



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FERNANDA THEODORO ASSUMPÇÃO COSTA

**FUNDAMENTAÇÃO DO NEXO DE CONCAUSALIDADE EM DOENÇA
OCUPACIONAL: UMA ANÁLISE DE ACÓRDÃOS REGIONAIS DO TRABALHO EM
DIÁLOGO COM OS CRITÉRIOS DO DR. JOSÉ MARCELO PENTEADO**

BRASÍLIA
2019

FERNANDA THEODORO ASSUMPÇÃO COSTA

**FUNDAMENTAÇÃO DO NEXO DE CONCAUSALIDADE EM DOENÇA
OCUPACIONAL: UMA ANÁLISE DE ACÓRDÃOS REGIONAIS DO TRABALHO EM
DIÁLOGO COM OS CRITÉRIOS DO DR. JOSÉ MARCELO PENTEADO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito na Universidade de Brasília, sob orientação do Prof. Dr. Fabiano Hartmann.

FERNANDA THEODORO ASSUMPÇÃO COSTA

**FUNDAMENTAÇÃO DO NEXO DE CONCAUSALIDADE EM DOENÇA
OCUPACIONAL: UMA ANÁLISE DE ACÓRDÃOS REGIONAIS DO TRABALHO EM
DIÁLOGO COM OS CRITÉRIOS DO DR. JOSÉ MARCELO PENTEADO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito na Universidade de Brasília, sob orientação do Prof. Dr. Fabiano Hartmann.

Data: __/__/__

Nota: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fabiano Hartmann Peixoto
Orientador – UnB

Prof. Dr. Othon Azevedo Lopes
Avaliador – UnB

Dra. Noemia Aparecida Garcia Porto
Avaliadora

AGRADECIMENTOS

O fim guarda sempre a finalidade de uma causa. Mesmo desconhecida ou ainda não assimilada. As venturas humanas desconhecem o próprio risco e nelas sorrimos e choramos. Que Bom!

Como é Bela a Causa que nos casa à Vida! Obrigada, obrigada, obrigada!

Não daquela forma com que acordam os atarefados, mas com o bom ânimo de ver paz em tudo que guerreia. Tudo é luta e assim é que se ama! Obrigada!

Obrigada, Pai. É Tudo Dádiva Sua.

Agradeço a minha mãe, Maria Lúcia, sincera amiga e constante parceira. Como seria triste sem você! Obrigada! Ao meu pai, Emerson, pelo o apoio fiel e amor potente de todas as horas. Obrigada por sempre ser um refúgio às obrigações costumeiras! Obrigada ao meu irmão Alexandre pelo estímulo e pela descontração, somos elos que não se desgrudam!

À minha Vó de Amor, Thalízia Reis. Como a senhora esteve presente! Sempre na minha lembrança! Por mim estaria sempre no teu colo. Como o Pai é Bom comigo! Assim também agradeço à Maria de Lurdes e ao Dr. Salomão pela porta sempre aberta e, mesmo nas grandes crises, sempre um aconchego certo no calor do peito!

Ao meu tio, Luis Carlos, de longe sempre tão perto! Os corações são inseparáveis! À minha tia Melyssandra pelo amor e dedicação constantes. Meus avós Dauto e Adelita, Maria e José. Quanto amor e oração só um coração pode abarcar! Meu orgulho e felicidade imensa por ser ramificação de árvores tão nobres! Obrigada à minha família inteira: tios, primos, irmãos de sangue e de peito. Meu anteparo firme e sereno. Somos um só amor e carinho.

Obrigada à Luciane, companheira diária e quem me suporta com amor fraternal. Obrigada por estar conosco e fazer desses cômodos um lar afetuoso e alegre aos seus braços. Quantos abraços não levantaram os ânimos e seguraram as ideias desenfreadas! O seu convívio é doce melão entre os dias! Obrigada pela paciência e carinho imensos!

Minha gratidão à Yuna Ribeiro pelo cuidado incondicional, pelo carinho materno e grande exemplo de amor às crias emprestadas. Ir à senhora é estar em casa. Isso se estende à Cida, sempre pronta a receber tudo e que se desdobra como nenhuma outra para abraçar a todos!

Agradeço à Dra. Renata Pinheiro, quem me acolheu como uma mãe faz aos seus filhotinhos. Obrigada pelo apoio e a inspiração do tema. A senhora é parte essencial disso tudo! Sinto muita falta da preciosa companhia, sempre enriquecedora. Muito obrigada!

Pelo enorme apoio, agradeço minha amiga Patrícia. Você sempre me põe no lugar do meu melhor. Obrigada por tudo!

Muito obrigada à minha amiga do peito, Mariana Amancio, pelo seu carinho tão generoso e aquecedor! Só você mesmo para ter coração de ajudar uma necessitada de ABNT entre tantas outras demonstrações de peito aberto. Obrigada, amiga!

Tantos outros amigos que tive o privilégio de conhecer. De muitos não sei mais, sei que alguns estarão sempre aqui, outros tantos que o rumo da vida traça outros caminhos. A todos eu agradeço de todo coração, têm a sua parcela na pessoa que sou hoje. Obrigada!

Agradeço a quem eu chamo de padrinho de curso, por me inspirar e me direcionar ao Direito, meu nunca esquecido Professor Inocêncio Coelho. O senhor e a Dona Azize, que fizeram tantos olhos baixos brilharem, agora podem assistir os brotinhos crescerem!

Meu agradecimento ao Professor Marcos Fernandes pela companhia e grande parceria durante a minha graduação. Obrigada pela disposição tão carinhosa, com a sua constante ajuda é que minhas raízes encontraram novas fontes. Obrigada por florescer sempre novos olhos ao meu horizonte! Grande é a minha admiração e minha gratidão!

Agradeço aos professores quem eu muito admiro e que me guiaram e confiaram em mim. Professor Othon de Azevedo, pelas conversas e apoio incondicional. Professor Fabiano, por sempre me impulsionar ao meu melhor. Professora Noemia, pela generosa abertura fora de aula e grande exemplo de magistratura e de humanidade. Muito obrigada à Professora Daniela pelas portas sempre abertas e o sorriso abraçante. Tantos outros Professores que deixaram nomes marcados em mim durante toda a graduação! Obrigada! Nada seria feito sem a paciência e a persistência de vocês em ensinar e administrar. Vocês nos educam pela presença, pelo exemplo e, despretensiosamente, já nos transformaram em pessoas mais humanas e capazes.

Obrigada ao Dr. José Marcelo Penteado pelo seu apoio e disponibilidade quando entrei em contato. Obrigada pelas referências, o enorme auxílio e a abertura atenciosa.

Agradeço ao meu querido chefe na Defensoria, Dr. André Del Fiaco, pela inesgotável paciência e grande apoio ao estudo. Obrigada por ser tão compreensivo e humano, apaixonado pelo que faz, na simplicidade de servir a quem mais espera e necessita. Obrigada a por tudo que o senhor me ensina e os valores do coração grande que o senhor tem. Assim também, obrigada a todo o Gabinete. Vocês são pessoas maravilhosas que me ensinam e me alegram diariamente, a quem devo grandes mudanças em mim! É uma honra enorme fazer parte da equipe!

RESUMO

O presente trabalho busca investigar se acórdãos regionais da Justiça do Trabalho atentam para critérios objetivos ao configurar nexos concausais entre a enfermidade da parte demandante e a atividade laboral exercida. Em outras palavras, verificar se há devida fundamentação na decretação concausal com fulcro na Teoria da Argumentação de Robert Alexy. Sabe-se que a concausalidade é matéria polêmica no Direito do Trabalho. A elucidação teórico-jurídica quanto ao nexo de causalidade é base fundamental para esse estudo. Sua forma concausal em doença ocupacional, porém, só poderá ser melhor percebível com contribuição técnica especializada. Dessa forma, utilizou-se da contribuição do Dr. José Marcelo Penteado – perito judicial, médico do trabalho especialista em doenças ocupacionais – que enuncia sete critérios para a identificação de concausa. Ademais, elaborou-se seleção imparcial e reproduzível das decisões colegiadas. Os resultados da análise desvelaram a fragilidade de fundamentação fático-jurídica do nexo concausal nos acórdãos analisados. A compreensão de concausalidade, portanto, precisa superar o papel de mera subsidiariedade da ausência de nexo causal direto tanto por parte dos magistrados quanto pelos peritos judiciais. Só assim as decisões se preocuparam com a devida correção e isonomia típicas do processo jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: Concausa. Doença ocupacional. Acórdãos. Penteado.

ABSTRACT

The present study aims to investigate the judicial reasons to proclaim concausality between labor diseases and the occupation. The central concern is knowing how accurate the judicial arguments are. According to Argumentation Theory, a decision must clarify the legal and factual steps used in order to reach a conclusion. Furthermore, it must have consistency between legal reasoning and provable assumptions to be justifiable. In this regard, first the present work presents aspects of causality in order to comprehend better this complex domain inside law theory. Subsequently, it introduces the seven questions created by the legal expert José Marcelo Penteado that detect concausality in labor diseases situations. These queries comport both legal and practical aspects. Therefore, the concern of answering them qualifies the judicial reasoning as adequate and correct regarding concausality. In a replicable research, seven judicial decisions from regional labor courts were submitted to the expert inquiry. The results allow to verify a fragile and insufficient criteria of judicial reasoning. Far from being a reserve officer, concausality demands to be taken seriously under penalty of transforming judicial decisions into gambling.

KEYWORDS: Concausality. Labor disease. Judicial reasoning. Penteado.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

QUADRO 1 – GRADAÇÃO DE CONCAUSAS.....	17
QUADRO 2 – CRITÉRIOS DE PENTEADO PARA NEXO CONCAUSAL.....	18
FIGURA 1 – ETAPA 1 DA EXTRAÇÃO: AMOSTRAGEM INICIAL.....	29
FIGURA 2 – ETAPA 2 DA EXTRAÇÃO: FILTROS À PESQUISA.....	30
TABELA 1 – FREQUÊNCIA DE QUESITOS RESPONDIDOS.....	57

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O NEXO DE CAUSALIDADE.....	12
1.1. Causalidade geral e causalidade específica	13
1.2. Nexo de causalidade e nexo de imputação	14
1.3. Dupla funcionalidade do nexo causal	14
1.4. Tipos de causas: complementares, alternativas e cumulativas	15
1.5. Interrupção do nexo causal e Culpa concorrente da vítima	16
1.6. Concausa em doenças ocupacionais e os “Sete Critérios de Penteados”	17
1.7. Comentários aos quesitos periciais	19
1.7.1. Quesito 1: a multicausalidade da doença	20
1.7.2. Quesitos 2 e 3: fator de risco (tempo e intensidade) e sua efetividade	20
1.7.3. Quesito 4: concausas pré-existentes, concorrentes ou supervenientes	21
1.7.4. Quesito 5: concausa temporária ou permanente	22
1.7.5. Quesito 6: descumprimento de norma de segurança e prevenção pela empresa	22
1.7.6. Quesito 7: grau de contribuição da concausa	23
2. TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA.....	24
2.1. Argumentação Jurídica de Robert Alexy.....	25
2.2. Teoria da Argumentação e o raciocínio do nexo de causalidade	27
2.3. Os critérios de Penteados como método de correção	29
3. METODOLOGIA DE PESQUISA E SUBMISSÃO DOS ACÓRDÃOS.....	29
3.1. Extração dos acórdãos	29
3.2. Filtragem: formal e material	31
3.2.1. Filtragem formal	32
3.2.2. Filtragem material - etapa 1: constatado nexo concausal	32
3.2.3. Filtragem material - etapa 2: responsabilidade objetiva	35
3.3. Amostragem final	37
3.4. Considerações iniciais para aplicação dos quesitos aos acórdãos	38

3.5. Inquirição aos acórdãos	39
3.5.1. Acórdão do Processo nº 0001357-82.2010.5.01.0043	40
3.5.2. Acórdão do Processo nº 0000030-44.2010.5.01.0030	43
3.5.3. Acórdão do Processo nº 0149000-44.2008.5.01.0001	46
3.5.4. Acórdão do Processo nº 0000477-30.2015.5.08.0105	48
3.5.5. Acórdão do Processo nº 0000547-12.2013.5.08.0107	50
3.5.6. Acórdão do Processo nº 0000953-59.2015.5.08.0011	53
3.5.7. Acórdão do Processo nº 0011388-81.2015.5.01.0401	55
4. APRECIACÕES.....	58
4.1. A insuficiência de Nexo Técnico Previdenciário e da “lógica apto inapto”	60
4.1.1. O Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário	60
4.1.2. A “lógica apto inapto”	62
4.2. A necessidade de perícia e limitações à atuação do juízo	62
4.3. As dificuldades da perícia	64
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	65
REFERÊNCIAS.....	68

INTRODUÇÃO

O presente estudo surgiu primeiramente do desconforto quanto à averiguação de nexos concausal em acórdãos regionais de matéria trabalhista. Em resumido contato, apontou a impressão de fragilidade argumentativa que poderia culminar na vinculação arbitrária e inconsistente entre dano e a conduta perquirida. Contudo, tal inferência deveria submeter-se à investigação empírica.

Sabe-se que os temas tratados são de inerente complexidade os quais não se pretende esgotar. A identificação de nexos causais possui imensa variação teórica o que culmina na dificuldade de implementação prática. Na forma concausal, toma contornos ainda mais translúcidos por frequentemente confundir-se com mera associação probabilística. Somada a isso, a sistemática própria das relações de trabalho contribui para emaranhar ainda mais o instituto.

Cabe salientar que no Direito do Trabalho a causalidade ou concausalidade não necessita de laudo pericial técnico como requisito legal. Contudo, ante as minúcias médicas da questão, rege-se prudente buscar parecer especializado a fim de se construir resposta jurisdicional verossímil.

Assim, compreende-se que as assertivas instaladas pelo perito montam a investigação do nexo concausal. Reitera-se, contudo, que a delimitação de nexo também agrega discricionariedade do especialista que pode não abarcar critérios relevantes para a apreciação. Ademais, a descrição probatória cabe ao juízo que, na inviabilidade do laudo pericial apresentar-se na íntegra, prosseguirá irremediavelmente à seleção dos elementos que para caracterizar o nexo concausal.

Nesse sentido, para compreender quais aspectos são fundamentais para a existência de nexo concausal no Direito do Trabalho, utilizou-se o estudo de critérios elaborado por José Marcelo Penteado¹: Os Sete Critérios de Penteado. Isso porque, este autor, a partir da definição legal e doutrinária de concausal, condensou sete quesitos para orientar tanto peritos judiciais quanto operadores do direito. De posse da apreciação desses elementos, se

¹ Dr José Marcelo de Oliveira Penteado: Médico do Trabalho. Especialista em Doenças Ocupacionais; Perito Judicial; Membro Titular da Associação Nacional de Medicina do Trabalho; Member of International Commission on Occupational Health; Membro da Sociedade Brasileira de Perícias Médicas; Consultor em Ergonomia LER/DORT; Analista Certificado de Occupational Repetitive Actions pela Escola OCRA Internacional; Membro Titular da Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal; Pós Graduado pela Universidade de Coimbra.

construiriam laudos e decisões judiciais com maior rigor técnico e racionalidade, apartada da mera impressão de justiça que se observa em muitas decisões.

Ao lado dessa escolha tipológica, elaborou-se metodologia de pesquisa para encontrar acórdãos de Tribunais Regionais do Trabalho sem maior interferência de viés teórico-pessoal da autora. O foco da busca era encontrar casos de alta abstração em que se averiguaria se as sustentações da fundamentação jurisdicional conduziram com a objetividade dos Critérios de Penteadó.

A escolha dos termos na pesquisa jurisprudencial se deu com a intenção de otimizar ao máximo o espaço argumentativo e de justificação do nexó de concausalidade.

Primeiramente, o nexó causal é elemento crucial tanto na responsabilidade subjetiva quanto na objetiva. A diferença repousa, porém, no realce que detém quando se desconsidera o requisito da culpa. Esta se reporta, muitas vezes como protagonista na investigação de responsabilidade, contaminando a devida averiguação do nexó entre a conduta e o dano.

Nesse sentido, buscou-se analisar a apreciação causal quando se responsabiliza pelo risco. Dessa forma, a comprovação de ato ilícito não teria a chance de se apossar excessivamente do espaço argumentativo em comparação à demonstração de nexó.

A preferência por decisões em tribunais regionais explica-se pela limitação dos dois demais juízos. A primeira instância conta com carga jurisprudencial reduzida em comparação à decisão colegiada. A corte superiora, em contrapartida, comporta a última palavra infraconstitucional quanto à matéria trabalhista. Entretanto, está impedida de reescrever o conjunto probatório – Súmula 126 do TST – o que inclui a averiguação quanto ao nexó concausal. Portanto, a segunda instância, por ser definidora dos fatos e provas, seria a melhor fonte para a presente análise.

Com relação à doença ocupacional como integrante do escopo de pesquisa, rompeu-se da sincera incerteza de como auferir nexó frente às infindas atividades concomitantes na vida de qualquer indivíduo. Em resumo, compreender quais aspectos e indícios são argumentados para prover a concausalidade entre a enfermidade que se revela e a prestação trabalhista.

Nesta seara se move a contribuição de Alexy com sua Teoria da Argumentação. Compete-se observar os critérios elencados por Penteadó como instrumentos de avaliação para a justificação tanto da lógica interna quanto da correlação com os enunciados fáticos. Assim, seria possível certificar-se da correção entre o que foi considerado dos fatos e o que são os fatos em si.

Para concretizar essa averiguação, faz-se necessário primeiro esclarecer os aspectos primordiais do nexos de causalidade – e concausalidade – e compreender a Teoria da Argumentação Jurídica.

1. O NEXO DE CAUSALIDADE

Causa e efeito são elementos identificáveis autonomamente na realidade dos fatos. Dentro da natureza, todo fenômeno é efeito de anteriores a ele assim como os antecedentes são causas dos posteriores. A maior dificuldade reside na delimitação dos causadores. Nas ciências naturais, tal averiguação deriva da observação cotidiana – conhecimento nomológico – e de inúmeras experimentações em que se empenha em conduzir condições constantes para se avaliar a influência de um elemento divergente. Assim se realizam as pesquisas farmacêuticas para confecção e garantia de eficácia de determinado remédio contra uma enfermidade. Ou ainda, a própria constatação da epidemiologia que conecta determinados sintomas à uma doença específica.

Em suma, auferir causalidade é uma tarefa desafiadora por si. Isso porque, a realidade não se demonstra como inúmeros pontinhos em que se escolhe aquele com mais similitude ao fato. Em verdade, até mesmo o processo de escolha de causas nas ciências naturais se reveste de incomfortável superficialidade. Trata-se de uma simplificação grosseira que arranha as paredes do real. Isso porque, não se podem precisar as fronteiras de um fenômeno que se pretende conhecer. Enquanto o conhecimento científico paralisa, delinea e difere elementos, a realidade é um movimento infreável de influências que se comunicam. São partes que se alteram conforme as vizinhas e longínquas, nelas se manifesta a todo momento uma dinâmica de concreção em relação ao todo que as perfaz.

Nesse sentido, o sopesar de uma relação causal mostra-se como falsa facilidade intuitiva. Ainda mais problemática se revela ao campo da aplicação do direito. Nesse, não se propõe uma qualidade experimental minuciosamente isolada e modelada dentro de um laboratório. O que se impõe é uma situação real já ocorrida em que se aguarda um juízo de necessidade entre uma conduta e um dano. Em outras palavras, se, ao dano que se verifica, dever-se-á responsabilizar determinado agente como causador desse.

Contudo, a identificação da relação de causalidade é sempre conturbada e depende de escolhas político-filosóficas não muito evidentes, conforme Gisela Sampaio da Cruz em remissão a François Ewald:

Para se introduzir a responsabilidade no encadeamento indefinido das causas, é preciso fazer uma escolha, parar algures, privilegiar algumas delas; escolha que, evidentemente, nada tem de natural: ela própria não tem nas coisas a sua razão, mas no juízo que delas se faz. (CRUZ, 2005, p. 19 apud EWALD, 2000, p. 169).

