

Lesões por Esforços Repetitivos decorrentes da relação de emprego (LER) e a responsabilidade do empregador

LESÕES POR ESFORÇOS REPETITIVOS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO (LER) E A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR¹

Christian Sara Fracaro²
crhysara@yahoo.com.br

RESUMO: O presente estudo tem por finalidade demonstrar que as lesões por esforços repetitivos LER/DORT podem ser alvo de Responsabilidade do Empregador. A LER/DORT é uma doença ocupacional equiparada ao acidente do trabalho, conforme legislação vigente. Será analisado o fenômeno LER/DORT, derivada da relação de emprego, à luz da ordem jurídica pátria. Ainda será objeto de estudo que a LER/DORT ocorre mediante as formas inadequadas de trabalho e conseqüentemente faz gerar a responsabilidade civil contratual do empregador. O desenvolvimento do conteúdo foi elaborado em três etapas, sendo a primeira: Os limites do Poder do Empregador, onde será realizada uma abordagem sobre o contrato de emprego e as limitações do poder diretivo por parte do empregador. No segundo momento trabalha-se com a visão do Infortúnio do Trabalho – LER/DORT, verificando-se como ocorre essa problemática na contemporaneidade e as legislações a respeito. Por último se aborda os Efeitos Jurídicos quanto ao Empregador, de forma a inteirar-se sobre a Responsabilidade a ele destinada pelos riscos da atividade.

ABSTRACT: The present study aims to demonstrate that repetitive strain injuries RSI/WMSD may be targeted for Employers Liability. The RSI/WMSD is treated as an occupational disease occupational accident, according to current law. Will be analyzed the phenomenon RSI/WMSD, derived from the employment relationship, in light of the legal homeland. Still be an object of study that RSI / WMSD occurs through in appropriate forms of work and therefore does generate the contractual liability of the employer. The development of the content was developed in three stages, the first being: Employer's Limits of Power, an approach which will be held on the employment contract and the limitations of the power steering by the employer. In the second, works with the vision of Misfortune Labour - RSI/WMSD, verifying how this problem occurs in contemporary times and laws regarding. Finally it discusses the effect on the Legal Employer, in order to take stock on the Responsibility to him destined for the risks of the activity.

PALAVRAS-CHAVE: Esforços repetitivos. LER/DORT. Doença ocupacional. Relação de emprego. Conseqüências jurídicas. Responsabilidade civil do empregador.

CÓDIGO DOI: 10.18835/1806-1771/jurídica.uniandrade.n19v1p121-141.

¹O presente Artigo possui como referencial a Monografia desenvolvida por Christian Sara Fracaro, apresentada como requisito parcial para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sendo avaliada em banca pela Comissão formada pelos Professores Edno Antonio Gomes, Rosana Mendes e Alvacir Correa dos Santos, do Centro Universitário Campos de Andrade – Uniandrade, Curitiba.

²Acadêmica do Curso de Direito da Uniandrade – Curitiba.

KEYWORDS: Efforts repetitive. RSI/WMSD. Occupational disease. Employment relationship. Legal consequences. Employer's Civil Liability.

INTRODUÇÃO

Há muito tempo já se constata que a incidência do trabalho com esforço repetitivo gera LER - lesões por esforços repetitivos. Atualmente, a LER/DORT é designada como uma doença profissional, ocupacional, equiparada ao acidente de trabalho. Essa patologia vem atingindo altos índices no quadro das doenças ocupacionais, sendo que a revolução tecnológica dos últimos anos, avanço da informática, alterações sócio-econômicas e outras contingências da modernidade têm permitido um rápido avanço da síndrome das lesões por esforços repetitivos, LER. A LER originada da relação de emprego, mediante a presença do elemento da responsabilidade civil, nexos causal, enseja para o empregador, em consequência do seu poder diretivo, a responsabilidade de indenizar o trabalhador. Cabe mencionar que esta doença profissional não é um fato novo, nem suscetível de ficar sem apreciação, tendo em vista as consequências devastadoras que têm causado aos lesionados. A organização desse conteúdo será elaborada em três etapas, sendo a primeira dedicada aos Limites do Poder do Empregador, em que trará uma abordagem sobre o contrato de emprego e as limitações do poder diretivo por parte do empregador. No segundo momento trabalha-se com a visão do Infortúnio do Trabalho – LER/DORT, verificando-se como ocorre essa problemática na contemporaneidade e as legislações a respeito. Por último, abordar-se-ão os Efeitos Jurídicos quanto ao Empregador, de forma a inteirar-se sobre a Responsabilidade a ele destinada pelos riscos da atividade.

1. LIMITES DO PODER DO EMPREGADOR

Para efeitos deste estudo, convém ressaltar que se objetiva abranger tão somente os empregados regidos pela CLT³. Nesse ínterim os sujeitos da relação de emprego são o empregado e o empregador, ligados por contrato de trabalho.

Desse modo, leciona Nascimento (2005, p.511):

³ CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – Decreto-Lei nº 5.452/1943, de 1-5-1943, DOU 9-5-1943.

Lesões por Esforços Repetitivos decorrentes da relação de emprego (LER) e a responsabilidade do empregador

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

O artigo 3º da CLT expressa que para ser considerado empregado, deve existir os requisitos de subordinação, habitualidade, onerosidade e pessoalidade. O artigo 2º da CLT define empregador: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

Cabe mencionar que nem todo trabalho é considerado emprego. Compreende-se que sem o requisito da subordinação, o trabalhador não será empregado. Confirmando essa posição, sustenta Pinto (2003, p.109): “A subordinação é o mais generalizante conhecido traço da prestação de trabalho do empregado [...]”.

