

A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR: O PROBLEMA DA LER/DORT COMO ACIDENTE DE TRABALHO



Ilse Marcelina Bernardi Lora¹
Rodrigo Goldschmidt²

Resumo: O presente artigo aborda a saúde como direito fundamental do trabalhador, identificando nos tratados internacionais e na Constituição brasileira de 1988 os referenciais jurídicos-teóricos atinentes. Na sequência, aborda a LER/DORT como acidente de trabalho, expondo os conceitos, classificação, peculiaridades e efeitos decorrentes. A pesquisa, em última análise, tem por escopo contribuir para com a proteção e a promoção da saúde do trabalhador.

Palavras-chave: Saúde; Direito fundamental; LER/DORT; Acidente do Trabalho; Trabalhador.

163

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os acidentes do trabalho, a exemplo do que ocorre com os acidentes de trânsito, em razão de seu grande número e de seu custo para os indivíduos e para o Estado, vêm determinando redobrada atenção de parte das autoridades públicas, da comunidade jurídica, das empresas e da sociedade em geral. Busca-se identificar as causas, medir suas consequências e, especialmente, encontrar instrumentos para a adequada e necessária prevenção.

As transformações exigidas nos processos produtivos pela competitividade do mercado, com estabelecimentos de metas, intensificação do trabalho e padronização dos procedimentos, ensejaram, especificamente no âmbito laboral, o desenvolvimento de patologias osteomuscu-

1. Mestranda em direitos fundamentais pela UNOESC. Professora Universitária do CESUL/ Francisco Beltrão/PR. Juíza do Trabalho Titular do TRT9.

2. Doutor em Direito pela UFSC. Professor e pesquisador do Mestrado Acadêmico de Direitos Fundamentais da UNOESC. Líder da Linha de Pesquisa em Direitos Fundamentais Sociais da UNOESC. Juiz do Trabalho Substituto do TRT12.

lares, que atingem parcela significativa de trabalhadores. Estas doenças, atualmente conhecidas como LER/DORT (Lesões por Esforços Repetitivos/Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho), foram inicialmente descritas como tenossinovite ocupacional.

Por ocasião do XII Congresso Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho, realizado em 1973, foram apresentados casos de tenossinovite ocupacional que haviam atingido, dentre outros trabalhadores, lavadeiras e engomadeiras. Na mesma oportunidade, houve recomendação para que fossem observadas pausas durante o trabalho daqueles que utilizavam intensamente as mãos na execução das atividades laborais.

As entidades sindicais empreenderam renhida luta para que houvesse o reconhecimento das LER/DORT, destacando-se o esforço dos sindicatos dos trabalhadores em processamento de dados, em especial na década de 80, para que a tenossinovite fosse enquadrada como doença do trabalho.

O embate produziu resultados. Em novembro de 1986, por meio da Circular de Origem nº 501.00155, o Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social (INAMPS) passou a recomendar às Superintendências que reconhecessem a tenossinovite como doença do trabalho nas hipóteses em que fossem resultado de “movimentos articulares intensos e reiterados, equiparando-as nos termos do §3º do art. 2º da Lei 6.367, de 19.10.1976, a um acidente do trabalho”.

A primeira referência oficial às afecções músculo-esqueléticas relacionadas ao trabalho, conhecidas inicialmente como Lesões por Esforços Repetitivos (LER), foi feita pela Previdência Social por meio da Portaria nº 4.062, de 06 de agosto de 1987, que utilizou a terminologia tenossinovite do digitador. No ano de 1992, a Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo, através da Resolução SS 197/92, introduziu oficialmente a terminologia Lesões por Esforços Repetitivos (LER), no que foi seguida pela Secretaria de Saúde de Minas Gerais, que publicou a Resolução 245/92, baseada no documento paulista. Em 1993, o INSS editou, com apoio nas resoluções mencionadas, Norma Técnica para Avaliação de Incapacidade para LER. Em 1998, ao efetuar revisão da Norma Técnica em questão, a Previdência Social substituiu a sigla LER por DORT (Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho), que representa tradução da terminologia Work Related Musculoskeletal Disorders (WMSD), amplamente utilizada no mundo. A Instrução

Normativa DC/INSS nº 98, de 05 de dezembro de 2003, que determinou revisão da Norma Técnica sobre DORT de 1998, utilizou as duas expressões (LER/DORT). Consta no anexo I da referida instrução normativa que “A terminologia DORT tem sido preferida por alguns autores em relação a outros tais como: Lesões por Traumas Cumulativos (LTC), Lesões por Esforços Repetitivos (LER), doença Cervicobraquial Ocupacional (DCO), e Síndrome de Sobrecarga Ocupacional (SSO), por evitar que na própria denominação já se apontem causas definidas (como por exemplo: “cumulativo” nas LTC e “repetitivo” nas LER) e os efeitos (como por exemplo: “lesões” nas LTC e LER). Informa, ainda, que “Para fins de atualização desta norma, serão utilizados os termos Lesões por Esforços Repetitivos/Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (LER/DORT)”.

A Instrução Normativa DC/INSS nº 98/2003 estabeleceu critérios para simplificar, uniformizar e adequar a atividade médico-pericial frente aos casos de LER/DORT, considerados, atualmente, como acidentes de trabalho, quando preenchidos os requisitos legais à sua caracterização.

Colocadas a evolução e a relevância atual do tema, o presente artigo, através de uma revisão bibliográfica, pretende, um primeiro momento, abordar a saúde como um direito fundamental do trabalhador, preconizado como tal nos tratados internacionais mais expressivos e na Constituição de 1988.

Num segundo momento, a pesquisa adentra no seu enfoque central que é a LER/DORT como acidente de trabalho, expondo as noções de acidente de trabalho, doença ocupacional, lesões por esforços repetitivos (LER), distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho (DORT) e, por fim, as consequências do enquadramento dessas patologias como acidentes laborais.

Ao final, extraem-se as conclusões do presente estudo, o qual tem por fim contribuir doutrinariamente para a proteção e promoção da saúde do trabalhador.

2 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR

Cumpra-se buscar no arcabouço jurídico, à luz da teoria dos direitos fundamentais, referenciais para proteger a saúde do trabalhador,

não só sob a ótica preventiva, mas também visando à adequada reparação do dano causado nessa área.

2.1 Os tratados internacionais

Nesse tópico serão enunciados e comentados os principais tratados internacionais que tangenciam a temática desta pesquisa, dando diretrizes, ainda que gerais, voltadas à proteção jurídica da saúde do trabalhador.

2.1.1 Constituição da OIT – Declaração da Filadélfia

A Constituição da OIT, também conhecida como “Declaração da Filadélfia”³, aprovada na 29ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Montreal – 1946), tendo por anexo a “Declaração referente as fins e objetivos da Organização”, aprovada na 26ª Reunião da Conferência (Filadélfia – 1944), no seu artigo primeiro, cria a Organização Internacional Do Trabalho (OIT), e dispõe que lhe compete “promover a realização do programa exposto no preâmbulo da presente constituição e na declaração referente aos fins e objetivos da OIT”⁴.

No preâmbulo da Constituição da OIT está dito que os trabalhadores devem ser protegidos contra “moléstias graves ou profissionais e os acidentes de trabalho”. Já na declaração referente aos fins e objetivos, no item III, alínea “g”, compete aos integrantes da OIT “assegurar uma proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações.” Ainda no âmbito da OIT, vale menção à Convenção n.

3. Vide o texto da Constituição da OIT no sítio:

http://www.oitbrasil.org.br/info/download/constituicao_oit.PDF. Acesso em: 16/04/2013.

4. Sobre a importância da OIT, Camino (2004, p. 35) assevera: “Hoje já se fala num direito internacional do trabalho, capitulado no direito internacional público, que não se limita às relações dos Estados entre si, mas, também, como organismos internacionais no intuito de universalizar os princípios da justiça social e correspondentes normas jurídicas; estudar questões conexas das quais depende a consecução desses ideias; incrementar a cooperação internacional, visando à melhoria das condições de vida do trabalhador. O direito internacional do trabalho tem a sua normatividade em tratados, declarações, recomendações e resoluções da OIT. Tais normas expressam a permanente busca dos povos de efetivar a ideia de um direito que viabilize a harmoniosa convivência entre capital e trabalho, que somente será possível quando a humanidade se convencer de que o valor do trabalho humano deve prevalecer, sendo o capital mero instrumento da sua realização.”

155⁵, aprovada em 1981, cujas disposições, no dizer de Brandão (2006, p. 53), “provocaram uma substancial mudança na abordagem da proteção à saúde nos tratados até então firmados, introduzindo-se, no sistema jurídico, um novo paradigma de natureza objetiva.”

De acordo com o art. 3, letra “e”, da referida Convenção, o termo saúde, em relação ao trabalho, abrange não somente a ausência de afecções e de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene do trabalho.

