

DOENÇA PROFISSIONAL: ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REINTEGRAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: CABIMENTO¹

Aloysio Santos*

SUMÁRIO: 1 Considerações iniciais; 2 Acidente do trabalho; 3 Doenças ocupacionais; 4 Concluindo o tema...; 5 Antecipação de tutela. Reintegração. Mandado de segurança. Cabimento.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Falar sobre *doenças ocupacionais* é adentrar na área da patologia do trabalho, parte da Medicina que estuda as doenças, suas causas, os mecanismos que as desencadeiam, bem como onde se localizam e as alterações morfológicas (lesões) e funcionais (órgãos do corpo humano atacados) que causam.

E, inicialmente, não posso evitar a tentação de divulgar uma narrativa a respeito das condições de trabalho na velha Europa – que lhes asseguro ser da maior seriedade, em face da fonte onde a encontrei: *História da vida privada*, do Professor Gérard Vincent.²

É dele este relato:

“Os registros de cartório que, por volta de 1880, arrolam os bens das Siderúrgicas de Longwy incluem, ao lado dos altos-fornos e das oficinas, uma casa para a direção, um dormitório para os operários, uma estrebaria, um galpão com palheiro, uma caserna com doze alojamentos, uma padaria, uma cantina etc.”

Reparem: era um emaranhado de coisas e locais impróprios para o labor, onde os operários trabalhavam, descansavam e se alimentavam, em ambiente cuja temperatura variava entre 900 a 1.500 graus centígrados,³ convivendo com animais o tempo todo, e trabalhando ou descansando estavam presentes, permanentemente, em área onde era estocado material altamente inflamável (a palha).

* Juiz do TRT da 1ª Região. Juiz convocado pelo TST de agosto de 2000 a dezembro de 2002.

1 Texto desenvolvido a partir da palestra proferida no “Encontro com Magistrados”, evento promovido pelo IBCB – Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, de 12 a 15.11.2004, em Foz do Iguaçu/PR.

2 Companhia das Letras, v. 5, p. 32.

3 A temperatura varia em razão do tipo de minério processado e espessura das chapas.

Dirão os que ouviram o relato que havia no mesmo local uma casa para os administradores, porém isso era devido ao fato de as siderúrgicas estarem, naquela época, se expandindo territorialmente e em quantidade dos produtos. O interesse era, portanto, de o empreendedor manter local para eventual ocupação.

E não nos iludamos, porque nas três primeiras décadas do século XX a situação dos locais urbanos de trabalho, em termos de higiene e medicina pública, não era diferente daquela da Londres do final do século XIX, que acabei de destacar.

Mas havia, sem dúvida, interesse de médicos e homens públicos em mudar esse quadro tão agressivo para os trabalhadores.

As primeiras iniciativas mundiais da medicina social advieram da Alemanha e da Inglaterra (cujo foco era o cuidado com a higiene do trabalhador e do local de trabalho), da França (esta voltada mais para a ocupação científica e equilibrada dos espaços urbanos) e também da Itália (preocupada com a legislação protetora).

Casos curiosos, alguns até dramáticos, ficaram famosos na história da patologia do trabalho.⁴ Destacarei três deles:

Caso nº 1. *Agentes: Sociedade de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro versus Escola Tropicalista da Bahia. Objeto: hegemonia no trato da questão da saúde do trabalhador.* Nesse tempo, a Sociedade de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro, muito ligada ao poder estatal, e aliada à escola francesa de prevenção das doenças endêmicas e acidentais, manteve-se à frente da política médica social, tendo de enfrentar o prestígio crescente da Escola Tropicalista da Bahia⁵ (esta filiada ao sistema germânico de controle das patologias, exigindo do estado uma política sanitária séria e efetiva, dentro e fora das empresas). Nessa medição de forças, os trabalhadores saíram ganhando, porque a medicina passou a dar mais atenção à questão social do trabalho, e um grupo especializou-se no atendimento das enfermidades profissionais.

