

O NTEP E AS PERÍCIAS JUDICIAIS: A UTILIZAÇÃO DO NTEP COMO INSTRUMENTO PARA A (RE)CONSTRUÇÃO DOS LAUDOS PERICIAIS

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva¹

1. INTRODUÇÃO

O tema sobre o qual passo a discorrer é da maior atualidade, pois a partir da publicação da Emenda Constitucional n. 45/2004 e, sobretudo, após o histórico julgamento do CC n. 7.204-1/Minas Gerais, em 2005 pelo Tribunal Pleno do E. STF, a Justiça do Trabalho passou a se deparar com *inúmeros casos de alegação de doença ocupacional*.

Desde então, os juízes do trabalho passaram a cuidar de questões relacionadas ao bem jurídico de maior relevância para os trabalhadores: *sua saúde*. De modo que não podemos mais permitir a monetarização desse direito, como ainda ocorre em questões relacionadas às horas extras, aos adicionais de insalubridade e de periculosidade, somente para citar alguns exemplos.

Ora, *a saúde do trabalhador se trata de um direito humano fundamental*. Contudo, as estatísticas de acidente do trabalho demonstram um total descaso para com esse direito essencial. De acordo com o Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho da Previdência Social, houve 551.023 acidentes com CAT emitida em 2008, sendo 80% (441.925) de acidentes típicos. *Onde estão as doenças ocupacionais?* Segundo as estatísticas, elas representam pouco mais de 3% (20.356) das CATs emitidas. Isso não

¹ José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva é Juiz do Trabalho, Titular da 2ª Vara do Trabalho de Araraquara (SP), Mestre em Direito das Obrigações pela UNESP/SP, Doutorando em Direito Social pela Universidad de Castilla-la Mancha (Espanha) e Professor do CAMAT Cursos Jurídicos (www.camat.com.br) em Ribeirão Preto (SP). É também Membro do Conselho Técnico da Revista do TRT da 15ª Região (Subcomissão de Doutrina Internacional) e Gestor Regional - 1ª Instância - do Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho, do TST.

corresponde à realidade, pois a maior parte dos processos trabalhistas que envolvem a questão traz à tona casos de doenças ocupacionais, não de acidentes típicos. Isso já permite concluir que há, mesmo, uma acentuada subnotificação de acidentes, mormente de adoecimentos relacionados ao trabalho. Para se ter a clareza dessa afirmação, basta constatar que o Anuário referido aponta a quantia de 204.957 acidentes sem CAT emitida, principalmente pela presunção estabelecida a partir do NTEP - Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário. Assim, tivemos no Brasil, somente no ano de 2008, um total de 755.980 acidentes e adoecimentos laborais, dos quais 27% *nem foram notificados*.

Demais, houve um aumento de 60%, de 2001 a 2008, no número de acidentes do trabalho. E um aumento absurdo de 586% de LER/DORT apenas de 2006 a 2008, com um custo aproximado de R\$ 2,1 bilhões, cerca de 1/5 do que se gastou com bolsa-família por ano, um dos programas sociais mais difundidos nos últimos governos. Isso é, sem dúvida, *resultado da intensificação do trabalho, quantitativa e qualitativa*, razão pela qual todos os organismos sociais devem lutar pela diminuição da carga horária efetivamente trabalhada (horas extras) e do nível de produtividade (ritmicidade) exigido atualmente pelas empresas. Como se não bastasse, mais de 40% dos acidentes típicos atingem dedos, mãos e punho, a principal “ferramenta” do trabalhador, boa parte das vezes gerando incapacidade para o trabalho, pelo menos parcial ou temporária.

Mas há uma estimativa da OIT, de 2006, ainda mais assustadora, segundo a qual 6.000 trabalhadores morrem todos os dias, no mundo, em decorrência de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho. Outra estimativa da referida Organização, de 2002, aponta para 2.000.000 de trabalhadores mortos por ano, no mundo, por acidentes do trabalho, ao passo que 900.000 pessoas morrem em acidentes de trânsito, 500.000 devido às guerras e 312.000 de AIDS/SIDA (1). Ora, isso demonstra que estamos vivendo *uma verdadeira “guerra civil” em termos de acidente do trabalho*, que mata duas vezes mais do que acidentes de trânsito e quatro vezes mais do que as próprias guerras.

E o que tem sido feito pelos governos? Muito pouco. No Brasil vemos políticas públicas de combate às doenças comuns, para se evitar endemias, pandemias etc., mas quase nada existe para a prevenção dos acidentes do trabalho, inclusive com campanhas educativas e publicitárias. Ocorre que, apenas a título exemplificativo, os acidentes laborais matam 60 vezes mais do que a dengue. Em 2005 houve 45 mortes por dengue no Brasil, enquanto 2.708 trabalhadores perderam sua vida por acidentes do trabalho. Há, pois, no Brasil, *uma verdadeira epidemia de acidentes e adoecimentos ocupacionais*, com uma naturalização espantosa por parte dos atores sociais e jurídicos. Algo deve ser feito, e urgente!

Por isso, de se registrar e louvar a iniciativa do Exmo. Sr. Presidente do C. TST, de envidar todos os esforços a seu alcance para a instalação e continuidade de um programa de prevenção para chamar a atenção de todos os atores sociais que lidam com o problema. Trata-se do *Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho*, lançado em maio de 2011, por ocasião das comemorações dos 70 anos da Justiça do Trabalho. Recentemente, foi criado um link específico, que pode ser consultado na página do TST na internet: <http://www.tst.jus.br/trabalhoseguro>.

2. O PROBLEMA DAS PERÍCIAS JUDICIAIS PARA A CONSTATAÇÃO DE DOENÇA OCUPACIONAL

Nos processos envolvendo a questão do adoecimento ocupacional, invariavelmente, torna-se necessária a designação de perícia médica, para a constatação da existência de doença que leve à incapacidade laboral, bem como do nexo de causalidade entre a referida doença e o trabalho executado.