Como se pode perceber, no conceito genérico de saúde, extraem-se os conceitos de saúde física e de saúde mental, reconhecendo-se que do trabalho podem advir fatores que atingem a higidez do trabalhador.

E são justamente estes fatores que devem ser prevenidos, com legislação objetiva por parte dos Estados que ratificaram a Convenção em tela, os quais também deverão legislar prevendo seguros sociais e reparações civis no caso de danos gerados à saúde do trabalhador.

2.1.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos⁶

O artigo primeiro da Declaração em tela eleva a dignidade da pessoa humana a uma categoria jurídica⁷ e proclama, no seu artigo primeiro, que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação uma às outras com espírito de fraternidade”.⁸

Aquí, o texto impulsiona as pessoas a agir com fraternidade, ou seja, com interesse ao próximo, reconhecendo a sua dignidade.

Por seu turno, o artigo XXII da Declaração em comento dispõe

5. A Convenção n. 155 da OIT, que versa sobre saúde e segurança dos trabalhadores, pode ser consultada no seguinte sítio: <http://www.mte.gov.br/legislacao/convencoes/cv-155.Asp>. Acesso em: 16/04/2013.

6. Adotada e proclamada pela assembleia da ONU em 10 de dezembro de 1948.

7. Miranda (2006, p. 103) assevera com propriedade: “A consciência universal do valor dos direitos fundamentais ou, pelo menos, de um núcleo essencial de direitos ligados ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana constitui um dos fenômenos políticos e culturais de significado mais profundo do nosso século.”

8. O texto da Declaração pode ser encontrado no seguinte sítio: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acesso em: 16/04/2013.

que “toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis e à dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.” Dentro dessa norma ampla⁹, reconhece-se a necessidade de promover a segurança social dos homens, o que passa pela edição de uma arcabouço jurídico voltado a esse fim¹⁰, sendo uma das facetas, justamente, a proteção jurídica da saúde do trabalhador.

2.1.3 Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹¹

O preâmbulo desse texto internacional, publicado em 1966, proclama a dignidade da pessoa humana e diz que a sua proteção e promoção são condições para uma sociedade livre, justa e pacífica.

Esse dado é importante, posto que, inegavelmente, o princípio da dignidade da pessoa humana sustenta os direitos fundamentais¹² do

9 Bobbio (2004, p. 53-54) assevera: “(...) a comunidade internacional se encontra hoje diante não só do problema de fornecer garantias válidas para aqueles direitos, mas também, de aperfeiçoar continuamente o conteúdo da Declaração, articulando-o, especificando-o, atualizando-o, de modo a não deixá-lo cristalizar-se e enrijecer-se em fórmulas tanto mais solenes quanto mais vazias. Esse problema já foi enfrentado pelos organismos internacionais nos últimos anos, mediante uma série de atos que mostram quanto é grande, por parte desses organismos, a consciência da historicidade do documento inicial e da necessidade mantê-lo vivo fazendo-o crescer a partir de si mesmo. Trata-se de um verdadeiro desenvolvimento (ou talvez, mesmo, de um gradual amadurecimento) da Declaração Universal, que gerou e está para gerar outros documentos interpretativos, ou mesmo complementares, do documento inicial.”

10. Aqui, pela importância, cita-se Bonavides (1999, p. 531): “A Declaração Universal dos Direitos do Homem é o estatuto de liberdade de todos os povos, a Constituição das Nações Unidas, a carta magna das minorias oprimidas, o código das nacionalidades, a esperança, enfim, de promover, sem distinção de raça, sexo e religião, o respeito à dignidade do ser humano. A Declaração será porém um texto meramente romântico de bons propósitos e louvável retórica, se os Países signatários da Carta não se aparelharem de meios e órgãos com que cumprir as regras estabelecidas naquele documento de proteção aos direitos fundamentais e sobretudo produzir uma consciência nacional de que tais direitos são invioláveis.”

11. O Pacto em questão está disponível para consulta no seguinte sítio: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/direitos.htn>. Acesso em: 16/04/2013.

12. “Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram por seu conteúdo e

homem, entre eles o direito à saúde¹³.

Note-se, não basta garantir o direito à vida. É necessário ir além, garantindo vida com “dignidade”, o que passa pela proteção jurídica da saúde do homem, no sentido mais amplo e completo possível¹⁴.

O artigo 12, item 1, do texto internacional em foco diz expressamente que “Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental” e diz, no item 2, alínea “b”, que os Estados devem adotar, como medida, a “melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente”. (grifo nosso).

O pacto em tela vem regulamentar, na ordem internacional, o que já ventilara a Declaração universal dos direitos humanos, ou seja, as medidas que no plano econômico, social e cultural devem ser adotadas para garantir a liberdade e a dignidade humanas¹⁵, entre elas, a proteção da saúde mental do trabalhador¹⁶.

importância (fundamentalidade em sentido material), integrados ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo)”. (SARLET, 2003, p. 85.)

13. O artigo 6 da Constituição assim estabelece: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (grifo nosso)

14. Com razão Fernandes (2010, p. 306-307): “Como Direito Humano Fundamental integrante da 2ª família de Direitos Humanos consagrados no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC de 1966, o Direito à Saúde no Trabalho decorre do Direito à Saúde em geral, cuja abrangência não pode olvidar da atividade laborativa, seja pela essencialidade do trabalho na organização social, seja pelos agravos à saúde do trabalhador e da população em geral oriundos do processo produtivo.”

15. A respeito da importância do diploma internacional em comento, vale citar Piovesan (2009, p. 11): “Além disso, em face da indivisibilidade dos direitos humanos, há de ser definitivamente afastada a equivocada noção de que uma classe de direitos (a dos direitos civis e políticos) merece inteiro reconhecimento e respeito, enquanto outra classe de direitos (a dos direitos sociais, econômicos e culturais), ao revés, não merece qualquer observância. Sob a ótica normativa internacional, está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais. A ideia da não acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica. São eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância. Por isso, devem ser reivindicados como direitos e não como caridade, generosidade ou compaixão.”

16. Pertinente citar, nesse diapasão, Leal (2000, p. 110): “A partir da adoção da Carta das

Também, é o primeiro pacto internacional a reconhecer, como direito do ser humano, políticas e normas voltadas à proteção da sua saúde mental, em especial, no ambiente de trabalho¹⁷.

2.2 A Constituição

A Constituição de 1988, no artigo 1, inciso III, proclama a dignidade da pessoa humana¹⁸ como fundamento da República e, no artigo 170, dispõe que a ordem econômica e a livre iniciativa devem respeitar e promover a existência digna¹⁹.

A dignidade da pessoa humana figura como princípio jurídico

Nações Unidas tivemos, sem dúvidas, um novo marco na regulação jurídica e política dos direitos sociais, econômicos e culturais, eis que, em seu capítulo IX, intitulado Cooperação internacional Econômica e Social, vemos o estabelecimento de que um dos principais objetivos desta instituição é o aumento do nível de vida, o pleno emprego e a criação de condições para o progresso e o desenvolvimento econômico e social; a adoção de soluções para problemas internacionais que envolvam matérias econômicas, sociais e culturais. Em outras palavras, pretendeu o PIDESC incorporar aqueles dispositivos da Declaração Universal e da Carta das nações Unidas sob a forma de normas jurídicas cogentes e vinculantes frente aos Estados-Parte.”

17. Mas, no aspecto, vale a advertência de Bobbio (2004, p. 43): “Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexequibilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições. O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”

18. Na acepção de Miranda (2006, p. 472): “(...) a dignidade da pessoa é da pessoa concreta, na sua vida real e cotidiana; não é de um ser ideal e abstrato. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irredutível, insubstituível e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege.”

19. Aqui, sobre o âmbito de proteção individual do ser humano em face do Estado e da livre iniciativa, vale citar Novais (2006, p. 30-31): “O princípio da dignidade da pessoa humana acaba, assim, por construir o fundamento da concepção dos direitos como trunfos, porque é dessa igual dignidade de todos que resulta o direito de cada um conformar autonomamente a existência segundo as suas próprias concepções e planos de vida que têm, à luz do Estado de Direito fundado na dignidade da pessoa humana, o mesmo valor de quaisquer outras concepções ou planos de vida, independentemente da maior ou menor adesão social que concitem. Daí resulta a inadmissibilidade de a maioria política, mesmo quando formada democraticamente, impor ao indivíduo concepções ou planos de vida com que ele não concorde, por mais valiosas que essas concepções sejam tidas pela maioria.”

consagrado na Constituição. Como tal, possui força normativa e pode ser exigida coercitivamente. Nessa linha, é o entendimento de Sarlet (2004, p. 70):

Num primeiro momento, convém frisá-lo, a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1, inciso III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas (embora também e acima de tudo) uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material e, como tal, inequivocamente carregado de eficácia.

