



PERÍCIAS MÉDICAS E DE SEGURANÇA DO TRABALHO: VIOLAÇÃO OU EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA, DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO, NA JUSTIÇA DO TRABALHO?

ARTIGOS

MARCELO COUTINHO VIEIRA

Advogado do escritório Alino & Roberto e Advogados; graduado em Direito pela Universidade Ruy Barbosa; pós graduando em Direito do Estado pela Faculdade Bahiana de Direito.

MOACIR DOS SANTOS MARTINS FILHO

Advogado do escritório Alino & Roberto e Advogados; graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia; pós graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia.

RESUMO: O presente estudo destina-se à análise das perícias judiciais que têm por objeto a apuração da insalubridade e periculosidade nas atividades laborais e no ambiente de trabalho, observando, no processo trabalhista, a efetivação dos princípios constitucionais processuais. Mediante a análise da normatização que estabelece os parâmetros técnicos da configuração de insalubridade e periculosidade, tais como as NR's 15 e 16 do Ministério do Trabalho, discute-se a adequação da prova pericial produzida em desatendimento às normas técnicas quanto à apuração dos agentes de risco à saúde do trabalhador presentes nas atividades laborais e no ambiente de trabalho. A inobservância das normas técnicas, notadamente a ausência de medições conforme estabelecido nas NR's 15 e 16 do Ministério do Trabalho, no momento da apuração dos agentes químicos, físicos e biológicos nocivos ao trabalhador, torna a prova pericial inadequada e parcial, principalmente quando a conclusão do laudo lastreia-se nos documentos produzidos unilateralmente pelo empregador (PPRA e PCMSO). No que se refere às perícias médicas, o trabalho aborda a inexistência de normas regulamentadoras específicas, bem como a fragilidade das conclusões periciais, e a necessidade do seu efetivo controle, destacando ainda a necessária participação do advogado no processo de investigação pericial. Por fim, constata-se a existência de graves violações a princípios constitucionais processuais na prestação jurisdicional, como o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88), devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88) e contraditório (art. 5º, LV, CF/88), a partir da inadequação da prova pericial produzida no processo do trabalho.

PALAVRAS-CHAVES: Insalubridade. Periculosidade. Doença. Perícia. Processo.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988, em seu art. 7º, inciso XXII, estabelece como direito fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Os adicionais de insalubridade e periculosidade, por seu turno, são adicionais de remuneração previstos no inciso XXIII do art. 7º da Constituição.

De acordo com o art. 157 do Decreto-lei nº 5.452/43 (CLT), as empresas devem adotar medidas preventivas, cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho. Os artigos seguintes do Texto Consolidado, que tratam da segurança e medicina do trabalho, traçam linhas gerais acerca da regulamentação das condições mínimas para garantir a saúde e a integridade do trabalhador no ambiente de trabalho. Nesse sentido, o Capítulo V da CLT delega ao Ministério do Trabalho a edição de normas que estabeleçam parâmetros técnicos acerca da segurança e medicina do trabalho a serem observados pelas partes integrantes da relação de trabalho, com a finalidade de efetivar as garantias constitucionalmente instituídas.

Ao tratar da insalubridade, o art. 190 da CLT dispõe que o Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade. O art. 193 da CLT considera como atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação do Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem em exposição do trabalhador a risco acentuado.

O art. 195 da CLT estabelece que a constatação de insalubridade ou periculosidade no ambiente de trabalho constitui-se através da realização de perícia a cargo de médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Assim, o conhecimento da sistemática das perícias de segurança do trabalho é de fundamental importância para

a identificação dos riscos presente no ambiente laboral.

Contextualiza-se ainda a necessidade de investigação das causas das patologias que acometem os trabalhadores, notadamente através de perícias médicas, como forma de lhes garantir a dignidade, bem como um adequado ambiente de trabalho.

Em face da estrutura lógico-normativa vigente, para o reconhecimento do adicional de insalubridade ou periculosidade, quando a percepção do adicional pelo trabalhador depende de processo judicial, a prova pericial é o elemento determinante para a conclusão da lide. Por tal razão, o estudo dos elementos que compõem a produção do laudo pericial é crucial para a concretização dos princípios constitucionais processuais do acesso à justiça, do devido processo legal e do contraditório.

2. INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E PERÍCIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO

Os adicionais de salário podem ser divididos em adicionais convencionais e legais. Os adicionais de insalubridade e periculosidade são espécie de adicionais legais abrangentes, porquanto são legalmente tipificados (arts. 192 e 193 da CLT) e se aplicam a qualquer categoria de empregados, desde que o trabalhador se enquadre nas circunstâncias da tipificação legal (DELGADO, 2013, p. 766). Logo, os adicionais de insalubridade e periculosidade não são fruto de negociação coletiva – Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho.