O que se tem visto, na maioria dos casos, é uma grande angústia dos juízes, primeiro, porque não conseguem um bom número de peritos que se dispõem a realizar tais perícias; segundo, porque dentre os integrantes do rol disponível, verifica-se a falta de capacitação (com algumas exceções) dos louvados judiciais para a temática específica, mais precisamente

para a averiguação da contribuição da causa laborativa no surgimento da doença, ainda que não seja a causa única (concausa); terceiro, por um desconhecimento a respeito do grau de incapacidade que se deve constatar para efeito de indenização de danos de ordem trabalhista (ou civil), diferentemente do que se exige para o deferimento de benefício previdenciário específico, como a aposentadoria por invalidez.

Urge, pois, que a Justiça do Trabalho, mormente por parte da Administração dos Tribunais e das associações de magistrados, envide todos os esforços possíveis para que haja uma melhoria dos serviços periciais, a fim de que se tenha uma *efetiva tutela à saúde do trabalhador*, seu bem mais importante no âmbito da relação de trabalho.

Enquanto não se criam Varas especializadas para as ações indenizatórias de acidente do trabalho, nas quais os juízes e servidores estejam vocacionados ao conhecimento da matéria, e até que haja um quadro próprio de peritos judiciais, torna-se premente o investimento em *capacitação profissional* dos peritos que prestam seus zelosos trabalhos à nossa Justiça.

Quando os Tribunais trabalhistas oferecerem, por suas Escolas Judiciais, cursos de capacitação técnica para os peritos que atuam na Justiça especializada, estes poderão compreender melhor a temática que lhes é submetida, especialmente a averiguação do nexo de causalidade entre o trabalho e a doença adquirida, bem como do instituto da concausa. Outrossim, essa capacitação os levaria à percepção de que a incapacidade a se constatar para efeito de indenização de danos de ordem trabalhista não tem a mesma extensão que a necessária para o deferimento de benefício previdenciário, de acordo com art. 950 do Código Civil.

2.1 A necessária compreensão do nexo de causalidade, da concausa e das doenças degenerativas

Tenho verificado que os peritos médicos que atuam na Justiça do Trabalho, *salvo gratas exceções*, não conhecem a fundo a dinâmica do processo do trabalho, a finalidade da Justiça especializada e, na área técnica

que lhes é própria, desconhecem os reais contornos dos institutos *nexo de causalidade e concausa*. Desse modo, inclinam-se, boa parte das vezes, por considerar a doença adquirida pelo trabalhador como sendo degenerativa.

A confusão começa quando os peritos judiciais não admitem - ou ignoram - o real significado de *nexo causal*, sendo que à *concausa* nem costumam dar a devida atenção. O que se exige para a averiguação de doença ocupacional é *apenas o nexo de causalidade* e não o *nexo etiológico*.

Quanto ao *nexo causal*,

[...] constitui a relação de causa e efeito entre o evento e o resultado. Tecnicamente falando não se podem utilizar como sinônimos 'nexo causal' e 'nexo etiológico', como muitos acreditam. O primeiro é mais abrangente, pois inclui a *concausalidade* e os casos de agravamento. Já o segundo é o que origina ou desencadeia o dano laboral, sendo portanto mais restrito. Por outro lado, em direito infortunístico, para se estabelecer a relação de causalidade, não se exige a prova da certeza, bastando o juízo de admissibilidade. (2)

É necessário, portanto, ter bem nítida a *diferença entre nexo causal e nexo etiológico*, sendo que a *Etiologia* é a parte da Medicina que trata da causa das doenças. Ocorre que, para a caracterização da doença ocupacional, não há necessidade de que se descubra a verdadeira causa da doença, bastando que haja uma relação de causalidade - ainda que não seja única -, entre a doença e o trabalho. Por isso, a Lei n. 8.213/1991 prevê *nexo causal* indireto e até mesmo por *ficção legal*, pela simples circunstância de o acidente ter ocorrido durante o curso da atividade laboral, citando-se, como exemplo, as situações previstas no art. 21, inciso II, da referida Lei. Demais, há uma verdadeira *multicausalidade* para a ocorrência de acidente e adoecimento ocupacional, motivo pelo qual a doutrina contemporânea fala em *árvore de causas*.

Outrossim, de se registrar que, havendo dúvida sobre a existência ou não denexo causal (ou etiológico) entre a atividade laborativa e a doença que acomete o trabalhador, *há farta jurisprudência no sentido da presunção do nexocausal*, na aplicação do princípio *in dubio pro misero*, como enfatizado por Teresinha Lorena Pohlmann Saad (3), ao analisar jurisprudências publicadas na Revista RT, edições n. 328/655, 328/656, 372/243, 348/484, 451/199 e outras.

A respeito da *concausa*, que também é equiparada ao acidente do trabalho típico, nos moldes do art. 21, inciso I, da Lei. 8.913/1991, de se ter bem nítida a *ideia de concausalidade*, pois não é necessário que o acidente típico ou a doença ocupacional sejam a causa única da incapacidade laborativa, Ainda que haja uma causa extralaborativa, *se a causa laborativa contribuiu diretamente para a perda ou redução da capacidade de trabalho, ter-se-á que mensurar o grau dessa contribuição*, para efeito de imposição da obrigação de reparar o dano pelo empregador.

De acordo com Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (4), a concausalidade

[...] nada mais é que a aceitação de que, na ocorrência acidentária, podem concorrer uma causa vinculada ao trabalho e outras tantas sem qualquer relação com a atividade laboral, denominadas de concausas. A concausalidade, portanto, é circunstância independente do acidente e que à causa deste se soma para dar o resultado danoso final. O fundamento lógico da concausalidade é que a causa traumática ou o fator patogênico sozinhos não geram idênticas conseqüências na totalidade de pessoas, isto porque cada uma tem maior ou menor poder de reação a tais causas agressivas, ou maior ou menor receptividade a seus aspectos negativos”.

