



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª
REGIÃO
Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo
MS 0000053-61.2018.5.06.0000



PROC. N. 0000053-61.2018-5.06.0000 (MS-PJE)

Vistos etc

Trata-se de Mandado de Segurança, com apresentação de documentos e pedido liminar, impetrado por **VALÉRIA VELOSO DE FARIAS**, com fulcro no artigo 114, IV e V, da Constituição da República, na Lei n. na Lei 12.016/09 e na Súmula n. 414, II, do C. TST, em face da Decisão proferida pela **Excelentíssima Juíza da 8ª Vara do Trabalho de Recife (PE)**, nos autos da reclamação trabalhista de n. 0001312-04.2017.5.06.0008, figurando como Litisconsorte Passiva, a **CLARO S/A**.

Em suas razões iniciais, a Impetrante tece considerações sobre o cabimento da Medida. Alega a existência de lesão ao seu direito líquido e certo, em face da decisão proferida pela Magistrada singular, por ter sido violado o artigo 473, IV, §3º, do NCPC. Registra como incontroverso que o assistente técnico é o profissional de confiança da parte, não cabendo ao Juízo escolher quem deverá ser indicado ao encargo ou não. Ressalta que os assistentes técnicos das partes têm o direito assegurado por lei de ter acesso a todos os atos periciais, sem impedimentos. Observa que ingressou com a citada Reclamação Trabalhista, em face da Litisconsorte, pretendendo, entre outros pedidos, indenização por danos morais e materiais, por acidente de trabalho, na qual foi determinada a realização da prova pericial para avaliação de sua situação funcional. Ressalta que ao tomar conhecimento da nomeação do perito, Dr. Ricardo Ramos Chrcanovic, por parte do Juízo, arguiu a suspeição do citado profissional, reportando-se aos fatos ocorridos em outros processos, nos quais o citado perito foi designado e os seus patronos atuaram, a fim de corroborar suas assertivas. Destaca que no dia, hora e local designado para perícia, compareceu, juntamente com sua assistente técnica, para realização do exame pericial, mas que após uma longa espera foram tratadas, de forma grosseira, pelo perito, onde este disse que não iria realizar a perícia e que estas fossem ver as petições, por ele acostadas no processo, a fim de esperarem a decisão do Juízo de primeiro grau. Transcreve o conteúdo da petição do perito e diz que a informação por ele prestada não condiz com a realidade, pois o que este mencionou foi apenas um parecer e não uma Resolução do CMR. Enfatiza que mesmo se fosse o caso de ser uma resolução, sua disposição estaria contrariando a lei processual civil, não podendo, assim, se sobrepor a lei ordinária, até por questão de hierarquia normativa da Lei Maior. Acrescenta que o perito também agendou, em seu pronunciamento, a data do novo exame para o dia 07/02/2018, deixando registrado que não permitiria a

entrada de sua assistente técnica, por ser esta fisioterapeuta. Assevera que a Autoridade Coatora acolheu as alegações do perito, não permitindo a participação de sua assistente, por considerar a perícia um ato médico, assim expondo sua motivação: "*A perícia médica, portanto, é um ato médico. Como tal, por envolver a interação entre o médico e o periciando, deve o médico agir com plena autonomia, decidindo pela presença ou não de pessoas estranhas ao atendimento efetuado, sendo obrigatória a preservação da intimidade do paciente. Se a presença de outras pessoas, aqui incluídos os advogados, representantes patronais ou assistentes técnicos sem formação médica, puder, de alguma forma, constranger a pessoa a ser submetida a exame ou a autonomia e/ou o exercício profissional do médico perito, é dever inalienável do médico perito exigir a privacidade do ato.*" Entende que o ato coator fere o seu direito líquido e certo e a harmonia, economia, celeridade e principalmente seu direito à ampla defesa. Frisa que a questão relativa ao direito de ser indicada uma assistente técnica fisioterapeuta já é matéria pacificada em nossos tribunais, e que as Resoluções do CONFFITO 259/2003 e 351/2008 e do CFM apenas exacerbam esse entendimento, ressaltando, tão somente, que seria privativo do médico o direito de atuar como perito em instância administrativa, em matéria previdenciária do INSS, o que não é o caso. Salaria que esta Corte Regional já uniformizou a sua jurisprudência, considerando válido o laudo pericial elaborado pelo profissional fisioterapeuta, com a edição da Súmula n.27. Cita jurisprudência em prol de seus argumentos. Pondera que o fisioterapeuta tem autonomia e competência técnica para atuar na condição de assistente técnico e até mesmo de perito judicial, nos casos em que envolvam avaliação cinésio-funcional ou ergonomia, podendo, assim, para tanto, realizar todos os atos inerentes ao seu ofício, reportando-se, em seu favor, ao que estabelece o artigo 466 do NCPC. Argumenta que não pode ser proibida a participação de sua assistente técnica, por parte do perito judicial, sob qualquer pretexto, porque este é contratado pela Parte que acompanha e que no momento da contratação, esta abre mão de sua intimidade e privacidade, permitindo, assim, ao seu assistente técnico que realize, a qualquer momento (inclusive durante o ato pericial), teste de qualquer natureza. Diz que não cabe ao perito judicial questionar a sua relação com sua assistente técnica. Obtempera que a jurisprudência é clara ao dispor que em caso de negativa, por parte de um perito judicial (da área de saúde, podendo ser médico ou fisioterapeuta), em autorizar a participação do assistente técnico da parte, enseja o cerceamento do direito de defesa desta, podendo ser decretada a nulidade do ato processual. Aponta, assim, como violados os artigos 5º, XIII, da Lei Maior, 1º, "b", do Decreto 62.150 de 1968 e 2º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Defende, por outro lado, a desconstituição do perito nomeado, por estarem demonstrados os conflitos ocorridos na demanda originária, não existindo, na hipótese, a necessária imparcialidade de sua conduta, nos termos do art. 467 do CPC. Requer, portanto, a designação de outro profissional e que o anterior devolva os honorários já percebidos. Aduz que permitir que o perito judicial acima referido realize o ato é tutelar a aplicação da desigualdade. Pugna a concessão de liminar, pois a manutenção do ato coator lhe trará graves prejuízos, a saber: "*a) Caso persista a decisão indicada no item 2., não poderá a assistente técnica da mesmo praticar qualquer ato assistencial, sequer como mera espectadora, enquanto que o assistente técnico da parte*