Isso assentado, é possível afirmar que a proteção à saúde do trabalhador é um direito fundamental²⁰ que decorre da dignidade inerente ao ser humano e que, por isso mesmo, pode ser exigido de forma coercitiva²¹. Sua violação, por outro lado, pode acarretar várias consequências jurídicas, entre elas a reparação previdenciária e civil. Miranda (2012, p. 10-10v.) leciona:

Por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material. Essa dupla noção – pois os dois sentidos podem ou devem não coincidir – pretende-se suscetível de permitir o estudo de diversos sistemas jurídicos, sem escamotear a atinência das concepções de direitos fundamentais com as ideias de direito, os regimes políticos e as ideologias.

20. Nesse diapasão, cita-se Sarlet (2008, p. 38), o qual, na linha de Miranda, reconhece a saúde como direito fundamental formal e material: “Que a saúde constitui um bem essencial da e para a pessoa humana e por esta razão tem sido objeto de tutela tanto como direito humano, quanto como direito fundamental, seja na esfera do direito internacional, seja por parte do direito interno dos estados, aqui vai assumindo como pressuposto, assim como aqui já se parte da constatação de que, à semelhança dos demais direitos sociais, a saúde também é um direito fundamental no sistema constitucional brasileiro (artigos 6o e 196 e ss. da CF) comungando da já referida dupla fundamentalidade formal e material que justamente qualifica os direitos fundamentais como tais.”

21. A respeito, Barroso (2006, p. 30): “Atualmente, passou a ser premissa do estudo da Constituição o reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições. Vale dizer: as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado.”

Essa dupla perspectiva dos direitos fundamentais (formais e materiais), preconizada por Miranda, permite descortinar o véu da política, da ideologia e das formas para averiguar se um dado direito, segundo o senso comum de uma dada sociedade, é ou não fundamental, o que se coaduna com o princípio do contrato realidade²², que informa o Direito do Trabalho.

A saúde do trabalhador como direito básico, fundamental²³, deve ser atendida com prioridade²⁴, em nome do princípio-guia do sistema jurídico brasileiro, acima esposado, indissociável do próprio direito à vida, o fundamento último de todo Estado de Direito, social ou não.

Existe uma complementaridade entre os direitos à vida, à saúde do trabalhador e ao meio ambiente do trabalho, que também pode ser extraída de uma interpretação sistemática da Carta Magna (arts. 1º, 5º, 6º, 7º, 200 e 225), na qual se encontra, portanto, um fundamento máximo àquele direito.

22. “Por força desse princípio, quando houver descompasso com o que ocorre na realidade dos fatos e aquilo que está formalizado nos registros do empregado, acata-se o que se dá no plano dos fatos. Também conhecido como princípio da primazia da realidade, dito princípio é um dos mais importantes do Direito do Trabalho, uma vez que, por intermédio dele, o juiz busca descobrir a verdade real da relação jurídica estabelecida entre o trabalhador e o seu empregador, realidade essa que nem sempre corresponde ao que está registrado nos documentos que formalizam a relação de trabalho.” (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 97-98)

23. Colhe-se, no ponto, a lição de Sarlet (2012, p. 576): “É no âmbito do direito à saúde que se manifesta de forma mais contundente a vinculação do seu respectivo objeto (no caso da dimensão positiva tratar-se de prestações materiais na esfera da assistência médica, hospitalar, etc.), com o direito à vida e o princípio da dignidade humana. A despeito do reconhecimento de certos efeitos decorrentes da dignidade da pessoa humana mesmo após a sua morte, o fato é que a dignidade atribuída ao ser humano é essencialmente da pessoa humana viva. O direito à vida (e no que se verifica a conexão, também o direito à saúde) assume, no âmbito desta perspectiva, a condição de verdadeiro direito a ter direitos, constituindo, além disso, pré-condição da própria dignidade da pessoa humana. Para além da vinculação com o direito à vida, o direito à saúde (aqui considerado num sentido amplo) encontra-se umbilicalmente atrelado à proteção da integridade física (corporal e psíquica) do ser humano, igualmente posições jurídicas de fundamentalidade indiscutível.”

24. Nesse ponto, cita-se Alexy (2011, p. 499): “Direitos a prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares. Quando se fala em direitos fundamentais sociais, como por exemplo, direitos à assistência, à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se primariamente fazer menção a direitos a prestação em sentido estrito.”

É nítida interdependência entre os direitos à vida, saúde do trabalhador e meio ambiente do trabalho equilibrado²⁵, interpretação levada a efeito com base no princípio ontológico da dignidade da pessoa humana²⁶.

Isso assentado, o artigo 6º da Constituição proclama a saúde como direito social fundamental²⁷, o que é repisado no inciso XXII, do

25. A respeito, colhe-se a lição de Bessa (2013, p. 144): “O direito a um meio ambiente equilibrado, e aí inserido o meio ambiente de trabalho, está íntima e diretamente ligado ao direito à vida. O ambiente de trabalho como ‘macrobem’ que protege a vida em todas as suas formas assegura a toda coletividade o direito a viver em ambiente que não ofereça risco à saúde e à vida, o que destaca um direito fundamental. Este significa, portanto, o direito a prestações positivas do Estado à proteção do meio ambiente do trabalho. As conexões permitidas expressamente ou de forma implícita do texto constitucional têm sua fundamentação na concreção do princípio da dignidade da pessoa humana.”

26. Aqui, vale citar a lição de Miranda (2012, p. 101): “A existência das pessoas é afetada tanto por uns como por outros direitos. Mas em planos diversos: com os direitos de liberdade, é a sua esfera de autodeterminação e expansão que fica assegurada, com os direitos sociais é o desenvolvimento de todas as suas potencialidades que se pretende alcançar; com os primeiros, é a vida imediata que se defende do arbítrio do poder, com os segundos é a esperança numa vida melhor que se afirma; com uns, é a liberdade atual que se garante, com os outros é uma liberdade mais ampla e efetiva que se começa a realizar.”

27. Nada obstante, é relevante a advertência de Novais (2010, p. 31): “Grande parte da discussão sobre os direitos sociais incide sobre a discutível possibilidade do seu reconhecimento como direitos fundamentais ou, pelo menos, em termos práticos, converge na pretensa necessidade de uma especial fundamentação da sua natureza jusfundamental”. Isso decorre, justamente, das limitações materiais do Estado e dos particulares em efetivar, na prática, os direitos fundamentais sociais definidos na Constituição, entre eles, o direito à saúde. Nessa esteira, sobre efetividade dos direitos sociais fundamentais, cita-se Hesse (2009, p. 46): “A problemática de tais direitos se explica por terem estrutura distinta da dos tradicionais direitos de liberdade e igualdade. Direitos sociais fundamentais, por exemplo, o direito do trabalho ou o direito à moradia adequada ou à seguridade social não se tornam efetivos pelo fato de que se respeitem e amparem, antes requerem, de antemão e em qualquer caso mais do que em direitos fundamentais tradicionais, ações do Estado tendentes a realizar o programa contido neles.” Sob uma outra ótica, cita-se Sarlet (2008, p. 16): “(...) ao se empreender uma tentativa de definição dos direitos sociais, cumpre aceitar a vontade expressamente enunciada do Constituinte, no sentido de que o qualificativo de social não está exclusivamente vinculado a uma atuação positiva do Estado na implementação e garantia da segurança social, como instrumento de compensação de desigualdades fáticas manifestas e modo de assegurar um patamar pelo menos mínimo de condições para uma vida digna (o que nos remete ao problema do conteúdo dos direitos sociais e de sua própria fundamentalidade). Tal consideração se justifica pelo fato de que também são sociais direitos que asseguram e protegem um espaço de liberdade e a proteção de determinados bens jurídicos para determinados segmentos da sociedade, em virtude justamente de sua maior vulnerabilidade em face do poder estatal, mas acima de tudo social e econômico, como demonstram justamente os direitos dos trabal-

art. 7º, do mesmo Diploma²⁸. Saúde aqui entendida de forma mais ampla possível, física e mental.

De outra sorte, o inciso XXII do artigo 7 da Constituição reconhece como direito do trabalhador a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.”

O dispositivo em tela, que visa a assegurar o direito fundamental ao trabalho digno²⁹, é mais pragmático que os anteriores, porém, ainda muito genérico, sendo regulamentado basicamente pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e pela Portaria 3214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, que definem normas técnicas e específicas de segurança, saúde e higiene no trabalho.

Já o inciso XXVIII do artigo 7 da Constituição diz que o trabalhador tem direito a “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.”

Esse preceito deixa claro que o seguro social por acidente do trabalho não é compensável com a indenização de natureza civil a que está sujeito o empregador quando, por dolo ou culpa, causar danos ao seu empregado.

