

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO

ASPECTOS CONTROVERTIDOS SOBRE LER-DORT NO
DIREITO DO TRABALHO

EDUARDO ALCÂNTARA LOPES

SÃO PAULO

2014

EDUARDO ALCÂNTARA LOPES

ASPECTOS CONTROVERTIDOS SOBRE LER-DORT NO
DIREITO DO TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito parcial para obtenção de título de especialista em Direito e Processo do Trabalho.

ORIENTADOR: MARCELO MORELATTI VALENÇA

SÃO PAULO

2014

Dedico este trabalho à minha mãe, Maria Célia, pela infindável paciência e temperança em todos os meus anos de estudo.

Ao meu pai, João, pelo infindável incentivo ao longo desses anos.

À minha irmã, Vanessa, em quem eu vejo e sempre vi um exemplo de vida.

Aos meus sobrinhos, Vinícius e Victor, que realmente transformaram a minha forma de ver o mundo.

À minha namorada, Nathalia, pela inesgotável confiança.

AGRADECIMENTOS

O Deus que, mesmo diante de incomensuráveis falhas, tem mantido seu olhar sobre mim permitindo mais essa realização.

À minha família que é, e sempre foi, o suporte da minha vida.

Aos meus colegas de classe, que propiciaram incontáveis e proveitosos debates durante toda essa jornada, dentro e fora de classe.

Aos meus colegas de trabalho, que desde os tempos de estágio sempre incentivaram meu crescimento profissional e acadêmico.

Por fim, e não menos importante, agradeço ao meu orientador, Dr. Marcelo Morelatti Valença, pelas preciosas aulas ministradas ao longo de todo o curso, bem como à Dra. Zélia Montal, com quem também pude muito aprender.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso presta-se a analisar os diversos aspectos do grupo de patologias denominada LER-DORT no âmbito do Direito do Trabalho, com enfoque nas mais diversas controvérsias estabelecidas durante o processo judicial, desde o pedido inicial, passando-se pela resposta do réu até a prova pericial médica, chegando-se, por fim, à prestação da tutela jurisdicional, sem prejuízo da análise conceitual e técnica do tema frente à doutrina jurídica e à literatura médica.

O trabalho apresenta, em um primeiro momento, a análise do grupo de patologias denominada LER-DORT no decorrer da história do Direito Material do Trabalho, dando ênfase à controvérsia de sua etiologia e à relação com o trabalho. Posteriormente, o tema também será abordado frente à prática trabalhista, mediante uma análise empírica da doutrina e jurisprudência pátria, isto para chegar-se a uma análise profunda, mas não definitiva, do presente escrito.

Visando a completude da análise, esta sempre objetivada, mas, dado o modesto conhecimento daquele que a redige, nem sempre alcançada, abordar-se-á o nexos de causalidade e suas vertentes, como, *e.g.*, o nexos concausal e o nexos técnico epidemiológico, fazendo-se a imprescindível a análise da responsabilidade civil do empregador.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. LER-DORT. Nexos de Causalidade. Responsabilidade civil do empregador.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1. LER-DORT | 09 |
| 1.1. Análise conceitual à luz da doutrina e literatura médica..... | 09 |
| 1.2. A relação da LER-DORT com o trabalho..... | 12 |
| 1.3. O diagnóstico de LER-DORT..... | 17 |
| 1.4. A controvérsia das causas não ocupacionais..... | 25 |
| 2. PRÁTICA TRABALHISTA: O DILEMA PERÍCIA MÉDICA NO PROCESSO DO TRABALHO | 28 |
| 2.1. O pedido inicial..... | 28 |
| 2.2. A atuação do perito judicial..... | 31 |
| 2.3. A (des)necessidade da vistoria técnica..... | 40 |
| 2.4. A decisão judicial..... | 44 |
| 3. NEXO DE CAUSALIDADE | 50 |
| 3.1. O nexo causal objetivo..... | 50 |
| 3.2. O nexo concausal..... | 52 |
| 3.3. A controvérsia estabelecida com a consideração do NTEP – Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário na Justiça do Trabalho ou nexo indireto..... | 56 |

| | |
|---|-----------|
| 4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR..... | 61 |
| 4.1. Uma reflexão: responsabilidade civil objetiva ou subjetiva nos casos de LER-DORT?..... | 61 |
| 5. CONCLUSÃO..... | 67 |
| 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 70 |

1. LER-DORT

A primeira conceituação a ser traçada no presente trabalho é o que venha a ser LER-DORT. Muito se falou e se fala sobre a implicação desse grupo de patologia nas relações do trabalho que, como demonstra o Anuário Estatístico da Previdência Social¹, que teve sua última atualização no ano de 2012, teve um crescente nos últimos vinte anos no Brasil. O tema, como facilmente se verifica, está intrinsecamente ligado à Segurança do Trabalho, que, como bem afirmou Octavio Bueno Magano² é a “ausência de risco propiciador da incolumidade psicossomática do trabalho”, ao passo que a “Medicina do Trabalho é a atividade tendente à preservação da saúde do trabalhado notadamente quando no desempenho de serviços insalubres e perigosos, geradores de acidentes ou doenças profissionais”. Assim, importante é apontar que a conceituação aqui levará em consideração apenas os aspectos médico-jurídicos, haja vista o escopo maior desta pesquisa.

1.1. Análise conceitual à luz da doutrina e literatura médica.

A expressão LER – lesão por esforços repetitivos – foi

¹ http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2013/05/AEPS_2012.pdf, acesso em 06.09.2014 às 13h11min.

² MAGANO, Octavio Bueno. ABC do Direito do Trabalho. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998,

introduzida em 1986 no Brasil pelo médico, Dr. Mendes Ribeiro, durante o I Encontro Estadual de Saúde dos profissionais de processamento de dados, no Rio Grande do Sul.³ Após isso, o INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social editou uma Norma Técnica, mediante a Ordem de Serviços nº 606, de 5 de agosto de 1998 que, posteriormente, editou a Instrução Normativa INSS/DC nº 98, de 5 de dezembro de 2003, esta que conceituou a Lesões por Esforços Repetitivos – LER e os Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho – DORT.

Em rigor, para o INSS, o termo LER-DORT foi conceituado da seguinte forma: “Entende-se LER/DORT como uma síndrome relacionada ao trabalho, caracterizada pela ocorrência de vários sintomas concomitantes ou não, tais como: dor, parestesia, sensação de peso, fadiga, de aparecimento insidioso, geralmente nos membros superiores, mas podendo acometer membros inferiores. Entidades neuro-ortopédicas definidas como tenossinovites, sinovites, compressões de nervos periféricos, síndromes miofaciais, que podem ser identificadas ou não. Frequentemente são causa de incapacidade laboral temporária ou permanente. São resultados da combinação da sobrecarga das estruturas anatômicas do sistema osteomuscular com a falta de tempo para sua recuperação. A sobrecarga pode ocorrer seja pela utilização excessiva de determinados grupos musculares em movimentos repetitivos com ou sem exigência de esforço localizado, seja pela permanência de segmentos do corpo em determinadas posições por tempo

p.165.

3. Conforme apontamentos de MONTEIRO, Antônio Lopes e BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza, em Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais (Conceito, processo de conhecimento e de execução e suas

prolongado, particularmente quando essas posições exigem esforço ou resistência das estruturas músculo-esqueléticas contra a gravidade. A necessidade de concentração e atenção do trabalhador para realizar suas atividades e a tensão imposta pela organização do trabalho, são fatores que interferem de forma significativa para a ocorrência das LER/DORT”⁴.

A doutrina e a literatura médica, a propósito, não destoa do conceito trazido pelo INSS, mas, ao revés, complementa-o. Veja-se que para Sérgio Roberto Faraco, em sua obra *Perícias em DORT*⁵, citando Kourinka e Forcier, LER/DORT é “As LER/DORT por definição abrangem quadros clínicos do sistema músculo-esquelético adquiridas pelo trabalhador submetido a determinadas condições de trabalho”.

A partir do conceito traçado pelo INSS, pela doutrina e também pela literatura médica, tem-se que o instituto LER-DORT nada mais é do que a aglomeração de diversas doenças osteomusculares, como, por exemplo, tendinite, tenossinovite, bursite, epicondilite, cisto sinovial, dentre muitas outras doenças que afetam o sistema osteomuscular, que podem ser deflagradas individualmente ou não, mediante a realização de atividades que impliquem em posturas irregulares e repetitivas, de forma a sobrecarregar a exaustão determinada parte do membro inferior ou superior do corpo humano.

questões polêmicas), p. 66-67

⁴ <http://www3.dataprev.gov.br/sislex/index.asp>, acesso em 17.08.14, às 12h53min.

⁵ FARACO, Sérgio Roberto. *Perícias em DORT*, São Paulo, LTr, 2007, p.28-29.

1.2. A relação da LER-DORT com o trabalho.

Com a Era Industrial, quando a produção e o crescimento da maquinaria se fizeram notórias, com processos de trabalho cada vez mais mecanizado e repetitivo, impuseram-se aos trabalhadores lamentáveis condições de trabalho e, por decorrência, surgiram as doenças relacionadas ao trabalho. A Instrução Normativa do INSS, DC 98/2013, assevera que “com o advento da Revolução Industrial, quadros clínicos decorrentes de sobrecarga estática e dinâmica do sistema osteomuscular tornaram-se mais numerosos. No entanto, apenas a partir da segunda metade do século, esses quadros osteomusculares adquiriram expressão em número e relevância social, com a racionalização e inovação técnica na indústria, atingindo, inicialmente, de forma particular, perfuradores de cartão. A alta prevalência das LER/DORT tem sido explicada por transformações do trabalho e das empresas. Estas têm se caracterizado pelo estabelecimento de metas e produtividade, considerando apenas suas necessidades, particularmente a qualidade dos produtos e serviços e competitividade de mercado, sem levar em conta os trabalhadores e seus limites físicos e psicossociais. Há uma exigência de adequação dos trabalhadores às características organizacionais das empresas, com intensificação do trabalho e padronização dos procedimentos, impossibilitando qualquer manifestação de criatividade e flexibilidade, execução de movimentos repetitivos, ausência e impossibilidade de pausas espontâneas, necessidade de permanência em determinadas posições por tempo prolongado, exigência de informações específicas, atenção para não errar e submissão a monitoramento de cada etapa dos procedimentos, além de mobiliário, equipamentos e instrumentos que não propiciam conforto.”

Deve-se dizer, por oportuno, que o trabalho intelectual de Bernardino Rammazini⁶ nos idos de 1713, tido como o pai da Medicina do Trabalho, teve importância incomensurável para o desenvolvimento da Medicina Laboral que culminou – isso é inegável – com diversas e importantes publicações técnicas acerca do assunto, inclusive com ampla aceitação da OIT – Organização Internacional do Trabalho e na OMS – Organização Mundial de Saúde.

Importante fazer menção que desde 1919, por exemplo, na França a doutrina já discutia as doenças oriundas do trabalho, como asseverou Marcel Brum⁷ “On entend par maladies professionnelles toutes les affections aiguës ou chroniques contractées par les ouvriers qui sont habituellement occupés aux travaux industriels assujettis à la loi”⁸.

A publicação mencionada e tantas outras advindas do Direito Estrangeiro são de importância extremamente significativa para analisar o desenvolvimento médico-legislativo das normas técnicas existentes hoje no Brasil, mas devido à limitação do tema proposto, não serão objeto do presente estudo.

Feita a consideração precedente, segundo dados fornecidos pelo INSS na própria Instrução Normativa anteriormente referida,

⁶ Cita-se a principal obra de Ramazzini, denominada *De Morbis Artificum Diatriba*, em livre tradução do latim “Doenças do Trabalho”, texto revisado em 1.713.

⁷ BRUM, Marcel. *Traité pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, Paris, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1939, p. 189.

⁸ Em livre tradução e interpretação “Entende-se por doenças agudas ou crônicas aquelas contraídas pelos trabalhadores normalmente expostos ao trabalho industrial regulamentado.”

“Foram apresentados, no XII Congresso Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho - 1973, casos de tenossinovite ocupacional em lavadeiras, limpadoras e engomadeiras, recomendando-se que fossem observadas pausas de trabalho daqueles que operavam intensamente com as mãos.” Nada diferente, aliás, do que se já verificava também nos trabalhadores em processamento de dados, que na década de 80 os sindicatos já pleiteavam o reconhecimento da então tenossinovite como doença do trabalho.⁹

Tanto assim que a direção geral do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) publicou a Circular de Origem nº 501.001.55 nº 10, que determinou às Superintendências para que reconhecessem a tenossinovite como doença do trabalho, quando resultante de “movimentos articulares intensos e reiterados, equiparando-se nos termos do parágrafo 3º, do artigo 2º da Lei nº 6.367, de 19/10/76, a um acidente do trabalho”. Referenciou-se, inclusive, que “todas as afecções que, relacionadas ao trabalho, resultem de sobrecarga das bainhas tendinosas, do tecido peritendinoso e das inserções musculares e tendinosas, sobrecarga essa a que, entre outras categorias profissionais, frequentemente se expõem digitadores de dados, mecanógrafos, datilógrafos, pianistas, caixas, grampeadores, costureiras e lavadeiras”.

Por decorrência da normatização da LER-DORT, em 6 de agosto de 1987, o então Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, com base em pareceres do então Instituto Nacional de Previdência

⁹ <http://www.sindpdr.org.br/hotsite-noticia/frente-para-inimigo>, acesso em 17.08.2014 às 14h09min

Social (INPS) e INAMPS, constantes no Processo nº 30.000.006119/87, originado de requerimento do Sindicato dos Empregados em Empresas de Processamento de Dados do Estado do Rio de Janeiro, publicou a Portaria nº 4.062, reconhecendo que “a tenossinovite do digitador” podia ser considerada uma doença ocupacional. Também essa Portaria enquadrava a “síndrome” no parágrafo 3º, do artigo 2º da Lei nº 6.379/76 como doença do trabalho e estendia a peculiaridade do esforço repetitivo a determinadas categorias, além dos digitadores, tais como datilógrafos, pianistas, entre outros.