Miguel Augusto Gonçalves de Sousa (5) exemplifica com o caso de empregado que se revela portador de hérnia inguinal após a prática de determinado esforço no exercício de seu trabalho na empresa. Esclarece que, embora os exames médicos posteriores possam revelar que a hérnia seria decorrente de predisposição mórbida da vítima, mesmo assim trata-se de evento indenizável (de acidente do trabalho), pois o trabalho contribuiu, ainda que em parcela mínima, para a manifestação da doença. Conclui que, em síntese, *a contribuição do infortúnio, ainda que mínima, para que a doença congênita se revele ou se agrave, conduzirá à responsabilidade do empregador, o qual somente será isento se comprovar a inexistência de qualquer relação de causa e efeito entre o fato e a doença.*

Outrossim, como já se ressaltou alhures, uma vez demonstrado por perícia técnica que o trabalhador adquiriu doença do trabalho por causa das condições especiais em que seu mister era prestado, não pode o empregador alegar que, pelo pequeno período de prestação dos serviços, a doença não foi adquirida em sua empresa, mas em empregos anteriores, mormente quando o trabalhador tenha sempre desempenhado as funções para as quais foi contratado. Isso ocorre com bastante freqüência no setor sucroalcooleiro, no qual os cortadores de cana-de-açúcar têm adquirido, cada vez mais, doenças ocupacionais em razão dos esforços repetitivos e da postura exigida para o referido corte (tenossinovites, lombalgias etc.). Até porque *bastaria que a empresa tivesse rigor no exame médico admissional para constatar que o trabalhador já era portador de alguma doença relacionada ao trabalho.* Se não o fez, ou se atestou a aptidão laborativa do trabalhador, não pode posteriormente alegar que a doença não foi adquirida em seu estabelecimento (6). A presunção lógica após a admissão do trabalhador, em que ele foi considerado apto, se porventura alguma doença, ainda que congênita, se revele posteriormente, é a de que o trabalho para isso tenha contribuído (7).

Não há falar, em tais hipóteses, nem sequer em concausa para a doença ocupacional, porquanto a causa extralaborativa não está relacionada ao trabalho em si. Quando muito se pode admitir, por equidade,

uma atenuação da responsabilidade do empregador quando efetivamente comprovado que o trabalho desempenhado na empresa demandada, por si só, não teria ocasionado a doença laboral (8).

Por isso se deve compreender que as doenças excluídas por força do § 1º do art. 20 da Lei. 8.913/1991, *principalmente a doença degenerativa*, são aquelas em que não há qualquer contribuição da causa-trabalho, e geralmente se revelam quando a pessoa tem uma idade mais avançada, não sendo razoável que o trabalhador tenha uma doença degenerativa antes dos quarenta anos de idade, salvo em hipóteses excepcionais.

A *doença degenerativa* não se trata de doença ocupacional porque tem como causa o desgaste normal do corpo humano, *a não ser que a doença tenha um agravamento por condições especiais do trabalho*, ou até um agravamento pós-traumático, por exemplo, a hérnia de disco, as artroses e outras. Observa Tupinambá (9) que a doença degenerativa não é doença ocupacional pela ausência de nexo de causa e efeito com o trabalho, tendo em vista que provém de uma causa natural, por simples fenomenologia involutiva, sendo o que normalmente ocorre com as doenças da coluna, tais como espondiloartrose, artrose, lombalgias em geral e outras doenças. Entretanto, ressalva o referido autor que, *se a doença degenerativa se encontrava em estágio inicial, ainda não incapacitante, e só aparece após uma “causa-trabalho”, a esta se soma como concausa preexistente*, razão pela qual, pelo princípio da concausalidade, não há falar na exclusão ora analisada.

2.2 Reflexões necessárias sobre a temática

Daí se verifica, portanto, quão necessária se faz a compreensão, por parte dos senhores peritos médicos, do *aspecto jurídico* que envolve a verificação das doenças ocupacionais, sendo que o Direito, assim como a Medicina, não se trata de uma ciência exata e, por isso, não se pode exigir certeza (absoluta) sobre a contribuição da causa laborativa para o aparecimento da doença ocupacional.

Ora, se o trabalhador é admitido, faz exame admissional e *é considerado apto para o trabalho*, não havendo nos autos nenhuma prova, ou melhor,

nenhum indicio de que haja uma causa extralaborativa a desencadear as doenças posteriores, a presunção, quase absoluta, é a de que *o trabalho desempenhado agiu, no mínimo, como concausa no surgimento da doença.*

A esse propósito, *algumas questões* podem ser colocadas, *para a reflexão*:

1ª) Por que presumir que a doença não decorre do trabalho, sem nenhuma justificativa médica convincente?

2ª) Por que não se pode presumir que a doença decorre do trabalho, mormente quando o trabalhador nenhuma doença apresentava antes de ser admitido?

3ª) Se o próprio legislador verificou que este tipo de situação é danosa para a sociedade e resolveu estabelecer o NTEP por meio da Lei n. 11.430/2006, para que se possa presumir que a doença decorre do trabalho realizado, segundo estatísticas que demonstrem que determinada atividade econômica propicia, mais que outras, doenças, por que os peritos médicos insistem na comprovação cabal, irretorquível, da relação de causalidade entre a doença e o trabalho?

4ª) Por que não presumir o nexo causal, se até na esfera administrativa, para a concessão de benefícios previdenciários, agora se presume a relação de causalidade, invertendo-se o ônus da prova, nos moldes do art. 337 e §§ do Decreto n. 3.048/99?