Ainda, continua enfocando a mesma matéria, Nascimento (2005, p.603):

Prefiro definir subordinação como uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará. A subordinação significa uma limitação à autonomia do empregado, de tal modo que a execução dos serviços deve pautar-se por certas normas que não serão por ele traçadas.

Nessa perspectiva, o contrato de emprego se configura quando uma pessoa física presta serviços à outra pessoa física ou jurídica, estando a esta subordinada hierarquicamente. Estipula o artigo 442 da CLT que: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Notadamente, o vínculo entre empregado e empregador é uma relação jurídica por ser uma relação social, ligando dois sujeitos, o empregado e o empregador.

No tocante aos Princípios do Direito, observa-se que estes fundamentam, inspiram, orientam e auxiliam na interpretação de regras jurídicas. Os princípios gerais do direito são aplicados com fulcro no artigo 8º da CLT que permite expressamente que a Justiça do Trabalho decidir, na falta de disposição legal, pelos

princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, estes, inseridos no artigo 7º da CF⁴.

Os princípios são fontes de direito por integrar o próprio ordenamento jurídico. O princípio da proteção ao hipossuficiente econômico, é um dos mais importantes, pois busca a igualdade jurídica ente empregador e empregado, sendo este, o mais fraco na relação de emprego.

Evidenciando-se o empregado, comenta Pinto (2003, p.78) que: “Do princípio primário da proteção ao hipossuficiente econômico derivam os demais, sempre ligados, por algum modo, a essa necessidade básica de tutela do empregado”. Desdobra-se em: - *in dúbio, pro operário* - decorre da interpretação mais favorável ao empregado; - *norma mais favorável* - a aplicação da norma mais favorável deve ser observada independentemente de escala hierárquica e - *norma mais benéfica* - determina-se pela condição mais vantajosa para o trabalhador.

Outros princípios alusivos exclusivamente ao direito do trabalho, encontram-se no artigo 170 da CF, que mencionam a valorização do trabalho humano, a justiça social, a função social da propriedade e a busca do pleno emprego. Convém mencionar, ainda, o princípio da boa-fé – tanto em sua dimensão subjetiva quanto na dimensão objetiva, que apesar de ser um princípio geral de direito, possui ampla importância jurídica e aplicabilidade no campo do direito do trabalho. Entretanto, independentemente de maior ou menor aplicação, todos os princípios possuem ampla importância no ordenamento jurídico.

No tocante ao poder diretivo, observa-se que é visto como uma faculdade do empregador de poder emitir comandos sobre a execução do trabalho, desde que esses comandos sejam legítimos. O empregador não tem direitos sobre a pessoa do trabalhador subordinado, mas sobre o modo como a sua atividade é exercida.

É exatamente pelo critério de subordinação que o empregado está sujeito ao poder de direção do empregador, pois o artigo 2º da CLT, ao definir o empregador, estabelece que é ele quem dirige as atividades do empregado. Assim, compreende-se que o poder de direção é decorrente do contrato de trabalho. Leciona Nascimento (2005, p.636): “Poder de direção é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de

⁴ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: Promulgada em 5 de outubro de 1988.

Lesões por Esforços Repetitivos decorrentes da relação de emprego (LER) e a responsabilidade do empregador

trabalho, deve ser exercida”. O poder diretivo compreende três dimensões: o poder de organização, o poder de controle e o poder disciplinar.

Entretanto, expressa Russomano (2005, p.93): “Em última análise, o poder diretivo do empregador está demarcado e restringido pela lei, pelas convenções coletivas, pelas sentenças normativas, pelos regulamentos da empresa e pelos contratos individuais de trabalho”. O poder diretivo do empregador deve manter-se dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

De plano, é conveniente mencionar que o empregado tem o direito ao *ius resistentiae*, que se configura como o direito de resistir ao cumprimento de ordem injusta, qualificada como aquela que extrapola os limites do contrato, ilegal, ou atentatória à sua dignidade.

2. INFORTÚNIO NO TRABALHO – LER/DORT

As Lesões por Esforços Repetitivos são conhecidas há muito tempo, porém, somente nas últimas décadas que os profissionais começaram a cuidar com maior atenção do problema. Segundo Oliveira (1998, p.250-251), já no ano de 1700 Bernardino Ramazzini, analisava as doenças das lavadeiras que padeciam de fissuras nas mãos e que vinham a se complicar com inflamações, apresentando em seguida o sintoma febril. Por volta de 1950, passou então, a expandir no ramo da mecânica, invadindo *a posteriori* a atividade da eletro-eletrônica, simbolizada pelos computadores e robôs.

A necessidade excessiva de produção permitiu que a doença atingisse a todas as categorias de trabalhadores, preocupando o trabalhador, a sociedade e a saúde pública. Explica Oliveira (1998, p.248) que: “No entanto, independentemente das discussões dos especialistas, a síndrome da LER chegou, atingindo dimensões de verdadeira epidemia”. Pode-se observar que na origem dos quadros da LER/DORT, tem se apontado o acelerado ritmo de inovação tecnológica e mudanças na organização do trabalho, geradores potenciais, não somente de excessivo esforço muscular, mas também fonte de sobrecargas mentais.

As LERs podem surgir em qualquer ramo de atividade, desde que existam funções e postos de trabalho que exponham os trabalhadores a esforços repetitivos de forma contínua, visto que nestes locais de trabalho rápido, são presenciados maior número de atingidos.