2.1 INSALUBRIDADE

As atividades que tipificam o adicional de insalubridade foram definidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, conforme previsto no art. 190 da CLT, porquanto expõem os trabalhadores a agentes físicos, químicos ou biológicos nocivos à saúde. Embora o texto do art. 192 da CLT ter estabelecido o adicional de insalubridade para a exposição aos agentes nocivos acima do limite de tolerância, a caracterização da insalubridade se dá tanto por avaliação quantitativa como qualitativa. A caracterização e a classificação da insalubridade decorre de perícia, conforme estabelecido no art. 195 da CLT.

O trabalho que exponha o empregado a condições insalubres, ainda que intermitentemente, deve ser remunerado com o acréscimo do adicional de insalubridade, conforme entendimento fixado pelo Súmula nº 47 do TST. Assim, o labor que implique em insalubridade, nos termos fixados pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, será remunerado com o acréscimo de 10%, 20% ou 40% sobre o salário mínimo, correspondente à insalubridade em graus mínimo, médio e máximo.

Segundo a Norma Regulamentadora 15, da Portaria nº 3.214, de 1978, quando o trabalhador está sujeito a mais de um agente nocivo, deve ser considerado apenas o fator de insalubridade em maior grau. Entretanto Alice Monteiro de Barros entende ser aplicável um adicional de insalubridade para cada agente nocivo a que está exposto o trabalhador, haja vista o múltiplo risco gerado à saúde do empregado e o baixo estímulo para que o empregador elimine os agentes nocivos do ambiente de trabalho. Ademais, segundo a autora, a Portaria extrapola o limite da lei, que não proíbe a cumulação de mais de um adicional de insalubridade, bem como é anterior à edição da Lei nº 7.394, de 1985, que prevê o adicional de risco de vida e insalubridade”, logo, não poderia regulamentá-la (BARROS, 2013, p. 623-624).

Salienta-se, ainda, que o fornecimento do Equipamento de Proteção Individual (EPI) aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo pode eliminar o agente agressivo gerador do adicional de insalubridade, conforme a Súmula nº 80 do TST. Contudo, para a elisão do pedido de insalubridade não basta o fornecimento de EPI, deve ser considerado também o uso efetivo (Súmula nº 289 do TST) e a substituição dentro do prazo de validade do Equipamento de Proteção Individual.

2.2 PERICULOSIDADE

Perigo, em sentido etimológico, é “situação que ameaça a existência ou interesses de uma pessoa” (SEGUIER, 1925, p. 863). Através do significado de perigo é possível identificar o risco ou ameaça a que se expõe o trabalhador sujeito às condições perigosas, conforme a definição trazida pela Norma Regulamentar 16 do Ministério do Trabalho, diversamente da insalubridade.

Conforme leciona José Augusto Rodrigues Pinto, a insalubridade é insidiosa e lenta em seus resultados, enquanto que a periculosidade, por sua natureza, é uniforme, de impacto instantâneo e dispensa graduação indenizatória. (PINTO, 2007, p. 424-425).

O adicional de periculosidade é assegurado aos empregados que trabalham em contato permanente ou intermitente com explosivos ou inflamáveis, em condições de risco acentuado, conforme art. 193 da CLT. Aos trabalhadores que desempenhas suas atividades laborais nas condições descritas na lei e comprovado através de perícia, deve ser pago o adicional de periculosidade no percentual de 30% sobre o salário base.



A Lei nº 7.369/85 estendeu a periculosidade aos trabalhadores que exercem atividade no setor de energia elétrica, em contato com sistemas elétricos de potência. De igual maneira, a Portaria nº 518 do Ministério do Trabalho abarcou a atividade laboral que expõe o empregado a radiações ionizantes como atividade de risco. A aplicabilidade da Portaria nº 518 do MTE foi pacificada pela Orientação Jurisprudencial nº 345 da SDI-I do TST. Por fim, a Lei 12.704/12 ampliou o rol de atividades perigosas para incluir os profissionais de segurança pessoal ou patrimonial expostos a roubo ou outras espécies de violência.

2.3 NORMAS REGULAMENTADORAS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO E CONTROLE DOS RISCOS AMBIENTAIS PELA EMPRESA – PPRA E PCMSO

O art. 7º da Constituição Federal, nos incisos XXII e XIII, constituiu como direitos fundamentais dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, bem como o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres e perigosas, na forma da lei.

Conforme os arts. 190, 193 e 200 da CLT, as definições de trabalhos insalubres e perigosos advém de normatização complementar do Ministério do Trabalho. Para regulamentar as atividades insalubres e perigosas, o MTE editou as Normas Regulamentadoras (NR's) através da Portaria nº 3.214/78. O ordenamento federal dispõe hodiernamente de trinta e três Normas Regulamentadoras, destacando-se as NR's 15 e 16, que disciplinam a insalubridade e a periculosidade, respectivamente, no ambiente de trabalho.