Cabe este destaque porque, mais à frente, voltarei a falar da ação dessas entidades após a conciliação política que as permitiu unirem forças.

Caso nº 2. *Agente: o sulfeto de carbono (símbolo CS₂), substância resultante da combinação do enxofre com o carbono, altamente danosa ao organismo humano.* Os Professores René Mendes e William Waissmann⁶ contam que, numa indústria inglesa de vulcanização de borracha – que utilizava todo o tempo o CS₂ –, tiveram de colocar grades nas janelas do prédio da fábrica para impedir que trabalhadores dali se jogassem, quando “surtavam” durante o expediente.

Caso nº 3. *Agente: o mesmo sulfeto de carbono.* O produto causa distúrbios mentais e há registro na história da patologia do trabalho, de dois irmãos, operários de uma fábrica na Califórnia, EUA, expostos ocupacionalmente a essa substância,

4 MENDES, René. *Patologia do trabalho*. 2. ed. Atheneu, v. 1.

5 Não me refiro ao grupo de artistas formado por Caetano Veloso, Gal Costa, Gilberto Gil e Betânia. Eram médicos e professores de medicina envolvidos com a questão do trabalho.

6 In: *Aspectos históricos da patologia do trabalho*. Op. cit., Atheneu.

D O U T R I N A

sendo que um deles suicidou-se, e o outro matou a tiros um colega de trabalho, sem qualquer motivo ou ato hostil da vítima.

As coisas só começaram a melhorar para os trabalhadores quando os médicos e cientistas envolvidos na questão da medicina do trabalho moveram o foco de sua atenção das bactérias, vírus, fungos e parasitas e o fixaram nos *agentes físicos* (calor, frio, ruído, radiações etc.), nos *agentes químicos* (arsênio, chumbo, amianto, benzeno, cromo, mercúrio etc.) e nos *agentes biológicos* de origem ocupacional.

No Brasil, após a Proclamação da República, os estudos desenvolvidos pelos médicos e professores da Escola Tropicalista baiana, auxiliados agora pelos colegas cariocas e paulistas, começaram a dar frutos, por meio de leis e decretos garantindo aos trabalhadores melhores condições para o exercício das profissões, editados por influência do trabalho desses técnicos.

Vejamos agora, em rápidas pinceladas.

2 ACIDENTE DO TRABALHO

Impressionados – e pressionados – pela repercussão mundial da assinatura do Tratado de Versalhes,⁷ os brasileiros viram-se na contingência de dar um passo mais ousado no sentido de proteger o operariado e, em 15 de janeiro de 1919, foi aprovada a nossa primeira Lei de Acidentes do Trabalho, o Decreto Legislativo nº 3.724.

A matéria hoje está regulada pela Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976.

Voltemos a nossa atenção agora para a Lei de Benefícios da Previdência Social.⁸ O art. 19 desta lei considera acidente do trabalho

“... o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 da mesma lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.”

A partir desse conceito legal, creio estar habilitado a passar ao exame das doenças ocupacionais.

3 DOENÇAS OCUPACIONAIS

3.1 Doença profissional e doença do trabalho

Neste ponto, devo dizer que *doença profissional e doença do trabalho* não são expressões sinônimas. São, na verdade, moléstias distintas geradas ou desenvolvi-

7 Assinado em 1917.

8 Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

das no curso da vida profissional, quando o trabalho passa a atuar como um agente agressor agindo, solertemente, contra o corpo ou a mente do trabalhador.

O conceito dessas doenças encontramos nos incisos I e II do art. 20 da Lei de Benefícios da Previdência Social, quando equipara as doenças ocupacionais ao acidente do trabalho.

O Professor Wladimir Novaes Martinez⁹ tenta fazer a distinção entre ambas, dizendo que a *doença profissional* é decorrente da função que o trabalhador exerce ou da ocupação profissional, enquanto a *doença do trabalho* resulta das condições do exercício das funções, do ambiente de trabalho ou dos instrumentos utilizados na atividade laboral.