5ª) Se o Perito não consegue mensurar os fatores extralaborais para o aparecimento da doença, qual o fundamento para a conclusão de que a doença não tem relação com o trabalho?

6ª) Por que presumir que a doença é degenerativa quando há evidências de que o trabalho contribuiu, em alguma medida, para o surgimento ou antecipação da doença?

Outrossim, de se observar que nas “lides” trabalhistas não se investiga incapacidade total para todo e qualquer trabalho, que ensejaria a concessão de aposentadoria por invalidez, mas simplesmente a *incapacidade para o exercício das atividades inerentes ao ofício ou profissão do trabalhador*, nos moldes do art. 950 do Código Civil.

De tal sorte que, se o trabalhador não pode mais se ativar no labor para o qual foi contratado, se não pode mais exercer sua profissão, está totalmente incapacitado para o seu ofício. Principalmente se ele se encontrar no gozo de algum benefício previdenciário relacionado ao trabalho.

3. O EXAME DE UM CASO CONCRETO

Certa feita, ao julgar um processo com pedido de indenização de danos material e moral decorrentes de doença ocupacional, deparei-me com uma situação angustiante. Pois bem, o caso concreto tinha as seguintes características:

a) Em sua causa de pedir, a autora alegou que foi acometida de tendinite crônica no ombro e antebraço direito, tenossinovite e LER no membro superior direito, sendo que a lesão por esforço repetitivo teria sido adquirida no exercício do trabalho prestado à empresa-ré.

b) Foi designada perícia no local de trabalho, tendo o Perito Engenheiro constatado que a autora trabalhava na sala de corte do frigorífico e, no exercício de suas funções, refilava filés de frango (retirava os ossinhos de filés), dentre outras tarefas. E concluiu que, apesar de a empresa desenvolver todas as ações possíveis, especialmente a prática de ginástica laboral e o rodízio de atividades a cada período de sessenta minutos, os procedimentos desenvolvidos pela autora eram, *indubitavelmente*, repetitivos.

c) A autora já havia ajuizado outra demanda em face da empresa, postulando a indenização correspondente ao período de garantia de emprego preconizado no art. 118 da Lei n. 8.213/91, sendo que no laudo pericial elaborado o Perito Médico concluiu que a doença da autora *tem nexo de causalidade* com seu labor. Com base no referido laudo pericial a ré foi condenada a pagar à autora a indenização postulada e interpôs recurso ordinário, mas a este foi negado provimento, porquanto a perícia médica comprovou que a autora praticava movimentos repetitivos, razão pela

qual a doença de que é portadora (LER) *tem nexos causal com o trabalho*, conclusão que é reforçada pelo fato de a autora, quando admitida, ter sido considerada apta.

d) Ela tinha ajuizado, também, ação previdenciária em face do INSS, tendo o Perito Judicial, após a análise do histórico da autora e de ressonância magnética realizada em seu ombro direito, concluído que ela apresenta um quadro clínico compatível com tenossinovite de ombro e braço direito decorrente de LER/DORT, e que se encontra em estado de *incapacidade total* para qualquer atividade laboral. E posteriormente, nos autos daquele mesmo processo, foi concedida à autora *aposentadoria por invalidez*, em razão de sua incapacidade definitiva.

e) Todo este histórico parece indicar que não havia outra solução possível que não fosse a de, *primeiro, constatar que a autora encontrava-se incapacitada para o trabalho; segundo, que a doença de que é portadora - LER - decorre, inexoravelmente, do trabalho desempenhado na empresa-ré.*

f) Entrementes, designada perícia médica nos autos do processo em análise, o Perito Judicial concluiu, sem qualquer fundamentação baseada em exames realizados, que a autora é portadora de fibromialgia e encontrava-se apta para o trabalho. E afirmou, ainda, que a tendinopatia do supra-espinal apresentada na ressonância magnética não estava relacionada ao trabalho.

g) Dada a inconsistência daquela conclusão, designei a realização de *nova perícia médica*, nos termos dos arts. 437 e 438 do CPC.

h) Qual não foi a minha surpresa ao verificar que a Perita nomeada não encontrou nenhuma doença relacionada ao trabalho. Ela concluiu que a autora é portadora de síndrome de impacto em ombro direito residual, conforme ressonância magnética já referida, cervicobraquialgia e fibromialgia, afirmando que a somatória dos diagnósticos caracteriza um quadro de incapacidade parcial permanente, com restrições para atividades que causam sobrecarga osteo articular - notadamente em coluna cervical e membro superior direito. Por fim, concluiu não haver nexos de causalidade entre as doenças verificadas e o trabalho realizado pela autora.

i) E por mais que a autora tenha impugnado o referido laudo e este juiz observado que a impugnação estava muito bem fundamentada, a Perita, por duas vezes, manteve a conclusão anterior, quanto à inexistência denexo causal.

Nem é preciso muito esforço para se constatar que a conclusão pericial, no caso concreto, está totalmente equivocada quanto ao nexode causalidade.

3.1 A equidade e as máximas de experiência comum

É em casos como este que o juiz sente recair sobre seus ombros o peso da responsabilidade de seu cargo. Isso porque a sociedade espera do juiz não um mero aplicador do texto legal, não um conformista na análise da prova produzida, nem mesmo a pericial, necessária quando o caso concreto depender de conhecimento especial de técnico para a sua elucidação.

Em todos os casos, mas principalmente naqueles em que a solução apontada pela interpretação da lei - inclusive das regras sobre a prova - levam a uma situação de injustiça, deve o juiz buscar a *equidade*, ou seja, a justiça do caso concreto, na milenar definição de Aristóteles.