Sobre o aparecimento da doença em nosso país, estipula Oliveira (1998, p.251-252):

No Brasil, as referências sobre a LER começaram a aparecer nos anos 80, em decorrência do acelerado processo de automação, com aumento dos movimentos repetitivos, das tarefas fragmentadas e monótonas, bem como das exigências de maior produtividade, além de mobiliário e equipamentos ergonomicamente inadequados.

Atualmente, as empresas, independentemente do ramo de atuação, buscam maior produtividade – maior produção no menor tempo, impondo ao trabalhador métodos de operação dos equipamentos, que em muitas funções exigem a realização de movimentos repetitivos. Ainda, muitas vezes, o obreiro é obrigado a exercer a atividade por meio de posturas inadequadas e sob condições ambientais desconfortáveis.

Nessa perspectiva, salienta Oliveira (1998, p.248):

O fenômeno da LER é hoje um fato incontestável – representa mais de 60% de todas as doenças ocupacionais – e vem desafiando profissionais de diversas áreas do conhecimento científico, gerando perplexidade, debates acalorados, conclusões antagônicas, revisão de conceitos, muitas indagações e poucas certezas. No entanto, independentemente das discussões dos especialistas, a síndrome da LER chegou, teima em permanecer e já conta com milhares de vítimas [...].

As conseqüências negativas para o empregado acidentado segundo Gonçalves (2000, p.35), são o sofrimento físico; dor; lesão incapacitante, parcial ou total, temporária ou permanente, ou até a própria morte; reflexos psicológicos negativos e até mesmo a redução salarial decorrente da percepção de benefícios previdenciários.

Há diferentes denominações que são apresentadas a patologia do trabalho comumente conhecida como LER, sendo que, no Brasil, pode ser designada como LER (Lesões por Esforços Repetitivos), LTC (Lesões por Traumas Cumulativos), ou ainda, DORT (Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho). Entretanto, o termo LER é de fácil assimilação e freqüentemente utilizada por doutrinadores. Recentemente, o governo alterou a denominação de LER (Lesões por Esforços

Lesões por Esforços Repetitivos decorrentes da relação de emprego (LER) e a responsabilidade do empregador

Repetitivos) para DORT (Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho), conforme Diário Oficial da União, de 11 de julho de 1997.

Uma definição que permite um maior entendimento a respeito da LER/DORT, é a mencionada por Monteiro e Bertagni (1998, p.51):

LERs (moléstias classificadas no Código Internacional de Doenças – CID, versão 1975, n. 727-0/2) são afecções que podem acometer tendões, sinóvias, músculos, nervos, fâscias, ligamentos, isolada ou associadamente, com ou sem degeneração dos tecidos, atingindo na maior parte das vezes os membros superiores, região escapular, do pescoço, pelo uso repetido ou forçado de grupos musculares e postura inadequada.

Convém ressaltar que a LER é acidente de trabalho por equiparação legal, abrangida pela doença ocupacional, restringida como doença profissional, conforme será demonstrado. O acidente do trabalho ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa com o segurado empregado. Para tanto, é necessário estabelecer a diferença entre acidente-tipo e acidente do trabalho por equiparação. Conforme comenta Cairo Júnior (2005, p.43-44): “Ao acidente do trabalho propriamente dito, decorrente de um evento repentino e danoso, quase sempre violento, reserva-se a expressão acidente-tipo (Lei 8.213/91⁵, art. 19)”. O artigo mencionado expressa que o acidente do trabalho “[...] provoca lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”. Desta forma, as demais espécies como a doença ocupacional e o acidente de trajeto, são consideradas acidente do trabalho por equiparação.

Observa-se que tanto as doenças profissionais como as doenças do trabalho são acidentes do trabalho, conforme disposição do artigo 20 da Lei 8.213/91. A doença profissional se distingue da doença do trabalho, pois esta, é desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e que com ele se relacione diretamente. Já a doença profissional desenvolve-se pelo exercício peculiar a determinadas atividades, conforme preceitua o artigo 20, inciso I, da Lei 8.213/91.

Confirma Cairo Júnior (2005, p.46), que é exemplo de doenças profissionais “[...] a Lesão por Esforço Repetitivo (LER), batizada recentemente por Distúrbios Osteomusculares relacionados ao Trabalho (DORT), que pode manifestar-se nos

digitadores”. Dessa forma, resta evidenciado que a LER é uma doença profissional, ocupacional e acidente do trabalho por equiparação.

Com a ocorrência da doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho, deve se observar que havendo o diagnóstico de LER/DORT, deve ser emitida a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT. Entretanto, a emissão da CAT não quer dizer que o empregador se eximiu da responsabilidade quanto às conseqüências das lesões ocorridas, e sim, informou ao INSS – Instituto Nacional do Seguro Social - e o SUS - Sistema único de Saúde - para fins de auxílio acidente e também para ajuda na reserva de manutenção dos gastos com o SUS.

O conhecimento é no sentido de que a gênese da LER impõe uma análise isolada de cada agente, sendo importante analisar os fatores de risco envolvidos direta ou indiretamente, o dia-a-dia, a exposição, o tempo exposto e as condições de trabalho. Segundo Pedrotti (1999, p.110-111), na caracterização da exposição aos fatores de risco, alguns elementos são importantes, tais como, a região anatômica exposta aos fatores de risco; a intensidade dos fatores de risco; a organização temporal da atividade (por exemplo: a duração do ciclo de trabalho, a distribuição das pausas ou a estrutura de horários) e o tempo de exposição aos fatores de risco, dentre outros.