Já em 1990, o Ministro do Trabalho publicou a Portaria nº 3.751 alterando a NR 17 e atualizando a Portaria nº 3.214/78. Como bem se verifica na Instrução Normativa DC nº 98/2013 “embora não se tratasse de uma Portaria exclusiva para a prevenção das LER/DORT, abordava aspectos das condições de trabalho que propiciavam a ocorrência dessa síndrome. Estabelecia, por exemplo, que ‘nas atividades que exigissem sobrecarga muscular estática ou dinâmica do pescoço, ombros, dorso e membros superiores e inferiores, e partir da análise ergonômica do trabalho’, o sistema de avaliação de desempenho para efeito de remuneração e vantagens de qualquer espécie devia levar em consideração as repercussões sobre a saúde do trabalhador. Também estabelecia pausas para descanso e para as atividades de processamento eletrônico de dados, limitava a oito mil o número máximo de toques por hora e a cinco horas o tempo máximo efetivo de trabalho de entrada de dados na jornada de trabalho.”

Em seguida “em 1991, o então Ministério unificado do Trabalho e da Previdência Social, na sua série Normas Técnicas para

Avaliação de Incapacidade, publicou as normas referentes às LER, que continham critérios de diagnóstico e tratamento, ressaltavam aspectos epidemiológicos com base na experiência do Núcleo de Saúde do Trabalhador do INSS de Minas Gerais, descrevendo casos entre diversas categorias profissionais, tais como: digitador, controlador de qualidade, embalador, enfileirador, montador de chicote, montador de tubos de imagem, operador de máquinas, operador de terminais de computador, auxiliar de administração, auxiliar de contabilidade, operador de telex, datilógrafo, pedreiro, secretário, técnico administrativo, telefonista, auxiliar de cozinha e copeiro, eletricitista, escriturário, operador de caixa, recepcionista, faxineiro, ajudante de laboratório, viradeiro e vulcanizador. Em 1992, foi a vez do Sistema Único de Saúde por meio da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo e das Secretarias de Estado do Trabalho e Ação Social e da Saúde de Minas Gerais publicarem resoluções sobre o assunto. Em 1993, o INSS publicou uma revisão das suas normas sobre LER, ampliando o seu conceito, reconhecendo na sua etiologia além dos fatores biomecânicos, os relacionados à organização do trabalho. Em 1998, em substituição às normas de 1993, o INSS publicou a OS N° 606/98, objeto da presente revisão.”

Após isso, o INSS ainda publicou a Instrução Normativa DC n° 98/2003 e, posteriormente, houve a publicação do controvertido Decreto n° 6.042 de 12 de fevereiro de 2007, publicado no Diário Oficial da União na mesma data, que trouxe consigo o até então inovador Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário – tema que seja objeto de estudo adiante. Tudo isso, sem prejuízo da Lei 8.213/1991 que regula o sistema previdenciário no Brasil.

Conclui-se, portanto, que a evolução do Direito Social, em amplo sentido, e do Direito do Trabalho e da Seguridade Social, oriundos do resultado prático das pressões das classes operárias é que fizeram surgir toda uma legislação protetora do dano oriundo das condições de trabalho, principalmente no que tange a LER-DORT.

1.3. O diagnóstico de LER-DORT.

O Ministério da Saúde, no fascículo 105, Série A, das Normas e Manuais Técnicos de 2001¹⁰, que detalhou, com o fito de padronizar os procedimentos diagnósticos de LER-DORT, todos os protocolos que devem ser observados pelo médico-perito quando da realização de perícia administrativa. Os protocolos trazidos no referido fascículo restaram também observados quando da perícia médica em processo judicial assim conceituados:

“O diagnóstico de LER/DORT consiste, como em qualquer caso, nas etapas habituais de investigação clínica, com os objetivos de se estabelecer a existência de uma ou mais entidades nosológicas, os fatores etiológicos e de agravamento:

a) história da moléstia atual - As queixas mais comuns entre os trabalhadores com LER/DORT são a dor localizada, irradiada ou generalizada, desconforto, fadiga e sensação de peso. Muitos relatam formigamento, dormência, sensação de diminuição de força, edema e enrijecimento muscular, choque, falta de firmeza nas mãos, sudorese excessiva,

¹⁰ <http://bvsmms.saude.gov.br/>, acesso em 17.08.14, às 16hmin.

alodínea (sensação de dor como resposta a estímulos não nocivos em pele normal). São queixas encontradas em diferentes graus de gravidade do quadro clínico.

É importante caracterizar as queixas quanto ao tempo de duração, localização, intensidade, tipo ou padrão, momentos e formas de instalação, fatores de melhora e piora, variações no tempo.

O início dos sintomas é insidioso, com predominância nos finais de jornada de trabalho ou durante os picos de produção, ocorrendo alívio com o repouso noturno e nos finais de semana. Poucas vezes o paciente se dá conta de sua ocorrência precocemente. Por serem intermitentes, de curta duração e de leve intensidade, passam por cansaço passageiro ou “mau jeito”. A necessidade de responder às exigências do trabalho, o medo de desemprego, a falta de informação e outras contingências, principalmente nos momentos de crise que vivemos, estimulam o paciente a suportar seus sintomas e a continuar trabalhando como se nada estivesse ocorrendo.

Aos poucos, os sintomas intermitentemente tornam-se presentes por mais tempo durante a jornada de trabalho e, às vezes, passam a invadir as noites e finais de semana. Nessa fase, há um aumento relativamente significativo de pessoas que procuram auxílio médico, por não conseguirem mais responder à demanda da função. No entanto, nem sempre conseguem receber informações dos médicos sobre procedimentos adequados para conter a progressão do problema.

Muitas vezes recebem tratamento baseado apenas em anti-inflamatórios e sessões de fisioterapia, que “mascaram” transitoriamente os sintomas, sem que haja ação de controle de fatores desencadeantes e agravantes. O paciente permanece, assim, submetido à sobrecarga estática e dinâmica do sistema músculo-esquelético, e os sintomas evoluem de forma tão intensa, que sua permanência no posto de trabalho se dá às custas de muito esforço. Não ocorrendo mudanças nas condições de trabalho, há grandes chances de piora progressiva do quadro clínico.

Em geral, o alerta só ocorre para o paciente quando os sintomas passam a existir, mesmo por ocasião da realização de esforços mínimos, comprometendo a capacidade funcional, seja no trabalho ou em casa.

Com o passar do tempo, os sintomas aparecem

espontaneamente e tendem a se manter continuamente, com a existência de crises de dor intensa, geralmente desencadeadas por movimentos bruscos, pequenos esforços físicos, mudança de temperatura ambiente, nervosismo, insatisfação e tensão. Às vezes, as crises ocorrem sem nenhum fator desencadeante aparente. Essas características já fazem parte de um quadro mais grave de dor crônica, que merecerá uma abordagem especial por parte do médico, integrado em uma equipe multidisciplinar.

Nessa fase, dificilmente o trabalhador consegue trabalhar na mesma função e várias de suas atividades cotidianas estão comprometidas.

É comum que se identifiquem evidências de ansiedade, angústia, medo e depressão, pela incerteza do futuro tanto do ponto de vista profissional, como do pessoal. Embora esses sintomas sejam comuns a quase todos os pacientes, com longo tempo de evolução, às vezes, mesmo pacientes com pouco tempo de queixas também os apresentam, por testemunharem problemas que seus colegas nas mesmas condições enfrentam, seja pela duração e dificuldade de tratamento, seja pela necessidade de peregrinação na estrutura burocrática da Previdência Social, seja pelas repercussões nas relações com a família, colegas e empresa.

Especial menção deve ser feita em relação à dor crônica dos pacientes com LER/DORT. Trata-se de quadro caracterizado por dor contínua, espontânea, atingindo segmentos extensos, com crises algicas de duração variável e existência de comprometimento importante das atividades da vida diária. Estímulos que, a princípio não deveriam provocar dor, causam sensações de dor intensa, acompanhadas muitas vezes de choque e formigamento. Os achados de exame físico podem ser extremamente discretos e muitas vezes os exames complementares nada evidenciam, restando apenas as queixas do paciente, que, por definição, são subjetivas. O tratamento convencional realizado para dor aguda não produz efeito significativo, e para o profissional pouco habituado com o seu manejo, parece incompreensível que pacientes há muito tempo afastados do trabalho e sob tratamento, apresentem melhora pouco significativa e mantenham períodos de crises intensas.

Essa situação frequentemente desperta sentimentos de impotência e “desconfiança” no médico, que se julga “enganado” pelo paciente, achando que o problema é de ordem exclusivamente psicológica ou de tentativa de

obtenção de ganhos secundários. Do lado de alguns pacientes, essa evolução extremamente incômoda e sofrida, traz depressão e falta de esperança, despertando o sentimento de necessidade de “provar a todo o custo” que realmente têm o problema e que não se trata de “invenção de sua cabeça”.

b) *Investigação dos diversos aparelhos* - como em qualquer caso clínico, é importante que outros sintomas ou doenças sejam investigados.

A pergunta que se deve fazer é: tais sintomas ou doenças mencionados podem ter influência na determinação e/ou agravamento do caso? Lembremos de algumas situações que podem causar ou agravar sintomas do sistema músculo-esquelético e do sistema nervoso periférico, como por exemplo: trauma, doenças do colágeno, artrites, diabetes mellitus, hipotireoidismo, anemia megaloblástica, algumas neoplasias, artrite reumatóide, espondilite anquilosante, esclerose sistêmica, polimiosite, gravidez e menopausa.

Para ser significativo como causa, o fator não-ocupacional precisa ter intensidade e frequência similar àquela dos fatores ocupacionais conhecidos. O achado de uma patologia não-ocupacional não descarta de forma alguma a existência concomitante de LER/DORT. Não esquecer que um paciente pode ter dois ou três problemas ao mesmo tempo. Não há regra matemática neste caso: é impossível determinar com exatidão a porcentagem de influência de fatores laborais e não laborais e frequentemente a evolução clínica os dá maiores indícios a respeito.

Do ponto de vista da legislação previdenciária, havendo relação com o trabalho, a doença é considerada ocupacional, mesmo que haja fatores concomitantes não relacionados à atividade laboral.

c) *Comportamentos e hábitos relevantes* - hábitos que possam causar ou agravar sintomas do sistema músculo-esquelético devem ser objeto de investigação: uso excessivo de computador em casa, lavagem manual de grande quantidade de roupas, ato de passar grande quantidade de roupas, limpeza manual de vidros e azulejos, ato de tricotar, carregamento de sacolas cheias, polimento manual de carro, o ato de dirigir, etc.

Essas atividades acima citadas geralmente agravam o quadro de LER/DORT, mas dificilmente podem ser consideradas causas determinantes dos sintomas do sistema músculo-

esquelético, tais como se apresentam nas LER/ODRT, uma vez que são atividades com características de flexibilidade de ritmo e tempos. Além do mais, não se tem conhecimento de nenhum estudo que indique tarefas domésticas como causas de quadros do sistema músculo-esquelético semelhantes aos quadros das LER/DORT; em contraposição, há vários que demonstram associação entre fatores laborais de diversas categorias profissionais e a ocorrência de LER/DORT.

As tarefas domésticas não devem ser confundidas com atividades profissionais de limpeza, faxina ou cozinha industrial. Estas últimas são consideradas de risco para a ocorrência de LER/DORT.

d) antecedentes pessoais - história de traumas, fraturas e outros quadros mórbidos que possam ter desencadeado e/ou agravado processos de dor crônica, entrando como fator de confusão, devem ser investigados.

e) Antecedentes familiares - existência de familiares consanguíneos com história de diabetes e outros distúrbios hormonais, “reumatismos, deve merecer especial atenção.

f) História ocupacional - Tão fundamental quanto elaborar uma boa história clínica é perguntar detalhadamente como e onde o paciente trabalha, tentando ter um retrato dinâmico de sua rotina laboral: duração de jornada de trabalho, existência de tempo de pausas, forças exercidas, execução e frequência de movimentos repetitivos, identificação de musculatura e segmentos do corpo mais utilizados, existência de sobrecarga estática, formas de pressão de chefias, exigência de produtividade, existência de prêmio por produção, falta de flexibilidade de tempo, mudanças no ritmo de trabalho ou na organização do trabalho, existência de ambiente estressante, relações com chefes e colegas, insatisfações, falta de reconhecimento profissional, sensação de perda de qualificação profissional.

Fatores como ruído excessivo, desconforto térmico, iluminação inadequada e móveis desconfortáveis contribuem para a ocorrência de LER/DORT.

Deve-se observar, também, empregos anteriores e suas características, independentemente do tipo de vínculo empregatício. Cabe ao médico atentar para os seguintes questionamentos:

· houve tempo suficiente de exposição aos fatores de risco?

· houve intensidade suficiente de exposição aos fatores de risco?

· os fatores existentes no trabalho são importantes para, entre outros, produzir ou agravar o quadro clínico?

As perguntas acima não podem ser compreendidas matematicamente. Estudos conclusivos, por exemplo, de tempo de exposição a fatores predisponentes necessário e suficiente para o desencadeamento de LER/DORT não nos parecem ser de fácil execução, uma vez que mesmo atividades semelhantes nunca são executadas de forma igual, mesmo que aparentemente o sejam. Em condições ideais, a avaliação médica deve contar com uma análise ergonômica, abrangendo o posto de trabalho e a organização do trabalho.

g) Exame físico

h) Exames complementares - exames complementares devem ser solicitados à luz de hipóteses diagnósticas e não de forma indiscriminada. Seus resultados devem sempre levar em conta o quadro clínico e a evolução, que são soberanos na análise e conclusão diagnóstica.

Conclusão diagnóstica: a conclusão diagnóstica deve considerar o quadro clínico, sua evolução, fatores etiológicos possíveis, com destaque para a anamnese e fatores ocupacionais. É importante lembrar sempre que os exames complementares devem ser interpretados à luz do raciocínio clínico. Um diagnóstico não-ocupacional não descarta LER/DORT.”