Com efeito, o juiz não deve ser um mero aplicador de leis, tampouco conformar-se com interpretações dadas como irrecusáveis, ainda que seja a interpretação técnica de um perito judicial. Antes, deve basear-se na *lógica do razoável*, conforme ensinamento irrepreensível de Recaséns Siches, o grande filósofo que fez acertada crítica aos métodos de interpretação do direito, propondo em lugar deles que o intérprete busque, sempre, uma solução que seja razoável, adequada e promova a justiça do caso concreto, de modo que *a lógica do razoável é a versão contemporânea da equidade*.

Nessa busca da solução justa, pode e deve o juiz cercar-se das *máximas de experiência comum*, adquiridas pela observação do que ordinariamente acontece em determinadas situações, na sua região, ou mesmo em específicas atividades empresariais, nos termos do art. 335 do CPC.

A título exemplificativo, podem ser apontadas as *situações especiais dos cortadores de cana-de-açúcar e dos trabalhadores em frigoríficos*.

Quanto aos primeiros, eles exercem um trabalho *excessivamente penoso*, com um esforço físico desmedido, incomensuravelmente maior do que o despendido pelos outros trabalhadores, além de repetirem os mesmos movimentos inúmeras vezes ao dia.

Há um estudo demonstrando que os cortadores de cana-de-açúcar têm uma intensa movimentação diária em seu trabalho, executando de 10.000 a 12.000 movimentos do membro superior por dia, numa jornada de oito horas ou mais, ao que se soma o fato de que precisam executar de vinte e cinco a trinta movimentos de levantar e abaixar o membro superior por minuto (cerca de 14.400 movimentos numa jornada de oito horas diárias). Associada à intensa movimentação dos membros superiores ainda há a transmissão mecânica do impacto da lâmina do podão no colmo da cana-de-açúcar ao braço do trabalhador (10). Essa intensa atividade física, de movimentação e de esforços repetitivos, leva a constantes afastamentos dos trabalhadores por motivo de doenças, especialmente a chamada LER (Lesão por Esforço Repetitivo).

Como se não bastasse, no ano de 2005 foram noticiadas pela imprensa várias mortes de cortadores de cana no Estado de São Paulo, *atribuídas ao excesso de trabalho*. Embora as investigações ainda estejam em curso, há indícios de que as mortes decorreram da fadiga provocada pelo excesso de atividade laborativa. Se há estudo comprovando que para a colheita de dez toneladas de cana-de-açúcar por dia o trabalhador desfere cerca de 10.000 mil golpes de podão, mostra-se bastante razoável a interpretação de que as mortes tenham alguma relação com o excesso de trabalho porque os cortadores que faleceram tinham cortado 12 ou mais toneladas de cana por dia, sendo que um cortador faleceu após cortar 25 toneladas de cana em um só dia (11).

Essa realidade não pode ser ignorada pelo juiz, ao julgar casos em que cortadores de cana-de-açúcar aleguem ter adquirido doença ocupacional no desempenho de seu mister.

No que diz respeito aos *trabalhadores de frigoríficos*, desde 2004 tenho verificado, em duas cidades do interior do Estado de São Paulo - nas quais atuei como Juiz Titular de Vara -, que tais laboristas desenvolvem um serviço altamente repetitivo, em um ambiente de extrema concentração e, em certa medida, deprimente, pois estão a fatiar um ex-ser vivo.

Outrossim, em inúmeros casos o Perito Engenheiro, após medições do tempo despendido em cada ciclo operacional, tem verificado que os trabalhadores da sala de cortes dos frigoríficos exercem mais de vinte mil movimentos diários no talhe de aves. Há relatos de exigência de corte de quatro ou cinco partes - coxas, asas e filés - por minuto. E estatísticas reveladas em ações civis públicas apontam 54 ou mais movimentos por minuto, praticamente, um por segundo, repetidamente, em oito horas ou mais de trabalho por dia.

Como se não bastasse, há incontáveis afastamentos dos trabalhadores das empresas do setor, com queixas reiteradas de extrema dor nos tendões, nos antebraços e nos ombros, em razão da velocidade da produção. É possível verificar, inclusive, um altíssimo índice de faltas ao trabalho, com a alegação dos trabalhadores de que é insuportável o ritmo de serviço exigido pelas empresas, além do que sempre referem a recusa no recebimento de atestados médicos para justificar as ausências.

E, o que é pior, em muitas ocasiões o que se verifica é simplesmente o “descarte” dos funcionários que não conseguem mais alcançar a produção almejada pelas empresas, os quais são dispensados logo após a alta médica do INSS. Deixam, assim, as empresas de cumprir sua função social, sendo que poderiam readaptar o empregado para outra atividade que não exija os mesmos esforços repetitivos.

Em outros casos, nota-se um verdadeiro “jogo de empurra”, pois que o trabalhador recebe alta do INSS e volta à empresa, mas não consegue trabalhar; a empresa o orienta a voltar ao Instituto, por vezes sem a documentação necessária, e o trabalhador fica “de um lado para o outro”, sem receber salário ou benefício previdenciário.

Também essa realidade não pode ser ignorada pelo juiz, ao se deparar com casos em que trabalhadores de frigoríficos aleguem ter adquirido doença do trabalho, especialmente LER, no desempenho de sua atividade.

Enfim, se não houver prova alguma de causa extralaborativa a desencadear a referida doença - LER -, *a solução mais razoável ou equânime, na busca da justiça do caso concreto*, sem dúvida, é a de que a doença decorre, única e exclusivamente, do trabalho desempenhado, seja no corte de cana-de-açúcar, seja na sala de corte de frigoríficos, a título de mero exemplo.

Somente assim se estará, de fato, observando o *direito humano à proteção da saúde*, previsto no art. XXV.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e, mais especificamente, o *direito humano à saúde do trabalhador*, reconhecido, também, no art. 12 do PIDESC - Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do qual o Brasil é signatário.