Na realidade não há uma fórmula capaz de eliminar totalmente os riscos de acidente no trabalho, aqui também relacionada a doença profissional. O que se deve fazer é adotar medidas de higiene e segurança que resguarde o máximo possível a saúde e a vida do obreiro.

Assim, destaca Cairo Júnior (2005, p.80):

Em que pese haver uma maior relação entre acidentes e doenças ocupacionais com a organização do trabalho, o fator meio ambiente influencia diretamente, com igual importância, o trabalho, de forma que se torna determinante de muitas enfermidades, como, por exemplo, as doenças músculo-esqueléticas relacionadas com esforço repetitivo, sendo a mais expressiva aquela conhecida por LER-DORT.

Assegura Pedrotti (1999, p.111-112), que os grupos de fatores de risco das LER podem ser elencados como: o grau de adequação do posto de trabalho à zona de atenção e a visão, o frio, as vibrações e as pressões locais sobre os tecidos, as posturas inadequadas, a carga osteomuscular, a carga estática, a invariabilidade da

⁵ LEI nº 8.213, de 24 de JULHO de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Lesões por Esforços Repetitivos decorrentes da relação de emprego (LER) e a responsabilidade do empregador

tarefa, as exigências cognitivas e os fatores organizacionais e psicossociais relacionados ao trabalho.

Vigora-se, para tanto, como medida preventiva do infortúnio aquela que se inicia pela criteriosa identificação dos fatores de riscos presentes na situação de trabalho. O artigo 157, inciso I da CLT, dispõe sobre a obrigação do empregador de “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”, no intuito de proteger a saúde do obreiro no ambiente de trabalho.

O diagnóstico de LER/DORT consiste, como em qualquer caso, nas etapas habituais de investigação clínica, com os objetivos de se estabelecer a existência de fatores de origem e de agravamento.

Conforme Pedrotti (1999, p.114-115):

O diagnóstico da lesão ou doença subjacente às Lesões por Esforços Repetitivos deve ser individualizado a cada uma delas. Em geral é eminentemente clínico e muitas vezes difícil. São minorias os casos em que os exames complementares apóiam o diagnóstico clínico. Um dos elementos mais freqüentes para sua caracterização é a dor. Esta em geral é insidiosa, de início remoto, sem data precisa de instalação. As posturas antálgicas e o receio demonstrado pelo paciente mesmo durante o aperto de mão, devem ser valorizados. Os quadros clínicos podem ser de etiologia compressiva, inflamatória ou desconhecida, e neste caso provavelmente são causadas por distúrbio neurológico de percepção da dor.

Em tese, o cuidado só ocorre pelo lesionado quando os sintomas passam a existir, mesmo por ocasião da realização de esforços mínimos, comprometendo a capacidade funcional, seja no trabalho ou em casa. Reforça Pedrotti (1999, p.112) que, para um bom histórico clínico da doença ocupacional, deve incluir informações sobre ambiente e trabalho, equipamentos, mobiliário e organização do trabalho.

No mesmo sentido, a Instrução Normativa do INSS/DC Nº 98/2003⁶ prevê que o diagnóstico da LER/DORT deve consistir em história da moléstia atual; investigação dos diversos aparelhos; comportamentos e hábitos relevantes; antecedentes pessoais; antecedentes familiares; história ocupacional; exame físico e exames complementares.

Somente nas últimas décadas a legislação permitiu atribuir direitos ao trabalhador acidentado. As Lesões por Esforços Repetitivos se expandiram alcançando a muitas atividades, fazendo necessário um ordenamento jurídico para

⁶ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Atualização Cínica das Lesões por Esforços Repetitivos (LER) - Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT). Publicada no DOU de 10.12.2003.

apoiar o lesionado. Salieta Cairo Júnior (2005, p.41) que: “No século XIX, o acidente do trabalho era considerado um acontecimento súbito, traumático, decorrente de obra do acaso e dentro do ambiente do trabalho”. Ainda, podia denominar-se desgraça ou falta de sorte.

A primeira Constituição do Brasil - Constituição de 1824 - não fazia qualquer referência ao acidente do trabalho. O conceito de acidente do trabalho ingressou no universo jurídico de nosso país em 1919, com a chegada do Decreto Legislativo nº 3724 de 15/01/1919, visto como um dos primeiros a tratar o assunto de forma mais direcionada, assegurando o direito à indenização.

As Lesões por Esforços Repetitivos no Brasil foram primeiramente descritas como tenossinovite ocupacional. Foram apresentados, no XII Congresso Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho - 1973, casos de tenossinovite ocupacional em lavadeiras, limpadoras, engomadeiras, recomendando que fossem observadas pausas de trabalho daqueles que operam intensamente com as mãos.

Conforme Monteiro e Bertagni (1998, p.51): “O termo LER – lesões por esforços repetitivos – foi introduzido no Brasil pelo médico Mendes Ribeiro, em 1986, durante o I Encontro Estadual de Saúde de profissionais de processamento de dados, no Rio Grande do Sul”. Sem dúvida, foi um grande marco no contexto histórico da LER/DORT no Brasil.

Em novembro de 1986, a direção geral do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) publicou a Circular de Origem nº 501.001.55 nº 10, pela qual orientava as Superintendências para que reconhecessem a tenossinovite como doença do trabalho, quando resultante de movimentos articulares intensos e reiterados, equiparando-se nos termos do parágrafo 3º, do artigo 2º da Lei nº 6.367, de 19.10.1976, a um acidente do trabalho.

