



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

CARLA CIBELLY GARCIA GERVAZIO

PRESUNÇÃO LEGAL DAS DOENÇAS OCUPACIONAIS FACE A  
APLICABILIDADE NO NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO

SOUSA - PB  
2008

CARLA CIBELLY GARCIA GERVAZIO

PRESUNÇÃO LEGAL DAS DOENÇAS OCUPACIONAIS FACE A  
APLICABILIDADE NO NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Monnizia Pereira Nóbrega.

SOUSA - PB  
2008

Carla Cibelly Garcia Gervazio

**PRESUNÇÃO LEGAL DAS DOENÇAS OCUPACIONAIS FACE A APLICABILIDADE  
DO NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO**

Aprovada em:    de    de 2008.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof<sup>a</sup>. Esp. Monnizia Pereira Nóbrega – UFCG**  
**Professor Orientador**

---

**Prof<sup>a</sup>. Esp. Maria Elza de Andrade - UFCG**  
**Professor(a)**

---

**Prof<sup>a</sup>. Esp. Petrócia Marques Sarmento Moreira - UFCG**  
**Professor(a)**

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS que permanece sempre vigilante, dando-me força, serenidade e compreensão para que esse projeto se realizasse, pois ELE é minha fonte para os desafios da vida.

Aos meus pais por toda luta e sacrifício, por todo o incentivo, por todos os momentos sempre terem acreditado em mim, por sempre serem meu alicerce, minha formação, por eu ser eles e eles serem em mim força para lutar.

Ao meu noivo William, que me estendeu a mão, que me completando foi inspiração, ânimo para seguir em frente, sempre de cabeça erguida e com dignidade, transpondo obstáculos, e dando-me fôlego quando quis desistir.

Ao meu irmão João Carlos, que sempre esteve ao meu lado, pela confiança, respeito, que de sua forma sempre deu sua contribuição.

A minha avó Euza, a Rogério e Maria por terem aberto as portas e me acolhido com tanto carinho e dedicação.

A minha família, por toda confiança depositada, por toda ajuda, pelo apoio.

Aos meus amigos: Janaína e Gabriel, Viviane, Sonara, Renato, Paulo e Vinícius, que cultivei durante essa caminhada e que ficarão marcados, onde a amizade viverá independente da distância, e ao meu mais novo amigo Helder, por ser tão bom e falarmos tanto em DEUS, e a Zeca pelos momentos de descontração e brincadeiras.

A amiga e orientadora Professora Monnizia Pereira Nóbrega, por ter abraçado este projeto e contribuído veementemente para sua conclusão.

A todos que direta e indiretamente contribuíram cada qual de sua forma, desde a mais singela a mais generosa, para que o êxito fosse alcançado.

**"Buscai primeiro o reino de DEUS, e a sua justiça, e todas as outras coisas vos serão acrescentadas." (Mateus, 6, 33).**

## RESUMO

A pesquisa científica se propõe a tratar do instituto da presunção legal das doenças ocupacionais face a aplicabilidade do nexa técnico epidemiológico. O objetivo do tema proposto é tentar esclarecer as questões e os direitos que permeiam aqueles acometidos de alguma doença ocupacional. Os métodos utilizados para discernir a crescente discussão foram o exegético-jurídico, o histórico-evolutivo, bem como o bibliográfico. Verifica-se que o grande questionamento sobre o tema, refere-se a dificuldade de prova nas doenças ocupacionais que só ganhou maior enfoque a partir da introdução do nexa técnico epidemiológico no ordenamento jurídico pátrio através da edição da medida provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, que acrescentou o artigo 21-A à Lei nº 8.213/91. Conduzindo-se, com esta inovação legislativa, a possibilidade do perito médico verificar que o agravo que acometeu o segurado é de ocorrência comum em trabalhadores que pertencem a determinado segmento econômico, podendo presumir a natureza acidentária dessa incapacidade, ficando autorizada, assim, a concessão do benefício previdenciário-acidentário, independente da emissão da CAT(Comunicação de Acidente de Trabalho) pela empresa, ou seja, tal norma ampliou o regime de presunção legal ao introduzir substancial alteração no critério de prova do acidente de trabalho por doença ocupacional. A técnica da presunção legal é um dos mecanismos utilizados pela lei e pela jurisprudência para indicar, de partida, que deve haver sempre a presunção de que toda e qualquer lesão ocorrida durante a atividade laboral, e no local de trabalho, constitui um acidente imputável ao trabalho. Trata-se de presunção favorável à vítima de risco calculável do acidente de trabalho, um dos flagelos mais emblemáticos da sociedade brasileira.

**Palavras-chave:** Doenças Ocupacionais. Nexa Técnico Epidemiológico. Presunção Legal.

## RESUMÉN

La investigación pretende abordar el instituto de la presunción legal de enfermedades profesionales teniendo en cuenta la aplicabilidad de la técnica de relación epidemiológica. El objetivo del tema es tratar de aclarar las cuestiones y los derechos que pernean los afectados a algunas de enfermedad profesional. Los métodos utilizados para discernir la creciente debate fueron los exegético la historia evolutiva, y la bibliografía. Parece que la gran pregunta sobre el tema, se refiere a la dificultad de la prueba en las enfermedades profesionales que sólo obtuvo una mayor atención desde la introducción de la técnica de relación epidemiológica en el sistema jurídico a través de la edición de la medida cautelar n ° 316, 11, De agosto de 2006, más tarde convertido en Ley N ° 11.430, de 26 de diciembre de 2006, que añade al artículo 21 bis de la Ley N ° 8.213/91. Hasta con esta innovación legislativa, la posibilidad de perito médico determinó que el trastorno que afecta a los asegurados se encuentra comúnmente en los trabajadores que pertenecen a un determinado segmento económico, lo que puede suponer la naturaleza de este accidente y la discapacidad está autorizado, por lo tanto, la concesión desde la recepción de bienestar-accidentario, independientemente de la emisión de CAT - (Declaración de accidente de trabajo) por parte de la empresa, a saber, que prorrogó el sistema estándar de la presunción legal de introducir cambios sustanciales en los criterios de prueba de un accidente en el trabajo por enfermedad profesional. La técnica de la presunción legal es uno de los mecanismos utilizados por la ley y la jurisprudencia para indicar, salida, que siempre debe existir una presunción de que cualquier daño producido en el trabajo y en el lugar de trabajo es un accidente imputable a la obra. Esta es una presunción en favor de las víctimas de calcular el riesgo de un accidente de trabajo, uno de los flagelos más emblemáticos de nuestra sociedad.

**Palabras-clave:** Enfermedades Profesionales. Técnico Vínculo Epidemiológico. Presunción Legal.

## SUMÁRIO

RESUMO .....	5
RESUMÉN .....	6
INTRODUÇÃO .....	8
CAPÍTULO 1 DA RELAÇÃO DE EMPREGO .....	11
1.1 Do empregado.....	13
1.2 Do empregador.....	19
1.3 Princípios constitucionais informadores de prerrogativas trabalhistas .....	24
1.4 Princípios informadores do Direito do Trabalho .....	29
CAPÍTULO 2 DAS DOENÇAS OCUPACIONAIS.....	35
2.1 Das doenças ocupacionais: conceito e principais modalidades .....	36
2.2 Tratamento jurídico conferido as doenças ocupacionais e os reflexos no contrato de trabalho.....	42
CAPÍTULO 3 PRESUNÇÃO LEGAL DAS DOENÇAS OCUPACIONAIS.....	50
3.1 Ações acidentárias: mecanismos processuais para a prova de doenças ocupacionais .....	51
3.2 Nexo Técnico Epidemiológico: fator de presunção legal das doenças ocupacionais .....	56
3.3 Críticas e vantagens do Nexo Técnico Epidemiológico.....	64
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	69
REFERÊNCIAS .....	72



## INTRODUÇÃO

O homem que trabalha está sempre exposto a agressões físicas e psicológicas, oriundas do seu ambiente de trabalho. Assim, na luta pela sua sobrevivência, se expõe mais, ou menos, a fatores adversos que podem, a curto, médio e longo prazos produzir alterações fisiopsicológicas às vezes irreversíveis, modificando profundamente sua capacidade laborativa. Apesar de que certas profissões oferecem mais riscos que outras, porém tais fatores sempre existem.

Esquecem, ou desconhecem os operários que sua profissão lhes oferece riscos, e que estes devem ser conhecidos. É nesse contexto que a presente pesquisa terá como objetivos: analisar as doenças inerentes a certas atividades profissionais, ou seja, as doenças ocupacionais; identificar as questões que permeiam sua presunção legal em face da aplicabilidade do nexo técnico epidemiológico, bem como os efeitos que essa presunção pode gerar, tanto na esfera administrativa como na judicial.

E comprovar, que a controvérsia se declina sobre a principal modificação introduzida no cenário jurídico pela Lei 11.340/2006, que acresceu o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, e instituiu o chamado nexo técnico epidemiológico (NTEP). O qual se traduz em mais um dos critérios utilizados para se fixar o nexo causal entre a doença adquirida e o trabalho realizado.

Ao contrário dos demais critérios, o NTEP parte de viés estatístico epidemiológico, ou seja, fica presumida a natureza ocupacional do agravo sempre que verificada a correlação entre a entidade mórbida incapacitante, elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), e a atividade econômica desenvolvida pela empresa, invertendo-se, assim, o ônus da prova, não mais cabendo ao

empregado provar que a doença foi adquirida ou desencadeada pelo exercício de determinada função por si exercida. Sendo a doença ocupacional caracterizada com maior facilidade, o trabalhador passa a gozar dos benefícios previdenciários incapacitantes, em especial o auxílio-doença acidentário.

Tentando obter o embasamento necessário para a elucidação da temática posta, serão adotados como métodos de estudo o exegético-jurídico, pelo qual se busca interpretar o sentido das leis e doutrinas pertinentes a matéria; o histórico-evolutivo, o qual consiste numa remissão ao histórico dos institutos a serem abordados, para uma melhor visualização e elucidação do tema; bem como o bibliográfico, com vistas à leitura, fichamento e o emprego do referencial teórico posto.

Dessa forma, apresenta-se o problema e a hipótese, aqui previamente levantados, quais sejam: É o nexó técnico epidemiológico um mecanismo legal que facilita a identificação de doenças ocupacionais? Sim, pois a aplicação do nexó técnico epidemiológico permite a presunção legal de doenças ocupacionais, haja vista se fixar por critérios estatísticos informadores da relação existente entre a doença e a atividade desenvolvida.

Ademais, sistematicamente falando, para uma melhor compreensão do tema, o presente trabalho foi estruturado em três capítulos, onde no primeiro estudar-se-á o instituto da relação de emprego, partindo dos conceitos de empregado e empregador, bem como suas modalidades e dispositivos legais pertinentes. Ainda no capítulo inicial, será feito um estudo acerca dos princípios constitucionais informadores de prerrogativas trabalhistas e os princípios informadores do Direito do Trabalho.

No capítulo seguinte, a pesquisa será referente às doenças ocupacionais, partindo-se da sua origem e evolução histórica, para depois chegar ao ordenamento jurídico atual, analisando, por conseguinte, o seu conceito, suas principais modalidades, bem como o tratamento jurídico conferido e os reflexos causados no contrato de trabalho.

No último capítulo será abordado o instituto da presunção legal das doenças ocupacionais, apresentando as ações acidentárias e os mecanismos processuais para a prova de tais doenças. Verificar-se-á o nexo técnico epidemiológico como fator de presunção legal das doenças ocupacionais e as críticas e vantagens da aplicabilidade de tal instituto.

Diante disso, a investigação científica procedida, pretenderá contribuir para uma melhor compreensão da inovação legislativa, utilizando-a em prol de uma prestação jurisdicional mais justa e efetiva como forma da promoção da dignidade humana.

## CAPÍTULO 1 DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Sabe-se que na Antiguidade o trabalho era sinônimo de escravidão, onde o trabalhador era tido como coisa. Remontando-se ao Direito Romano verifica-se que o trabalho era considerado como atividade destinada às classes mais baixas e que, por isso mesmo, não dependia de proteção maior. O tratamento dispensado aos escravos, era o pior possível, no qual podiam sofrer de seus donos toda a sorte de mutilação, até mesmo o direito de serem mortos.

Com a Revolução Francesa, o absolutismo das corporações foi substituído pelo arbítrio patronal, culminando com o surgimento do proletariado e as questões sociais, que aos poucos, fez crescer nos homens a convicção da necessidade de interferência do Estado para garantir condições mínimas em favor dos trabalhadores.

A libertação do trabalhador principiou com a Revolução Industrial, quando surgiu o trabalho assalariado e a figura do patrão, o empregador capitalista. Foi o surgimento das máquinas e a necessidade cada vez maior de seu uso que estabeleceu sensíveis mudanças nas relações patrões-empregados.

Vê-se com isso, que a forma como vem regulamentado o trabalho, na época contemporânea, é resultado de vários acontecimentos histórico-sociais, baseados no pressuposto da necessidade de atribuir ao trabalhador direitos legalmente defendidos, permitindo-o antepor-se aos eventuais arbítrios do empregador.

Dessa maneira, aparece a figura do contrato de trabalho que é de fundamental importância para a relação entre empregado e empregador da qual decorre a chamada relação de emprego, ou seja, a relação jurídica de natureza

contratual tendo como sujeitos o empregado e o empregador, e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado.

