

O NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO SOB A ÓTICA PROCESSUAL

MORAES, Carolina de Resende¹

Resumo

O presente estudo refere-se à sistemática implantada pela Lei 11.340, de 26.12.2006, que acresceu o artigo 21-A a Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico – NTEP, como ferramenta facilitadora para concessão de benefícios aos segurados vítimas de doenças ocupacionais. Embora a doutrina em sua grande maioria, defenda as vantagens oriundas dessa sistemática, dentre elas a significativa redução da burocracia no procedimento para concessão de benefícios acidentários, a pesquisa possui o objetivo de ressaltar as controvérsias de sua aplicação legal como meio de prova presumida, caracterizada pela responsabilidade objetiva, e demais críticas, para tanto, utiliza-se de jurisprudências, doutrinas e legislação.

Palavras-chave: Nexo técnico epidemiológico, acidente de trabalho, prova presumida.

Abstract

This study refers to the systematic deployed by law 11,340, of which added article 26.12.2006 21-the 8.21391 law, instituting the causal epidemiologic technical-NTEP, as advisory tool for granting benefits to insured victims of occupational diseases. Although the doctrine in its vast majority, defend the advantages from this systematic, among them the significant reduction of bureaucracy in the procedure for granting of benefits, the research has the purpose of mentioning the controversies of his legal application as evidence alleged, characterized by strict liability, and other criticisms, for both, use of case law, doctrine and legislation.

Keywords: Causal epidemiologic technical, workplace accident, suspected evidence.

Introdução

Constituiu-se no ordenamento jurídico brasileiro o nexo técnico epidemiológico - NTEP, que relaciona a incidência de doenças laborais com a atividade econômica. Este instituto foi criado com o intuito de facilitar a caracterização do nexo causal entre a moléstia e o labor, ficando presumido nos casos em que se verifica sua incidência, caracterizando a responsabilidade objetiva do empregador, porém sua legalidade como meio de prova presumida é tema de grandes controvérsias que serão tratadas no decorrer da pesquisa.

Dessa forma, abordagem coletivizada trazida por este levantamento de dados tornou possível caracterizar a natureza ocupacional de doenças que antes não eram consideradas decorrentes do trabalho, em virtude da dificuldade de comprovação do nexo causal.

Cumprir observar que juntamente com a presunção de existência do nexo causal, a posituação do nexo técnico epidemiológico trouxe outros efeitos na esfera administrativa previdenciária e a aplicação dessa sistemática tem gerado reflexos na seara judicial, no que tange à responsabilização do empregador por acidente laboral.

Neste sentido, a importância de se ressaltar esses reflexos caracteriza o objetivo do estudo, com o intuito de demonstrar as falhas dessa sistemática, para que a aplicação do nexo técnico epidemiológico seja revisto sob o prisma legal levando em consideração as consequências jurídicas e administrativas.

A partir da delimitação do objeto, torna-se importante ilustrar que a pesquisa se organiza em quatro capítulos. Para tanto, busca-se amparo em pesquisa doutrinária e jurisprudencial, a fim de tecer a conceituação de institutos e sua aplicabilidade na prática forense.

Para um melhor entendimento acerca do tema o primeiro capítulo abordará a caracterização de acidente do trabalho e doença ocupacional, pois se tratam do foco do NETP. O segundo capítulo

¹ Especializada em Direito Lato Sensu, discente no Curso Especialização Pós-Graduação Direito do Trabalho e Previdenciário, Faculdades Integradas de Ourinhos – FIO, advogada.

traz o conceito do nexo técnico epidemiológico, bem como elenca suas críticas. O terceiro capítulo aborda sua constitucionalidade questionada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º3931, proposta pela Confederação Nacional da Indústria. No quarto capítulo encontra-se os entendimentos jurisprudências que se dividem acerca do instituto, predominando aqueles que desqualificam a responsabilidade objetiva investida ao NETP, além de posicionamentos que já desconfiguraram o nexo causal após realização de prova pericial.

Por fim, apresentam-se as considerações finais sem a pretensão de esgotar o assunto, mas com a intenção despertar nos operadores do direito maior atenção aos efeitos da utilização dessa sistemática, refletindo sobre sua efetividade e legalidade.

1. Caracterização de acidente do trabalho e doença ocupacional

A caracterização de acidente do trabalho e doença ocupacional implica na relação gênero e espécie respectivamente, mesmo que por equiparação. Assim, a primeira menção a esse gênero na Constituição Federal de 1988 encontra-se em seu artigo 7º, inciso XXVIII, quando assegura aos trabalhadores urbanos e rurais “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.” (BRASIL, 1988).

Entretanto, o conceito de acidente de trabalho está preconizado na legislação infraconstitucional que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, Lei nº. 8.213/91 no artigo 19, o qual define aquilo que a doutrina chama de acidente de trabalho em sentido estrito, acidente típico, macrotrauma, acidente-tipo e acidente modelo (BRANDÃO, 2009).

Art. 19. Acidente do trabalho é 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 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.(LEGISLAÇÃO).