Cabe evidenciar que a Carta Magna de 1988 tratou com maior intensidade a questão trabalho, sendo que no artigo 7º, XXVIII, assim discorre: “seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa”; também, impôs dispositivo tratando-se da diminuição dos riscos de doenças do trabalho e outros. A Lei 8.213/91, no artigo 20, inciso I, equiparou a doença profissional ao acidente do trabalho, abrangendo nesse contexto, a LER/DORT.

Lesões por Esforços Repetitivos decorrentes da relação de emprego (LER) e a responsabilidade do empregador

A alta incidência do problema e sua relevância determinaram a edição da Instrução Normativa INSS/DC nº 98, de 05.12.2003 (publicada no DOU de 10.12.2003), que aprova a Norma Técnica sobre Lesões por Esforços Repetitivos (LER) ou Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT).

3. EFEITOS JURÍDICOS QUANTO AO EMPREGADOR

O homem deve viver em sociedade sempre buscando equilíbrio nas relações, sendo que, ao causar danos a terceiros, deve arcar com as conseqüências de seu ato ilícito. Assim, manifesta-se Cairo Júnior (2005, p.19): “Destruído esse equilíbrio, mediante a ação ou omissão de alguém, caberá ao autor do ato contrário ao direito, na forma de norma estatal ou de convenção prévia, restabelecer a situação inicial, configurando-se, deste modo, a responsabilidade civil”.

Segundo Venosa (2005, p.13): “O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as conseqüências de um ato, fato ou negócio danoso”.

Notadamente que o homem ao descumprir com as normas fixadas para a convivência em sociedade, gerando conflito de interesses, ocasionando danos, com esteio na teoria da *restitutio in integrum*, deve este responder civilmente. Busca-se constantemente o equilíbrio social. Nesse sentido, expõe Cairo Júnior (2005, p.20): “A responsabilidade civil representa o dever de ressarcir ou de compensar, imposto àquele que, por ação ou omissão, por fato próprio, de terceiro ou de coisas dele dependentes, provoque a diminuição ou alteração no patrimônio material ou moral de alguém”.

Em tese, toda atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar, a não ser que ocorram excludentes que impeçam a indenização. As excludentes são situações que a doutrina denomina de rompimento de nexos causal. Menciona Cairo Júnior (2005, p.118): “O caso fortuito ou força maior e a culpa exclusiva da vítima constituem excludentes da responsabilidade civil do empregador, derivados de um acidente do trabalho, tendo em vista que, nessas

hipóteses, o nexa causal não se estabelece entre o empregador ou sua atividade empresarial e o dano”.

Conforme Cairo Júnior (2005, p.52): “O evento súbito e inesperado ou a doença ocupacional, para serem considerados acidentes do trabalho, devem provocar lesão corporal ou perturbação funcional”. Em decorrência do que foi exposto, não existindo a lesão corporal ou perturbação funcional, não há que se falar em doença ocupacional, entendida como tal a LER/DORT.

As LERs constituem doenças profissionais, e, se permanecem seqüelas incapacitantes, torna-se devido ao segurado o auxílio-acidente. Entretanto, se o obreiro recebia remuneração maior que o salário-de-benefício, certamente o valor pago mensalmente pelo INSS será menor que o percebido antes do acidente, acarretando-lhe prejuízos que não deveria arcar por não ser o causador do dano. O valor percebido pelo acidentado do INSS é de 91% do montante que recebia da empresa. Desta forma, percebe-se que o operário teve uma redução direta no salário-benefício de 9% ao mês.

Mediante ao exclusivo cunho patrimonial da indenização acidentária, sustenta Cairo Júnior (2005, p.59):

A busca de uma indenização que possa compensar o abalo aos supramencionados componentes do patrimônio ideal do trabalhador, e que cubra inteiramente seu prejuízo financeiro, só pode ser alcançada por meio da ação judicial com base na responsabilidade de direito comum, diretamente contra o empregador[...].

No tocante à responsabilidade civil objetiva do empregador o artigo 121 da Lei 8.213/91 assim manifesta-se: “O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem”.

Desta forma, evidencia Saad (1999, p.38) que: “A responsabilidade objetiva, portanto, independente de dolo e culpa, funda-se no risco criado pelas múltiplas atividades humanas e é estabelecida em lei”. A teoria da responsabilidade objetiva é justificada tanto pelo risco como pelo dano, sendo que Venosa (2005, p.26), sustenta que se justifica também sob o título risco profissional. Deve-se atentar que o artigo 2º da CLT prevê que o risco da atividade econômica pertence ao empregador.

Lesões por Esforços Repetitivos decorrentes da relação de emprego (LER) e a responsabilidade do empregador

Ainda, o parágrafo único do artigo 927 do CC⁷, prevê a responsabilidade objetiva, além dos casos descritos em lei: “[...] quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de *outrem*”. Pode-se observar que o artigo 927, parágrafo único do CC prevê a obrigação de reparar o dano, independentemente da culpa, enquanto que o artigo 7º, XXVIII da CF só admite a responsabilidade direta do empregador quando este agir com dolo ou culpa.

Diante do questionamento se deveria aplicar a norma ordinária ou o dispositivo constitucional, explica Cairo Júnior (2005, p.101):

Tratando-se de norma mais favorável para o trabalhador, posto que exclui o elemento subjetivo da responsabilidade civil, a regra contida no Código Civil teria preferência na aplicação ao caso concreto, em detrimento da norma constitucional que exige a culpa ou dolo para reconhecer a responsabilidade civil do empregador em caso de acidente do trabalho.

É perceptível que esta conseqüente inversão da hierarquia, tem fundamento no princípio da proteção do qual deriva o princípio da norma mais favorável.