Exemplifico para facilitar as coisas: a silicose¹⁰ (do silício), a asbestose¹¹ (do amianto) e o saturnismo¹² (do chumbo) são *doenças profissionais*, porquanto inerentes à atividade exercida pelos trabalhadores, enquanto que a hipertensão arterial, a ansiedade, a depressão, alguns tipos de cânceres, as LER, os DORT e a SEP (síndrome de esgotamento profissional) são *doenças do trabalho*.

No particular, tenho duas notícias para dar ao pessoal dos bancos: uma boa e outra ruim... Começemos pela boa, não é? Com as providências tomadas pelos bancos nos últimos anos, com relação aos locais de trabalho nas agências, mobiliário, ambiente menos hostil, o número de empregados afetados por doenças do grupo LER (lesões por esforços repetitivos)/DORT (distúrbios osteomusculares relacionados com o trabalho) está diminuindo e tende a estabilizar-se em um patamar razoável, em termos de medicina do trabalho; agora, a má notícia: o número de casos de *stress* psicológico provocado pelo trabalho em bancos e estabelecimentos similares, nas áreas de atendimento ao público e administrativa, nos níveis inferior e médio, está aumentando desmesuradamente.

As estatísticas ainda não estão disponíveis ao público, porque são recentes.

3.2. Minha preocupação primeira não deve ser então com as *doenças profissionais* porque não dizem respeito diretamente às empresas de intermediação financeira, monetária e outras do setor, porquanto, segundo depreendo do Anexo II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social,¹³ as chamadas doenças profissionais não lhe são inerentes. Podem até ocorrer, porém não são a preocupação maior dos bancos.

Destaco, então, as *doenças do trabalho*, aquelas que atingem os bancários e os trabalhadores em empresas de crédito, financiamento e investimento e

9 *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, LTr, t. II, p. 111.

10 Doença causada pelo silício que compromete o sistema respiratório.

11 Doença provocada pelo amianto que causa câncer na laringe, nos brônquios, na pleura e nos pulmões.

12 Doença causada pelo chumbo que compromete a memória, reduz a velocidade dos impulsos nervosos, altera bruscamente o humor etc.

13 Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997.

D O U T R I N A

administradoras de cartões de crédito, e que, ao mesmo tempo, afligem o comando das organizações financeiras empregadoras, pelo elevado custo do absenteísmo e reflexos (que, segundo o Prof. José Pastore, alcança 12,5 bilhões de reais por ano).

São exemplos mais frequentes de doenças do trabalho nos bancários e assemelhados: os episódios depressivos, a ansiedade, o transtorno do globo ocular, a hipertensão arterial, a lombalgia, as doenças do grupo LER/DORT.

4 CONCLUINDO O TEMA...

O trabalho – em termos sociológicos – “é uma atividade disciplinada e persistente, orientada à obtenção de uma meta de vida”.¹⁴

Essa atividade física ou mental é, digamos assim, essencial à existência digna do ser humano, sendo o meio social regular e moralmente válido de subsistência ou acúmulo de riqueza, além de bem posicionar o cidadão no seio da família, dos amigos e da sociedade.

Todavia, ele pode se tornar um poderoso agente agressor da saúde física ou mental do trabalhador, seja pela nocividade, seja pela periculosidade e, como todos sabemos, a saúde é um bem da vida tutelado pelo direito.

O Professor René Mendes, aqui já citado, leciona com muita precisão que os estudos das causas de doenças do trabalho¹⁵ devem ser examinadas sob três ângulos diferentes:

1. o trabalho como *causa necessária* na produção de “doença específica” (hipótese de *doença profissional*);
2. o trabalho como *fator de risco* contribuindo ou adicionando causas a “doenças não específicas” (caso de *doença do trabalho*); e
3. o trabalho como *agente desencadeador* ou agravante das condições preexistentes ou latentes de “doenças não específicas” (outro caso de *doença do trabalho*).