4. A SAÚDE DO TRABALHADOR COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

Dentre os direitos sociais que foram reconhecidos à pessoa humana e há quase um século estão catalogados nas Constituições contemporâneas como direitos fundamentais, o direito à saúde assume especial relevância, porquanto de pouca valia os direitos de liberdade se a pessoa não tem uma vida saudável que lhe permita fazer suas escolhas. Basta lembrar que, estando doente, a pessoa não pode trabalhar e, se desempregada, não terá forças para exercer o seu direito ao trabalho, outro direito humano fundamental. Demais, conforme a doença que lhe tenha acometido, não poderá exercer determinadas atividades profissionais, diminuindo o seu leque de escolha quando da procura de trabalho, pouca valia tendo nesses casos a liberdade preconizada no inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal.

Destas breves considerações se pode deduzir que *a saúde do trabalhador*, como espécie da saúde em geral, *é um direito humano* e, como tal, é inviolável, devendo ser observado rigorosamente tanto pelo empregador

quanto pelo Estado em sua atividade regulatória e de fiscalização. E que quaisquer violações a esse direito fundamental, principalmente se resultado de acidente do trabalho, devem encontrar uma resposta satisfatória do sistema jurídico, pela voz interpretativa da doutrina e da jurisprudência.

No sistema jurídico brasileiro, observa-se que somente na Constituição da República de 1988 é que a saúde foi positivada como um direito fundamental. Numa análise das Constituições mais recentes, nem a Constituição de 1946 nem a de 1967, tampouco as Emendas Constitucionais que se inauguraram a partir de 1969 (Primeira Emenda) trataram do tema saúde como um direito fundamental. A atual Constituição *inovou em matéria de direitos fundamentais*, e, dentre os direitos sociais assegurados pelo art. 6º, *pela primeira vez a saúde foi positivada como um direito fundamental*.

Demais, ela criou um título específico para a Ordem Social (Título VIII). Neste, assegurou o direito à saúde como um *direito de seguridade social*, mais precisamente como um “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”, nos termos de seu art. 196. Cuidou como de relevância pública as ações e serviços de saúde (art. 197), que, segundo o art. 198, constituem um sistema único (SUS). Dentre as atribuições do SUS, arroladas no art. 200, destaca-se a de colaborar na *proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho* (inciso VIII).

Quanto às leis infraconstitucionais, a mais importante é a Lei nº 8.080, de 19-9-90 - Lei Orgânica da Saúde -, que regulamenta o Serviço Único de Saúde, dispondo seu art. 3º que:

Asaúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

De modo que há, indubitavelmente, uma estreita ligação entre o direito à saúde e o direito à vida. O que se protege na tutela da saúde é, em última instância, o direito humano à vida e à incolumidade física e funcional (inclusive mental ou psíquica). A interpretação sistemática da Constituição brasileira isso revela, encontrando-se nela, pois, um *fundamento máximo* à mencionada proteção.

Em suma, pode-se afirmar que o direito à vida e suas projeções exteriores, as referidas integridade física e moral, convergem com o direito à saúde, para se tornar um só.

Pois bem, se a saúde é o mais completo bem-estar físico, mental e social que o Estado deve proporcionar às pessoas, porquanto o ser humano tem um direito fundamental ao gozo do grau máximo de saúde que se pode alcançar em determinado tempo e lugar; se o direito à proteção da saúde comporta duas vertentes, uma de natureza negativa e outra de natureza positiva, *também o direito à saúde do trabalhador deve ser examinado nessa perspectiva*, por ser uma espécie daquela.

A assertiva de que a saúde do trabalhador é espécie da saúde geral, ou que se trata de conteúdo deste continente, pode ser extraída da interpretação das normas destinadas à disciplina da matéria, em nível constitucional e principalmente na legislação infraconstitucional.

A Constituição de 1988, de forma inédita, positivou a saúde como um direito fundamental, posto como um direito social (arts. 6º e 196 a 200). Relativamente à saúde do trabalhador, além da disciplina mais avançada do que nas Constituições anteriores (art. 7º, incisos XXII e XXVIII), as quais se referiam apenas a higiene e segurança do trabalho, *a Constituição atual contém um capítulo específico sobre a proteção do meio ambiente* (art. 225), um dos fatores fundamentais à garantia da saúde, *quicá o mais importante*, preconizando que *no meio ambiente geral está compreendido o meio ambiente do trabalho* (art. 200, inciso VIII), como já enfatizado.

5. O CONTEÚDO ESSENCIAL DO DIREITO À SAÚDE DO TRABALHADOR

A saúde do trabalhador é um direito humano fundamental de natureza negativa e positiva, que exige tanto do empregador quanto do Estado não somente a abstenção de práticas que ocasionem a doença física ou mental do trabalhador, mas também uma positividade, isto é, a adoção de medidas preventivas de tal doença. Eis aí *os dois aspectos essenciais* do mencionado direito: a) *o direito à abstenção*; b) *e o direito à prestação*, por sua vez subdividido em direito à prevenção e direito à reparação.

Se para a garantia do direito à saúde o Estado tem de cumprir algumas obrigações básicas, *também no campo da saúde do trabalhador ele tem de cumprir estas mesmas obrigações*, porquanto se trata de espécie da saúde geral. Por isso o SUS tem diversas atribuições relacionadas à saúde laboral, de acordo com o art. 6º, § 3º, da Lei nº 8.080/90.

No que se refere às obrigações básicas do empregador, para a garantia do direito à saúde do trabalhador, ele tem de cumprir todas as prescrições normativas sobre o tema, estejam elas na Constituição, nas leis infraconstitucionais, nas regulamentações, nas chamadas normas “coletivas”, ou nas disposições de caráter internacional, como os tratados, convenções e recomendações. Porém, é melhor identificar as normas aí contidas com aqueles dois aspectos dantes mencionados, do direito à abstenção e à prestação, incluindo neste o direito à prevenção.