É correto afirmar que o contrato de trabalho, embora não seja elemento essencial para configuração da relação de emprego, é a forma mais segura de salvaguardar os direitos e garantias dela provenientes.

Estabelece a CLT, Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 442 que "contrato individual trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego". O mesmo distingue-se de vários outros contratos de natureza civil por haver necessariamente a participação de uma pessoa física como empregado. Bem como, por ter características próprias como a bilateralidade, a consensualidade, a onerosidade e a comutatividade. Como também deve haver a continuidade na prestação de serviços, da qual decorre o trato sucessivo do contrato de trabalho, haja vista não ser instantâneo, não se exaurindo no cumprimento de uma única prestação.

É de se ressaltar que o contrato em estudo independe de formalidades, podendo ser firmado verbalmente ou por escrito, conforme dispõe o artigo 443 da CLT.

O fato de encontrar-se o empregado juridicamente subordinado ao empregador não significa que o primeiro seja dependente do segundo, mas sim que entre eles existe uma relação de interdependência (presunção absoluta) resultante do contrato de trabalho, que válido, faz nascer a relação empregatícia.

Como foi dito, a relação de emprego pode ou não surgir do vínculo jurídico nascido de um contrato de trabalho. No caso da existência deste, o mesmo deverá adotar normas jurídicas determinadas, havendo, entretanto, certa autonomia para

que as partes integrantes da relação jurídica estipulem condições contratuais próprias, desde que dentro dos limites legais.

Assim sendo, são sujeitos da relação jurídica de trabalho subordinado típico, o empregado, pessoa física que presta serviços de natureza não-eventual; e o empregador, destinatário da atividade e seus resultados, dirigindo-a em decorrência do poder de organização, de fiscalização e de disciplina que lhe é conferido.

### 1.1 Do empregado

Entende-se por empregado, de acordo com Pinto Martins (2006, p. 135), “a pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob subordinação deste e mediante pagamento de salário”.

De acordo com o artigo 3º da CLT, o empregado é “[...] toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador sob a dependência deste e mediante salário”.

Ante o exposto, percebe-se que toda pessoa física, que de maneira não eventual, portanto de forma continuada, trabalha subordinadamente, isto é, que recebe ordens de alguém, e que ganhe salário, que é a contraprestação pelo trabalho executado, é empregado, constituindo tais características, requisitos essenciais para sua identificação.

O parágrafo único do artigo supracitado proíbe qualquer distinção relativa à espécie de emprego e à condição de trabalho, entre o trabalho manual, intelectual ou técnico. Encontra-se essa proibição, embora com certa diferença de linguagem, no inc. XXXII do art. 7º, da Constituição Federal (proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual). Combinando-se os dois dispositivos — o

consolidado e o constitucional — depreende-se que, no seio de uma empresa, é defeso ao empregador fixar regras especiais para os aspectos comuns de todo e qualquer emprego ou de condição de trabalho. Dessa forma o legislador ordinário, está impedido de disciplinar de forma discriminatória o trabalho manual, técnico ou intelectual.

De acordo com Eduardo Gabriel Saad (2004, p. 35) trabalho manual é aquele em que se emprega predominantemente a força muscular. Não exige grandes conhecimentos técnicos ou científicos. Em contrapartida o trabalho técnico é aquele que demanda um estudo metódico, uma preparação prévia para o desempenho da função, podendo ser manual, mas não de maneira destacada. Por sua vez, o trabalho intelectual é aquele que se cumpre mediante o estudo, a pesquisa ou o planejamento. O Direito do Trabalho ocupa-se dessas várias espécies de atividades remuneradas sem pender para esta ou aquela. Seus exercentes merecem do Direito do Trabalho igual atenção.

Conforme exposto, pode ser empregado qualquer pessoa física, assim não há restrições decorrentes de sexo, idade, nacionalidade, cor, estado civil, graduação ou categoria.

Entretanto, não podem ser considerados empregados de acordo com Arlindo Gomes (2002, p. 75), as pessoas que prestam serviços, sob certo tipo de coação como, por exemplo, presidiários, prisioneiros de guerra, prestação de serviços em cumprimento a determinação judicial, militares, bem como, pessoas que trabalhem com outras finalidades como trabalho cívico, religioso, assistencial, entre outros.

Assim, para que uma pessoa física possa ser considerada empregado é necessário a presença das seguintes condições, inerentes a própria relação jurídica

contratual: não – eventualidade na prestação de serviços; subordinação ou dependência; pagamento de salário; prestação pessoal de serviços.

O serviço prestado pelo empregado deve ser de natureza não-eventual, o trabalho deve ser contínuo, não podendo ser episódico, ocasional. Trata-se de uma continuidade na prestação do serviço.

O empregado também se sujeita à dependência, sendo que o mais correto é a subordinação. A subordinação é o aspecto da relação de emprego visto pelo empregado, enquanto o poder de direção é a mesma acepção vista pelo lado do empregador. O empregado é dirigido pelo empregador, a quem se subordina. Se o trabalhador não é dirigido pelo empregador, mas por ele próprio, é autônomo. A subordinação decorre da situação do contrato de trabalho em que está o sujeito a receber ordens, em decorrência do poder de direção do empregador, do seu poder de comando.

Vê-se que o contrato de trabalho é oneroso. O empregado é uma pessoa que recebe salários pela prestação de serviços ao empregador. O contrato de trabalho é pessoal, ou seja, é feito em função de certa e específica pessoa, que é o empregado, não podendo este fazer-se substituir por outra pessoa, em razão do elemento que existe neste contrato.

Ainda no que tange ao empregado, um dos sujeitos da relação jurídica de trabalho, este se apresenta através de várias espécies, dentre elas, o empregado aprendiz, aquele que tem idade entre 14 e 24 anos e que se submete à aprendizagem, conforme dispõe o artigo 428 da CLT.

Tem-se também o empregado doméstico, que de acordo com o artigo 1º da Lei 5859/72, é aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não-lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial dessas. Dessa forma, de



acordo com o artigo citado, para restar configurada a relação de emprego doméstico, é necessário a verificação de três condições essenciais. A primeira exigida é a de que os serviços prestados sejam de natureza contínua, assim não se pode considerar como empregado doméstico aquele trabalhador que exerce sua atividade com intermitência ou eventualidade, como por exemplo, o diarista que presta seus serviços a terceiros durante alguns dias do mês, sem a responsabilidade de continuidade da atividade.

A segunda condição exige que o resultado do trabalho a ser prestado tenha finalidade não lucrativa, ou seja, o trabalho deve ser exercido fora da atividade econômica. Dessa forma, não há possibilidade de contratar um empregado doméstico para preparar doces que serão vendidos.

Por sua vez, a terceira condição determina que o trabalho deve ser dirigido à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas. Portanto, uma empresa não poderá ter empregados domésticos, bem como nenhuma associação ou entidade, mesmo que filantrópica. Entretanto, o âmbito residencial não é expressão que deva ser observada literalmente, pois a chácara, a casa de campo, a casa de praia, ou outro local destinado ao lazer da família, também é considerado como de âmbito residencial.

No que se refere as espécies de empregados tem-se, o empregado rural o qual de acordo com o, artigo 2º da Lei 5889/73 é "aquele que presta serviços na atividade da agricultura e pecuária, a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico". Dessa forma será empregado rural o que planta, aduba, ordenha e cuida do gado, o peão entre outros.

Tem-se ainda o empregado público, o qual mantém vínculo de emprego, contratual, com uma entidade da Administração Pública direta ou indireta, são eles

os empregados públicos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

E o trabalhador temporário, o qual de acordo com o artigo 16 do Decreto n.º 73.841/74, é a pessoa física contratada “por empresa de trabalho temporário, para prestação de serviço destinado a atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de tarefas de outras empresas”.

Encontra-se também o trabalhador autônomo que é aquele “que presta serviços habitualmente por conta própria a uma ou mais de uma pessoa, assumindo os riscos de sua atividade econômica” (MARTINS, 2006 p. 151). Diferentemente do empregado, o autônomo não está sujeito a um controle diário de sua jornada de trabalho, bem como não cumpre, necessariamente, uma quantidade exata de horas de trabalho.

A principal característica do trabalhador autônomo está em poder fazer-se substituir por outra pessoa na execução dos serviços. Observa-se assim, que em relação ao empregado, a prestação dos serviços é sempre em caráter pessoal.

O trabalhador na categoria avulso vem definido tanto na legislação trabalhista como na previdenciária, e o que o caracteriza, principalmente, é a intermediação do sindicato de sua categoria. Em resumo, Pinto Martins (2006, p. 159) o define como:

A pessoa física que presta serviço sem vínculo empregatício, de natureza urbana ou rural, a diversas pessoas, sendo sindicalizado ou não, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria profissional ou do órgão gestor de mão-de-obra.

Reiterando assim, avulso é o que presta serviço sem vínculo empregatício, agrupados em entidade de classe, para várias empresas (tomadores de serviço), que requisitam seus serviços à entidade fornecedora da mão-de-obra (sindicato profissional ou órgão gestor de mão-de-obra). Dispondo a Carta Magna em seu artigo 7º, XXXIV, que o trabalhador avulso possui os mesmos direitos concedidos aos trabalhadores em geral.

São principais características desta categoria de empregado: a intermediação do sindicato ou órgão gestor na colocação de mão-de-obra; a pequena duração da prestação dos serviços; e, a remuneração em forma de rateio. Sendo considerados avulsos: estivadores (inclusive em carvão e minério); operadores, conferentes e consertadores de carga e descarga; trabalhadores em alvarengas; vigias portuários; amarradores; arrumadores; trabalhadores em capatazia; ensacadores de café, cacau e sal; trabalhadores de bloco, entre outros.

Tem-se ainda o trabalhador eventual, que de acordo com Pinto Martins (2006, p. 157) “é a pessoa física que presta serviços esporádicos a uma ou mais de uma pessoa”, ou seja, ele é contratado apenas para trabalhar em certa ocasião específica. É o exigido em via absolutamente transitória e acidental, em caso de ser necessário um serviço imposto por exigência momentânea da empresa. Não está protegido pela CLT, mas é segurado obrigatório da Previdência Social.

Apesar da subordinação, tem o homem o direito social ao trabalho como condição de efetividade da existência digna e da dignidade da pessoa humana, resguardada a liberdade de profissão ou ofício bem como o acesso ao emprego e à formação profissional. E estando este na condição de empregado, surgem outros direitos, como as férias, a gratificação natalina, o aviso prévio e a licença maternidade.

Vê-se, portanto, que o empregado é a pessoa física que mediante a subordinação ao empregador presta serviços de natureza contínua com direito a remuneração e a outros direitos inerentes à relação de emprego.

## 1.2 Do empregador

Importante é a conceituação de empregador, posto que se constitui no devedor da contraprestação salarial e demais acessórios do contrato de trabalho, bem como credor da prestação dos serviços efetuados pelo empregado e de sua utilidade.

Conforme preleciona o artigo 2º, da CLT é empregador “a empresa individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. Bem como os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

Observa-se assim, que o empregador é sinônimo de empresa e de acordo com os ensinamentos de Pinto Martins (2006, p.174) é “a atividade organizada para a produção ou circulação de bens e serviços para o mercado, com fito de lucro”.

Dessa maneira, em linhas gerais, pode o empregador ser pessoa individual (pessoa física ou natural) ou coletiva (de Direito Público ou Privado). As pessoas jurídicas de Direito Privado são: a sociedade anônima, limitada, em comandita. As de Direito Público Interno são: a União, os Estados, os Municípios, as autarquias, as fundações e demais entidades de caráter público criadas por lei, conforme dispostas no artigo 40, do Código Civil. Todas podem ser empregadoras, inclusive a empresa pública e a sociedade de economia mista, desde que não tenham adotado o regime

estatutário, conduta que impede a aplicação do quanto disposto na CLT, como assim, dispõe Rita de Cássia Mendonça (2008).

O empregador é a figura central da empresa, no seu dinamismo econômico, social e disciplinar. Ao Direito do Trabalho interessa estudar a figura do empregador apenas como devedor de prestações sociais e assistenciais e como figura central do poder hierárquico (de controle, direção e disciplinar) inerente às empresas, em conformidade com os ensinamentos de Rita de Cássia Mendonça (2008).

Qualquer problema no funcionamento da unidade econômica como a recessão, a má organização, a concorrência e a falta de crédito, pode levar o empregador à ruína. Os efeitos destes problemas são refletidos nas relações de trabalho e podem causar a despedida, o desemprego, a reduzibilidade de salários, a supressão de benefícios concedidos como liberalidades, e o crescimento da incidência de descumprimento das obrigações trabalhistas, como pagamento de salários em dia, concessão de férias e pagamento de horas extras (ibidem, 2008).

Importante ressaltar que não é necessário ter personalidade jurídica, para se enquadrar como empregador, pois de acordo com Pinto Martins (2006, p. 177):

Tanto é empregador a sociedade de fato, a sociedade irregular que ainda não tem seus atos constitutivos registrados na repartição competente, como a sociedade regularmente inscrita na Junta Comercial ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Será, também, considerado como empregador o condomínio de apartamentos, que não tem personalidade jurídica, mas emprega trabalhadores sob o regime da CLT (Lei nº 2.757/56)

Assim, conforme visto acerca do empregado têm-se várias categorias de empregadores. Onde pode-se citar a empresa de trabalho temporário, a qual consiste em ser uma pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade objetiva colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente

qualificados, por elas remunerados e assistidos, conforme dispõe o artigo 4º, da Lei 6.019/74.