É importante perceber, também, que dita indenização, em caso

hadores”. Também Bonavides (1999, p. 594-595): “(...) os direitos sociais recebem em nosso direitos constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhes faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art. 60. Fruem, por conseguinte, uma intangibilidade que os coloca inteiramente além do alcance do poder constituinte ordinário, ou seja, aquele poder constituinte derivado, limitado e de segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico. Tanto a lei ordinária como a emenda à Constituição que afetarem, abolirem ou suprimirem a essência protetora dos direitos sociais, jacente na índole, espírito e natureza de nosso ordenamento maior, padecem irremissivelmente da eiva de inconstitucionalidade, e como inconstitucionais devem ser declaradas por juízes e tribunais, que só assim farão, qual lhes incumbe, a guarda bem sucedida e eficaz da Constituição”.

28. Nessa linha, Cassar (2011, p. 123) preconiza: “A integridade física e psíquica do trabalhador é um direito fundamental e encontra respaldo Constitucional (art. 7º, XXII, da CRFB), em normas internacionais (Convenções da OIT), na CLT (Capítulo V, Título II) e em inúmeras instruções normativas, normas regulamentares e portarias expedidas pelo órgão competente do Executivo.”

29. Entende-se por direito fundamental ao trabalho digno o conjunto de normas jurídicas que buscam não só assegurar o posto de trabalho como fonte de renda e de subsistência, mas também promover condições dignas de labor, respeitando a integridade física e mental do trabalhador.

de danos gerados pelo empregador, é um direito fundamental, posto que assim preconizado na topografia constitucional. Basta ver que dito preceito insere-se no capítulo dos “direitos fundamentais”. Nessa esteira, vale apontar a lição de Sarlet (2003, p. 85):

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo).

Por sua vez, o artigo 196 da Constituição prescreve “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

O dispositivo em destaque lança as diretrizes amplas para a consecução do direito à saúde, aduzindo que se trata de um dever do Estado³⁰, a quem compete implementar políticas públicas voltadas a prevenção ou redução de riscos³¹. Também, impõe ao Estado o dever de promover o acesso universal e igualitário das pessoas aos serviços de

30. No tocante, Sarlet (2012, p. 578) pondera: “O que se pretende realçar, por ora, é que, principalmente no caso do direito à saúde, o reconhecimento de um direito originário a prestações, no sentido de um direito subjetivo (individual ou mesmo coletivo, a depender do caso) a prestações materiais (ainda que limitadas ao estritamente necessário para a proteção da vida humana), diretamente deduzido da Constituição, constitui exigência inarredável da própria condição do direito à saúde como direito fundamental, ou seja, como trunfo contra maioria, muito embora com isso não se esteja a sustentar que o direito à saúde possa ser considerado como um direito ilimitado a qualquer tipo de prestação estatal.”

31. Aqui, sobre o âmbito de proteção dos direitos sociais, vale a pena citar Silva (2010, p. 77): “Se ‘proteger direitos sociais’ implica uma exigência de ações estatais, a resposta à pergunta ‘o que faz parte do âmbito de proteção desses direitos?’ tem que, necessariamente, incluir ações. ‘Proteger direitos’, nesse âmbito, significa ‘realizar direitos’. Por isso, pode-se dizer que o âmbito de proteção de um direito social é composto pelas ações estatais que fomentem a realização desse direito.”

saúde³².

É possível afirmar que não só o Estado, mas também a sociedade civil e os particulares tem o dever de promover o direito à saúde³³. A própria Constituição diz, no artigo 170, que o poder econômico e a livre iniciativa devem assegurar existência digna ao homem³⁴. Sendo assim, as

32. No aspecto, importante citar o artigo 6, I, “c”, parágrafo 3, da Lei 8080/90 (Lei orgânica da saúde): “Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I - a execução de ações: [...] c) de saúde do trabalhador; [...] § 3º Entende-se por saúde do trabalhador, para fins desta lei, um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho, abrangendo: I - assistência ao trabalhador vítima de acidentes de trabalho ou portador de doença profissional e do trabalho; II - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), em estudos, pesquisas, avaliação e controle dos riscos e agravos potenciais à saúde existentes no processo de trabalho; III - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), da normatização, fiscalização e controle das condições de produção, extração, armazenamento, transporte, distribuição e manuseio de substâncias, de produtos, de máquinas e de equipamentos que apresentam riscos à saúde do trabalhador; IV - avaliação do impacto que as tecnologias provocam à saúde; V - informação ao trabalhador e à sua respectiva entidade sindical e às empresas sobre os riscos de acidentes de trabalho, doença profissional e do trabalho, bem como os resultados de fiscalizações, avaliações ambientais e exames de saúde, de admissão, periódicos e de demissão, respeitados os preceitos da ética profissional; VI - participação na normatização, fiscalização e controle dos serviços de saúde do trabalhador nas instituições e empresas públicas e privadas; VII - revisão periódica da listagem oficial de doenças originadas no processo de trabalho, tendo na sua elaboração a colaboração das entidades sindicais; e VIII - a garantia ao sindicato dos trabalhadores de requerer ao órgão competente a interdição de máquina, de setor de serviço ou de todo ambiente de trabalho, quando houver exposição a risco iminente para a vida ou saúde dos trabalhadores.

33. Nessa linha, vale citar Mastrodi (2008, P. 82); “Os direitos da matriz social passam a ser vistos não como direitos contra o Estado, mas sim como direitos que só podem ser exercidos por meio do Estado, de atuações estatais visando à satisfação das necessidades dos homens. Sua caracterização principal é a necessidade de intervenção do Estado em seu favor, de modo a conferir eficácia e efetividade (i.e., eficácia no plano concreto) a tais direitos. São direitos a receber prestação de serviços públicos pela sociedade e/ou pelo Estado, no sentido de conferirem igualdade concreta de oportunidades a todos os membros do grupo social. Nesse sentido, os direitos sociais devem ser entendidos como a materialização, no plano concreto, das Liberdades Públicas existentes no plano metafísico da matriz liberal. Os direitos sociais nada são senão as Liberdades Públicas em sua dimensão positiva. Não podemos imaginar direitos mais fundamentais que estes.”

34. Genro (2008, p. 398-397) assevera: “A legislação trabalhista não prejudica – nem esse deve ser o seu objetivo – o processo de acumulação de capital nas empresas modernas de grande porte. Os efeitos que ela causa na malha social produtiva – positivos ou não, segundo visão de trabalhadores e empresários – decorrem do fato de que ela protege os trabalhadores do setor

empresas tem dever social para com os empregados³⁵, devendo manter ambiente laboral saudável, isento de riscos, sob pena de, do contrário, reparar eventuais danos à saúde física e mental do trabalhador.

O artigo 198 da Constituição vai na mesma linha, estabelecendo as diretrizes das ações e serviços públicos de saúde, entre as quais que o homem tem direito ao atendimento integral, com prioridade às atividades preventivas, com a participação da comunidade.

Logo, a comunidade também deve participar na promoção da saúde do ser humano e pode fazê-lo através de associações, sindicatos, ONGs e, até mesmo, através do trabalho voluntário desenvolvido em entidades públicas e privadas.

Por fim, o artigo 200, inciso II, da Constituição, diz que compete ao Sistema Único de Saúde (SUS) executar ações de vigilância da saúde do trabalhador e, no inciso VIII, colaborar para a proteção do meio ambiente, inclusive do trabalho.

Aqui, vale referir que ainda são tímidas as ações do Sistema Único de Saúde na vigilância da saúde do trabalhador e do meio ambiente do trabalho, sendo que esta tarefa tem sido exercida, principalmente, pela fiscalização do trabalho.

Seria interessante a ação conjunta da Fiscalização do Trabalho com os profissionais do SUS, para se ter resultados mais efetivos, exigindo o cumprimento de normas voltadas à proteção da saúde

formal do arbítrio empresarial. Estes direitos mínimos impõem regras básicas para a compra da força de trabalho pelas empresas, inclusive forçando fixar, entre elas, patamares mínimos para uma concorrência menos predatória, que ao final sempre sacrifica o mundo do trabalho e os consumidores.

35. Aqui, vale a advertência de Capella (2002, p.202 - 203): “A constitucionalização desses ‘direitos sociais’ nascidos com o estado intervencionista tende a revesti-los da aparência de direitos fundamentais ou cidadãos, e até há escolas de pensamento minoritárias que os apresentam assim. Sem embargo, entre os direitos fundamentais ou políticos e os direitos sociais há uma diferença profunda. Os direitos políticos (as liberdades básicas, o direito de sufrágio, etc.) são ante tudo direitos frente ao estado. E este pode fazê-los respeitar a seus funcionários por meio de sua só e exclusiva atividade. Para que subsistam basta a vontade estatal, ou, se se prefere, a vontade do sistema político. A manutenção dos direitos ‘sociais’, em troca, exige essencialmente uma atividade meta-estatal. Afetam a economia, e precisam portanto o concurso da esfera privada. Só podem manter-se em determinadas circunstâncias, pois como mínimo precisam uma arrecadação fiscal suficiente para financiar as prestações que lhes dão conteúdo. O estado não pode garanti-los por si só em quaisquer circunstâncias. Ao fim, a satisfação das necessidades garantidas em forma de direitos sociais pode resultar incompatível com a lógica capitalista básica da sociedade em que surgem.”

física e mental do trabalhador e à melhoria do seu ambiente de trabalho.