Em ilustração elucidativa de Manuel de Andrade: um homem, aborrecido em virtude de desavenças com a mulher, chega embriagado em casa e defere contra ela tiros sem feri-la gravemente. Ela, ao invés de assistência médica que facilmente a salvaria, procura um curandeiro que lhe agrava o estado o que resulta em sua morte. Nesse caso, qual seria a causa da morte? A resposta dependerá da qualidade do observador. Para um médico, o curandeirismo é causador; um defensor do antialcoolismo diria que foi a bebida alcoólica; um pacifista diria que foi o acesso facilitado a armas de fogo; um reformador social defenderia a ausência de boas leis sobre o divórcio etc. (ANDRADE, 1958, p. 350)

Nesse sentido, a verificação do nexa depende da escolha da teoria que se adota. Além disso, outras tantas controvérsias quanto à qualidade e eficácia das diversas variações de causas suscitam cada vez maior porosidade ao tema.

Não se ignoram as profundas ramificações, o presente estudo, entretanto, com fim de alinhar análise quanto à comprovação e fundamentação; não se destina a averiguar as diversas teorias de causalidade tampouco sua aplicação. Limita-se ao conceito-base de nexa de causalidade como vínculo imprescindível à imputação de responsabilidade jurídica. Esse exige devida análise fática porque, dano é evento imensamente comum, mas a imputação à indenização se estabelece, não apenas por ato contrário ao direito ou por risco criado, mas pelo indicado vínculo entre ato e resultado danoso.

A mera coincidência entre culpa ou risco e o dano ocorrido não gera causalidade. É preciso que haja devida demonstração entre ambos. Diante das diversas confusões jurisprudenciais e até doutrinárias, faz-se necessário diferenciar e elucidar aquilo que o nexa de causalidade não é. Assim, torna-se possível abrir-se a compressão do que realmente seja.

1.1. Causalidade geral e causalidade específica

Existem casos em que se consegue auferir associação entre eventos. Essa correlação se traduz numa análise de propensão de dois acontecimentos ocorrerem seguidamente. Esse estudo pressupõe uma gama de eventos acontecidos num grupo determinado de pessoas para medir a chance de irromperem no futuro. Dá-se, portanto, num juízo *ex ante* – anterior ao

evento – e expressa na linguagem probabilística. Essa análise se denominou de causalidade geral. Ela, entretanto, em nada se confunde com o autêntico nexos de causalidade.

Primeiro por ser a investigação de cunho totalmente genérico, além disso, nem se sensibiliza pelos aspectos concretos do evento que se analisa judicialmente: que é sempre já ocorrido. Além disso, o nexos de causalidade exige relação de necessidade entre dois eventos (CARPES, 2016).

Vale insistir: a noção de causalidade geral implica em determinada associação entre dois eventos, que nada diz sobre a relação de causa e efeito concretamente considerada. A causalidade geral, para o bem da verdade, assemelha-se a outro elemento da responsabilidade civil - o fator de imputação denominado risco -, e que, portanto, com o nexos de causalidade jamais pode ser confundido. (CARPES, 2016, p. 54)

A não ser que a probabilidade que se extrai seja muito próxima de 100% - caso do exame de DNA, por exemplo -, a mera frequência associativa entre dois eventos não é suficiente para delinear nexos de causalidade. Contudo, serve de forma bastante para justificar o risco da segunda ocorrência – o dano (CARPES, 2016).

1.2. Nexos de causalidade e nexos de imputação

A causalidade, como já referido, evoca relação de necessidade entre dois eventos. Em outro patamar de pressupostos da responsabilização está a relação de imputação. Ela é um juízo que qualifica determinada conduta comissiva ou omissiva como culposa ou arriscada. Seu fulcro, portanto, não é na necessidade, mas na reprovabilidade (CARPES, 2016).

O julgamento da reprovabilidade moral não pode em momento nenhum contaminar a aferição de nexos de causalidade. Apesar de aparecer comumente na jurisprudência, um agente com intenção danosa que não consegue fazer emergir dano que acontece alheio a sua vontade, não pode ser condenado apenas pela intenção reprovável. O mesmo raciocínio se aplica à conduta de risco.

1.3. Dupla funcionalidade do nexos causal

Na responsabilidade civil, o nexos de causalidade serve não apenas a apontar determinado agente como causador do dano, é também imprescindível para determinar a extensão do dano a se indenizar. A medida da indenização, portanto, repousa na proporção do liame causal e não na reprovabilidade da conduta.

Por muito tempo – e até hoje ainda se vê em decisões judiciais – a culpabilidade era o critério para se determinar a extensão do dano indenizável. Contudo, tal aferição é carregada de assimetrias e subjetivismo, que redundam em arbitrariedade pela total ausência de conteúdo científico (CRUZ, 2005).

Nesse sentido, no caso em que um resultado danoso advenha da ação ou omissão de dois agentes e, um deles esteja intencionado a causar dano enquanto o outro apenas foi imprudente; se o segundo, apesar de não dolosamente, causou 70% do dano, sobre esta parte deve responder. Nessa hipótese, ainda que odiosa a conduta do primeiro em sua intenção de ocasionar 100% do dano auferido, responderá apenas com os 30% que efetivamente deu causa ao dano.

1.4. Tipos de causas: complementares, alternativas e cumulativas

Além da causa única segundo o exemplo clássico de A causou B, contatam-se ainda diversas outras situações em que se pode identificar ligação de causalidade, ainda que parcialmente relacionada com o dano. O estudo dos diversos tipos de causas aponta para três: a) causas complementares; b) cumulativas e; c) alternativas.

Por causa complementar entendem-se as concausas. Ocorrem quando nenhuma das causas *isoladas* é suficiente para gerar, sozinha, o resultado danoso. Cumpre destacar a necessidade de figurarem como isoladas as causas - ou condutas. Pois, se elas se unirem para realizar o dano, não se trata de concausa, mas de causa única. O dano se dá, portanto, mediante a contribuição de varias causas, responsabilizável segundo a medida de cada uma, para o resultado danoso. Nesse sentido é que demandam complementariedade (CRUZ, 2006).

Corroborar com essa definição, a imagem linguística proposta por Cavalieri Filho: “Concausa é outra causa que se juntando à principal, concorre com o resultado. Ela não inicia nem interrompe o processo causal, apenas reforça, tal qual um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal” (CAVALIERI, 2015, p. 83).

Assim, um evento totalmente independente das causas originárias do dano que possua a aptidão de alterar o fluxo natural da deflagração desse dano. Atua, então, tanto no tempo em que se desvelaria o dano quanto na intensidade em que se apresenta.

É de relevo diferenciar, conforme explicita Carpes, o caso em que vários agentes agravaram o dano, contudo, somente o último efetivamente causou o dano pois os demais não o poderiam determinar. Nessa situação não existe concausa (CARPES, 2016).

A causa cumulativa esboça situação em que qualquer uma das condutas seria suficiente para provocar o dano. O típico exemplo é de Francisco Pontes de Miranda em seu Tratado de Direito Privado: dois criminosos, que ignoravam a conduta entre si, deflagram tiros contra um transeunte que morreria com qualquer um dos ataques (CRUZ, 2006).

Importa destacar que tanto a causa cumulativa quanto a concausa podem se dar de forma simultânea ou sucessiva (CARPES, 2016).

Por fim, a alternatividade de causas se constata quando não se pode definir aquele cuja conduta, dentro de um grupo de vários participantes, responsável pelo dano. Nessa hipótese, a única certeza é de que o real causador faz parte do grupo determinado perquire-se então por sua identificação. Não se trata de concorrência de causa como as demais porque somente um agente é causador do dano em sua totalidade (CARPES, 2016).

1.5. Interrupção do nexa causal e culpa concorrente da vítima

A doutrina, ainda que de forma controversa, consagrou o termo “causalidade interrompida” para situações em que se constata uma causa virtual. Por virtual deve entender-se que não é real. Em outras palavras, a causa virtual ainda que tenha a capacidade de delimitar um dano menor, foi posteriormente sobrepujada pelo evento que realmente deu causa ao dano verificado. Conforme Carpes:

Fala-se em causalidade interrompida, ou interrupção do nexa causal, quando um evento teria provocado realmente determinado efeito, mas a verificação deste efeito foi impedida por outro evento que, de sua vez, o produziu anteriormente. Nesse caso, o primeiro fato não foi senão a causa virtual do resultado, e assim não chegou a causá-lo; o segundo fato, que realmente provocou o dano, "interrompeu" a primeira série causal e, portanto, constitui autêntica causa deste (CARPES, 2016, p. 64).

Haveria, portanto, duas ou mais cadeias causais, apenas uma, contudo, seria aquela realmente efetiva. Essa consideração é alvo críticas razoáveis porque a causalidade não suportaria interrupções, ou seria causa ou não (CARPES, 2016).

A fim de se determinar a ocorrência de interrupção de causalidade, a doutrina estipula três critérios: a) existência de nexa virtual entre o primeiro evento e o dano; b) a independência do segundo fato – o interruptivo – em relação ao primeiro como não lhe seja consequência necessária; c) apenas o fluxo causal iniciado pelo segundo fato tenha causado o dano (CARPES, 2016).

Para ilustrar a interrupção causal, Carpes propõem um exemplo. X atropela Y e, este vem a falecer em decorrência de uma destas segundas séries causais: a) suicídio; b) erro

médico ou; c) incêndio na enfermaria. Nesse exemplo, a letra a) corresponde à fato exclusivo da vítima, em b) se deu fato de terceiro e, com c) houve caso fortuito ou força maior. Desse exemplo emerge ao menos duas delimitações de análise: ou se considera que o evento atropelamento seria capaz de produzir o dano morte por si só – bastava certo decurso de tempo e o óbito se daria independente da segunda causa – e, nesse caso lidar-se-ia com causalidade cumulativa; ou se pondera que a segunda corrente causal foi a determinante para o falecimento, tornando o atropelamento causa meramente virtual e, o segundo evento como causa autêntica (CARPES, 2016).

Pode haver ainda a concorrência de culpa da vítima. Ocorre quando esta, diversamente ao exemplo de suicídio, não toma para si a exclusividade da relação causal, mas apenas concorre para o resultado danoso. Nesse caso, o agente causador deve responder apenas pela parte do dano que iniciou a primeira série causal – anterior à segunda série, de autoria da vítima.

Seja como for, o fato é que a atuação da vítima na produção do resultado exclui ou atenua a responsabilidade do agente, conforme seja exclusiva ou concorrente sua participação. Consequentemente ao apurar-se a responsabilidade, deve ser levada em consideração a parte com que a vítima contribuiu e, na liquidação do dano, calcular-se-á proporcionalmente a participação de cada um, reduzindo em consequência o valor da indenização. (CRUZ, 2006, p.172).

Esse raciocínio é imprescindível para a devida valoração do dano e para o presente estudo pode ser replicado para doenças multicausais. A vítima concorreria pelo seu descuido com a própria saúde – excesso de peso, hábito de fumar, sedentarismo etc. Outros fatores além da vontade da vítima também poderiam ser apontados como propensões genéticas e doenças degenerativas.

1.6. Concausa em doenças ocupacionais e os “Sete Critérios de Penteados”

A análise de nexos de concausalidade enfrenta forte polêmica na operacionalização do direito do Trabalho. Em grande medida, os termos legais e a produção doutrinária divergem em si próprios a respeito do tema da concausalidade.

Em matéria trabalhista, a apuração de doença ocupacional remete à elementos específicos para deflagração da concausa. De início cabe salientar a aplicabilidade da lei sobre benefício previdenciário – lei nº 8.213 de 1991 – para o direito trabalhista, em seu artigo 21, I:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

A partir desses enunciados legais, emoldura-se o grande desafio de aplicação ao caso concreto. Há de se lembrar que na apreciação natural de qualquer resultado, todas ocorrências anteriores contribuíram para a forma final. Portanto, diferenciar concausa da mera condição, em si substituível para o aparecimento do dano, ainda requer o estabelecimento de critérios objetivos que permitam dar forma à identificação concausal.

Nesse ponto, relevante citar a definição trazida pelo Manual de Acidentes do Trabalho, de autoria do INSS (2016, p. 7):

Define-se como “concausa” o conjunto de fatores, preexistentes ou supervenientes, suscetíveis de modificar o curso natural do resultado de uma lesão. Trata-se da associação de alterações anatômicas, fisiológicas ou patológicas que existiam ou possam existir, agravando um determinado processo.

Cumpre-se notar que conforme a definição do INSS concausa só se verificaria como fatores preexistentes ou supervenientes. Contudo, não se pode olvidar da ocorrência de fatores concorrentes, ou seja, concomitantes com o exercício laboral. Há, portanto, conforme Sebastião Geraldo de Oliveira, esses três tipos de concausa que tratam do momento em que a lesão se instala em comparação ao agravamento desta.

Outra importante contribuição de Sebastião Geraldo de Oliveira consta ao elaborar três graus de participação do trabalho na deflagração da lesão:

Quadro 1: Gradação de Concausas

GRADAÇÃO DAS CONCAUSAS		
1. AUSÊNCIA DE CONCAUSA (A causa é extralaboral)		
Não ocorre o nexo causal quando o trabalho tiver atuado de forma desprezível, periférica ou indireta para o acidente ou adoecimento. O art. 21 da Lei nº 8.213/91 menciona a concausa quando o trabalho haja “ <u>contribuído diretamente</u> ” para o acidente ou doença.		
2. PRESENÇA DA CONCAUSA NA DOENÇA OCUPACIONAL		
Graus de contribuição	Contribuição do trabalho	Contribuição extralaboral
Grau I	Baixa - Leve	Intensa - Alta
Grau II	Média - Moderada	Média - Moderada
Grau III	Intensa - Alta	Baixa - Leve

Fonte: Oliveira (2013, p. 38). 2013, p. 38.)

Nesse sentido, ao estabelecer o grau de participação na lesão, marca-se com objetividade a tarefa de responsabilizar-se o agente apenas pela parte que participou para o

dano. Dessa forma, em Grau I, fatores extra laborais foram supervenientes de forma a se constatar apenas 25% como participação do esforço do trabalho. Em Grau II, ambas as causas atuam com 50% na formação do dano. Por fim, em Grau III, os fatores ocupacionais alcançam 75% de participação no dano.

Toma-se hipótese em que trabalhador reste incapacitado ao labor na esfera de 50%. Se fatores ocupacionais participarem em Grau I, calcula-se 25% de 50%. O percentual de 12,5%, portanto, é a parcela na qual o empregador é responsável pela incapacidade parcial ao trabalho.

A par dessas conceituações, impere-se perquirir a respeito de critérios seguros que permitam concluir nexos de concausalidade. Nesse mote, destaca-se a obra de José Marcelo Pentead, médico do trabalho especialista em doenças ocupacionais (2017) no qual elucida sete critérios para a constatação de nexos concausais:

Quadro 2: Critérios de Pentead para nexos concausais

Quadro Critérios para estabelecer o nexo concausal	
1	A doença discutida nos autos tem origem multicausal?
2	No caso de doença multicausal, foi encontrada efetivamente nas atividades laborais, existência de fator de risco capaz de agravar a doença ou atuar de forma concorrente ao aparecimento do dano, considerando tempo e intensidade de exposição?
3	Identificado o risco há como afirmar que o mesmo atuou de forma a alterar a história natural de evolução da doença?
4	Trata-se de concausa pré-existente ou concorrente? Identifica-se a presença de concausas supervenientes?
5	Trata-se de uma concausa temporária ou permanente?
6	A empresa deixou de cumprir alguma norma de segurança e prevenção que contribuiu para a ocorrência do dano?
7	Qual o grau de contribuição do fator laboral em comparação aos fatores extra laborais? Pode o perito classificar em Leve (grau 1 - 25%) Moderado (Grau 2 -50%) ou Acentuado (grau 3 -75%)?

Fonte: Pentead (2017, p. 71).

1.7. Comentários aos quesitos periciais

1.7.1. Quesito 1: a multicausalidade da doença

A concausalidade em doença ocupacional é caso em que há concorrência de culpas entre a atividade laboral e (1) a vítima – por hábitos prejudiciais à própria saúde –; (2) fatos de terceiro ou; (3) caso fortuito ou força maior – questões genéticas ou degenerativas em grande medida.

Nesse sentido, preciso é averiguar se a doença que incapacitou ao labor (dano) pode ser resultado de mais de uma causa. Se a doença é exclusivamente genética, por exemplo, vê-se desde já excluída a concausalidade por ser impossível de ocorrer.

Sobre o tema averigua o autor (2017, p. 71):

Não é necessário o perito iniciar uma longa avenida de investigação de todas as causas da doença, se baseado na literatura técnica podemos afirmar ou não a existência de outras causas. São exemplos as doenças degenerativas, reumatológicas, metabólicas e transtornos mentais, onde sabemos que fatores extra laborais estão presentes na evolução da doença.

Como exemplo:

hérnias e protrusões aparecem no decorrer da vida como resultado de uma degeneração natural, ocorrendo em todas as idades, mesmo sem realizar esforços intensos. Tem papel também na sua gênese, os fatores genéticos e alterações congênitas na coluna, sem contar a obesidade e o tabagismo

1.7.2. Quesitos 2 e 3: Fator de risco (tempo e intensidade) e sua efetividade

Ambos os questionamentos dizem respeito à existência de nexos gerais de causalidade como existência de associação geral entre o tipo de atividade exercida e a doença incapacitante. Visa perquirir se existe probabilidade por um juízo a priori de ocorrer o dano. Soma-se a isso, que mesmo existindo o risco, abstratamente constituído, ele deve ser ponderado quanto a exposição em tempo e em intensidade do caso concreto.

Tudo isso deve ser averiguado para haja o nexo geral como risco real. Já foi explanado que a mera associação não é suficiente para auferir nexo de causalidade, assim também vale para a concausalidade. Por isso, os questionamentos seguem.

Embora a aplicação do critério outorgado pela teoria da imputação objetiva no direito civil tenha sido postulada como mais adequada a responder aos anseios "de plena e integral reparação dos danos e da solidariedade social", este não serve, rigorosamente, para aferir o nexo de causalidade. Para o bem da verdade, ao prestigiar o juízo de previsibilidade do dano, o critério serve ao efeito de aferir a imputabilidade, ou seja, o nexo de imputação, que consiste em distinto pressuposto de atribuição da responsabilidade civil. O conhecimento do agente (previsão) a

respeito do dano é elemento indissociável da caracterização de sua conduta. O nexo de causalidade, por outro lado, é relação que conecta dois fatos, e não condutas. (CARPES, 2016, p. 47).

Quanto à temática específica de comprovação de nexo concausal, o Dr. Penteado (2017, p. 71) alerta que é preciso que haja um fato de “risco que potencialmente seja capaz de agravar a doença”. Para ele,

Chama-se fator de risco a qualquer situação que aumente a probabilidade de ocorrência de uma doença ou agravamento à saúde. Como diz o médico do Trabalho e ergonomista Hudson de Araújo Couto “o ser humano tem capacidade de fazer movimentos com as suas juntas, e não é pelo simples fato de se encontrar alguma flexão do braço acima do nível dos ombros ou abdução dos ombros ou mesmo flexão, extensão ou desvio ulnar do punho no ciclo, que será caracterizado o risco. O risco será caracterizado pela frequência desse tipo de ação (repetitividade) ou pela manutenção da mesma (esforço estático). (PENTEADO, 2017, p. 71).

Em relação à comprovação do risco:

Como princípio básico da concausalidade, deverá ocorrer a existência de um agravamento de um dano pré-existente ou então associação de causas que concorreram para o resultado (concausa concorrente). Por tal razão, deve o expert, na análise da concausalidade, não apenas apontar a existência do fator de risco, mas efetivamente demonstrar que sua existência influenciou de forma a alterar a história natural de evolução da doença. Portanto, deve ter certeza de que a doença pesquisada estaria melhor caso não houvesse exposição ao risco laboral. Cito, como exemplo clássico de agravamento de uma doença pré-existente, um indivíduo portador de uma protrusão discal, que após um esforço físico com a coluna em flexão, apresenta um quadro agudo de dor lombar e uma extrusão da hérnia. Outro exemplo é o trabalhador com pré-disposição congênita para uma hérnia inguinal que trabalha com esforços físicos e tem o aparecimento da protrusão. Da mesma forma, pode ser classificada como uma concausa, um episódio depressivo, desenvolvido em pacientes submetidos a situações estressoras e constrangedoras no trabalho. (PENTEADO, 2017, p. 71).

