



PODER JUDICIÁRIO

**PROCESSO nº 0101649-76.2017.5.01.0222 (ROT)**

**RECORRENTE: HARRISON LIMA FREITAS**

**RECORRIDO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.**

**RELATOR: JOSE MATEUS ALEXANDRE ROMANO**

## **EMENTA**

**DOENÇA OCUPACIONAL. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. NULIDADE. ATO PRIVATIVO DE MÉDICO.**

Havendo necessidade de se averiguar a existência da patologia que o autor alega sofrer e o nexó causal com suas atividades laborais, a perícia deve ser realizada por um profissional médico e não por um fisioterapeuta.

## **RELATÓRIO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do recurso ordinário em que são partes: **I) HARRISON LIMA FREITAS (reclamante), como recorrente e I) BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. (reclamado), como recorrido.**

### **RELATÓRIO:**

Inconformado com a r. decisão de ID. b75c5c3 prolatada pela I. Juíza BIANCA DA ROCHA DALLA VEDOVA, em exercício na 02ª Vara do Trabalho de Nova Iguaçu, que julgou improcedentes os pedidos, interpõem o reclamante o recurso ordinário de ID. 80ba50e.

Em síntese, pugna o reclamante pela reforma da sentença quanto aos temas: 1) da validade do laudo pericial realizado por fisioterapeuta e 2) da doença ocupacional.

O reclamado apresentou contrarrazões (ID. c5fda5a), com preliminar de não conhecimento do apelo por ausência de dialeticidade.

Dispensada a remessa dos autos ao Douto Ministério Público do Trabalho, em razão de a hipótese não se enquadrar na previsão de intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região n.º 737/2018 - PGEA, datado de 05/11/2018.

Éo relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

### CONHECIMENTO

O recurso protocolado em 17/12/2022 pelo reclamante é tempestivo, uma vez que tomou ciência da sentença em 06/12/2022.

Representação processual regular do reclamante (procuração de ID. ac1118d e substabelecimento de ID. c69020c).

O reclamante é beneficiário da justiça gratuita.

### PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DO RECLAMANTE SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES

#### REJEITO.

Pugna o reclamado pelo não conhecimento do recurso ordinário interposto pelo reclamante, por ofensa ao princípio da dialeticidade.

Nos termos do inciso III da Súmula nº 422 do TST, o princípio da dialeticidade não se aplica ao recurso ordinário da competência de Tribunal Regional do Trabalho, exceto em caso de recurso cuja motivação é inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença, que não é a hipótese.

**Portanto, não há razão que justifique o não conhecimento do recurso interposto pelo reclamante.**

Satisfeitos os pressupostos formais de admissibilidade, conheço do recurso.

## MÉRITO

### RECURSO DO RECLAMANTE

#### DA VALIDADE DA PERÍCIA. DA DOENÇA OCUPACIONAL

#### DOU PROVIMENTO.

O reclamante sustenta, em síntese, a invalidade da perícia realizada por fisioterapeuta, ao fundamento de que este tipo de perícia, para elucidação da existência de nexo de causalidade entre as doenças que acometem o autor e as atividades laborais, é exclusiva de profissional médico. Caso esse não seja o entendimento, impugna o resultado do laudo pericial, que subsidiou a sentença, alegando, em resumo, que as doenças que acometem o autor não são degenerativas, mas sim ocupacionais, notadamente levando em consideração os laudos existentes nos autos.

Pretende, assim, a reforma da sentença para que seja reconhecido o nexo de causalidade e, portanto, a doença ocupacional, declarando nula a dispensa imotivada para reconhecer o direito à estabilidade acidentária, com a sua reintegração aos quadros do réu, com todos os direitos anteriores à dispensa, inclusive, a manutenção do plano de saúde e pagamento de danos morais.

O Juízo *a quo*, ao analisar a questão, assim o fez:

(...)

Pois bem. O ponto nodal da discussão trazida à baila diz respeito à comprovação do nexo de causalidade entre a moléstia apresentada pelo reclamante e as atividades por ele desenvolvidas em favor do reclamado.

(...)

No caso em tela, na petição inicial, o reclamante alega ter apresentado lesões no ombro, cotovelo e punho (CID's M70-8, M65-2, M77-1 e M75) em virtude das funções exercidas perante o reclamado no curso de mais de uma década de contrato de trabalho.