Embora as NR's 15 e 16 criem a regulamentação do adicional de remuneração constitucionalmente previsto para as atividades insalubres e perigosas, há que se falar no direito fundamental do trabalhador às medidas preventivas voltadas para a redução dos riscos do ambiente de trabalho.

Nesse sentido, a NR 9 determina que todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados elaborem e implementem o Programa de Prevenção dos Riscos Ambientais (PPRA), visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho.

O Programa de Prevenção dos Riscos Ambientais, conforme estabelecido no item 9.1.3 da NR 9, deve estar articulado com o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, previsto na NR 7, sendo estes partes integrantes do conjunto mais amplo das iniciativas da empresa no campo da prevenção da saúde e da integridade dos trabalhadores.

Destaca-se, entretanto, que tanto o PPRA como o PCMSO são documentos emitidos unilateralmente pelo empregador, comumente elaborados por empresa de monitoramento contratada para essa finalidade. Por isso não existe controle efetivo e imparcial acerca da coerência entre as informações apresentadas nos PPRA's e PCMSO's e os riscos ambientais realmente identificados no ambiente de trabalho dos empregadores.

2.4 PERÍCIA DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Os processos na Justiça do Trabalho tratam de litígios que envolvem diversas áreas do conhecimento humano e, muitas vezes, exigem análise auxiliar de especialistas técnicos, profissionais especializados com conhecimentos na matéria debatida no processo. Nesse sentido, o art. 145 do CPC dispõe que “quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo disposto no art. 421.”

Conforme leciona Moacyr Amaral Santos:

Os peritos funcionam, pois, como auxiliares do juiz, que é quem lhes atribui a função de bem e fielmente verificar as coisas e os fatos e lhe transmitir, por meio de parecer, o relato de suas observações ou as conclusões que das mesmas extraírem. Como auxiliares do juiz e para funcionarem no processo, os peritos cumprirão leal e honradamente a sua função (Código de Processo Civil, art. 422) (SANTOS, 1995, p. 473).

O Perito nomeado pelo Juízo está compromissado (art. 422 do CPC) e deve cumprir o ofício com diligência e presteza (art. 146 do CPC). Segundo Fernandes José Pereira e Orlando Castello Filho (2012, p. 25), a função precípua do perito é assessorar tecnicamente o juiz e levar ao seu conhecimento as reais condições do ambiente de trabalho e das atividades do reclamante.

Consoante a lição de Luiz Guilherme Marinoni: “(...) o perito traz ao processo uma análise técnica acerca dos fatos. (...) O perito pode ter presenciado o fato, mas sua função não é a de simplesmente relatá-lo, porém

sim a de demonstrar a sua ocorrência – ou não – a partir de critérios eminentemente técnicos (MARINONI, 2011, p. 792-793).

Conforme relatado nos tópicos anteriores, o PPRA e o PCMSO, previstos nas NR's 9 e 7, respectivamente, são documentos que se destinam ao controle dos riscos ambientais e prevenção dos danos à saúde do trabalhador, porém são emitidos unilateralmente pelo empregador e, muitas vezes, ao apresentarem as medições dos agentes físicos, químicos e biológicos nocivos à saúde dos empregados não retratam fidedignamente a realidade fática dos elementos de risco do ambiente de trabalho.

Nas perícias de insalubridade e periculosidade realizadas na Justiça do Trabalho a maioria absoluta dos laudos periciais emitidos pelos profissionais técnicos nomeados pautam-se nas informações e medições dos agentes nocivos apresentadas no PPRA e no PCMSO. Logo, o laudo pericial de insalubridade ou periculosidade no ambiente de trabalho que não apresenta fundamento lógico com base na avaliação técnica da realidade dos fatos, mas apenas apresenta um relato das informações fornecidas unilateralmente pelo empregador através do PPRA e do PCMSO, não pode ser reputado válido ao fim que se destina.

Assim, embora o perito seja compromissado e deva exercer seu múnus com diligência e presteza e sua incumbência não se limite ao simples relato dos fatos, mas a demonstrar a sua ocorrência a partir de critérios técnicos, essa não é a realidade das perícias que visam a análise dos elementos de insalubridade e periculosidade na Justiça do Trabalho.

Destaca-se, nesse contexto, a brilhante decisão interlocutória do Magistrado Fabrício Porto Magalhães, Juiz perante a 1ª Vara do Trabalho de Camaçari, Bahia, que no processo nº 0000477-38.2012.5.05.0131 (Sindiquímica x White Martins), após o perito nomeado apresentar o laudo pericial e as partes se manifestarem, determinou a realização das medições dos níveis de ruído, calor e agentes químicos a que estavam expostos os empregados no ambiente de trabalho.