Neste sentido, a necessidade de resultado morte, ou perda/redução da capacidade laborativa, torna-se fundamental para a caracterização do acidente de trabalho, juntamente com a condição de que o dano seja proveniente do exercício de uma atividade prestada ao empregador.

De modo sucinto, a definição de acidente de trabalho típico é realizada através do binômio causa e consequência (BRANDIMILLER *apud* OLIVEIRA, 2007, p. 43), uma vez que sua causa deve ter origem na atividade laboral e resultar em dano pessoal ao empregado. E ainda, tratar-se de evento único, imprevisto, que ocorre de modo eventual, casual; facilmente delimitável no tempo e no espaço, e, normalmente, com consequências imediatas.

A respeito das demais moléstias oriundas do laboro não configuradas como acidente de trabalho, por não preencherem os requisitos elencados, mas que também ocasionam danos à integridade física e psíquica do empregado, o legislador preocupou-se em tutelá-las nos artigos 20 e 21 da referida Lei acima, tornando-os acidente de trabalho por equiparação. Segue o disposto na Lei nº. 8.213/91:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I – doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II – doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se

relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I. (LEGISLAÇÃO).

No entendimento do renomado doutrinador Rui Stocco (2007), a equiparação é realizada no caso de ocorrência de fatores originários da atividade laborativa e que dificultam ou impedem o exercício normal desta, de forma temporária ou permanente, apesar de não causarem danos nas mesmas proporções que os acidentes de trabalho em sentido estrito. Estes fatores são as chamadas doenças equiparadas a acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais, subdivididas em doenças profissionais e doenças do trabalho, previstas no artigo subscrito acima.

Além disso, também são equiparados a acidentes de trabalho, nos termos do artigo 21, da mesma norma, os acidentes que possuem relação com o trabalho, como: os sucedidos no local e horário do trabalho, apesar de não terem como origem a atividade laborativa; acidentes advindos no exercício da atividade, mesmo que não tenham se dado no local de trabalho ou em decorrência deste; e, por fim, os advindos no percurso da residência para o local de trabalho.

Merece destaque, o parágrafo 1º do já mencionado artigo 21, segundo o qual não são consideradas como doença do trabalho: a doença degenerativa, a inerente a grupo etário, bem como a que não produza incapacidade laborativa e ainda a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo se resultante de exposição determinada pelo trabalho exercido. O legislador entendeu assertivamente que essas são situações que não guardam nexos causais com o trabalho e, mesmo tendo a letra da lei se referido a doença do trabalho, estende-se também para as doenças profissionais, não podendo as exceções mencionadas serem consideradas, como doenças ocupacionais.

No tocante às doenças ocupacionais, foco de maior relevância do presente estudo por ser o objeto do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário, Cláudio Brandão (2009) esclarece que elas equiparam-se ao acidente de trabalho típico, uma vez que ambos são oriundos da atividade laborativa, além de possuírem a lesão corporal ou psíquica como consequência. No que se refere aos elementos que diferenciam as duas espécies de acidente de trabalho “tem-se que o acidente-tipo possui causa e resultado imediato, enquanto as doenças são caracterizadas pela progressividade e mediatidade das consequências” (OLIVEIRA apud BRANDÃO, 2009, p. 158).

As doenças ocupacionais estão ligadas à atividade desempenhada pelo trabalhador ou às condições de trabalho às quais ele se submete quando da realização dos seus serviços. Os incisos do artigo 20, da Lei sobre os Planos de Benefícios de Previdência Social, mencionam uma relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social que serve como referências às doenças ocupacionais. Esta lista foi regulamentada pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999 e é explicada pelo autor Sebastião Geraldo de Oliveira (2009, p.47):

A relação das doenças profissionais e do trabalho mencionada no art. 20, I, está inserida no Anexo II do atual Regulamento da Previdência Social. O mencionado Anexo, após a mudança introduzida pelo Decreto n. 6.042, de 12 fev. 2007, engloba três relações importantes: a primeira indica os agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho; a segunda – Lista A – aponta os agentes ou fatores de risco de natureza ocupacional, relacionados com o trabalho e a terceira – Lista B – indica as doenças ocupacionais e os possíveis agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional.

Tal regulamento considerou as espécies de doenças ocupacionais num todo, através de uma única listagem sem diferenciar as doenças profissionais das doenças do trabalho. Por isso, trata-se a denominação de doenças ocupacionais como gêneros das espécies: doença profissional e doença do trabalho. Contudo, para aprofundar no tema torna-se necessário distinguir as espécies de doenças ocupacionais.

Assim, segue o notório entendimento de Sebastião Geraldo de Oliveira, de que a doença profissional “é aquela peculiar a determinada atividade ou profissão, também chamada de doença

profissional típica, tecnopatia ou ergopatia” (2010, p. 225). E são causadas, em regra, por agentes típicos de determinadas funções – sejam eles físicos, químicos ou biológicos – e caracterizadas em lei; ressaltando, ainda, que as consequências causadas por estes agentes costumam persistir ainda que sejam adotadas medidas paliativas.