Por sua vez, é o empregador rural, de acordo com o artigo 3º, da Lei nº. 5.889/73 “a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por meio de prepostos e com auxílio de empregados”.

Ainda nesse contexto, vale destacar o consórcio de empregadores rurais, que consiste na união de produtores rurais, sempre pessoas físicas, com a finalidade de contratar trabalhadores do campo, não havendo pessoas jurídicas na formação do consórcio. Acerca da referida categoria de empregador, dispõe o artigo 25-A, da Lei 8.212/91, que:

Art.25-A- Equipara-se ao empregador rural pessoa física ou consórcio simplificado de produtores rurais, formado pela união de produtores rurais pessoas físicas, que outorgar a um deles poderes para contratar, gerir e demitir trabalhadores para prestação de serviços, exclusivamente, aos seus integrantes, mediante documento registrado em cartório de títulos e documentos.

Sobre o empregador na categoria doméstico, Renato Saraiva (2008, p. 74) expõe ser o mesmo “a pessoa ou a família que admite empregado doméstico para lhe prestar serviços de natureza contínua no âmbito residencial, sem objetivar lucro”. Ressaltando que, conforme dispõe o citado autor, não admite-se como empregador doméstico a pessoa jurídica pois, se assim fosse estaria presente o elemento descaracterizador da função doméstica: o lucro.

Ainda acerca das espécies de empregadores, discute-se se o dono de obra que está construindo ou reformando sua moradia é empregador da pessoa que lhe

presta serviços de construção. Nesse aspecto Pinto Martins (2006, p. 187) afirma que:

Se o dono da obra é uma construtora ou incorporadora, que tem intuito de comercializar a moradia, ou se é uma imobiliária, que tem interesse em vendê-la ou alugá-la, aí, sim, pode haver a relação de emprego com o prestador dos serviços, pois tanto uma como outra exercem atividade econômica, assumindo os riscos do empreendimento, desde que, naturalmente, haja, também, subordinação.

Ante o exposto, conclui-se que o dono de obra simples, por si só não pode ser considerado empregador, pois não assume os riscos da atividade econômica, nem tem intuito de lucro na construção ou reforma de sua residência.

Tratando-se ainda de um dos sujeitos da relação de emprego, o empregador, é importante destacar o poder de direção que o mesmo exerce sob o trabalhador. Consistindo tal poder, segundo Amauri Mascaro (2007, p. 433), "a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, dever ser exercida".

De acordo com o autor supracitado, o poder de direção subdivide-se em: poder de organização, para o qual cabe ao empregador organizar a atividade, eis que o empresário é fundamentalmente um organizador; poder de controle, onde o empregador pode fiscalizar as atividades profissionais de seus empregados; e poder disciplinar por meio do qual o empregador pode impor sanções aos seus empregados.

Vale salientar que estes poderes dizem respeito apenas à relação de emprego, nos serviços prestados pelo empregado, no local de trabalho, e em conformidade com a legislação, conforme dispõe Amauri Mascaro (2007, p. 434).

Vê-se, portanto que é o empregador aquele que tem empregado e exerce sobre este seu poder de direção.

Vale expor sobre a possibilidade de sucessão do empregador e os efeitos que decorrem desse fato. De acordo com Rita de Cássia Mendonça (2008):

Haverá sucessão toda vez que a empresa não sofrer alterações nos fins para os quais se constitui, trabalhando os empregados nos mesmos postos, prestando ou podendo prestar os mesmos serviços (identidade de fins). Este é o fundamental consectário lógico inferido do princípio da continuidade da empresa.

A morte, a venda, a fusão não determinam a ruptura da relação de trabalho. A personalidade do empregador é indiferente para a empresa de que é titular, pois a substituição de um empregador por outro na mesma relação, não acarreta em alterações no contrato de trabalho.

O novo empregador responde pelos contratos de trabalho, a quem sucede, e a transferência do estabelecimento, como um bem que resulta do conjunto de veículos existentes entre os diferentes fatores de produção, supõe a de todos os elementos organizados. Um desses elementos é o trabalho. A lei protege o trabalhador ou seu emprego, enquanto este emprego existir, independentemente de quem seja o empregador.

A verdade é que a sucessão de empregadores se prende no Direito do Trabalho à transferência do estabelecimento. Assim, não é preciso, para que ocorra sucessão, que uma empresa desapareça e outra ocupe o seu lugar.

O novo titular de um estabelecimento deve respeitar os contratos celebrados por seu antecessor, como o adquirente de um prédio é obrigado a respeitar o contrato de locação entre o alienante e o inquilino. Em ambos os casos, o sucessor



assume as obrigações e encargos contraídos pelo antecessor, em virtude, simplesmente, de ter-lhe sucedido.

Dessa maneira fica provado que a legislação trabalhista não se limita a regular a relação entre empregados e empregadores, mas de forma indireta também disciplina a economia. Objetiva proteger o hipossuficiente. Daí suas normas serem um mínimo, para que não se conceda ao trabalhador menos do que estabelece a lei.

### 1.3 Princípios constitucionais informadores de prerrogativas trabalhistas

Como bem preleciona Delgado (2005, p. 51) é o Direito do Trabalho um complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas.

Como todo ramo do Direito, o Direito do Trabalho deve ser interpretado e aplicado sempre em consonância com a Carta Magna, haja vista esta consagrar direitos gerais e específicos dos trabalhadores, para a qual o trabalho passou a ser visto como fator de inclusão social, por promover o alcance da dignidade do trabalhador.

Sendo assim, dentre as principais premissas que informam as prerrogativas laborais, está o princípio da dignidade humana, entendendo-se por dignidade um valor inerente à pessoa, e não é por acaso tal princípio vem disposto no artigo 1º da Constituição Federal, o qual dispõe em seu inciso III que:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

[...]

Dessa maneira, é característica inata do ser humano a dignidade. A pessoa nasce digna de respeito e deve o mesmo apreço aos outros com quem se relaciona. O trabalho é parte integrante da vida da grande maioria das pessoas e é por meio dele que colhem frutos para poder usufruir de sua existência de forma saudável, com alimentação, saúde e educação garantidas.

Diferentemente do que ocorria no passado, com a triste realidade da escravidão, o trabalho é considerado um instrumento dignificador do ser humano, para tanto devendo-lhe ser assegurado a proteção de sua dignidade tanto na vida pessoal quanto nas relações de trabalho. Christiani Marques (2002, p. 147) descreve bem essa relação entre o trabalho e o princípio da dignidade humana, ao afirmar que:

O princípio da dignidade humana busca propiciar melhores condições de vida ao empregado. Na dignidade humana se valoriza o trabalho humano; na igualdade ou não-discriminação se combatem as desigualdades ou permite-se alguma diferença, desde que legítima e justificada, [...]

Dessa forma, restou demonstrada a extrema importância do princípio da dignidade da pessoa humana, como norteador do ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que é base fundamental à interpretação e à aplicação de todas as outras normas constitucionais e infra-constitucionais, devendo-se primar por sua prevalência nas relações entre indivíduos (destacando-se, aqui, a relação entre

empregado e empregador), bem como nas relações entre o próprio Estado com os indivíduos.

É importante destacar, enquanto princípio constitucional informador do Direito do Trabalho, o princípio da igualdade, também chamado de princípio da isonomia, no qual possui ampla relevância no ordenamento constitucional positivo pátrio e comparado, posto que assume o papel de afastar todo tipo de discriminação e tratamento desigual aos cidadãos que se encontram numa mesma situação fática. Tal princípio está previsto na Lei Maior, em seu artigo 5º, *caput*, in verbis:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

No campo laboral, a isonomia está presente no artigo 7º, do diploma legal acima citado em seu *caput* e incisos XVIII, XIX, XX, XXX, XXXI, XXXII, XXXIV, os quais dispõem:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
[...]  
XVIII licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;  
XIX licença-paternidade, nos termos fixados em lei;  
XX proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;  
[...]  
XXX proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;  
XXXI proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;  
XXXII proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;  
[...]  
XXXIV igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.  
[...].

Tais direitos implicam igualdade também aos trabalhadores rurais em consonância aos trabalhadores urbanos, o que só ocorreu com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, mais especificamente com a edição da Emenda Constitucional 28, de 25 de maio de 2000, que trata da contagem do prazo prescricional aplicável aos trabalhadores rurais. Tal emenda alterou a redação do inciso XXIX, do artigo 7º e revogou, expressamente, o artigo 233, ambos da Constituição Federal. Entretanto, a citada emenda unificou o prazo prescricional, que passou a ser "de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho" conforme o artigo 7º, inciso XXIX da Lei Maior. Ressaltando-se que tal regra incidiu apenas aos contratos em curso, não tendo, portanto, aplicação retroativa.

Influenciaram também tal pensamento constitucional, as Leis n.º 214/63 e 5.889/73, que estabeleceram a imprescritibilidade da pretensão relativa aos créditos dos trabalhadores rurais durante a vigência do contrato de trabalho, no que foram acompanhada pela Constituição Federal de 1988 em seu texto original;

Corolário do princípio da igualdade, o princípio da não-discriminação surge para combater qualquer tipo de preconceito. A sociedade criou e acolheu práticas preconceituosas, que fazem parte do cotidiano de todos os seres humanos. Os fatores são vários, como a opção sexual, a cor da pele, doenças ou algum tipo de deficiência, estatura, peso, nacionalidade, religião, situação financeira, entre outros. Práticas preconceituosas estão presentes em escolas, no ambiente de trabalho, em um mesmo núcleo familiar, e podem ser a origem da prática de agressões físicas e morais, e até criminosas.

Para Delgado (2005, p. 97) é a discriminação:

[...] a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada. A causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, etc.). Mas pode, é óbvio, também derivar a discriminação de outros fatores relevantes a um determinado caso concreto específico.

A Carta Constitucional de 1988 é repleta de normas que visam a proteger o cidadão contra atos discriminatórios de qualquer natureza. Assim, com o escopo de proteger os trabalhadores contra tais atos, a Lei Maior em seu artigo 7º, XXXI, dispõe que:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

[...].

No que tange à aplicação do princípio da não-discriminação aos trabalhadores, o citado diploma legal se destaca em razão de ter sistematizado as proteções antidiscriminatórias, que antes se encontravam dispersas.

Dessa forma, há na Carta Magna um rol de dispositivos que protegem o empregado contra discriminações. Dentre os que protegem a mulher, pode-se citar: o artigo 5º, inciso I o qual disciplina que “os homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”; o artigo 7º, inciso XX, que dá proteção, mediante incentivos, ao mercado de trabalho da mulher. Em relação à idade, cita-se o artigo 7º, inciso XXX que proíbe diferenças decorrentes da idade bem como o artigo 227, § 3º,

incisos II e III, que oferece garantias previdenciárias e trabalhistas, como também o acesso à escola do trabalhador adolescente. Já no que se refere à proteção constitucional aos deficientes, o artigo 7º, inciso XXXI, disciplina expressamente a proibição de discriminações com vistas a salário e admissão.

Ante o exposto, verifica-se claramente a tamanha importância do princípio da não-discriminação, como também quais aspectos a discriminação abrange. Sendo certo que há na Constituição Federal uma enorme preocupação em proteger o indivíduo de atos que de qualquer forma o discriminem, merecendo por tal razão, a relação de emprego, a referida tutela constitucional.

Percebe-se assim, que os princípios constitucionais constituem um dos principais pilares do ordenamento jurídico pátrio. Pois a não observância de tais premissas ocasiona, via de regra, a ruptura do sistema legal positivado, em especial quanto à não-efetividade da aplicação concreta das normas legais, resultando, não raro, na ruptura do Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, as premissas constitucionais que informam as relações empregatícias, adquirem uma importância capital no âmbito da Ciência do Direito, pois servem de bússola para as futuras reformas do Direito do Trabalho, as quais devem ser efetuadas pelo prisma dos valores éticos e sociais e das reais necessidades sociais da vontade popular, em especial da classe trabalhadora.

#### 1.4 Princípios informadores do Direito do Trabalho

Conforme preleciona Pinto Martins (2006, p. 60) são os princípios proposições básicas que fundamentam as ciências. Para o Direito, o princípio é seu

fundamento a base que irá informar e inspirar normas jurídicas.

Por sua vez a CLT, em seu artigo 8º consagra a função integrativa dos princípios gerais do direito, ao salientar sua aplicação somente para casos em que há omissão legal ou contratual, ou em situações onde deva orientar a compreensão, passando o mesmo a disciplinar que:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Assim acerca dos princípios informadores do Direito do Trabalho, destaca-se: o princípio da proteção; o princípio da irrenunciabilidade de direitos; o princípio da continuidade da relação de emprego; e o princípio da primazia da realidade.

