser sustentável que todos os Direitos Humanos, por serem inerentes à vida de toda a humanidade, poderiam ser concebidos como fundamentais.

A compreensão que permeia no espaço do estudo jurídico a respeito de tais direitos é a de que, para uns, os direitos fundamentais são aqueles que almejam uma vida na liberdade e na dignidade humana, enquanto, em sentido mais estrito, outros defendem que os direitos fundamentais são aqueles direitos que o Direito vigente qualifica como tais, aos quais se deve conferir efetividade.

Uma concepção circunstanciada pelo rigor didático assevera que os direitos do homem devem ser usados no sentido de direitos naturais não ou ainda não positivados; os direitos fundamentais seriam os reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo Direito constitucional interno de cada Estado; os direitos humanos são os positivados na esfera do direito internacional (SARLET, 2003, p 24).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, destaca-se como um documento de repercussão internacional, com pretensões universalistas, em contexto histórico ávido pelo reconhecimento formal dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade (COMPARATO, 2003, p. 223), que traz em seu bojo um conjunto de direitos afetos ao trabalho.

Questiona-se sobre o critério da universalidade das normas constantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao argumento de que não possuem força vinculante, o que compõe o discurso formalista em contraponto a uma posição substancial, a qual sustenta que a vigência dos direitos humanos independe de seu reconhecimento formal, porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana (COMPARATO, 2003, p. 224).

Na esteira desse escólio, podemos afirmar que não precisaríamos de um extenso acervo normativo, formalmente reconhecido, sobre a segurança e saúde do trabalhador, para que a proteção do meio ambiente de trabalho e a prevenção aos riscos à segurança e saúde do trabalhador revestissem-se de eficácia.

Se vivêssemos em sociedade com igual consideração e respeito por todos, isso bastaria, como justificativa de moralidade política para atuar concretamente no

sentido de proteger a segurança e a saúde do trabalhador. Como veremos, há uma monumental construção legislativa tratando da matéria segurança e saúde do trabalhador, com aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, temos muito a fazer.

Relacionado ao meio ambiente do trabalho saudável e seguro, a Declaração Universal dos Direitos Humanos ressalta o princípio da solidariedade (COMPARATO, 2003, p. 227), que se revela através dos seguintes preceitos: a) o direito à seguridade social (arts. XXII e XXV; b) o direito ao trabalho e à proteção contra o desemprego (art. XXIII, 1);c) os principais direitos ligados ao contrato de trabalho, como a remuneração igual por trabalho igual (art. XXIII, 2), o salário mínimo (art. XXIII, 3); o repouso e o lazer, a limitação da jornada de trabalho, as férias remuneradas (art. XXIV);d) a livre sindicalização dos trabalhadores (art. XXIII, 4).

O princípio da solidariedade no meio ambiente de trabalho se faz presente no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – 1966 -, com o reconhecimento do direito de toda pessoa gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem, especialmente: a)(...);b) a segurança e a higiene no trabalho.

A OIT reunida em Conferência Geral, na Filadélfia, em 10 de maio de 1944, proclamou as seguintes obrigações, dentre outras, para auxiliar as Nações do Mundo: a) proporcionar emprego integral para todos e elevar os níveis de vida;(....); g) assegurar uma proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações;(...); i) obter um nível adequado de alimentação, de alojamento, de recreação e cultura (...).

Destacamos como Convenções Internacionais, ratificadas pelo Brasil, diretamente vinculadas ao segurança e saúde do trabalhador no meio ambiente de trabalho, as seguintes :a) nº 12 – Indenização por acidentes no trabalho na agricultura;b) nº 19 - Igualdade de tratamento dos trabalhadores estrangeiros e nacionais em matéria de indenização por acidentes de trabalho;c) nº 42 – Indenização por enfermidade profissional; d) nº 81 – Inspeção do trabalho na indústria e no comércio; e) nº 102 – Normas mínimas de seguridade social; f) nº 115 – Proteção contra as radiações ionizantes; g) nº 119 – Proteção das máquinas; h) nº 127- Peso máximo das cargas; i) nº 134 - Prevenção de acidentes do trabalho dos marítimos; j) nº 139 - Prevenção e controle de riscos profissionais causados pelas substâncias ou agentes