No mesmo sentido, são doenças que se relacionam a determinados tipos de trabalho, conforme disciplina o inciso I, do art. 20, da Lei nº 8.213/91. Por serem patologias inerentes a alguns trabalhadores peculiares ou a determinadas atividades profissionais, o Ministério do Trabalho e da Previdência Social elaborou uma relação de doenças profissionais. Nas doenças profissionais, presume-se o nexo causal da atividade exercida com a patologia, portanto, inadmitte-se prova em sentido contrário, bastando ao trabalhador doente comprovar o acometimento da moléstia e o labor na atividade.

No que tange a doença do trabalho, reguladas pelo inciso II, do artigo 20, da referida Lei, são adquiridas em virtude das condições especiais em que o trabalho foi realizado, o mesmo autor conceitua sendo aquela:

(...) oriunda da atividade laborativa, contudo, não se encontra necessariamente vinculada à profissão específica, uma vez que sua origem está no modo através do qual é realizada a prestação do trabalho ou nas condições inerentes ao meio ambiente em que esta prestação se dá. (OLIVEIRA, 2007, p. 255).

Diferentemente das doenças profissionais, as doenças do trabalho não têm nexo causal presumido, por isso exigem que seja comprovado que a moléstia é decorrente das condições especiais em que o trabalho foi realizado, o que torna o ônus probatório obrigatório ao trabalhador, conforme Jacinto Hertz Costa (2009, p.83):

Isso porque embora exista presunção de que ingressou em perfeitas condições de saúde, ou que apresentava determinada doença que não o impedia de trabalhar, deverá comprovar ter sido o ambiente laborativo que fez eclodir ou provocou o agravamento da doença ou perturbação funcional. É do obreiro o dever de comprovar a impossibilidade de se manter naquela mesma atividade, sob pena de ver a incapacidade aumentada, com previsibilidade razoável de sobrevir à incapacitação total ou permanente.

Dessa forma, a doença do trabalho é assim enquadrada por meio de exame pericial. Durante a perícia avaliam-se, entre outros elementos, as condições em que o trabalho era exercido e o período em que ocorreu exposição ao agente. Tanto o perito como o magistrado, quando da análise das doenças do trabalho, devem fazê-lo de forma minuciosa, avaliando pormenorizadamente possíveis irregularidades no ambiente do trabalho, os exames que podem demonstrar a evolução da doença, e também, os elementos probatórios trazidos aos autos.

Para finalizar as diferenças entre essas moléstias, o doutrinador Francisco Milton Araújo Junior faz a relevante consideração:

A importância na diferenciação entre a doença profissional e a doença do trabalho consiste principalmente na fixação do ônus probatório, há vista que no caso da doença profissional, havendo prova de que o obreiro sofre de enfermidade enumerada na relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, aplica-se a presunção *juris tantum* para considerar que a enfermidade decorre das condições de trabalho. No caso da doença do trabalho, cabe ao trabalhador comprovar que a patologia desenvolveu-se em razão do desequilíbrio no meio ambiente do trabalho. (2009, p.59).

Assim, conforme dito anteriormente, o presente trabalho abrangerá somente as hipóteses elencadas pelo artigo 20 da Lei n. 8.213/91, as doenças ocupacionais, visto que, são o foco do Nexo Técnico Epidemiológico, tema central da pesquisa, que será aprofundado no capítulo adiante.

2. Nexo técnico epidemiológico

2.1. Conceito

O conceito do Nexo técnico epidemiológico foi introduzido no ordenamento jurídico por meio da edição da medida provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, que acrescentou o artigo 21-A a Lei nº 8.213/91, com o seguinte texto:

Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar a ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças – CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo.

§2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

O nexo técnico epidemiológico surgiu no intuito de facilitar o enquadramento das doenças ocupacionais, pois, a partir da Classificação Nacional de Atividades Econômica (CNAE) e da Classificação Internacional de Doenças (CID – 10), estabeleceu algumas correlações entre as atividades profissionais desempenhadas em determinados empreendimentos econômicos, com possíveis moléstias ocupacionais sofridas pelos trabalhadores que lhes prestam serviços.

Com esta ferramenta legislativa, o perito médico do INSS ao verificar que o agravo que acometeu o segurado é de ocorrência comum em trabalhadores que pertencem a determinado segmento econômico, pode presumir a natureza acidentária dessa incapacidade, ficando autorizada, assim, a concessão do benefício previdenciário-acidentário, independente da emissão da CAT – comunicação de acidente de trabalho pela empresa.

Desse modo, presume-se o nexo causal entre o agravo e o trabalho mediante o cruzamento/combinção do CNAE (Código Nacional de Atividade Econômica) e a entidade mórbida motivadora da incapacidade (relacionada na Classificação Internacional de Doença – CID, em conformidade com a Lista B, do Anexo II, do Regulamento da Previdência Social).