**O autor juntou Atestado de Saúde Ocupacional - ASO demissional, no qual há conclusão expressa pela aptidão do obreiro para a função que exercia (ID. 1d58a31). Em contrapartida, carreou atestados médicos datados de 17/11/2015 e 02/12/2015, declarando a incapacidade temporária para o trabalho (Ids. 0a0762c e af68994), bem como cópias de ultrassonografias dos cotovelos, ombros e punhos direitos e esquerdos, realizadas em 24/11/2015, atestando a existência de tendões espessados e hipoecóicos, com indicação de tratamento "conservador /medicação/fisioterapia/profilático" (IDs. 87a7381 e seguintes). Contudo, não apresentou nenhum comprovante de concessão de benefícios previdenciários.**

O reclamado colacionou aos autos a ficha de registro de empregado, no qual não se verifica nenhuma anotação de afastamento previdenciário na vigência do contrato de trabalho (ID. 0976d72); o PCMSO (ID. 6893f2a); o PPRA (ID. 3a5998e); e o PCRRE (ID. 4245596).

**De outro giro, ao realizar a perícia judicial (ID. ceff38a) o perito Arnaldo Luiz Pedreira referiu: "O autor HARRISSON LIMA FREITAS compareceu ao exame pericial deambulando de forma fisiológica, aspecto físico compatível com a sua idade, apresentou-se desperto, lúcido e muito bem orientado no tempo e no espaço" (grifei).**

Analisando os documentos dos autos, laudos e declarações do próprio empregado, o expert elucidou: "na folha 31 relatou que tem uma calcificação hipoecóicos dos tendões do ombro esquerdo, diagnostico feito através de exames de ultrassonografia, as demais avaliações do ombro esquerdo encontram-se dentro de um padrão fisiológico (normal). No cotovelo esquerdo consta na folha 29 não teve definição clínica, no cotovelo direito na folha 30 consta que a alteração que teve foi no tendão dos extensores do braço direito espessados e hipoecóico, punho direito o nervo mediano está um pouco espessado, punho esquerdo também o nervo mediano está espessado". (grifei)

Realizado exame físico de mobilidade e flexibilidade para avaliar os ombros, cotovelos e punhos, o auxiliar do juízo constatou: "todos estavam com amplitude satisfatória (fisiológica) dentro de um padrão musculoesquelético com amplitude de

movimento (adm) dentro de um padrão fisiológico (normal). Não houve necessidade de fazer testes de ombro como: yergoson, apley, jobe Cotovelo testes: cozen, pivô, mil. Punho teste: finkestein, phazen, tinel, repito não houve necessidade de fazer os testes devido a as articulações do ombro gleno-umeral, acrómio-clavicular, esterno-clavicular, escapula- torácica, estão com amplitude e flexibilidade dentro de um padrão normal, a articulação úmero-radio unar, todas com amplitude e movimento. No punho observamos que o de prono-supinação e extensão e flexão fisiológicas punho tinha todos os movimentos de desvio radial e ulnar, flexão e extensão e semi- circundição, todos dentro de um padrão fisiológico". (grifei)

**Ponderando todos esses elementos, o perito esclareceu: "As patologias do autor nos ombros, cotovelos e punhos são de cunho degenerativos com evolução patológica ao longo da vida devido a uma série de fatores muito bem esclarecida na conclusão do laudo. Uma das principais causas que aceleram o processo degenerativo que e o caso do autor e o sobrepeso que o próprio autor relatou de 128 Kilos e como consta na folha 434 a foto do autor caracterizando o que o próprio autor relatou na perícia o sedentarismo com uma baixa de tônus muscular importante também nos membros superiores, levando ao desequilíbrios musculares com isso gerando alteração articulares com a diminuição do espaço intra-articular evoluindo para as degenerações do tecido duro e também degenerações do tecido mole, tais quais: bursite, epicondilite, tenossinovite que e o caso clínico do autor. O autor sentou, levantou por diversas vezes quando era solicitado e em nenhum momento relatou desconforto ou assumiu algum tipo de postura antálgica". O autor está apto.**

