

# PRESSUPOSTOS E COMPETÊNCIA

## PREREQUISITES AND JURISDICTION

Lusmary Fátima Turelly da Silva  
Juíza de Direito da Vara de Acidentes de Porto Alegre

### **PALAVRAS-CHAVE**

Seguro social, acidentes de trabalho, legislação trabalhista, LER/DORT, direito à saúde.

### **KEY WORDS**

Social Security, occupational accidents, labor legislation, RSI/WMSD, healthcare rights.

Em matéria de acidente do trabalho ou doenças laborais, há dois direcionamentos ou canais:

- **ação acidentária:** movida contra o INSS, através da qual a parte requerente busca um benefício acidentário (auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez acidentária);
- **ação indenizatória:** ajuizada contra o patrão ou empregador, em relação ao qual o demandante requer indenização pelos danos ocasionados, na ótica patrimonial (ou material) ou extrapatrimonial (moral).

Em ambas, é necessária a comprovação:

- a) da existência da patologia;
- b) do nexo de causalidade entre a patologia e a atividade laborativa;
- c) do dano.

Ainda em relação à segunda, é preciso que fique comprovado ter o patrão agido com dolo ou culpa para a ocorrência da doença. Ou, ainda, em caso de aplicação da teoria do risco criado, invertendo-se o ônus da prova quanto à culpa (dolo) do empregador, fica a cargo desse último demonstrar que assim não ocorreu.

Também é importante referir que, em caso de não comprovação do nexo de causalidade, mas, havendo a doença e o dano, o trabalhador pode obter os mesmos benefícios junto ao Seguro Social, porém sob o caráter de benefício previdenciário ou comum, isto é, quando a doença não é de cunho laboral. Nesse caso, a competência é da Justiça Federal.

Partindo-se do pressuposto que a patologia é de cunho laborativo, no âmbito do Seguro Social, de conformidade com a vigente Lei nº 8.213/91 e suas posteriores alterações (Leis nºs 9.032/28.04.95 e 9.528/10.12.97), há quatro benefícios:

- 1º) auxílio-doença acidentário (código 91): previsto no art. 61, destina-se a amparar o obreiro enquanto incapacitado **temporariamente** para o trabalho e corresponde a 91% do seu salário-de-benefício;
- 2º) auxílio-acidente por acidente do trabalho (código 94): direcionado ao segurado que, depois de consolidadas as lesões, resultou com seqüelas que reduziram sua capacidade para o trabalho por ele habitualmente exercido, conferindo-lhe 50% do salário-de-benefício. Está previsto no art. 86;
- 3º) aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho (código 92): encontra-se no art. 44, sendo concedido ao trabalhador com seqüelas definitivas que o tornaram incapaz para o desempenho de qualquer atividade laboral, correspondendo a 100% de seu salário-de-benefício.
- 4º) pensão por morte por acidente do trabalho (código 93): rateada entre os dependentes do segurado falecido – arts. 74 e 75 – no valor de 100% da aposentadoria que o segurado percebia.

Já no que concerne à ação indenizatória, a fundamentação legal se encontra no inciso XXVIII do art. 7º da Constituição (BRASIL,

1988): “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:... XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”, seguido de artigos do Código Civil (tanto o de 1916 – art. 159; quanto o novo Código Civil, em vigência desde o dia 11 de janeiro de 2003 – arts. 186 e 927), do Capítulo V do Título II (Da Segurança e da Medicina do Trabalho), da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT – Lei nº 6.514 de 22 de dezembro de 1977) e das Normas Regulamentadoras (NRs – Portaria nº 3.214 de 8 de junho de 1978).

Aqui temos dois segmentos para a reparação do dano:

### ***1 Dano material ou patrimonial (atinge o patrimônio):***

- dano emergente e/ou lucros cessantes: art. 402 do novo Código Civil (reprodução fiel do art. 1059 do Código Civil de 1916) – que significa o atingimento no patrimônio, o que ela perdeu e o que deixou de ganhar em razão da doença = despesas com o tratamento e pensionamento (enquanto durar a incapacidade e, depois, tanto em caso de incapacidade quanto de redução de capacidade laboral, mas então de modo vitalício) – vide arts. 1059, 1538 e 1539 do Código Civil de 1916 e arts. 402, 949 e 950 do novo Código Civil.