Referente à repercussão do tema na seara administrativa Francisco Milton Araújo Júnior (2009, p. 72) destaca a unificação do reconhecimento do nexo técnico epidemiológico:

Cabe destacar que o INSS, por meio da Instrução Normativa n. 31, de 10 de setembro de 2008, unificou o reconhecimento do NTEP, fixando 03 (três) categorias: nexo técnico profissional ou do trabalho, fundamentado nas associações entre patologias constantes das listas A e B do Anexo II, do Decreto n. 3.048/99; nexo técnico por doença equiparada a acidente ou nexo técnico individual, decorrente de acidentes de trabalho típicos ou de trajeto, bem como de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele relacionado diretamente, nos termos do art. 20, parágrafo segundo, da Lei n.

8.213/91; nexó técnico epidemiológico previdenciário, aplicável quando houver significância estatística da associação entre o código da Classificação Internacional de Doença – CID, e o da Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE, na parte inserida pelo Decreto n. 6.042/07, na lista B do anexo II do Decreto n. 3.048/99.

Para tanto, regulou-se que a cada dois anos será publicada relação oficial referente ao nexó técnico epidemiológico, relacionando as doenças ocupacionais às atividades econômicas nas quais se observam incidência estatística, trata-se da Lista B do Anexo II do Regulamento da Previdência Social, que possui caráter meramente exemplificativo (DELLAGRAVE NETO, 2007, p. 145).

Neste sentido, como já observado, ressalta-se que o nexó técnico epidemiológico é entendido como nexó causal presumido e a sua caracterização é oficialmente reconhecida, de acordo com relação de moléstias ocupacionais.

Contudo, antes da inserção desta inovação legislativa, o empregado ao ser acometido de uma doença ocupacional, deveria fazer prova perante a autarquia previdenciária do nexó de causalidade entre a moléstia adquirida e o trabalho exercido. Neste sentido, a doutrina aponta uma grande evolução, tendo em vista que o ônus da prova reverteu-se a favor do trabalhador, a parte hipossuficiente da relação, onerando o empregador provar a inexistência do nexó causal. De tal modo:

Observa-se que o nexó epidemiológico constitui-se em grande avanço do ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que institui a inversão do ônus da prova na caracterização do agravo ocupacional, ou seja, passou-se a considerar a presunção relativa da ocorrência da doença ocupacional mediante enquadramento epidemiológico do CNAE da empresa, cabendo ao empregador o ônus de desconstituir o NTEP mediante a produção de prova, consoante estabelece o art. 21-A, parágrafo segundo, da Lei n. 8.213/91, combinado com o art. 337, parágrafo sétimo, do Decreto n. 6.042/07. (ARAÚJO JUNIOR, 2009, p. 72).

Em virtude disso, após a adoção do nexó técnico epidemiológico o registro de doenças ocupacionais cresceu significativamente. Entretanto, a metodologia aplicada a essa ferramenta tem sua efetividade e legalidade questionada pelos operadores do direito, tais críticas serão demonstradas a seguir.

2.2. Críticas

De acordo com Maria Rita Manzarra Garcia de Aguiar (2009), as principais críticas à instituição do nexó técnico epidemiológico se dão quanto aos riscos que o excesso de notificações de doenças ocupacionais que não possuem, de fato, esta natureza; o desprezo pelas predisposições genéticas do empregado; a limitação à liberdade profissional do médico perito; o risco de que haja substituição do trabalho humano pela automação industrial, e decorrência do aumento de custos com prevenção e indenização; além do fato de o art. 21-A da Lei n. 8.213/91 fazer menção ao ramo de atividade econômica da empresa e não à atividade exercida pelo empregado.

No tocante à empresa, na maioria dos casos a sistemática implantada ocasionou a majoração da carga tributária, sem observar com precisão as CATs emitidas e a quantidade de reconhecimentos de doenças ou acidentes como do trabalho. Deste modo, já existem casos nos quais se discute a legalidade do INSS para determinar a alíquota de recolhimento tributário, tendo em vista que tributo não pode ser determinado de forma discricionária.

Além disso, apesar da metodologia atual, não continua sendo interessante para o INSS o reconhecimento da doença como do trabalho, tendo em vista que no caso de tal hipótese deverá ser

avaliada pela perícia médica a possibilidade de retorno do segurado à mesma atividade, bem como o reenquadramento funcional, o encaminhamento para o Centro de Reabilitação Profissional e, no caso de existência de sequelas definitivas, concessão do auxílio-acidente ao segurado. Na maioria dos casos, o INSS prefere programar a alta do trabalhador sem avaliar as repercussões da doença existente, o que motiva o ajuizamento de um grande número de demandas judiciais.

Diante das críticas já tecidas, há também dúvidas em relação à constitucionalidade da aplicação do nexo técnico epidemiológico, assim a pesquisa prossegue com o estudo do tema.

3. Nexo técnico epidemiológico e ADI nº 3931

Questionamentos também existem a cerca da constitucionalidade e é justamente pugnando pela inconstitucionalidade do instituto que a Confederação Nacional da Indústria (CNI) pretende retirá-lo do ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.931 perante o Supremo Tribunal Federal.