Fernandes José Pereira, ao desenvolver um manual prático para a elaboração de perícias técnicas, acertadamente afirma:

Durante ou após a inspeção do(s) local(ais) ou posto(s) de trabalho, ao qualificar-se os agentes necessários ao objeto da perícia e conhecer o “modus operandi”, passa-se a quantificar, ou seja, mensurar e/ou efetuar coletas dos agentes existentes, utilizando-se equipamentos de acordo com a metodologia constante da legislação vigente. A metodologia terá seu embasamento nos Anexos da NR-15 – “Atividades e Operações Insalubres” –, nos Anexos da NR-16 – “Atividades e Operações Perigosas” –, da Portaria n. 3.214/78, e no Decreto 93.412/86, do Ministério do Trabalho. Ainda deve observar os ditames das demais Normas Regulamentadoras, de Portarias e Decretos, quando aplicáveis e por necessidades complementares (PEREIRA, 2012, p. 35).

Por conseguinte, a prova pericial adequada para retratar a realidade dos fatos através de critérios técnicos regulamentados por Portarias e Decretos é aquela que adota procedimentos de apuração quantitativa e qualitativa dos agentes nocivos à saúde do trabalhador presentes no ambiente de trabalho. Ademais, a prova pericial deve distinguir “ambiente de trabalho” de “atividade”, posto que nem sempre as atividades exercidas em um ambiente insalubre, serão insalubres. É fundamental que o laudo pericial avalie as fichas de entrega de EPI's assinadas pelos trabalhadores, confirme a utilização habitual no ambiente de trabalho, identifique os Certificados de Aprovação dos EPI's, para, finalmente, verificar as condições de estado de conservação, higienização e prazos de validade dos Equipamentos.(PEREIRA, 2012, p. 34).

2.5 O ASSISTENTE TÉCNICO E A MANIFESTAÇÃO DAS PARTES ACERCA DO LAUDO PERICIAL

De acordo com o art. 431-A do CPC, “as partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova”. O art. 433 do CPC estabelece que o perito apresentará o laudo pericial em cartório no prazo fixado pelo juiz, pelo menos vinte dias antes da audiência de instrução e julgamento. Como leciona Luiz Guilherme Marinoni em consonância com Informativo 450, de outubro de 2010, do STJ, essa regra densifica o direito fundamental ao contraditório (MARINONI, 2011, p. 811).

Conforme o art. 852-H, § 6º, da CLT, que dispõe sobre as provas no rito sumaríssimo, resta claro que da apresentação do laudo pericial, as partes deverão ser intimadas para se manifestarem no prazo de cinco dias.

A praxe no rito ordinário das ações trabalhistas consiste na intimação das partes para que apresentem o parecer do assistente técnico no prazo de 10 dias, conforme disposto no art. 433 do CPC. Não havendo assistente técnico nomeado, as partes devem se manifestar sobre o laudo pericial no prazo fixado pelo juiz. Não sendo fixado o prazo, as partes devem se manifestar no prazo de cinco dias, seja pela aplicação subsidiária do art. 185 do CPC, seja pela aplicação do art. 852-H, § 6º, da CLT, às ações que tramitam pelo rito ordinário.



Nesse contexto, deve ser ressaltado o fato de que na maioria absoluta das ações trabalhistas que têm como objeto o pagamento do adicional de insalubridade e/ou periculosidade, os reclamantes são trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho rescindido e, por isso, não têm condições para sequer prover o sustento próprio e familiar, quanto mais para arcar com os custos de de um assistente técnico.

Por não ser um parecer técnico, as manifestações sobre os laudos periciais apresentadas pelos patronos que representam os trabalhadores em juízo muitas vezes sequer são detidamente apreciadas pelos magistrados. Contudo, consoante afirma Marinoni, “o juiz julga com base no laudo técnico e o jurisdicionado tem direito fundamental a um julgamento idôneo” (MARINONI, 2011, p. 793).

O conhecimento técnico esposado no laudo pericial não interessa somente ao juiz, mas principalmente às partes, que têm direito de discuti-lo de maneira adequada. Assim, os laudos periciais produzidos através de transcrições das informações constantes nos PPRA's e PCMSO's tendem a terem informações destoantes da realidade fática dos elementos de risco encontrados no ambiente de trabalho, porquanto tomam como modelo as informações fornecidas unilateralmente pelos empregadores.

É possível afirmar, por isso, que o laudo pericial, prova fundamental para o convencimento do juiz, elaborado com base em informações prestadas unilateralmente pela empresa fere a imparcialidade e a isonomia no processo do trabalho.

Ainda, deve ser considerado que, se a avaliação das condições de insalubridade e periculosidade no ambiente de trabalho e nas atividades laborais dependesse unicamente da interpretação de informações constantes no PPRA e no PCMSO, a partir da análise comparativa com os limites máximos de exposição aos elementos de riscos estabelecidos nas NR's 15 e 16 do Ministério do Trabalho, o perito técnico seria dispensável ao processo trabalhistas.