### ***2 Dano imaterial ou extrapatrimonial (atinge a pessoa):***

- dano moral: dor, angústia, padecimento e vulnerabilidade da redução da capacidade laboral, desconforto de uma hospitalização (arts. 950, § único e 953, § único, do novo Código Civil, de 2003, trazem o arbitramento – antes estava no arbitramento do 1536, § 1º, Código Civil de 1916);
- dano estético: deformidade ou perda de parte corpórea (está no final do art. 949 do novo Código Civil – antes estava no art. 1538, § 1º do Código Civil de 1916);
- dano psíquico ou psicológico: a depressão, a síndrome do pânico, etc.

(Vide arts. 1059, 1538 e 1539 do Código Civil de 1916 e arts. 402, 949 e 950 do novo Código Civil).

Igualmente, é relevante anotar que os dois tipos de demandas (acidentária e indenizatória) são independentes, isto é, não se compensam e, portanto, podem ser cumuladas. Isso significa dizer que o obreiro tanto pode obter benefício acidentário quanto a indenização de seu empregador ou patrão, se preenchidos os requisitos.

### **LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA: HISTÓRICO**

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Portaria nº 4062, de 6 de agosto de 1987. Reconhece a LER como doença do trabalho.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Ordem de Serviço 606, de 5 de agosto de 1998, aprova a Norma Técnica que altera a terminologia LER para DORT e dispõe acerca da avaliação de incapacidade para fins de benefícios previdenciários.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Anexo II do (item 22) – como antes nos Decretos nºs 611 de 1992 e 2.172 de 1997.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.339, de 18 de novembro de 1999. Lista as Doenças do Sistema Osteomuscular e do Tecido Conjuntivo Relacionadas ao Trabalho.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Manual de procedimentos para os serviços de saúde**. Brasília, DF, 2001. cap. 18. (Normas e Manuais Técnicos, n. 114).

## QUESTÕES CONTROVERTIDAS EM MATÉRIA DE LER/DORT

Para simplificar, tornando a linguagem do processo acessível àqueles que não são lidadores do Direito, coloco o tema de modo exemplificativo, resumindo os diferentes casos que se apresentam perante a Vara de Acidentes do Trabalho, a fim de que bem possam compreender a ótica do juiz.

### **Primeiro processo**

A obreira afirma que é portadora de LER/DORT em razão de sua atividade laborativa. A perícia atesta que a obreira, com efeito, apresenta a doença e que ela se deve às condições de seu ambiente de trabalho. Aponta que a au-

tora teve sua capacidade de trabalho reduzida em 20% (pode ser outro percentual, depende do caso) e o restante da prova (documentos) mostra que efetuou gastos com tratamentos médico e fisioterápico, além de medicamentos, que não foram cobertos pelo Seguro Social ou por convênios.

Fará jus, portanto, a um pensionamento mensal e vitalício, correspondente a 20% do seu salário, desde a data em que ficou comprovado que contraiu a patologia. Também terá direito ao ressarcimento das despesas que efetuou.

Poderá ocorrer que, em vez da redução de capacidade laborativa, apure-se que a obreira restou incapacitada em definitivo para o trabalho. Nesse caso, seu pensionamento será de 100%.

Em qualquer dos casos (incapacidade ou redução de capacidade laboral), se a demandante ainda precisar de tratamento, medicamentos ou pessoa que a auxilie, comprovando-os, isso também lhe será concedido, incluindo-se aí tratamento psíquico ou psicológico pelo tempo que for necessário.

Aplica-se correção monetária e juros, tanto para as prestações vencidas do pensionamento quanto para as despesas efetuadas. E, ainda, o seu salário será corrigido no tempo, de acordo com os índices de reajustamento de sua categoria profissional ao tempo do diagnóstico da doença.

Além disso, como a patologia se caracteriza, principalmente, pela dor e enfrentamento de sofrimento com o tratamento, além do abalo à auto-estima que todo o trabalhador sente ao comparar-se com outro sadio, vendo sua capacidade de trabalho reduzida, será indenizado pelo dano moral, em valor que levará em

consideração a situação econômica das partes, o grau de culpa do patrão e as conseqüências da enfermidade. E, ainda, se houver dano estético, de conformidade com o grau, o valor do dano moral é majorado, podendo-se, também, estabelecê-lo separadamente.