O protocolo em questão foi incluído na Instrução Normativa DC nº 98/2003 referendando os procedimentos relatados e, por decorrência, foi inserido, de forma simplificada, na Resolução 1.488/1998 do Conselho Federal de Medicina, merecendo destaque o artigo 2º, assim redigido:

“Art. 2º - Para o estabelecimento do nexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar:

I - a história clínica e ocupacional, decisiva em qualquer

diagnóstico e/ou investigação denexo causal;

II - o estudo do local de trabalho;

III - o estudo da organização do trabalho;

IV - os dados epidemiológicos;

V - a literatura atualizada;

VI - a ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhador exposto a condições agressivas;

VII - a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros;

VIII - o depoimento e a experiência dos trabalhadores;

IX - os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área da saúde.”

Conclui-se, assim, que a avaliação física do periciando é extremamente necessária para análise da incidência de doenças do grupo LER-DORT, sem prejuízo da análise do posto de trabalho, da vida pregressa e de exames complementares, dentre outros, justamente para que se possa apurar, de forma segura a etiologia da patologia em investigação. Isso porque – e aqui se instaura uma das grandes problemáticas que se vê na prática trabalhista hodiernamente – somente a investigação clínica, com respeito a entendimento diverso, não é suficiente para um diagnóstico de uma doença do grupo LER-DORT. Afinal, se se alega que a doença é decorrente do trabalho ou foi por ele agravada, nada mais razoável e lógico que seja procedida a investigação do posto de trabalho do periciando, ainda mais ante advertência da literatura médica que assevera que “o desenvolvimento das LER/DORT é multicausal, sendo importante analisar os fatores de risco envolvidos direta ou indiretamente, entendendo-se como tais os fatores do trabalho relacionados

com as LER/DORT”¹¹.

Em rigor, não se pode conceber que uma perícia, seja no âmbito administrativo, seja no âmbito judicial, desenvolva-se validamente somente com o exame clínico do periciando. Seria até mesmo ingênuo pensar que apenas os relatos do periciando, aliado ao exame clínico realizado pelo médico-perito, sejam suficientes para o diagnóstico completo e cabal de uma doença do grupo LER-DORT. Até mesmo o INSS, ciente da vulnerabilidade que só o exame clínico enseja, editou o Manual Sobre LER/DORT, Dilemas, Polêmicas e Dúvidas¹², em que alertou sobre a possibilidade de simulação de LER-DORT, valendo fazer menção ao seguinte excerto:

“9. É possível simular LER/DORT?

Uma das características principais de LER/DORT é a presença de dor, que por ser uma sensação, por definição é subjetiva. Logo, ao pé da letra, é possível simular LER/DORT (...)”

Nada diferente do que se verifica na jurisprudência –, que não é pacífica, diga-se desde logo –, mas demonstra o quão preciosa é a avaliação de outros fatores além da anamnese física:

“LAUDO PERICIAL. NULIDADE. Conforme o disposto no artigo 146 do CPC, subsidiariamente aplicado ao Processo do Trabalho, primeira parte, "o perito tem o dever de cumprir o ofício, no prazo que lhe assegura a lei, empregando toda a sua diligência...". Neste contexto, furtando-se o i. "expert", a par do pedido obreiro, em proceder à vistoria do local de trabalho da autora, a fim de averiguar o nexo causal entre a doença

11 MONTEIRO, Antônio Lopes e BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais: (Conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas). São Paulo, Saraiva, 2007, p. 69.

12 http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ler_dilemas.pdf, acesso em 17.08.14, às 17h05min

efetivamente constatada e as atividades por ela desenvolvidas, deixou de cumprir o seu mister com o compromisso e a dedicação necessários, sendo flagrantemente nulo o laudo pericial produzido na hipótese vertente. Cumpre salientar que o fato de a autora ter declarado que o seu local de trabalho era adequado às suas necessidades físicas especiais em nada altera o presente panorama jurídico, porquanto não é a mesma detentora de conhecimento técnico suficiente para chegar a tal conclusão, sendo essa averiguação dever do perito oficial nomeado pelo MM. Juiz de Primeiro Grau.” (TRT 3ª Região. 5ª Turma. RO: 2081805 00168-2005-134-03-00-7, Relator: Jose Roberto Freire Pimenta, Data de Publicação: 11/02/2006 no DJMG. Página 19. Boletim: Sim.)

Não obstante a imprescindível análise de outros fatores que vão além do exame clínico como, por exemplo, a vistoria técnica, verifica-se na prática um sem número de laudos periciais médicos e administrativos são produzidos diariamente sem levar em consideração todos os diagnósticos diferenciais, o que por certo, além de contrariar os normativos que regulam a própria estrutura da prova técnica, demonstra que muitas vezes conclui-se pela existência ou não de doenças do grupo LER-DORT sem o esmero cumprimento do protocolo de diagnóstico.

1.4. A controvérsia das causas não ocupacionais.

No diagnóstico de doenças do grupo LER-DORT não é raro observar causas extralaborais das quais decorrem unicamente a patologia e que, muitas das vezes, acaba sendo confundida como uma doença decorrente de fator laboral. Verifica-se facilmente essa possibilidade quando se analisa,

e.g., o art. 20, §1º, alíneas “a” e “c”, da Lei 8.213/1991, que diz:

“Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

.....

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

(...)

c) a que não produza incapacidade laborativa;”

Põe-se, neste contexto, a necessidade de se analisar com acuidade o real fator etiológico da patologia que está sendo diagnosticada, justamente para que não se tenha um diagnóstico equivocado sobre determinada doença. A legislação previdenciária, como se viu, demonstra que as doenças degenerativas e as que não produzam incapacidade laborativa não podem ser consideradas como decorrente do trabalho. Isso porque algumas patologias, ainda que semelhantes às LER-DORT, podem ser decorrentes de fatores diversos que não implicam com a atividade laboral desenvolvida. Cita-se, por exemplo, a fibromialgia que é “embora o sintoma principal seja a dor, esta síndrome geralmente se apresentada com fadiga diurna intensa, distúrbio do sono, parestesias, sensação de rigidez, edema subjetivo das extremidades, e uma série de sintomas não-esqueléticos, como palpitações, tonturas, cefaleias, e cólon irritável”¹³. A sintomatologia da fibromialgia é muito semelhante a sintomatologia das doenças do grupo LER-DORT, o que reforça a necessidade de se verificar elementos diagnosticáveis além do exame físico. A jurisprudência, inclusive, já se manifestou a respeito. Veja-se ementa de

acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional da 2ª Região:

“FIBROMIALGIA - NÃO CARACTERIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE A DOENÇA E AS ATIVIDADES EXERCIDAS PELA AUTORA - INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE NO EMPREGO O laudo pericial elaborado nos autos constatou que a autora é portadora de fibromialgia, síndrome dolorosa crônica, não inflamatória, caracterizada pela presença de dores musculares generalizadas, causadas, basicamente, por contrações musculares durante o sono, geralmente de origem nervosa (ansiedade), sem nexo de causalidade com as suas funções exercidas na empresa. Assim, afastada a hipótese de doença profissional, não se há falar em estabilidade e reintegração no emprego e, tampouco, recebimento de indenização por danos morais. Acolho, pois, o apelo patronal. Recurso ordinário a que se dá provimento.” (TRT 2ª Região. 18ª Turma. RO: 20066120115020 SP 00020066120115020018, Relator: MARIA CRISTINA FISCH, Data de Julgamento: 28/08/2013, Data de Publicação: 30/08/2013)

Com extrema propriedade assevera Estêvão Mallet¹⁴ que “são mesmo numerosos os casos em que o empregado considera sofrer de males decorrentes de doença do trabalho sem que seja possível estabelecer o nexo de causal entre eles e o fator desencadeante alegado”, o que implicaria até mesmo na recusa legítima da empresa em comunicar a doença ao Órgão Previdenciário: “não sendo simples a definição desse nexo de causas de moléstia comum, diante da necessidade de conhecimento técnico especializado, de que não se acha investido o homem médio, compreende-se a impossibilidade de obriga-se o empregador a emitir a comunicação por conta de mera dúvida levantada pelo empregado”.

¹³ FARACO, Sérgio Roberto. Perícias em DORT, São Paulo, LTr, 2007, p. 183.

¹⁴ MALLET, Estêvão. Prática de Direito do Trabalho. São Paulo, LTr, 2008, p. 113.

2. PRÁTICA TRABALHISTA: O DILEMA PERÍCIA MÉDICA NO PROCESSO DO TRABALHO

Demonstrado inicialmente o conceito de LER-DORT e suas variáveis, cabe agora verificar algumas problemáticas existentes na prova pericial médica no processo do trabalho.

2.1. O pedido inicial.

Ninguém nega que no processo do trabalho ou no processo civil o pedido há de ser deduzido com objetividade e certeza. Mera decorrência dos artigos 840 da CLT e 282, inciso V, do CPC, respectivamente. Ocorre, porém, que, muitas vezes não se verificar essa objetividade requerida pelos dispositivos legais referidos, os quais – é bom que se diga desde logo –, não se confundem com o princípio da simplicidade no processo do trabalho.

É que, não raro, muitas petições iniciais trazem apenas o relato da existência de doença laboral, sem mencionar o nome da patologia que acomete o autor da ação, tampouco é demonstrado na propedêutica como se chegou àquela conclusão de doença relacionada ao trabalho. No campo das doenças do grupo LER-DORT a situação fática não é diferente. Agrava-se, é verdade. Afinal, conceitualmente a LER-DORT é gênero dos quais a grande maioria das patologias osteomusculares são espécies.

Por essa razão até mesmo de forma propositada muitos

pedidos são deduzidos de forma incerta, insegura mesmo, de forma a propiciar uma maior abrangência no momento do diagnóstico pericial, majorando, por via de regra, as chances de se obter um pronunciamento judicial favorável. A questão não é novidade perante a Justiça do Trabalho, que já teve oportunidade de decidir:

“PETIÇÃO INICIAL INEPTA-EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JÚLGAMENTO DO MÉRITO. Na hipótese, foi dada oportunidade ao reclamante de emendar a petição inicial, tendo a medida apenas evidenciado o desconhecimento do autor contra a parte a quem estaria dirigindo a pretensão. Não há como se movimentar a máquina judiciária em face da incerteza jurídica, sendo irretocável o MM. Juízo de primeiro grau ao indeferir liminarmente o processamento da petição inicial, com o fundamento de que "a complementação proposta pelo autor apenas tumultuou ainda mais a inicial, pois mantém-se a incompreensão judicial acerca dos limites subjetivos do processo e declarou-se expressamente que sequer a parte autor entende a pretensão que formulou. Certamente assim, 'meio no chute', um processo judicial não pode constituir-se validamente".” (TRT 9ª Região. 4ª Turma. Autos-00506-2005-026-09-00-5-ACO-23425-2006. Relator: Sergio Murilo Rodrigues Lemos. Publicado no DJPR em 15-08-2006)

A ementa transcrita demonstra bem a necessidade de não “se movimentar a máquina judiciária em face da incerteza jurídica”, justamente porque “meio no chute', um processo judicial não pode constituir-se validamente”. O pedido inicial muitas vezes nem sequer menciona a doença porventura diagnosticada no laudo pericial, o que sem sombra de dúvidas abre espaços para o beneficiamento indevido de quem não delineou os contornos fáticos devidamente. Veja-se julgado específico:

“INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO FÁTICO. OCORRÊNCIA. Ainda que o processo do trabalho seja informado pelo princípio da simplicidade, daí não decorre que a petição inicial trabalhista

possa ser elaborada de qualquer maneira, sem a indicação dos elementos indispensáveis à compreensão da controvérsia, sob pena de o direito de defesa restar seriamente comprometido, eis que se exigiria do reclamado que se contrapusesse a um pedido sem contornos fáticos bem definidos, impedindo-o de assim defender-se em toda sua plenitude, sendo certo que, em tal cenário, tampouco a prestação jurisdicional poderia ser entregue completa e perfeitamente. No caso dos autos, a autora deixou de fazer constar da petição inicial a mais ler descrição da doença em virtude da qual formulou pedidos de estabilidade acidentária e de indenização dos danos decorrentes, apenas alvitando tratar-se de patologia causada por más condições de trabalho, daí que mencionada peça, ainda que ostente fundamento jurídico consistente no enquadramento da moléstia como ocupacional e, por conseguinte, como acidente de trabalho por equiparação (art. 20, I e II da Lei n. 8.213/91), é omissa quanto ao necessário fundamento fático dos pedidos formulados, restando inobservada a regra do art. 840 da CLT, segundo a qual a exordial deve conter, no mínimo, 'uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio.' (TRT 23ª Região. 1ª Turma. RO: 676201100723003 MT 00676.2011.007.23.00-3, Relator: Desembargador Roberto Benatar. Data de Julgamento: 31/01/2012. Data de Publicação: 02/02/2012)

Vale fazer menção à lição de Hertz Jacinto Costa¹⁵ que aduz: “Em sua peça inaugural o autor, cumprindo os requisitos da boa técnica, deve indicar a data em que iniciou a atividade laboral em determinada empresa, a função executada, salário percebido, a descrição do acidente-tipo e sua data, doença ou doenças que ocasionaram a incapacidade laborativa, tratamentos particulares ou realizados na autarquia previdenciária, a data em que ocorreu alta no tratamento, o pedido indenizatório à luz do ordenamento legal que deva ser adotado, as provas a serem produzidas e o valor da causa”. É necessária, portanto, a relação específica entre a doença que supostamente acomete o autor da ação e sua relação com o trabalho, o que não se verifica, muitas vezes hodiernamente, é bem verdade.

2.2. A atuação do perito judicial.

Nos termos do art. 422 do CPC o perito judicial é de confiança do MM. Juízo e deverá ser imparcial na realização de seu encargo. Vê-se, porém, na prática hodierna alguns problemas têm surgido no decorrer da realização das provas periciais.

A primeira problemática que se verifica é sobre o custeio da perícia. Como se sabe, cabe ao autor da ação o ônus de provar as suas alegações, vale dizer, a relação da alegada doença com o trabalho, na forma do art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC. Logo, não tendo a parte autora recursos para custear ao feito, por ser beneficiária da assistência judiciária, muitas vezes os juízes imputam à parte contrária o pagamento dos honorários periciais prévios ou antecipatórios, por decorrência do art. 33, do CPC.