Apesar de que o artigo 2.º da CLT evidencia que o risco da atividade econômica deve ser debitado ao empregador, a responsabilidade civil não encontra regulamentação específica na seara do Direito do Trabalho, razão pela qual se faz necessária a invocação supletiva do direito civil por força do artigo 8º, parágrafo único, da CLT. Dessa forma, o empregador responde, objetivamente, pelos danos que causar para os direitos do trabalhador, bastando provar o dano e o nexo de causalidade. Essa idéia de responsabilidade é a de isentar a vítima da prova da culpa do agente, sendo que a atitude culposa é de menor relevância, bastando o nexo causal e o ato do agente para nascer o dever de reparar, prescindindo-se da prova da culpa.

Ainda, pelo princípio da alteridade, o resultado do trabalho do empregado pertence ao empregador que assume os riscos do negócio. Em caso de insucesso do empreendimento, o dono é quem assume os prejuízos advindos, inclusive danos causados a terceiros decorrentes da atividade laboral.

Nesse diapasão, conclui Saad (1999, p.38) que: “No domínio da empresa a teoria objetiva recebe o nome de teoria do risco profissional, com evidente referência

⁷ Novo CÓDIGO CIVIL. – Lei nº 10.406, de 10-01-2002, em vigor a partir de 11-01-2003.

ao risco específico da atividade laboral”. Assim, se o infortúnio é gerado dentro do risco inerente, normal de trabalho, há responsabilidade objetiva, e o empregador responsável pelos danos resultantes do acidente.

Conforme já fora em momento anterior mencionado, a indenização acidentária repara somente parte do dano material, sendo que o dano moral encontra-se excluído dessa cobertura. A indenização acidentária é pré-fixada e incompleta, enquanto que a indenização decorrente da responsabilidade civil do empregador, quando este incorre em dolo ou culpa, é integral, destinando-se a cobrir todo o dano emergente e o lucro cessante.

A Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça prevê que: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral do mesmo fato”.

Nesse ínterim, convém deixar evidenciado que é cabível a cumulação de indenizações acidentária e a de responsabilidade civil, conforme previsão do artigo 121 da Lei n. 8.213/91. O artigo 402 do CC expressa que “as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar” e diz respeito a indenização decorrente de contrato ou não. Ainda, o artigo 944 do CC estipula que: “A indenização mede-se pela extensão do dano”. O mencionado artigo tem por meta evitar que sejam atribuídas indenizações de valor inferior que o justo, mas também, respalda para que não haja enriquecimento ilícito.

O dano material é aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro.

Explica Cairo Júnior (2005, p.96):

Sendo incompleta a indenização acidentária, é imprescindível fixar o valor do prejuízo material sofrido pela vítima, referente ao dano emergente e ao lucro cessante, para que se determine o valor da indenização respectiva devida ao obreiro diretamente pelo empregador, na hipótese de dolo ou culpa. Isso quer dizer que o dano material se refere a tudo aquilo que o empregado percebia, como contraprestação do seu trabalho, durante o restante de sua expectativa de vida, se a hipótese for de morte ou de incapacidade total ou permanente. Ora, se o trabalhador recebia salário mensal superior ao valor do teto de benefício, evidentemente terá prejuízo de ordem econômica, pois a indenização acidentária não ultrapassará aquele patamar.

Evidentemente que despesas com hospitais, próteses, honorários médicos e medicamentos, devem ser envolvidas pelo dano material.

Lesões por Esforços Repetitivos decorrentes da relação de emprego (LER) e a responsabilidade do empregador

A incapacidade para o trabalho, derivada de um acidente do trabalho, acaba por afetar a auto-estima do trabalhador que deixa de ser um elemento produtivo, constituindo um dano moral. Ainda, é importante mencionar que o acidentado pode ser rejeitado por familiares e amigos. Assegura Cairo Júnior (2005, p.98) que os danos morais específicos do acidente do trabalho, dentre outros são “a) a pecha de inválido; b) o medo da morte prematura; c) receio do desemprego; d) a mutilação”.

Evidentemente que as conseqüências subjetivas das lesões podem ser a dor, angústia, depressão, humilhação e sofrimento, sendo estas caracterizadas como dano moral puro. Obviamente que surge reflexos negativos para a vida em sociedade e também para a vida profissional diante do mercado de trabalho. Ressalta Cairo Júnior (2005, p.107) que, com base no artigo 1.694, parágrafo 1º do CC, artigo 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações e artigo 53 da Lei de Imprensa, conclui-se pela existência de cinco pilares para a fixação da indenização por dano moral, sendo “condição pessoal da vítima, capacidade financeira do ofensor, intensidade do ânimo de ofender, gravidade do dano e repercussão da ofensa”.

O dano estético é espécie do dano moral, pois ambos não possuem conteúdo econômico. Explica Cahali (2005, p.206) que: “[...] a deformidade pressupõe uma lesão à integridade corporal do indivíduo, impondo-lhe uma deturpação ou vício de forma”. Pode-se observar que cada indivíduo, conforme sua aparência física, pode atrair, à primeira vista, a simpatia ou antipatia, sendo que esta aparência pode favorecer ou prejudicar o desenvolvimento social cotidiano.

Dessa forma, cabe lembrar que a LER/DORT é doença profissional que pode proporcionar ao acidentado tanto dano material, como moral e estético, haja vista as conseqüências que já foram demonstradas que podem acometer o lesionado.

É importante relacionar que a questão do prazo prescricional ainda não se encontra inteiramente pacificada doutrinariamente, o que certamente trará muitos debates sobre o caso em tela.