Caso a constatação de insalubridade e periculosidade no ambiente de trabalho dependesse única e exclusivamente da verificação das informações constantes no PPRA e no PCMSO e do simples fornecimento de EPI's, essa análise poderia ser feita sem o parecer de um técnico com habilidades e conhecimentos específicos, porquanto análise de documentos é atividade elementar da advocacia e da magistratura.

Lamentavelmente são produzidos incontáveis laudos periciais na Justiça do Trabalho inadequados à finalidade de avaliar a realidade fática dos elementos nocivos à saúde e integridade do trabalhador na atividade laboral e no ambiente de trabalho, entretanto que lastreiam decisões judiciais com implicações negativas na vida de seres humanos. Igualmente, tem-se como consequência o descumprimento de preceitos fundamentais ligados ao direito a um processo justo e imparcial, tais como os princípios fundamentais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

3. PERÍCIAS MÉDICAS E DOENÇA OCUPACIONAL

De igual sorte das questões técnicas (insalubridade/periculosidade), os litígios trabalhistas que discutem acidentes do trabalho e/ou doenças de natureza ocupacional exigem análise auxiliar de profissionais especializados com conhecimentos na matéria debatida, sendo aptos à discussão os médicos peritos.

A perícia judicial exige do médico, além das atribuições e conhecimentos em medicina, conhecimentos de saúde e segurança do trabalho, e jurídico processual, posto que a perícia funcionará como meio de prova em litígio relacionado ao labor.

3.1 CONCEITO E ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA PERÍCIA MÉDICA

A perícia médica insere-se no processo trabalhista como uma especialidade técnica dentre os diversos tipos de provas periciais, tendo sua base legal nos arts. 863 e 867 da CLT, além do art. 3º da Lei 5.584/70, e dos arts. 420 e seguintes do CPC.

A avaliação do quadro de saúde do trabalhador é atribuição privativa de médico, podendo variar a especialidade clínica do perito de acordo com o objeto específico da perícia, a patologia ou a lesão sofrida pelo obreiro periciado.

O objetivo precípua do exame médico pericial é avaliar a existência de dano ao trabalhador, bem como definir o nexo de causalidade entre a lesão sofrida e o trabalho por ele desenvolvido, estabelecendo assim a origem ocupacional da moléstia.

Nesse aspecto, a perícia médica judicial se assemelha à perícia administrativa realizada pela Previdência Social na investigação de incapacidade laboral para fins de concessão de benefícios, notadamente aqueles decorrentes de acidente de trabalho ou doença ocupacional.

Ocorre que, a despeito das perícias técnicas de insalubridade e periculosidade, as quais são balizadas nas NR's 15 e 16 do MTE, as perícias médicas não possuem organização normativa específica que estabeleça parâmetros de aferição da afetação da saúde do trabalhador.

Com efeito, as perícias médicas buscam sua formatação em normas administrativas, e não vinculantes, emanadas da Previdência Social e dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina, notadamente no Manual de Perícia Médica da Previdência Social, Parecer nº 9/06 do CFM e Resolução nº 288/07 do CRMBA, esta última no âmbito da Bahia.

Assim e que, dentre outros aspectos, as perícias médicas devem observar o histórico clínico e ocupacional do trabalhador, solicitando exames complementares quando necessários, além de vistoriar o local de trabalho, a fim de estabelecer o nexo causal entre os achados clínicos e o ambiente laboral.

Para tanto, o art. 2º da Resolução CFM nº 1.488/98 estabelece:

Art. 2º - Para o estabelecimento do nexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar:

- I - a história clínica e ocupacional, decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação de nexo causal;
- II - o estudo do local de trabalho;
- III - o estudo da organização do trabalho;
- IV - os dados epidemiológicos;
- V - a literatura atualizada;
- VI - a ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhador exposto a condições agressivas;
- VII - a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros;
- VIII - o depoimento e a experiência dos trabalhadores;
- IX - os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área da saúde.

Entretanto, em que pese a disposição de diversos aspectos objetivos elencados como norteadores das perícias médicas, independentemente do âmbito em que seja realizada, seja na esfera judicial ou administrativa, face a ausência de parametrização dos resultados, a conclusão pericial sempre estará preenchida por uma carga subjetiva daquele perito que a realizar, independentemente da sua imparcialidade.

3.2 ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL, EVIDÊNCIA DO DANO

Como dito, a avaliação clínica, associada à investigação da anamnese do trabalhador, são os meios utilizados pelo perito médico à verificação da existência de eventual dano que venha a reduzir a capacidade laborativa ou incapacitar o obreiro.

Nesta fase da perícia inexistente interação do médico com o trabalho desenvolvido pelo periciado, cabendo-lhe tão somente avaliar a existência de patologia ou lesão, bem como a extensão da eventual incapacidade laborativa do trabalhador, se parcial ou total, e ainda o tempo da sua permanência, se temporária ou definitiva, devendo estabelecer ainda as datas de limite de início e término dos seus efeitos.