1.7.3. Quesito 4: concausas pré-existentes, concorrentes ou supervenientes

Essa identificação conceitual provém de Sebastião Geraldo de Oliveira. Ela serve para nortear a concausa a fim de se delimitar sua influência da doença diagnosticada. Constatar a sucessividade de causas – tanto pré-existente quanto superveniente – é um fator que auxilia na divisão da causação quando constatada sua efetividade causal. Quando ainda em inferência argumentativa-probatória, a existência da concausalidade pode ser questionada para dar lugar a uma causa virtual ou tomar-se o trabalho como mera condição de dano que ocorreria mesmo sem sua participação.

No caso de concorrência – no sentido de simultânea –, a doutrina trabalhista não estabeleceu critérios para diferenciar a concausa simultânea da causa cumulativa simultânea.

Segundo Catlin Sampaio, havendo simultaneidade entre condutas humanas causadoras, a responsabilidade se daria de forma solidária.

Contudo, em se tratando de doença ocupacional na Justiça do Trabalho, não há mais de um causador responsabilizável – apenas o empregador. Nesse sentido, mesmo na concausalidade simultânea, deve haver uma averiguação quanto a extensão do dano a ser indenizado pelo demandado. “É necessário informar se se trata de uma concausa pré-existente, concorrente, bem como identificar se existiu ou não concausa superveniente capaz de alterar as sequelas da doença” (PENTEADO, 2017, p. 71).

1.7.4. Quesito 5: concausa temporária ou permanente

Perquirir se a concausa é temporária ou permanente é relevante para definir a extensão da lesão e se possui tratamento eficaz.

Definimos como concausa temporária aquela que, em determinado período, atuou agravando o estado da doença. No entanto, afastado do risco laboral, este deixa de ser fator determinante, restando apenas os fatores extralaborais como causa dos sintomas ou déficits, ou como causas da manutenção ou agravamento da doença [...] Trabalhador, portador de uma doença degenerativa da coluna, submetido a trabalho com risco de postura inadequada de flexão e repetitividade e, conseqüentemente, desenvolve uma crise de lombalgia. Existiu uma clara concausa temporária, mas afastado do risco, a persistência das queixas passarão a ter como causa única os fatores degenerativos. (PENTEADO, 2017, 72)

1.7.5. Quesito 6: descumprimento de norma de segurança e prevenção pela empresa

Aqui importa saber se o empregador, consciente do risco da atividade, atuou de alguma forma a minimizar ou até excluir o risco de doença incapacitante. As normas de prevenção e segurança servem exatamente a essa função: proteger os trabalhadores do risco da atividade; por isso foram evocadas como elemento objetivamente observável.

Esse quesito é importante para determinar se a doença se estabeleceu por fatores inesperados ao risco da atividade para se justificar em situações de responsabilidade subjetiva. A resposta, portanto, é exatamente o ato ilícito que esse tipo de responsabilidade requer e, além disso, se a inobservância dessas normas corroboraram para o dano. Em explicação quanto ao quesito, o Dr. José Marcelo Penteado aponta (2017, p. 73):

O homem médio pode estar exposto a determinados riscos sem que efetivamente exista a possibilidade de adquirir uma doença. Sabemos que pacientes com doenças pré-existentes e muitas vezes não diagnosticadas (ou o mais comum, omitidas pelos trabalhadores em exame médico admissional) predispõe e torna a doença do indivíduo mais vulnerável ao agravamento. Tendo a empresa cumprido as normas

regulamentadoras e não expõem o trabalhador a um risco maior que o homem médio, não podemos falar de responsabilização da empresa.

O autor prossegue em exemplificação em que delimita esse quesito como liame fundamental para a responsabilidade civil por ato ilícito:

Como exemplo, podemos citar um indivíduo previamente alérgico (que não sabia ou que omitiu a doença para conseguir o emprego) contratado para trabalhar com pintura em ambiente com boa ventilação, quantificação dos produtos químicos abaixo do limite de tolerância (porém presentes), e com uso de proteção respiratória, que desenvolve um quadro agudo de alergia respiratória. Obviamente, existirá uma concausa na crise alérgica, mas em nossa análise, não caberá nenhuma responsabilidade civil subjetiva à empresa no desencadeamento desta crise, pois as medidas protetivas sabidas foram todas devidamente tomadas (2017, p. 73).

Observa-se, portanto, que o questionamento não tange a configuração de responsabilidade por risco – em atividades que mesmo com equipamentos de segurança, o risco permanece acima do que está submetido um homem médio. Nesse sentido, para o estudo que pretende este trabalho, esse quesito não será de imprescindível definição.

1.7.6. Quesito 7: grau de contribuição da concausa

Vencidas todas as etapas anteriores e, caracterizada a concausalidade, resta saber o quanto se concorreu para a incapacidade laboral – em virtude de doença ocupacional. Isso porque, o causador deve responder somente pela parte do dano que concorreu.

Os valores presentes no quesito são de elaboração de Sebastião Geraldo, como já referenciado. São valores de 25%; 50% e 75% que definem respectivamente grau leve, moderado e severo.

São estimativas importantes para facilitar e transparecer as condições da concausa que corresponderá também à indenização. Se, por exemplo, a incapacidade para o trabalho é de 30%, e a concausa foi considerada de 50%, logo a indenização deverá se pautar em 15% do valor remuneratório considerado.

2. TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: GUIA PARA FUNDAMENTAÇÃO

Além das dificultosas comprovações, não raras vezes, as questões judiciais chegam ao julgador com incompletude de prova, limitações legais e processuais que atam o alcance da realidade aos olhos daquele que não pode esquivar-se de proferir uma decisão em tempo hábil. Com todas essas precariedades inerentes ao processo judicial, o juiz se obriga a sentenciar da melhor forma conforme os elementos que dispõe. Por isso, é relevante o conceito de verdade processual em detrimento de verdade real.

É evidente que a intencionalidade do operador do direito é convergir ao máximo a realidade que se revela nos autos com aquela que existe fora da ficção jurídica. Em contrapartida, existem fronteiras inerentes às delimitações processuais que aconselham a não ultrapassar em busca da verdade real sob pena de verdadeira justificação de meios ilegítimos por fins desejáveis. Não apenas a nulidade de consideração de provas ilegais são frutos desse freio, mas de certa forma os próprios encargos da atividade jurisprudencial e o jogo judicial entre as partes se mostram como paredes às constatações externas ao ambiente judicial. Tudo isso porque, como já se referiu, a tarefa jurisdicional não pode se prever da prolongação de tempo e recursos, mas é a arte de administrar o escasso com menos perda possível. E, quando se refere à perda, leia-se injustiça. Porque um processo judicial que se inicia precisa ter a certeza de findar sem que seu tempo e seus custos esgotem os recursos e esperança das partes – o que acontece com seu prolongar indefinido. Seu final se faz necessariamente com uma decisão – que precisa se preocupar em refletir com a maior nitidez possível uma fundamentação conforme os fatos ocorridos. O surgir de uma lide já provém, normalmente, de aborrecimento em que se espera decisão definitiva. Se todo processo se estende excessivamente em busca de todos os elementos de relevância ao caso, culminará em injustiça pela sua indefinição. Por outro lado, a premência de decisão não pode ignorar a devida elaboração de provas – sob pena de se caracterizar defeito da prestação jurisdicional com nova injustiça por ser sua decisão mais especulativa que jurídica.

Para lidar com essas duas traves é que o presente trabalho se propõe a aplicar a Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy. A devida fundamentação é mandamento de justiça e equidade. Aprender isonomia e racionalidade é essencial para a correção de determinada decisão judicial. As conclusões do julgador devem estar em correspondência tanto às premissas lógicas internas ao desenho argumentativo quanto em relação à adequação ao caso.

2.1. Argumentação Jurídica de Robert Alexy

A Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy se ilumina como tentativa promissora de justificar racionalmente o discurso jurídico. Nesse sentido, revela-se necessário breve panorama conceitual dessa teoria.

Sua estruturação de sentido procura estabelecer consensos racionais por meio de regras procedimentais de argumentação que dispõe sobre modo e não, sobre os conteúdos das questões. Ademais, atenta para a necessidade de ponderação dos interesses expressos com alteridade.

Quanto ao significado de racionalidade, entende-se como a Verdade que se busca pelo discurso. Contudo, Verdade reveste-se de provisoriedade por ser historicamente construída e não absoluta. Ela será concrecida e ressignificada na medida em que o discurso racional, que respeita regras do discurso, se desenvolve.

No Direito, entende-se por racional o discurso que se direciona a correção de assertivas tanto teóricas quanto práticas. Assim, a pesquisa em Direito reveste-se da complementariedade de dois ângulos: Formal – no cumprimento das regras da lógica do discurso –; Material – análise crítica do conteúdo e efetividade da norma.

A Teoria da Argumentação Jurídica compõe-se da Teoria do Discurso Prático somada à Teoria do discurso prático racional geral. Em que a Argumentação Jurídica é um caso especial desta. Isso quer dizer que a esta se submete às regras tanto da racionalidade prática como da racionalidade prática geral além de outras etapas próprias.

A partir da Racionalidade Prática incide as condições ideais de fala. Dessas regras do ato de fala, determina-se aquilo que é necessário discutir; excluem-se da redoma racional aqueles argumentos irracionais; desenha-se, então, o vasto campo do discutivelmente possível.

Não há determinação sobre o conteúdo de premissas, contudo, faz-se necessário discuti-las para estabelecer acordo semântico. Dessa forma, coloca-se o ideal como parâmetro para a facticidade e estabilizam-se critérios de correção para depreender racionalidade e, portanto, objetividade no discurso. Tais regras são: (1) qualquer um pode tomar parte do discurso propondo qualquer asserção – Princípio da Concreção; (2) se alguém atribui um predicado a determinado objeto, deve estar disposto a empregar o mesmo a outro semelhante – Princípio U; (3) o falante não pode contradizer-se – Princípio da Não-Contradição; (4) só se deve dizer aquilo em que realmente se acredita – Princípio da Veracidade; (5) não se deve usar diferentes significados a uma mesma expressão – Princípio

da Inteligibilidade; (6) deve-se fundamentar o que afirma se lhe for pedido, se for aceito por todos não é necessário justificar, entretanto, no caso de contra argumentação, é necessário apresentar mais argumentos – Princípio Geral da Fundamentação.

O discurso prático racional e o jurídico diferenciam-se por este último ser vinculado ao direito vigente – por isso denominado de especial. É, portanto, prático por lidar com enunciados normativos; racional por pretender correção e; especial por conter condições limitadoras inexistentes no geral – lei, dogmática e precedentes.

Por ser jurídico, impõem-se dois tipos de justificação que mantem o pulso de controle da legalidade e da legitimidade da decisão jurídica. Aponta-se verificação quanto à justificação interna e externa. A primeira se destina a analisar se a decisão pode ser deduzida logicamente a partir das assertivas expostas na fundamentação. A justificação externa, por sua vez, conduz-se pela correção das premissas ao perpassar por análise quanto a: (1) regras da argumentação prática geral; (2) argumentação empírica; (3) interpretação; (4) argumentação dogmática; (5) precedentes e; (6) formas especiais de argumentação jurídica.

A justificação interna questiona se a decisão pode ser deduzida logicamente a partir das assertivas expostas. Recomenda a utilização do máximo de etapas possíveis e, de expressões com maior consenso semântico. O significado do termo “lógica” revela-se como a soma da lógica deôntica – normativa, do dever ser – com lógica do discurso que resulta em ponderação complexa do conteúdo valorativo.

Em relação à justificação externa, concentra-se análise de seis elementos: (1) regras da teoria prática do discurso racional geral – já citadas; (2) empírica: correção entre o que foi considerado dos fatos e o que são os fatos em si; (3) interpretação: cânones hermenêuticos – interpretação gramatical, autêntica, teleológica, histórica comparada e sistêmica. A hermenêutica contribui para a correção do resultado da interpretação; (4) dogmática: legitimidade dos limites da argumentação sistêmica e conceitual da construção do saber jurídico para comprovar e estabilizar enunciados com olhar amplo ao ordenamento; (5) precedentes: relevância fática e teórica ao Direito por se pretender correção e ser, portanto, isonômico. Esses quesitos, se não utilizados, será necessária maior carga argumentativa; (6) argumentos especiais – analogia *argumentum a contrario*, *argumentum a fortiori* e *argumentum ad absurdum*. São estritamente dependentes de fundamentação.

Após essa apresentação excessivamente reduzida, aponta-se que este trabalho almeja analisar a fundamentação do nexos de concausalidade em sua seara empírica com sua forma conceitual abstrata.

Com foco na construção da facticidade nas decisões judiciais, tem-se que a argumentação empírica a todo tempo precisa manter a correlação mais íntima com a realidade conhecida dos fatos, sob pena de perder relevância em relação ao caso concreto e, assim, esvair-se de legitimidade.

Nesse sentido, fundamental protagonismo se destina ao laudo pericial como porta voz mais apurado da realidade dos fatos. Em verdade, é a sua análise, que em diversas questões, soluciona a aplicabilidade de normas. Somente de posse de arcabouço fático mais conectado a todas as circunstâncias e avaliações técnicas do caso concreto é que se possibilita conformidade desse julgamento com a normatividade.

Não se ignora a relevância e possibilidade do juízo decidir fora dos contornos do laudo pericial². Contudo, nesse caso, ele se onera com carga argumentativa maior, capaz de fundamentar e legitimar sua conclusão contrária – Princípio geral da Fundamentação. Tais argumentos podem emergir da forma das circunstâncias do caso, dos precedentes, entre outras questões não apreciáveis por um perito especialista. Apenas dessa forma suprida, as motivações judiciais possuem condão de veio legítimo. Se, em contrapartida, o juízo pretende ele mesmo refazer o laudo, afronta a lógica processual e decai em arbitrariedade.

2.2. Teoria da Argumentação e o raciocínio do nexos de causalidade

O método de inferência da causalidade pressupõe tomar um evento como causa, outro como efeito e identificar uma ligação necessária entre ambos. Trata-se de um raciocínio lógico interpretativo que busca apreender a relação entre dois eventos (CARPES, 2016).

O juízo do nexos de causalidade exige do interprete a análise concomitante de todos os aspectos da decisão racional. São eles: 1) a justificação interna como aspecto lógico-dedutivo; 2) a justificação externa probatória enquanto correção de premissas fáticas e sua relevância jurídica; 3) justificação externa quanto à correção de premissas normativas. Isso significa que a decisão em nexos de causalidade só será racionalmente justificada se, cumulativamente, houver devida justificação quanto: à sua lógica e forma inferencial; à correção das premissas fáticas e; ao uso das premissas normativas aplicáveis ao caso (CARPES, 2016).

O que a causalidade demanda da decisão judicial, portanto, é o complexo entrançamento entre consistência jurídica e adequação fática – preocupações inerentes a um modelo de avaliação racional da decisão jurídica. O nexos causal demanda uma cautela

² Artigo 436 do Código de Processo Civil: o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo afirmar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

imprescindível quanto a todas as premissas e suas operações dentro da fundamentação jurídica. De uma decisão alheia a tais ponderações, um nexos de causalidade disforme é resultado inescapável. Nesse sentido, é elemento que requer semelhante racionalidade a que está submetida uma decisão judicial de forma geral.

É nesse sentido que Ferrajoli defende a metodologia do raciocínio nomológico-dedutivo como referencia para justificação de decisões judiciais:

E precisamente esse tipo de justificação que tentarei fundamentar agora, identificando os *critérios de decisão* que nos permitirão considerar uma inferência indutiva *mais* razoável ou plausível que outras, rechaçáveis, por sua vez, como irrazoáveis ou implausíveis, porque injustificadas ou menos justificadas. O melhor caminho para se chegar a semelhantes critérios de decisão ou justificação, ainda com as adaptações oportunas, é o oferecido pelo modelo nomológico-dedutivo da explicação causal, elaborado por Karl R. Popper e com maior difusão por Carl G. Hempel e P. Oppenheim. Segundo este esquema, a inferência dedutiva, que permite ascender a partir dos fatos que devam ser explicados ou *explanandum* os fatos que constituem sua explicação ou *explanans*, se justifica porque pode ser inserida numa inferência dedutiva, que permite descender do *explanans* ao *explanandum*, graças à inclusão nas premissas explicativas de leis ou generalizações empíricas aceitas como verdadeiras, conforme a experiência passada. (FERRAJOLI, 2002, p. 114)

Sabe-se que o modelo nomológico-indutivo não se constitui como único método de correção nem se discute se seria o melhor critério. Aqui basta reconhecer que a inerente complexidade da causalidade requer ampla desenvoltura, capaz de auxiliar o jurista no encadeamento racional da decisão. Conforme assenta Carpes:

Em semelhante modelo nomológico, a explicação configura-se como operação lógica de composição do fenômeno através da coordenação de tais premissas, que tem por objetivo revelar a submissão do fenômeno a determinado modelo de uniformidade. Isso pressupõe a ideia de um nexos causal que, de seu turno, remete ao problema da fundação do princípio da causalidade, ao problema da justificação das inferências causais e ao problema do método, ou da lógica para aferir a existência do nexos de causa e efeito. Trata-se de modelo geral, razão pela qual Ferrajoli sugere sua aplicação, inclusive, como critério de correção do raciocínio judicial (CARPES, 2016, p. 51).

A partir disso é que poderíamos compreender que um conjunto de critérios válidos e adequados, ao mirar a fundamentação para aferir causalidade, seria capaz de transparecer a correção ou incorreção de uma decisão quanto à delimitação do nexos de causalidade. Em outros termos, a elaboração de método satisfatório para determinar relação causal perpassa necessariamente por premissas fático-normativas do juízo ou por elementos de justificação interna e externa em suas implicações mais sensíveis.

2.3. Os critérios de Penteados como método de correção

Relevante notar a causalidade é evento da vida, presente em quaisquer condutas humanas juridicamente relevantes para a responsabilização civil ou penal. São infinitas situações propensas a desencadear causalidade, em que uma regra geral que se enuncia critérios práticos firmar-se-ia como problemática.

O que se pretende, contudo, é delimitar recorte preciso de situações jurídicas em que o contexto analítico se assemelha e cria condições para evocar critérios satisfatórios de correção principalmente quanto à demonstração comprobatória do nexo de concausalidade.

A confecção dos referidos quesitos por José Marcelo Penteados são de especificidade técnica com inseparável relevância normativa como já se destrinchou no capítulo anterior. É nessa direção que, para o presente trabalho, os critérios de Penteados se firmam como teoria analítica da argumentação jurídica quanto à concausalidade.

3. METODOLOGIA DE PESQUISA E ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS

3.1. Extração dos acórdãos

Para obter o resultado pretendido, utilizou-se o sítio eletrônico Lexml.com. Ferramenta de busca jurisprudencial. A escolha dessa base de pesquisa se deu pela sua abrangência nacional de julgados. Dessa forma, não se estaria diante da escolha por um tribunal regional específico.

Contudo, a plataforma escolhida possui limitações. Sabe-se que sua implementação, desde 2006, é progressiva. Contudo, nem todos os TRTs integram o acervo. Ademais, ignora-se a possibilidade de processos físicos figurarem em seus resultados assim como a equivalência numérica de decisões de TRTs em décadas anteriores. Nesse sentido, é provável que a própria escolha da ferramenta já funcione com um recorte temporal desde o ano de 2000 até a atualidade.

Frisa-se, ainda, que os resumos elaborados em ementas nem sempre condizem claramente às principais apreciações da decisão colegiada. Ademais, aponta-se para a insuficiência numérica da ferramenta de pesquisa utilizada, apesar de englobar e uniformizar a

transparência de todo território nacional. Ignora-se, contudo, seu ciclo de atualização assim como a abrangência da base de dados.

A literalidade dos termos informados no campo de pesquisa foi nesta ordem: TRT concausa* "responsabilidade objetiva" doença.

Quanto aos termos escolhidos, com “TRT” pretendeu-se explicitar os acórdãos que proviessem dos Tribunais ordinários do Trabalho para haver delimitação direta quanto ao órgão julgador. Assim, os resultados obtidos não trouxeram decisões tribunais superiores, varas ou de tribunais de outra matéria que não a trabalhista.