No que se refere ao princípio da proteção, parte o mesmo da premissa, segundo a qual por ser o empregador detentor do poder econômico, apresenta-se em uma situação privilegiada, assim será conferido ao empregado uma vantagem jurídica que buscará equilibrar tal diferença. Trata-se de princípio que visa atenuar a desigualdade entre as partes em Juízo, razão pela qual, engloba os demais princípios que favorecem o trabalhador. Na verdade esta orientação revela-se de maneira inconfundível através da própria norma, demonstrando que a sociedade reconhece naquele que dispõe unicamente de sua força de trabalho, a parte mais fraca na relação, o que bem ilustra o art. 468, *caput*, da CLT:

Art. 468 – Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

De acordo com Pinto Martins (2006, p. 63), a busca pelo equilíbrio entre o empregado e o empregador, faz com que o princípio da proteção, desdobre-se em três, quais sejam: o princípio do *in dúbio pro operario*, para o qual nos casos de dúvida o aplicador da lei deverá aplicá-la de maneira mais favorável ao empregado; o princípio da condição mais benéfica, o qual busca uma aplicação do princípio constitucional do direito adquirido, ou seja, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, assim o trabalhador que já conquistou um direito não poderá ter seu direito atingido, mesmo que sobrevenha uma norma nova que não lhe seja favorável; e o princípio da aplicação da norma mais favorável, para o qual o legislador ao elaborar uma lei, deverá analisar seus reflexos e visar melhorias para as condições sociais e de trabalho do empregado, bem como no âmbito jurídico deverá ser aplicada sempre a lei mais benéfica e que melhor acomode os interesses do trabalhador.

Por sua vez, o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, disposto no artigo 9º, da CLT, o qual dispõe que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”, demonstra a impossibilidade jurídica do trabalhador despojar-se voluntariamente de benefícios concedidos pelo Direito Trabalhista em seu próprio benefício. Este princípio projeta o anterior (princípio da proteção), revelando o caráter imperativo das normas trabalhistas, bem como a sua essência social, cujo conteúdo protetivo tem espectro de interesse público coletivo, delimitando restritivamente a possibilidade de disponibilidade das partes,



evidentemente que colocando a salvo direitos do trabalhador, forma pela qual se reduzem as desigualdades jurídicas que se evidenciam entre as partes na relação de trabalho.

Informa o princípio da continuidade da relação de emprego, segundo Pinto Martins (2006, p. 65) que salvo prova em contrário, presume-se que o trabalho terá validade por tempo indeterminado, sendo exceções, a tal premissa os contratos por prazo determinado e os trabalhos temporários. Uma das principais consequências jurídicas deste princípio no contrato de trabalho é a resistência em se admitir a despedida arbitrária, ou seja, a dissolução do contrato por vontade exclusiva do empregador, sem que tenha havido justa causa por parte do obreiro, bem como alterações contratuais prejudiciais ao trabalhador. É o que se compreende pelas ementas proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho citadas no site Central Jurídica (2008), as quais demonstram claramente a aplicação do princípio em estudo:

CONTRATO DE TRABALHO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE. O contrato de trabalho recebe todo o tipo de proteção contra atos que visem a fragmentá-lo, ainda mais quando de tais medidas resultar manifesta alteração prejudicial às condições de trabalho.

(RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO ADESIVO N.º 2728/92, BLUMENAU, rel. IONE RAMOS, in DJ, de 20-08-92, p.44) CONTRATO DE TRABALHO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE. Inexistindo a prova cabal de que o contrato de trabalho foi firmado por tempo determinado para realização de obra certa, presume-se que a contratação se deu por tempo indeterminado, por aplicação do princípio da continuidade da relação de emprego, que norteia o direito do trabalho.

Percebe-se que tal princípio foi instituído a favor do trabalhador que poderá invocá-lo para conservar o seu emprego caso lhe seja conveniente. Ante o exposto,

verifica-se que tal princípio preserva o contrato de trabalho do trabalhador com a empresa, proibindo-se qualquer arbitrariedade desta com aquele.

Ainda no que se refere aos princípios informadores do Direito Laboral, tem-se o princípio da primazia da realidade que é aplicado em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, sendo que a preferência sempre será dada ao que ocorre na prática. É a priorização da verdade real sobre a verdade formal. Justifica-se em decorrência da posição de subordinação a que está submetido o empregado que, por essa razão tende a aceitar uma situação pior e não condizente com o que está no contrato de trabalho. Dessa maneira, importante destacar alguns aspectos que legitimam a imperatividade de tal princípio: durante a relação de trabalho, dada sua condição de subordinação e dependência, o trabalhador não pode opor-se à formalização de alterações contratuais e práticas que, não raro, lhe são lesivas, como exemplo está a proibição de anotação em cartão de ponto do horário efetivamente trabalhado; outro aspecto bastante comum se verifica nas alterações das condições de trabalho pactuadas (através de contrato escrito) ao longo do tempo, alterações estas que, salvo raras exceções, não são incorporadas formalmente ao contrato de trabalho e; como cediço, os contratos de trabalho podem ser escritos ou verbais. Evidente que nos verbais o contrato só assume condição de efetiva existência com o decorrer do tempo, ditado pelas práticas estabelecidas entre os sujeitos da relação de trabalho.

Vê-se que, os princípios informadores do Direito do Trabalho, são enunciados básicos, que compreendem uma série indefinida de situações. Ao inspirarem toda a disciplina, fazem com que seja cumprido e efetivamente respeitado um dos mais importantes objetivos do Direito do Trabalho, qual seja,

promover a justiça social, ao atenuar as desigualdades sociais resultantes da relação capital versus trabalho.

## CAPÍTULO 2 DAS DOENÇAS OCUPACIONAIS

A qualidade da vida do ser humano afeta diretamente o seu desempenho no local de trabalho. Quanto melhor estiverem suas funções orgânicas, melhor será a sua resistência e menor será a fadiga e o estresse. Assim sendo, se o homem estiver organicamente mal, ele estará com uma maior propensão a cometer erros e a sofrer ou a causar um acidente.

As condições desfavoráveis nos locais de trabalho, como o ruído excessivo, o excesso de calor ou frio, a exposição a produtos químicos e as vibrações, entre outros, provocam tensões no trabalhador, causando desconforto e originando doenças e acidentes.

A doença de trabalho é um fato indesejado que traz prejuízos aos trabalhadores, aos empresários, às famílias e a toda a nação. Para evitar a ocorrência de doenças, a melhor maneira é a prevenção.

Para tanto, foram criadas leis que obrigam as empresas e os empresários a dedicarem atenção à saúde de seus empregados, seja realizando os exames médicos (periódicos, admissionais, demissionais, de retorno ao trabalho e de mudança de função), ou cumprindo o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, que visa dar melhores condições de trabalho aos empregados, monitorando os problemas de saúde detectados ou, ainda, identificando os locais de risco e adotando medidas para evitar a doença, realizando também, a educação sanitária, além de outras medidas.

## 2.1 Das doenças ocupacionais: conceito e principais modalidades

As doenças relacionadas com o trabalho são conhecidas desde a Antiguidade. Naquela época tais doenças atingiam principalmente os escravos. No Egito, por exemplo, são encontradas nos papiros citações sobre certas anormalidades, físicas ou psíquicas, observadas entre os trabalhadores escravos e condenados sujeitos aos trabalhos agressivos, penosos e insalubres.

Séculos depois o filósofo Plínio (*apud*, Marano, 2007, p. 14) descreve o aspecto adquirido por trabalhadores expostos ao chumbo, ao mercúrio e a poeira. Contudo, somente com Bernardino Ramazzini (*apud*, Marano, 2007, p. 15), médico italiano, com sua obra *De Morbis Artificum Diatriba*, as doenças relacionadas com o trabalho passam a despertar interesse nos pesquisadores e médicos, em virtude de sua descrição de aproximadamente cinquenta doenças relacionadas com o trabalho, estabelecendo claramente a relação doença/ocupação e, ainda, os meios preventivos. Além disso, Ramazzini dispõe sobre os princípios da Medicina Social, criando desta forma um novo conceito de patologia médica: as doenças ocupacionais.

Após a primeira Revolução Industrial, ocorrida em meados do Século XVIII, o mundo sofreu inúmeras modificações. Movidos por um grande mercado consumidor em expansão, os produtores viram-se obrigados a abandonar seus métodos tradicionais de produção industrial e arriscar seu capital em novos e revolucionários métodos, capazes de ampliar, em proporções nunca imaginadas, sua produção.

As mudanças trazidas pelo avanço tecnológico ocorrido nesta fase foram sensivelmente sentidas, e se estendem até os dias atuais. Os antigos artesãos,

habitados a controlar o seu próprio ritmo de trabalho, agora tinham que se submeter à disciplina da fábrica, muito mais rígido, com claro enfoque na produção.

Rapidamente, visando alcançar resultados mais expressivos em relação ao lucro, os proprietários das empresas, conseqüentemente, elevaram suas exigências em relação ao trabalhador, aumentando o ritmo de trabalho, intensificando a pressão, o nível de exigência quanto aos resultados e aumentando a jornada de trabalho.

Porém, naturalmente para atender às exigências da empresa, o trabalhador, por muitas vezes, era obrigado a sacrificar seu corpo em busca de um bem maior. O uso inadequado do corpo, através de posturas indevidas, da manutenção da posição sentada ou em pé por longo período, da falta de cuidado no ajuste do ambiente de trabalho, fez com que surgissem problemas advindos do trabalho. Sintomas patológicos foram sendo detectados com crescente freqüência, relacionados ao trabalho.

Desta forma, as doenças relacionadas ao ambiente de trabalho tornaram-se mais freqüentes e a preocupação com elas foi cada vez mais acentuada. Inclusive, por sua grande incidência em trabalhadores, foram incluídas na legislação brasileira.

Segundo Vicente Pedro Marano (2007, p. 32), as doenças ocupacionais são “toda moléstia causada pelo trabalho ou pelas condições do ambiente em que é executado”.

Por sua vez, Bertagni (2007, p. 15) conceitua doença ocupacional como a “designação de várias doenças que causam alterações na saúde do trabalhador, provocadas por fatores relacionados com o ambiente de trabalho”.

A Lei Previdenciária nº 8.213/91 no artigo 20, incisos I e II, subdivide as doenças ocupacionais em doenças profissionais e doenças do trabalho.

A doença ocupacional profissional, segundo Bertagni (*ibidem*), também é conhecida como ergopatia, tecnopatia ou doenças profissionais típicas, sendo produzida ou desencadeada pelo exercício profissional peculiar a determinada atividade, prescindindo, portanto, de comprovação do nexo de causalidade com o trabalho.

Nesse sentido, são exemplos de doença profissional a que acomete os trabalhadores da mineração que estão sujeitos à exposição do pó de sílica, tendo chances de contrair a silicose, considerada uma doença profissional; como também o saturnismo, doença causada pelo chumbo e o hidragismo, causada pela exposição ao mercúrio.

Em contrapartida, as doenças ocupacionais do trabalho, também conhecidas como mesopatias, ou moléstias profissionais atípicas, são aquelas desencadeadas em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacionam diretamente. No entanto, por serem atípicas, ou seja, provenientes da maneira como o trabalho é exercido, exigem a comprovação do nexo de causalidade com o trabalho, feita na maioria dos casos através de vistoria no ambiente de trabalho conforme informa o autor acima citado (*ibidem*).

Assim, enquanto as doenças de trabalho têm como causa o risco específico indireto, as doenças profissionais resultam de risco específico direto (característica do ramo de atividade). Por exemplo, uma bronquite asmática normalmente provém de um risco genérico e pode acometer qualquer pessoa, mas se o trabalhador exercer sua atividade sob condições especiais, o risco genérico transforma-se em risco específico indireto.

Em ambas as subdivisões fica explícito o conceito de doença ocupacional, ou seja, doença que está diretamente relacionada à atividade desempenhada pelo trabalhador ou às condições de trabalho às quais ele está submetido.

O Decreto nº. 3.048/1999 que regulamenta a Previdência Social tem um anexo que lista as doenças ocupacionais já reconhecidas pelo INSS. As mais comuns são as Lesões por Esforços Repetitivos e os Distúrbios Osteomoleculares Relacionados ao Trabalho (LER/DORT), que englobam cerca de 30 doenças, entre elas a tendinite (inflamação de tendão) e a tenossinovite (inflamação da membrana que recobre os tendões).

As LER/DORT são lesões causadas por esforços repetitivos ou traumas no sistema músculo-esquelético, de acordo com matéria publicada no site Ergonomia (2008). Tais doenças acometem principalmente cortadores de cana após algumas safras, pelo excesso de movimentos repetidos.

Na cidade, as categorias profissionais que encabeçam as estatísticas de tais doenças são bancários, digitadores, operadores de linha de montagem e operadores de telemarketing. Além dos movimentos repetitivos, a sobrecarga estática, o excesso de força para execução de tarefas, o trabalho sob temperaturas inadequadas e o uso prolongado de instrumentos com movimentos excessivos podem contribuir para o aparecimento destas enfermidades.

Nas últimas duas décadas, as LER/DORT assumiram um papel de destaque no afastamento dos trabalhadores de suas funções. Os tipos mais comuns relacionados à atividade laboral no Brasil são a síndrome do túnel do carpo, a tendinite dos extensores dos dedos, a tenossinovite dos flexores dos dedos, a tenossinovite estenosante, a epicondilite lateral e a Doença de DQuervain.



No Brasil, as LER/DORT foram reconhecidas como doenças ocupacionais em 1987, através da Portaria nº. 4.062/1987, do Ministério da Previdência Social, e mantêm o primeiro lugar das doenças ocupacionais notificadas à Previdência Social. Atualmente constam do anexo II do Decreto nº. 3.048/1999, item 22.

A função de perito judicial em casos de Justiça do Trabalho associados às doenças ocupacionais em análise deve ser exercida por profissionais possuidores de conhecimentos profundos de biomecânica ocupacional.

Nos casos em questão, deve-se ressaltar, o bem jurídico atendido pelo sistema reparatório dos acidentes e doenças ocupacionais não é, em primeira análise, a integridade física ou funcional em si, mas a repercussão de eventuais danos na vida produtiva do indivíduo, conforme explicita Lopes (2008).