É certo, porém, que o C. TST já pacificou a questão dos honorários prévios na fase de conhecimento, mediante a redação da OJ 98, da SDI-I. Todavia, a prática de se determinar o pagamento antecipado dos honorários periciais é prática comum na Justiça do Trabalho, o que colide com a garantia constitucional da ampla defesa e com a solene cláusula *due process of law*.

Cita-se paradigmático caso da empresa Eli Lilly do Brasil

¹⁵ COSTA, Hertz Jacinto. Manual de Acidente do Trabalho. 2ª ed. rev. atual. São Paulo, Juruá, 2007, p. 224.

Ltda.¹⁶, em caso trâmite na Vara do Trabalho de Paulínia, em que se discute a responsabilidade civil da empresa pela contaminação de empregados por supostos metais pesados, como chumbo, arsênico, titânio, alumínio e cobre. A empresa, no curso do feito, recusou-se – legitimamente, diga-se por oportuno – a antecipar os honorários prévios. Contudo, no correr do tempo, dispõe-se uma perita judicial a realizar todas as provas periciais sem o adiantamento do honorários profissionais, sob a perspectiva de recebê-los ao final do processo pela parte vencida, nos termos do art. 27, do CPC, o que acabou por ser deferido.

Ora, é decorrência óbvia que essa perita – e essa é a segunda problemática que se instaura nas provas periciais – não tem isenção de ânimo para atuar no feito. Afinal, se são os reclamantes beneficiários de assistência judiciária e a empresa uma das maiores do segmento farmacêutico mundial, a perita judicial somente receberá seus honorários se a empresa for sucumbente. Não se está alegando – é bom ressaltar – que a perita nomeada é parcial, mas ante todo o contexto criado, é inegável que ela não detém isenção de ânimo para atuar no feito. Para Cândido Rangel Dinamarco, “Nessa situação, a Sra. Perita colocou-se em um situação das mais nítidas suspeição par atuar nessas causa, uma vez que é, sem dúvida alguma, um sujeito ‘interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes’. Essa é uma situação em que o Código de Processo Civil considera suspeito o juiz (art. 135, inc. V) e depois manda aplicar a mesma regra em relação ao perito (art. 138,

¹⁶ Conforme parecer descrito na obra de DINAMARCO, Cândido Rangel. Processo Civil Empresarial. p. 539 ss.

inc. III).”¹⁷.

Outra situação prática que se verifica com facilidade e a todo o momento, é a questão da falta de competência técnica do perito judicial.

Nos casos de LER-DORT, tem-se que a jurisprudência e a literatura médica divergem a todo tempo sobre a competência do fisioterapeuta na realização de perícia médica. Observa-se que alguns Tribunais têm entendido a possibilidade de realização de prova pericial médica por perito fisioterapeuta. Note-se julgado do E. 9º Tribunal Regional:

“LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA. VALIDADE. O simples fato de o "expert" nomeado pelo MM. Juízo "a quo" ter graduação em fisioterapia não é capaz, por si só, de tornar inválido o laudo pericial, máxime porque o Autor não apresenta qualquer elemento hábil que possa desconstituir a sua conclusão. Outrossim, a exigência legal não é a de que o perito seja médico, mas que tenha especialidade na matéria sobre a qual deverá opinar, sendo o fisioterapeuta profissional apto a examinar as funções e disfunções do movimento humano. ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA OCUPACIONAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DO NEXO CAUSAL. O direito à estabilidade provisória, ou à correspondente indenização, visa coibir o empregador de efetuar a dispensa daqueles trabalhadores a que a Constituição Federal e a Lei Ordinária asseguram estabilidade no emprego, como o trabalhador que foi acometido por acidente de trabalho, nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213/91. Se, contudo, restar demonstrado, por meio do conjunto probatório, que a alegada doença não decorre das atividades exercidas pelo empregado, ou seja, ausente o nexo causal, não se cogita de estabilidade provisória ou indenização pretendida. Recurso do Autor a que se nega provimento.” (TRT 9ª Região. 1ª Turma. 56332007872909 PR 5633-2007-872-9-0-9, Relator: Ubirajara Carlos Mendes, Data de Publicação: 17/07/2009)

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. p. 554.

Em consonância com o entendimento do E. 24º Tribunal

Regional:

“DOENÇA OCUPACIONAL. PROVA. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. VALIDADE. Não há óbice a que o fisioterapeuta, como auxiliar do juízo e mediante o exame das condições fáticas em que é prestado o trabalho, estabeleça se se trata, numa dada realidade, de doença adquirida pelo empregado mediante esforço repetitivo na execução dos serviços”. (TRT 24ª Região. RO: 1206200502224006 MS 01206-2005-022-24-00-6 (RO), Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 18/04/2007, Data de Publicação: DO/MS Nº 6971 de 18/05/2007, pag.)

Outros Tribunais, porém, entendem que não é possível a realização de laudo por perito fisioterapeuta. É o caso do E. Tribunal Regional da 3ª Região. *Verbis*:

“PERÍCIA - NULIDADE. O médico do trabalho é o profissional que efetivamente detém habilitação para realizar o diagnóstico de doença ocupacional, pelo que se declara a nulidade da perícia efetuada por fisioterapeuta.” (TRT 3ª Região. 8ª Turma. RO: 01729201000403002 0001729-94.2010.5.03.0004, Relator: Fernando Antônio Viegas Peixoto, Data de Publicação: 03/08/2012 e 02/08/2012. DEJT. Página 96. Boletim: Não.)

E do E. Tribunal Regional da 10ª Região:

“PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA – PERÍCIA ELABORADA PARA APURAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO REALIZADA POR FISIOTERAPEUTA – NULIDADE. Versando a controvérsia a respeito da existência ou não de sequelas decorrentes de acidente de trabalho, a perícia deve ser feita, necessariamente, por médico. Não há se admitir, nesses casos, que tal prova técnica possa ser elaborada por fisioterapeuta, uma vez que este profissional não possui habilitação técnica para realizar diagnósticos e, muito menos, para atestar sobre a existência ou não de dano físico sofrido pelo Autor em virtude do suposto acidente de trabalho.” (TRT 10ª Região. 3ª Turma. RO: 2082201101910008 DF

00925-2012-802-10-00-6 RO, Relator: Desembargador José Leone Cordeiro Leite, Data de Julgamento: 23/01/2013, Data de Publicação: 01/02/2013 no DEJT)

A controvérsia é tão grande que até mesmo o C. Tribunal Superior do Trabalho já decidiu pela validade de laudo produzido pelo profissional fisioterapeuta. Veja-se a notícia divulgada no sítio do C. Tribunal Superior do Trabalho¹⁸:

“PERÍCIA TÉCNICA REALIZADA POR FISIOTERAPEUTA DO TRABALHO NÃO LEVA A CERCEAMENTO DE DEFESA.

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST), por unanimidade, não conheceu (rejeitou) o recurso apresentado pelo Banco Safra S.A. pelo qual buscava a declaração de nulidade de uma perícia técnica que teria ajudado a comprovar o nexo de causalidade entre as atividades desenvolvidas por um bancário e a sua doença ocupacional.

Em seu pedido inicial na reclamação trabalhista ajuizada em busca de reparação, o bancário descreveu que em função de suas atividades teria desenvolvido LER/DORT nos ombros braços e punhos. Após ter suas atribuições modificadas pelo banco apresentou piora em seu quadro clínico, vindo a se licenciar por ordens médicas por oito dias. Após um período nessa situação acabou sendo dispensado pelo banco.

O laudo contestado fora expedido por uma fisioterapeuta do trabalho devidamente registrada no Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (COFFITO) de Pernambuco (PE). No caso conforme consta da decisão regional a fisioterapeuta havia sido nomeada pelo juiz para verificação do nexo de causalidade a pedido do próprio banco para complementação de provas.

O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (PE) não acatou o pedido do banco. Segundo o acórdão regional a profissional estava inscrita no COFFITO e, portanto, habilitada para analisar e emitir relatórios e pareceres de análise ergonômica, bem como estabelecer o nexo de

¹⁸ http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/1566862, acesso em 24.08.14 às 15h28min.

causalidade para distúrbios de natureza funcional conforme disciplina a Resolução nº 259/03 do conselho profissional. No caso, a fisioterapeuta havia sido nomeada para complementar a prova existente nos autos que já continha exames e laudos médicos, emissão de CAT e concessão do benefício previdenciário.

O acórdão Regional destacou que o laudo emitido pela fisioterapeuta como forma de prova pericial serviu apenas como um dos elementos utilizados na formação do livre convencimento do juiz já que o caso se tratava de doença profissional relacionada com a possibilidade de ausência de medidas preventivas no ambiente de trabalho.

Nas razões apresentadas no recurso de revista o banco sustentou que a decisão regional havia violado o artigo 5º, LIV e LV, da CF. Para a defesa do banco o nexo de causalidade não poderia ser atestado pela profissional de Fisioterapia do Trabalho, por não ter esta capacidade e habilitação técnica para ajudar o juiz a formar seu convencimento. Com estes argumentos pedia a nulidade da perícia por cerceamento de defesa.

O ministro relator Aloysio Corrêa da Veiga observou que segundo consta do acórdão regional ficou comprovado que foram utilizados outros meios de prova, além da perícia para o convencimento motivado do juiz. Dessa forma, em virtude do princípio do livre convencimento motivado do juiz, não entendeu como violados os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal alegados.

(Dirceu Arcoverde)

Processo: RR-50200-82.2009.5.06.0008”

A ementa do julgado foi assim redigida:

“RECURSO DE REVISTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA PERÍCIA REALIZADA POR FISIOTERAPEUTA DO TRABALHO. ELEMENTOS OUTROS PRESENTES. A perícia realizada por fisioterapeuta do trabalho não acarreta a nulidade da perícia, bem como o cerceamento do direito de defesa, uma vez que outros elementos de prova foram utilizados para o livre convencimento motivado do juiz, consubstanciado na persuasão racional. Aplicação do art. 131 do CPC. Intacto o

art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido.” (TST. 6ª Turma. Relator: Ministro Aloysio Correa da Veiga. ARE 50200-82.2009.5.06.008. Publicação no DO em 20.04.2012)

A decisão, inclusive, soou como vitória para a classe de fisioterapeutas, com menção honrosa no sítio do CREFITO – Conselho Regional de Fisioterapia da 8ª Região¹⁹.

Em total contrassenso, *data venia*, o mesmo C. Tribunal Superior do Trabalho também já havia decidido pela invalidade da prova pericial produzida pelos mesmos fisioterapeutas:

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA E DANOS MORAIS. PROVA PERICIAL. A Corte de origem manteve a sentença mediante a qual foram indeferidas as pretensões da reclamante relativas à estabilidade provisória e indenização por danos morais, ao entendimento de que nem mesmo restou caracterizada a existência da doença profissional, tendo em vista a insuficiência das conclusões do laudo pericial, examinado à luz dos demais elementos de prova, consoante trecho do acórdão já transcrito alhures. Sustenta a reclamante, em síntese, às fls. 391/407, que o perito que elaborou o laudo técnico possui todas as condições necessárias para atuar no feito, nos termos da legislação processual pertinente, tais como nível de escolaridade universitário e habilitação no órgão específico. Salaria que o profissional de fisioterapia detém conhecimentos médicos, motivo pelo qual resulta desarrazoada a alegação de carência de conhecimentos específicos. Alega que a parte contrária não impugnou a indicação do expert, tampouco postulou esclarecimentos, restando configurada a preclusão da oportunidade para debater o tema. Ressalta que o órgão julgador não poderia ter apreciado questões não submetidas ao contraditório. Frisa que não existem nos autos outras provas que se contraponham ao laudo pericial. Esgrime com afronta aos artigos 1º, incisos II, III e IV, 5º, LV, 7º, incisos XXII e XXVIII, da Constituição da República, 145, 183, 420 a 429, 435, 436 e 471 do Código de Processo Civil e ao Decreto-Lei

¹⁹ http://www.crefito8.org.br/site/images/newsletter/images/11_20/tst_decisao_fisioterapeuta_perito.pdf, acesso em 24.08.14, às 15h17min.

n.º 938/69. Transcreve arestos a fim de demonstrar divergência jurisprudencial. Em que pesem os argumentos aduzidos pela reclamante em suas razões de recurso de revista, razão não lhe assiste. No caso concreto, a Corte de origem consignou que o laudo pericial produzido pelo experto não serviria de prova suficiente a amparar a pretensão da reclamante. Depreende-se, da leitura do acórdão recorrido, que o Tribunal Regional admitiu que o perito carecia de conhecimentos técnicos específicos que permitissem produzir laudo conclusivo, suficiente à formação de juízo de valor, pelo julgador, com a necessária segurança. Ressaltou que a Ordem de Serviço n.º 606/98 do INSS dispõe acerca da responsabilidade do órgão previdenciário para realização de perícias na área de Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT). Registrou, ainda, que o referido laudo não fora elaborado com observância dos requisitos erigidos na referida Ordem de Serviço, em razão do que não poderia ser utilizado "como elemento isolado de convicção, mormente quando todo o quadro fático existente nos autos contrariam suas conclusões". Cabe referir que o sistema processual pátrio consagra o princípio do livre convencimento motivado, sendo facultado ao magistrado firmar sua convicção a partir de qualquer elemento de prova legalmente produzido, desde que fundamente sua decisão. Não se verifica, assim, ofensa aos artigos 145, 420, 429 e 346 do Código de Processo Civil em decisão em que, devidamente fundamentada, se conclui de forma contrária a prova pericial, por terem sido considerados outros elementos probatórios constante dos autos. Tampouco há falar em dissenso de teses com os arestos transcritos às fls. 399/400, uma vez que são inespecíficos à hipótese, nos termos da orientação consagrada na Súmula n.º 296, I, do Tribunal Superior do Trabalho. Com efeito, os modelos reproduzidos não guardam a necessária identidade fática com a hipótese em comento, já que não albergam a circunstância de que as demais provas produzidas nos autos conduzem à relativização das conclusões consagradas no laudo pericial. Nesse diapasão, não se sustenta a alegação de maltrato aos artigos 183 do Código de Processo Civil e 5º, LV, da Constituição da República, porquanto não foi negado à reclamante a oportunidade de produzir prova para a defesa de seus direitos. De outro lado, a alegação, veiculada no recurso, no sentido da ausência de provas que se contraponham ao laudo pericial, desafia o reexame do substrato-fático probatório, diante das assertivas do Tribunal Regional em sentido contrário, sobretudo nas seguintes passagens do acórdão recorrido: "naquela ocasião (rompimento do pacto laborativo), também foi realizado exame demissional, que, da mesma forma,

considerou a trabalhadora apta para o exercício de atividades laborativas" (fl. 331); "a autora prestou serviços para a empresa demandada durante três anos e, neste período, não se tem qualquer notícia dos problemas físicos anunciados na peça de ingresso e detectados no laudo pericial." E, ainda, que "depois de rompido o vínculo contratual, não há notícia de que a autora tenha buscado atendimento médico (público ou particular) em que razão dos problemas físicos anunciados" (fl. 332). Registre-se, por oportuno, quanto à alegação de afronta aos artigos 1º, incisos II, III e IV, 7º, incisos XXII e XXVIII, da Constituição da República e 471 do CPC, que não impulsionam o recurso de revista, uma vez que a sua arguição vem desacompanhada de qualquer fundamentação tendente a demonstrar, de forma analítica, a sua pertinência à hipótese e o equívoco na sua aplicação por parte da Corte de origem. Por derradeiro, a alegação de afronta ao Decreto-Lei n.º 938/69, sem a indicação do dispositivo violado, não se amolda às exigências preconizadas na Súmula n.º 221, I, desta Corte uniformizadora, no sentido de que "a admissibilidade do recurso de revista e de embargos por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado". Diante de todo o exposto, não conheço do recurso de revista." (TST. 1ª Turma. Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa. AIRR 5684600-71.2002.5.24.090. Publicação no DO em 10.07.2009)