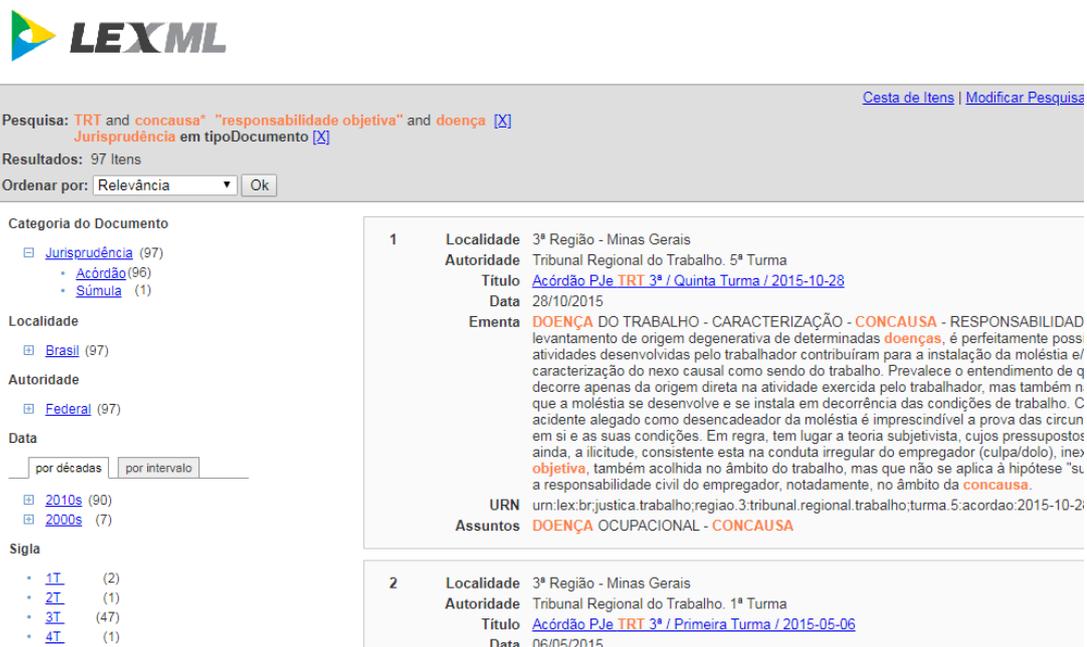
O sinal de asterisco, após o termo concausal, sinaliza para a obtenção de quaisquer palavras iniciadas com o radical “concausal”. Com isso, pretendeu-se encontrar ementas de acórdão se referisse tanto à forma “nexo concausal” quanto à “nexo de concausalidade”.

Com o emprego de aspas para *responsabilidade objetiva* intentou-se filtrar apenas ementas que contivesse essa expressão. Excluiu-se, portanto, qualquer ocorrência em que os termos sobrevissem separadamente, como “responsabilidade subsidiária” ou “a parte objetiva a reforma da decisão”.

Por fim, a inclusão de doença explicita o interesse em julgados que decidiram pela existência ou não denexo concausal entre doenças e a prestação. Buscou-se também, excluir casos em que a concausalidade se desse por evento lesivo espontâneo e determinado como o acidente de trabalho.

Com essas terminologias, a amostragem que se revelou, em pesquisa de 17/09/2019, foi a seguinte:

Figura 1: Etapa 1 da extração: amostragem inicial



LEXML

Busca: **TRT and concausa* "responsabilidade objetiva" and doença** [X]
 Jurisprudência em tipoDocumento [X]

Resultados: 97 Itens

Ordenar por: Relevância [v] Ok

Categoria do Documento

- Jurisprudência (97)
 - Acórdão (96)
 - Súmula (1)

Localidade

- Brasil (97)

Autoridade

- Federal (97)

Data

por décadas | por intervalo

- 2010s (90)
- 2000s (7)

Sigla

- 1T (2)
- 2T (1)
- 3T (47)
- 4T (1)

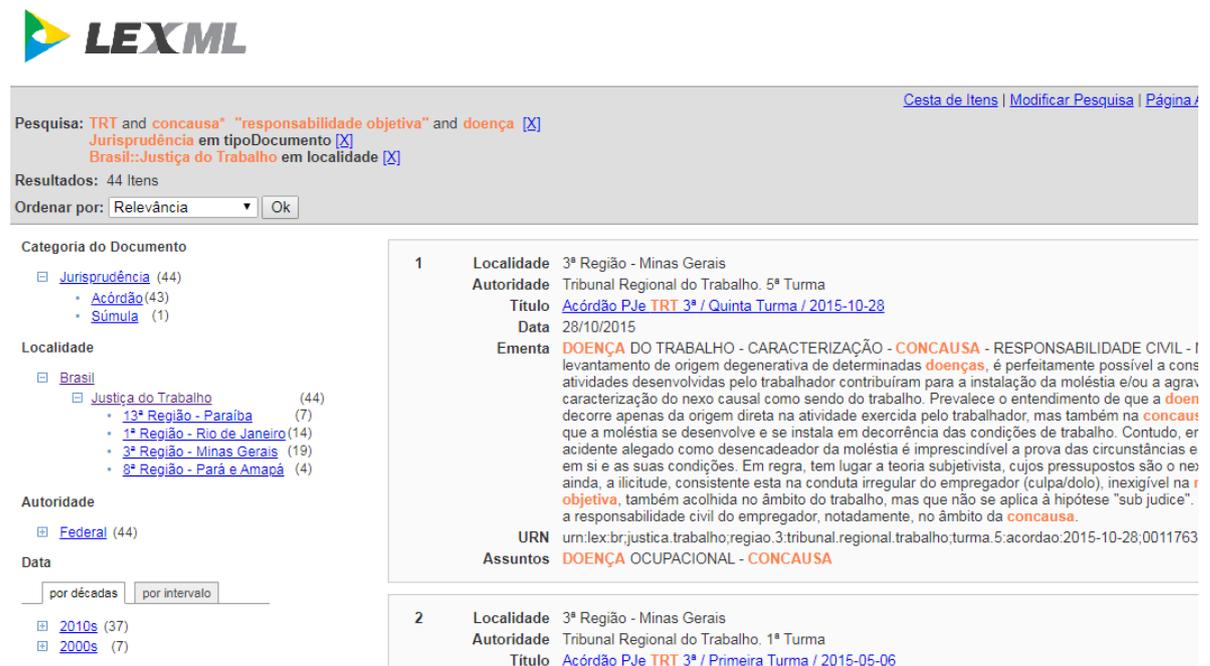
1	Localidade	3ª Região - Minas Gerais
	Autoridade	Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Turma
	Título	Acórdão PJe TRT 3ª / Quinta Turma / 2015-10-28
	Data	28/10/2015
	Ementa	DOENÇA DO TRABALHO - CARACTERIZAÇÃO - CONCAUSA - RESPONSABILIDAD levantamento de origem degenerativa de determinadas doenças , é perfeitamente poss atividades desenvolvidas pelo trabalhador contribuíram para a instalação da moléstia e/ caracterização do nexo causal como sendo do trabalho. Prevalece o entendimento de q decorre apenas da origem direta na atividade exercida pelo trabalhador, mas também n que a moléstia se desenvolve e se instala em decorrência das condições de trabalho. C acidente alegado como desencadeador da moléstia é imprescindível a prova das circun em si e as suas condições. Em regra, tem lugar a teoria subjetivista, cujos pressupostos ainda, a ilicitude, consistente esta na conduta irregular do empregador (culpa/dolo), ine objetiva , também acolhida no âmbito do trabalho, mas que não se aplica à hipótese "su a responsabilidade civil do empregador, notadamente, no âmbito da concausa .
	URN	urn:lex:br:justica.trabalho:regiao.3:tribunal.regional.trabalho:turma.5:acordao:2015-10-28
	Assuntos	DOENÇA OCUPACIONAL - CONCAUSA
2	Localidade	3ª Região - Minas Gerais
	Autoridade	Tribunal Regional do Trabalho. 1ª Turma
	Título	Acórdão PJe TRT 3ª / Primeira Turma / 2015-05-06
	Data	06/05/2015

Nesse quadro, primou-se selecionar em “Jurisprudência” a modalidade “Acórdão” para deter-se ao tipo de análise intencionada pela pesquisa.

Além desta seleção, filtrou-se também pela “Localidade Brasil” para se obtivesse resultados apenas da esfera de Tribunais Regionais do Trabalho sem preferência de Regiões Administrativas do país.

Nesse sentido, os resultados se apresentaram na forma a seguir:

Figura 2: Etapa 2 da extração: filtros à pesquisa.



LEXML

Pesquisa: **TRT and concausa* "responsabilidade objetiva" and doenca** [X]
 Jurisprudência em tipoDocumento [X]
 Brasil::Justiça do Trabalho em localidade [X]

Resultados: 44 Itens
 Ordenar por: Relevância [v] [Ok]

Categoria do Documento

- Jurisprudência (44)
 - Acórdão (43)
 - Súmula (1)

Localidade

- Brasil
 - Justiça do Trabalho (44)
 - 13ª Região - Paraíba (7)
 - 1ª Região - Rio de Janeiro (14)
 - 3ª Região - Minas Gerais (19)
 - 8ª Região - Pará e Amapá (4)

Autoridade

- Federal (44)

Data

por décadas | por intervalo

- 2010s (37)
- 2000s (7)

1

Localidade 3ª Região - Minas Gerais
Autoridade Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Turma
Título [Acórdão PJe TRT 3ª / Quinta Turma / 2015-10-28](#)
Data 28/10/2015
Ementa DOENÇA DO TRABALHO - CARACTERIZAÇÃO - **CONCAUSA** - RESPONSABILIDADE CIVIL - I levantamento de origem degenerativa de determinadas **doenças**, é perfeitamente possível a cons atividades desenvolvidas pelo trabalhador contribuíram para a instalação da moléstia e/ou a agrav caracterização do nex causal como sendo do trabalho. Prevalece o entendimento de que a **doen** decorre apenas da origem direta na atividade exercida pelo trabalhador, mas também na **concaus** que a moléstia se desenvolve e se instala em decorrência das condições de trabalho. Contudo, er acidente alegado como desencadeador da moléstia é imprescindível a prova das circunstâncias e em si e as suas condições. Em regra, tem lugar a teoria subjetivista, cujos pressupostos são o ne ainda, a ilicitude, consistente esta na conduta irregular do empregador (culpa/dolo), inexistível na **r objetiva**, também acolhida no âmbito do trabalho, mas que não se aplica à hipótese "sub judice". a responsabilidade civil do empregador, notadamente, no âmbito da **concausa**.
URN urn:lex:br:justica.trabalho.regiao.3:tribunal.regional.trabalho.turma.5:acordao:2015-10-28;0011763
Assuntos DOENÇA OCUPACIONAL - **CONCAUSA**

2

Localidade 3ª Região - Minas Gerais
Autoridade Tribunal Regional do Trabalho. 1ª Turma
Título [Acórdão PJe TRT 3ª / Primeira Turma / 2015-05-06](#)

Fonte: <https://www.lexml.gov.br/>

O recorte da presente busca corresponde à “Justiça do Trabalho”, foi essa a última escolha de filtro aplicado. Obtiveram-se, assim, 44 acórdãos regionais em recurso ordinário.

3.2. Filtragem: formal e material

Destarte, como referido pelo quadro anterior, enunciaram-se 44 acórdãos regionais que precisariam passar por nova análise a fim de corresponderem aos requisitos que se limitam à presente pesquisa. Esse exame subdividiu-se em duas fases. A primeira considerada formal se assegura quanto ao devido acesso ao acórdão e relevância temática. A segunda, material adentra o conteúdo da fundamentação do acórdão para verificar se: 1) houve reconhecimento de nex de causalidade e; 2) se há aplicação de responsabilidade objetiva.

3.2.1. Filtragem Formal

Em obediência a numeração que se apresentou no sítio, descartaram-se os seguintes resultados pela respectiva razão, após análise formal:

- 1º. Acórdão RO 0011763-64.2014.5.03.0077/ TRT 3: trata de acidente de trabalho -fora do escopo;
- 5º. Acórdão do TRT 13: não encontrado na íntegra;
- 6º. Acórdão do TRT 13: não encontrado na íntegra;
- 10º. Acórdão do TRT 13: não encontrado na íntegra;
- 15º. Acórdão RO 0000744-73.2014.5.08.0125/ TRT 8: trata de honorários – resultado erro, sem conexão com amostragem;
- 19º. Acórdão do TRT 13: não encontrado na íntegra;
- 20º. Acórdão RO 01191-2006-148-03-00-2 / TRT 3: trata de acidente de trabalho -fora do escopo;
- 21º. Acórdão RO 01230-2013-014-03-00-5 / TRT 3: trata de acidente de trabalho -fora do escopo;
- 26º. Acórdão do Processo nº 0146700-09.2009.5.01.0411 / TRT 1: trata de acidente de trabalho – fora do escopo;
- 27º. Acórdão do TRT 13: não encontrado na íntegra;
- 28º. Acórdão do Processo nº 0001524-75.2012.5.01.0481 / TRT 1: trata de acidente de trabalho – fora do escopo;
- 31º. Acórdão do Processo nº 0061400-24.2006.5.01.0431 / TRT 1: trata de acidente de trabalho – fora do escopo;
- 33º. Acórdão do TRT 13: não encontrado na íntegra;
- 41º. Acórdão do TRT 13: não encontrado na íntegra;
- 43º. Acórdão do Processo nº 00922-2011-003-03-00-0 / TRT 3: trata de acidente de trabalho – fora do escopo;

3.2.2. Filtragem Material - Etapa 1: constatado nexos concausal

Com isso, restaram 29 decisões colegiadas de segundo grau para o segundo filtro de exame: o Material. Primeiramente verificou-se a presença do nexo de concausalidade na

fundamentação do acórdão. Caso não se constate nexos concausais, a análise da sua aplicação – objetivo do trabalho – prejudica-se. Nesse sentido, ainda com base na mesma numeração ordenada no sítio “Lexml”, os seguintes resultados foram desconsiderados:

3º. Acórdão 00279-2015-054-03-00-1³:

[...] Contudo, a perícia foi conclusiva quanto à **inexistência de nexos causal** com o trabalho tanto da patologia ortopédica quanto da neurológica.

4º. Acórdão 0011557-44.2016.5.03.0024⁴:

O expert realizou exames físicos na paciente e constatou que o sistema osteomuscular não apresenta deformidades, limitações, atrofia ou alterações, não identificou incapacidade laborativa e ressaltou que **não há nexos causal entre as queixas** da autora e o trabalho para a reclamada.

13º. Acórdão 0011318-67.2015.5.03.0091⁵:

Entretanto, no caso dos autos, em que pese tenha provado ser o ex-empregado portador de silicose, não existe prova de que a referida doença causou a morte do ex-empregado, **o que impede a caracterização de nexos causal** da morte com a doença adquirida em decorrência do trabalho.

22º. Acórdão 01696-2007-104-03-00-3⁶:

Logo, com amparo no art. 186 do CC, inviável imputar-se qualquer responsabilização à reclamada por danos, sejam morais ou materiais, **quando não demonstrado o aludido nexos de causalidade**

25º. Acórdão 0010973-10.2016.5.03.0110⁷:

Dessa forma, **não havendo nos autos elementos de convicção que permitam estabelecer o nexos de causalidade** entre as atividades laborais do reclamante na empresa reclamada e a patologia relatada, **ainda que pela concausa**, não há como compelir a reclamada a reparar pelos danos alegados.

32º. Acórdão 0000043-92.2010.5.01.0531⁸:

³ Acórdão RO 00279-2015-054-03-00-1. TRT 3. Primeira Turma. Relator: Desembargador Emerson Jose Alves Lage. Publicado em: 14/10/2016.

⁴ Acórdão RO 0011557-44.2016.5.03.0024. TRT 3. Primeira Turma. Relator: Desembargador Emerson Jose Alves Lage. Publicado em: 13/10/2017.

⁵ Acórdão RO 0011318-67.2015.5.03.0091. TRT 3. Sétima Turma. Relator: Desembargador Paulo Roberto de Castro. Publicado em: 27/05/2016.

⁶ Acórdão RO 01696-2007-104-03-00-3. TRT 3. Terceira Turma. Relator: Juiz Convocado Antônio Gomes de Vasconcelos. Publicado em: 24/10/2008.

⁷ Acórdão RO 0010973-10.2016.5.03.0110. TRT 3. Primeira Turma. Relator: Juiz Convocado Marcio Toledo Gonçalves. Publicado em: 14/08/2018.

⁸ Acórdão RO - 0000043-92.2010.5.01.0531. TRT 1. Sétima Turma. Relator: Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. Publicado em: 24/04/2005.

Por todos os ângulos analisados a partir do complexo probatório constante nos autos, não há dúvida de que a doença do autor tenha natureza degenerativa e seja preexistente à sua admissão na reclamada, inexistindo nexos de causalidade, tampouco prova de concausalidade, entre o labor e a moléstia.

34°. Acórdão 0010436-57.2015.5.03.0010⁹:

Dessa forma, não havendo nos autos elementos de convicção que permitam estabelecer o nexo de causalidade entre as atividades laborais do reclamante na empresa reclamada e a patologia relatada, ainda que pela concausa, não há como compelir a reclamada a reparar pelos danos alegados.

35°. Acórdão 0010002-21.2016.5.03.0176¹⁰:

Dessa forma, não havendo nos autos elementos de convicção que permitam estabelecer o nexo de causalidade entre as atividades laborais do reclamante na empresa reclamada e a patologia relatada, ainda que pela concausa, não há como compelir a reclamada a reparar pelos danos alegados.

36°. Acórdão 0010756-26.2016.5.03.0058¹¹:

Dessa forma, não havendo nos autos elementos de convicção que permitam estabelecer o nexo de causalidade entre as atividades laborais do reclamante na empresa reclamada e a patologia relatada, ainda que pela concausa, não há como compelir a reclamada a reparar pelos danos alegados.

37°. Acórdão 0010826-62.2016.5.03.0181¹²:

Dessa forma, não havendo nos autos elementos de convicção que permitam estabelecer o nexo de causalidade entre as atividades laborais do reclamante na empresa reclamada e a patologia relatada, ainda que pela concausa, não há como compelir a reclamada a reparar pelos danos alegados.

38°. Acórdão 0012115-71.2014.5.03.0093¹³:

Assim, considerando o teor da prova testemunhal e a inexistência de prova em sentido contrário, impõe-se acolher as conclusões técnicas do perito para concluir que não há nexos de causalidade entre a doença da autora e as atividades laborais desenvolvidas para o reclamado.

39°. Acórdão 00310-2006-038-03-00-4¹⁴:

⁹ Acórdão RO 0010436-57.2015.5.03.0010. TRT 3. Primeira Turma. Relator: Desembargador Emerson Jose Alves Lage. Publicado em: 10/02/2017.

¹⁰ Acórdão RO 0010002-21.2016.5.03.0176. TRT 3. Primeira Turma. Relator: Desembargador Emerson Jose Alves Lage. Publicado em: 09/03/2017.

¹¹ Acórdão RO 0010756-26.2016.5.03.0058. TRT 3. Primeira Turma. Relator: Desembargador Emerson Jose Alves Lage. Publicado em: 26/05/2017.

¹² Acórdão RO 0010826-62.2016.5.03.0181. TRT 3. Primeira Turma. Relator: Desembargador Emerson Jose Alves Lage. Publicado em: 04/09/2017.

¹³ Acórdão RO 0012115-71.2014.5.03.0093. TRT 3. Primeira Turma. Relator: Desembargador Emerson Jose Alves Lage. Publicado em: 18/03/2016.

Neste contexto, tem-se que ausentes os pressupostos para a pretendida responsabilização civil, haja vista que **improvados o nexos causal** e a culpa/dolo por parte do empregador.

40º. Acórdão 00386-2006-054-03-00-9 ¹⁵:

Neste contexto, tem-se que ausentes os pressupostos para a pretendida responsabilização civil, haja vista que **improvados o nexos causal** e a culpa/dolo por parte do empregador.