adversa poderá realizar exames e fazer perguntas, cerceando-se o direito de defesa da ali reclamante e pregando-se a desigualdade; b) Caso persista a decisão indicada no item 2. b), o perito judicial - que já demonstrou cabalmente atitudes que ferem a isonomia e equidistância que deveria envolver o ato pericial - realizará o ato inerente à perícia, cerceando-se também o direito de defesa da ali reclamante, podendo, mais adiante, ser anulado o ato pericial ferindo-se assim o princípio da economia e da celeridade processual." Acrescenta que a urgência é baseada na iminência da realização do novo ato pericial, designado para o dia 07/02/2018, às 8h30min. Por tais motivos, afirma como presentes os requisitos do artigo 300 do NCPC, requerendo a concessão liminar, a fim de serem suspensos os efeitos da decisão hostilizada, para que sua assistente técnica possa participar do ato pericial, nesta condição, podendo, para tanto, praticar todos os atos que o assistente técnico parte adversa pode fazer, dentre eles, realizar exames, formular perguntas e observações que entender relevantes; bem como que seja desconstituído e substituído o perito designado, determinando-se que este devolva os honorários periciais percebidos. Pugna, ao final, que seja confirmada a liminar e concedida a segurança pretendida, no sentido de tornar nulo e sem efeito os atos impugnados, para que sua assistente técnica possa participar do ato pericial, na condição de assistente técnica, podendo, para tanto, praticar todos os mesmos atos que o assistente técnico parte adversa puder fazer, dentre eles, realizar exames, formular perguntas e observações que entender relevantes; bem como seja substituído o perito do Juízo e que este devolva os honorários periciais percebidos; condenando-se, ainda, a Reclamada ao pagamento de custas e honorários advocatícios sucumbenciais.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) e juntados documentos.

Assim relatados, passo a decidir:

Segundo as disposições contidas no art. 294, *caput* e parágrafo único, do NCPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Por sua vez, a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. E o Juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória (art. 297, *caput*, do NCPC).

Sabe-se que as perspectivas do exercício do Poder Diretivo do Juiz têm em consideração limites ou pressupostos que se acham expressos na Constituição da República e reproduzidos no Novo Código de Processo Civil, a saber: legalidade, igualdade, contraditório, imparcialidade, colaboração e rápida duração do processo.

Pode-se afirmar que esse poder - em muito semelhante ao assegurado na legislação processual de 1973 - corresponde àquele conferido pelo legislador processual trabalhista e que

se acha estampado no artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho. O processo civil reafirmou e fortaleceu o Poder Diretivo do Juiz e traçou os princípios e luzes que o orientam, sempre mirando os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

No cumprimento dessa tarefa, cabe ao Magistrado, de acordo com o que consagra a Norma Fundamental, agir com razoabilidade, ponderação, proporcionalidade, prudente arbítrio e equidade.

Como visto acima, visa a Impetrante obter uma tutela provisória de urgência, especificamente do tipo antecipada.