Vale destacar que os dispositivos impugnados, além do art. 21-A da Lei n. 8.213/91, são também alguns parágrafos do art. 337 do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, transcritos abaixo:

Art. 337. O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexo entre o trabalho e o agravo.

§ 3º Considera-se estabelecido o nexo entre o trabalho e o agravo quando se verificar nexo técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID em conformidade com o disposto na Lista C do Anexo II deste Regulamento.

§ 5º Reconhecidos pela perícia médica do INSS a incapacidade para o trabalho e o nexo entre o trabalho e o agravo, na forma do § 3º, serão devidas as prestações acidentárias a que o beneficiário tenha direito.

§ 6º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto no § 3º quando demonstrada a inexistência de nexo entre o trabalho e o agravo, sem prejuízo do disposto nos §§ 7º e 12.

§ 7º A empresa poderá requerer ao INSS a não aplicação do nexo técnico epidemiológico ao caso concreto mediante a demonstração de inexistência de correspondente nexo entre o trabalho e o agravo.

§ 8º O requerimento de que trata o § 7º poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data para a entrega, na forma do inciso IV do art. 225, da GFIP que registre a movimentação do trabalhador, sob pena de não conhecimento da alegação em instância administrativa.

§ 9º Caracterizada a impossibilidade de atendimento ao disposto no § 8º, motivada pelo não conhecimento tempestivo do diagnóstico do agravo, o requerimento de que trata o § 7º poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data em que a empresa tomar ciência da decisão da perícia médica do INSS referida no § 5º.

§ 10. Juntamente com o requerimento de que tratam os §§ 8º e 9º, a empresa formulará as alegações que entender necessárias e apresentará as provas que possuir demonstrando a inexistência de nexo entre o trabalho e o agravo.

§ 11. A documentação probatória poderá trazer, entre outros meios de prova, evidências técnicas circunstanciadas e tempestivas à exposição do segurado, podendo ser produzidas no âmbito de programas de gestão de

risco, a cargo da empresa, que possuam responsável técnico legalmente habilitado.

§ 12. O INSS informará ao segurado sobre a contestação da empresa para que este, querendo, possa impugná-la, obedecendo, quanto à produção de provas, ao disposto no § 10, sempre que a instrução do pedido evidenciar a possibilidade de reconhecimento de inexistência do nexo entre o trabalho e o agravo.

§ 13. Da decisão do requerimento de que trata o § 7º cabe recurso, com efeito suspensivo, por parte da empresa ou, conforme o caso, do segurado ao Conselho de Recursos da Previdência Social, nos termos dos arts. 305 a 310. (DECRETO nº 3.048/99).

O alvo da Ação de Declaração de Inconstitucionalidade são os artigos 5º, inciso XIII, o 7º, inciso XXVIII e o § 1º do artigo 201:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (LEGISLAÇÃO, 1988).

A Confederação Nacional da Indústria aduz que o artigo 201, §1º, da Carta Magna, estabelece que as aposentadorias especiais somente podem ser concedidas nos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, não podendo a lei simplesmente presumir que todos os trabalhadores de empresa de determinado segmento estão sujeitos à exposição de algum agente nocivo, sem que haja a prova da efetiva e permanente exposição do obreiro ao agente causador da doença.

Também discorre, que de acordo com a Constituição Federal, a aposentadoria especial para ser concedida exige a correlação entre a atividade efetivamente exercida pelo trabalhador na empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, sendo inconstitucional, portanto, a relação estabelecida entre a atividade da empresa e o agravo motivador da incapacidade, no artigo 21-A impugnado. Ainda, defende a Confederação ser absolutamente insustentável que a presunção legal se dê com base unicamente em dados estatísticos.

Por fim, sustenta a ofensa ao inciso XIII, do artigo 5º da Constituição Federal, pois não poderia a lei obrigar o médico perito a reconhecer a natureza acidentária de determinada

incapacidade se disso não estiver convencido, sob pena de afronta direta à sua liberdade profissional, assegurada no preceito constitucional antes mencionado.

Referida Ação de Declaração de Inconstitucionalidade, encontra-se atualmente conclusa à relatora, a Ministra Carmen Lúcia, para apreciação do pedido de reconsideração do despacho que indeferiu o ingresso da ANAMATRA (Associações de Magistrados do Trabalho) na condição de *amicus curiae* por ausência de pertinência temática, não tendo havido, ainda, qualquer pronunciamento acerca da constitucionalidade dos dispositivos impugnados.

4. Entendimentos divergentes quanto presunção legal do NETEP

Esse tópico revela-se de suma importância para a pesquisa, pois aborda posições distintas quanto aplicação da responsabilidade objetiva nos casos previstos no artigo 21-A da Lei n. 8.213/91, a qual é defendida por grande parte da doutrina e jurisprudência, porém merece destaque os posicionamentos contrários que atualmente vem se constituindo.