No Brasil há uma demanda de casos de LER/DORT relacionados à Justiça do Trabalho que não é prontamente atendida em virtude de fatores que incluem o despreparo dos setores que cuidam da saúde das empresas, a falta de profissionais de saúde capacitados a avaliar os trabalhadores reclamantes de tais doenças e estabelecer a existência denexo causal, o desconhecimento da parte de alguns magistrados de que o fisioterapeuta é um profissional habilitado a exercer avaliações em pacientes com LER/DORT e elaborar pareceres ou laudos técnicos.

Dessa maneira o diagnóstico e o estabelecimento de nexocausal devem ser feitos em conjunto por profissionais que estejam familiarizados com a questão, incluindo-se neste grupo médicos e psicólogos, entre outros.

No campo das doenças ocupacionais mais acentuadas, tem-se também a Perda Auditiva Induzida por Ruído (PAIR). Segundo Bertagni (2007, p. 55), PAIR é “uma alteração dos limiares auditivos, do tipo neurosensorial, decorrente da exposição sistemática a ruído, que tem como características a irreversibilidade e a

progressão com o tempo de exposição”, ou seja, a exposição contínua a níveis elevados de ruídos pode provocar uma diminuição gradual da audição.

O diagnóstico de PAIR, que tem como finalidade a identificação, qualificação e quantificação da perda auditiva, deve ser feito por especialista cujo procedimento deve incluir o exame físico e otológico, e exames complementares.

A legislação previdenciária apresenta uma lista de tabelas que servem de parâmetros para os casos de PAIR. Contudo sabe-se que a melhor forma de não se cometer injustiça com os trabalhadores é analisar caso a caso de acordo com as particularidades do trabalhador em seu ambiente do trabalho, pois conforme disciplina a Lei nº 8.213/91, no artigo 86, §4º:

A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Dessa maneira, a atividade habitual deve ser o principal parâmetro para se decidir se a perda auditiva com redução da capacidade laborativa ou outros possíveis sintomas seqüelares atingem o examinado em particular.

Outro exemplo de doença ocupacional é o câncer de traquéia em trabalhadores de minas e refinações de níquel. Também há doenças pulmonares de origem ocupacional, como asma e asbestose, por exemplo, causadas pela inalação de partículas, névoas, vapores ou gases nocivos.

As doenças das vias aéreas acontecem quando substâncias agressivas inaladas no ambiente de trabalho, como poeira de sílica e do abesto, depositam-se nos pulmões, podendo causar pneumocomoniose, além da asma ocupacional.  
(BERTAGNI, 2007, p. 93)

Já as dermatoses de contato ocorrem quando certos agentes químicos manuseados durante o trabalho podem provocar desde irritação e alergia até as chamadas dermatites de contato, que são alterações da pele e das mucosas, de acordo com os ensinamentos de Bertagni (2007, p. 97)

É comum aos trabalhadores apresentarem problemas relacionados a coluna vertebral. Ao lado da LER e da PAIR, os males da coluna representam, no âmbito da infortunística, um dos mais sérios problemas para o segurado.

Uma questão corriqueira nas lides acidentárias que tem como causa de pedir “os males da coluna” diz respeito ao ambiente agressivo em que o trabalho é exercido. Só que, esse tipo de causa não justifica de per si o direito à indenização. Em primeiro lugar, porque nem sempre é verdadeira essa informação, devendo ser confirmada pela vistoria no local de trabalho.

Assim sendo, imperioso que a inicial narre o que de fato ocorreu, e o autor faça a prova do acidente-tipo se for o caso, ou, se não for, prove as condições agressivas, para que, cotejadas com as tarefas exercidas pelo segurado, justifiquem a incapacidade e eventual indenização.

O tratamento infortunístico a ser dado a qualquer doença ocupacional fundamentalmente é sempre o mesmo. Dessa maneira, presente o fato, a indenização infortunística é devida ao beneficiário do seguro acidentário.

## 2.2 Tratamento jurídico conferido as doenças ocupacionais e os reflexos no contrato de trabalho

Longo foi o caminho percorrido pela legislação pátria abordando questões relativas às doenças trabalhistas. O primeiro diploma legal de proteção ao

trabalhador acometido de tais moléstias foi o Decreto n.º3.724/19, que determinou a responsabilidade objetiva das empresas pelos danos decorrentes de acidentes do trabalho e por conseguinte das doenças ocupacionais.

Posteriormente com a aprovação da CLT, em seu Capítulo V, com a versão dada pela Lei nº 6.577/77, passou a mesma a ser um dos instrumentos mais eficazes quando se fala em prevenção das doenças e dos acidentes ocupacionais.

A legislação específica sobre Seguridade e Previdência Social também tem contribuído nas questões referentes às doenças ocupacionais, nesse diapasão a Lei nº. 8.213/91 no artigo 20, incisos I e II, trata das duas espécies de doenças ocupacionais conceituadas anteriormente, *in verbis*:

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.**

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

- a) a doença degenerativa;
- b) a inerente a grupo etário;
- c) a que não produza incapacidade laborativa;
- d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho. (grifo nosso)

Percebe-se a partir da análise do artigo supracitado, que as doenças ocupacionais são equiparadas aos acidentes de trabalho, tal novidade foi introduzida no Brasil pela Lei n. 6.367/76.

Independente de classificações a Lei nº 8.213/91 dispõe que, sendo diagnosticada doença ou acidente de trabalho, tem direito aos benefícios de natureza acidentária os seguintes segurados e seus dependentes: empregado urbano ou rural; trabalhador avulso; e o segurado especial.

Desse modo, o benefício de auxílio-doença acidentário (decorrente acidente do trabalho), por exemplo, será devido ao segurado empregado (exceto o doméstico), trabalhador avulso e segurado especial.

Quando perdida a condição de segurado após o “período de graça”, Bertagni (2007, p. 27), questiona se há a perda do direito do benefício acidentário, por sua vez o mesmo responde que “não” e acrescenta que:

[...] a análise que tem de ser feita é a do momento em que o segurado contraiu a doença ou se acidentou. Se nesse período mantinha a condição de segurado, trabalhando e a empresa recolhendo a contribuição para essa finalidade, tinha o obreiro o que podemos chamar por analogia 'direito adquirido'. É esse o momento para aferição do direito, ou seja, a qualidade de segurado e a ocorrência do evento danoso, pouco importando que depois, eventualmente, tenha perdido tal condição.

Uma vez comprovado que a moléstia ou o acidente se verificou durante o período em que o segurado mantinha essa qualidade, não há como negar-se a indenização, ainda que haja transcorrido longo prazo e que, supervenientemente, haja ocorrido a perda da qualidade de segurado.

Dessa maneira, é protegido o direito do trabalhador que sofreu dano no decorrer do contrato de trabalho, já que a empresa contribuiu para tal finalidade. Se prevalecesse a tese oposta, a Previdência Social encontraria sempre uma maneira de se eximir do pagamento dos benefícios.

Assim, do acidente de trabalho ou da doença ocupacional surge o direito de o segurado exigir os benefícios de natureza acidentária a cargo da Previdência Social.

São várias as prestações pecuniárias decorrentes do acidente do trabalho e das doenças ocupacionais previstas na legislação, a título de conhecimento pode-se citar: auxílio-doença; auxílio-acidente; aposentadoria por invalidez acidentária; pensão por morte; e abono anual.

Cumprе mencionar, também, o direito que o segurado acidentário ou doente tem à reabilitação profissional. Tratando-se tal instituto de obrigação prevista no artigo 62 e no artigo 89, e seguintes da Lei 8.213/91, que o acidentado pode exigir a qualquer tempo, administrativa ou judicialmente, não havendo que se falar em preclusão.

A reabilitação profissional é serviço de grande valor porquanto tem por finalidade colocar o infortunado no limite de sua possibilidade física, tornando-se condições de retornar validamente ao mercado de trabalho, passando a ser cidadão útil à sociedade. Enquanto se desenvolve a reabilitação profissional, não pode cessar o pagamento do benefício que o segurado está recebendo, bem como a permanência do segurado no Centro de Reabilitação Profissional deverá contar com o tempo suficiente à pretendida recuperação, que será da exclusiva competência da autarquia previdenciária.

Entretanto, outras conseqüências decorrem das doenças ocupacionais, por exemplo, as de natureza administrativa das quais cuida o Ministério do Trabalho através das Delegacias Regionais do Trabalho; as de natureza penal, como a prevista no artigo 19, §2º, da Lei nº 8.213/91, no artigo 132 do Código Penal, e até o crime de lesões corporais ou homicídio; bem como as de natureza civil quando

considerada a responsabilidade civil nas relações de trabalho entre empregado e empregador.

No que tange a responsabilidade civil, diferem as responsabilidades do empregador e do órgão previdenciário estatal, o INSS, na ocorrência de infortúnios laborais. Ao primeiro, caberá a indenização ao obreiro em caso de procedimento negligente patronal. Ao segundo, incumbirá, independentemente da prova de culpa, a prestação do benefício cabível na espécie, conforme discorre Pereira (2008).

Em caso de morte por acidente ou doença do trabalho, aplicam-se as regras gerais do Código Civil. Têm-se assim os danos emergentes, considerados como aqueles prejuízos imediatos e facilmente mensuráveis que surgem em razão do acidente sofrido, como disciplina o artigo 948, inciso I do Código Civil. Dessa maneira, tais danos vão desde as despesas de tratamento da vítima, passando pelo salário do acompanhante, se necessário, até o funeral e jazigo.

A doença ocupacional é considerada também para efeito de interrupção do contrato de trabalho, que segundo Pinto Martins (2006, p. 320) há interrupção do contrato de trabalho “quando o empregado for remunerado normalmente, embora não preste serviços, contando-se também seu tempo de serviço, mostrando a existência de uma cessação provisória e parcial dos efeitos do contrato de trabalho”.

Assim sendo, o período de afastamento por motivo de doença ocupacional é computado no tempo de serviço do empregado, sendo devidos, também, os depósitos do FGTS e o pagamento do salário-família quando for o caso.

Sobre as férias do trabalhador o artigo 133, inciso IV, da CLT, dispõe que, o empregado fará jus as férias, desde que o período de afastamento por motivo de acidente ou doença ocupacional, não ultrapasse a seis meses, mesmo que descontínuos, durante o período aquisitivo. Isto significa dizer que, se o período de

afastamento da atividade laborativa, desconsiderados os quinze primeiros dias de afastamento, for superior a 6 meses, e desde que recaia dentro do mesmo período aquisitivo, o empregado perderá o direito de gozo de férias. Nesta situação, iniciar-se-á o decurso de novo período aquisitivo quando o empregado, após o retornar ao serviço do trabalhador.

No que diz respeito à situação do empregado estar em cumprimento de aviso prévio trabalhado e ocorrer dele se acidentar ou adoecer, o que parece sugerir o aspecto legal do acidente de trabalho no curso do aviso prévio é a relação causal que sofre o empregado por consequência de uma atividade do empregador, refletindo num aspecto extremamente social, não havendo intenção e o efeito é de dano, permitindo que seja analisado por um prisma diferente, e assim tem tido, pois a jurisprudência consultada é unânime na garantia do emprego. É o que decorre das decisões do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, respectivamente, citadas no site Central Jurídica (2008), *in verbis*:

OJ-SDI-TST -135. "Aviso Prévio Indenizado. Superveniência de Auxílio-Doença no Curso deste. Os efeitos da dispensa só se concretizam depois de expirado o benefício previdenciário, sendo irrelevante que tenha sido concedido no período do aviso prévio já que ainda vigorava o contrato de trabalho".

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA - AQUISIÇÃO NO PERÍODO DO AVISO PRÉVIO CUMPRIDO - Acidente de trabalho ocorrido no curso do aviso prévio cumprido gera direito à estabilidade acidentária, eis que a rescisão somente se torna efetiva depois de expirado o prazo do pré-aviso. Ademais, a inaptidão temporária do empregado para o serviço também o torna inapto para buscar nova colocação no mercado de trabalho, finalidade social do instituto. (TRT 9ª R - RO 9536/1999 - Ac. 07635/2000 - 5ª T - Rel. Juiz Arnor Lima Neto - DJPR 7.04.2000)

É o que também se compreende pela decisão proferida pelos Tribunais (2008), conforme segue:



Acórdão: 02970654355 Turma: 08 Data Julg.: 17/11/1997 Data Pub.: 02/12/1997 Processo: 02960464260 Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA Acidente do trabalho - aviso prévio - Expedida a Comunicação de Acidente do trabalho dentro da projeção do aviso prévio, o contrato de trabalho resta automaticamente interrompido, sendo vedado o despedimento face à obrigação da empresa de pagar os primeiros 15 dias, aplicando-se à hipótese a previsão do art. 120 do Código Civil.

Assim, se na duração do prazo do aviso prévio o empregado sofrer acidente ou doença ocupacional, e os quinze primeiros dias não ultrapassar o aviso, preenchendo o empregado os requisitos do enquadramento do auxílio-acidentário, ficará garantido o emprego até doze meses após o seu retorno. E terminando a garantia, deverá cumprir o saldo restante do aviso prévio.

Sendo certo que, ocorrendo acidente ou doença ocupacional, só terá direito à estabilidade, o empregado que permanecer afastado por mais de quinze dias consecutivos, situação em que fará jus ao auxílio-doença acidentário. Terminando a garantia, não haverá novo aviso, podendo, a critério do empregador, dispensar.