cancerígenos; k) nº 148 – Proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos à poluição do ar, ao ruído e às vibrações nos locais de trabalho; l) 152 – Segurança e higiene (trabalho portuário);m) nº 155 – Segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho; n) nº 159 – Reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes; o) nº 167 - Segurança e saúde na construção; p) nº 170 - Segurança na utilização de produtos químicos no trabalho; q) nº 174 – Prevenção de acidentes industriais maiores; r) nº 176 – A segurança e saúde nas minas.

Impende ressaltar, pela sua importância genérica e universal, a Convenção 155, cujo conteúdo refere-se a Segurança e Saúde dos trabalhadores e o meio ambiente do trabalho, aprovada na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra, em 22 de junho de 1981, com vigência internacional em 11 de agosto de 1983. Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2, de 17 de março de 1992. Ratificação em 18 de maio de 1992. Promulgação pelo Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994 e vigência nacional em 18 de maio de 1993.

A Convenção 155 – OIT pontua como princípio a política de prevenção aos acidentes e aos danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzido ao mínimo, na medida em que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho, o que é adotado na totalidade pela legislação brasileira.

O valor supremo da solidariedade no meio de ambiente de trabalho é genericamente apresentado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e detalhado pelas Convenções da Organização Internacional do Trabalho sobre segurança e saúde do trabalhador, conjugando-se ao princípio genérico da prevenção que deve compor a política de saúde e segurança no meio ambiente de trabalho, de acordo com a Convenção 155 da OIT.

Essa conjugação nos autoriza a afirmar que o princípio da solidariedade preventiva é o ponto de partida e de chegada para o planejamento de uma política nacional sobre segurança e saúde no meio ambiente de trabalho, o que exige a participação dos diversos atores diretamente envolvidos com o cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

O princípio da solidariedade preventiva no meio ambiente de trabalho exige um conjunto concatenado de atividades das instituições públicas com a colaboração da

sociedade civil. O Estado precisa intervir com políticas públicas para assegurar os conteúdos econômico e social do direito humano fundamental por um meio ambiente de trabalho seguro e saudável. Afinal, os direitos econômicos e sociais obedecem ao princípio da solidariedade, que impõe como justo a repartição de encargos e vantagens sociais (COMPARATO, 2003, p. 335).

A solidariedade preventiva no meio ambiente de trabalho, contemplada por normas encartadas nos documentos acima mencionados, foi incorporada ao sistema jurídico brasileiro, desdobrada em princípios e direitos fundamentais, previstos constitucionalmente.

3 A ofensa do artigo 161 da CLT à Carta Republicana

O artigo 161 da Consolidação das Leis do Trabalho possui a seguinte redação:

" Art. 161 - O Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977) ".

A interpretação do texto acima destacado, sob a égide dos direitos fundamentais, do tratamento que deve ser conferido ao meio ambiente seguro e saudável, como uma questão de princípio, e para fiel aplicação do princípio da solidariedade preventiva, ao norte discorrido, leva-nos à ilação de que a atribuição de competência para o Delegado Regional do Trabalho, atualmente, Superintendente Regional do Trabalho, para os embargos e interdições, é incompatível com o regime constitucional, que segundo José Afonso da Silva (2002:185) tem por escopo substancial a igualização por via dos direitos sociais e da universalização das prestações sociais, que, certamente, inclui a atividade dinâmica do poder público para um meio ambiente

seguro e saudável que minimize os riscos de danos à integridade física e saúde do trabalhador. Vamos aos argumentos jurídicos.

A nossa Carta Política, em seu artigo 1º, assinala que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, e tem por fundamentos, entre outros: a dignidade da pessoa humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV).

Ao tratar dos princípios fundamentais, a Norma Magna os especifica sob a terminologia de objetivos, fundamentos, princípios específicos aplicáveis às relações internacionais e princípio da repartição de poderes, cuja efetividade tem relação de pertinência com a contínua construção do Estado Democrático de Direito, realidade sob a qual está contextualizada a relação de trabalho decente.