Parte do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região entende que a existência do nexo técnico epidemiológico por si só não autoriza a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva. Logo, mesmo nesta hipótese é necessário avaliar a existência da culpa por parte do empregador, além do dano e nexo de causalidade. O nexo técnico epidemiológico estabelece apenas uma presunção relativa do nexo causal, o que induz a inversão do ônus da prova para a reclamada. Dentre eles destacam-se: TRT-RO-0097100-62.2009.5.18.0082- Rel. Des. Gentil Pio de Oliveira, 1ª Turma, Disponibilização no DEJT: 31/01/2012.-TRT-RO-0132700-41.2009.5.18.0181- Rel. Des. Mário Sérgio Bottazzo, 1ª Turma, Disponibilização no DEJT: 07/08/2012.-TRT-RO-0000780-13.2012.5.18.0221- Rel.(a) Juíza Silene Aparecida Coelho, 1ª Turma, Disponibilização no DEJT: 14/02/2013.-TRT-RO-0000434-22.2011.5.18.0181- Rel. Des. Breno Medeiros, 2ª Turma, Disponibilização no DEJT: 18/10/2012. -TRT-RO-0192800-05.2009.5.18.0005- Rel. Des. Elvecio Moura dos Santos, 3ª Turma, Disponibilização no DEJT: 29/02/2012. -TRT-RO-0150100-89.2006.5.18.0111- Rel. Des. Geraldo Rodrigues do Nascimento, 3ª Turma, Publicado em 03.07.2012.

Enquanto, outra parte do TRT da 18ª Região defende que o nexo técnico epidemiológico revela que o diagnóstico de determinada moléstia em alguns segmentos econômicos é bastante comum. Assim, a existência de nexo técnico epidemiológico atrai a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, pois a atividade normalmente desenvolvida pela empresa oferece um maior risco de acometimento de moléstia aos trabalhadores, conforme disciplina Art. 21-A, da Lei 8.213/91, bem como Anexos do Regulamento da Previdência Social. Os defensores desse entendimento são: TRT-RO-0000128-02.2011.5.18.0101- Rel. Des. Aldon do Vale Alves Taglialegna, 1ª Turma, Disponibilização no DEJT: 01/02/2013. -TRT-0001407-33.2010.5.18.0012- Rel.(a) Des.(a) Juíza Rosa Nair da Silva Nogueira Reis, 1ª Turma, Disponibilização no DEJT: 27/08/2011.-TRT-RO-0001270-32.2011.5.18.0007- Rel. Des. Breno Medeiros, 2ª Turma, Disponibilização no DEJT: 13/08/2012. -TRT-RO-0156600-08.2009.5.18.0002- Rel. Des. Daniel Viana Júnior, 2ª Turma, Disponibilização no DEJT: 22/02/2013.-TRT-RO-0001918-18.2011.5.18.0102- Rel.(a) Des.(a) Elza Cândida da Silveira, 3ª Turma, Disponibilização no DEJT: 08/02/2013.

O entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho (TST) é de que o nexo técnico epidemiológico previdenciário trata-se de método de associação estatística, em que se compara a recorrência do surgimento de patologias, em grupos de trabalhadores, a determinada atividade, estabelecendo-se nexo de causalidade presumido. Assim, uma vez constatado o Nexo Técnico Epidemiológico há presunção relativa de causalidade entre a entidade mórbida e a atividade laboral, cabendo ao empregador, no ambiente processual, prova do contrário. Percebem assim: TST-ROMS-487400-73.2008.5.04.0000– Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Subseção Especializada em Dissídios Individuais 2, Disponibilização no DEJT: 04/03/2010 -TST-RR-615800-30.2003.5.09.0651– Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma,

Disponibilização no DEJT: 04/08/2011. -TST-RR-154800-57.2009.5.18.0191– Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Disponibilização no DEJT: 16/12/2011. - TST-RR-58900-33.2007.5.09.0655 - Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Disponibilização no DEJT:09/09/2010. -TST-RR-152800-42.2009.5.04.0331-Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Disponibilização no DEJT: 18/04/2013. TST-RR-153900-41.2009.5.04.0231, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Julgamento: 28/09/2011, Disponibilização no DEJT: 06/10/2011. -TST-RR-904-50.2010.5.18.0161, Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, Disponibilização: 30/08/2012.

Entretanto, mesmo que em minoria, existe posicionamento do TST que defende a responsabilidade objetiva do empregador, neste viés, quando a própria legislação (Decreto n. 3.048/91) elege a atividade desenvolvida pelo empregado como de risco ambiental grave, para a eclosão das moléstias, correta a adoção da teoria da responsabilidade objetiva, disciplinada no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, como fundamento para condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. Entende dessa forma: TST-AIRR-229100-73.2008.5.18.0013-Relator: Ministro Milton de Moura França, 4ª Turma, Disponibilização no DEJT: 07/12/2011.