3.2.3. Filtragem Material - Etapa 2: responsabilidade objetiva

Assim, sobrevieram 20 acórdãos para a última etapa de filtragem quanto ao conteúdo: aplicação da responsabilidade objetiva. Nessa parte, assim como na anterior, extrai-se trecho da decisão. Contudo, nesse ponto há de se explicitar se há aplicação da Teoria do Risco ou da Responsabilidade por ato ilícito ainda que não se refira nesses termos. Diante disso, perquire-se a constatação, em termos de fundamentação, de ato ilícito ou culpa. Importante destacar que este trabalho não se destina a avaliar a devida fundamentação jurídico-comprobatória do ato ilícito nas decisões da Justiça do Trabalho. Dessa forma, a mera presença de aferição de culpa no texto já se considera aplicação da responsabilidade por ato ilícito, ainda que se possa questionar quanto à qualidade das razões de decidir.

Frisa-se ainda que se observam casos em que o acórdão aplica ambas as análises: com e sem culpa da ré. Nessas ocorrências, verificou-se se a centralidade argumentativa se baseava na culpa – ainda que presumida – ou na averiguação de risco. Nos casos em que a apreciação moldava-se a partir do risco como elemento decisivo, considerou-se como aplicação da responsabilidade objetiva.

Nas demais aparições ambíguas de responsabilidade, houve explícita justificação rumo à presunção de culpa – portanto, caso de responsabilidade por ato ilícito. Excluem-se da amostragem da pesquisa porque a motivação do presente trabalho trata justamente de análise argumentativa em casos de responsabilidade objetiva em que o nexos de concausalidade possui maior relevância.

A fim de evitar possíveis confusões, a numeração dos remanescentes permanece aquela inicialmente retirada do sítio de pesquisa em ordem crescente. A seguir se demonstram

¹⁴ Acórdão RO - 00310-2006-038-03-00-4. TRT 3. Quinta Turma. Relator: Juíza Lucilde D’ajuda Lyra de Almeida. Publicado em: 12/09/2006.

¹⁵ Acórdão RO - 00386-2006-054-03-00-9. TRT 3. Quinta Turma. Relator: Desembargadora Lucilde D’ajuda Lyra de Almeida. Publicado em: 04/08/2007.

aqueles acórdãos em que há enfrentamento argumentativo quanto à culpa como elemento fundamentador da responsabilidade por ato ilícito:

2º. Acórdão 0010819-80.2014.5.03.0168¹⁶:

Nas condições acima descritas, **não há como isentar de culpa a empregadora**, sendo flagrante o descumprimento de normas de proteção à saúde do trabalhador que competiam à empresa, pois compete ao empregador fiscalizar as condições e o ambiente de trabalho ao qual submete os seus empregados, diligenciando, constantemente, no sentido de respeitar e aplicar as normas voltadas para a proteção da saúde do trabalhador, a teor do art. 157 da CLT.

14º. Acórdão 00804-2006-132-03-00-9¹⁷:

Assim, a reclamada deve reparar o dano de ordem moral ocorrido, já que presentes o sofrimento do reclamante, o nexos entre o ato praticado pela reclamada e o dano sofrido pelo reclamante **e a culpa do agente**. Saliente-se que não se está adotando a responsabilidade objetiva ou a responsabilidade do risco integral e, sim, a responsabilidade subjetiva. A responsabilidade civil subjetiva reconhecida decorre do fato de o Município não ter observado normas de segurança a que estava obrigado, não fornecimento de EPIs, f. 92 do laudo pericial.

16º. Acórdão 0011922-65.2016.5.03.0035¹⁸:

Estabelecida a existência do dano e nexos causal, **resta apurar sobre a culpa (sentido lato) pela ocorrência da doença em análise**. [...] Nas condições acima descritas, **não há como isentar de culpa a empregadora**, sendo flagrante o descumprimento de normas de proteção à saúde do trabalhador que competiam à empresa [...].

17º. Acórdão 0001782-23.2013.5.01.0264¹⁹:

In casu, restou provada a culpa da reclamada. O perito responde da seguinte forma [...].

18º. Acórdão 0000068-77.2012.5.01.0065²⁰:

In casu, restou provada a culpa da reclamada, constando do laudo que [...]

24º. Acórdão 0092800-78.2008.5.01.0013²¹:

¹⁶ Acórdão RO 0010819-80.2014.5.03.0168. TRT 3. Primeira Turma. Relator: Desembargador Emerson Jose Alves Lage. Publicado em: 06/05/2015.

¹⁷ Acórdão RO - 00804-2006-132-03-00-9. TRT 3. Terceira Turma. Relator: Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães. Publicado em: 06/06/2007.

¹⁸ Acórdão RO 0011922-65.2016.5.03.0035. TRT 3. Primeira Turma. Relator: Juiz Convocado Marcio Toledo Goncalves. Publicado em: 16/08/2018.

¹⁹ Acórdão RO 0001782-23.2013.5.01.0264. TRT 1. Sétima Turma. Relator Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. Publicado em: 13/04/2016.

²⁰ Acórdão RO 0000068-77.2012.5.01.0065. TRT 1. Sétima Turma. Relator Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. Publicado em: 08/06/2016.

Nem mesmo o laudo pericial demonstra ter havido culpa da Ré. Não pode a empresa ser culpada simplesmente por ter sido empregadora. A concausa motiva a concessão de benefício previdenciário de acidente de trabalho, onde há a responsabilidade objetiva. **Na ação em face do empregado exige-se a culpa deste.** Os danos sofridos pelo autor tiveram origem em doença degenerativa de sua coluna, que foi agravada com o serviço braçal que exercia, mas não há nada nos autos que deduza ter a Ré ter contribuído para tal.

30°. Acórdão 0000788-39.2012.5.01.0002²²:

Sendo assim, ante à concessão de auxílio-doença acidentário, **presume-se a culpa do empregador.** Neste sentido, acórdão da lavra do Ministro Maurício Godinho Delgado [...]. Assim, concluo que **o acionado foi de fato negligente**, quanto ao cumprimento das normas de proteção à saúde e segurança no trabalho, acarretando a doença apresentada, causando à autora a perda, ainda que temporária, da capacidade laborativa.

42°. Acórdão 0157700-28.2008.5.01.0221²³:

A ré colaciona o PCMSO (fl. 145/156), contudo, com vigência apenas relativa ao período entre novembro de 2006 a outubro de 2007 (a autora foi admitida em 1996), bem como é confessa quanto a manutenção da reclamante na mesma função, nas mesmas condições, mesmo ciente da doença e dos afastamentos. Diante deste quadro probatório, notadamente o laudo, tenho pois comprovado que a doença a que acomete a autora possui nexo causal com o trabalho executado em favor da reclamada, **bem como a existência de culpa desta, no mínimo por concausalidade.**

44°. Acórdão do Processo nº 0095300-47.2008.5.01.0004²⁴:

A culpa da Ré não é ilidida pela observância de normas de segurança e prevenção de acidentes, pois aquele que deu causa ao dano, ainda que por omissão, deve responder por isso. Mas ainda que assim não fosse, **a prova dos autos é desfavorável à alegação de inexistência de culpa da Ré.** pois evidenciado que o Banco-réu tinha ciência da doença que afligia o reclamante.

3.3. Amostragem Final

Por fim, após a última filtragem, chegou-se à quantidade de 7 acórdãos que preenchem a amostragem que se objetiva analisar na presente pesquisa – de acordo com a ordem apresentada no sítio de busca:

²¹ Acórdão RO 0092800-78.2008.5.01.0013. TRT 1. Nona Turma. Relator Desembargador Ivan da Costa Alemão Ferreira. Publicado em: 21/10/2015.

²² Acórdão RO 0000788-39.2012.5.01.0002. TRT 1. Sétima Turma. Relatora: Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. Publicado em: 05/06/2017.

²³ Acórdão RO 0000788-39.2012.5.01.0002. TRT 1. Sétima Turma. Relatora: Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. Publicado em: 05/06/2017.

²⁴ Acórdão RO 0095300-47.2008.5.01.0004. TRT 1. Primeira Turma. Relator: Desembargador Mário Sérgio M. Pinheiro. Publicado em: 08/12/2015. (44° Acórdão).

- 7°. Acórdão do Processo nº 0001357-82.2010.5.01.0043 ²⁵;
- 8°. Acórdão do Processo nº 0000030-44.2010.5.01.0030 ²⁶;
- 9°. Acórdão do Processo nº 0149000-44.2008.5.01.0001 ²⁷;
- 11°. Acórdão do Processo nº 0000477-30.2015.5.08.0105 ²⁸;
- 12°. Acórdão do Processo nº 0000547-12.2013.5.08.0107 ²⁹;
- 23°. Acórdão do Processo nº 0000953-59.2015.5.08.0011 ³⁰;
- 29°. Acórdão do Processo nº 0011388-81.2015.5.01.0401 ³¹;

3.4. Considerações iniciais para aplicação dos quesitos aos acórdãos

Pela abrangência e especificidade dos critérios elencados, submetem-se os acórdãos as mesmas perguntas a fim de constatar se a decisão evidencia os pontos necessários para se caracterizar a concausalidade.

Há que se lembrar que os quesitos elaborados por Penteadó se destinam à atividade da perícia, não foram confeccionados com intuito de avaliar a fundamentação judicial. Isso se faz possível ante a questão que se perquire no presente trabalho. O que nos interessa é averiguar a preocupação fático-probatória e normativa do julgado para estabelecer liame concausal.

Outro ponto fundamental reside no fato de os quesitos para a perícia em doença ocupacional é livre. Por isso, muitas vezes não se questionam aspectos imprescindíveis para a caracterização da concausalidade. Nesse limbo, em que tanto a defesa técnica da ré quanto a do autor não sabem propor questões relevantes para a perícia, a conclusão da concausalidade se faz sempre de forma obscura e duvidosa.

A noção de concausalidade não requer apenas uma análise lógico-científica das peculiaridades fáticas, trata-se tanto mais de um raciocínio normativo-inferencial. Por isso, a

²⁵ Acórdão RO 0001357-82.2010.5.01.0043. TRT 1. Terceira Turma. Relator: Juiz Convocado Leonardo Dias Borges. Publicado em: 10/02/2014. (7º Acórdão).

²⁶ Acórdão RO 0000030-44.2010.5.01.0030. TRT 1. Décima Turma. Relator: Desembargador Leonardo Dias Borges. Publicado em: 10/10/2014. (8º Acórdão).

²⁷ Acórdão RO 0149000-44.2008.5.01.0001. TRT 1. Décima Turma. Relator: Desembargador Leonardo Dias Borges. Publicado em: 25/08/2014. (9º Acórdão).

²⁸ Acórdão RO 0000477-30.2015.5.08.0105. TRT 8. Primeira Turma. Relatora: Desembargadora Suzy Elizabeth Cavalcante Koury. Publicado em: 13/12/2016. (11º Acórdão).

²⁹ Acórdão RO 0000547-12.2013.5.08.0107. TRT 8. Segunda Turma. Relator: Desembargador Herbert Tadeu Pereira de Matos. Publicado em: 19/08/2014. (12º Acórdão).

³⁰ Acórdão RO 0000953-59.2015.5.08.0011. TRT 8. Primeira Turma. Relatora: Desembargadora Suzy Elizabeth Cavalcante Koury. Publicado em: 30/11/2016. (23º Acórdão).

³¹ Acórdão RO 0011388-81.2015.5.01.0401. TRT 1. Sétima Turma. Relator Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. Publicado em: 24/01/2017. (29º Acórdão).

atividade da perícia deve ser bem guiada para responder aqueles aspectos que realmente conduzem à exclusão ou à consistência do nexo concausal.

Exatamente nesse cenário de incerteza que o Dr. José Marcelo Penteadó trabalha há 10 anos como educador e consultor para peritos, advogados e magistrados. O concatenar dos sete quesitos básicos elucida e oferta isonomia à perícia e à devida fundamentação judicial.

Este é o segundo ponto fulcral que se deve levar em consideração antes da apresentação dos resultados. A deficiência de fundamentação pode demonstrar uma omissão do julgador ao mesmo tempo em que pode ser apenas um reflexo de uma perícia negligente ou confusa.

A questão que emerge aqui é sobressair o grau de preocupação do aresto em relação às questões comprobatórias da causalidade. Nesse sentido, apesar de ser a mais completa, a perícia não é a única fonte de elucidativa de provas. O que se quer enxergar é se o julgador cuida em justificar a concausalidade em dados empíricos. É saber se o raciocínio inferencial da prova corrobora com os elementos efetivamente importantes ao estabelecimento do liame concausal, esses expressos pelos quesitos propostos.

Outro esclarecimento cabe quanto ao recorte metodológico da amostragem. Excluíram-se os acórdãos em que não restou configurada a concausalidade. Nesse sentido, não é alvo de análise os critérios utilizados para descartar a concausalidade. Nosso arcabouço limitou-se apenas àquelas decisões em que se deu a existência do liame.

3.5. Inquirição aos acórdãos

Primeiramente, cabe esclarecer que os trechos usados para responder cada quesito encontram-se no corpo do respectivo acórdão. Ainda quando se refere à “RECLAMANTE”, “PERITO” ou “RECLAMADA”, transcreve-se, em itálico, fielmente conforme a estrutura elaborada pelo magistrado quanto a esses agentes do processo.

Assim, na medida em que qualquer dos quesitos é explicitada, colaciona-se o trecho correspondente. Caso contrário, tentou-se encontrar trecho que mais se aproximasse do objeto da questão. Na hipótese de questão completamente ignorada pelo acórdão, a resposta restringe-se a “SEM REFERÊNCIAS”

Por fim, é conveniente apontar que o exame será restrito às informações colacionadas na argumentação do acórdão. O objetivo é analisar a qualidade argumentativa, por isso, não cabe complementação com outras fontes científicas para se responder aos quesitos. Isso quer dizer que, por exemplo, ao se perquirir sobre a multicausalidade da doença diagnosticada, não

será suficiente a mera identificação do diagnóstico. O cuidado de determinar a doença como multicausal deve estar presente nas razões de decidir para ser devidamente cumprido o quesito – porque é aspecto fundamental para a concausa.

Com tais explicações procedimentais, segue-se no questionamento das referidas questões: (1) A doença discutida nos autos tem origem multicausal? (2) No caso de doença multicausal, foi encontrado efetivamente, nas atividades laborais, existência de fator de risco capaz de agravar a doença ou atuar de forma concorrente no aparecimento do dano, considerando tempo e intensidade da exposição? (3) Identificado o risco há como afirmar que o mesmo atuou de forma a alterar a história natural de evolução da doença? (4) Trata-se de concausa preexistente ou concorrente? Identifica-se a presença de concausas supervenientes? (5) Trata-se de uma concausa temporária ou permanente? (6) A empresa deixou de cumprir alguma norma de segurança e prevenção que contribuiu para a ocorrência do dano? (7) Qual o grau de contribuição do fator laboral em comparação com os fatores extra-laborais (25%, 50% ou 75%)?

3.5.1. Acórdão do Processo nº 0001357-82.2010.5.01.0043

1 - A doença discutida nos autos tem origem multicausal?

1. SIM, PARA A HÉRNIA DE DISCO:

“Insta salientar que, segundo a literatura médica, a hérnia de disco é uma doença mundial, comum, de caráter degenerativo e causada por diversos fatores, dentre os quais, a predisposição genética, o fumo, o costume de carregar peso, dentre outros fatores, consoante se extrai da lição de Wilson Fábio Negrelli, in Hérnia discal: Procedimentos de tratamento:”
- destaque acrescido.

“(…)Um número de fatores de risco ambiental tem sido sugerido, tais como hábitos de carregar peso, dirigir e fumar, além do processo natural de envelhecimento (Urban & Roberts, 1995)58. No entanto, em estudo retrospectivo, realizado por Battie et al.(1995b)10, esses fatores mostraram efeitos modestos no aparecimento da herniação, resultados esses que reforçam a teoria de que a etiologia de tal afecção pode ser explicada com base na influência genética, achados esses corroborados por outros autores (Varlotta et al.,1991; Scarpinelli, 1993; Matsui et al.,1992; Battie et al., 1995a ; b; Urban & Roberts,1995, Matsui et al.,1998; Sambrook et al.,1999)59;52;43;9;58;44;51.Há indícios outros que apontam para a

confirmação da herança genética como componente importante na etiopatogênese da hérnia discal. Recentemente, vários esforços têm sido empreendidos na tentativa de identificar genes que desempenham papel relevante no desenvolvimento e evolução dessa patologia (Battie et al.,1995a)” – destaques no original.”

2.NÃO, PARA AS LESÕES MENISCAIS:

*“Já em relação às lesões meniscais, a literatura médica traz três causas: Dadas as suas características e funcionalidades, uma vez lesados, podem comprometer a funcionalidade do joelho. As lesões meniscais podem apresentar três **causas distintas:** traumática, degenerativa e congênita.” – destaque acrescido*

2 - No caso de doença multicausal, foi encontrado efetivamente, nas atividades laborais, existência de fator de risco capaz de agravar a doença ou atuar de forma concorrente no aparecimento do dano, considerando tempo e intensidade da exposição?

SIM, O RISCO DE CARREGAMENTO DE PESO. SEM COLOCAÇÃO QUANTO À INTENSIDADE E TEMPO DE EXPOSIÇÃO. REFERENCIA APENAS QUANTO À CONDIÇÃO FÍSICA DO AUTOR.

“Embora tenha a reclamada negado que o autor carregasse peso, consta da CAT (comunicação de acidente de trabalho) emitida pela própria ré em 02/01/2007 (fls. 19), no tópico atinente à “*descrição da situação geradora do acidente ou doença*” o seguinte: “Transporte manual de mercadorias”. Logo, o reclamante exercia atividade de risco para o desenvolvimento das lesões que o acometeram. Come feito, os documentos de fls. 20/31 demonstram que o autor usufruiu apenas auxílio-doença comum (código 31). O atestado de saúde ocupacional periódico de 25/05/2006, adunado pela ré às fls. 183, por sua vez, informa que o reclamante estava exposto a risco ergonômico. Insta salientar, ainda, que o autor nasceu em 1983 (como faz prova sua carteira de identidade, fls. 13), de modo que, quando de seu primeiro afastamento, em fevereiro de 2007 (fls. 20) o autor possuía apenas 24 anos, estando, hoje, com 30 anos. De outro lado, o ilustre perito nomeado pelo juízo de primeiro grau, em seu laudo de fls. 224/232, afirmou, quanto às condições físicas do autor, o seguinte:

“Ao exame físico: com 1,75m, obeso, pesando em torno de 96,70 kg (já pesou mais de 110 kg)”. ”.

3 - Identificado o risco há como afirmar que o mesmo atuou de forma a alterar a história natural de evolução da doença?

SIM. EM VERDADE O LAUDO PERICIAL AO DESCARTAR A CAUSALIDADE ACRESCENTA QUE A ATIVIDADE PODERIA “QUANDO MUITO, SUGERIDO AGRAVAR SEUS SINTOMAS”. NISSO SE APOIOU O ACÓRDÃO PARA AFERIR CONCAUSALIDADE.

OBSERVA-SE QUE AQUI JÁ SE TRATAM DE AMBAS AS LESÕES E NÃO APENAS AQUELA CONSIDERADA MULTICAUSAL. ADEMAIS, FOI EXPLICITADO PELO LAUDO QUE AS DUAS DOENÇAS SÃO DE ORIGEM DEGENERATIVA.

*LAUDO PERICIAL: “Os referidos achados de ressonância magnética lombo-sacra detectados sobretudo a nível de L3-L4 e L5-S1 do RTE, através tais exames de imagem realizados em 09/2006 e 09/2010 são perfeitamente compatíveis com etiologia degenerativa (desidratação do disco, abaulamento discal mínimo, discretas alterações facetarias, protusão discal) e a análise profissiográfica de suas atividades laborativas na RDA não revelaram haver esforço físico intenso e/ou excessivo (transporte único de pesos superiores a 50kg durante os carregamento, descarregamento e entregas de mercadorias de caminhão baú da RDA, etc) de sua coluna lombar, de sorte que descaracteriza a pretensão relação de causalidade com a gênese não aguda dessas alterações discais de sua coluna lombo sacra, já que **TODAS DEGENERATIVAS**. Quando muito, pode-se entender que aquelas atividades laborais de Ajudante Externo poderiam contribuir para perpetuação da sintomatologia dolorosa. Outrossim, as lesões meniscais e ligamentares de joelhos (sobretudo direito) também apresentam caráter degenerativo (artrósico, comprometimento sinovial, estiramento ligamentar) e não guardam relação de causalidade com as tarefas desempenhadas como Ajudante Externo, tanto assim, que sofreram abordagens cirúrgicas em 2009 (19/05/09), 2010 e 2011 (22/11/2011) quando já afastado do trabalho de Ajudante Externo, posto que em vigência de benefício previdenciário desde 11/2007.” – destaques em negrito originais e em amarelo acrescidos.*

“Diante do exposto nos itens anteriores, a perícia conclui não ter obtido suficientes critérios de convencimento para afirmar que a etiologia dos distúrbios da coluna lombar do RTE, assim como em seus joelhos, repousem em suas atividades laborativas de Ajudante Externo desenvolvidas na RDA, restando às mesmas, Tal também certamente foi o entendimento técnico da Previdência Social, já que nos três benefícios (todos B-31) concedido não foi reconhecida a causa laborativa como desencadeadora das incapacidades apresentadas pelo RTE”.