Colocadas as bases doutrinárias que preconizam a saúde como direito fundamental do trabalhador, cumpre-se, agora, entrar no ponto nodal desta pesquisa: a LER/DORT como acidente de trabalho.

3 CONCEITO DE ACIDENTE DE TRABALHO

3.1 Acidente típico

Nos termos do disposto no art. 19 da Lei 8.213/91, acidente do trabalho em sentido estrito, também denominado acidente típico, é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da lei que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Com base no conceito legal de acidente do trabalho, Oliveira (2011, p. 47) identifica as seguintes características: a) evento danoso; b) decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa; c) que determina lesão corporal ou perturbação funcional; e d) causa a morte ou a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Brandão (2006, p. 141), após analisar os diversos conceitos existentes na doutrina sobre acidente de trabalho, apresenta sua própria definição, afirmando que se trata de “um evento, em regra, súbito, ocorrido durante a realização do trabalho por conta alheia, que acarreta danos físicos ou psíquicos à pessoa do empregado, capazes de gerar a morte ou a perda temporária ou permanente, de sua capacidade laboral.”

O fato que determina o acidente típico, como regra geral, é súbito, inesperado, gerado por agente externo e também é fortuito, ou seja, não provocado pela vítima.

Há necessidade, ainda, para a caracterização do acidente laboral que exista nexa causal com o trabalho a serviço da empresa. Martins(2009, p. 407) explica a respeito:

O acidente do trabalho, em princípio, é aquele que decorre do exercício do trabalho. Não se pode considerar, portanto, acidente do

trabalho o proveniente de acidente de trânsito que nada tenha a ver com o trabalho.

É preciso que, para existência do acidente do trabalho, exista um nexo entre o trabalho e o efeito do acidente. Esse nexo de causa-efeito é tríplice, pois compreende o trabalho, o acidente, com a consequente lesão, e a incapacidade, resultante da lesão. Deve haver um nexo causal entre o acidente e o trabalho exercido.

Do evento, há de resultar necessariamente lesão ou perturbação física ou mental do trabalhador. A existência de lesão corporal ou perturbação funcional é da essência do conceito de acidente do trabalho. Evento sem tais consequências, não se enquadra, tecnicamente, como acidente do trabalho. A própria lei menciona expressamente que a enfermidade que não produza incapacidade laborativa não será considerada doença do trabalho (OLIVEIRA, 2011, p. 48).

Por último, é indispensável que o evento determine a morte, ou a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. De acordo com Oliveira (2011, p. 48): “A incapacidade temporária não significa necessariamente afastamento do trabalho, pode ser mesmo apenas o tempo para realizar um pequeno curativo ou da visita a um hospital, tanto que o INSS determina que “a CAT deverá ser emitida para todo acidente ou doença relacionados ao trabalho, ainda que não haja afastamento ou incapacidade”. Caracteriza-se o acidente também nas hipóteses em que, em razão do evento danoso, seja necessário maior esforço para o exercício da profissão habitualmente exercida ou outra profissão.

3.2 Acidentes do trabalho por equiparação

O legislador elencou, no art. 21, da Lei 8.213/91, situações em que o evento danoso guarda relação indireta com o trabalho executado pela vítima, equiparando-as ao acidente do trabalho. Trata-se da chamada causalidade indireta.

Dentre as hipóteses listadas no dispositivo em questão, merece destaque o inciso I, que equipara ao acidente de trabalho “o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda

da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;”. Albergou este dispositivo a teoria das concausas. Acerca do tema, ensinam Direito e Cavalieri Filho (2004, p. 83):

Concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal.

Em outras palavras, concausas são circunstâncias que concorrem para o agravamento do dano, mas que não têm a virtude de excluir o nexo causal desencadeado pela conduta principal, nem de, por si sós, produzirem o dano.

O agente suporta esses riscos porque, não fosse a sua conduta, a vítima não se encontraria na situação em que o evento danoso a colocou.

Para a inserção do infortúnio na hipótese prevista no inciso transcrito é absolutamente indispensável que o trabalho tenha atuado como fator contributivo, como fator desencadeante ou agravante de doenças preexistentes.

Cita-se, a título de exemplo, a situação de empregado que venha a desenvolver hérnia de disco da coluna lombo-sacra. Ainda que se apure que a patologia não tenha sido desencadeada pelo trabalho, pode ser agravada devido às condições desfavoráveis, tais como posição sentada durante toda a jornada de trabalho, em cadeira ergonomicamente inadequada e com exigência de flexão de tronco.

O art. 21, da Lei 8.213/91, arrola ainda as seguintes situações, equiparáveis ao acidente do trabalho:

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º. Nos períodos destinados à refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

Relacionadas as situações equiparadas legalmente a acidentes de trabalho, cumpre-se abordar, adiante, as doenças ocupacionais.

3.3 Doenças ocupacionais

A par do acidente típico, previsto no art. 19, a Lei 8.213/91 também considera como acidente de trabalho as doenças ocupacionais, subdividas em doenças profissionais e doenças do trabalho. Dispõe o art. 20 da lei mencionada:

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.

Adiante, adentra-se no estudo de cada uma dessas categorias.

3.3.1 Doença profissional

Por doença profissional deve ser entendida, segundo a lei, aquela produzida ou desencadeada pelo exercício de trabalho peculiar a determinada atividade e constante da relação do Anexo II do Decreto 3.048. São doenças próprias de determinadas profissões e apresentam o trabalho como sua causa única e eficiente. Martins (2009, p. 408), a esse respeito, afirma:

[...]São doenças inerentes exclusivamente à profissão e não ao trabalho, embora possam ser desenvolvidas no trabalho. Há presunção da lei. Exemplo é a doença adquirida pelo mineiro em razão do exercício de sua profissão.

As doenças profissionais são as causadas por agentes físicos, químicos ou biológicos inerentes a certas funções ou atividades. Não se confundem com os acidentes-tipo, pois têm atuação lenta no organismo humano. São também denominadas de idiopatias, tecnopatias ou ergopatias.

Dada a sua tipicidade, a doença profissional não demanda comprovação denexo de causalidade com a atividade. Para sua caracterização, basta confrontar a função desempenhada pelo empregado com a relação elaborada pela Previdência Social (Anexo II do Decreto 3.048/99), cumprindo salientar que a lista fundamenta-se na observação clínica de casos, de sintomas e sinais da doença relacionados com determinada atividade profissional e também em estudos epidemiológicos.

Na doença profissional, há presunção *juris et de jure* de relação com o trabalho, não se admitindo prova em contrário. Existe, portanto, presunção absoluta de nexocausal entre a atividade e a doença. Nessa linha, Oliveira (2011, p. 50) assevera: “Basta comprovar a prestação de

serviço na atividade e o acometimento da doença profissional. Sinteticamente, pode-se afirmar que doença profissional é aquela típica de determinada profissão.”

3.3.2 Doença do trabalho

Doença do trabalho, nos termos do disposto no art. 20, II, da Lei nº 8.213/91, é aquela adquirida ou desencadeada em razão das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente. Subdivide-se em:

a) Típica

Está prevista no art. 20, II, da Lei 8.213/91. Serão consideradas doenças do trabalho típicas aquelas constantes no Anexo II do Decreto nº 3.048/99. Prescindem de comprovação do nexos de causalidade com o trabalho, pois há presunção legal nesse sentido.

b) Atípica

Também chamada de mesopatias, está prevista no art. 20, § 2º da Lei 8.213/91, nos seguintes termos: “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.” Trata-se das denominadas mesopatias, que exigem comprovação do nexos de causalidade com o trabalho, o que em geral ocorre através de vistoria no ambiente de trabalho.