Em nosso Estado Democrático de Direito, privilegia-se não só a efetividade dos direitos e liberdades fundamentais, como a efetividade dos direitos sociais, o que impõe uma atuação intervencionista por parte do Estado, que no plano da relação de trabalho, se dá através da fiscalização do trabalho com o objetivo de assegurar o cumprimento das normas cogentes de proteção, entre as quais, as relativas à redução de riscos à segurança e saúde do trabalhador, em consideração e respeito à dignidade da pessoa humana.

Essa dignidade da pessoa humana não deve ser pensada como um conceito abstrato, mas como uma concepção concreta do que isso significa para a incorporação de direitos, dentre os quais o derivado do direito fundamental de ser tratado com igual consideração e respeito por todos, incluindo o Estado, os governos, a administração pública, os agentes públicos.

O trabalho decente deve ser um instrumento de libertação, que assegure ao trabalhador outros direitos fundamentais, daí o seu valor social. Certamente, um trabalhador acidentado, inválido ou doente em decorrência de seu meio ambiente de trabalho, não estará agregando valor social ao seu labor.

Não devemos olvidar que o valor social do trabalho está vinculado ao valor econômico decorrente do trabalho realizado. Nesse sentido, temos o seguinte mandamento constitucional: Art. 170:" A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios (...)"

Livre iniciativa não deve ser confundida com liberdade econômica absoluta, pois a sua valorização deve ser aferida desde que haja a valorização do trabalho humano. É livre a iniciativa para o desenvolvimento de qualquer atividade econômica que esteja amparada por lei. Assim, um empreendimento econômico deve observar as leis trabalhistas, as normas regulamentadoras sobre segurança e saúde do trabalhador, dentre outras.

O Direito fundamental ao trabalho tem sua importância ressaltada no título constitucional da ordem social, vazada nos seguintes termos: Art. 193:" A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais".

O trabalho decente é fundamento para que todos possam usufruir de direitos fundamentais que assegurem uma vida com dignidade para todos, com redução das desigualdades econômicas e sociais, ou seja, a ordem social presume como questão de princípio, a valorização do trabalho, o que impõe o dever estatal de intervir na relação laboral, como uma forma de compensar a situação de vulnerabilidade dos trabalhadores em face do capital, o que é chancelado por entendimento jurisprudencial, conforme ementa infra:

AUTUAÇÃO ADMINISTRATIVA. FISCALIZAÇÃO EFETIVADA POR AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO. VALIDADE – A fiscalização levada a efeito por Auditor-Fiscal do Trabalho, no exercício de suas atividades e dentro dos limites estabelecidos pela lei, não caracteriza ofensa à atividade empresarial, a qual deve estar assentada na valorização social do trabalho humano, eis que fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme artigos 1º, IV, 6º, 170 e 193 da Constituição Federal, o que é fundamental para a preservação das condições mínimas de higiene, segurança e respeito aos trabalhadores, incluindo a observância das cláusulas e condições mais favoráveis, derivadas de negociação coletiva.(ACÓRDÃO TRT/3ª TURMA/RO 0000062-10.2011.5.08.0001)

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º elenca os direitos sociais a seguir: educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Os direitos sociais são nominados pela doutrina como de segunda dimensão (BONAVIDES, 2003) e têm por supedâneo o princípio fundamental da igualdade material. Tais direitos exigem prestações positivas por parte do Estado para que

tenham efetividade, assim como, há necessidade do aparelhamento e atuação estatal para assegurar as liberdades fundamentais e os direitos identificados como de primeira dimensão.

Na esteira dos direitos sociais revelados pelo artigo 6º da Constituição Federal, temos o artigo 7º, com o seguinte *caput*: " São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social".

Os direitos assegurados nos incisos do artigo em epígrafe constituem o que denominamos de princípio mínimo protetor ao patrimônio jurídico dos trabalhadores urbanos e rurais, que não pode ser desconsiderado pela lei, por convenção coletiva ou acordo coletivo ou outros instrumentos normativos. Ao contrário, os mecanismos legiferantes da relação do trabalho devem, não só prestigiá-los, mas buscar melhores condições laborais além das previstas constitucionalmente.