Penso ser suficiente por ora.

Vejamos então questões mais familiares à nossa vocação.

5 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REINTEGRAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO

Estamos reunidos neste aprazível local, em clima de igualdade respeitosa e natural confraternização, porém comprometidos com um objetivo maior, que é debater a realidade do moderno direito material e processual do trabalho.

14 THEODORSON, G. A.; THEODORSON, A. G. *Dicionário de Sociologia*. Buenos Aires: Editorial Paidós.

15 Etiologia – Ramo da medicina que estuda os mecanismos causadores de doenças.

Importada do direito instrumental europeu, e adotada pela reforma do CPC de 1994,¹⁶ a festejada tutela antecipada não era um instrumento estranho ao direito brasileiro, porquanto *processos especiais de cognição sumária provisória* tinham sido introduzidos no nosso sistema jurídico com as liminares possessórias, as liminares em ação de busca e apreensão,¹⁷ a liminar em ação de despejo¹⁸ e a liminar do Código de Defesa do Consumidor,¹⁹ entre outros.

Tal novidade de dez anos atrás teve como objetivo ostensivo atuar na instrumentalidade do processo para alcançar, do modo mais concreto possível, o escopo da efetividade e, assim, proteger o autor do risco de dano resultante da demora (*periculum in mora*) e, suplementarmente, desestimular a defesa desprovida de razão jurídica e os atos protelatórios do réu.

Pois então, o empregado dispensado, que sofre, ou acha que sofre de doença profissional ou doença do trabalho, ao ajuizar sua reclamação, costuma pedir, entre outros direitos, a *reintegração no emprego*, e fá-lo, ora apoiado no art. 273, incisos I ou II, ora no art. 461, ambos do CPC, que “compõem um microsistema de tutelas”, segundo o Professor e Desembargador paulista João Batista Lopes.²⁰

Esse microsistema protetor pôde ser aplicado ao direito instrumental do trabalho por autorização da CLT,²¹ já que a Consolidação é absolutamente omissa no particular. No entanto, nem todos os seus princípios são compatíveis com o processo trabalhista – haja vista, por exemplo, que não há recurso imediato na CLT contra decisão interlocutória...

Não houve entre nós, trabalhistas – temos de admitir –, a possibilidade de estudos e debates mais profundos, antecedendo, necessariamente, a aplicação da *tutela antecipada e tutela específica*; nem se teve tempo suficiente para amadurecer os conhecimentos do instituto antes de adaptá-lo ao processo do trabalho.

Na verdade, merece até encômios a atuação dos nossos juízes de 1º grau, que tiveram de adotar o instituto, que foi debatido durante 8 ou 10 anos em congressos e seminários no âmbito da Justiça comum e, depois, no Congresso Nacional.

Publicada a reforma do CPC, nossos juízes tiveram de adaptar os procedimentos civis ao processo trabalhista, em questão de dias.

Prevista como “uma antecipação da tutela a ser deferida ao autor na sentença final” (art. 273, CPC), os juízes trabalhistas passaram a concedê-la no bojo da sentença (os juízes de direito preferiram, desde logo, praticar o ato antes da decisão final; às vezes até na véspera, ou mesmo junto com a sentença, porém em ato distinto).

16 Lei nº 8.952/94.

17 Art. 3º do DL 911/64.

18 Art. 59, § 1º, da Lei de Locação de Imóveis Urbanos.

19 Art. 84, § 3º, do CDC.

20 In: *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, Saraiva, p. 134.

21 Art. 769 da CLT.

D O U T R I N A

Como ia dizendo, os reclamantes, na hipótese, costumam incluir no rol de pedidos a *reintegração no emprego* e, não raro, acrescentam o pedido de indenização por dano material e moral.