Importante se faz elucidar que o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região e o da 1ª Região, vem acolhendo a tese acima exposta, no sentido de que, inexistente a prova do nexo, não há que se falar em responsabilidade objetiva:

DOENÇA OCUPACIONAL. PERÍCIA EXCLUDENTE DO NEXO DE CAUSALIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA NÃO CARACTERIZADA. A constatação pericial de que a demandante foi portadora de hérnia inguinal, sem origem ocupacional, e a ausência de percepção de auxílio-doença acidentário, afastam a pretensão à reintegração ao emprego, por ausentes os elementos estruturais da estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei n.º 8.213/91. Aplicação da Súmula n.º 378, II, do C. TST. DEMONSTRATIVO DE DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. Constatado o frequente pagamento de horas extras durante toda a contratualidade e validados os cartões-ponto, incumbe ao postulante o ônus de apresentar demonstrativo apto a comprovar a existência de labor extraordinário prestado e não remunerado, por representar fato constitutivo de seu direito (art. 818 da CLT c/c art. 333, I, do CPC). É certo que a fase executiva é a apropriada à apuração do "quantum debeatur", mas a verificação da pretensa lesão ao direito faz-se na fase de conhecimento, não se admitindo decreto condenatório sem certeza de direito violado (art. 460, parágrafo único, do CPC). Ao Juiz não é dado exercer ofício subjetivo de pesquisa e escolha sobre as eventuais diferenças alegadas, incursionando em questões não suscitadas com a especificidade necessária. Recurso ordinário da Reclamante a que se nega provimento. (TRT-PR-07106-2007-020-09-00-4-ACO-39661-2009 - 1A. TURMA. Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES. Publicado no DJPR em 20-11-2009).

TRT-PR-11-11-2011 DOENÇA PROFISSIONAL - NEXO TÉCNICOEPIDEMIOLÓGICO - PROVA PERICIAL QUE AFASTOU O NEXO CAUSAL - PRESUNÇÃO AFASTADA - Em âmbito judicial, para que se aplique a presunção necessário prova robusta que evidencie relação entre a doença e a atividade econômica da empresa empregadora. O parágrafo primeiro do art. 21-A da Lei 8.213 /91 afasta a aplicação do nexo técnico epidemiológico se não demonstrado que existe nexo de causalidade entre o gravame físico e a atividade laboral. Desta forma, a presunção da existência do nexo de causalidade pode ser elidida por prova específica e concreta em contrário, como é o caso da perícia técnica. (TRT-9 - 30138200716904 PR 30138-2007-16-9-0-4 (TRT-9) Data de publicação: 11/11/2011).

TRT-PR-18-11-2008 NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO - PROVA PERICIAL QUE AFASTOU O NEXO CAUSAL - PRESUNÇÃO AFASTADA - O nexo técnico epidemiológico constitui presunção de doença profissional, de forma que a empresa deverá provar que as doenças e os acidentes de trabalho não foram causados pela atividade desenvolvida pelo trabalhador. No entanto, o parágrafo primeiro do art. 21-A da Lei 8213 /91 afasta a aplicação do nexo técnico epidemiológico se não demonstrado que existe nexo de causalidade entre o gravame físico e a atividade laboral. Desta forma, a presunção da existência do nexo de causalidade pode ser elidida por prova específica e concreta em contrário, como é o caso da perícia técnica. Por certo, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, conforme determina o art. 436 do CPC . Contudo, tem-se que a regra é decidir com base no laudo pericial, pois o Juízo não detém conhecimentos técnicos para apurar fatos de percepção própria do perito, cujo conhecimento especializado lhe atribui maior profundidade e alcance na apuração dos elementos pesquisados. Restando claro no laudo pericial que a reclamante, não era portadora de patologia de etiologia ocupacional, bem como não existia incapacidade laboral na data da demissão, inexistia direito à indenização por danos materiais ou morais. (TRT-9 - 995482006655900 PR 99548-2006-655-9-0-0 (TRT-9) Data de publicação: 18/11/2008).

TRT-PR-08-11-2011 NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO. PRESUNÇÃO RELATIVA (E NÃO ABSOLUTA) DE NEXO CAUSAL ENTRE DETERMINADAS DOENÇAS E ATIVIDADES LABORATIVAS. Ainda que se verificasse a existência de nexo técnico epidemiológico entre a atividade desenvolvida pelo Autor na Ré e a doença (nos termos do Decreto 6.042 /2007), este teria restado descaracterizado, tendo em vista a perícia médica específica realizada no processo. Registro que o denominado nexo técnico epidemiológico autoriza inferir tão-somente a existência de presunção de nexo de causalidade entre determinadas doenças e determinadas atividades laborais (baseado em dados estatísticos), presunção essa que de modo algum pode ser tida por absoluta. Assim, a argumentação do Recorrente não é apta a ensejar a desconstituição do trabalho pericial, o qual restou indene de dúvidas no sentido de que as doenças de que ele é portador têm natureza degenerativa (e que, portanto, não se caracterizam como doença do trabalho, nos termos do artigo 20 , § 1º , a, da Lei 8.213 /91). (TRT-9 - 12842010325903 PR 1284-2010-325-9-0-3 (TRT-9) Data de publicação: 08/11/2011).