A hierarquia entre normas do direito do trabalho se resolve pela aplicação da norma mais favorável e não pela tradicional pirâmide kelseniana cujo vértice é a Constituição Federal e o restante da estrutura é constituído por normas hierarquicamente inferiores: lei complementar, lei ordinária, decretos etc.

Dentre os direitos relacionados pelos incisos do artigo 7º, podemos destacar alguns que estão diretamente vinculados ao direito fundamental ao meio ambiente de trabalho seguro e saudável:

(...)

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

(...)

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Disciplinando o inciso XXII, do art. 7º, da CF/88, temos as Normas Regulamentadoras - NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, que são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (item 1.1, NR-01 – Disposições Gerais).

Os termos de embargo e interdição são disciplinados pela Norma Regulamentadora nº 3, publicada pela Portaria GM 3.214, de 08 de junho de 1978, atualizada pela Portaria SSMT nº 06, de 09 de março de 1983, e, pela Portaria SIT nº 199, de 17 de janeiro de 201, nos seguintes termos:

3.1 Embargo e interdição são medidas de urgência, adotadas a partir da constatação de situação de trabalho que caracterize risco grave e iminente ao trabalhador.

3.1.1 Considera-se grave e iminente risco toda condição ou situação de trabalho que possa causar acidente ou doença relacionada ao trabalho com lesão grave à integridade física do trabalhador.

3.2 A interdição implica a paralisação total ou parcial do estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento.

3.3 O embargo implica a paralisação total ou parcial da obra.

3.3.1 Considera-se obra todo e qualquer serviço de engenharia de construção, montagem, instalação, manutenção ou reforma.

3.4 Durante a vigência da interdição ou do embargo, podem ser desenvolvidas atividades necessárias à correção da situação de grave e iminente risco, desde que adotadas medidas de proteção adequadas dos trabalhadores envolvidos.

3.5 Durante a paralisação decorrente da imposição de interdição ou embargo, os empregados devem receber os salários como se estivessem em efetivo exercício.

Com objetividade, podemos afirmar que a vida, a saúde, a proteção à integridade física e moral do trabalho não pode esperar por uma decisão preventiva e protetora de uma autoridade que sequer verificou concretamente as circunstâncias de grave e iminente risco, e, tampouco, regra geral, não possui a capacitação técnica pertinente para proferir uma decisão fundamentada.

O grave e iminente risco, que ensejam embargo e interdição, podem acontecer em localidades distantes do órgão onde funciona a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, além disso, o cargo de Superintendente Regional do Trabalho e Emprego, por ser uma indicação política-partidária, está sempre vulnerável às injunções indevidas.

Estatísticas sobre acidentes de trabalho, que constam do anuário estatístico, de responsabilidade oficial do Ministério da Previdência e Assistência Social (AEPS, 2010), nos informam sobre a grandeza dessa alarmante situação: 1- em 2008, foram

computados um total bruto de 755.980 (setecentos e cinqüenta e cinco mil e novecentos e oitenta) acidentes de trabalho; 2- em 2009, o total de acidentes alcançou o montante de 733.365 (setecentos e trinta e três mil e trezentos e sessenta e cinco);3- em 2012, a totalidade de acidentes importou em 701.496 (setecentos e um mil e quatrocentos e noventa e seis).

Por esse viés, o texto do artigo 161 da Consolidação das Leis do Trabalho é um despautério com relação à vida, à saúde, à integridade física do moral, enfim, ao meio ambiente de trabalho seguro e saudável.

Estando o artigo 161 da norma consolidada em desacordo com a exegese constitucional, seus termos não devem ser considerados válidos, posto que considera-se não recepcionado pela Carta Magna.

Parte da doutrina pátria denomina a isso inconstitucionalidade superveniente, que significa ser uma lei anterior à Constituição Federal, incompatível com esta. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, entretanto, tem jurisprudência pacificada sobre a impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de dispositivo anterior à Constituição Federal, conforme ilustrado pela ementa abaixo:

Ementa: CONSTITUIÇÃO . LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO.

INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

IMPOSSIBILIDADE. 1. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição ; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. 2. Reafirmação da antiga

jurisprudência do STF, mais que cinqüentenária. 3. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido (Processo ADI 2 DF. Relator: Paulo Brossard. Julgamento: 06/02/1992.Órgão Julgador: Tribunal Pleno.Publicação: DJ 21-11-1997 PP-60585 EMENT VOL-01892-01 PP-00001)

Ao discorrer sobre a inconstitucionalidade superveniente Lênio Streck (2002;545-550), com apoio em Friedrich Muller e Eros Grau, faz a distinção entre texto e norma, e entre vigência e validade, assegurando que o texto se transmuda em norma, a partir da interpretação, para a devida aplicabilidade. E, o texto apesar de vigente pode não ser válido, sendo que a validade deve ter predominância sobre a vigência.

Considerando o entendimento pacificado do Suprema Corte, o autor supra leciona que a possibilidade jurídica de revogação está agasalhada no ordenamento jurídico pátrio através do instituto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, previsto no inciso I do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.882.

Para José Afonso da Silva (2005;562-563), preceitos fundamentais não é expressão sinônima de princípios fundamentais, pois apontam para as prescrições que dão sentido básico do regime constitucional, especialmente aquelas designativas de direitos e garantias fundamentais, como as respeitantes à segurança e saúde do trabalhador.

Os dispositivos fundamentais da Constituição Republicana balizam os limites de validade dos textos vigentes , que lhe são anteriores, de tal modo que se não há colidência com a principiologia constitucional, diz-se que houve recepção dos mesmos ou das normas que deles derivam, de outra maneira, tem-se como não recepcionados os textos ou as normas, e , portanto, estar-se-á diante da revogação.

No Estado Democrático de Direito, de natureza intervencionista para assegurar a efetividade dos direitos fundamentais, o poder público não deve atuar no sentido de restringir a concretização de tais direitos, o que a doutrina alemã, de acordo com o escólio de Jane Reis Gonçalves Pereira (2006;297-301), denomina de teoria de limite dos limites, que são os limites dos limites dos direitos fundamentais, que no

constitucionalismo brasileiro estão consubstanciados pelas exigências fundamentais para a proteção dos direitos e liberdades fundamentais.¹

Tratamos do meio ambiente de trabalho seguro e saudável como uma questão de princípio, pois afeta que é a direitos individuais dos trabalhadores, com repercussão coletiva e de interesse da sociedade civil e dos governantes, em razão de seus conteúdos econômico, político e previdenciário, cuja efetividade não pode ser limitada.

4 O embargo e interdição como atribuição específica do Auditor Fiscal do Trabalho

A relação de trabalho na sociedade brasileira está sujeita à intervenção estatal visando o cumprimento das normas de proteção ao trabalho e das obrigações trabalhistas, especialmente por parte dos empregadores, tendo em vista que os trabalhadores são considerados hipossuficiente sob o ponto de vista econômico. Tal intervenção ocorre mediante a atuação dos Auditores Fiscais do Trabalho em todo o território nacional.

A Convenção Internacional do Trabalho de nº 81, promulgada pelo Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957, revigorado pelo Decreto nº 95.461, de 11 de dezembro de 1987, denominada Convenção sobre a Inspeção do Trabalho na indústria e comércio, disciplina em seu artigo 3º, 1, a, que o sistema de inspeção do trabalho será encarregado de assegurar a aplicação das disposições legais relativas às condições de trabalho e à proteção dos trabalhadores no exercício de sua profissão, tais como as disposições relativas à duração do trabalho, aos salários, à segurança, à higiene e ao bem estar, ao emprego das crianças e dos adolescentes e a outras matérias conexas, na medida em que os inspetores são encarregados de assegurar a aplicação das ditas disposições.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, por sua vez, assevera que compete à União, organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV). A inspeção do trabalho deve exercer as suas competências para assegurar os direitos listados aos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de suas condições sociais, de acordo com a redação do artigo 7º, *caput*, da

¹.