Devo enfatizar que a indenização por inadimplemento da obrigação patronal de manter o trabalhador acidentado, portador de doença profissional ou doença do trabalho, no emprego é por perdas e danos.²²

Assim, se o trabalhador obtém sucesso no pedido de reintegração no emprego, não cabe a condenação do empregador no pagamento de qualquer indenização, porquanto o credor terá obtido o cumprimento da obrigação de fazer pela via judicial.

A indenização por dano material e moral é outra situação jurídica que nada tem a ver com a garantia do emprego, nem com a reintegração. Fundamentalmente, esta reparação resulta do descumprimento, por parte do empregador, das normas de medicina, segurança e higiene do trabalho, que são regras gerais integrantes do sistema jurídico nacional, caracterizando um ato ilícito²³ que também é indenizável.

Ora, o nosso “*fattispecie*” é a *tutela em obrigação de fazer*, regulada no art. 461 e parágrafos do CPC, que assegura ao credor o direito de exigir do devedor o *cumprimento específico* da obrigação (proporcionar trabalho ou garantir o emprego), e não a tutela antecipada genérica, porque, nesse caso, o empregado está garantido no emprego, por força da Lei de Benefícios da Previdência Social,²⁴ convencimento que o julgador normalmente só se pode alcançar com a cognição exauriente.

Na hipótese de tutela específica (*cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer*), o momento oportuno de concedê-la é na sentença,²⁵ mas, é claro, pode ser deferida liminarmente “sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final”, conforme dispõe o § 3º do art. 461 do CPC, cuja redação é muito semelhante à do inciso II do art. 7º da LMS.²⁶

Toda a doutrina civilista ensina que, em se tratando de obrigação de fazer que apenas o devedor pode executar – logo, uma obrigação de fazer infungível –, recusando-se este a cumpri-la, não se pode forçá-lo ao adimplemento, em respeito ao princípio da intangibilidade da liberdade pessoal.

Os casos tradicionalmente lembrados pela doutrina pátria são o do proprietário que prometera alugar o seu imóvel, mas recusa-se, e o do artista que se obrigara a fazer uma apresentação em determinada cidade, porém recusa-se. Nesses casos, os civilistas são unânimes em dizer que está em jogo uma obrigação infungível e não seria jurídico, *manu militari*, coagir o devedor a cumpri-la com prejuízo da sua liberdade individual.

22 Art. 247 do CC.

23 Arts. 186 e 927 do CC.

24 Art. 118 da Lei nº 8.213/91.

25 Arts. 458 a 466 do CPC.

26 Lei nº 1.533/51.

Ainda que se possa hoje em dia discordar desse “truísmo”, não há outra saída em termos legais por tratar-se de obrigação de fazer infungível.

A situação resolve-se, juridicamente, com a sub-rogação da obrigação,²⁷ compelindo-se o devedor a ressarcir o credor com perdas e danos,²⁸ além de multa diária,²⁹ juros de mora, atualização monetária e honorários de advogado.³⁰

Tendo em vista os dispositivos do Código Civil que regem as obrigações de fazer e de não fazer,³¹ lei subsidiária do direito material do trabalho,³² quando o juiz, utilizando-se do instituto da tutela antecipada, decreta a reintegração imediata do empregado, ele pratica uma espécie de violência contra o direito potestativo do empregador, que supostamente emprega e mantém em seus quadros quem desejar.

A obrigação do empregador de proporcionar trabalho ao empregado só lhe pode ser exigida durante a vigência do contrato; e, rescindido este, somente se pode falar em reintegração daqueles trabalhadores que detêm a garantia do emprego, por força de lei, norma coletiva ou contrato de trabalho.³³⁻³⁴

Porém, dizer isso não resolve o problema, porque “se e quando” for anulada a dispensa do empregado pelo juízo trabalhista de 1º grau – e se a sentença transitar em julgado –, o empregado passará a condição de “trabalhador à disposição do empregador” para todos os efeitos legais.³⁵

O que o empregador pode fazer no caso? É o que veremos, rapidamente, a seguir.