Tem-se, ante o exposto, que a nomeação do perito judicial deve específica, completa e necessária à solução da controvérsia. Como delinea CH Vilbert²⁰ "nous venons de dire par quelles autorités judiciaires les expertises médicales sont ordonnées elles s'accomplissent toujours de la même façon, sauf quelques détails d'importante très secondaire, que les médecins aient été commis par un juge de paix, par un Tribunal ou par une Cour d'appel."²¹. Nada diferente do que pondera Dinamarco "coerentemente, para que os elementos técnicos pertinentes à causa lhe sejam revelados

²⁰ VILBERT, CH. Les Accidents du travail, p. 58.

²¹ Em livre tradução e interpretação "Os exames médicos judiciais são ordenados e realizados sempre da mesma forma, com exceção de alguns detalhes muitos pequenos, mas de grande importância, que os médicos são instados a fazerem pelo juiz de paz, por um Tribunal ou por um Tribunal de Recurso."

adequadamente é necessário que nomeie para perícia alguém que conheça profunda, ou ao menos suficientemente, aquilo que ele próprio não conhece. É amplo o seu poder de escolha naquele que chamei momento judiciário (supra, nn. 361-362), quando ele escolhe o perito entre as pessoas dotadas de qualificações profissional e científica adequada, atendidas as exigências do art. 145, §1º do Código de Processo Civil. (...) É também imperioso que, antes de proceder à sua escolha pessoal, o juiz inclua entre os profissionais graduados e adequadamente inscritos somente aqueles que, por sua formação universitária *específica*, reúnam verdadeiras condições para desempenhar o *munus* a contento.”²².

2.3. A (des)necessidade da vistoria técnica.

Aduz Paulo Gonzaga²³ que “ao se deparar com um caso de LER/DORT se pergunte: (...) Foi realizada a VISTORIA ao posto de trabalho?”. É justamente a vistoria técnica ou sua desnecessidade – para alguns – que é a base de outra grande problemática na prova pericial no processo do trabalho.

Vale rememorar, para melhor compreensão, que na Resolução 1.488/1998 do Conselho Federal de Medicina, prevê-se a vistoria

²² Idem. op. cit. p. 560-561.

²³ GONZAGA, Paulo. Temas atuais em Segurança e Saúde no Trabalho, p. 94-95

no local de trabalho para concluir-se pelo diagnóstico de LER-DORT:

“Art. 2º - Para o estabelecimento donexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar:

I - a história clínica e ocupacional, decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação denexo causal;

II - o estudo do local de trabalho;

III - o estudo da organização do trabalho;

IV - os dados epidemiológicos;

V - a literatura atualizada;

VI - a ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhador exposto a condições agressivas;

VII - a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros;

VIII - o depoimento e a experiência dos trabalhadores;

IX - os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área da saúde.”

Atualmente, porém, não tem se exigido com rigor, embora se deva, a realização da vistoria técnica no local de trabalho. O procedimento de elaboração de laudo pericial médico sem realização da vistoria técnica certamente nega vigência à aludida Resolução, e a todo o arcabouço legislativo demonstrado no primeiro capítulo do presente trabalho.

A jurisprudência trabalhista muitas vezes respalda a realização de laudo pericial sem a vistoria técnica, embora saiba que nas doenças do grupo LER-DORT, a verificação ambiental seja imprescindível. Note-se a seguinte ementa oriunda do E. 2º Regional:

“DOENÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE VISTORIA NA EMPRESA. Se os demais elementos da prova se mostram robustos ao firme convencimento motivado do julgador, a vistoria no local de trabalho para constatação da doença laboral pode ser dispensada sem ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa e em prol da duração razoável do processo. Valoração que não foge aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito do devido processo legal.” (TRT 2ª Região. 15ª Turma. Relator: Silvana Abramo. Acórdão 20131185386. Publicado em 19.11.2013)

Na mesma senda é o julgado do E. 1º Regional:

“NULIDADE DA SENTENÇA. ALEGADO VÍCIO NO LAUDO PERICIAL ELABORADO NOS AUTOS. NÃO CONFIGURADO. 1. Inquina o reclamado de nula a sentença, argumentando, em síntese, ter sido proferida com amparo em laudo pericial elaborado de forma equivocada, além de reconhecer nexos de causalidade entre a patologia obreira e o labor para si, sem que fosse realizado exame do local de trabalho. 2. Por primeiro refira-se que, rigorosamente observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que, o ora recorrente formulou quesitos, impugnou o laudo pericial elaborado por profissional de confiança do juízo, assim como colacionou a estes autos, laudo elaborado por assistente técnico por si nomeado. A par disso, não se olvide que, a instrução probatória objetiva firmar a convicção do julgador, a quem, nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe determinar as provas necessárias ou indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias. Portanto, se as provas dos autos eram bastantes à formação do convencimento, despiciendo novo laudo pericial. Lado outro, a insistente assertiva da instituição bancária quanto à imprescindibilidade de vistoria do local de trabalho da autora, cinge-se, consoante posto em contestação, a Resolução do Conselho Federal de Medicina, nº 1488/98, que, além de não ter o condão de invalidar a perícia elaborada pela autarquia previdenciária - que concedeu auxílio doença acidentário, B91, à autora -, ou pelo profissional médico que realizou o laudo destes autos, não se trata sequer de norma impositiva aos profissionais médicos, mas, apenas, sugere procedimento ideal a ser observado. NEGO PROVIMENTO”. (TRT 1ª Região. 10ª Turma. RO: 362002120085010471 RJ, Relator: Ricardo Areosa, Data de Julgamento: 28/03/2012. Data de Publicação: 2012-04-12)

A controvérsia da realização ou não da vistoria técnica,

por vezes referendada pela Justiça do Trabalho, não é mera insurgência da parte que foi sucumbente na perícia, é como dito no julgado oriundo do E. TRT da 1ª Região “procedimento ideal a ser observado”. E como procedimento ideal, deveria, por decorrência lógica, ser observado e não refutado.

Sebastião Geraldo de Oliveira²⁴ não titubeia ao dizer que “os procedimentos técnicos recomendados por essa Resolução representam uma diretriz de segurança importante. Além de indicar todos os fatores que contribuem para o adoecimento, apontando dados que deverão ser considerados, privilegia o conhecimento científico multidisciplinar como roteiro mais seguro para se encontrar a verdade. A sua aplicação com certeza contribuirá para a melhoria da qualidade dos laudos periciais, oferecendo ao julgador melhores e mais convincentes subsídios para conceder a indenização ao que efetivamente foi lesado ou negar o pedido quando a doença não estiver relacionada ao trabalho”.

Em remate, vale retomar as lições de Paulo Gonzaga que ao aduzir sobre a vistoria técnica “ao se deparar com um caso de LER/DORT se pergunte: (...) Foi realizada a VISTORIA ao posto de trabalho? (A Resolução n. 1488 do CFM de 11.2.1998 determina isso no seu art. 2º item II – estudo do local de trabalho). Encontrou lá efetivamente exigências de realização de gestuais de repetitividade, de Posturas anormais, de prensão de objetos, mobiliário inadequado, com quinas vivas, com altura de móveis inadequados, cadeiras sem apoio para os braços, assentos e encostos não

reguláveis? NÃO FEZ NADA DISTO? NÃO SE PERGUNTOU NADA SOBRE ISTO? ENTÃO VOCÊ PRECISA ESTUDAR MAIS O CASO! PRECISA LER MAIS A LITERATURA SOBRE O ASSUNTO!”²⁵

2.4. A decisão judicial.

Em conclusão ao segundo capítulo, traz-se à análise acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, em que se verificou a existência de doença do grupo LER-DORT:

“MÉRITO. Insurge-se o recorrente contra a sentença, impugnando o laudo pericial, dizendo-o contraditório, reafirmando que os riscos ergonômicos foram efetivamente comprovados pelo PCMSO da recorrida. Acrescenta que existe de fato a enfermidade LER/DORT, devidamente atestado por médico "intimado pela magistrada", e declarado onexo causal entre a doença e o meio-ambiente de trabalho. Examinando mais detidamente o laudo pericial, verifiquei que o perito não se municiou de exames mais precisos sobre a doença, apesar de ter "arriscado" o diagnóstico de LER/DORT. Observe-se que respondendo aos quesitos formulados pela Magistrada da causa, o expert, afirmou que "[...] Pode haver relação da queixa com a sobrecarga causada pelo desrespeito das pausas estipuladas pela empresa e esse mesmo desrespeito é causado tanto pela forma de remuneração estabelecida pela empresa que privilegia a produtividade fazendo com que os trabalhadores não respeitem as pausas para descanso e alongamento..." (fls. 323/324). Na conclusão do citado laudo manifestou o perito dúvidas acerca do diagnóstico e é enfático de relação a ausência de exames complementares, verbis: "Se a dor nunca foi incapacitante durante o período de trabalho, significa que

²⁴ OLIVEIRA. Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. p. 163.

²⁵ op.cit. p. 95.

o diagnóstico de tendinite firmado pelo ortopedista na época das queixas esteja correto (mesmo sem os exames complementares para confirmar a lesão)...". Todos esses elementos formam um suporte de prova no sentido de se estabelecer o estágio em que se encontra a doença que acometera o reclamante. Contudo, apesar de reconhecer a carência de melhor investigação laboratorial, foi assertivo o perito em declarar a existência da doença denominada LER/DORT, fato que nos remete aos nossos fundamentos já sedimentados em torno da matéria. Essa constatação é determinante para que se entenda a responsabilidade da empresa pelo agravamento da enfermidade ante a ausência de políticas empresariais relacionadas com a melhorias das condições ergonômicas no trabalho. Neste ponto, merece reparo a sentença impugnada, pois constatado pelo perito que o modo como o reclamante executava as suas atividades, sem as pausas recomendadas. Assim, configurada a culpa do reclamado pela prática de ato ilícito, haja vista a prova concreta e efetiva da existência e continuidade do dano decorrente da prática do referido ato e o do nexos causal entre o ato lesivo e o dano causado. Entendo, ainda que a doença alegada decorreu, se não exclusiva e necessariamente da atividade laboral, mas pelo menos concorrentemente com esta, advindo daí a incapacidade laborativa. Merece destaque, as anotações efetuadas no doc. de fl. 17 (atestado de saúde ocupacional) emitido pela própria empresa, no qual se lê as seguintes expressões: "Riscos identificados. Ergonômico - monotonia e repetitividade, postura inadequada. Trabalho em turno e noturno". Diagnosticada, portanto, a doença e estabelecido o nexos de causalidade com o labor, incide sobre o caso a responsabilidade objetiva do Reclamado, sendo, portanto, despicenda, a prova da culpa do empregador. Não tem êxito, tampouco a tentativa de enquadramento da situação jurídica sub judice, a previsão do inciso XXVIII, do art. 7º, da Constituição da República, vez que o dispositivo deve ser interpretado em harmonia com o que estabelece o caput artigo respectivo que prevê: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social". Entende-se, portanto, que em situações dessa natureza a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação. Assim, verificado o evento danoso, surge a necessidade de restauração com dispensa da análise da subjetividade do agente e a desnecessidade de prova do prejuízo concreto. Merece destaque, que o rol dos direitos previstos no dispositivo retromencionado é apenas exemplificativo e não limita a sua ampliação, acrescentando "outros que visem à melhoria de sua condição social". Neste sentido, o Enunciado