Dessa maneira, o artigo 118 da Lei 8.213/91 dispõe que o segurado após ter sofrido acidente ou doença ocupacional:

tem garantido, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

No que se refere às férias e a gratificação natalina, dispõe a Súmula nº. 46 do Tribunal Superior do Trabalho que "as faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para os efeitos de duração de férias e cálculo da gratificação natalina" (CENTRAL JURÍDICA, 2008).

Conforme o exposto acima, a ocorrência de acidente do trabalho não influem no cálculo do 13º salário. Dessa maneira, o empregado afastado por acidente do trabalho irá receber do INSS o abono anual, também chamado de 13º salário da Previdência, que terá valor correspondente aos meses que o trabalhador passou afastado e será calculado sobre o valor do benefício.

Assim, levando em consideração que o empregado em gozo de auxílio-doença acidentário receberá o abono anual da Previdência Social, entende-se que o empregador deverá, apenas, complementar o valor do 13º salário, com base na remuneração que o empregado faria jus se o contrato de trabalho não tivesse sido interrompido.

Observa-se ante o exposto, que o trabalhador tem garantias no que se refere ao contrato de trabalho a partir do momento que está acometido de alguma doença ou acidente de trabalho, pois se preserva o cunho social em permitir que o empregador na relação causal assumam a responsabilidade de manter seu emprego para que o mesmo possa recuperar-se de sua lesão e posteriormente poder, no mercado de trabalho, concorrer em igualdade com os demais profissionais, sem que a seqüela possa lhe causar prejuízo.

### CAPÍTULO 3 PRESUNÇÃO LEGAL DAS DOENÇAS OCUPACIONAIS

Para o sistema de reparação dos acidentes de trabalho e das doenças ocupacionais o regime de prova é fundamental. A preocupação com a proteção jurídica dos trabalhadores contra os riscos profissionais inerentes ao trabalho fez evoluir, ao longo de quase um século, a legislação e a jurisprudência a fim de propiciar a efetiva reparação do dano à saúde e à integridade física do trabalhador.

O instituto da presunção legal é um dos mecanismos utilizados pela lei e pela jurisprudência para indicar, de partida, que deve haver sempre a presunção de que toda e qualquer lesão ocorrida durante o trabalho e no local de trabalho constitui um acidente imputável ao trabalho.

A Medida Provisória nº 316/2006, ao ampliar o regime da presunção legal, introduziu substancial alteração no critério de prova do acidente de trabalho por doença ocupacional. Em meio aos dispositivos que regulamentam o reajuste dos benefícios previdenciários, a MP criou o art. 21-A na Lei n. 8.213/91, para adotar o sistema da presunção da doença ocupacional quando demonstrado o nexo técnico epidemiológico.

Diferentemente dos acidentes típicos, em que o nexo causal é de fácil verificação, as doenças ocupacionais, pela sua própria natureza, oferecem enormes dificuldades práticas para se estabelecer com precisão científica a relação causal entre a moléstia e o trabalho.

Os laudos médicos periciais, em regra, não conseguem fixar em suas conclusões, com certeza e exatidão, a relação de causalidade e, assim, tendem a rejeitar a caracterização do acidente justamente pela falta de evidência de nexo causal, conforme expõe Bertagni (2007, p. 124). Por isso, a fixação da presunção

legal de acidente para as doenças ocupacionais, pelo critério epidemiológico, é medida normativa decisiva para superar a precariedade de condições de prova da vítima da moléstia ocupacional.

### 3.1 Ações acidentárias: mecanismos processuais para a prova de doenças ocupacionais

Com o ingresso em juízo da ação acidentária busca o segurado encontrar uma reparação para eventuais males que sofreu por causa do infortúnio laboral, os quais lhe reduziram a capacidade laborativa de forma parcial ou total, temporária ou permanente. Nessa ação, que tem rito sumário, o autor deverá juntar, na inicial, prova de que esgotou a via administrativa na Previdência Social, conforme os termos da regulamentação dada ao artigo 15 da Lei nº 6.367/1976.

Na ação acidentária deve-se a todo custo buscar a verdade real, ou seja, o grau verdadeiro da incapacidade laborativa após o infortúnio do trabalho, na dúvida, a questão deve ser resolvida a favor do trabalhador, vigendo assim o princípio do direito *in dubio pro misero*. Nesse sentido, Bertagni (2007, p. 119) afirma que:

[...] muitas vezes há necessidade de se deixar de lado o rigorismo formal que informa o processo civil, renovando-se a prova pericial, formulando-se quesitos suplementares, exigindo-se a realização de exames, ouvindo testemunhas e o próprio autor se assim o entender o juiz, enfim, não se pode perder de vista que o objetivo último da ação acidentária é a busca da indenização ou não do segurado.

Dessa forma, percebe-se que no direito infortunistico não se exige um juízo de certeza, bastando o juízo de admissibilidade, por se estar diante de uma questão que envolve não só a saúde e a vida do cidadão protegidas expressamente pela

Constituição Federal, mas de toda a sociedade, pois, é ela, incluindo-se o próprio autor da ação, que contribui para a Seguridade Social de acordo com o princípio da Teoria do Risco Social prevista em seus artigos 194, V e 195.

A ação acidentária segue o rito sumário, o antigo sumaríssimo, com a concentração dos atos processuais. Assim, por força da Lei nº. 9.245/95 que alterou dispositivos do Código de Processo Civil, relativos ao procedimento sumaríssimo, recebida a inicial e processada a citação, é designada a audiência de conciliação, oportunidade em que o réu apresenta sua defesa, argúi eventuais preliminares, e o juiz fixa os pontos controvertidos da lide, determinando a expedição de ofícios, nesse caso ao INSS para saber se o benefício requerido já foi concedido na esfera administrativa, bem como para cotejar outros dados com os da inicial, como renda mensal, salário-de-benefício adotado, laudos periciais, e às empresas, para futura comparação desses dados.

Na citada ação, assim como nas demais ações, a petição inicial deve preencher os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, bem como deve-se descrever a doença ocupacional, as seqüelas advindas e o pedido de indenização, ainda que genérico, de acordo com o grau de incapacidade, incluindo os consectários legais e os meios de prova, conforme dispõe o artigo 286 do Código de Processo Civil, porém não é necessário que se explique com mais afinco. No caso, as principais provas são a perícia e a prova oral para comprovação do acidente ou do nexo causal, devendo o rol de testemunhas ser apresentado com a inicial.

Acerca do tema, Bertagni (2007, p. 121) chama atenção para as situações em que há a necessidade da prova do nexo causal, ou seja, acidentes e doenças que não foram comunicadas ao INSS, sabendo-se que quando é expedido o CAT

(Comunicado de Acidente de Trabalho) e o INSS concede ao obreiro o auxílio-doença acidentário, significa dizer que ele aceitou a existência do nexo causal e da incapacidade, ainda que temporária e parcial. Nesses casos, não há que se perquirir, na via judicial, a existência do nexo, mas tão-somente o grau de incapacidade resultante. A inicial já deve mencionar esse fato, requerendo os meios de prova que pretende produzir.

Contudo, nos casos em que a doença ocupacional não forem comunicados ao INSS, a inicial deve mencionar esse fato, bem como a forma com que pretende provar não só a existência do direito material, mas também a ocorrência do fato gerador, ou seja, precisa provar o fato, o nexo e a incapacidade laborativa, conforme explicita o referido autor (*ibidem*).

Não é necessário que se explique qual benefício se requer, posto que este será definido pelo juiz, após perícia, a qual indicará o grau da incapacidade. É permitido ao magistrado apreciar a questão e conceder a indenização, ainda que no pedido inicial não conste expressamente tal moléstia e não haja aditamento formal, após a perícia, segundo dispõe Bertagni (2007, p. 223). E, se houver o aditamento deve ser aceito, não obstante a disposição do artigo 264 do Código de Processo Civil que determina que após a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Isso ocorre porque nas ações relativas as doenças ocupacionais, a causa de pedir é a incapacidade decorrente da doença, e das que porventura vierem a ser comprovadas. Assim, sem conhecimento técnico, por parte do autor, é difícil peticionar, explicitar a moléstia e sua extensão para requerer o benefício. A jurisprudência é abundante nesse sentido, enfrentando a maioria das possíveis

questões surgidas a respeito, como se vê das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, respectivamente, citados por Bertagni (2007, p. 299):

Não é *extra petita* a r. sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede auxílio-acidente ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes (STJ, REsp 267.652, 5ª T., Rel. Min. Feliz Fischer. j. em 18-3-2003).

Em direito infortunistico a pretensão do autor é a concessão de benefício de natureza acidentária. Incumbe ao Juiz sua adequação legal, sendo irrelevante contenha a inicial pedido explícito de aposentadoria, ante a natureza alimentar da lide (Ap. 705.421-00/4, 11ª Câm., rel. Juiz Egídio Giacoia, j. em 9-6-2003).

É o mesmo que se compreende da interpretação dada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, indicadas pelo mencionado autor (*ibidem*):

Realizada a perícia que constata mal diverso do alegado na petição inicial, mas que não foi suscitado pelas partes, que inclusive nele se basearam para sustentar suas teses, por não se visualizar prejuízo, admite-se seja a matéria conhecida nesta sede (Ap. 689.724-00/7, 11ª Câm., rel. Juiz Artur Marques, j. em 7-4-2003)

Daí por que não se pode falar em decisão *extra* ou *ultra petita* quando é reconhecido, pela sentença, pedido diverso daquele constante da inicial, dessa maneira ficando resguardado o direito do autor.

No que se refere as provas a serem produzidas em processo acidentário, a primeira diz respeito a existência do vínculo empregatício, ou a condição de trabalhador avulso ou especial. Via de regra, o vínculo empregatício é provado pelo registro na CTPS e na ausência deste pode ser provado por outro meio, por exemplo, pela prova oral, conforme preleciona Bertagni (2007, p. 123).

Assim, prevalece nas referidas ações acidentárias o princípio *actori incumbit ônus probandi*, segundo o qual a apresentação das provas cabe aquele que reclama a lesão ao direito, dessa maneira, a produção das mesmas se perfaz pela apresentação do laudo técnico pericial.

A prova pericial está para o processo acidentário como a confissão para o processo penal: é a rainha das provas. É ela indispensável não só a confirmação do nexó com o trabalho, mas, sobretudo quanto à constatação ou não da incapacidade laborativa e seu grau, conforme expõe Sergio Carrera (2008).

A perícia segue as regras do artigo 420 do Código de Processo Civil, devendo ser elaborada por perito nomeado pelo juiz, independentemente da existência ou não de quadro oficial. Pode e deve ser antecipada para fornecer subsídios a defesa do réu, já que nas ações acidentárias prevalece o princípio do *in dubio pro misero*, ou seja, em caso de dúvida ou obscuridade o juiz deve agir a favor daquele que tem menos condições financeiras, no caso o trabalhador.

Sendo assim, o perito auxilia o juiz, já que muitas vezes tratando-se de questões controvertidas na medicina, há necessidade de um mínimo de certeza do nexó com o trabalho e da incapacidade laborativa para que o obreiro faça jus à indenização correspondente.

A perícia médica vem geralmente acompanhada de vistoria ao ambiente de trabalho onde o obreiro exercia sua atividade. A vistoria somente poderá ser substituída por outro tipo de prova, quando houver ocorrido mudança do processo de produção e do meio ambiente de trabalho, encerramento das atividades da empresa, conforme disciplina Bertagni (2007, p. 124).

Sabe-se que a prova do acidente ou da doença ocupacional, em tese, já deveria ter sido feita na esfera administrativa através da emissão da CAT



(Comunicação de Acidente do Trabalho), pela empresa ou pelas pessoas autorizadas, como determina o artigo 22, § 2º, da Lei nº. 8.213/91.

Não sendo expedida a CAT pela empresa, outras entidades podem fazê-lo, inclusive o próprio segurado e seus dependentes. Contudo, nesse caso é conveniente que juntamente com a CAT seja protocolado o pedido da concessão do benefício na agência do INSS, aguardando a decisão administrativa (BERTAGNI, 2007, p. 137).

Apesar de o artigo 129 da Lei nº. 8.213/91 exigir que a inicial seja instruída com a CAT, a falta desse documento, bem como o não-afastamento do trabalho e o esgotamento da via administrativa, não impede a propositura da ação judicial, pois exigir tais procedimentos seria desrespeitar o princípio constitucional de livre acesso judicial, disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Lei Maior.

Da mesma forma que o segurado não está obrigado a esgotar as vias administrativas para ingressar na Justiça para requerer seus direitos de natureza acidentária, o não-registro na CTPS não exclui o interesse de agir, mesmo sendo este uma das formas de prova do vínculo empregatício, haja vista, tal vínculo pode ser provado por outros meios como: recibos de pagamento e prova oral.

Dessa forma, não pode o INSS invocar, já em preliminar, a carência da ação, pois se trata de questão de mérito, conforme dispõe Bertagni (*ibidem*). Sendo assim, o autor, desde que provado o vínculo, a doença e seu nexos com o trabalho, constatada a incapacidade através do laudo judicial, terá seus direitos atendidos pela justiça,

### 3.2 Nexos Técnico Epidemiológico: fator de presunção legal das doenças ocupacionais

Com o advento da MP 316/06, posteriormente convertida na Lei 11.430/2006 que alterou as Leis 8.213/91 e 9.796/99, ambas previdenciárias, o legislador introduziu significativa modificação no sistema de prova das doenças ocupacionais ao criar o Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP). Assim o artigo 21-A, da Lei nº. 8.213/91 dispõe que:

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.