4 - Trata-se de concausa preexistente ou concorrente? Identifica-se a presença de concausas supervenientes?

SEM REFERÊNCIAS.

5 - Trata-se de uma concausa temporária ou permanente?

SEM REFERÊNCIAS.

6 - A empresa deixou de cumprir alguma norma de segurança e prevenção que contribuiu para a ocorrência do dano?

SEM REFERÊNCIAS. APLICOU-SE RESPONSABILIDADE OBJETIVA COM VISTAS À TEORIA DO RISCO POR RISCO ERGONÔMICO,

“No caso em apreço, conforme já delineado, restou provado nos autos que o reclamante, no desempenho da função de ajudante externo, carregava peso e estava exposto a risco ergonômico, motivo pelo qual a responsabilidade da reclamada é objetiva.”

7 - Qual o grau de contribuição do fator laboral em comparação com os fatores extra-laborais?

NÃO HÁ QUALQUER REFERÊNCIA QUANTO AO PERCENTUAL DE INCAPACIDADE OU À PROPORÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA NO DANO: CONDENAÇÃO MANTIDA POR VALOR ABSOLUTO E NÃO RELATIVA À PROPORÇÃO LESIVA.

“De outro lado, há que se notar que o trabalho atuou apenas como concausa, não sendo causa única das lesões sofridas pelo reclamante, bem como que, apesar de o autor ser bastante jovem, também foi considerado pelo perito como sendo obeso o que, obviamente influencia em seu atual estado de saúde.

Outro fator a ser analisado é o tempo de serviços, o autor trabalha para a reclamada desde 2004, tendo sido o contrato de trabalho suspenso em algumas ocasiões, cerca de 4.

Ademais, o autor recebia da ré, nos idos de 2010, quando do ajuizamento da demanda, salário-base mensal de 809,40. Diante de todos esses fatores, fixo a indenização em R\$ 25.000,00.”

1 - A doença discutida nos autos tem origem multicausal?

SIM. "hérnia discal com estenose discal na lombar". Doença degenerativa.

2 - No caso de doença multicausal, foi encontrado efetivamente, nas atividades laborais, existência de fator de risco capaz de agravar a doença ou atuar de forma concorrente no aparecimento do dano, considerando tempo e intensidade da exposição?

SIM. CARREGAMENTO DE MERCADORIAS E PERMANENCIA EM PÉ POR LONGOS PERÍODOS.

"Segundo suas declarações (fls. 116) e de sua testemunha (fls. 118-9), bem como o apurado na vistoria da filial do Réu, os vendedores participavam da movimentação de mercadorias no interior do shopping de duas a três vezes por semana e não dispunham de equipamentos para tal fim. O risco ocupacional identificado foi o ergonômico caracterizado pela permanência em pé durante longos períodos da jornada de trabalho sem possibilidade de alternar sua postura e aliviar a sobrecarga neuromuscular para vertebral e pela movimentação manual de carga no interior do shopping".

3 - Identificado o risco há como afirmar que o mesmo atuou de forma a alterar a história natural de evolução da doença?

NÃO PELA PERÍCIA E SIM PELO MAGISTRADO.

PERITO:

"A história funcional, os exames físicos e os estudos diagnósticos do Autor, documentados no período 2001-2009, indicam problemas de intensidade moderada que alcançaram controle satisfatório com os procedimentos clínicos e cirúrgicos adotados, mas que devido à sua natureza ainda implicam na redução de 5% da capacidade global para os atos da vida diária e na incapacidade definitiva para a função de vendedor ou qualquer outra função que implique em esforço físico moderado. Contudo, tal taxa de incapacidade não está relacionada à atividade do Autor no Réu."

MAGISTRADO:

"É certo que as patologias sofridas pelo reclamante são de origem degenerativa, contudo, resta evidenciado pela prova dos autos e pelos próprios elementos do laudo pericial que a mesma foi agravada pelo labor desempenhado para a reclamada, haja vista que o reclamante ficava o dia todo em pé, sem lhe ser possibilitado alternar a posição de trabalho, bem como que carregava peso sem o uso de equipamentos adequados, como carrinho

(...)

Como visto acima, o próprio laudo pericial traz elementos que demonstram o prejuízo causado pelo labor à saúde do reclamante, ao estabelecer expressamente que o mesmo trabalhava o dia todo em pé e carregava peso sem o uso de equipamentos adequados. Tais elementos foram apenas corroborados pela prova oral e documental adunada aos autos, notadamente o ofício do INSS (fls. 126) informando que concedeu ao reclamante auxílio-doença acidentário, reconhecendo, assim, o nexo causal entre a doença adquirida e o labor por ele exercido.

Resulta dessa análise que o trabalho desempenhado pelo reclamante se não serviu de causa principal para o surgimento da patologia por ele experimentada, evidenciou se como concausa, ou seja, uma causa paralela ou concomitante que serviu para agravar-lhe a doença”.

4 - Trata-se de concausa preexistente ou concorrente? Identifica-se a presença de concausas supervenientes?

SEM REFERÊNCIAS. O LAUDO PERICIAL DESCONSTITUIU A CONCAUSA NO ITEM ANTERIOR E O MAGISTRADO NÃO SE REFERIU A ESTE QUESITO AO CONSTITUIR O NEXO.

“O Autor é portador de Espondilose 9CID 10: M 47.2 Outras espondiloses com radiculpatia), doença degenerativa da coluna vertebral, e não houve evidências clínicas de agravamento de seu quadro clínico durante o contrato de trabalho no Réu pela inexistência de sintomas incapacitantes.

O Autor apresentou sintomas incapacitantes de lombocitalgia à esquerda em novembro de 2008, cerca de 10 meses após o pedido de demissão ao Réu, cujo agravamento implicou em neurocirurgia em abril de 2009.

Este quadro clínico implicou na redução de 5% da capacidade global para os atos da vida diária e na incapacidade definitiva para a função de Vendedor ou qualquer outra função que envolve esforço físico moderado.”

5 - Trata-se de uma concausa temporária ou permanente?

SEM REFERÊNCIAS

6 - A empresa deixou de cumprir alguma norma de segurança e prevenção que contribuiu para a ocorrência do dano?

APLICOU-SE RESPONSABILIDADE OBJETIVA COM VISTAS À TEORIA DO RISCO.

“Assim, no caso de responsabilidade objetiva, tendo em vista o exercício de atividade de risco na execução do contrato de trabalho, despidendo o exame da culpa lato sensu do empregador, bastando a demonstração do dano e do nexu causal, como requisitos da indenização.”

7 - Qual o grau de contribuição do fator laboral em comparação com os fatores extra-laborais?

NÃO HÁ QUALQUER REFERÊNCIA QUANTO AO PERCENTUAL DE INCAPACIDADE OU À PROPORÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA NO DANO: CONDENAÇÃO MANTIDA POR VALOR ABSOLUTO E NÃO RELATIVO À PROPORÇÃO DA LESÃO.

“Tendo em vista ter sido demonstrado que o trabalho foi apenas uma das causas da doença, bem como que o reclamante somente trabalhou para a reclamada por cerca de dois anos e quatro meses e que percebia mensalmente cerca de R\$1.200,00 quando de sua dispensa. Levando em consideração, ainda, as condições financeiras da reclamada – rede atacadista de eletrodomésticos, fixo a indenização por danos morais em R\$ 20.000,00”.

3.5.3. Acórdão do Processo nº 0149000-44.2008.5.01.0001

1 - A doença discutida nos autos tem origem multicausal?

SIM. “sinovite de punho”, “tenossinovite de 4º compartimento dos extensores” e “tendinopatia do 2º compartimento”

2 - No caso de doença multicausal, foi encontrado efetivamente, nas atividades laborais, existência de fator de risco capaz de agravar a doença ou atuar de forma concorrente no aparecimento do dano, considerando tempo e intensidade da exposição?

SIM. “posturas inadequadas e sobrecarga muscular dos membros superiores”

MAGISTRADO:

“No caso em apreço, restou provado nos autos pela prova pericial que a reclamante, no desempenho da função de auxiliar de pós-venda, estava exposta a risco ergonômico (...)”

PERITO:

Podemos inferir da análise dos documentos apresentados a esta perícia, a saber, Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (2007 e 2008), Programa de Controle Médico

de Saúde Ocupacional (2005 a 2008) e Atestado de Saúde Ocupacional (2006 e 2007) que a empresa reconhece o risco ergonômico, porém não implementou nenhuma medida efetiva - individual, organizacional ou coletiva - para controlar a exposição dos seus trabalhadores a este risco no ambiente laboral. No atestado de saúde ocupacional - 2007, não consta o risco ergonômico reconhecido.

O mobiliário analisado durante a perícia continua impróprio, gerando posturas inadequadas e sobrecarga muscular dos membros superiores, principalmente punhos, antebraços e ombros. Atualmente a reclamada fornece suporte para os punhos, entretanto, não para os pés (fotografia 1).

Foi perguntada quanto a intervalos durante seu período de trabalho, sendo respondido que não existia uma regra, havendo liberdade por parte dos empregadores para que os empregados parassem quanto sentissem vontade. Contudo, não eram pausas constantes e relacionadas a treinamento ou medidas de controle organizacionais para evitar lesões decorrentes do risco ergonômico inerente às atividades desenvolvidas.”

3 - Identificado o risco há como afirmar que o mesmo atuou de forma a alterar a história natural de evolução da doença?

SIM.

PERITO:

*Da tenossinovite de extensores no 2º e 4º compartimentos do punho direito apresentada pela reclamante durante o período em que trabalhou para a Reclamada, concluímos, após análise dos documentos acostados nos autos, do exame físico da Reclamante, do exame de seu ambiente de trabalho, da forma de exercer sua atividade laboral, dos exames complementares apresentados, **não havendo nenhuma concausa que possa dar origem ao quadro clínico objeto deste processo, concludo pela existência de nexo entre a atividade laboral pela mesma exercida e as alterações físicas apresentadas.**”*

4 - Trata-se de concausa preexistente ou concorrente? Identifica-se a presença de concausas supervenientes?

CONCAUSA CONCORRENTE. DESCARTADA A PRESENÇA DE CONCAUSAS SUPERVENIENTES PELO PERITO.

5 - Trata-se de uma concausa temporária ou permanente?

SEM REFERÊNCIAS.

6 - A empresa deixou de cumprir alguma norma de segurança e prevenção que contribuiu para a ocorrência do dano?

APLICOU-SE RESPONSABILIDADE OBJETIVA COM VISTAS À TEORIA DO RISCO POR RISCO ERGONÔMICO.

*“No caso em apreço, restou provado nos autos pela prova pericial que a reclamante, no desempenho da função de auxiliar de pós-venda, estava **exposta a risco ergonômico**, motivo pelo qual a responsabilidade da reclamada é objetiva. O laudo pericial a fls. 318, afirmou o seguinte acerca do risco ergonômico das atividades desenvolvidas pela autora:*

Podemos inferir da análise dos documentos apresentados a esta perícia, a saber, Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (2007 e 2008), Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (2005 a 2008) e Atestado de Saúde Ocupacional (2006 e 2007) que a empresa reconhece o risco ergonômico, porém não implementou nenhuma medida efetiva - individual, organizacional ou coletiva – para controlar a exposição dos seus trabalhadores a este risco no ambiente laboral. No atestado de saúde ocupacional - 2007, não consta o risco ergonômico reconhecido.”

7 - Qual o grau de contribuição do fator laboral em comparação com os fatores extra-laborais?

NÃO HÁ QUALQUER REFERÊNCIA QUANTO AO PERCENTUAL DE INCAPACIDADE OU À PROPORÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA NO DANO: CONDENAÇÃO MANTIDA POR VALOR ABSOLUTO E NÃO RELATIVO À PROPORÇÃO DA LESÃO.

“A moléstia que acometeu à autora é apta a gerar danos na esfera moral do trabalhador, atingindo seu corpo e sua saúde. Na quantificação do valor devido a título de indenização, há que se levar em conta as condições financeiras da reclamada, e o tempo de serviços prestados (quase anos).

Ademais, a autora recebia da ré, na oportunidade de sua dispensa, uma remuneração mensal em torno de R\$1.200,00. Diante de todos esses fatores, fixo a indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).”

3.5.4. Acórdão do Processo nº 0000477-30.2015.5.08.0105

1 - A doença discutida nos autos tem origem multicausal?

SEM REFERÊNCIA PERICIAL. APENAS CONSIDERAÇÃO VAGA DO AUTOR.

RECLAMANTE: “doença ocupacional decorrente de esforços repetitivos.”.

2 - No caso de doença multicausal, foi encontrado efetivamente, nas atividades laborais, existência de fator de risco capaz de agravar a doença ou atuar de forma concorrente no aparecimento do dano, considerando tempo e intensidade da exposição?

SIM. EVIDENCIADO NEXO TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO PELO PERITO E RISCOS EM ABORDAGEM PELO MAGISTRADO.

PERITO: “J) a lesão do periciado pode ter sido agravada no exercício de suas atividades laborais ou ambiente de trabalho? Sim. Embora neste caso a lesão revelada pelo reclamante tenha indicativo de trauma. K) As patologias apresentadas pelo obreiro possuem NTEP com o CNAE da reclamada?(...) Segundo a listagem contida do decreto nº 6.042/2007 e segundo os CIDS relacionados nos laudos dos médicos assistentes. Sim para os CIDSS43, M19.1, M24.4 e M25.5 e não para o CID M65.9 (CNAE-4398-1/04-operador de grua) (...)”

MAGISTRADO: “O exame admissional menciona que o autor, no exercício da função exercida (operador de grua), estava sujeito aos seguintes riscos ambientais: acidente (choque elétrico/quedas); ergonômico (postura inadequada) e físico (ruído), nada referindo acerca de ser portador de qualquer patologia.”

3 - Identificado o risco há como afirmar que o mesmo atuou de forma a alterar a história natural de evolução da doença?

INCONCLUSÃO DA PERÍCIA. SEM REFERÊNCIAS À COMPROVAÇÃO. A CITAÇÃO DA PERÍCIA NÃO FUNDAMENTOU A CONCAUSA PARA O CASO CONCRETO. MAGISTRADO, POR SUA VEZ, APENAS CONCLUI PELA CONCAUSALIDADE AO PERITO CONSTAR NEXO TÉCNICO EPIDEMOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO E A INCAPACIDADE LABORAL.

MAGISTRADO: Dessa forma, há de se reconhecer provado que o autor teve a sua capacidade laboral reduzida, bem como que, se as atividades exercidas pelo autor, na reclamada, não foram as responsáveis por esse fato, para ele contribuíram, atuando como concausa, nos termos do artigo 21 da lei n.8.213/91.”

4 - Trata-se de concausa preexistente ou concorrente? Identifica-se a presença de concausas supervenientes?

SEM REFERÊNCIAS.

5 - Trata-se de uma concausa temporária ou permanente?

SEM REFERÊNCIAS.

6 - A empresa deixou de cumprir alguma norma de segurança e prevenção que contribuiu para a ocorrência do dano?

APLICOU-SE RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELA TEORIA DO RISCO POR SER ATIVIDADE CONSIDERADA PERIGOSA.

“Entretanto, in casu, torna-se despiciendo perquirir a culpa da reclamada em face de a sua atividade econômica principal ser “Serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras” (CNAE 43.99-1-04, conforme consta do seu CNPJ), correspondente ao acentuado grau de risco (3), consoante o Quadro I da Norma Regulamentadora nº 4 do Ministério do Trabalho e Emprego, hipótese em que a responsabilidade do empresário perante seus empregados segue a regra da responsabilidade civil objetiva, prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, que estabeleceu a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, “quando a atividade normalmente desempenhada pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para o direito de outrem” que embasa a chamada teoria do risco criado, que aplico na hipótese dos autos.”

7 - Qual o grau de contribuição do fator laboral em comparação com os fatores extra-laborais?

CÁLCULO PERCENTUAL PERTINENTE AO VALOR DE DANO MATERIAL: 30% DO SALÁRIO EM PENSÃO VITALÍCIA.

“Por assim ser, dou provimento ao recurso para deferir o pagamento de indenização por dano material, na forma de pensão vitalícia, a ser paga de uma só vez, no valor de R\$285.516,00, correspondente ao resultado do seguinte cálculo: R\$679,80 (30% último salário) x 420 meses [(74 anos, expectativa de vida do brasileiro indicada na inicial – 39 anos, idade do autor na data de ajuizamento ação) = 35 anos x 12 meses/ano], acrescida de juros, a partir do ajuizamento da ação e de correção monetária, a contar da condenação.”

3.5.5. Acórdão do Processo nº 0000547-12.2013.5.08.0107

1 - A doença discutida nos autos tem origem multicausal?

SIM PARA AS QUEIXAS DEGENERATIVAS DE JOELHO E COLUNA.

MAGISTRADO: *“Com efeito, no laudo da perícia médica produzida no processo são*

informadas as seguintes patologias: “dor lombar crônica, escoliose, artropatia degenerativa da coluna vertebral, epicondilite lateral do cotovelo direito e hipertensão arterial sistêmica, artropatia de joelho direito e varizes de membros inferiores” e não se vê nele descartada a hipótese de concausa, observada pelo MM. Juízo a quo.”

RECLAMADA: “Destacou que as doenças possuem causas multifatoriais, envolvendo fatores genéticos, mecânicos e metabólicos, podendo ter como causa até mesmo a má alimentação.”

2 - No caso de doença multicausal, foi encontrado efetivamente, nas atividades laborais, existência de fator de risco capaz de agravar a doença ou atuar de forma concorrente no aparecimento do dano, considerando tempo e intensidade da exposição?

SIM. O ESFORÇO FÍSICO ACENTUADO COM MOVIMENTOS REPETITIVOS EM POSIÇÕES ERRADAS OU FORÇADAS.

*PERITO: “o trabalho exercido com atividades que necessitem esforço físico com movimentos repetitivos em posições errôneas ou forçadas **podem acelerar esse desgaste, sempre na dependência da carga genética.**”*

RECLAMANTE: “Disse que nos 22 anos de trabalho para a reclamada chegou a cumprir até 36 horas de trabalho contínuo, revezando a direção do veículo apenas com mais um motorista. Também alegou que era obrigado a dirigir ônibus sucateados, com embreagens, freios e demais componentes completamente gastos, defasados, e em condições precárias, permanecendo sentado por até 24 horas, com pouco tempo de descanso para aliviar a coluna, e forçando muito as pernas, em razão dos pedais (embreagem, acelerador e freio) serem duros por conta da precariedade dos mesmos”

MAGISTRADO: “E o dano não pode ser negado não só ante as evidências da concausalidade registrada pelo Expert e suas repercussões denunciadas pelos laudos médicos periciais de fls. 74/78, 95/116 e 338/339, como pela concatenação daquelas aos registros constantes do PPRA da Reclamada de fls. 118/124, a indicar a presença do agente ergonômico como de risco para o posto de trabalho do Autor.”

3 - Identificado o risco há como afirmar que o mesmo atuou de forma a alterar a história natural de evolução da doença?

SIM. PARA A DOR LOMBAR E DE JOELHOS.

PERITO: “Não existe nexos causal entre as alterações degenerativas da coluna vertebral ou do joelho e as atividades que o periciando desenvolve, pois as alterações são decorrentes de

desgaste/envelhecimento, porém o trabalho exercido com atividades que necessitem esforço físico com movimentos repetitivos em posições errôneas ou forçadas podem acelerar esse desgaste, sempre na dependência da carga genética.