377, verbis: "O art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal não impedito para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil quando se tratar de atividade de risco". Assim sendo, cabe ao empregador prover todos os meios adequados à realização das atividades com o máximo de segurança à vida e integridade física e mental dos seus empregados. Afinal, como afirma o mestre Pinho Pedreira "enquanto nas contratações privadas se acham normalmente em jogo valores econômicos e como exceção podem ser afetados bens pessoais dos contratantes, geralmente de forma indireta, no contrato de trabalho o trabalhador, pela situação de dependência pessoal em que se encontra, arrisca permanentemente seus bens pessoais mais valiosos (vida, integridade física, honra, dignidade, etc.)". Nesse mesmo sentido, assegura Carlos Alberto Bittar que "as lesões morais derivam imediata e diretamente do fato lesivo, muitas vezes deixando marcas indelévels na mente e no físico da vítima; impressões internas, imperceptíveis às demais pessoas. São, de resto, as de maior amargor e de mais desagradáveis efeitos para o lesado, que assim pode, a qualquer tempo, reagir juridicamente. "Considerando essas premissas, filio-me a tendência doutrinária que defende a responsabilidade objetiva da empresa pelos danos acidentários sofridos pelo obreiro. Trata-se de situações em que a própria atividade empresarial ou do tipo de dinâmica laborativa fixam riscos de lesão mais acentuados na prestação de serviços desenvolvidos pelo empregado, tornando objetiva a responsabilidade do empregador pelos danos acidentários causados, e fazendo incidir a exceção prevista no parágrafo único do art. 927 do CCB/2002, verbis: "*Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*". Por tais motivos, deve ser modificado o decisum para declarar a ocorrência de acidente de trabalho e a condenação do recorrido aos salários referentes ao período estabilitário, e incorporação ao tempo de serviço, férias acrescidas de 1/3, gratificação natalina e depósitos de FGTS + 40%. Pensão mensal, postulada na alínea e do pedido inicial (fl. 09), no valor de R\$877,00 (oitocentos e setenta e sete reais) e indenização por danos morais, no valor de cinquenta salários, tomando-se por base o último salário recebido (R\$877,00). Indefiro o pedido de constituição de capital para os fins do que preconizava o art. 602 do Código de Processo Civil, vez que revogado pela Lei 11.232/2005. Indefiro, ainda o pedido de indenização em face de despesas com tratamento médico, fisioterápico, de transporte, pois nada há nos autos que autorize tal concessão,

um recibo sequer. Acordam os Desembargadores da 5ª. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, unanimemente, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do reclamante, para declarar a ocorrência de acidente de trabalho e a condenação da recorrida aos salários referentes ao período estabilitário, cujo início se dá com a alta médica expedida pelo INSS e sua incorporação ao tempo de serviço, com diferenças de férias acrescidas de 1/3, de gratificação natalina e de depósitos de FGTS + 40%. Defiro a pensão mensal, postulada na alínea e do pedido inicial (fl. 09), no valor de R\$877,00 (oitocentos e setenta e sete reais), com início da publicação desta decisão e final quando completar o reclamante 75 anos de idade; e indenização por danos morais, no valor de cinquenta salários, tomando-se por base o último salário recebido (R\$877,00).” (TRT 5ª Região. 5ª Turma. Relatora: Maria Adna Aguiar. Processo n.0079300-60.2006.5.05.0511. Publicado em 19.03.2010)

Observe-se que o v. acórdão em referência anuiu a temeroso procedimento do I. Perito Judicial que “arriscou” – a palavra é usada pelo próprio *decisum* – o diagnóstico de LER-DORT: “Examinando mais detidamente o laudo pericial, verifiquei que o perito não se municiou de exames mais precisos sobre a doença, apesar de ter "arriscado" o diagnóstico de LER/DORT. Observe-se que respondendo aos quesitos formulados pela Magistrada da causa, o expert, afirmou que "[...] Pode haver relação da queixa com a sobrecarga causada pelo desrespeito das pausas estipuladas pela empresa e esse mesmo desrespeito é causado tanto pela forma de remuneração estabelecida pela empresa que privilegia a produtividade fazendo com que os trabalhadores não respeitem as pausas para descanso e alongamento..." (fls. 323/324). Na conclusão do citado laudo manifestou o perito dúvidas acerca do diagnóstico e é enfático de relação a ausência de exames complementares, verbis: "Se a dor nunca foi incapacitante durante o período de trabalho, significa que o diagnóstico de tendinite firmado pelo ortopedista na época das queixas esteja correto (mesmo sem os exames complementares para confirmar a lesão)...". Adiante, a E. Turma reconhece a ausência de uma melhor investigação pericial – que poderia ser sanada, *e.g.*, com uma vistoria técnica: “Contudo, apesar de reconhecer a carência de melhor investigação laboratorial, foi assertivo o perito em declarar a existência da doença denominada LER/DORT”, e, ainda, concluiu pela existência de LER-DORT por mera experiência sobre a matéria:

“fato que nos remete aos nossos fundamentos já sedimentados em torno da matéria”. Reformou-se, ao final, a r. sentença para condenar a empresa a pagar indenização por danos morais com base em prova pericial extremamente duvidosa do ponto de vista técnico: “merece reparo a sentença impugnada, pois constatado pelo perito que o modo como o reclamante executava as suas atividades, sem as pausas recomendadas. Assim, configurada a culpa do reclamado pela prática de ato ilícito, haja vista a prova concreta e efetiva da existência e continuidade do dano decorrente da prática do referido ato e o do nexó causal entre o ato lesivo e o dano causado.”.

Em acórdão oriundo do E. Tribunal Regional da 1ª Região afastou-se o laudo pericial produzido com fundamento apenas entre as atividades realizadas e a doença – que é bom ressaltar –, não foi diagnosticada pelo I. Perito:

“NEXO CAUSAL. LER/DORT - Ao contrário das conclusões do laudo médico apresentado pelo perito indicado pelo juízo, quanto ao nexó causal, não pairam dúvidas sobre sua existência. Inegável a íntima relação entre a atividade exercida pela autora e a patologia adquirida por lesões repetitivas. Recurso da reclamante que se dá provimento para, reformando a r. sentença, julgar procedente a pretensão e imputar à reclamada a responsabilidade civil, em relação à doença que acometeu a autora - tudo na forma do artigo 927 do CCB vigente.” (TRT 1ª Região. 1ª Turma. RO: 1068006620085010051 RJ, Relator: Mario Sergio Medeiros Pinheiro, Data de Julgamento: 09/09/2013, Data de Publicação: 16-09-2013)

Não se está a dizer ou a propor, em absoluto, que as decisões em referência estão incorretas, até porque este não é o escopo do presente trabalho. O que se pretende, porém, é demonstrar que, de fato, algumas decisões referendam provas periciais realizadas sem a observância de certos protocolos que emanam tanto do Poder Legislativo como do próprio Poder Judiciário, com o fito exclusivo de uma reflexão mais apurada da prova

pericial no processo do trabalho hodiernamente. É o que se viu, a propósito, no *case Brown vs Burlington Northern Santa Fe Ry. Co.*²⁶, em que a 7ª Corte de Apelação decidiu pela nulidade da prova pericial em razão da inconsistência das informações prestadas pelo I. Perito Judicial:

“Brown began his employment with BNSF railroad in 1996 and progressed through jobs as a foreman, track inspector, and machine operator. In 2007 a family physician diagnosed Brown with carpal tunnel syndrome in both wrists and cubital tunnel syndrome in his elbow. In October 2007 Brown allegedly injured his right shoulder after lifting heavy bars at work. His family physician could not detect any injury despite conducting tests, but sent Brown to physical therapy. By December 3, Brown reported that his shoulder was pain free, and his doctor cleared him to return to work with no restrictions. The next day, Brown had surgery on his wrist to relieve his carpal tunnel syndrome. Surgery on the other wrist followed in January 2008. He returned to work on March 24 without restrictions. He had surgery on his elbow in October 2009 and was cleared to return to work in January 2010. Brown’s surgeon informed him that all three procedures were successful and resolved his symptoms. Brown remained employed at BNSF without medical restriction until September 2011. In 2009, Brown sued under the Federal Employers’ Liability Act (FELA), 45 U.S.C. 51, alleging that the railway negligently caused cumulative trauma to his wrists, elbow, and shoulder because his duties required him to use vibrating tools that caused or aggravated his wrist conditions and that he was required to work excessive hours without proper equipment while BNSF was short-staffed. The district court excluded his expert’s reports and testimony as unreliable and dismissed. The Seventh Circuit affirmed, noting several flaws in the expert’s reports.”²⁷

²⁶ <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca7/13-2102/13-2102-2014-08-29.html>, acesso em 06.09.14 às 15h35min. Acórdão disponível em <http://docs.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca7/13-2102/13-2102-2014-08-29.pdf>, acesso em 06.09.14 às 15h37min.

²⁷Em livre tradução e interpretação “Brown começou seu trabalho com BNSF ferrovia em 1996 e progrediu através de trabalhos como capataz, inspetor de pista e, por fim, operador de máquina. Em 2007, o médico de família de Brown o diagnosticou com síndrome do túnel do carpo em ambos os pulsos e síndrome do túnel cubital no cotovelo. Em outubro de 2007 Brown supostamente machucou o ombro direito depois de levantar pesadas barras no trabalho. Seu médico de família não conseguiu detectar qualquer lesão, apesar de testes de condução, mas enviou Brown à fisioterapia. Em 03 de dezembro, Brown informou que seu ombro sem dor, e seu médico o liberou a voltar ao trabalho, sem restrições. No dia seguinte, porém, Brown passou por uma

3. NEXO DE CAUSALIDADE

Analisados alguns dos temas mais controvertidos durante a perícia médica no processo do trabalho, cabe agora traçar a conceituação do nexo de causalidade na divisão estabelecida por Sebastião Geraldo de Oliveira²⁸, para quem “a lei acidentária caracteriza o nexo causal do acidente com o trabalhador em três modalidades: causalidade direta, concausalidade e causalidade indireta”.

3.1. O nexo causal objetivo.

Wladimir Novaes Martinez²⁹ assinala que o nexo de causalidade é “o habitual costumeiro, vínculo sinalagmático entre o ambiente operacional e a ocorrência da incapacidade, embora antes daquela data de referência pudesse ser aferido”, ao passo que Sebastião Geraldo de Oliveira³⁰

cirurgia em seu pulso para aliviar a síndrome do túnel do carpo. Em janeiro de 2008 ele fez cirurgia em seu outro pulso, voltando a trabalhar somente em 24 de março do mesmo ano, sem restrições. Ele passou por uma cirurgia em seu cotovelo, em outubro de 2009 e foi liberado para voltar a trabalhar em janeiro de 2010. O cirurgião de Brown informou que todos os três procedimentos foram bem sucedidos e resolvidos os sintomas. Brown permaneceu empregado no BNSF sem restrição médica até setembro de 2011. Em 2009, Brown processou, nos termos da Lei de Responsabilidade dos Empregadores Federais (FELA), 45 USC 51, a empresa que trabalhava alegando que, por negligência, o trabalho lhe causou traumas cumulativos para os pulsos, cotovelos e ombros por causa das suas funções exigiam que ele usasse ferramentas que causava ou agravava as suas condições de pulso vibrando, além de ter de trabalhar horas excessivas, sem equipamento adequado. O Tribunal Distrital excluiu relatos de testemunho do perito por não serem confiáveis e o destituiu. O Sétimo Circuito afirmou que havia notado várias falhas no laudo do perito.”

²⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, p. 156

²⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Prova e contraprova do nexo epidemiológico, p. 59.

³⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, p. 153.

propõe que “o nexo de causal é o vínculo que se estabelece entre a execução do serviço (causa) e o acidente do trabalho ou doença ocupacional (efeito). Pode-se afirmar que esse pressuposto é o primeiro que deve ser investigado, visto que, se o acidente ou a doença não estiveram relacionados ao trabalho é desnecessário, por óbvio, analisar a extensão dos danos ou a culpa patronal”. Para Sérgio Cavalieri Filho³¹ o nexo causal é o “elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano”. Em remate, sintetiza Carlos Roberto Gonçalves³² ao conceituar que nexo de causalidade está em “toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano”.

Pois bem. Conceituado o que vem a ser nexo causal, a doutrina estabeleceu o que hoje se chama de nexo causal objetivo, hipótese em que “o nexo fica caracterizado quando o acidente ocorre ‘pelo exercício do trabalho a serviço da empresa’. Observa-se uma vinculação imediata das tarefas e o acidente ou doença que afetou o empregado. O acidente típico e a doença ocupacional estão enquadrados nessa modalidade de nexo ocupacional”³³.

Raimundo Simão de Melo³⁴ afirma que “de acordo com o artigo 186 do Código Civil, aquele que causar dano a outrem é obrigado a reparar os prejuízos decorrentes. Para tanto, é necessário que haja o nexo que ligue o dano provocado ao seu causador. É o que se chama de relação de

³¹ FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. p. 67.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. p. 521.

³³ op. cit. p. 156

causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado do ato” e prossegue afirmando que no caso de nexos causal direto “o ônus de comprovar o nexo causal é do trabalhador vitimado por acidente ou doença do trabalho”.

Conclui-se, assim, que o nexo causal direto é nada mais é do que a relação linear entre a atividade exercida pelo trabalhador e o acidente havido ou a deflagração de doença ocorrida, como bem delineado no artigo 20, incisos I e II, da Lei 8.213/91:

“Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.”

3.2. O nexo concausal.

O nexo de concausalidade ou nexo concausal é “o acidente continua ligado ao trabalho, mas ocorre múltiplos fatores, conjuntado causas relacionadas ao trabalho com outras, extralaborais. O empregado, por exemplo, pode atuar como caixa bancário, exposto a

³⁴ MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador, p. 261.

movimentos repetitivos, e fazer serviços autônomos de digitação em casa, aumentando a possibilidade de adoecimento; pode trabalhar em local ruidoso e participar de uma banda de rock, exposto a som excessivamente alto. Para constatação do nexo concausal, basta que o trabalho tenha contribuído diretamente para o acidente ou doença”³⁵.

A previsão legal que respalda o conceito decorre do art. 21, inciso I, da Lei 8.213/91, que reza:

“Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;”

A aplicação do nexo de concausalidade, porém, no âmbito das doenças do grupo LER-DORT gerou uma grande divergência na literatura médica especializada e na jurisprudência pátria, uma vez que essas doenças, com já abordado anteriormente no primeiro capítulo, têm sua origem multifatorial e, muitas delas, nem sequer têm sua etiologia plenamente determinável. Logo, ao considerar a aplicação do nexo de concausalidade estar-se-ia abrindo espaço, ainda que teoricamente, para a responsabilização dos empregadores por patologias que podem não ter sido deflagradas pela atividade empresarial.