§ 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.

§ 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.

O NTEP é um dos critérios de concessão de benefício acidentário para aqueles segurados que estão incapacitados para o trabalho por doença estatisticamente freqüente em seu ramo econômico, independente da emissão de CAT pela empresa, conforme explicita Maria Maeno (2008). Por tal critério, qual seja o NTEP, é necessária a demonstração da existência da incapacidade temporária ou permanente do trabalhador com as condições e o ambiente de trabalho, com risco potencial, permitindo assim ao perito fixar o nexo causal.

Caso uma doença seja estatisticamente mais freqüente em uma determinada categoria profissional, passa a mesma a ser considerada peculiar àquele grupo de trabalhadores. Assim, presume-se, que o quadro clínico teve causa ou agravamento pelo trabalho, conforme preleciona Luciana Nardy (2008).

Assim, a abordagem passa de um viés individual para uma abordagem coletiva, vez que o critério para definir o nexo causal da doença ocupacional passa-se a analisar dados estatísticos epidemiológicos, ou seja, leva-se em consideração o estudo interdisciplinar dos fatores que influenciam na proliferação de doenças e sua distribuição sobre determinada população (DALLEGRAVE NETO, 2008).

Dessa forma, a presunção da incapacidade acidentária é obtida com base em dados estatísticos probabilísticos, através dos quais se verifica que trabalhadores, que laboram em empresas que desenvolvem certa atividade econômica, estão mais suscetíveis estatisticamente a adquirir determinadas patologias de origem ocupacional.

Assim, presume-se o nexo causal entre o agravo e o trabalho mediante a combinação do CNAE (Código Nacional de Atividade Econômica) e a incapacidade relacionada na Classificação Internacional de Doença (CID), em conformidade com a Lista B, do Anexo II, do Regulamento da Previdência Social, sendo tal nexo intitulado de epidemiológico não por estar atrelado ao estudo de epidemias propriamente dito, mas por ser um instrumento de diagnóstico de fenômenos, relacionado ao "estudo da ocorrência, da distribuição e dos determinantes de um agravo à saúde em uma população", segundo Luís Rey (*apud* Maria Rira Aguiar, 2008).

Nesse contexto, poderia o médico perito do INSS diante de um segurado, por exemplo, acometido de LER – Lesão por Esforço Repetitivo – definir como ocupacional a origem da patologia, na hipótese de o obreiro laborar na atividade bancária, haja vista o risco potencial dessa atividade, exaustivamente comprovado por dados estatísticos da própria autarquia previdenciária.

O NTEP como prova da doença ocupacional é uma presunção legal (art. 212, IV, CC) do tipo relativa, uma vez que admite prova em sentido contrário. Isso significa que o acidente de trabalho por doença ocupacional pode ser provado por meio da presunção, tendo por finalidade facilitar a prova da doença ocupacional pela vítima.

Na prática significa que há inversão do ônus da prova em prol da vítima, pois se a lei presume o fato jurídico, ou seja, a doença ocupacional, transfere-se a outra parte o ônus da prova. Trata-se do seguimento do princípio constitucional da isonomia, na medida em que a vítima de doença ocupacional, a parte mais vulnerável e com menores condições de produção de prova, merece tratamento diverso na distribuição do ônus da prova.

O Nexu Técnico Epidemiológico permite ao perito fixar o nexu causal. Assim a obrigação de se estabelecer o nexu em estudo pelo INSS, impõe a realização de minuciosa vistoria no ambiente de trabalho, condição necessária para que se inventariem os riscos da atividade no referido ambiente. Logo, a fixação do acidente de trabalho por doença ocupacional pela perícia do INSS implica na obrigação da realização de inspeção para o estabelecimento ou não do nexu técnico previsto na lei, conforme preleciona Luciana Nardy (2008).

Caso o perito da Previdência Social estabeleça o nexu causal entre o trabalho e o agravo pela verificação de Nexu Técnico Epidemiológico, o acidente do trabalho restará caracterizado, devendo ser declarado incontroverso para fins de ação trabalhista indenizatória. Ou seja, o perito médico do INSS ao verificar que o agravo que acometeu o segurado é de ocorrência comum em trabalhadores que pertencem a determinado segmento econômico, pode presumir a natureza acidentária dessa incapacidade, ficando autorizada, assim, a concessão do

benefício previdenciário-acidentário, independente da emissão da CAT pela empresa.

Antes desta inovação legislativa, o segurado ao ser acometido de uma doença ocupacional, deveria fazer prova perante a autarquia previdenciária do nexos de causalidade entre a moléstia adquirida e o trabalho exercido, o que se revelava uma difícil tarefa, haja vista que em casos tais relutavam as empresas em emitir a CAT, por vislumbrarem nessa conduta a sua culpa e responsabilidade pela patologia ocorrida.

Interessante observar que após a adoção do Nexos Técnico Epidemiológico, o registro de doenças ocupacionais cresceu significativamente, a exemplo da LER que, segundo dados da Previdência Social, tem aumentado cerca 51,23% nos últimos meses, sendo certo que esse aumento não foi do número de casos de doenças, mas sim da classificação destas moléstias como ocupacionais, antes equivocadamente enquadradas pela Previdência Social como comuns, conforme dispõe o Ministério do Trabalho e Emprego (*apud* SINDUSFARMA, 2008).

Nessas circunstâncias, o empregador somente se desobrigará da indenização em situações especiais em que ele comprove que a doença ocupacional, a despeito de estar relacionada com o trabalho, foi adquirida por culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou força maior. Como exemplo, o caso de PAIR (perda auditiva induzida por ruído) provocado por dolo do empregado que dissimula o uso adequado do equipamento de proteção individual (EPI).

Pode a empresa requerer ao INSS a não aplicação do Nexos Técnico Epidemiológico ao caso concreto mediante a demonstração de inexistência de correspondente nexos causal entre o trabalho e o agravo, conforme preleciona Maria Rita Aguiar (2008). Esse requerimento poderá ser apresentado no prazo de quinze

dias da data para a entrega, na forma do inciso IV, do artigo 225, do Decreto 3048/99, da GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), que registre a movimentação do trabalhador, sob pena de não conhecimento da alegação em instância administrativa. Sendo impossível o atendimento, motivado pelo não conhecimento tempestivo do diagnóstico do agravo, o requerimento poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data em que a empresa tomar ciência da decisão da perícia médica do INSS.

Juntamente com o requerimento, a empresa formulará as suas alegações e apresentará as provas que possuir. A documentação poderá trazer, entre outros meios de prova, evidências técnicas circunstanciadas e contemporâneas à exposição do segurado.

Após esses procedimentos, o INSS informará ao trabalhador sobre a contestação da empresa, para, querendo, impugná-la e apresentar suas provas (§§ 10, 11 e 12, do art. 337, do Decreto 3048/99).

A existência de nexos entre o trabalho e o agravo não implica o reconhecimento automático da incapacidade para o trabalho, que deverá ser definida pela perícia médica, de acordo com o artigo 10 da Instrução Normativa nº. 31/ 2008 do INSS. O médico perito do INSS é o único profissional credenciado à elaboração do diagnóstico e o correspondente enquadramento da CID. Além do nexo causal, o perito deverá reconhecer a incapacidade da vítima (dano material), conforme dispõe o artigo 3º e seu parágrafo único da Instrução Normativa do INSS nº 16/07. Nessas situações especiais o perito poderá fixar o nexo causal de forma diversa do NTEP seja em prol da empresa ou do trabalhador.

Conforme dispõe o artigo 3º parágrafos §§ 4º e 5º da Instrução Normativa supracitada, a inexistência de Nexo Técnico Epidemiológico não elide o nexo causal

entre o trabalho e o agravo, cabendo à perícia médica a caracterização técnica do acidente do trabalho fundamentadamente, sendo obrigatório o registro e a análise do relatório do médico assistente, além dos exames complementares que eventualmente o acompanhem. Nessa hipótese, a perícia médica poderá, se necessário, solicitar as demonstrações ambientais da empresa, efetuar pesquisa ou realizar vistoria do local de trabalho ou solicitar diretamente do empregador o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Da mesma forma, nos termos do § 6º, do artigo 2º, da aludida Instrução Normativa, a perícia médica do INSS poderá deixar de aplicar o Nexo Técnico Epidemiológico mediante decisão fundamentada, quando dispuser de informações ou elementos circunstanciados e contemporâneos ao exercício da atividade que evidenciem a inexistência do nexo causal entre o agravo e o trabalho.

A presunção legal do NTEP pode produzir efeitos também na esfera judicial, pois ao se estabelecer a correlação entre a atividade da empresa e a entidade motivadora da incapacidade, reconhece-se a elevada incidência estatística da patologia nessa atividade empresarial, a qual pode ser considerada como atividade normal de risco para fins de aplicação da Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva, presente no parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil.

Assim, uma vez aplicada a presunção legal e reconhecido, pela Previdência Social, que a doença que acometeu o segurado foi provocada pelas condições ambientais de trabalho de risco a que o mesmo estava submetido, tais conclusões podem ser tidas pelo magistrado como fatos incontroversos, dispensando a dilação probatória, conforme autorizado pelo artigo 334, inciso IV, do Código de Processo Civil, que preconiza não dependerem de prova os fatos "em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade".

Nesse contexto, os Tribunais já vêm decidindo com base na presunção legal estatuída no artigo 21-A, da Lei nº. 8.213/91, conforme se infere das ementas a seguir colacionadas, oriundas do TRT da 4ª Região (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, *apud* SINDUSFARMA, 2008), *in verbis*:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO DE CAUSALIDADE. Presumível o "nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo", nos termos do art. 21-A da Lei nº 8.213/91, porquanto a doença apresentada pela reclamante tem, segundo o Regulamento da Previdência Social, relação com o trabalho por ela desempenhado na ré. Incumbia à reclamada fazer prova a infirmar essa presunção, ônus do qual não se desfez. Laudo médico que conclui pela possibilidade denexo de causalidade entre a lesão e a atividade laboral. Testemunhas que indicam que a tarefa preponderante da empregada era de digitação. Indenização correspondente a danos patrimoniais e danos morais devidas. Apelo desprovido.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. Em nenhum momento a prova dos autos aponta para a existência de definitiva redução ou perda da capacidade laborativa. Por tal motivo, não há falar, na hipótese, em direito à pensão mensal vitalícia. Provimento negado. (TRT 4ª Região, ACÓRDÃO 01540-2006-383-04-00-4 RO, Juíza Relatora Euridice Josefina Bazo Tôres, DJ 24 de julho de 2008).

Ainda no intuito de demonstrar que estas alterações legislativas não têm aplicação restrita ao âmbito administrativo, importante transcrever o texto do Enunciado 42, citado por Maria Rita Aguiar (2008), aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocorrida no Tribunal Superior do Trabalho, em 23 de novembro de 2007, veja-se:

Acidente de trabalho. Nexo técnico epidemiológico. Presume-se a ocorrência de acidente de trabalho, mesmo sem a emissão da CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho, quando houver nexo técnico epidemiológico conforme art. 21-A da Lei 8.213/1991.



É importante salientar, contudo, que a presunção legal também na esfera judicial é *juris tantum*, ou seja, pode o empregador em juízo se desobrigar do pagamento de indenização caso comprove a existência de alguma excludente de responsabilidade civil, como por exemplo, a demonstração de que a doença foi adquirida por culpa exclusiva da vítima, pré disposição genética do obreiro, força maior ou fato de terceiro, conforme dispõe o Ministério do Trabalho e Emprego (*apud* SINDUSFARMA, 2008).

### 3.3 Críticas e vantagens do Nexo Técnico Epidemiológico

Com a criação do nexo epidemiológico, uma vez requerido o benefício previdenciário do auxílio-doença pelo empregado, a perícia médica do INSS fará uma avaliação na doença ocupacional do empregado analisando tão somente a relação fornecida no anexo II, lista B do Decreto 3048/99, que traz de um lado as doenças constantes na Classificação Internacional de Doenças (CID) e no outro os agentes etiológicos ou fatores de riscos de natureza ocupacional, e constatada a correlação entre um e outro estará caracterizada a doença.

À empresa caberá demonstrar, administrativamente, a inexistência do nexo causal entre o trabalho e o agravo, impugnando o laudo do INSS. Para isso, terá o prazo de quinze dias a contar da data da entrega mensal ao INSS das informações de todos os fatores geradores de contribuição previdenciária, ou, quando não conhecida a doença tempestivamente, da ciência da decisão da perícia médica. Podendo, ainda, recorrer ao Conselho de Recursos da Previdência Social, no prazo de 30 dias, que dará efeito suspensivo ao recurso (Decreto 3048/99, artigo 337).

Superada a discussão na esfera administrativa, poderá o empregado ajuizar ação de indenização por danos morais decorrentes do infortúnio laboral. Na esfera civil aplica-se a Teoria da Responsabilidade Objetiva, isto é, necessário se faz demonstrar os três elementos caracterizados da obrigação de indenizar, quais sejam: o dano experimentado pela vítima; o nexo de causalidade entre o ato e o dano; e, a culpa ou dolo do agente.