No tocante ao primeiro aspecto, tem o trabalhador o *direito de abstenção* do empregador em duas vertentes:

1ª) *quanto ao fator tempo de trabalho*: a) não-exigência de prestação de horas extras habituais (art. 7º, XIII e XIV, da CR); b) não-exigência de labor nos intervalos intra e interjornadas; c) não-exigência de trabalho nos dias de repouso semanal e feriados, tampouco nos períodos de férias (art. 7º, XV e XVII); d) não-exigência de trabalho da mulher durante o período de licença-maternidade (art. 7º, XVIII); e) não-exigência de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos (art. 7º, XXXIII);

2ª) quanto ao fator saúde mental ou psíquica, sendo que o direito de não-agressão a essa saúde compreende: a) o não-tratamento rigoroso, vexatório, quando das ordens e fiscalização do serviço; e b) a não-exigência de produtividade superior às forças físicas e mentais do trabalhador.

Quanto às prestações a que está obrigado o empregador, trata-se de um imenso caudal de normas, envolvendo: a) a obrigação de prevenção; b) e a obrigação de reparação. Esta envolve a responsabilidade do empregador pelos danos de natureza física ou funcional (inclusive mental) causados ao empregado, em decorrência de acidente do trabalho ou doença ocupacional, matéria que foge aos estreitos limites deste artigo.

5.1 A proibição da realização de horas extras habituais

Conquanto se tratem de normas de eficácia plena as dos incisos XIII e XIV do art. 7º da Constituição, tem havido uma prática abusiva de horas extras que retira todo o efeito protetivo destas normas, razão pela qual não se entende a omissão do Estado brasileiro em proibir a realização de horas extras “habituais”.

Ora, a luta pela preservação da saúde dos trabalhadores teve como ponto de partida a *limitação do tempo de trabalho*. Daí a luta pela fixação da jornada de trabalho em 10 horas diárias, o que se alcançou na Inglaterra em 1847, após o que os operários ingleses passaram a lutar pela fixação da jornada em oito horas diárias.

Acolhendo essa luta, o nascente direito internacional do trabalho a incorporou em seus objetivos, tanto que a primeira Convenção da OIT, já no ano de 1919, limitou a duração normal do trabalho em oito horas diárias, fazendo restrições ao trabalho extraordinário. Em continuidade, no ano de 1935, para combater o desemprego em massa a OIT aprovou a Convenção n. 47, adotando a jornada semanal de 40 horas. No entanto, essa Convenção tinha sido ratificada por apenas seis países até 1980. Por isso, objetivando atender ao postulado da Declaração Universal dos Direitos Humanos, preferiu a OIT, já na década de 1980, adotar a Recomendação nº 116/82, “que propõe a redução progressiva da duração

do trabalho até alcançar a semana de 40 horas, com severas restrições ao trabalho extraordinário” (12).

No Brasil, a Constituição-cidadã de 1988 alçou os direitos trabalhistas ao patamar de direitos humanos, quando preconizou que a República Federativa brasileira tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, incisos III e IV) e assegurou que os direitos e garantias nela previstos não excluem outros que emanem do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais de que o Brasil seja parte (art. 5º, § 2º). Outrossim, do extenso rol do seu art. 7º, inserido no título dos direitos e garantias fundamentais, um dos comandos mais importantes é o de *limitação da jornada diária de trabalho*. Daí vem o preceito de que o trabalho normal não dure mais do que oito horas diárias, não podendo ultrapassar a quarenta e quatro horas semanais (inciso XIII), jornada que deve ser limitada a seis horas diárias no labor em regime de turnos ininterruptos de revezamento (inciso XIV).

Portanto, a previsão de remuneração maior para o serviço extraordinário, de no mínimo 50% em relação ao valor da hora normal (inciso XVI), não pode, em absoluto, ser interpretada de forma isolada, mas de modo sistemático com os demais dispositivos constitucionais que tratam da matéria, interpretação que leva indubitavelmente à conclusão de que só há permissão para o trabalho extraordinário se, *ordinariamente*, forem respeitados os limites diário e semanal de duração do labor. Não há espaço, assim, para a exigência de horas extras “habituais” dos empregados brasileiros, urbanos ou rurais, prática que implica em desrespeito manifesto à norma constitucional. A única maneira de prorrogar diariamente a jornada de trabalho, autorizada pela própria Constituição, é a faculdade de compensação de horários, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, faculdade esta que não foi estendida para o labor em turnos ininterruptos de revezamento. Basta uma interpretação sistemática dos incisos XIII e XIV do art. 7º da CR/88 para se chegar a essa obviedade.

A hora extra, exatamente por ser extraordinária, jamais poderia ser habitual. Segundo os léxicos, extraordinário é o que não é ordinário, ou

seja, o que é excepcional, raro, não rotineiro. Daí se vê que a prestação de serviços em sobrejornada jamais poderia ser fato comum ou corriqueiro. Muito pelo contrário, as horas extras somente poderiam ser exigidas do trabalhador na ocorrência de *atos excepcionais* que, portanto, não ocorrem no cotidiano da atividade empresarial.

A própria Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 61, disciplina que as horas extraordinárias podem ser exigidas no caso de *necessidade imperiosa*, para fazer face a motivo de força maior e para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou que devem ser executados sob pena de prejuízo manifesto. Demais, o § 3º deste mesmo dispositivo disciplina que a prestação de horas extras para a recuperação do tempo perdido, resultante de causas acidentais ou de força maior, não poderá exceder de *dez horas diárias* e não poderá ocorrer em período superior a *quarenta e cinco dias por ano*. Na interpretação lógica e sistemática destas normas se pode concluir que o legislador se preocupou em definir parâmetros a fim de que o serviço extraordinário tivesse *limites objetivos*, dado que a limitação do tempo de trabalho não pode conviver com horas extras “habituais”.