Diante da controvérsia sobre o prazo prescricional a ser aplicado na questão, uns entendem ser o trabalhista (CF, artigo 7º, XXIX), por conta da competência da Justiça do Trabalho para apreciar os pedidos. Outros aplicam a prescrição do Código Civil, por entenderem tratar-se de reparação civil.

Levando-se em conta os créditos trabalhistas, prevê a CF no artigo 7º, XXIX, que o prazo prescricional é de 5 anos, até o limite de 2 anos após a extinção do contrato de trabalho. Entretanto, se analisada como competente a Justiça Comum para apreciar litígio que envolve acidente do trabalho, o prazo seria o previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916, que seria de 20 anos, reduzidos para 3 anos pelo art. 206, parágrafo 3º, inciso V do Código Civil de 2002.

Entende o doutrinador Cairo Júnior (2005, p.124), que deve ser seguido o prazo da CF as ações que versem sobre créditos trabalhistas típicos (ex. férias indenizadas, salário, etc.) e que, se tratando de créditos trabalhistas atípicos (ex. indenização por danos morais e indenização por danos materiais decorrentes do acidente do trabalho), deve-se observar o prazo prescricional previsto no CC vigente.

Contrariamente, manifesta-se Giglio (2005, p.139): “A prescrição continua sendo a mesma do artigo 7º, inciso XXIX, uma vez que o texto da CF se aplica às ações atinentes aos créditos resultantes das relações de trabalho”.

A posição do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema está dividida. A Subseção II vem aplicando a prescrição trabalhista, tendo como fundamento a competência da Justiça do Trabalho. A Subseção I acolhe a prescrição do Código Civil, por não reconhecer natureza trabalhista ao respectivo pleito.

A partir do exame pericial que comprove o infortúnio, começa a contar o prazo, conforme Súmula n. 230 do Supremo Tribunal Federal.

No tocante a competência material, assegura Cairo Júnior (2005, p.127):

Relativamente recente é o entendimento segundo o qual a Justiça do Trabalho seria competente para apreciar e julgar os litígios envolvendo o acidente do trabalho na hipótese de responsabilidade civil do empregador. Na verdade, as decisões que atribuem à Justiça Comum Estadual a competência para solucionar as questões relativas aos acidentes do trabalho em que o empregador ocupa o pólo passivo da relação processual, sustentam-se em teoria ultrapassada segundo a qual a competência da Justiça do Trabalho estaria reservada, somente, à apreciação dos dissídios envolvendo direitos tipicamente trabalhistas.

Nessa linha, conclui o caso em tela, Cairo Júnior (2005, p.133):

Portanto, quando for parte no litígio a Autarquia Previdenciária, a ação tratar de acidente do trabalho e for postulado benefício ou diferença de benefícios previdenciários, a competência será da Justiça Comum Estadual. Caso a ação seja proposta contra o empregador e o empregado esteja postulando indenização de direito comum por dolo ou culpa, a competência será da Justiça do Trabalho.

Lesões por Esforços Repetitivos decorrentes da relação de emprego (LER) e a responsabilidade do empregador

Com a aprovação do Projeto de Emenda Constitucional nº 45 – também conhecida como reforma do judiciário – e sua promulgação, que ocorreu em 8.12.2004, a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada, conforme artigo 114, VI, para processar e julgar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”. Porém, não foi taxativo quanto a indenização por dano moral e patrimonial decorrente de acidente do trabalho, sem mencionar também o dano estético.

Já quanto ao artigo 109, I da CF não houve alteração, permanecendo a disposição de que, em situações que envolva Entidade Autárquica (INSS), mas se tratando de acidentes do trabalho, não é competência da Justiça Federal.

Em uma ação acidentária em que figura como pólo passivo o INSS, a competência atribui-se a Justiça Ordinária e não a Justiça do Trabalho, pois sustenta Gonçalves (2005, p.228) que: “Nem se poderia para ela canalizar essa competência, porquanto, numa ação acidentária, não está em debate nenhuma cláusula do contrato de emprego”. Deve-se observar a natureza contratual da responsabilidade civil do empregador, o que permite estabelecer a tese da competência da Justiça do trabalho.

Ainda, quando se tratar de reajuste do valor desses benefícios, comenta Teixeira Filho (2005, p.1352) que, o entendimento do STJ é que o foro competente é a Justiça Federal.

Enfim, convém mencionar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 4.910/2001 que altera o artigo 652 da CLT estipulando que a competência para conciliar e julgar os dissídios derivados de acidentes do trabalho é do juiz do trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na relação de emprego quem assume os riscos do empreendimento é o empregador.

Dessa forma, cabe ao dador de trabalho o poder de direção, devendo observar, entretanto, os critérios de razoabilidade. O empregado, por sua vez, tem o direito de

resistir ao cumprimento de ordem injusta, como aquelas que venham extrapolar os limites do contrato.

No ambiente de trabalho, há uma interação de fatores multicausal que pode ocasionar o desenvolvimento da LER/DORT. O diagnóstico da doença profissional ocorre por investigação clínica, sendo que a avaliação do seu estágio é a dor. Cabe ao empregador adotar medidas preventivas no intuito de extinguir riscos para o acometimento da patologia.

Nos últimos anos a LER ganhou maior importância no mundo legislativo, chegando a ser equiparada ao acidente do trabalho. Outro avanço também foi obtido no que diz respeito a responsabilidade, pois a responsabilidade por danos decorrentes de acidentes do trabalho, com o atual Código Civil, busca-se a regra da responsabilidade objetiva pelos riscos da atividade desempenhada.