As maiores críticas em relação ao NTEP são advindas da classe empregadora, resumindo-se principalmente em dois pontos. O primeiro é o de que a presunção de doença ocupacional por mera dedução estatística despreza as pré-disposições genéticas da vítima. Isso não se constitui uma verdade, pois conforme foi explicitado, o médico perito poderá deixar de aplicar o nexo técnico epidemiológico sempre que dispuser de informações e dados circunstanciados e contemporâneos ao exercício da atividade que demonstrem a inexistência do nexo causal, conforme artigo 2º, § 6º, da Instrução Normativa do INSS n. 16/07. Além disso, à empresa é conferido o amplo direito de contraditório e de impugnação, nos termos do § 2º, do artigo 21-A, da Lei 8213/91, e § 7º do artigo 337, do Decreto 3048/99.

Outro fator que favorece ao empregador e esse não pode olvidar é a relação excludente das doenças ocupacionais para fins de indenização, dispostas no § 1º do artigo 20 da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*: “Não são consideradas como doença do trabalho: a) a doença degenerativa; b) a inerente a grupo etário; c) a que não produza incapacidade laborativa; [...]”

O segundo ponto reclamado pelo patronato é o de que o aumento de custos com prevenções acidentárias estimula a substituição do trabalho humano pela automação, além de propiciar perda de competitividade da empresa, conforme

disciplina Dallegrave Neto (2008). Entretanto, não se pode perder de vista que a prevenção de acidente do trabalho é uma obrigação legal existente há décadas, para todo empregador a exemplo dos artigos 157, 162 e 200, I, da CLT.

No que se refere à proteção e as medidas de segurança do trabalho a legislação previdenciária também se pronuncia, assim o artigo 338 do Decreto 3,048/99 dispõe que:

Art. 338. A empresa é responsável pela adoção e uso de medidas coletivas e individuais de proteção à segurança e saúde do trabalhador sujeito aos riscos ocupacionais por ela gerados.

§ 1º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular

§ 2º Os médicos peritos da previdência social terão acesso aos ambientes de trabalho e a outros locais onde se encontrem os documentos referentes ao controle médico de saúde ocupacional, e aqueles que digam respeito ao programa de prevenção de riscos ocupacionais, para verificar a eficácia das medidas adotadas pela empresa para a prevenção e controle das doenças ocupacionais.

[...]

Mais que isso, a redução de riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança é um direito constitucional de todo trabalhador como vem previsto no artigo 7º, XXII da Carta Maior.

Da mesma forma, vale salientar que toda a ordem econômica encontra-se fundada na valorização do trabalho humano, tendo por fim assegurar a existência digna de todos, inclusive dos trabalhadores (art. 170 da CF/88). Portanto, não se trata de aumentar custos com prevenção, mas sim de cumprir a Constituição Federal.

Por outro lado, o sistema de presunção por Nexo Técnico Epidemiológico traz inúmeras vantagens. Pois o mesmo se traduz em mais um dos critérios utilizados para se fixar o nexo causal entre a doença adquirida e o trabalho realizado

com a vantagem de estar dissociado do ato de emissão da CAT, porém ao contrário dos demais critérios, parte o critério em análise de viés estatístico epidemiológico, reduzindo-se assim o número de subnotificações acidentárias perante o INSS. O que faz com que a doença ocupacional seja caracterizada com maior facilidade, passando o trabalhador a gozar dos benefícios previdenciários incapacitantes, em especial o auxílio-doença acidentário em menor tempo hábil comparando-se com a aplicação de outros critérios.

Observa-se que a presunção legal confere vantagens ao trabalhador, assim não se pode concluir que seja inteiramente prejudicial ao empregador, na medida em que o NTEP funciona como auxílio para o médico perito, não significando uma conclusão diagnóstica final já que sua incidência pode ser afastada sempre que verificado, a inexistência do nexo.

A constitucionalidade do instituto em análise é visível, na medida em que não afronta qualquer preceito constitucional, mas sim consagra princípios de máxima relevância, como os da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do contraditório, garantindo àquele acometido por doença os benefícios previdenciários, bem como ao empregador o direito de afastar a incidência da presunção legal mediante prova em sentido contrário.

A introdução da presunção na lei, pelo critério do nexo técnico epidemiológico, certamente constitui enorme avanço, na medida em que torna clara a obrigação legal de médicos peritos do INSS de fazer uma ampla investigação das suspeitas das doenças ocupacionais a partir do ambiente de trabalho que deve ser equilibrado, livre de riscos ocupacionais, como discorre Dallegrave Neto (2008).

Pois a literatura especializada tem apontado que a causa primeira das doenças ocupacionais são as condições e o ambiente de trabalho, onde os

trabalhadores são submetidos aos velhos e novos fatores de risco, resultando no drama do sofrimento, adoecimento e morte. É o ambiente de trabalho que melhor retrata os riscos individuais e coletivos, que revelam a relação indissociável entre saúde-trabalho-doença.

O que fez com que as doenças ocupacionais assumissem proporções epidêmicas nas últimas duas décadas, em grande medida pela precariedade crescente do meio ambiente de trabalho que, para além dos riscos físicos, químicos e biológicos, submete o trabalhador às condições mais adversas de trabalho.

Vê-se assim, que a presunção legal da doença ocupacional, nessa perspectiva, encontra ampla recepção das exigências para um ambiente de trabalho ecologicamente equilibrado, tal com o assegurado pela Constituição Federal em seu artigo 225, tendo dessa maneira, a vantagem de tornar mais precisa a lei, aproximando-a da realidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após as considerações até aqui expendidas, entende-se que a introdução do nexo técnico epidemiológico (NTEP) no ordenamento jurídico pátrio trouxe inúmeros benefícios ao empregado, dentre eles a significativa redução da burocracia no procedimento para concessão de benefícios acidentários, pois ao se presumir o nexo fica o segurado eximido da difícil tarefa de produzir provas diagnósticas.

Se tal presunção legal confere vantagens ao obreiro, não se pode por tal fato concluir que seja inteiramente prejudicial ao empregador, na medida em que o NTEP funciona como uma simples ferramenta a ser utilizada pelo médico perito, não significando uma conclusão diagnóstica final e podendo ter sua incidência afastada sempre que verificado, no caso concreto, a inexistência do nexo.

A constitucionalidade do NTEP pareceu-se incontestável, na medida em que não afronta qualquer preceito constitucional, mas sim consagra cânones de máxima relevância, como os princípios da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do contraditório, garantindo àquele acometido por doença a devida cobertura da Previdência, bem como ao empregador o direito de afastar a incidência da presunção legal mediante prova em sentido contrário.

Como é evidente, a construção dessa inversão do ônus da prova encontra-se alicerçada em mapeamentos e análises de casos concretos, nos quais se observou que determinadas doenças possuem maior incidência estatística em certos ramos de atividade econômica, sendo razoável presumir em tais casos a natureza ocupacional da doença, demonstrando assim o alcance dos objetivos propostos neste estudo.

A lógica do sistema do nexa epidemiológico - de transferir para empresa o dever de demonstrar que a patologia não tem natureza ocupacional - revela-se bastante acertada, haja vista a maior facilidade de acesso à informação que dispõe o empregador, já que tem por obrigação manter atualizada a documentação referente às condições do ambiente de trabalho.

Não se pode olvidar, ainda, que essa inversão do ônus da prova trazida pelo NTEP serve de incentivo para as empresas serem mais diligentes e cuidadosas com o meio ambiente de trabalho, cumprindo rigorosamente as normas de segurança e medicina do trabalho e prevenindo a ocorrência de acidentes, mormente diante da possibilidade de redução ou majoração da contribuição do seguro de acidente de trabalho, conforme o resultado dos dados estatísticos epidemiológicos de cada empresa, inovação bastante salutar também trazida pela Lei 11.430/06.

Como outrora aludido, entendeu-se que essa presunção legal trazida pela Lei 11.430/06, não tem aplicação restrita ao âmbito administrativo, irradiando seus efeitos também para a esfera judicial, permitindo a aplicação da Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva, isto é, independente da configuração da culpa patronal, por se estar diante de atividade normal de risco a que se refere o parágrafo único, do artigo 927 do Código Civil.

Confirmando-se assim, o problema e a hipótese formulados, sendo o primeiro retratado no questionamento adiante indicado: É o nexa técnico epidemiológico um mecanismo legal que facilita a identificação de doenças ocupacionais? E posteriormente a hipótese: Sim, pois a aplicação do nexa técnico epidemiológico permite a presunção legal de doenças ocupacionais, haja vista se fixar por critérios estatísticos informadores da relação entre a doença e a atividade desenvolvida.

Dessa maneira, não é ocioso lembrar que toda a ordem econômica encontra-se fundada na valorização do trabalho humano, tendo por fim assegurar a existência digna de todos, inclusive dos trabalhadores como dispõe o artigo 170 da Lei Maior. Portanto, não se trata de aumentar custos com prevenção, mas de cumprir a Constituição Federal. Assim está mais do que na hora da classe empresarial mudar seus conceitos, e passar a enxergar o trabalhador não como uma peça de engrenagem ou insumo, mas como ser humano que respira e tem vida; que por ser humano merece tratamento humanitário.



## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Maria Rita Manzarra Garcia de. *Nexo técnico epidemiológico*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11729>>. Acesso em: 08 nov. 2008.

BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza; MONTEIRO, Antonio Lopes. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: (conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas)*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. *Decreto nº 3.048 de 6 de maio de 1999*: Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Presidência da República Federativa do Brasil. Brasília. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto/D3048.htm>>. Acesso em: 09 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. Instrução Normativa INSS/PRES nº 16 de 27 de março de 2007 – DOU de 30/3/2007. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF. nº 60, de 28 de março de 2007, Seção 1, página 40.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006*. Conversão da MPv nº 316, de 2006. Altera as Leis nos 8.213, de 24 de julho de 1991, e 9.796, de 5 de maio de 1999, aumenta o valor dos benefícios da previdência social; e revoga a Medida Provisória . 316, de 11 de agosto de 2006; dispositivos das Leis nos 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.444, de 20 de julho de 1992, e da Medida Provisória . 2.187-13, de 24 de agosto de 2001; e a Lei 10.699, de 9 de julho de 2003. Disponível em: <<http://www.leidireto.com.br /lei- 11430.html>>. Acesso em: 08 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991*: Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Presidência da República Federativa do Brasil. Brasília, 24 de julho de 1991. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L8212cons.htm>>. Acesso em: 12 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Presidência da República Federativa do Brasil. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)>. Acesso em: 12 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. *Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006*. Poder Executivo. Altera as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e 9.796, de 5 de maio de 1999, e aumenta o valor dos benefícios da previdência social. Disponível em:

<[http://www.trt02.gov.br/geral/tribunal2/legis/MPV/316\\_06.html](http://www.trt02.gov.br/geral/tribunal2/legis/MPV/316_06.html)>. Acesso em: 09 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. *Código Civil*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. *Consolidação das Leis do Trabalho e Legislação Trabalhista*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 2006.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*: Institui o Código de Processo Civil. Presidência da República Federativa do Brasil. Brasília, 11 jan, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973*: Estatui normas reguladoras do trabalho rural. Presidência da República Federativa do Brasil. Brasília, 8 de jun de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5889.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5889.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2008.

CARRERA, Sergio. *Ônus da prova nas ações acidentárias*. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1485>>. Acesso em: 12 nov. 2008.

CENTRAL JURÍDICA. *Jurisprudências Direito do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.centraljuridica.com/jurisprudencia/>>. Acesso em: 11 nov. 2008.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Doença ocupacional e nexo técnico epidemiológico*. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/280748/>>. Acesso em: 05 nov. 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTR, 2005.

Disponível em < <http://www.ergonomia.com.br/> > Acesso em: nov 2008.

FIGUEIREDO, André Luís dos Santos; LOPES, Alessandra Eleone; PARADELA, Eduardo Ribeiro. *A perícia judicial no casos de LER/DORT*. Disponível em: <<http://www.ddsadvogados.com.br/artigos/?p=6>>. Acesso em 15 nov. 2008.

GOMES, Arlindo. Doença profissional do trabalho ou ocupacional?. *Revista CIPA*. N. 271, p. 60-62. São Paulo: 2002.

MAENO, Maria. *O passo a passo do nexu técnico epidemiológico*. Disponível em: <<http://www.spbancarios.com.br/noticia.asp?c=4681>>. Acesso em: 06 nov. 2008.

MARANO, Vicente Pedro. *Doenças ocupacionais*. 2. ed. São Paulo: LTR, 2007.

MARQUES, Christiani. *O contrato de trabalho e a discriminação estética*. São Paulo: LTr, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MENDONÇA, Rita de Cássia Tenório. *Sujeitos da relação de emprego*. Disponível em: <[http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page\\_sub=5&page\\_id=13](http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_sub=5&page_id=13)>. Acesso em: 10 nov. 2008.

NARDY, Luciana. *Benefício acidentário e nexu técnico epidemiológico*. Disponível em: <<http://www.apriori.com.br/cgi/for/beneficio-acidentario-e-o-nexo-tecnico-epidemiologico-t4315.html>>. Acesso em: 12 nov. 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Alexandre Demetrius. *Novos aspectos jurídicos da responsabilidade civil por acidente ou doença do trabalho*. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1353>>. Acesso em: 12 nov. de 2008.

SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT Comentada*. 41 ed. São Paulo: LTR, 2008.

SARAIVA, Renato. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2007.

SINDUSFARMA. *Boletim Segurança no Trabalho*. Disponível em: <<http://www.sindusfarma.org.br/informativos/Boletim0282008.doc>>. Acesso em: 09 nov. 2008.