Eis o que prevê o art. 300, do NCPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão".

Da leitura do supracitado dispositivo, depreende-se que a tutela de urgência perseguida pela parte pode ser concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A análise das alegações oferecidas pela Impetrante e a documentação colacionada aos autos evidenciam que estão presentes os requisitos exigidos pelo inciso III, do artigo 7º, da Lei 12.016/09, que autorizam a concessão de liminar, todavia, de forma parcial.

Os aspectos revelados e a prova documental anexada indicam possuir a Impetrante a probabilidade do bom direito e existir o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, em face da proibição da participação de sua assistente técnica no ato da perícia, com base nas disposições contidas no artigo 473, §3º, do NCPC, que assim estabelece:

§ 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.

Ressalte-se, a propósito, que não há qualquer vedação ou distinção prevista em lei, no que diz respeito à formação acadêmica dos profissionais indicados pelas Partes

Litigantes, para o desempenho da função de assistente técnico na perícia, eis que estes são pessoas de confiança da parte, não sujeitos a impedimento ou suspeição. E, consoante o art. 5º do CPC: "aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se agindo com a boa-fé".

Desse modo, não se pode deixar ao bel prazer do perito nomeado a decisão de aceitar ou recusar os assistentes técnicos escolhidos pelas Partes, especialmente porque não foi apresentando pelo *expert* qualquer fundamento plausível ou legal nesse sentido. Destaco que, conforme dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil: "todos os sujeitos do processo devem cooperar⁴ entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

Ademais, esta Corte Regional já firmou a jurisprudência no sentido de considerar válido o laudo elaborado por fisioterapeuta nas situações em que tenham como causa de pedir a existência de doença ou acidentes correlatos a sua área de atuação, com a observância dos ditames da Lei n. 6.316/75 e Resolução n. 259/2003 do CONFFITO (Súmula n. 27).

Desse modo, se um fisioterapeuta é um profissional qualificado para realização da perícia, nas situações em que tenham como causa de pedir a existência de doença ou acidentes correlatos a sua área de atuação, por possuir conhecimentos especializados sobre cinesiologia funcional, tratando da mecânica dos movimentos e suas interferências no aparelho ortomuscular, bem como sua correlação com o trabalho, também o é no desempenho das funções de assistente técnico.

A propósito, convém transcrever o que dispõe a Resolução do Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (CONFFITO) n. 259/03:

Art. 1º - São atribuições do Fisioterapeuta que presta assistência à saúde do trabalhador, independentemente do local em que atue:

I - Promover ações profissionais, de alcance individual e/ou coletivo, preventivas a intercorrência de processos cinesiopatológicos;

II - Prescrever a prática de procedimentos cinesiológicos compensatórios as atividades laborais e do cotidiano, sempre que diagnosticar sua necessidade;

III - Identificar, avaliar e observar os fatores ambientais que possam constituir risco à saúde funcional do trabalhador, em qualquer fase do processo produtivo, alertando a empresa sobre sua existência e possíveis conseqüências;

IV - Realizar a análise biomecânica da atividade produtiva do trabalhador, considerando as diferentes exigências das tarefas nos seus esforços estáticos e dinâmicos, avaliando os seguintes aspectos:

a) No Esforço Dinâmico - frequência, duração, amplitude e torque (força) exigido.

b) No Esforço Estático - postura exigida, estimativa de duração da atividade específica e sua frequência.

V - Realizar, interpretar e elaborar laudos de exames biofotogramétricos, quando indicados para fins diagnósticos;

VI - Analisar e qualificar as demandas observadas através de estudos ergonômicos

aplicados, para assegurar a melhor interação entre o trabalhador e a sua atividade, considerando a capacidade humana e suas limitações, fundamentado na observação das condições biomecânicas, fisiológicas e cinesiológicas funcionais;

VII - Elaborar relatório de análise ergonômica, estabelecer nexo causal para os distúrbios cinesiológicos funcionais e construir parecer técnico especializado em ergonomia.

Art. 2º - O Fisioterapeuta no âmbito da sua atividade profissional está qualificado e habilitado para prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria especializada.

Art. 3º - O Fisioterapeuta deverá contribuir para a promoção da harmonia e da qualidade assistencial no trabalho em equipe e a ele integrar-se, sem renunciar a sua independência ético/profissional.

Art. 4º - O Fisioterapeuta deverá ser um ente profissional ativo nos processos de planejamento e implantação de programas destinados a educação do trabalhador nos temas referentes a acidente do trabalho, doença funcional/ocupacional e educação para a saúde.

Art. 5º - Os casos omissos serão deliberados pelo Plenário do COFFITO.