*Em relação ao quadro **de dor lombar e dor no joelho**, o trabalho pesado é uma das suas causas, concluímos então que existe uma CONCAUSA, ou seja, o trabalho foi uma entre várias causas que agravaram o problema lombar e dos Joelhos. As lesões degenerativas do joelho do periciando são decorrentes de desgaste que acontece com o tempo e com determinação genética. Os cistos em questão não tem relação com o trabalho e tem ocorrência comum na população em geral”.*

4 - Trata-se de concausa preexistente ou concorrente? Identifica-se a presença de concausas supervenientes?

CONCAUSA PREEXISTENTE – CARGA GENÉTICA. SEM REFERÊNCIAS QUANTO ANÁLISE DE CAUSAS SUPERVENIENTES.

PERITO: “As lesões degenerativas do joelho do periciando são decorrentes de desgaste que acontece com o tempo e com determinação genética”

5 - Trata-se de uma concausa temporária ou permanente?

SEM REFERÊNCIAS.

6 - A empresa deixou de cumprir alguma norma de segurança e prevenção que contribuiu para a ocorrência do dano?

APLICADA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR RISCO PELA SENTENÇA E CORROBORADO INTEGRALMENTE PELO ACÓRDÃO.

“O Juízo “a quo” condenou a reclamada, ao fundamento que as atividades do autor, por gerarem um risco acentuado à aquisição das doenças que desenvolveu, ensejavam a responsabilidade objetiva pela indenização por danos morais e materiais.

*(...) este Colegiado, pelo voto da maioria de seus integrantes, acolheu divergência suscitada por este Relator e assim proferiu seu entendimento no sentido de negar provimento a ambos os apelos, **mantendo integralmente a r. Sentença, por seus fundamentos**, ficando vencida a Excelentíssima Relatora.”*

7 - Qual o grau de contribuição do fator laboral em comparação com os fatores extra-laborais (25%, 50% ou 75%)?

O GRAU DE CONTRIBUIÇÃO DE 50% (MODERADA) APLICADA SOBRE A INCAPACIDADE NA ORDEM DE 30%.

“Em consequência, diante da capacidade econômico-financeira das partes, do caráter pedagógico da punição, e da gravidade dos danos, condeno a demandada, com fulcro nos arts. 186 e 944 do Código Civil de 2002, ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$-20.000,00 (vinte mil reais). Condeno a reclamada, ainda, com fulcro no artigo 950 do Código Civil de 2002, observados os parâmetros estabelecidos na petição inicial, inclusive quanto à expectativa média de vida do brasileiro, inferior até mesmo aos últimos dados apresentados pelo IBGE, o fato de que as condições de trabalho, como CONCAUSA, apenas contribuíram para o surgimento das patologias que acometem o demandante, participação ora arbitrada à ordem de 50%, não podendo, portanto, ser entendidas como único motivo causador de tais patologias, e, por fim, o grau de incapacidade definitiva (30%) atestada pelo perito, ao pagamento de indenização por danos materiais na quantia de R\$-26.163,43 (vinte e seis mil e cento e sessenta e três reais e quarenta e três centavos). Não há falar em dedução quanto aos valores possivelmente recebidos a título de benefício previdenciário”.

3.5.6. Acórdão do Processo nº 0000953-59.2015.5.08.0011

1 - A doença discutida nos autos tem origem multicausal?

SEM REFERÊNCIAS. ACÓRDÃO NÃO IDENTIFICA A DOENÇA INCAPACITANTE EM MOMENTO ALGUM, APENAS A RELACIONA COM MOVIMENTOS REPETITIVOS.

2 - No caso de doença multicausal, foi encontrado efetivamente, nas atividades laborais, existência de fator de risco capaz de agravar a doença ou atuar de forma concorrente no aparecimento do dano, considerando tempo e intensidade da exposição?

PARA A PERÍCIA NÃO EXISTE FATOR DE RISCO. A MAGISTRADA DESCONSTITUIU O LAUDO POR DIZÊ-LO INCONSISTENTE POR: 1) NÃO CONSTAR NO LAUDO ADMISSSIONAL QUALQUER REGISTRO DE PATOLOGIAS; 2) NÃO ANALISAR OS PROGRAMAS AMBIENTAIS E EXAMES PERIÓDICOS. COM ISSO, SEM MAIS ANÁLISES, CONSTITUIU O NEXO DE CONCAUSALIDADE, FUNDAMENTADO APENAS PELO RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR

INVALIDADEZ (QUE NEM EXAMINA NEXO GERAL ENTRE DOENÇA E TRABALHO).

*PERITA: “a) A função de Mestre fluvial que o reclamante exercia na reclamada não o submetia a riscos ergonômicos intensos (movimentos repetitivos com o membro superior direito, movimentos repetitivos de flexão extensão da coluna vertebral ou pulos frequentes com estiramento intenso do tendão do calcâneo), **que pudessem desencadear as patologias que o mesmo apresenta;**”*

MAGISTRADA: “Ao analisá-los, há de se reconhecer que a conclusão a que chegou a perita se revela inconsistente, haja vista que:

1) afasta a possibilidade de o labor do reclamante, na reclamada, ser o responsável pelas patologias de que é portador, entretanto, afirma que, no ASO admissional, não há qualquer referência a patologias, sendo flagrante a contradição e

2) deixou de analisar elementos de fundamental importância, que lhes seriam fornecidos pelos programas ambientais (PPRA e PCMSO), bem como pelos exames periódicos, que deveria ter solicitado, chegando a considerar prejudicada, por exemplo, a resposta ao quesito de número 15

*A considerar esses fatos e circunstâncias, é de se concluir que as atividades desenvolvidas pela reclamante, na reclamada, mesmo que não tenham sido as responsáveis pelo surgimento das enfermidades de que o reclamante é portador, **contribuíram para o seu agravamento, atuando, assim, como concausa,** reconhecendo-se, por conseguinte, a existência de doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho (fato). O dano dela advindo encontra-se provado, haja vista a concessão, pelo INSS, da aposentadoria por invalidez, bem como o nexo de causalidade entre este e o aludido fato.*

3 - Identificado o risco há como afirmar que o mesmo atuou de forma a alterar a história natural de evolução da doença?

SEM REFERÊNCIAS.

4 - Trata-se de concausa preexistente ou concorrente? Identifica-se a presença de concausas supervenientes?

SEM REFERÊNCIAS.

5 - Trata-se de uma concausa temporária ou permanente?

SEM REFERÊNCIAS.

6 - A empresa deixou de cumprir alguma norma de segurança e prevenção que contribuiu para a ocorrência do dano?

APLICOU-SE RESPONSABILIDADE OBJETIVA COM VISTAS À TEORIA DO RISCO POR SER CONSIDERADA ATIVIDADE DE RISCO.

“Entretanto, in casu, torna-se despiciendo perquirir a culpa da reclamada em face de a sua atividade econômica principal ser o "Transporte por navegação interior de carga, intermunicipal, interestadual e internacional, exceto travessia" (CNAE 50.21-1-02 - CNPJ de ID 9420ee6), correspondente ao acentuado grau de risco (3), consoante o Quadro I da Norma Regulamentadora nº 4 do Ministério do Trabalho e Emprego, hipótese em que a responsabilidade do empresário perante seus empregados segue a regra da responsabilidade civil objetiva, prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, que estabeleceu a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, "quando a atividade normalmente desempenhada pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para o direito de outrem", que embasa a chamada teoria do risco criado, que aplico na hipótese dos autos”.

7 - Qual o grau de contribuição do fator laboral em comparação com os fatores extralaborais?

NÃO HÁ QUALQUER REFERÊNCIA QUANTO AO PERCENTUAL DE INCAPACIDADE OU À PROPORÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA NO DANO: CONDENAÇÃO MANTIDA POR VALOR ABSOLUTO E NÃO RELATIVO À PROPORÇÃO DA LESÃO.

“Assim, presentes os requisitos configuradores da responsabilidade civil objetiva, dou provimento ao recurso para condenar a reclamada a pagar ao reclamante indenização por dano moral, no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais)”

3.5.7. Acórdão do Processo nº 0011388-81.2015.5.01.0401

1 - A doença discutida nos autos tem origem multicausal?

SIM. HÉRNIA DE DISCO E LOMBALGIA CONFORME ATESTADOS APRESENTADOS PELO RECLAMANTE. NÃO HOUVE PERÍCIA JUDICIAL.

“Consta, ainda, no Id. abe80fe - Pág. 5, atestado médico indicando que o paciente foi diagnosticado com Hérnia de Disco e Lombalgia, em 02/07/2012, e que, após mais de um ano e meio de afastamento ainda sofria com a doença, necessitando ser

mantido afastado por tempo indeterminado (Id. abe80fe - Pág. 6). (...) Nada há nos autos que indique se tratar de doença degenerativa, tal como aventada pela demandada, restando patente que o empregado realmente veio sofrer sinistro enquanto se ativava em benefício da empregadora.”

2 - No caso de doença multicausal, foi encontrado efetivamente, nas atividades laborais, existência de fator de risco capaz de agravar a doença ou atuar de forma concorrente no aparecimento do dano, considerando tempo e intensidade da exposição?

SIM. A EXISTÊNCIA DO RISCO FOI CONSIDERADA UNICAMENTE PELA ALEGAÇÃO DO RECLAMANTE. NÃO HOUVE PERÍCIA. CONFIGUROU-SE O NEXO UNICAMENTE EM RAZÃO DE PERÍCIA DO INSS EM AUXÍLIO DOENÇA ACIDENTÁRIO E DA INFERÊNCIA EM ATESTADO ADMISSIONAL COMO “APTO” PARA EXCLUIR DOENÇA ANTERIOR.

*RECLAMANTE: ”Como se disse, o autor foi admitido em 01/12/2010, para a função de esmerilhador, na qual, **segundo afirma**, estava obrigado a carregar pesos excessivos e permanecer em posições incomodas, o que veio a acarretar-lhe doença ocupacional, notadamente, hérnia discal lombar, que resultou em incapacidade para o exercício das atividades e afastamento em gozo de benefício previdenciário.”*

MAGISTRADA: “Certo é que, como reconhecido na própria contestação, o órgão previdenciário deferiu ao autor o afastamento em auxílio doença acidentário (cód. 91), conforme se depreende dos documentos de Id. abe80fe - Págs. 1 a 4, bem como daquele juntado pela própria demandada no Id. 2a5f409 - Pág. 2.(...)Como bem entendido na sentença, a perícia do INSS goza de presunção de legitimidade e confirma a existência de nexo de causalidade, sendo certo que, ainda que se entendesse a doença como degenerativa, que essa seria mera excludente relativa de acidente de trabalho (não absoluta) e, no caso dos autos, diante da completa ausência de prova em contrário, presume-se a concausalidade do labor. (...) Ademais, por ocasião da admissão, dois anos antes do primeiro afastamento, o autor, por óbvio, foi considerado apto para o trabalho, não havendo prova nos autos de que a doença relacionou-se a empregos anteriores. Restou, portanto, comprovados o dano bem como a relação com o trabalho, que desencadeou e agravou a doença, servindo, ao menos como concausa.”

3 - Identificado o risco há como afirmar que o mesmo atuou de forma a alterar a história natural de evolução da doença?

SEM REFERÊNCIAS.

4 - Trata-se de concausa preexistente ou concorrente? Identifica-se a presença de concausas supervenientes?

SEM REFERÊNCIAS.

5 - Trata-se de uma concausa temporária ou permanente?

SEM REFERÊNCIAS.

6 - A empresa deixou de cumprir alguma norma de segurança e prevenção que contribuiu para a ocorrência do dano?

O ACÓRDÃO SE APOIOU EM RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR RISCO ERGONÔMICO EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DE INÚMEROS EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL PARA A REALIZAÇÃO DA ATIVIDADE .

“In casu, restou provada a culpa da reclamada, eis que se tratava de atividade com óbvio risco ergonômico, especificamente para a coluna, por exigir trabalho em posições penosas. (...) No caso em julgamento, a atividade ordinária realizada pelo autor (esmerilhador, com necessidade de utilização de inúmeros EPI's (Id. 731c2ae - Pág. 16) impõe o reconhecimento de que a natureza da prestação de serviço implicava em riscos laborais e, por consequência, deve se subsumir ao art. 927 do Código Civil”.

7 - Qual o grau de contribuição do fator laboral em comparação com os fatores extra laborais?

NÃO HÁ QUALQUER REFERÊNCIA QUANTO AO PERCENTUAL DE INCAPACIDADE OU À PROPORÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA NO DANO: CONDENAÇÃO MANTIDA POR VALOR ABSOLUTO E NÃO RELATIVO AO SALÁRIO E À PROPORÇÃO DA LESÃO.

“In casu, foi comprovada pelo ente previdenciário, ao menos, a concausalidade com o trabalho. A indenização, decorrente do abalo à integridade psicofísica do ofendido, de mais difícil quantificação, deve contemporizar o bem jurídico atingido, a extensão do dano, o risco criado pela ofensora, agravado pela violação ao dever legal de preservação da integridade física do trabalhador, o caráter pedagógico da medida e a capacidade econômica da agressora e do ofendido. Por tais razões, considero razoável e proporcional a indenização fixada na sentença no importe de R\$ 35.000,00”.

4. APRECIÇÕES

Para melhor apreciar os resultados e identificar as etapas mais problemáticas do raciocínio comprobatório, elaborou-se uma tabela com os quesitos mais respondidos. Por se tratar de 7 acórdãos, este também é o número máximo de resposta para cada quesito na coluna “Frequência de resposta”. Retirou-se dessa análise o quesito número seis por se tratar do ato ilícito, elemento sem relevo na responsabilização por risco da atividade.

Para otimizar a compreensão dos quesitos tabelados, nomearam-se pelo aspecto fundamental perquirido por cada um. Essa nomenclatura foi elaborada no presente trabalho, não havendo correspondente resumo no autor.

Tabela 1: Frequência de quesitos respondidos

QUESITOS MAIS RESPONDIDOS	FREQUÊNCIA DE RESPOSTA
(2) RISCO GERAL DA ATIVIDADE	7/7 (um com divergência entre perito e magistrado e; um sem perícia)
(1) DOENÇA MULTICAUSAL	5/7 (um com divergência entre perito e magistrado e; um sem perícia)
(3) RISCO ESPECÍFICO DA ATIVIDADE	4/7 (um com divergência entre perito e magistrado e; um com técnica inconclusiva)
(4) TIPO DE CONCAUSA. CAUSAS SUPERVENIENTES?	2/7 (um sem análise de causa superveniente)
(7) GRAU DA CONCAUSA	2/7 (um sem razão da escolha de porcentagem)
(5) TEMPORÁRIA OU PERMANENTE	0/7

Fonte: elaboração própria.

Antes de adentrar nos resultados da tabela, é relevante apontar que o risco que tratam os quesitos se refere à probabilidade entre doença e atividades prestadas. Apesar de muitos acórdãos assim se apoiarem, este risco não se confunde com a chamada “atividade de risco” que atrai a responsabilidade objetiva.

Esse é um ponto delicado na análise por ser outro rasgo de arbitrariedade entre decisões. Aqui se retiveram acórdãos que aplicaram a responsabilidade objetiva para casos em que não se avaliou a atividade em si, mas apenas o risco de doença ocupacional. Em verdade, qualquer atividade – não apenas a contratual de trabalho – possui capacidade de agravar lesões. Em especial quanto ao descuido cotidiano que, não raro, nos submetemos como imposturas, movimentos repetitivos etc. É nesse sentido que fundamentação da responsabilidade objetiva deveria ser marco fundamental e autônomo, não dependente da análise do risco de doença ocupacional.

Quanto aos quesitos tabelados, poderíamos dividi-los em dois grupos. O primeiro, quesitos 1 a 3 se relacionam com a doença e o risco. Apreciam de forma sucessiva a pré-constituição da concausa. A sucessividade decorre da análise dependente entre item posterior e anterior. Para se apreciar o risco específico da atividade, é preciso que haja risco geral, este exige que a doença seja multicausal, e assim, todos se agregam para formar a concausa. Nesse sentido é que seriam quesitos elementares da concausa.

Constituídas as elementares da concausa, é tempo de perquirir a incidência de exclusões ou sua extensão gravosa. Nomeamos, portanto, os quesitos de 4 a 7 de extensivos da concausa. São itens com relativa independência que pretendem confirmar e mensurar a efetividade danosa da concausa. Eles questionam quanto ao tipo de concausa assim como investiga a existência de concausa superveniente (quesito 4); quanto ao tempo de ação da concausa se temporária ou permanente (quesito 5) e; quanto à intensidade de concorrência com concausas extra laborais (quesito 7).

Diante dessa divisão, nota-se a preocupação preponderante em fundamentar os elementos preliminares da concausa em relação à apreciação da extensão. O primeiro grupo possui 16 quesitos respondidos – ainda que parcialmente – enquanto o segundo grupo conta apenas 4. Isso representa a insuficiência da análise comprobatória que prescinde do devido estudo de causas para aferir e confirmar a concausa. Um sintoma claro dessa deficiência é a indefinição do *quantum* indenizatório. Apesar de este dever pautar-se de acordo com o dano sofrido, continua sendo averiguado pelo arbitrário “grau de reprovabilidade” em claro contrassenso à responsabilidade objetiva aplicada.

Ademais, ainda que quantitativamente mais respondidas, as preliminares da concausa, aglomeram confusões e imprecisões tanto do magistrado que descarrega o tema entre enunciações vagas e citações periciais sem adentrar em elementos fundamentais. No mesmo sentido, a perícia parece faltar com o devido exame para juntar todos os elementos precisos. Nesse contexto, tanto a despreocupação com a correção jurídica do julgador, tanto a imperícia do auxiliar técnico corroboram para decisões ricas em contradições e obscuridades.

É possível notar a preocupação dos acórdãos quanto à comprovação de risco da atividade para a ocorrência de doença ocupacional. O que não se vê é o cuidado de avaliar se o mesmo risco corresponde à doença adquirida e se esse nexos pode realmente se efetivar nas circunstâncias do caso concreto. Observa-se, portanto, uma confusão entre nexos geral – probabilidade de associação com doença – e específico – inferência probatória de que realmente a atividade colaborou para a doença.

4.1. A insuficiência de Nexos Técnico Previdenciário e da “lógica apto inapto”

Quanto aos acórdãos em divergência com a conclusão pericial – 2 e 6 –, esperava-se, em acordo com a Teoria da Argumentação, uma carga argumentativa superior que não foi considerada.

A fundamentação do acórdão 2 se apoiou no recebimento de auxílio doença acidentário – aquele que infere existência de nexos técnico Epidemiológico Previdenciário. A consideração desse elemento deve constar no laudo pericial como auxílio ao profissional. Isso porque, o NTP serve apenas como nexos geral, ou seja, probabilístico da lesão.

O acórdão 6, afastou a conclusão pericial e repousou a configuração do nexos concausal na seguinte lógica: se no exame admissional era apto e o no demissional foi inapto, logo, a doença decorreu do trabalho prestado. Denominaremos essa operação de “lógica apto inapto”.

Diante da ausência de perícia, o acórdão 7 se utilizou de ambos os critérios para estabelecer a concausalidade.

4.1.1. O Nexos Técnico Epidemiológico Previdenciário

Para se requerer auxílio doença acidentário (B91) o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS –, exige emissão de Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT. Isso tanto

no caso de acidente de trabalho quanto de doença ocupacional, ainda que apenas em suspeita relação com o trabalho, conforme Artigo 169 CLT.

De acordo com o sítio do INSS, doença ocupacional “é aquela 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.” Nessa definição se incluem portanto doenças profissionais e doenças do trabalho, ambas referenciadas e delimitadas pelo anexo II do Regulamento da Previdência Social – lei nº 8.213 de 1991 e Decreto nº 6.957 de 2009.

A primeira versão dessa lista do anexo foi inaugurada com a lei da lei nº 8.213, de 1991 em seu art. 20. Tratava-se de rol comprovado entre “agentes patogênicos” e “trabalhos que contêm o risco”. Incluía-se a chamada lista que especifica “agentes ou fatores de risco de natureza ocupacional relacionados com a etiologia de doenças profissionais e de outras doenças relacionadas com o trabalho”.