DOENÇA PROFISSIONAL (LER) - BANCÁRIO - CARACTERIZAÇÃO - NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO (NTEP) - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - VISTORIA TÉCNICA NÃO FAVORÁVEL AO EMPREGADO Constatado o nexo técnico epidemiológico entre a atividade do reclamante como bancário e a doença definida como LER/DORT, aplica-se a inversão do ônus da prova que passa a ser do reclamado, no que se refere ao nexo de causalidade. No caso em tela, contudo, atestou o laudo técnico pericial que a origem da doença (LER) não estava relacionada às atividades exigidas no exercício laboral (Atendente de Seguro Saúde), tornando imperativa a manutenção da sentença, que decidiu pela improcedência do pedido indenizatório. (TRT-1 - Recurso Ordinário RO 1443005120095010078 RJ (TRT-1) Data de publicação: 02/09/2013).

Visto isso, referidos juízos caracterizam alguns dos vícios enraizados na instituição do nexo técnico epidemiológico, que camuflam os efeitos dessa sistemática no cenário atual. Por isso, a pesquisa chama atenção à necessidade de uma melhor avaliação quanto à metodologia, repercussão econômica, jurídica e política.

Considerações finais

Tecidas as argumentações, evidencia-se que o instituto do nexo técnico epidemiológico previdenciário surgiu com a finalidade de facilitar o acesso do trabalhador ao benefício, fixando presunção legal de ocorrência de doença ocupacional mediante associação técnica entre a atividade do empregador e a patologia apresentada pelo obreiro, com inversão do ônus da prova em prol do empregado.

Diversos doutrinadores concebem a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva ao empregador nos casos de acidentes laborais com seus empregados, com base no parágrafo único do art. 927 do CC, que consagrou a teoria do risco no ordenamento pátrio. Assim, com base na teoria do risco e suas diversas vertentes, aquele que pratica atividade que cria algum risco a alguém ou tira proveito do risco inerente à sua atividade deve reparar os danos causados, independente de ter concorrido com dolo ou culpa para ocorrência do evento danoso.

Entretanto, por meio desse estudo torna-se possível dizer que o nexo técnico epidemiológico possui falhas, e não é elemento capaz de configurar, por si só, a atividade econômica do empregador como sendo de risco, a fim de responsabilizá-lo independente da comprovação do dolo ou culpa.

Referências bibliográficas:

AGUIAR, Maria Rita Manzarra Garcia de. Nexo técnico epidemiológico. *Juris Plenum: Trabalhista e Previdenciaria*. Caxias do Sul, v. 5, n. 24, p. 79-87, jun. 2009.

ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. Doença ocupacional e acidente de trabalho: Análise multidisciplinar. 1 ed. – São Paulo: LTr, 2009.

BRANDÃO, Cláudio. Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRANDIMILLER, Primo A. *apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Senado, 1988.

COSTA, Hertz Jacinto. Manual de acidentes do trabalho. 3ª ed. – Rev. e Atual. Curitiba: Juruá. 2009.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Nexo Técnico Epidemiológico e seus efeitos sobre a ação trabalhista indenizatória. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte*, v. 46, n.76, p.143-153, jul./dez. 2007. Disponível em <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Jose_Neto.pdf> Acesso em: 05 de ago. de 2014.

_____. Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1999/3048.htm>> Acesso em: 05 de ago. 2014.

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Nexo+t%C3%A9cnico+epidemiol%C3%B3gico&idtopico=T10000350>

_____. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm> Acesso em: 05 jul. 2014.

_____. Lei n. 11.430, de 26 de dezembro de 2006. Altera as Leis nos 8.213, de 24 de julho de 1991, e 9.796, de 5 de maio de 1999, aumenta o valor dos benefícios da previdência social; e revoga a Medida Provisória no 316, de 11 de agosto de 2006; dispositivos das Leis nos 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.444, de 20 de julho de 1992, e da Medida Provisória no 2.187-13, de 24 de agosto de 2001; e a Lei no 10.699, de 9 de julho de 2003. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11430.htm> Acesso em: 05 jul. 2014.

_____. Medida provisória n. 316, de 11 de agosto de 2006. Altera as Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e 9.796, de 5 de maio de 1999, e aumenta o valor dos benefícios da previdência social. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/414866.pdf>> Acesso em: 05 ago. 2014.

OLIVEIRA, José de. *apud* BRANDÃO, Cláudio. Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional. 5 ed. – São Paulo: LTR Editora Ltda., 2009.

TRT-PR-07106-2007-020-09-00-4-ACO-39661-2009 - 1A. TURMA. Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES. Publicado no DJPR em 20-11-2009. Disponível em: http://www.trt9.jus.br/internet_base/pagina_geral.do?secao=48&pagina=INICIAL

TRT-1 - Recurso Ordinário RO 1443005120095010078 RJ -TRT-1 Data de publicação: 02/09/2013 <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Nexo+t%C3%A9cnico+epidemiol%C3%B3gico&idtopico=T10000350>