**E conclui: "Não temos dúvidas que o autor Harrisson Lima Freitas e portador de doenças de cunho degenerativos, o que denominamos e a ciência também tem o entendimento de doença degenerativa silenciosa evolutiva crônica. Essa evolução degenerativa acontece independentemente de cor, credo, sexo, atividades laborativas, atividades do dia-a-dia (cotidiano) ou qualquer outra atividade. Mas também não temos dúvidas que essa doença degenerativa na qual o autor e portador está relacionada ao longo da vida devido a diversos fatores tais como: desequilíbrio muscular, frouxidão ligamentar, trauma direto, trauma indireto, posturas viciosas, atividade física mal elaborada, sedentarismo, obesidade, fatores genéticos, colchão com muito tempo de uso, deformidades congênitas dos membros inferiores, fatores emocionais, fatores nutricionais e ambientais, patologias associadas e outros. No exame físico e clínico constatamos através de testes articulares como relatei minuciosamente no histórico médico que o autor tem todas a suas funções preservadas nos ombros, cotovelos e punhos. O estudo do nexa negativo e muito coerente e justo em relatar que: não teve cat, doença degenerativa segundo a lei 8213 artigo 20 inciso II não e ocupacional, apesar de ser doença degenerativa não agravou, o autor estava trabalhando normalmente quando foi dispensado da empresa reclamada, durante todos esses anos na empresa reclamada o autor nunca teve afastamento para**

tratamento ou atestados que caracteriza o quadro clínico do autor que consta na inicial

está estabilizado, em relação as patologias do autor ombros, cotovelos e punhos que e de cunho degenerativo e tem seu processo acelerado devido aos 128 kilos do autor que fica bem visível a foto que consta na folha 434, caracterizando o que o próprio autor relatou durante a perícia ser sedentário com isso acelerando precocemente as suas doenças degenerativas. Na foto observa-se como observei também a perda de massa muscular (hipotrofismo) levando aos desequilíbrios musculares e a aproximação das superfícies articulares e também levando as patologias do tecido mole como: bursite, epicondilite, tenossinovite todas as quais o autor e portador. **Após avaliar e analisar minuciosamente os documentos acostados no processo e também tendo o entendimento do estudo do nexa negativo não tenho dúvidas em afirmar que não houve nexa causal"** (grifei).

(...)

**Compulsando as provas produzidas nos autos, tenho que o demandante não logrou êxito em afastar as conclusões do laudo produzido no feito**, visto que de teor técnico, inexistindo qualquer outro elemento de prova robusto no sentido de que tal infortúnio tenha decorrido especificamente do labor em benefício do réu, ônus este que lhe incumbia (arts. 818, inc. I, da CLT e 373, inc. I, do CPC).

**Ainda, friso que o fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta não a torna inválida, por si só. Neste sentido, recente julgado deste Tribunal:**

RECURSO DO RECLAMANTE. DOENÇA OCUPACIONAL. NÃO CONSTATAÇÃO. PERÍCIA ELABORADA POR FISIOTERAPEUTA. FORMAÇÃO TÉCNICA RELACIONADA AO OBJETO DA PERÍCIA. VALIDADE. (...) **Nos termos do artigo 156 do Código de Processo Civil, o perito deve possuir conhecimento técnico ou científico indispensável ao objeto da perícia, sendo nomeado pelo juízo dentre profissionais de nível universitário com inscrição no órgão de classe competente. A lei não exige a nomeação de profissional com curso de formação determinado, bastando que possua o saber técnico necessário dentro de sua área de atuação para elaboração do laudo.** No presente caso, a perícia teve por escopo a investigação de doença ocupacional supostamente acometida na coluna do reclamante, razão pela qual possível a produção da prova técnica por profissional de saúde com formação em fisioterapia. Recurso não provido. (TRT1 - processo nº 0100373-90.2017.5.01.0551 - DEJT 2022-02-09, Desª Rel. MARISE COSTA RODRIGUES, 2ª Turma) (grifei)

(...)

**Diante deste cenário, não prevalece a tese estampada pelo reclamante acerca da existência, nesta demanda deduzida em juízo, de doença ocupacional e consequente estabilidade acidentária, motivo pelo qual julgo IMPROCEDENTES os pleitos de reconhecimento da estabilidade acidentária, declaração de nulidade da dispensa sem justa causa e o consequente restabelecimento do contrato de trabalho, com o pagamento de todas as verbas trabalhistas consectárias, bem como de indenização por danos morais.**

Igualmente IMPROCEDENTE o pedido de manutenção do plano de saúde, tendo em vista a dispensa imotivada e o transcurso de mais de 24 meses após a rescisão contratual, prazo máximo de manutenção do benefício, nos termos do § 1º do art. 30 da Lei nº 9.656/98. (grifei)

Analiso.