Importante destacar que não apenas o dano físico poderá ser objeto de perícia, mas também o dano psíquico, este compreendido pela afetação psicológica ou da capacidade de discernimento do trabalhador, poderão ser avaliados, posto que este também afeta diretamente a capacidade de trabalho do indivíduo. O dano estético, em que pese não afetar a capacidade laboral do trabalhador, afeta seu convívio social e sua intimidade, podendo também ser objeto de perícia, notadamente a fim de se evidenciar o nexo de causalidade, visto que seus efeitos são perceptíveis visualmente a qualquer um, independente de graduação.

Tais dados servirão de base para o julgador no que se refere a evidência do dano, não podendo através deles atribuir responsabilidade a quem quer que seja pela sua existência, o que somente será avaliado na etapa seguinte, quando da verificação do nexo causal.

3.3 NEXO DE CAUSALIDADE E NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO

Evidenciada a existência de efetivo dano à saúde do trabalhador, o médico perito deverá valer-se da interdisciplinariedade para avaliar se o dano evidenciado possui relação, seja direta ou indireta, com o labor exercido, de modo a atribuir responsabilidade pelo seu surgimento.



Com efeito, neste aspecto, a Lei 8.213/91 equipara ao acidente de trabalho a doença profissional, desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, constante da respectiva relação elaborada pelo MTE, bem como a doença ocupacional, desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente.

Destarte, se a situação sob análise for de acidente típico de trabalho que cause dano à saúde do trabalhador, indiscutível a existência denexo de causalidade entre ambos, assim como, se constante a patologia diagnosticada no Anexo II do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), fácil será a evidência do nexoe epidemiológico.

A problemática acerca da verificação do nexoe de causalidade se apresente notadamente nas hipóteses de doenças ocupacionais, que, em que pese se relacionarem com o labor do obreiro, não se apresentam dispostas de forma objetiva como as doenças profissionais, sendo necessária a investigação do médico perito acerca das condições de trabalho do periciado, o que pressupõe o conhecimento e visitaçãodo seu local de trabalho e organização laboral.

A subjetividade da conclusão pericial, nesses casos, está intimamente ligada ao não aprofundamento do expert no objeto da perícia, ou mesmo ao não seguimento das orientações contidas na normativa infralegal que dispõe sobre as rotinas nas perícias médicas, notadamente no que se refere a ausência de conhecimento do ambiente laboral, prejudicando a verificação do nexoe de causalidade.

Destarte, deve o perito médico não apenas ser imparcial, mas conhecer todos os aspectos do conjunto da perícia, sob pena de não desenvolver o seu munus a contento, deixando de prestar o papel de auxiliar que lhe foi designado.

Nesse contexto, vale citar que não apenas as doenças de origem eminentemente laboral guardam relação com o trabalho. Também em relação àquelas doenças degenerativas, cujo agravamento ou preconização se deem em função das condições de trabalho se observa o nexoe causal, devendo, de igual sorte ser atribuída a responsabilidade da patologia ao trabalho.

3.4 A PERÍCIA MÉDICA COMO LASTRO DE SENTENÇA JUDICIAL

Em que pese, nos termos do art. 436 do CPC, “o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”, a especificidade da prova técnica dificilmente permitirá ao magistrado dela discordar, isso porque não possui a mesma graduação do expert na área de estudo da perícia.

Assim é que, quase invariavelmente, o magistrado acolhe de forma integral a conclusão pericial, ainda que esta não reflita a realidade patológica do trabalhador, sendo raros os casos em que o juiz se arvora em matéria analisada em prova pericial.

Destarte, caso a perícia não seja completa ou deixe de avaliar questões técnicas imprescindíveis, também não o fará o julgador, notadamente porquanto tenha eleito o perito como pessoa de sua confiança na matéria que desconhece, o que certamente resultará na exarcação de sentença eivada pela injustiça.

De certo que, em casos específicos, onde se evidenciam provas técnicas pré constituídas, como no caso de reconhecimento de incapacidade laborativa e/ou nexoe epidemiológico por perito da Previdência Social, notadamente na concessão de benefício de natureza acidentária, a contraposição da conclusão do expert nomeado pelo juízo se tornará possível porquanto se conflitem conclusões divergentes de profissionais em mesmo nível técnico.

Essa reflexão se coloca como alerta à necessidade de efetivo controle das perícias, bem como dos peritos médicos aptos a fazê-las, assim como estão submetidos ao controle jurisdicional os magistrados e suas sentenças, de modo a se evitar a prevalência do que poder-se-ia chamar de anomalias periciais.

3.5 A IRRECORRIBILIDADE DA CONCLUSÃO PERICIAL E O PAPEL DO ASSISTENTE TÉCNICO

A faculdade de indicação de assistentes técnicos, bem como de formulação de quesitos explicativos, pelas partes em nada garante a conclusão adequada da perícia médica.