A questão é controvertida na prática trabalhista, tendo

³⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, p. 156

julgado, inclusive, considerando a responsabilização dos empregadores nessa situação a escolha de um “bode expiatório”. Veja-se ementa de acórdão proferido pelo E. 20º Regional:

“ESQUIZOFRENIA ASSOCIADA A EPISÓDIO DEPRESSIVO GRAVE COM SINTOMAS PSICÓTICOS - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL - DANO MORAL E MATERIAL - INDEFERIMENTO. Restando nítida a ocorrência de vários fatores que influenciaram no desenrolar da patologia adquirida pela autora, não sendo possível apontar a predominância desse ou daquele motivo, não há como considerar ser a reclamada o -bode expiatório- do infortúnio sofrido pela reclamante, devendo ser indeferidos, assim, os pleitos de indenização por danos morais e materiais.” (TRT 20ª Região. Relator: Carlos Alberto Pedreira Cardoso. RO: 1896000420075200005 SE 0189600-04.2007.5.20.0005, Data de Publicação: 28/09/2010)

Ao passo que existem julgados – em total dissonância teórica, é inegável – anuindo à responsabilização dos empregadores na hipótese de nexo concausal. A ementa oriunda do C. 4º Regional é paradigmática:

“DOENÇA DO TRABALHO. NEXO CONCAUSAL. Diagnóstico de síndrome do túnel do carpo que é compatível com o exercício de atividades como auxiliar de escritório por 12 anos na reclamada, realizando tarefas de escrita, soma de passagens, efetuando a conferência com calculadora e digitação/autenticação de documentos, as quais exigem grande esforço das mãos e punhos. Nexo concausal com o trabalho configurado.” (TRT 4ª Região. Relator: Maria Helena Lisot - RO: 00009969520115040027 RS 0000996-95.2011.5.04.0027, Data de Julgamento: 08/05/2013)

O assunto, todavia, não é recente. Em 9 de abril de 1898, na França foi publicada a Lei denominada “Les Accidents du Travail”³⁶, que

³⁶ VIBERT, Le Dr. Ch. Les Accidents Du Travail, Étude Clinique et médico-legale des affections internes produites par ces accidents, p. 87

no capítulo “Nature des Lésions” discutia a incidência direta ou indireta do trabalho nas patologias decorrente de determinada classe de trabalhadores: “Que les blessures soient de cause directe ou indirecte, les altérations anatomiques macroscopiques qui les constituent sont à peu près les mêmes”³⁷.

Parece-se, de todo modo, que a responsabilização do empregador nesses casos, se ocorrer, deve-se ater à comprovação indubitosa que a doença decorreu do trabalho mesmo diante da predisposição do empregado, sem prejuízo da redução do importe indenizatório – justamente porque não houve e nunca haverá culpa exclusiva do empregador na deflagração da indenização, como já assinalou o E. Tribunal Regional da 14ª Região:

“DOENÇA PROFISSIONAL. DERMATITE ALÉRGICA DE CONTATO. NEXO CONCAUSAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. REDUÇÃO. Uma vez demonstrado que o surgimento da doença profissional deve-se não só por culpa da reclamada mas por predisposição alérgica do obreiro resta estabelecido o nexo concausal, pelo que deve a indenização deferida pelo juízo de 1º grau a título de indenização com despesas do tratamento de saúde ser reduzida.” (TRT 14ª Região. 1ª Turma. Relator: Shikou Sadahiro. RO: 541 RO 0000541, Data de Julgamento: 14/05/2010, Data de Publicação: DETRT14 n.088, de 17/05/2010)

Nada diferente do que ensina Sebastião Geraldo de Oliveira³⁸, ao concluir que “entendemos que a redução dos valores indenizatórios, na hipótese de concausa, é uma dedução que pode ser extraída do ordenamento jurídico nacional, em sintonia com os princípios da

³⁷ Em tradução livre e interpretação: “Que as lesões estão direta ou indiretamente envolvidas nas alterações anatômicas brutas”

proporcionalidade e razoabilidade” e Carlos Roberto Gonçalves³⁹ “o agente primeiro responderia tão-só pelos danos que se pretendessem a seu ato por um vínculo de necessariedade. Pelos danos consequentes das causas estranhas responderiam os respectivos agentes”.

3.3. A controvérsia estabelecida com a consideração do NTEP – Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário na Justiça do Trabalho ou nexos indiretos.

O Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário foi desenvolvido a partir do Decreto n. 6.042/07, que instituiu o nexos indireto no âmbito exclusivo do Direito Previdenciário, sem embargo, aliás, do desenvolvimento legislativo previdenciário advindo do Decreto-Lei n. 7.036/44, Lei n. 5.316/673, Lei n. 10.666/03, Lei n. 11.430/06, IN 16/07 do INSS e das Resoluções do CNPS, que por limitação do tema do presente trabalho não serão objetos do presente estudo.

Para José Affonso Dallegrave Neto⁴⁰ “com o advento da MP n. 316/06, posteriormente convertida na Lei n. 11.430/06, o legislador introduziu significativa modificação no sistema de presunção e comprovação do acidente do trabalho ao criar o Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP).

³⁸ Idem. Ibidem, p 173, *in fine*.

³⁹ FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil, p. 387.

⁴⁰ NETO, José Affonso Dallegrave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 381

Para tanto o legislador inseriu novo artigo à Lei n. 8.213/91”, que determina:

“Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento. (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006) (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)”

A conceituação do nexo indireto é, para a concessão de benefício previdenciário em sede administrativa, “a abordagem passa de um viés individual para uma abordagem coletiva, vez que o critério para definir o nexo passa em conta dados estatísticos epidemiológicos. A expressão ‘epidemiologia’ significa aqui o estudo interdisciplinar dos fatores que influenciam na proliferação de doenças e sua distribuição sobre determinada população. Verifica-se, portanto, que o novo NTEP aplica-se apenas para fixar o nexo causal das doenças ocupacionais, sendo impertinente para os chamados acidentes típicos.”⁴¹

Tem-se, assim, que houve o estabelecimento de uma nova forma estatística de apuração de incidência patológica apurada pelo CID

⁴¹ Idem, ibidem, p. 381-382

(Classificação Internacional de Doenças) em determina atividade empresarial pelo CNAE (Classificação Nacional de Atividade Empresarial), sem se levar em conta nenhum fator pessoal do empregado, assim como nenhum fator ambiental do empregador. Em apertada síntese: a apuração do nexos se dá por mera subsunção da patologia ao cenário empresarial, mediante utilização do Anexo II do Decreto n. 6.042/07.

Esse novo sistema já foi rechaçado pelo Conselho Federal de Estatística, Associação Nacional de Medicina do Trabalho e a Sociedade Brasileira de Engenharia de Segurança⁴², justamente pelas inconsistências que o sistema de presunção pode gerar. A problemática, porém, restringia-se ao âmbito administrativo-previdenciário, mas hodiernamente passou-se para o âmbito do Processo do Trabalho⁴³.

É que muitos Tribunais Regionais começaram a também utilizar-se do método administrativo-previdenciário em processos judiciais. Em julgado extraído do sítio do E. Tribunal da 24ª Região, aplicou-se o sistema do nexos indireto (NTEP), deixando de lado a prova processualística e concluindo pela existência de relação causa e efeito entre a patologia supostamente apresentada pelo autor da ação e o trabalho desenvolvido nas dependências da empresa reclamada. A ementa encontra-se assim redigida:

“DANOS MORAIS E MATERIAIS - DOENÇA DO
TRABALHO - SÍNDROME DO TÚNEL DO CARPO -

⁴² <http://www.sinduscon-rio.com.br/fap/abmt.pdf>, acesso em 31.08.14, às 15h28min.

⁴³ Conforme se verifica da análise de Edson da Silva Junior em artigo publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 40, ano 2012, http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125459/Rev40_art6/2daf3a48-ef9-45e6-b6ff-baf7956a448c, acesso em 31.08.14 às 16h32min

NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO (NTEP) - PRESUNÇÃO DA CAUSA DE ORIGEM LABORATIVA - AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO DIVERSO. Se a doença que acomete o reclamante está relacionada na lista B do anexo II do Decreto n. 3.048/1999 como potencialmente decorrente da atividade na empresa, é reconhecido o nexo causal quando não há prova da existência de fator externo ao trabalho causador da enfermidade. Recuso não provido.” (TRT 24ª Região. Relator: André Luis Moraes de Oliveira. RO: 784200700724004 MS 00784-2007-007-24-00-4 (RO), Data de Publicação: DO/MS Nº 548 de 26/05/2009)

Nada diferente do que se verificou no Tribunal Regional do Trabalho da capital do país:

“ACIDENTE DE TRABALHO/DOENÇA PROFISSIONAL. NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO - NTEP. CONFIGURAÇÃO. PRESENÇA DE DANO E CULPA EMPRESARIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL DEVIDA. A configuração do dano material e moral, apto a ensejar a devida indenização, exige a comprovação da presença concomitante da conduta antijurídica do agente, do dano efetivo do empregado e do nexo causal entre eles. Assim, estando demonstrada a existência desses três elementos, é devida a indenização pretendida. Ademais, pertencer a um determinado segmento econômico (CNAE) constitui fator de risco para o trabalhador apresentar uma determinada patologia (agrupamento CID-10), constituindo-se em um critério eficaz para se constatar a existência de acidente de trabalho. Nessa senda, concebe-se que a função desempenhada pelo obreiro propiciava o desenvolvimento da doença, da qual ele é portador. 2. Recurso ordinário conhecido e desprovido. É este o relatório e voto da lavra do Exmo. Desembargador Relator, à exceção da matéria meritória atinente à indenização por danos materiais e moral decorrentes de doença profissional, onde prevaleceu a divergência aberta por este Desembargador Revisor e Redator Designado.” (TRT 10ª Região. 2ª Turma, Relator: Alexandre Nery de Oliveira. RO: 197201002110003 DF 00197-2010-021-10-00-3 RO, Data de Julgamento: 28/08/2013, Data de Publicação: 13/09/2013 no DEJT)

É claro que a solução dada a cada caso depende da prova produzida no feito em análise – o que não é objeto do presente escrito –, mas

o que se quer mostrar, no fundo, é que a aplicabilidade da presunção de determinada doença ser gerada em um setor empresarial específico, além de insegurança – e o que se pretende ao ter uma demanda analisada pelo Poder Judiciário é justamente o contrário, vale dizer, a segurança jurídica de suas decisões –, acaba estigmatizando a categoria econômica. No mais das vezes, inclusive, a presunção *iuris tantum* existente é decorrente da má ou incorreta classificação do nexu indireto entre o CID e o CNAE. *Mutatis mutandis*, é o que se verifica com a redação da Súmula 443 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Raimundo Simão de Melo que observa que há “uma tendência flexibilizante desse pressuposto [nexo causal indireto], pois o fundamento maior da reparação acidentária é a proteção da vítima e não do suposto autor do ato danoso”⁴⁴. Essa tendência, porém, não pode e não deve atropelar as garantias constitucionais de produzir prova contra o fato que a empresa esta sendo acusada. Não pode, em hipótese nenhuma, reduzir a sua competitividade no mercado, cuja garantia constitucional advém do princípio da livre iniciativa e do livre comércio, por um sistema que impõe determinadas conclusões desfavoráveis – o SAT e o FAP, por exemplo –, por mera presunção. Isso, em absoluto, não pode ocorrer. Daí o anseio e a necessidade do pronunciamento procedente, na visão do presente trabalho, do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.931/07⁴⁵.

⁴⁴ NETO, José Affonso Dallegave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 262

⁴⁵ ADI n. 3.931/07 ajuizada pela CNI – Confederação Nacional das Indústrias, que visa a declaração de inconstitucionalidade do artigo 21-A da Lei 8.213/91, acrescentado pela Lei 11.430 de 2006, por ocasião da

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Cabe agora analisar o instituto da responsabilidade civil e sua aplicação nos casos de doença do trabalho, principalmente no que toca à incidência de doenças do grupo LER-DORT, demonstrando-se, uma vez mais, o entendimento jurisprudência e doutrinário acerca do tema que também não é pacífico. Como bem pondera Sebastião Geraldo de Oliveira⁴⁶, “apesar de suas raízes longínquas, a responsabilidade civil continua desafiando os estudiosos e ocupando espaço considerável e crescente na literatura jurídica. Antigas ideias são invocadas a todo o momento para solucionar novas ocorrências, mantendo-se a efervescência saudável do debate jurídico”.

4.1. Uma reflexão: responsabilidade civil objetiva ou subjetiva nos casos de LER-DORT?

Mauro Schiavi⁴⁷ conceitua a responsabilidade civil “é o

conversão da Medida Provisória 315/06, e dos §§3º e 5º a 13 do artigo 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, com a redação trazida pelo Decreto n. 6.042/2007.

Atualmente o processo aguarda feito aguarda a apreciação pela Min. Relatora, Dra. Cármen Lúcia, do pedido de ingresso, como *amicus curiae* da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, cf. andamento obtido no sítio <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2541930>, acesso em 31.08.14 às 16h41min.

⁴⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, p. 79

⁴⁷ SCHIAVI, Mauro. Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho, p. 24

dever de responder por atos que impliquem dano a terceiro ou violação da norma jurídica”, conceito esse que vai de encontro com o que entende José Affonso Dallegrave Neto⁴⁸ para o qual ela “pode ser concebida como a sistematização de regras e princípios que objetivam a reparação do dano patrimonial e a compensação do dano extrapatrimonial causados diretamente por agente – ou por fato de coisas ou pessoas que dele dependam – que agiu de forma ilícita ou assumiu o risco da atividade causadora da lesão” como igualmente propõe Sebastião Geraldo de Oliveira⁴⁹ ao anotar que a responsabilidade civil nada mais é que um “instrumento de manutenção de harmonia social, na medida em que socorre o que foi lesando, utilizando-se do patrimônio do causador do dano para restauração do equilíbrio rompido. Com isso, além de punir o desvio de conduta e amparar a vítima, serve para desestimular o violentador potencial, o qual pode antever e até mensurar o peso da reposição que seu ato ou omissão pode acarretar”.

Feito registro conceitual, não é nenhuma novidade que a doutrina hoje adota duas grandes vertentes para a responsabilidade civil: a objetiva e a subjetiva.