No regime do direito processual civil, o recurso cabível é o agravo de instrumento,³⁶ que, inclusive, poderá ser recebido pelo relator no efeito suspensivo,³⁷ situação bem diferente, portanto, do regime recursal da CLT.

27 Arts. 247 do CC e 633 do CPC.

28 Trata-se de inadimplemento de obrigação. Segundo W. B. Monteiro, “o ressarcimento consiste em substituir, no patrimônio do credor, soma correspondente à utilidade que ele teria obtido, se se cumprisse a obrigação”, aí incluídos o dano emergente e os lucros cessantes.

29 Art. 461, § 4º, do CPC.

30 Art. 389 do CC.

31 Arts. 247 a 251 do CC.

32 Por força do art. 8º da CLT.

33 OJ 64 da SDI-2: “Mandado de segurança. Reintegração liminarmente concedida. Não fere direito líquido e certo a concessão de tutela antecipada para reintegração de empregado protegido por estabilidade provisória decorrente de lei ou norma coletiva”.

34 OJ 65 da SDI-2: “Mandado de segurança. Reintegração liminarmente concedida. Dirigente sindical. Ressalvada a hipótese do art. 494 da CLT, não fere direito líquido e certo a determinação liminar de reintegração no emprego de dirigente sindical, em face da previsão do inciso X do art. 659 da CLT”.

35 Art. 4º da CLT.

36 Art. 522 do CPC.

37 Art. 527, III, da Lei de Ritos.

Não foi por outra razão que a SDI-2 do TST adotou a Orientação Jurisprudencial nº 87, *in verbis*:

“Mandado de segurança. Reintegração em execução provisória. Impossibilidade. O art. 899 da CLT, ao impedir a execução definitiva do título executivo, enquanto pendente recurso, alcança tanto as execuções por obrigação de pagar quanto por obrigação de fazer. Assim, tendo a obrigação de reintegrar caráter definitivo, somente pode ser decretada, liminarmente, nas hipóteses legalmente previstas, em sede de tutela antecipada ou tutela específica.”

Os tribunais regionais trabalhistas enfrentaram, de início, diversas questões relevantes e algumas dificuldades pontuais, com a aplicação – sem a devida discussão e maturação metodológica, repito – dos arts. 273 e 461 do CPC no processo obreiro.

O nosso drama cessou em 20.09.2000, quando a SDI-2 do TST decidiu uniformizar a interpretação da lei federal, firmando o entendimento de que, quando a tutela antecipada é deferida em sede de decisão interlocutória, o ato deve ser enfrentado com o *mandado de segurança* (OJ 50 da SDI-2), ou, se por outro lado, tiver sido deferida na sentença, esta deve ser atacada pelo *recurso ordinário* com supedâneo da *ação cautelar* (OJ 51 do mesmo órgão julgante).

Sintetizando para concluir: dependendo, pois, do momento processual em que a tutela antecipada tenha sido deferida, abrem-se dois caminhos distintos para o empregador-reclamado; um deles nos interessa de perto:

“Se o juiz deferir a tutela antecipada do art. 273 ou a tutela específica liminarmente (§ 3º do art. 461 do CPC) em sede de decisão interlocutória, cabe ao reclamado impetrar *mandado de segurança*, objetivando suspender os efeitos da reintegração, porque o empregador tem o direito líquido e certo de não ser executado em caráter definitivo porque a execução no caso é provisória (art. 899, *in fine*, da CLT e § 3º do art. 273 do CPC).”

Como não podemos retroceder no tempo, porque a aplicação das tutelas antecipada e específica foi um avanço no processo trabalhista, seria conveniente tentar-se a sistematização da aplicação do instituto nesta Justiça, aproximando-nos daquilo que o CPC estabelece para o cumprimento das obrigações de dar e para as obrigações de fazer e não fazer.