Com efeito, destaca-se que os laudos médicos produzidos pelos assistentes técnicos das partes são, no mínimo, questionáveis quanto a sua isenção. Isso porque, por óbvio, cada assistente técnico defenderá os interesses da parte que o contratou, retirando por completo a credibilidade das suas conclusões como auxiliar.

Ainda que se considere a possibilidade de os assistentes técnicos informarem pontos do laudo produzido pelo perito do juízo, tais considerações serão direcionadas a pessoa não dotada do conhecimento técnico

necessário para discernir sobre a sua pertinência, quem seja, o magistrado.

Vale consignar que, na esfera administrativa, no âmbito da Previdência Social, as conclusões periciais estão sujeitas a recurso específico, analisado por junta médica detentora do conhecimento hábil para a apreciação da pertinência das conclusões da perícia, o que dá maior segurança à conclusão do objeto da perícia.

Assim é que, discutível o procedimento das perícias médicas não apenas quanto a participação dos assistentes técnicos das partes, mas também pela ausência de norma procedimental, ou mesmo controle por junta técnica específica.

Urge, portanto, a necessidade de regulamentação do modus operandi nas perícias médicas, como única forma de garantir não apenas sua adequada conclusão, como a adequada prestação jurisdicional ao trabalhador que a ela se submete.

3.6 A PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NA PERÍCIA

Noutro aspecto, as normas infralegais, como o Parecer nº 9/06 do CFM e a Resolução nº 288/07 do CRM do Estado da Bahia, obstam a presença do advogado no consultório médico onde se realiza a perícia do empregado.

PROCESSO-CONSULTA CFM Nº 1.829/06 – PARECER CFM Nº 9/06

O exame médico-pericial é um ato médico. Como tal, por envolver a interação entre o médico e o periciando, deve o médico perito agir com plena autonomia, decidindo pela presença ou não de pessoas estranhas ao atendimento efetuado, sendo obrigatórias a preservação da intimidade do paciente e a garantia do sigilo profissional, não podendo, em nenhuma hipótese, qualquer norma, quer seja administrativa, estatutária ou regimental, violar este princípio ético fundamental.

Art. 10 - O médico na função de perito não deve aceitar qualquer tipo de constrangimento, coação, pressão, imposição ou restrição que possam influir no desempenho de sua atividade, que deve ser realizada com absoluta isenção, imparcialidade e autonomia, podendo, nestas hipóteses, recusar-se a prosseguir no exame fazendo constar no laudo o motivo de sua decisão.

[...]

2º- O médico perito deve decidir pela presença ou não de pessoas estranhas ao atendimento efetuado, sendo obrigatórias a preservação da intimidade do paciente e a garantia do sigilo profissional e desde que autorizado pelo periciando.

Tal se reputa em gravíssima a violação à prerrogativa do advogado, eis que o art. 133 da CF/88 estatui ser o causídico parte indispensável da administração da Justiça, bem como, o art. 7º, VI, c, da Lei nº 8.906/94 garante ao advogado livre acesso em qualquer recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional.

Constituição Federal...

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Lei nº 8.906/94...

Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

VI - ingressar livremente:

[...]

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

O impedimento do acompanhamento do causídico à perícia médica, além de desrespeitar prerrogativa do advogado, afronta também preceitos constitucionais, porque restringe indevidamente a ampla defesa e inobserva o devido processo legal, princípios fundamentais e balizadores do processo judicial democrático.

De se ressaltar que tais normas infralegais conflitam com dispositivo de Lei Federal e da Constituição, ferindo a hierarquia normativa estabelecida pelo ordenamento jurídico pátrio.

Assim, impossível a prevalência de normas infralegais que disciplinem matéria processual de qualquer natureza, como o caso do Parecer nº 9/06 do CFM e a Resolução nº 288/07 do CREMEB, que, de forma



inconstitucional e em ofensa à Lei, disciplinam a realização da prova pericial, que é eminentemente matéria de ordem processual.

4. A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO ACESSO À JUSTIÇA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NA PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL

O princípio da proteção judiciária, também chamado de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, de acordo com a nomenclatura empregada por José Afonso da Silva (2008, p. 430), constitui em verdade, a principal garantia dos direitos subjetivos.

A máxima do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, ou do acesso à justiça, está representada pelo predicado do art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, que declara: “a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O texto do inciso XXXV estabelece duas garantias, a primeira está relacionada com o monopólio da jurisdição pelo Poder Judiciário; a segunda garantia corresponde ao direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha uma lesão ou ameaça a direito individual ou coletivo (SILVA, 2008, p. 431).