A respeito das doenças do trabalho Martins (2009, p. 408) leciona:

A doença do trabalho é o gênero do qual a doença profissional é espécie. O que deve ser ressaltado é que nem toda doença pode ser considerada do trabalho, pois somente aquelas determinadas pela lei é que o serão, na forma prevista no Anexo II do Decreto nº 3.048. As doenças encontradas nessa relação são chamadas “tecnopatias” ou “ergopatias”. As que estão relacionadas no mencionado anexo não dão direito a prestações por acidentes do trabalho, sendo chamadas “mesopatias”, como ocorre com exposição a agentes químicos, como benzeno, chumbo; físicos, como ruído, radiações; biológicos, como microorganismos e parasitas que causem infecções etc. A exceção à regra se dá quando as mesopatias não relacionadas no citado anexo tenham resultado de con-

dições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relacionado diretamente, que serão consideradas pela Previdência como acidente do trabalho (§2º do art. 20 da Lei 8.213). (p. 408)

A Lei nº 11.430/2006 inseriu o art. 21-A na Lei 8.213/91, estabelecendo terceira espécie de doença ocupacional. Trata-se daquela decorrente do NTEP (Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário). Segundo Dallegrave Neto (2010, p. 307): “Da incidência estatística e epidemiológica resultante do cruzamento da CID (Classificação Internacional de Doença) com a atividade da empresa CNAE (Classificação Nacional de Atividade Econômica) advém o NTEP, o qual gera presunção relativa de que a doença acometida pelo empregado é ocupacional.”

O grupo atual das LER/DORT é apontado como exemplo das doenças do trabalho. Apesar de terem origem na atividade do trabalhador, não estão vinculadas necessariamente a determinada profissão. Podem ser adquiridas ou desencadeadas em qualquer atividade, sem que exista vinculação direta a certa profissão. São as condições do trabalho que ensejam a quebra da resistência do organismo, seguindo-se a eclosão ou exacerbação da moléstia ou então seu agravamento.(OLIVEIRA, 2011, p. 50)

4 LER/DORT

Conforme dito acima, as transformações havidas no trabalho e na organização das empresas, com a introdução de inovações tecnológicas, estabelecimento de metas e produtividade, vêm provocando aumento sensível de distúrbios do sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo. Tais entidades mórbidas são conhecidas pelas siglas LER/DORT, que significam, respectivamente, Lesões por Esforços Repetitivos e Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho.

Embora o interesse pelo tema, em razão da multiplicação do número de patologias em trabalhadores envolvendo o sistema osteomuscular e o tecido conjuntivo, tenha recrudescido, o problema não é novo. A síndrome foi alvo de estudo desde 1700, quando Bernardo Ramazzini, considerado o pai da Medicina do Trabalho, descreveu-a como “doença dos escribas e notários”. Posteriormente, foi exposta como “doença das tecelãs (1920) e, em 1965, como “doença das lavadeiras”. Entre adolescentes, foi relatada pela primeira vez em 1901, por Miles Franklin.

Informa a respeito Codo (1998, p. 8):

Que é uma velha patologia ligada, desde seu início, ao trabalho, se pode constatar: já em 1700, Bernardo Ramazzini, o médico italiano que descreveu a patologia, fazia a correlação entre a doença e a ocupação das pessoas, referindo-se às competições olímpicas na Grécia.

1901, uma adolescente, Miles Franklin:

“Entre os pequenos fedelhos, assim que crescem o suficiente para carregar o balde, aprendem a tirar o leite. Assim suas mãos se acostumam com o movimento, e isto não as afeta. Conosco era diferente. Sendo quase adultos quando começamos a tirar o leite, e só então mergulhando pesadamente neste exercício, um efeito doloroso caía sobre nós. Nossas mãos e braços, até os cotovelos inchavam, de maneira que o nosso sono era constantemente interrompido pela dor”.

Na segunda metade do século XX os estados mórbidos do sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo (LER/DORT) disseminaram-se em todo o mundo, tendo determinado, no Japão, em 1958, limitação da carga horária para 5h/dia ou até 40.000 movimentos repetitivos ao dia para os trabalhadores cujas atividades eram frequentemente relacionadas com a cervicobraquialgia (YOSHINARI, 2011, p. 484).

O problema intensificou-se a partir da década de 1980. Nesta época, verificou-se na Austrália, entre trabalhadores de escritórios e fábricas, epidemia de dor crônica incapacitante de membro superior, havendo empresas que chegaram a apresentar um terço de seus empregados com tal quadro, situação que determinou gastos expressivos com tratamento médico e indenizações.

Os quadros de LER/DORT vêm atingindo várias áreas profissionais, em especial os segmentos que exigem movimentos repetitivos ou significativa imobilização postural. Além da Austrália, também registram epidemias de LER/DORT, dentre outros, a Inglaterra, o Japão, os Estados Unidos e o Brasil.

4.1 Conceito de LER/DORT

No Anexo I da Instrução Normativa INDC/INSS nº 98/2003, que aprovou a norma técnica sobre LER/DORT, seu conceito é assim

descrito:

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

186

As expressões “Lesões por Esforços Repetitivos (LER)” e “Distúrbios Osteo musculares Relacionados ao Trabalho (DORT)” abrangem os distúrbios ou doenças do sistema músculo-esquelético-ligamentar, que podem ou não estar relacionadas ao trabalho. Trata-se de termos genéricos, cabendo ao médico estabelecer o diagnóstico específico da doença que gerou o sintoma apresentado.

4.2 Enquadramento da síndrome como doença ocupacional

As Lesões por Esforços Repetitivos (LER) podem definir problemas distintos, de causas diversas, devendo-se salientar que não existem como entidade nosológica. Hipotireoidismo, doenças infecciosas ou imunológicas e ainda quadros depressivos e movimentos repetitivos, dentre outros, podem desencadear tendinites, tenossinovites ou capsulites. Entretanto, somente quando alguma destas enfermidades tiver como fator desencadeante os movimentos repetitivos é que merecerá o enquadramento como LER. Se os esforços repetitivos em questão forem executados no exercício da atividade laboral, a LER então se equipará à DORT, em razão do nexa causal (ocupacional), indispensável à

caracterização da doença ocupacional.

A doença ocupacional, considerada pela lei como acidente do trabalho, exige, à sua caracterização, além do nexo causal, também os demais requisitos próprios do acidente do trabalho, quais sejam, a lesão corporal ou perturbação funcional e a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

4.2.1 Nexos ocupacionais

A IN INDC/INSS nº 98/2003, apresenta, no quadro I, relação exemplificativa entre o trabalho e algumas entidades nosológicas. Cita-se, a título de ilustração, a bursite do cotovelo (olecraniana). Como causa ocupacional, é apresentada a “Compressão do cotovelo contra superfícies duras, sendo apontado como exemplo “Apoiar o cotovelo em mesas” e, como diagnósticos diferenciais, “gota, contusão e artrite reumatóide”. Portanto, se determinado trabalhador apresentar a patologia em questão, incumbe ao profissional responsável, em geral o médico do trabalho, examinar se decorre do exercício das atividades laborais ou se tem como origem outras causas, a exemplo daquelas mencionadas. Apenas se restar caracterizado o nexo causal (ou concausal) é que a patologia merecerá enquadramento como doença ocupacional. A literatura especializada, assinada por Couto, Nicoletti e Lech (2007, p. 90) preconiza a respeito:

É importante destacar inicialmente que muitas das lesões por sobrecarga funcional dos membros superiores não são causadas pelo trabalho, mas por outros fatores. Por exemplo, é bem conhecido que jogar tênis pode resultar em epicondilite lateral, que jogar vôlei pode resultar em lesão nos ombros; também é bem conhecido que hábitos de vida podem ocasionar dor e/ou lesão, por exemplo, determinadas posições para se dormir, uso de bolsas pesadas nos ombros e até mesmo a inatividade física pode acabar resultando em queda de ombro, freqüentemente acompanhada de dor. Também deve-se destacar ser muito freqüente que em determinadas épocas da vida mulher (gestação, menopausa), apareçam queixas de dor nos membros superiores, inclusive com compressão de nervos. E que muitas doenças sistêmicas (hipotireoidismo, diabetes) e condições associadas ao envelhecimento vêm acompanhadas de dor em membros superiores. (grifo no original).

Para o estabelecimento do nexu ocupacional, existem critérios técnico-científicos preconizados por várias escolas internacionais. No âmbito nacional, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1488/98, que recomenda, dentre outros aspectos, o exame do local de trabalho e da sua organização, além de dados epidemiológicos. A Diretoria Colegiada do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS publicou a Resolução INSS/DC nº 10, de 23 de dezembro de 1999, onde constam procedimentos médicos para o estabelecimento do nexu causal, recomendando incluir nos procedimentos e no raciocínio médico a resposta a dez questões essenciais, que são elencadas no item IV daquele normativo.

Faraco (2010, p. 228) explica, quanto ao nexu ocupacional, que Schilling, em 1994, classificou as doenças segundo sua relação com o trabalho da seguinte forma: a) I – Trabalho como causa necessária; b) II – Trabalho como fator contributivo, mas não necessário; c) III – Trabalho como provocador de um distúrbio latente ou agravador de doença já estabelecida. O autor faz ainda distinção entre o nexu causal e o nexu técnico. O primeiro é a correlação entre a moléstia diagnosticada e o agente desencadeador. Em razão de que o mesmo agente desencadeador pode encontrar-se ou não no trabalho, necessário que o perito, como segundo passo, efetue a busca do nexu técnico. Este representa a capacidade de desencadeamento da moléstia pela atividade laboral desenvolvida em razão do trabalho. É o vínculo entre a patologia e os riscos de sua ocorrência nos misteres laborais executados.