Art. 6º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Da leitura da supracitada resolução, constata-se que o fisioterapeuta é um profissional qualificado para tal desiderato, por ser especializado nos movimentos humanos, detendo conhecimentos em cinesiologia e biomecânica, com atuação na área ocupacional.

Observe-se, inclusive, que o obstáculo criado pelo perito e corroborado pelo Juízo impede que a assistente técnica da Litisconsorte elabore o seu competente parecer, como coadjuvante que deve ser, na busca da verdade real dos fatos.

Na hipótese, devem ser levados em consideração os princípios da legalidade, igualdade, contraditório, imparcialidade, colaboração e rápida duração do processo. E, neste ponto, repousa a probabilidade do direito da Demandante, um dos elementos que legitima a concessão da tutela provisória de urgência, quanto ao seu primeiro pedido formulado.

Por outro lado, o direito líquido e certo deve demonstrar ser soberano, incontroverso, sereno, indene de dúvida, notadamente em situação como a ora apreciada em que se põe perante o Judiciário a necessidade de proteger os direitos fundamentais, de inequívoca natureza constitucional.

Os elementos apontados pela Impetrante mostram a plausibilidade do direito por ela alegado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, justificadores para o deferimento da tutela antecipada requerida, prevista no art. 300 do NCPC, no que tange à participação de sua assistente técnica no ato da perícia.

Considera-se, portanto, a presença dos requisitos legais que autorizam o deferimento da tutela provisória, antecipatória de urgência, para que a Parte possa exercer o seu direito à

ampla defesa, que se acha constitucionalmente assegurado. Neste aspecto, reside os elementos de emergência e probabilidade do direito da Trabalhadora.

Pontue-se que fazer a Impetrante aguardar todo o trâmite da fase de conhecimento, para apenas depois, se for o caso, anular a perícia realizada, por cerceamento de direito de defesa, não condiz com os princípios da legalidade, razoabilidade, igualdade, contraditório, imparcialidade, colaboração e rápida duração do processo, bem como do amplo acesso ao judiciário, garantidos na Carta Maior Republicana.

Esclareça-se que urgência encontra-se justificada, diante da designação da perícia a ser realizada no dia 07/02/2018, às 8 horas.

Demarcado, assim, o perigo de dano para a Reclamante, de forma palpável, perceptível, real, hábil a clamar pela urgentíssima atenção do Poder Judiciário.

Desta forma, tenho como demonstrados os requisitos indispensáveis à concessão da tutela provisória de urgência, ou seja, a probabilidade do direito e o perigo de dano, quando ao primeiro aspecto abordado pela Impetrante.

Quanto aos pedidos de desconstituição do perito e de devolução dos honorários periciais o mesmo não acontece, porque o remédio heróico eleito pela Parte não se mostra adequado, eis que demanda necessidade de dilação probatória para apuração da arguição de impedimento ou suspeição do perito, que provocou o incidente processual.

Ademais, o artigo 468, I e II, do NCPC somente diz respeito ao perito nomeado, como possível de ser substituído, quando carecedor de conhecimento técnico ou científico; ou se deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado, sem motivo legítimo, o que não restou comprovado.

Por fim, o processo judicial não deve servir de palco para conflitos e exposição de confrontos entre os profissionais das diversas áreas da ciência, que a ele são chamados a ingressar como colaboradores da Justiça, exercendo suas atividades. O Processo deve ser entendido por todos, inclusive por esses profissionais, que, ao nele ingressarem, devem agir com o escopo de permitir que seus conhecimentos, indispensáveis a definição de matérias técnicas possam servir à Justiça e ao Direito, pacificando as partes. Tudo isto para que os mandamentos da Constituição da República sobre a solidariedade e a rápida solução das lides possa ser efetivado. A boa fé, a colaboração, o diálogo são princípios contidos no Código de Processo Civil que devem ser intransigentemente aplicados por todos que participam do Processo, quer as partes, advogados, peritos, assistentes.

Ante o exposto, defiro parcialmente a liminar requerida, para autorizar a participação no ato pericial da Dra. Rebeka Borba, na condição de assistente técnica da parte Autora, podendo, para tanto, utilizar-se de todos os meios necessários para o desempenho de sua função, nos termos do artigo 473, §3º, do NCPC.

Oficie-se a Autoridade Coatora para cumprimento desta decisão de forma imediata, diante da data da perícia, bem como a prestar as informações que julgar necessárias, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se a Litisconsorte Passiva, conforme artigo 116, § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Recife, 02 de fevereiro de 2018.

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO

Desembargadora Relatora

sc/em

RECIFE, 2 de Fevereiro de 2018

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAUJO
Desembargador(a) do Trabalho da 6ª Região