Fredie Didier Jr., entretanto, afirma que as concretizações do devido processo legal, verdadeiros corolários de sua aplicação, estão previstas na Constituição e estabelecem o modelo constitucional do processo brasileiro. Dentre os corolários do devido processo legal, inclusive, encontra-se o acesso à justiça previsto no inciso XXXV do art. 5º. Afirma o autor que “não é lícito, por exemplo, considerar desnecessário o contraditório ou a duração razoável do processo, direitos fundamentais inerentes ao devido processo legal” (DIDIER, 2011, p. 47).

Dirley da Cunha (2010, p. 704) apresenta o devido processo legal, em linhas restritivas, como “a exigência da abertura de regular processo como condição para a restrição de direitos”. O entendimento do autor aparenta-se com a literalidade do inciso LIV do art. 5º da Constituição, que dispõe: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Doravante, o inciso LV do art. 5º (CF/88) garante “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes”.

O processo, segundo Didier, é um procedimento estruturado no contraditório. Este princípio, por seu turno, deriva do devido processo legal e é reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. “Democracia é participação, e a participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como exigência para o exercício democrático de um poder” (DIDIER, 2011, p. 56).

O contraditório deve ser analisado pelos aspectos formal e material. O direito à participação do processo é o sentido formal do contraditório, e a efetiva interferência no processo, o poder de influência, perfaz a dimensão material deste princípio constitucional processual. Nesse sentido, Didier doutrina com proficiência:

A garantia da participação é a dimensão formal do princípio do contraditório. Trata-se de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. Esse é o conteúdo mínimo do princípio do contraditório (...). Há, porém, ainda, a dimensão substancial do princípio do contraditório. Trata-se do “poder de influência”. Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado.

Assim, indaga-se: qual o poder de influência do reclamante, hipossuficiente, desassistido de assistente técnico, a respeito das conclusões “técnicas” do laudo pericial? Os laudos periciais têm sido indiscriminadamente acatados na decisões judiciais, ou tem-se avaliado sua idoneidade e imparcialidade como prova determinante de um direito postulado?

Defende-se o entendimento de que o magistrado deve adotar elementos criteriosos mínimos acerca da tecnicidade do laudo pericial apresentado pelo perito judicial. Do mesmo modo, os pontos de impugnação suscitados pelas partes acerca dos critérios técnicos adotados – ou não – pelo perito nomeado, devem ser amplamente discutidos, esclarecidos e considerados como elementos capazes de influenciar a decisão do magistrado, sob pena de grave violação ao princípio constitucional processual do contraditório.

Ademais, a utilização de prova pericial que constrói a percepção “técnica e imparcial” dos fatos a partir

de elementos e informações pré-constituídas unilateralmente pelo empregador, como nos casos da utilização dos indicadores dos PPRA's e PCMSO's sem constatar empiricamente a exposição do trabalhador a agentes nocivos à saúde e à integridade, bem como que deixa de cumprir com determinações previstas em leis, decretos, portarias e etc. que regulamentam a segurança e a saúde do trabalho, fere o princípio do devido processo legal.

Logo, o acesso à justiça, não somente no sentido de poder levar à apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, mas no sentido máximo da prestação jurisdicional que efetive a justiça, resta violado quando a atuação jurisdicional toma como fundamento determinante a prova pericial constituída com parcialidade e em desconformidade com os preceitos técnicos estabelecidos pela normatização da saúde e segurança do trabalho.

5. CONCLUSÃO

Diante do quadro apresentado, verifica-se a premente necessidade de adequação dos procedimentos das perícias judiciais no âmbito de saúde, segurança e higiene do trabalho, como forma de garantia da sua prestação à finalidade a que se destina, possibilitando a sua efetiva utilização como meio de prova nos litígios, auxiliando os magistrados à efetiva e adequada prestação jurisdicional aos cidadãos.

6. REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2013.
- CUNHA JR., Dirley. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivim, 2010.
- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 12. ed. São Paulo: Ltr, 2013.
- DIDIER Jr., Fredie. Curso de Direito processual civil. V. 1. 13. ed. rev. amp. e atual. Salvador: Juspodivim, 2011.
- MACHADO, Sidnei. O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil; os desafios para a construção de uma racionalidade normativa. E-book. Bibliote Ltr Digital. Disponível em: <<https://secure.jurid.com.br/bibliotecaltr/>>... acesso em 13 de fev. de 2014.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Prova. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011.
- NUNES, Flávio de Oliveira. Segurança e saúde no trabalho: esquematizada. 2. ed. rev. e a atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.
- PEREIRA, Fernandes José. Manual prático; como elaborar uma perícia técnica de insalubridade, periculosidade, nexos causais das doenças ocupacionais e das condições geradoras do acidente de trabalho. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2012.
- SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas do direito processual civil. v. 2, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 473.
- SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- SEGUIER, Jayme. Dicionário prático ilustrado. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1925. p. 863.
- SILVA, José Afonso. Curso De Direito Constitucional Positivo. ed. 30. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.