Omisso, portanto, o Estado brasileiro, ao não ter, ainda, editado norma proibitiva da realização de horas extras “habituais”, inclusive com penalizações ao empregador ou tomador de serviços que insistir nessa prática nefasta.

5.2 A relação direta entre horas extras e acidentes do trabalho

Além dos argumentos já expendidos contra a exigência de sobrejornada habitual, de se ter presente que a maioria dos acidentes do trabalho ocorre no lapso de prestação de horas extras, sobretudo a partir da nona hora diária, em que é maior o cansaço, a fadiga e, por óbvio, menor a atenção e a concentração do empregado. Estudos recentes indicam um aumento no risco de acidentes em função do tempo de trabalho. *O maior risco ocorre em torno da nona hora da jornada diária. Com 12 horas de trabalho este fator de risco aumenta em dobro e com 14 horas de trabalho contínuo ele aumenta em três vezes (13).*

Pois bem, há nisso tudo uma relação direta de causa e efeito. Se o Brasil é um dos campeões mundiais de acidentes do trabalho é porque *está nas primeiras colocações no jogo desumano da exigência de sobrejornada.*

É estarrecedor o número de acidentes do trabalho que ocorrem todos os anos no Brasil, apresentando os contornos de uma guerra civil, como já se enfatizou.

Outrossim, embora não haja estudos específicos a respeito, é possível sustentar que grande parte das doenças ocupacionais é, pelo menos, agravada pela prestação diuturna de horas extras, pois durante estas *há uma conjugação dos fatores de risco à saúde do trabalhador com a fadiga advinda da sobrejornada.* E, em se tratando de lesões por esforços repetitivos - LER -, é indubitável que a prestação de horas extras potencializa, ao máximo, a chance de aquisição da doença, principalmente se não concedidas as pausas necessárias para a recuperação da força muscular e das energias mentais.

Portanto, essa *intensificação absurda do trabalho, quantitativa - principalmente pelas horas extras - e qualitativa - excesso de produtividade, má divisão dos horários de trabalho (banco de horas), insuficiência das pausas -*, tem desaguado num aumento assustador das doenças ocupacionais, cujas estatísticas, advindas dessa preciosa ferramenta que é o NTEP, têm revelado um aumento de mais de 1.000% na quantidade de doenças relacionadas ao trabalho.

Imprescindível, assim, um aperfeiçoamento do NTEP e uma investigação científica dos dados revelados pelas estatísticas, para que se possa chegar às verdadeiras causas de tantos adoecimentos e acidentes por causa do trabalho, bem como à formulação de propostas com o escopo de se mudar essa triste realidade.

Particularmente, já fiz um estudo desses dados, no que toca ao excesso de jornada de trabalho, mas essa análise, objeto de minha tese de doutorado - que será defendida no final de junho, na Espanha -, somente poderá ser divulgada no segundo semestre deste ano, quiçá num livro específico sobre o tema.

O que se pode antecipar, a título de conclusão nesse momento, é que *o excesso de trabalho* - extensas jornadas, sem pausas adequadas e com a ritmicidade que alguns setores exigem, como a indústria - *realmente é uma das causas do aumento vertiginoso das estatísticas da sinistralidade laboral*. Isso revela que, de fato, as horas extras não podem ser exigidas com habitualidade, mas apenas quando da ocorrência de fatos *extraordinários* que justifiquem sua prestação.

Somente assim haverá efetividade na proteção à saúde do trabalhador, em respeito ao direito fundamental a uma vida digna, fundamento último de qualquer sistema jurídico. Em suma, *é necessário trabalhar para viver, não viver para trabalhar*.

REFERÊNCIAS

- (1) BABACE, Héctor. *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: Tendencias de la legislación comparada con especial referencia al derecho uruguayo*. 2. ed. rev., actual. y ampl. Montevideo: Fundación de cultura universitária, 2005, p. 35.
- (2) MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceito, processos de conhecimento e execução e suas questões polêmicas*. 3. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, as normas sobre precatórios e o novo FAP. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 14-15.
- (3) SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. *Acidentes do trabalho: estudos doutrinários e pesquisas "de campo": jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1988, p 133-134.
- (4) NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Curso de direito infortunístico*. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1992, p. 45.

- (5) SOUSA, Miguel Augusto Gonçalves de. *Acidentes do Trabalho*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1964, v. 1, p. 35-36.
- (6) SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *Acidente do trabalho: responsabilidade objetiva do empregador*. São Paulo: LTr, 2008, p. 102.
- (7) SOUSA, Miguel Augusto Gonçalves de. *Acidentes do Trabalho*, p. 37.
- (8) SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *Acidente do trabalho: responsabilidade objetiva do empregador*, p. 102-103.
- (9) NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Curso de direito infortunistico*, p. 61.
- (10) GOMES, Jorge da Rocha; FISCHER, Frida Marina; BEDRIKOW, Bernardo. Trabalho da criança e do adolescente no corte da cana-de-açúcar. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 26, n. 97-98, 2001, p. 16-17.
- (11) SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana*. São Paulo: LTr, 2008, p. 204.
- (12) SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000, p. 380.
- (13) DE MELLO, Marco Túlio; SANTOS, Eduardo Henrique Rosa; TUFIK, Sérgio. Acidentes automobilísticos, direção e sonolência excessiva. Coletânea de textos técnicos. V. 01. In: *Seminário em ergonomia e qualidade de vida no setor de transporte*, 2001, São Paulo. Brasília-DF: Confederação Nacional dos Transportes, Sistema SEST/SENAT, 2001, p. 14-15.