Posteriormente, adicionou-se a lista B - pelo Decreto nº 6.957, de 2009 – em que se relacionam “AGENTES ETIOLÓGICOS OU FATORES DE RISCO DE NATUREZA OCUPACIONAL” com “DOENÇAS CAUSALMENTE RELACIONADAS COM OS RESPECTIVOS AGENTES OU FATORES DE RISCO (DENOMINADAS E CODIFICADAS SEGUNDO O CID-10)”. Passa a vigor com a seguinte observação: “As doenças e respectivos agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional listados são exemplificativos e complementares.” Explicita-se, com isso, que o extenso rol adicionado não é taxativo.

O Grupo XIII da CID-10 trata especificamente de DOENÇAS DO SISTEMA OSTEOMUSCULAR E DO TECIDO CONJUNTIVO, RELACIONADAS COM O TRABALHO. Nesse campo se encontram enfermidades comumente referenciadas em demandas trabalhistas como, por exemplo, “IV – Outros transtornos articulares não classificados em outra parte: Dor Articular (M25.5)”. Nelas há recorrente apontamento de “Posições forçadas e gestos repetitivos (Z57.8)” e “Ritmo de trabalho penoso (Z56)” como agentes de risco causadores.

Percebe-se que a delimitação de posições forçadas e gestos repetitivos não necessariamente se vinculam à atividade laboral. Ademais, muitas outras circunstâncias poderiam causar o dano observado. Poderia haver muitas outras condições, atividades e agentes no campo fático que escapam a regra “se A logo B” da abstração mecânica usada pela perícia do INSS.

Ademais, não é função da perícia previdenciária analisar todos os elementos probatórios para estabelecer devidamente o nexo de causalidade. Sua competência se prende a responder critérios quanto ao recebimento de benefício previdenciário. Seu espectro de análise probatória resta muito limitado para concluir pela concausalidade de doença ocupacional.

Nesse sentido, dada a generalidade das premissas colocadas e a universalização da aferição causal, não se pode utilizar do nexo técnico da previdência como determinação de nexo causal. Trata-se de orientação que deve ser sopesada com os demais elementos de prova. É uma causalidade geral, uma mera probabilidade de nexo. Apesar de grande auxílio na delimitação, não é prova soberana de nexo de concausalidade.

4.1.2. A “lógica apto inapto”

O atestado admissional e demissional pode se mostrar como forte indício para eliminar concausa preexistente. Contudo, existem doenças que já existem no organismo e ainda não se manifestaram ou ainda, o autor não as declarou no exame admissional.

Se para a mera caracterização de concausa, a utilização da “lógica apto inapto” já se mostra problemática, muito mais para configuração do nexo causal. Utilizar-se dela é desconsiderar qualquer movimento de vida fora da atividade laboral e menosprezar a complexidade dos fatores causantes.

Empobrecer demasiadamente o conteúdo jurídico da decisão é esvaziar a relevância do direito para a decisão. Em quaisquer ângulos que se veja não se justifica o emprego dessa lógica como parâmetro para configuração de nexo concausal.

4.2. A necessidade de perícia e limitações à atuação do juízo

Há casos, como no acórdão 7 – com ausência de perícia – e no acórdão 1 – em que o julgador se refugia em escritos técnicos para fundamentar a concausalidade específica. Em ambos, incide uma confusão entre o dever do julgador e do perito.

Isso porque, não é quaisquer literaturas técnicas que podem ser utilizadas numa perícia. Exige-se a oficialidade da fonte e devida apreciação concreta, que o magistrado não teria capacidade de adentrar. Nesse sentido é que a perícia mostra-se indispensável:

Por outro lado, o direito positivo dispõe ser manifestamente vedado ao juiz dispensar prova pericial, ou esclarecimentos técnicos (art. 375 do CPC),

substituindo-a por pesquisa - na internet, inclusive - quanto a fatos que exigem conhecimento técnico específico. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, a lei determina que o juiz seja assistido por perito (art. 156 do CPC). A dispensa da prova pericial apenas será possível quando "as partes, na inicial ou contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos", conforme dispõe o art. 472 do CPC. Fora daí, o recurso ao auxiliar do juízo será imprescindível. Diga-se mais: a perícia será devida não apenas porque o perito possui conhecimento científico específico e necessário ao deslinde da dúvida, mas porque a internet não se revela, no atual estágio de seu desenvolvimento, segura fonte de prova. Apenas o perito, aquele que possui conhecimentos técnicos especiais sobre a área de conhecimento estudada, é que poderá auxiliar o órgão judicial no esclarecimento da verdade. Inclusive, se for o caso, para testar a segurança das fontes eletrônicas eventualmente utilizadas pelo juiz (CARPES, 2016, p.120).

Ademais, ainda que o julgador tivesse capacidade técnica, não poderia se imiscuir de funções sob pena de perder imprescindível imparcialidade. Seria, então, ele mesmo fonte de provas insubmersíveis ao contraditório, como alerta CARPES:

Para o bem da verdade, a busca do conhecimento da verdade pelo juiz, através de pesquisas empreendidas na internet, por exemplo, revela autêntico ato de produção de prova. Deve ser examinado, como tal, no contexto de nossa sistemática processual. Nesse sentido, vale mais uma vez válida a advertência: existem limites ao desempenho da atividade probatória oficial. Ainda que não positivados na legislação, a busca pela verdade pode significar o comprometimento da indispensável imparcialidade do juiz. Por vezes, a atividade probatória oficial é tão intensa, mormente em casos tais de pesquisa na internet, que o juiz passa, ele mesmo, a ser fonte de prova, o que é defeso por conta da incompatibilidade entre a função de juiz e a de testemunha. Aliás, "[s]e fosse possível ao juiz utilizar-se no processo de suas informações extrajudiciais e de atingir às turvas reservas da memória para trazer fora dos resíduos de observações ocasionais tudo aquilo que porventura se referisse aos fatos da causa, ele, sob as vestes de juiz, executaria na realidade as funções de testemunha; e os perigos de inexata ou incompleta percepção, de arbitrária reprodução, de insciente parcialidade, que são inerentes a toda testemunha, ficariam nesse caso sem corretivo algum, porque não interviria, para remove-los ou atenuá-los, a avaliação objetiva de pessoa diversa da testemunha (CARPES, 2016, p.119).

Com essa atuação, mistura-se saber particular da pessoa do juiz e o saber oficial do processo:

Se, como adverte Friedrich Stein, a distinção estabelece-se a partir do modo em que o juiz adquiriu o seu conhecimento, considerando ser "saber oficial" apenas aquele adquirido no exercício da atividade oficial, isto é, aquele obtido a partir das provas efetuadas no processo - a inspeção judicial é um exemplo disso -, há de se considerar bastante tênue a linha que separa, nos casos envolvendo as pesquisas oficiosas do juiz na internet, o que se tem por "saber oficial" daquilo que constitui o seu "saber privado". A distinção fica ainda mais difícil nas hipóteses em que tais informações são suprimidas do controle pelo contraditório, aparecendo exclusivamente no momento da decisão, como na praxe forense costuma a ocorrer (CARPES, 2016, p.119).

Diante desses apontamentos, o juízo deve usar de enorme cautela ao trazer elementos estranhos ao processo. Sob as vestes de "saber notório" pode se ocultar máximas da

experiência longe de serem compartilhados homogeneamente, muito menos científicos. É por isso que o dever do magistrado se faz num equilíbrio delicado entre os elementos secos do processo e o raciocínio inferencial correspondente. A procura desgovernada pela verdade é um precipício para múltiplas mentiras convenientes.

4.3. As dificuldades da perícia

Na forma dos fundamentos relacionados nas decisões analisadas, compreende-se a angustia dos operadores quanto ao instituto da concausalidade. Quanto mais o magistrado, ou operador do Direito em geral, optar pelo campo da abstração doutrinária ou jurisprudencial, menor será seu compromisso com facticidade real e sua previsão técnica.

Precisa-se compreender que o nexos concausal não advirá de uma conceituação fundamentada ou uma “decisão análoga”. A essência do Direito em seu sentido jaz verdadeiramente no mundo palpável das relações.

Portanto, há de se apreender que o ângulo de especialistas das mais diversas áreas é exatamente aquele que dá luz ao Direito que tantas vezes se vê sufocado de formalismos e conflitos doutrinários.

Exatamente diante dessa necessidade é que a qualidade da perícia é pressuposto imprescindível. Seu patamar de importância se revela na disposição da Lei nº 12.842, que trata do exercício da medicina, reserva exclusivamente ao médico a realização de perícias e auditorias médicas além do prognóstico e da atestação médica (CARDOSO, 2017). Por isso, Rosylane Rocha, coordenadora da Câmara Técnica de Medicina do Trabalho do Conselho Federal de Medicina, acrescenta:

Essas são as etapas da perícia médica, em que o perito não se baseia apenas no relatório que o periciado apresenta, mas realiza exames médicos para estabelecer o diagnóstico, relacionando a doença com a incapacidade daquele trabalhador. Isso é uma atestação de saúde. Também é determinado o prognóstico, a evolução dessa doença. Nenhuma outra profissão tem na sua lei de regulamentação a atribuição de fazer perícia médica (CARDOSO, 2017, p. 42)

Contudo, apesar da vigência normativa específica, a função da perícia médica em processos do trabalho demonstra fragilidade de execução. Isso conforme explica o desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira:

Sem dúvida, o principal desafio que nós enfrentamos hoje é o de qualificar a perícia porque, para o magistrado, uma boa perícia garante uma sentença acertada. Com

uma noção jurídica mais aguçada os experts poderão colaborar mais efetivamente com o trabalho do julgador (CARDOSO, 2017, p. 44).

Em verdade, a atividade de perito sofre um inegável déficit de operacionalização. A demanda cresceu exponencialmente sem que a carreira dispusesse de tantos experts devidamente qualificados. Com isso, muitos profissionais de áreas correlatas se aventuram sem se conscientizarem da importância e da complexidade da função (CARDOSO, 2017).

Ademais, a atividade de perito requer uma preocupação ética própria. A imparcialidade é pressuposto fundamental em que não comportam favorecimentos ou ainda, juízos de valor – esse último é tarefa do magistrado (CARDOSO, 2017).

Assim descreve o médico especialista em Medicina do Trabalho, Medicina Legal e Perícia Médica, Marcos Mendanha:

Se o juiz não consegue o melhor perito, lança mão de outro, afinal, a Justiça não pode parar. Os magistrados estão lá também para fazer o processo andar e são responsabilizados quando isso não acontece. O trabalhador, a quem a Justiça visa proteger, também não pode ser prejudicado pelo atraso demasiado decorrente da falta de bons peritos em todos os lugares (CARDOSO, 2017, p. 42)

Acrescenta-se, ainda, a ocorrência de um fenômeno que não dista muito da atividade jurisdicional: o da massificação. Num contexto de demanda extrema tal como se incumbe magistrado e perito não há profissionais suficientes para desonerarem o volume de processos (CARDOSO, 2017).

O tempo é recurso precioso que não se pode desconsiderar. É nesse âmbito que a depreciação tanto das decisões judiciais quanto das perícias se infiltra. O desafio latente é manter o direito – em sua juridicidade e correção – na atividade judicial e a técnica na perícia judicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão da causalidade é bastante complexa como conceito e aplicação. Sua averiguação depende de uma narrativa comprobatória contundente e uma análise normativa clara e ponderada. O que primeiramente chama a atenção é a dificuldade de compreensão quanto à comprovação da concausalidade. Essa deficiência reside tanto no magistrado, que, em geral, que apressadamente descarrega o tema quanto à análise pericial que não adentra nos elementos relevantes.

Esse simplismo, longe de ser assintomático, é semente de insegurança e injustiça por se tornar uma verdadeira loteria. Não existem critérios claros e cada julgador se vê entregue a própria criatividade ou ilusionismo para culminar em liame causal. Isso significa, em verdade, a derrocada da juridicidade vencida pelo arbítrio de quem restou responsável pelo caso.

A caracterização é bastante problemática sem instrumentais argumentativos organizados. Isso porque, todo julgador já tem para si um ideário próprio que direciona a vista de um caso concreto. A devida preocupação com a correção deve tratar de explicitar as razões e os caminhos de decidir o mais possível. Qualquer pulo lógico ou desconsideração de elementos é um atalho em que se somam diversas injustiças.

Em primeiro lugar, é imprescindível notar que o juízo não está adstrito ao laudo pericial para concluir responsabilidade trabalhista. Contudo, ao omitir elementos relevantes em apreço do especialista, recai em flagrante insuficiência argumentativa para uma decisão legítima.

A realidade sempre se revela em situação única e incomparável. Elencar elementos comuns entre precedentes faz parte da devida fundamentação, mas não é capaz de substituir a sobriedade da análise fática em sua particularidade. Quando de posse desses ricos elementos expostos em laudo pericial, o julgador não pode se escusar de evidenciá-los em sua decisão.

Além disso, o que se nota é o uso deliberado do liame concausal para toda e qualquer circunstância que não se encaixe no acervo diminuto do nexos de causalidade. Tanto a perícia quanto a compreensão do tribunal tendem a tratar a concausalidade como uma espécie de “soldado da reserva”, uma carta na manga para atingir a finalidade de condenação.

Essa forma de aplicação, contudo, não condiz com a devida significação de concausa. Para ser constatada ela requer procedimentos com adequado rigor que não podem ser substituídos por mero casuísmo ou achismo. O que se tem em balança é um caso real, com pessoas e prejuízos de verdade. A falta de seriedade no trato com as ambientações fáticas revela descuido com a própria atividade que se reduz em mera arbitrariedade e não função jurisdicional.

Quanto aos efeitos práticos dessa inconsistência, o Dr. José Marcelo Penteado se posiciona assertivamente:

O estabelecimento generalizado de concausas, nestes casos, como já disse o físico e matemático Isaac Newton, desencadeará uma reação igual em contrário, e empresas acabarão por adotar políticas discriminatórias com relação a trabalhadores de mais idade, diabéticos ou alérgicos, acabando, ao final, por desamparar o trabalhador ao invés de ajudá-los (PENTEADO, 2017, p.72).

Os efeitos nefastos da análise concausal negligenciada são amplos e dificilmente mensuráveis porque se diluem na dinâmica social. A insegurança gerada numa justificação manca abre os veios para patente injustiça e encadeados prejuízos. Além do protecionismo exacerbado por parte das empresas, o desmazelo judicial tende a esvaziar o conceito de concausa, que se torna toda circunstância não abarcada pelo nexos de causalidade única. Concausa se vê, então, como conceito translúcido que se poderia preencher a gosto, conforme à comodidade do operador, com quaisquer associações. Nesse caso, o que se observa é a enfermidade do próprio direito, largado entre os corredores dum processo qualquer.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2013.
- ANDRADE, Manuel de. **Teoria geral das obrigações**. Coimbra: Coimbra Editora. 1958.
- AYRÃO, Vladimir Mariani Kedi. **Breves apontamentos sobre o nexos causal na responsabilidade civil**. 2010. 30 f. Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.
- BASTOS FILHO, Jenner Barretto. Causalidade, (in)determinismo e (im)previsibilidade: por que o conceito de causa é tão importante?. **Rev. Bras. Ensino Fís.** [online]. 2008, vol.30, n.3, pp.3304.1-3304.12.
- BERTOTTI, Monique. A responsabilidade civil objetiva no âmbito trabalhista. **Revista Fórum Trabalhista**, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 109-124, mar./abr. 2014.
- BONSI JR., Luiz. **O problema jurídico-civil do nexos causal**. 1999. 149 p. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito Civil, Instituição Toledo de Ensino, 1999.
- BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 14 dez. 2017.
- BRASIL. Decreto nº 3048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 14 dez. 2017.
- BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. **Manual de Acidente de Trabalho**. Brasília: Instituto Nacional do Seguro Social, 2016. 48 p.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Organização Pan-Americana da Saúde/Brasil. **Doenças Relacionadas ao Trabalho: Manual de Procedimentos para os Serviços de Saúde**. Brasília: Editora MS, 2001. 580 p.
- CAPELOTTI, João Paulo. Risco criado ou risco proveito? - Análise perspectiva e prospectiva do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, v. 16, n. 24, 2012. Disponível em: <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/506>>. Acesso em: 14 dez. 2017.
- CARDOSO, Raira. Investigação Crucial. **Revista Proteção**. Caderno: Perícias Judiciais em SST. p. 38-53, set/2017.
- CARPES, Arthur Thompsen. **A prova do nexos de causalidade na responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

- COSTA JR., Paulo José da. **Nexo Causal**. 3ª ed. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004.
- CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Prova pericial nas ações acidentárias. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 1, n. 5, p. 56-82, mar. 2012.
- FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 76, n. 1, p. 17-63, jan./mar. 2010.
- FACHIN, Luiz Edson. Nexa de Causalidade como pilar essencial da responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais Online**, v. 1 p. 359, jan/2012.
- FERREIRA, Luisa Moraes Abreu. Nexa causal em matéria penal: jurisprudência dos tribunais de justiça. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. n 7 p. 199-220, jan./jun., 2011.
- GUIMARÃES, Giovana Inácio. **A responsabilidade objetiva do empregador no caso de doença ocupacional**. 85 f. Trabalho de conclusão de curso. Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012.
- HAACK, Susan. **Uncertain causation in tort law**. Inglaterra: Cambridge University Press, 2016, Cap. 7. p. 176-202: Correlation and causation: the "Bradford Hill Criteria" in epidemiological, legal, and epistemological perspective.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- LIMA, Andréa Carla Alvarenga de. A concausa e as doenças do trabalho. **Gomes Coelho & Bordin**, dez. 2013. Disponível em: <<http://gcb.adv.br/a-concausa-e-as-doencas-do-trabalho/>>. Acesso em: 14 dez. 2017.
- LOPES, Othon de Azevedo. **Fundamentos da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Processo, 2019.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE DO BRASIL. **Doenças relacionadas ao trabalho: manual de procedimentos para os serviços de saúde**. Brasília: Ministério da Saúde do Brasil, 2001.
- NAZÁRIO, Liziane Gomes. **Acidente do trabalho por concausa: responsabilidade concorrente entre empregador e empregado**. Trabalho de conclusão de curso. Diretoria de Pós-graduação. Universidade do Extremo Sul Catarinense. Criciúma, 2010.
- NORONHA, Fernando. O nexa de causalidade na responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais Online**, Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, v. n. 7 p. 301-324, out/2011.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2016

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Gradação das concausas nas ações indenizatórias decorrentes das doenças ocupacionais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, SP, n. 14, p. 34-53, 2013.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **A decisão judicial no Supremo Tribunal Federal do Brasil e a aplicação da teoria dos princípios de Robert Alexy**: a ponderação como estratégia de argumentação jurídica. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. 2015.

PENTEADO, José Marcelo. Critérios sugeridos: A avaliação de concausa nas doenças ocupacionais pode ser feita de forma objetiva. **Revista Proteção**, Maio/2017, p. 70- 73.

PENTEADO, José Marcelo. **A concausalidade exige identificação efetiva de risco**. Saúde Ocupacional.org. [S.I.] 2017. Disponível em: <<https://www.saudeocupacional.org/2017/11/a-concausalidade-exige-identificacao-efetiva-de-risco.html>> Acesso em: 10 de out. 2019

PEREIRA Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. P. 281. Acesso em 08/10/2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. V. 2, p. 289.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. São Paulo: RT, 1983. t. XXI.

PRITSCH, Cesar Zucatti. Responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3021, 9 out. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20177>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

RODRIGUES JR. Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. n. 8, jul./set. 2016.

ROSA, Patricia Hexsel. **O estudo das concausas no acidente do trabalho**. Porto Alegre: EdIPUCRS, 2010. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/patricia_hexsel.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2017.

SALIM, Adib Pereira Neto. A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 41, n. 71, p. 97-110, jan./jun. 2005.

SANTANA, Felipe de Carvalho. Nexo de causalidade: suas implicações na responsabilidade civil extracontratual e a teoria acolhida pelo direito brasileiro. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, n. 196. 2016. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4586>>. Acesso em: 08 dez. 2017.

SOUSA, Mayara Santos de. A aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil objetiva do empregador aos casos de doenças do trabalho. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3178, 14 mar. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21282>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

SOUZA, Lilian Castro de. Acidente do trabalho: nexos de causalidade, concausa e doenças ocupacionais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, SP, n. 14, p. 95-106, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexos de causalidade. **Revista Jurídica – Doutrina Cível**, v. n. 296 p. 7-19, jun/2002.