Para o diagnóstico de LER/DORT, são fundamentais a história clínica, o exame físico, as atividades ocupacionais pregressas do trabalhador e a investigação sobre suas atividades não ocupacionais, inclusive de lazer. Segundo YOSHINARI (2011, p. 488): “É importante lembrar que, não existindo nexu causal entre a atividade ocupacional do paciente e a patologia observada, não se pode denominar o quadro de DORT, pois, por definição, tal condição é ocupacional.”

4.2.2 Lesão corporal ou perturbação funcional

Lesão corporal, nos termos adotados pela Lei 8.213/91, é sinônimo de lesão orgânica segundo o sentido que lhe dá a ciência médica.

Para esta (COUTO, NICOLETTI e LECH, 2007, p. 138) lesão significa modificação estrutural de um órgão ou de uma parte do organismo vivo, em razão de alterações de origem interna (p.ex. tumor ou lesões tendíneas degenerativas) ou externa (p.ex. traumatismos que provocam fraturas). São fenômenos de natureza biológica, estrutural, morfológica. Sua presença somente se dá em razão de traumatismos, tumores, outras doenças de órgãos e sistemas ou envelhecimento biológico. Perturbação funcional ou distúrbio significa desarranjo, disfunção, alteração do funcionamento considerado normal, sem que necessariamente existam lesões. Trata-se de prejuízo ao adequado funcionamento de órgão ou sentido. Os distúrbios normalmente ocorrem quando há algum desequilíbrio entre as condições funcionais da pessoa e os fatores físicos, psicológicos e sociais que encontra no ambiente onde vive e trabalha. Como regra geral, os distúrbios tendem a desaparecer quando os fatores que os determinaram são identificados e eliminados ou minimizados. Distúrbios podem estar associados a lesões, mas com estas não se confundem.

Portanto, para que as patologias do sistema osteomuscular e/ou do tecido conjuntivo sejam consideradas doença ocupacional (DORT), devem provocar lesões e/ou perturbação funcional, observado o significado de tais expressões, acima explicitado.

4.2.3 Incapacidade laborativa

Segundo a Organização Mundial da Saúde, incapacidade é “qualquer redução ou falta (resultante de uma ‘deficiência’ ou ‘disfunção’) da capacidade para realizar uma atividade de uma maneira que seja considerada normal para o ser humano, ou que esteja dentro do espectro considerado normal”. Será considerado incapaz para o trabalho aquele que apresenta impossibilidade de desempenhar os misteres próprios do cargo em decorrência da doença. Não serão havidas doenças do trabalho as que não produzem incapacidade. A legislação prevê a concessão de benefícios não em razão da doença, e sim por incapacidade.

Quanto ao grau, a incapacidade pode ser total ou parcial. A primeira determina a impossibilidade de o empregado trabalhar e prover a sua subsistência, enquanto a segunda ocorre quando a tarefa pode ser executada sem risco de vida ou agravamento da doença, havendo, entretanto, baixa produtividade e menor eficiência em razão da patologia.

Quanto à duração, a incapacidade pode ser temporária ou per-

manente. Diz-se temporária, quando a recuperação é esperada em lapso de tempo previsível; permanente, quando o trabalhador for considerado incapaz, sem possibilidade de recuperação para o exercício da atividade inerente ao cargo ou em função análoga, segundo os recursos da terapêutica e reabilitação existentes.

Quanto à profissão, a incapacidade laborativa pode ser: a) uniprofissional, quando atinge apenas uma atividade específica; b) multiprofissional, quando alcança diversas atividades profissionais; e c) omni-profissional, quando determina impossibilidade do desempenho de toda e qualquer atividade laborativa.

5 CONSEQUÊNCIAS DO RECONHECIMENTO DA LER/DORT COMO ACIDENTE DO TRABALHO

Havendo diagnóstico de DORT, fará jus o trabalhador a todos os benefícios próprios do acidente do trabalho previstos em lei.

O auxílio-doença acidentário será devido ao trabalhador vítima de doença ocupacional (DORT) que ficar incapacitado para o trabalho por mais de 15 dias consecutivos (art. 61, da Lei 8.213/91). A aposentadoria por invalidez é cabível quando o trabalhador, em razão da doença ocupacional, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe assegure a subsistência. O auxílio-acidente, previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultarem sequelas que determinem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, tendo natureza de indenização previdenciária.

Ao empregado vítima de DORT também é assegurada a garantia de emprego de que trata o art. 118, da Lei 8.213/91, desde que preenchidos os requisitos previstos naquele dispositivo³⁶.

36. Aqui vale menção ao teor da Súmula 378 do E. TST: “Estabilidade provisória. Acidente de trabalho. Art. 118 da Lei n. 8.213/91. I - É constitucional o art. 118 da Lei 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego, decorrente de acidente de trabalho, prevista no art. 118 da Lei 8.213/91.

Tendo havido culpa ou dolo do empregador, o empregado atingido por DORT terá direito a indenização civil, nos termos do que preceitua o art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal.

A reparação civil por danos causados³⁷ tem suporte nos artigos 186 e 927 do Código Civil. O primeiro diz: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” O segundo completa: “Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

As regras gerais sobre a responsabilidade civil, entre elas as pessoas que devem reparar e a quantificação do dano, estão previstas minudentemente a partir do art. 927 do Código Civil.

Importa ressaltar que, de acordo com o inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição, a responsabilidade civil por danos causados ao trabalhador é, em regra, subjetiva, ou seja, depende, para a sua caracterização, da comprovação da culpa do empregador.

Porém, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil previu a responsabilidade objetiva, ou seja, independentemente da comprovação da culpa, “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.”

Esse dispositivo se aplica ao Direito do Trabalho³⁸, por força

37. Segundo Pereira (1996, p. 11) “A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõe o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil.”

38. A respeito, vale citar o teor do Enunciado n. 37 aprovado pela 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, Escola Nacional de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA e Conselho de Escolas de Magistratura Trabalhista – CONEMATRA, ocorrida nos dias 21 a 23 de novembro de 2007. Disponível em: <www.anamatra.org.br>. Acesso em 16/04/2013: “RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.”

do caput do artigo 7 da Constituição, verdadeira cláusula aberta³⁹ que autoriza a aplicação de outras normas que visem à melhoria da condição social do trabalhador⁴⁰ (e, portanto, são materialmente fundamentais)⁴¹.

39. No ponto, de forma mais ampla, colhe-se a lição de Canotilho (1993, p. 528): “Os direitos consagrados e reconhecidos pela constituição designam-se, por vezes, direitos fundamentais formalmente constitucionais, porque eles são enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal (normas que têm a forma constitucional). A constituição admite (cfr. Art. 16 – Constituição Portuguesa), porém outros direitos fundamentais constantes das leis e das regras aplicáveis de direitos internacional. Em virtude de as normas que os reconhecem e protegem não terem a forma constitucional, estes direitos são chamados direitos materialmente fundamentais. Por outro lado, trata-se de uma ‘norma de fattispecie aberta’ de forma a abranger, para além das posituações concretas, todas as possibilidades de ‘direitos’ que se propõem no horizonte da ação humana. Daí que os autores se refiram também aqui ao princípio da não identificação ou da cláusula aberta. Problema é o de saber como distinguir, dentre os direitos sem assento constitucional, aqueles com dignidade suficiente para serem considerados fundamentais. A orientação tendencial de princípio é a de considerar como direitos extraconstitucionais materialmente fundamentais os direitos equiparáveis pelo seu objeto e importância aos diversos tipos de direitos formalmente fundamentais.” Também, de forma mais específica, a lição de Melo (2006, p. 72-73): “A mais simples análise dessas disposições constitucionais mostra que o disposto no inciso XXVIII constitui garantia mínima ao trabalhador. Ademais a expressão constante no caput do art. 7º (‘outros direitos que visem à sua melhoria’) deixa claro que nenhum dos direitos encartados nos seus incisos é de conceito e conteúdo fechados e imutáveis. De um lado, tem esta expressão dimensão prospectiva, pois ‘estabelece um objetivo a ser perseguido pelo Poder Público, que é a melhor condição social do trabalhador. Não se cuida de exortação moral destituída de eficácia jurídica. É cláusula vinculativa que carrega um juízo de inconstitucionalidade aos atos que lhe são contrários; de outro, a vontade do constituinte e a expressão da Lei Maior são no sentido de assegurar no referido artigo um patamar mínimo de direitos fundamentais, deixando aberta a possibilidade de serem criados outros direitos e melhorados aqueles já enumerados. Essa criação pode decorrer de alteração constitucional, infraconstitucional e convencional.”