Ensina Carlos Roberto Gonçalves⁵⁰ que “nos casos de responsabilidade objetiva não se exige a prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano”. Logo, com o advento do Código Civil de 2002, a parte da doutrina trabalhista tem entendido que toda e qualquer

⁴⁸ NETO, José Affonso Dallegrave Neto. Responsabilidade civil no Direito do Trabalho, p. 95

⁴⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, p. 80

⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. p. 21.

responsabilidade de decorrente de acidente típico ou doença do trabalho deve ser tratada à luz da teoria objetiva da responsabilidade civil. O fundamento maior é o art. 2º da CLT cumulado com o art. 927, §1º do Código Civil. Assinala Mauro Schiavi⁵¹, ao dizer que “após o novel Código Civil, com mencionado no tópico anterior, vozes da doutrina já estão sustentando que a responsabilidade do empregador pelos danos oriundos de acidente do trabalho é objetiva”.

De outro laudo, a responsabilidade subjetiva, como entende o mesmo autor “a regra geral é a da responsabilidade subjetiva, fixada no art. 7º, XXVIII e, como trata-se de uma responsabilidade fixada na Constituição, não há como se entender que as regras do art. 2º, da CLT ou do art. 927, parágrafo único, do CC prevaleçam sobre a norma constitucional. Portanto, deve-se interpretar a norma do art. 7º, XXVIII, em conformidade com a Constituição Federal”. Nada muda para Carlos Roberto Gonçalves⁵² que “diz-se, pois, ser ‘subjetiva’ a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro dessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa”.

De forma extremamente singular, sintetiza Maria Helena Diniz⁵³ ao ensinar que “a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em

⁵¹ SCHIAVI, Mauro. Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho, p. 35

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. p. 21.

⁵³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. p.112.

razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva)”.

A jurisprudência laboral, por sua vez, tem considerado em muitos casos a responsabilidade civil objetiva. Veja-se curiosíssima ementa oriundo do E. Tribunal Regional da 4ª Região em que se considerou objetiva a responsabilidade pela deflagração de LER-DORT em um empregado que já tinha predisposição para patologias desse grupo, vale dizer, o nexos reconhecido foi o concausal:

“DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PERDA AUDITIVA E LER/DORT. Reconhecendo-se que as atividades laborais do autor atuaram como concausa para a ocorrência das doenças por ele adquiridas (perda auditiva e síndrome do manguito rotador - ler/dort), e que o tipo de atividade exercida o expunha a esforços e movimentos repetitivos, é devido o pagamento das indenizações deferidas.” (TRT 4ª Região. Relator: Raul Zoratto Sanvicente. RO: 10108220105040781 RS 0001010-82.2010.5.04.0781, Data de Julgamento: 16/08/2012)

Em total contrariedade ao quanto decidido pelo 4º Regional, tem-se a seguinte ementa oriunda do E. Tribunal Regional da 1ª Região:

“DOENÇA OCUPACIONAL. A existência de responsabilidade objetiva afasta a perquirição acerca da culpa, mas não quanto à efetiva ocorrência do dano e ao nexos de causalidade, e, neste passo, impende ressaltar que LER/DORT possui causa idiopática, não se sabendo ou se podendo apontar a origem, logo, incapaz de gerar nexos causal entre a patologia e a atividade laborativa. E nada obstante seja indiscutível a caracterização do dano à vista da prova documental e pericial produzida, certo é que sem a completa determinação do nexos causal e da culpa, não há como se atribuir a responsabilidade perseguida.” (TRT 1ª Região. 9ª

Turma. Relator: Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues, RO: 00644008920095010281 RJ, Data de Julgamento: 05/11/2013, Data de Publicação: 13/11/2013)

Nada muda se se analisar o entendimento do C. Tribunal Superior do Trabalho, em que julgado da E. 2ª Turma, reconheceu a responsabilidade objetiva no caso de LER-DORT:

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. BANCÁRIO. DOENÇA OCUPACIONAL. LER/DORT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO RECLAMADO. COMPROVAÇÃO DA CULPA DO EMPREGADOR QUANTO À ADOÇÃO DE MEDIDAS PREVENTIVAS. Na hipótese, o Regional, valendo-se das provas colacionadas aos autos, constatou a origem ocupacional da doença que acometera a reclamante (LER/DORT), a existência de nexo causal entre a patologia e o trabalho exercido no banco bem como a existência de culpa do empregador na sua deflagração, pois não forneceu ambiente de trabalho adequado. Constata-se, pois, ter o Colegiado de origem extraído a culpa do recorrente da forma negligente com que procedera em relação à saúde de sua empregada, deixando de cumprir normas de segurança e medicina do trabalho. Portanto, constatada a existência de nexo causal, de dano e de culpa do empregador, requisitos necessários à configuração do dano moral, o exame da matéria por esta Corte enseja o revolvimento do quadro fático delineado pelo Regional, inviável à cognição desta Corte, na esteira da Súmula nº 126 do TST. A Subseção de Dissídios Individuais I desta Corte já decidiu que, nos casos de LER/DORT, nem sequer seria necessário aferir a existência de culpa da empresa, haja vista o reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador, diante da frequência da incidência dessa doença entre os bancários, concluindo-se estar diante de atividade de risco acentuado em razão da natureza das atividades da empresa. Recurso de revista não conhecido. Recurso de revista não conhecido.” (TST. 2ª Turma, RR: 385009720055050034 38500-97.2005.5.05.0034, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 22/05/2013, Data de Publicação: DEJT 31/05/2013)

Reconheceu-se no referido julgado suposta pacificação da matéria – responsabilidade civil objetiva –, ao alegar que “a Subseção de Dissídios Individuais I desta Corte já decidiu que, nos casos de LER/DORT, nem sequer seria necessário

aferir a existência de culpa da empresa, haja vista o reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador, diante da frequência da incidência dessa doença entre os bancários”. Todavia, em julgado posterior, de mais de ano, a E. 6ª Turma reconheceu a responsabilidade subjetiva – em idêntico caso que envolve a deflagração de LER-DORT em empregado do segmento bancário:

“CONFIGURAÇÃO DO ACIDENTE DE TRABALHO. LER/DORT. EMPREGADA BANCÁRIA. NEXO CAUSAL NAS ATIVIDADES EXERCIDAS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO BANCO EMPREGADOR. 1 - Não houve sucumbência do reclamado quanto à hipótese de responsabilidade objetiva, pois a Corte regional decidiu com base na responsabilidade subjetiva. 2 - O TRT consignou que a doença (LER/DORT) e o nexo causal nas atividades exercidas com risco ergonômico foram demonstrados pelo laudo pericial e pelas provas documentais, havendo a responsabilidade subjetiva do empregador por não observar as normas de saúde e segurança o trabalho. A Corte regional destacou que a adoção de medidas preventivas ocorreu apenas em datas posteriores ao afastamento da reclamante. Nesse contexto, não há como se chegar a conclusão contrária nesta esfera recursal, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (TST. 6ª Turma, AIRR: 1327008620055150109, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 28/05/2014, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014)

Tem-se, assim, que a questão da responsabilidade civil não está definida no cenário jurídico atual, havendo decisões judiciais reconhecendo tanto a teoria da responsabilidade civil objetiva quanto a teoria da responsabilidade civil subjetiva para casos cuja discussão jurídica é oriunda de um mesmo quadro fático, o que contraria evidentemente com o princípio da segurança jurídica.

Não bastasse toda a discussão acerca do posicionamento jurisprudencial nacional, deve-se dizer que a responsabilidade civil a ser

considerada em casos de LER-DORT é mesmo como entende Mauro Schiavi para o qual “nem sempre a responsabilidade do empregador é objetiva, pois esse entendimento pode gerar injustiças, como em casos de culpa ou dolo exclusivos da vítima, de pequenos empregadores que não têm meios de suportar a carga de uma responsabilidade tão contundente, ou ainda em atividades que não são realizadas em condição de risco, como atividades em escritórios, porteiros, zeladores, etc”.

5. CONCLUSÃO

Como se viu ao longo do presente, é inegável que a origem das doenças do trabalho e, principalmente, da LER-DORT, remonta séculos atrás, oriundas de verdadeiras das batalhas que a classe operária teve de travar frente ao patronado, que o expunha a extensas, penosas e estafantes jornadas de trabalho. Com o passar do tempo, porém, os estudos científicos médicos avançaram e puderam delinear os caminhos pelos quais hoje se pode verificar a etiologia e etiopatogenia de cada patologia dita decorrente do trabalho, o que foi acompanhado de perto pela doutrina jurídica, em especial a trabalhista e previdenciária, as quais lidam diariamente com a problemática questão – do ponto de vista técnico, é verdade – da doença do trabalho e suas implicações, seja no contrato de trabalho, seja no âmbito administrativo pela relação direta com a Seguridade Social.

Passou-se, em seguida, à análise dos mecanismos

processuais utilizados no processo do trabalho para que se possa fazer, ou deixar de fazê-lo, a prova da existência das doenças do trabalho ou a ela equiparadas, especialmente a controvérsia existente na apuração da origem e da relação de causa e efeito das doenças do grupo LER-DORT.

Não é descabido enfatizar que, diante do quanto demonstrado na pesquisa, uma série de trabalhadores são alijados do mercado laboral por fatores absolutamente intoleráveis aos quais são expostos diariamente durante sua jornada de trabalho, por culpa de empregadores que conscientemente descumprem as normas básica de saúde, segurança e higiene no ambiente laboral. De igual forma, pode-se dizer em relação aos empregadores que, muitas das vezes, são responsabilizados por supostas doenças laborais, sem que haja prova concreta da sua relação com o trabalho desenvolvido em suas dependências, justamente em razão de serem expostos a critérios de presunção que geram pouca ou nenhuma confiabilidade, como se verifica do tão discutido Nexu Técnico Epidemiológico Previdenciário – que cada dia mais tem ganhado espaço na Justiça Especializada do Trabalho.

Demais disso, como forma de exemplificar toda a complexidade prática da prova pericial no processo do trabalho, fez-se uma análise do arcabouço legislativo que a regula, bem como uma detida interpretação de algumas decisões dos mais variados Tribunais Regionais do Trabalho do país e também do Tribunal Superior do Trabalho, na tentativa de demonstrar as divergências existentes entre as formas de apuração nos casos de doenças do grupo LER-DORT.

É imperioso esclarecer, por fim, que a análise

jurisprudencial empreendida também teve significativa importância na verificação da responsabilidade do empregador frente aos casos de LER-DORT, a fim de se analisar se essa responsabilidade está inserida dentro do contexto da responsabilidade aquiliana, fundada no ato ilícito, ou, ainda, se decorrente da responsabilidade objetiva, sendo despicienda a análise da culpa.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARACAT, Eduardo Milléo. A boa-fé no direito individual do trabalho, São Paulo, LTr, 2003.

BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe. Meio ambiente do trabalho – Direito, segurança e medicina do trabalho, São Paulo, Método, 2006.

BELMONTE, Alexandre Agra. Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho, São Paulo, LTr, 2009.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Metodologia da Pesquisa Jurídica, Teoria e Prática da Monografia para os cursos de Direito, 5^a ed. rev. ampl. São Paulo, Saraiva, 2007.

BELTRAN, Ari Possidônio. Direito do trabalho e direitos fundamentais, São Paulo, LTr, 2002.

BRUM, Marcel. *Traité pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, Paris, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1939.

CASSAR, Vólia Bomfim. Princípios Trabalhistas, Novas profissões, Globalização da Economia e Flexibilização das Normas Trabalhistas. Niterói, Editora Impetus, 2010.

CHEREM, Alfredo Jorge. Síndrome do Túnel do Carpo em Trabalhadoras Domésticas. São Paulo, LTr, 2006.

COSTA, Hertz Jacinto. Manual de Acidente do Trabalho. 2^a ed. rev. atual. São Paulo, Juruá, 2007.

DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao trabalho digno, São Paulo, LTr, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Processo Civil Empresarial. São Paulo, Editora Malheiros, 2014.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. São Paulo, Editora Saraiva, 2003.

FARACO, Sérgio Roberto. Perícias em DORT, São Paulo, LTr, 2007.

FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo, Atlas, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. São Paulo, Editora Saraiva, 2003.

GONZAGA, Paulo. Temas atuais em Segurança e Saúde no Trabalho. São Paulo, LTr, 2007.

MACIEL, Fernando. Ações Regressivas Acidentárias. São Paulo, LTr, 2010.

MAGANO, Octavio Bueno. ABC do Direito do Trabalho. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MALLET, Estêvão. Prática de Direito do Trabalho. São Paulo, LTr, 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Prova e contraprova do nexu epidemiológico. São Paulo, LTr, 2008.

MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador. São Paulo, LTr, 2008.

MONTEIRO, Antônio Lopes e BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais: (Conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas). São Paulo, Saraiva, 2007.

NETO, José Affonso Dallegrave. Responsabilidade civil no direito do trabalho. São Paulo, LTr, 2008.

OLIVEIRA, Antonio Carlos de. Direito do Trabalho e Previdência Social. São Paulo, LTr, 1996.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. O dano pessoal no direito do trabalho, São Paulo, LTr, 2002.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, São Paulo, LTr, 2014.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. O Direito do Trabalho e as questões do nosso tempo. São Paulo, LTr, 1998.

SAIBA, Tuffi Messias. Manual Prático de Higiene Ocupacional e PPRA. São Paulo, LTr, 2014.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Temas Modernos de Direito do Trabalho após o advento da Emenda Constitucional 45/2004. Leme, BH Editora e Distribuidora, 2005.

SEGRE, Marcos e Carvalho, Hilário Veiga de. Medicina Social e do Trabalho. São Paulo, McGraw Hill do Brasil, 1977.

SILVA, Oliveira e. Das indenizações por acidentes (a responsabilidade civil na jurisprudência). Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1958.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado: Segurança e Medicina do Trabalho. Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.

SCHIAVI, Mauro. Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho. São Paulo, LTr, 2009.

VIBERT, Le Dr. CH. Les Accidents Du Travail, Étude Clinique et médico-legale des affections internes produites par ces accidents. Paris, Librairie J.-B. Baillière et Fils, 1906.