Carta Magna, que destaca dentre outros dispositivos fundamentais, redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII).

A lei 10.593, de 06 de dezembro de 2002, que Dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, que passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF, e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, dispõe que Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuição assegurar, em todo o território nacional, dentre outras atribuições, 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 (art. 11, I).

Lei posterior revoga a anterior, por esse postulado jurídico pode-se sustentar que o preceito supramencionado possui um texto incompatível com o do artigo 161 da Norma Consolidada, pois somente o Auditor Fiscal do Trabalho tem competência para fazer cumprir os dispositivos relativos à segurança e saúde do trabalhador.

Devemos ressaltar, o Auditor Fiscal do Trabalho que esteja no pleno exercício de suas competências. De regra, o Superintendente Regional do Trabalho e Emprego, não compõe a carreira da Auditoria Fiscal do Trabalho, e, ainda que assim fosse, não estaria autorizado para embargar ou interditar, pois, somente o Auditor Fiscal do Trabalho no fiel desempenho de suas atribuições junto aos estabelecimentos empregadores, pode lavrar termo de embargo e interdição, por estar perante às circunstâncias concretas de grave e iminente risco que possam resultar em sua convicção. A vida, a saúde, a integridade física do trabalhador não pode esperar. O Auditor Fiscal do Trabalho deve ter atuação expedita.

Ademais, os termos de embargo e interdição têm conteúdo profundamente técnico, não se prestando, por tal natureza, à submissão à hierarquia administrativa. O Auditor Fiscal do Trabalho deve ser o único responsável pela medida tomada.

5 Conclusão

O embargo e interdição deve ser uma competência específica do Auditor Fiscal do Trabalho, por tratar-se de uma medida preventiva, de natureza estritamente técnica,

cujo objetivo crucial é evitar graves e iminentes riscos à segurança e saúde do trabalhador.

Vida e saúde são direitos fundamentais que devem ter plena eficácia, jamais devem ser restringidos. O meio ambiente do trabalho seguro e saudável deve ser tratado como uma questão de princípio e de direito fundamental, especialmente pelo Estado.

O texto do artigo 161 da Consolidação das Leis do Trabalho é restritivo de direitos fundamentais, razão pela qual deve ser revogado. Ademais, sua dicção contrapõe-se à lei estruturante de competências da carreira de Auditoria Fiscal do Trabalho.

Temos duas alternativas: acatar o entendimento de que o artigo 161 foi revogado pelo artigo 11, I, da Lei 10.593/2002, ou estudar a possibilidade de utilização do instituto da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

7 Referências bibliográficas

Afonso da Silva. José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

Bonavides. Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores – 13ªed. 2003.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; disponível em <http://www2.planalto.gov.br/presidencia/a-constituicao-federal>: acesso em 02 de setembro de 2013, às 10:00 h.

_____. *Anuário Estatístico da Previdência Social*; disponível em <http://www.mpas.gov.br>: acesso em 31 de agosto de 2013, às 17:40

Dworkin. Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002

_____. *Normas Regulamentadoras*; disponível em <http://portal.mte.gov.br/legisla%C3%A7%C3%A3o/normas-regulamentadoras-1.htm>: acesso em 01 de setembro de 2013, às 17:30 h.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Acórdão TRT/3ª Turma/RO 0000062-10.2011.5.08.0001; disponível em <http://www2.trt8.jus.br/consultaprocessos>. acesso em 30 de agosto de 2013, às 18:15 h.

Comparato. Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3ª edição, - São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

Dworkin. Ronald. *A Virtude Soberana: A Teoria e a Prática da Igualdade*. Tradução Jussara Simões, revisão técnica e da tradução: Cícero Araújo e Luiz Moreira.- Martins Fontes. São Paulo, 2005.

Organização Internacional do Trabalho. *Convenções da OIT*. Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/convention>: acesso em 02 de setembro de 2013, às 12:00 horas.

Pereira. Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Sarlet. Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 3ª ed.- Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

Streck. Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.