Na inicial, o reclamante narrou que foi admitido em 12/09/2002 pelo Banco SUADAMERIS S/A - sucedido pelo ABN REAL S/A em 01/05/2009 e, posteriormente pelo reclamado, e dispensado sem justa causa em 17/11/2015, quando exercia o cargo de gerente de empresa II, com remuneração de R\$ 6.478,75. Alegou que, ao tempo da dispensa, apresentava fortes dores nas regiões do ombro, cotovelo e punho, vindo a ser diagnosticado no dia 02/12/2015 - ou seja, durante o aviso prévio - com os CIDs M70-8, M65-2, M77-1 e M75, todos transtornos ortopédicos elencados no Decreto 3048/99 como doença profissional. Afirma que "*o sindicato dos bancários emitiu a CAT em 09 de dezembro de 2017 (dentro do período do aviso prévio)*". Requereu, assim, a declaração de nulidade da dispensa, com o imediato restabelecimento do contrato de trabalho e seus consectários, inclusive o convênio médico, além do reconhecimento da estabilidade do art. 118 da Lei 8.213/91 e o pagamento de indenização por danos morais.

O réu, em contestação, aduziu que o autor se encontrava apto no momento da dispensa e que as doenças que o acometem não tem correlação com suas atividades laborativas.

Em regra, a dispensa imotivada de empregados se insere no poder diretivo do empregador, que assume o risco do exercício da atividade econômica. A legislação e a jurisprudência excepcionam essa regra, a exemplo das hipóteses legais de estabilidade provisória no emprego e da vedação de dispensa discriminatória de portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito (Súmula nº 443 do TST). Além disso, não cabe a dispensa do empregado quando o contrato de trabalho está suspenso ou interrompido.

**No caso, discute-se a validade da dispensa sem justa causa do autor, pela alegação de que, na ocasião, o autor se encontrava acometido de doença do trabalho.**

Pois bem.

Data máxima vênia do juízo de origem, **diagnóstico de doença é ato exclusivo de médico**. A Lei 12.842/2013, que disciplina sobre o exercício da medicina é clara e literal a respeito do monopólio da realização de perícias para constatações de doenças e suas sequelas, verbis:

Art. 4º São atividades **privativas** do médico:

XII - **realização de perícia médica** e exames médico-legais, excetuados os exames laboratoriais de análises clínicas, toxicológicas, genéticas e de biologia molecular;

XIII - **atestação médica** de condições de saúde, **doenças** e possíveis sequelas;

Art. 5º São **privativos** de médico:

II - **perícia** e auditoria **médicas**; coordenação e supervisão vinculadas, de forma imediata e direta, às atividades privativas de médico;

Assim, tenho que o art. 156, § 1º, do CPC que exige conhecimento técnico tem que ser interpretado com a Lei 12.842/2013 que é literal quanto a atividade privativa, monopólio, de médico para realização de perícia para diagnósticos de doenças e possíveis sequelas, como está literalmente no inciso XIII de seu art. 4º.

Nesse sentido, a jurisprudência desta 4ª Turma:

DOENÇA OCUPACIONAL. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA. NULIDADE. Em que pese o entendimento do juízo singular, o profissional fisioterapeuta não tem habilitação técnica e legal para diagnosticar

doença ou investigar onexo causal entre a doença e o trabalho executado, o que depende de perícia médica, razão pela qual declara-se a nulidade por cerceamento de defesa em razão do indeferimento de realização de nova prova pericial. (TRT-1 - ROT: 01012836220175010343 RJ, Relator: ALVARO LUIZ CARVALHO MOREIRA, Data de Julgamento: 07/03/2022, Quarta Turma, Data de Publicação: 16/03/2022)

Também os seguintes julgados deste TRT1:

RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERÍCIA REALIZADA POR FISIOTERAPEUTA. NULIDADE. Havendo necessidade de se averiguar a existência da patologia que o autor alega sofrer e o nexo causal com suas atividades laborais, a perícia deve ser realizada por um profissional médico e não por um fisioterapeuta. (TRT-1 - RO: 00007536320115010342 RJ, Relator: Edith Maria Correa Tourinho, Data de Julgamento: 13/02/2019, 10a Turma, Data de Publicação: 21/02/2019)