40. Nessa esteira, Piovesan (2010, p. 25) pondera com propriedade: “Outro relevante princípio é o atinente à interpretação dinâmica e evolutiva dos dispositivos pertinentes aos direitos sociais. É tarefa do intérprete considerar as mudanças ocorridas nos planos social e político para a adequada interpretação dos direitos previstos nos planos constitucional e internacional. O alcance e o significado dos direitos não podem restar confinados e estagnados às concepções do momento em que foram elaborados os instrumentos normativos, devendo ser estes concebidos como living instrument, a ser interpretado à luz das condições dos dias presentes. Cabe aos intérpretes proteger e salvaguardar os direitos sociais, desenvolvendo o alcance e o sentido desses direitos à luz do contexto e dos valores contemporâneos. Aos intérpretes cabe o desafio de ‘vitalizar’ os instrumentos protetivos e não ‘fossilizá-los’, deixando-os reféns do passado. Os parâmetros internacionais e constitucionais não podem ser considerados estáticos, mas devem refletir as transformações sociais. A interpretação evolutiva demanda sejam consideradas realidades e atitudes contemporâneas e não a situação existente ao tempo em que os textos foram elaborados.”

41. Aqui, cabe a advertência de Canotilho (2006, p. 356): “(...) a dimensão básica de muitos

Contudo, a doutrina diverge no tocante ao que se entende por “atividade normalmente de risco”, resultando, disso, jurisprudência e doutrina que admitem, em alguns casos, a responsabilidade objetiva e, em outros, não, aplicando a responsabilidade subjetiva (ou aquiliana).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A saúde tem figurado como um dos mais relevantes direitos fundamentais do trabalhador, prevista como tal nos tratados internacionais e disciplinada de forma mais objetiva na Constituição brasileira de 1988. A preservação e a promoção da saúde do trabalhador é diretriz permanente de regulação e de hermenêutica do Direito do Trabalho, tratando-se de tema da mais alta relevância, alvo das preocupações não só dos operadores do direito, mas também do Estado e da sociedade civil.

As transformações havidas no trabalho e na organização das empresas, com a introdução de inovações tecnológicas, estabelecimento de metas e produtividade, vêm provocando aumento sensível de distúrbios do sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo. Tais entidades mórbidas são conhecidas pelas siglas LER/DORT, que significam, respectivamente, Lesões por Esforços Repetitivos e Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho.

Estas doenças, inicialmente descritas como tenossinovite ocupacional, mereceram reconhecimento oficial como doenças ocupacionais graças a renhida luta dos trabalhadores, em especial na década de 80.

A Instrução Normativa DC/INSS nº 98/2003 estabeleceu critérios para simplificar, uniformizar e adequar a atividade médico-pericial frente aos casos de LER/DORT, considerados, atualmente, como acidentes de trabalho, quando preenchidos os requisitos legais à sua caracterização.

Além do acidente típico, previsto no art. 19, da Lei 8.213/91, esta mesma norma elencou, no art. 21, situações em que o evento danoso guarda relação indireta com o trabalho executado pela vítima, equiparando-as ao acidente de trabalho. Dita lei também considera como

direitos é a ‘abertura material’ e o seu ‘peso principal’ inevitavelmente postuladores de tarefas de concordância e de ponderação assentes não em esquemas dicotômicos superior/inferior, constitucional/ordinário, mas em metódicas concretamente concretizadoras das dimensões materiais dos direitos em causa.”

acidente de trabalho as doenças ocupacionais, subdivididas em doenças profissionais e do trabalho.

Doença profissional é aquela produzida ou desencadeada pelo exercício de trabalho peculiar a determinada atividade e constante da relação do Anexo II do Decreto 3.048, enquanto doença do trabalho é aquela adquirida ou desencadeada em razão das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente. O grupo das LER/DORT enquadra-se como doença do trabalho, quando constatados os requisitos à sua caracterização, quais sejam, o nexo causal, lesão corporal ou perturbação funcional e a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

As expressões “Lesões por Esforços Repetitivos (LER)” e “Distúrbios Osteo musculares Relacionados ao Trabalho (DORT)” abrangem os distúrbios ou doenças do sistema músculo-esquelético-ligamentar, que podem ou não estar relacionadas ao trabalho. Tendinites, tenossinovites ou capsulites podem ser desencadeadas por diversas causas, tais como hipotireoidismo, doenças infecciosas ou imunológicas. Quando alguma destas enfermidades tiver como fator desencadeante os movimentos repetitivos é que merecerá o enquadramento como LER. Se os esforços repetitivos em questão forem executados no exercício da atividade laboral, a LER então se equipará à DORT, em razão do nexo causal (ocupacional).

Havendo diagnóstico de DORT, fará jus o trabalhador a todos os benefícios próprios do acidente de trabalho. Também lhe será assegurada garantia de emprego, quando preenchidos os requisitos previstos no art. 118, da Lei nº 8.213/91 e, tendo havido culpa ou dolo do empregador, terá direito a indenização, nos termos do que preceitua o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert, Teoria dos direitos fundamentais. 2a Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. 3a Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. Revista da Escola Nacional da Magistratura. Ano I, n. 2. Brasília: Escola Nacio-

nal da Magistratura, 2006.

BESSA, Leonardo Rodrigues Itacaramby. O direito fundamental ao meio ambiente equilibrado de forma plena, eficaz e efetiva: Direito do trabalho efetivo. São Paulo: Ltr, p. 137 – 154.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 8a Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRANDÃO, Cláudio. Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: LTR, abril, 2006.

BRASIL. Código Civil. 58. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Decreto 3.048 de 6 de maio de 1990. Aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providência. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 de maio de 1999. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18/04/2013.

BRASIL. Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 de setembro de 1990. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br>>, acesso em: 18/04/2013.

BRASIL. Lei n. 8.213 de 24 de março de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 de março de 1991. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18/04/2013.

CAMINO, Carmen. Direito individual do trabalho. 4a Ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 1993.

_____, José Joaquim Gomes. Dogmática de direitos fundamentais e direito privado. Constituição, direitos fundamentais e direito privado (Ingo Wolfgang Sarlet Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 339 – 357.

CAPELLA, Juan Ramón. Fruto proibido: uma aproximação histórico-

-teórica ao estudo do direito e do estado. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 2. ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2008.

CODO, Wanderley. Apresentação. In: CODO Wanderley. ALMEIDA, Maria Celeste C.G. (organizadores). L.E.R. Lesões por Esforços Repetitivos. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1998. COUTO, Hudson de Araújo. NICOLETTI, Sérgio José. LECH, Osvandré. Gerenciando a LER e os DORT nos tempos atuais. Belo Horizonte: ERGO Editora, 2007

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2010.

DIREITO, Carlos Alberto Meneses. CAVALIERI FILHO, Sérgio. Comentários ao Novo Código Civil, V. XIII: da Responsabilidade civil, das referências e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FARACO, Sérgio Roberto. Perícias em DORT. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2010.

FERNANDES, Fábio de Assis F. Meio ambiente do trabalho e a dignidade do cidadão trabalhador. Direitos humanos e direito do trabalho. São Paulo: Atlas, p. 301 – 327.

GENRO, Tarso. Constituição social e direitos efetivos. Direitos Sociais na Constituição de 1988 – uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: Ltr, 2008, p. 396-400.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência. São Paulo: Ltr, 2009.

HESSE, Konrad. Temas fundamentais de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEAL, Rogério Gesta. Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 28ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

MASTRODI, Josué. Direitos sociais fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MELO, Raimundo Simão de. Responsabilidade objetiva e inversão da prova nos acidentes de trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol 2, jan/abr, 2006, p. 69-90.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional: direitos fundamentais. Tomo IV, 5ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editores, 2010.

_____. Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2011.

PIOVESAN, Flávia. Direito do trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional. Direitos humanos e direito do trabalho. São Paulo: Atlas, p. 3 – 31.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 4. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. 3. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: Seu Conteúdo, Eficácia e Efetividade no atual marco Jurídico-Constitucional Brasileiro. Cadernos da Amatra IV – 10 Caderno de Estudos sobre Processo e Direito do Trabalho – III Encontro Internacional de professores do direito e do processo do trabalho. Ano IV, n. 10 – jan/mar. 2009. Porto Alegre: HS Editora, 2009.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Direitos fundamentais – orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 11 – 53.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

YOSHINARI, Natalino Hajime. BONFÁ, Eloísa S.D. Reumatologia para o Clínico. 2ª ed. São Paulo: Rocca, 2011.

Sítios consultados:

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO –ANAMATRA. Disponível em:<<http://www.anamatra.org.br>>. Acesso em: 14/04/2013.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br>>. Acesso em: 14/04/2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório Brasil. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br>>. Acesso em: 14/04/2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Escritório Brasil. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em: 14/04/2013.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em 08/05/2013.