Refiro, no entanto, que o juiz não pode extrapolar os limites da causa que lhe foi posta para julgamento, o que significa dizer que vai depender daquilo que foi pedido pela parte. Não raras vezes não se concede o pensionamento desde a data da constatação da doença porque, na fase inicial, o procurador da parte demandante requereu que o fosse a contar da data da demissão, da perícia médico-judicial, da citação, etc.

Prosseguindo com o caso em questão, supondo que essa parte ainda tenha ingressado com ação acidentária, paralelamente, fará jus ao benefício de auxílio-acidente (se houve redução de capacidade laborativa) ou de aposentadoria por invalidez (porque restou incapacitada para o trabalho). Não se descarta, outrossim, a hipótese de também merecer auxílio-doença acidentário pelo tempo em que esteve incapacitada temporariamente para o trabalho (em tratamento), se tal não lhe foi concedido anteriormente, quando então, após o dia seguinte ao da alta, receberá o auxílio-acidente. Ou, no caso de incapacidade, a conversão do auxílio-doença acidentário em aposentadoria por invalidez.

Já aqui o juiz dispõe de mais liberdade, porquanto o caráter da ação acidentária permite-lhe, inclusive, diante das provas do processo, conferir benefício diverso daquele que foi pedido pela parte autora. Exemplifico: o requerente pede a conversão do auxílio-doença comum em acidentário e, após, que esse seja

transformado em aposentadoria por invalidez. Constatando-se que ele faça jus à conversão do benefício de cunho comum ou previdenciário em acidentário, tal direito lhe é concedido. Porém, como não restou incapacitado para o trabalho, e sim com redução laboral, então, em vez da aposentadoria, mesmo que não tenha sido pedida, confere-se o auxílio-acidente.

### **Segundo processo**

A parte autora não comprovou o nexo de causalidade entre a patologia apresentada e o seu trabalho, ou não provou que efetivamente esteve acometida da doença ou, ainda, não restou demonstrada a culpa ou dolo do patrão. A ação será julgada improcedente.

Ainda, se restar demonstrado que a parte autora simulou a doença, ela será considerada como litigante de má-fé, sendo-lhe imposta uma multa, além de indenização à parte contrária dos prejuízos que essa sofreu (arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil).

Há que se atentar para o fato de que simular não é o mesmo que acreditar estar acometido de uma doença e ficar provado que não existe (e nunca existiu) a patologia naquela pessoa.

### **Terceiro processo**

A demandante comprova que esteve acometida da patologia, mas curou-se (não há seqüelas). Entretanto, também demonstra o nexo de causalidade e que há culpa ou dolo, por parte do patrão, no cometimento da doença. Nesse caso, a ação será julgada par-

cialmente procedente, isto é, a demandante será ressarcida das despesas que efetuou, bem como terá direito a uma indenização por danos morais (dores, angústias, enfim, o sofrimento pelo qual passou em razão de ter adquirido a patologia).

### **Quarto processo**

A obreira afirma que é portadora de LER/DORT em razão de sua atividade laborativa. A perícia, no entanto, não atesta o nexo de causalidade, ou se o atesta, aponta que a autora curou-se. E aqui reside a maior dificuldade para quem julga o processo.

O deslinde da questão se torna fácil quando a parte autora não traz para o processo qualquer elemento de prova em sentido contrário às assertivas do perito e, portanto, o feito é julgado improcedente em caso de ausência do liame causal. Já na hipótese de cura, comprovado que houve culpa ou dolo do patrão, a solução se torna idêntica ao terceiro processo.

Mas, em qualquer dos casos, isto é, seja na hipótese da perícia não atestar o nexo de causalidade, seja com relação às seqüelas (incapacitantes ou redutoras da capacidade laboral), havendo outras provas no processo (exemplo: documentos médicos e/ou testemunhas) a demonstrar que a obreira, com efeito, trabalhou em ambiente laboral capaz de produzir as lesões que alega, ou mesmo que restou com seqüelas, poderá o juiz afastar o laudo pericial e julgar, de conformidade com as demais provas que compõem o processo, pois, consoante a regra do art. 436 do Código de Processo Civil, o julgador não fica adstrito ao laudo pericial, desde que fundamentadamente o afaste. Diz o referido dispositivo: “o juiz não

está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”.