Por motivo de que a doença ocupacional faz gerar dor física e emocional, cabe ao empregado reclamar a reparação por dano patrimonial, moral e dano estético.

Discute-se, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45 qual o prazo prescricional em relação à acidente do trabalho, se prazo da Consolidação das Leis do Trabalho ou se do vigente Código Civil.

Outra situação discutível após a referida Emenda Constitucional, é a questão da competência para apreciar pedidos de indenização por danos morais e materiais, resultantes da doença profissional equiparada legalmente a acidente de trabalho.

Portanto, confirma-se a hipótese que se tinha a princípio, pois em decorrência das lesões provenientes do trabalho repetitivo LER/DORT, gera responsabilidade por parte do empregador, em consequência do seu poder diretivo, gerando a obrigação de indenizar o trabalhador.

Finalmente, convém ressaltar que o presente trabalho foi elaborado com a finalidade última de suscitar a discussão no âmbito interno da academia e de fornecer subsídio à doutrina e à jurisprudência. Todavia, diante da limitação espaço-temporal, não houve exaurimento da matéria, residindo, ainda, inúmeros questionamentos passíveis de pesquisas. Por essa razão, suscita-se aos estudiosos da área um compartilhar de mãos no aperfeiçoamento deste e de novos estudos acerca da matéria.

Lesões por Esforços Repetitivos decorrentes da relação de emprego (LER) e a responsabilidade do empregador

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Pinto, Windt e Céspedes. 33. ed. atual. até a Emenda Constitucional nº 42, de 19-12-2003. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. **C.L.T, Legislação Previdenciária e Constituição Federal**. Coordenação por Anne Joyce Angher. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2003.

BRASIL. **Ministério da Previdência Social**. Atualização Cínica das Lesões por Esforços Repetitivos (LER) - Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT). Brasília, 2003. Disponível em: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-DC/2003/ANEXOS/IN-DC-98-ANEXO.rtf>. Acesso em 26 jan. 2006.

BRASIL. **O novo Código Civil**: comentado. Organizado por Mello e Fraga, comentado por Barros *et al.* Rio de Janeiro, Freitas Bastos v. 1, 2003.

CAHALI, Yusef Said. Arts. 949 e 950 (Arts. 1.538, §1º, e 1.539 do CC anterior). Direito à integridade da pessoa humana. Deformidade permanente e defeito incapacitante. Dano Psicológico e Dano Estético. In: _____. **Dano Moral**. 3. ed. rev., ampl., e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, Cap. V, p.206.

CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 2. ed. São Paulo: Leis Trabalhistas Revista, 2005.

FRACARO, Christian Sara. **Lesões por esforços repetitivos decorrentes da relação de emprego (LER) e a responsabilidade do empregador**. 2006, 80 f. Monografia (Direito das Relações Sociais) – Centro Universitário Campos de Andrade – Uniandrade, Curitiba, 2006.

GIGLIO, Wagner D. Nova Competência da Justiça do Trabalho: aplicação do Processo Civil ou Trabalhista? **Revista Síntese Trabalhista**. Porto Alegre, v. 16, n. 191, maio/2005, p.139.

GONÇALES, Odonel Urbano. Ação Acidentária do Trabalho. In: _____. **Manual de Direito Previdenciário**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Cap. XVII, p.228.

GONÇALVES, Edwar Abreu. **Segurança e Medicina do Trabalho em 1.200 perguntas e respostas**. 3. ed. ampl., rev. e atual. São Paulo: Leis Trabalhistas Revista, 2000.

MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. Das Lesões por Esforços Repetitivos – LER. In: _____. **Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais**: conceito, processo de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas. São Paulo: Saraiva, 1998, Cap. II, p.51.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A estrutura da relação de emprego. In: _____. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, Cap. III, p.511.

In: _____. A estrutura da relação de emprego. In: _____. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, Cap. III, p.603, 636

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Lesões por Esforços Repetitivos – LER. In: _____. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Leis Trabalhistas Revista, 1998, Cap. VIII, p.248, 250-251-252.

PEDROTTI, Irineu Antonio. Lesões por Esforços Repetitivos – LER. In: _____. **Infortunística: Doenças Profissionais Polêmicas**. São Paulo: Universitária de Direito, 1999, Cap. V, p.110-111-112, 114-115.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Princípios e Fontes do Direito do Trabalho. In: _____. **Curso de direito individual do trabalho**: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual. 5. ed. São Paulo: Leis Trabalhistas Revista, 2003, Cap. IV, p.78.

In _____. Empregado. In: _____. **Curso de direito individual do trabalho**: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual. 5. ed. São Paulo: Leis Trabalhistas Revista, 2003, Cap. VI, p.109.

RUSSOMANO, Victor Mozart. Contrato de trabalho. In: _____. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2005, Cap. II, p.93.

SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. Visão Geral da Infortunística do Trabalho. In: _____. **Responsabilidade Civil da Empresa nos Acidentes do Trabalho**: compatibilidade da indenização acidentária com a de direito comum, Constituição de 1988 – art. 7º, XXVIII. 3. ed. São Paulo: Leis Trabalhistas Revista, 1999, Cap. II, p.38.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Organização Judiciária do Trabalho. In: SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas *et al.* **Instituições de**

Lesões por Esforços Repetitivos decorrentes da relação de emprego (LER) e a responsabilidade do empregador

direito do trabalho. 22. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: Leis Trabalhistas Revista, 2005, v. 2, Cap. XXXVI, p.1352.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Responsabilidade Civil. Reapresentação do tema. Princípios Gerais. In: _____ . **Direito Civil:** responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, v. 4, Cap. I, p.13, 26.