DOENÇA DO TRABALHO. ELABORAÇÃO DO LAUDO PERICIAL POR FISIOTERAPEUTA. NULIDADE PROCESSUAL. Para a verificação da doença e de sua gênese, se derivada ou não do trabalho (ou se este a agravou), há que se produzir laudo por profissional médico, habilitado para tanto ( CPC de 2015, arts. 465 e 468, inc. I; Decreto-Lei n. 938, de 1969, art. 3º; Lei n. 8.213, de 1991, art. 21-A). Considerando que o processo tem como escopo a busca da verdade substancial e que o estudo do caso (diagnóstico) e a indicação do nexo causal devem ser realizados por médico habilitado, o apelo empresarial merece provimento, para determinar a produção de nova prova pericial. RECORRENTE: EMERSON LUIS DE SOUZA RECORRENTE: DPA BRASIL LTDA. RECORRIDO (A): DPA BRASIL LTDA. RECORRIDO (A): EMERSON LUIS DE SOUZA RELATOR: MARCELO ANTERO DE CARVALHO RELATÓRIO (TRT-1 - RO: 00691005620085010342 RJ, Relator: Marcelo Antero de Carvalho, Data de Julgamento: 28/11/2018, Décima Turma, Data de Publicação: 06/12/2018)

**O objeto da perícia é exclusivamente médica, incapacidade ao trabalho, com suas sequelas, decorrente de problemas nas regiões do ombro, cotovelo e punho. Desta forma, não se encaixa nas jurisprudências que admitem, em casos excepcionais, o fisioterapeuta ser o auxiliar do juízo.**

No mínimo, necessita a perícia diagnosticar se há ou não transtornos ortopédicos elencados no Decreto 3048/99 como doença profissional, e, caso positivo, diagnosticada a doença, se há ou não consequências e se as consequências afetam a prestação de serviços e se há sequelas de perda, total ou parcial, ou não, de capacidade laborativa. Data vênua, a perícia é médica e não afeta a fisioterapeutas.

Tanto é assim, que no âmbito administrativo, a Lei nº 8.213/91 exige que a perícia seja médica, não de qualquer outro profissional que não médico, conforme está no art. 21-A da Lei nº 8.213/91. Cito, com grifos meus:

"Art. 21-A. A perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento. (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

§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. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)"

A profissão de fisioterapeuta está regulamentada no Decreto-Lei nº 938/69 e ali não autoriza o profissional a fazer diagnósticos médicos. É restrita a sua atuação ao que está previsto no Decreto-Lei nº 938/69:

Art. 3º É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do cliente.

Art. 4º É atividade privativa do terapeuta ocupacional executar métodos e técnicas terapêuticas e recreacional com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade mental do paciente.

Art. 5º Os profissionais de que tratam os artigos 3º e 4º poderão, ainda, no campo de atividades específica de cada um:

I - Dirigir serviços em órgãos e estabelecimentos públicos ou particulares, ou assessorá-los tecnicamente;

II - Exercer o magistério nas disciplinas de formação básica ou profissional, de nível superior ou médio;

III - supervisionar profissionais e alunos em trabalhos técnicos e práticos."

**Dou provimento ao recurso do reclamante para anular os atos praticados, inclusive a sentença, determinando que seja realizada a perícia por médico.**

**RECURSO. PREJUDICADA A ANÁLISE DOS DEMAIS PONTOS DO**

## **Conclusão do recurso**

Pelo exposto, **REJEITO** a preliminar de não conhecimento suscitada em contrarrazões, **CONHEÇO** do recurso ordinário do reclamante, no mérito **DOU-LHE PROVIMENTO** para: anular os atos praticados, inclusive a sentença, determinando que seja realizada a perícia por médico. Tudo nos termos da fundamentação supra.

## **ACÓRDÃO**

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** a preliminar de não conhecimento suscitada em contrarrazões, **CONHECER** do recurso ordinário do reclamante e, no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** para: anular os atos praticados, inclusive a sentença, determinando que seja realizada a perícia por médico. Tudo nos termos do voto do Juiz Convocado Relator.

**JOSE MATEUS ALEXANDRE ROMANO**  
**Juiz Convocado Relator**

**BIDRP**

**Votos**