Por isso, o papel do assistente técnico (médico que assessora a parte) é muito importante, pois, detendo a capacidade profissional em mesmo patamar que o perito (médico), ele tem melhores condições para oferecer os elementos técnicos que darão suporte à impugnação do laudo do que o advogado, que não as detém. Porém, não é por isso que a parte requerente ficará desamparada, pois o seu procurador, impugnando o laudo, pedindo esclarecimentos sob a forma de quesitos complementares ou apontando ao juiz as partes nas quais residem pontos contraditórios, ou, ainda, trazendo aos autos outros elementos de prova (tais como cópia do procedimento administrativo junto ao INSS, outros exames complementares ou documentos médicos que atestem o contrário), isso dará suporte ao julgador para que ele afaste o laudo, se for o caso.

Não se descarta, ainda, a possibilidade de realização de nova perícia, conforme expressa autorização do art. 437 do Código de Processo Civil: “o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida”.

Aqui não basta somente o trabalho do juiz, como também o dos advogados, assistentes técnicos e da própria parte. Veja-se que, apresentado um laudo que negue o liame causal ou mesmo a incapacidade ou redução de capacidade laboral, no momento em que é conferida a vista aos procuradores sobre a perícia, a esses incumbe pedir a realização de outras provas para contrariá-lo, pois, em não fazendo, o juiz está autorizado a julgar o processo no estado

em que se encontra, entendendo que concor-  
daram com as conclusões periciais.

Ressalto, como também não poderia deixar de fazê-lo, que o trabalho do Ministério Público é de suma importância. Ainda que não atuem em todas as causas, mas necessariamente o fazem quando se trata de ação acidentária, ou nas indenizatórias, quando houver interesses de menores ou incapazes, os promotores de justiça não somente opinam, como pedem provas e efetuam os mais diversos requerimentos, igualmente na busca da verdade real dos fatos.

Aos advogados que atuam na defesa dos acidentados ou acometidos de doenças laborais/profissionais, pressupõe-se o conhecimento que devam ter da matéria e do caso que tomam em suas mãos para buscar o provimento jurisdicional, mas às partes, é relevante consignar que, se não munirem seus procuradores dos elementos probatórios necessários, poderão ter a sua causa perdida.

Por fim, não se pode perder de mira que o processo é composto por duas partes e, diante do princípio da igualdade entre os litigantes, valem as mesmas regras para o patrão ou empregador, na presença de um laudo pericial positivo. Igualmente, aqueles que acorrem ao Judiciário não podem esquecer nunca de que o juiz lida com duas versões: a da parte autora e a da parte ré, e o seu único compromisso é com a verdade real, com a aplicação e o cumprimento das leis.

## PREVENÇÃO/PROCESSO JUDICIAL

Apesar de lidar com as últimas conseqüências do caso, eis que esse somente chega às mãos do juiz quando já estabelecido o litígio

entre as partes, sem que se esqueça de anotar a possibilidade de acordo entre as partes (art. 331 do Código de Processo Civil). Acredito que, em vez de se cultivar uma cultura de litígio, a fim de que o Judiciário deva resolver todas as questões, pode-se tentar solucioná-las em outro âmbito, como o da prevenção.

Não atino que consulte melhor aos interesses de um empresário arcar com os custos de um processo e de uma indenização do que mapear na sua empresa, através do Programa de Prevenção de Riscos – PPRA, suas áreas de risco e possuir um Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional – PCMSO adequado e eficaz, aliado a um estudo ergonômico, treinamento para realização das tarefas de modo salutar e ginástica laboral. Também não creio que seja do interesse do obreiro bater às portas do Judiciário, no qual ele enfrentará uma maratona de exames, perícia, audiência e, principalmente, a necessidade de provar o seu direito, em vez de solicitar, junto ao seu patrão, com o apoio de seu Sindicato, da CIPA e dos profissionais das áreas de segurança e medicina do trabalho, que se efetivem os seus direitos, garantidos tanto pela Constituição Federal quanto pelas normas infraconstitucionais, sem a necessidade de que o encontro entre os dois seja de forma belicosa.

Enfim, sem que paire a idéia de que o Judiciário se furte de seu dever de prestar a jurisdição, deixe-se a esta Instituição somente aquilo que não pode ser solucionado pelo acordo entre as partes.

Essa é a experiência e a contribuição que me cabiam, utilizando uma linguagem mais simplificada e resumida possível. Agradeço a oportunidade de participar e o enriquecimento de conhecimentos proporcionado pela troca de idéias.