

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0000901-18.2015.5.02.0080-4ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO DA 80ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RECORRENTE: LEANDRO JOSÉ DA SILVA

RECORRIDOS:

- 1. COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DE SÃO PAULO - SABESP**
- 2. SOCIEDADE CIVIL DE SANEAMENTO LTDA.**

CERCEAMENTO DO DIREITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. NULIDADE PROCESSUAL CONFIGURADA. É imprescindível a realização de prova pericial quando da alegação de labor em condições perigosas ou insalubres. O §2º do artigo 195 do Texto Consolidado é imperativo ao prever que o juiz "designará" perito habilitado para tanto. Neste contexto, é fácil perceber que a Instância Monocrática cerceou o direito do autor de produzir prova do fato constitutivo do direito vindicado (adicional de periculosidade), em afronta a expressa determinação legal, o que lhe acarretou manifesto prejuízo, mormente porque a pretensão foi julgada improcedente, violando frontalmente garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso LV, da CF. Ademais, a parte tem o direito processual de produção de prova pertinente ao deslinde da controvérsia, independentemente de o Juízo *a quo* já ter seu convencimento formado, em razão da possibilidade de reapreciação da matéria pela Instância Revisora. Violado, *ipso facto*, o devido processo legal, bem como o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, da CF), exsurge daí a necessidade de decretar a nulidade processual. Recurso obreiro provido.

I - R E L A T Ó R I O .

Adoto o relatório da r. Sentença, às fls. 142/144, que julgou improcedente a reclamatória trabalhista.

Recurso Ordinário interposto pelo reclamante, às fls. 146/150, pretendendo, preliminarmente, a decretação da nulidade do julgado *a quo*, (i) por cerceamento probatório (indeferimento do pedido de perícia técnica quanto ao adicional de insalubridade e da periculosidade), ou, no mérito, a reforma da decisão *a quo*, a fim de que sejam julgados procedentes os pleitos: (i) de adicional de insalubridade e de periculosidade; ii) de diferenças salariais, pela integração da verba paga ao empregado que utiliza motocicleta própria.

Recurso isento de recolhimento das custas processuais, haja vista a concessão da gratuidade judiciária pela origem.

Contrarrazões às fls. 152/154 e 155/159-verso.

É o relatório.

II - V O T O .

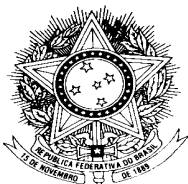
1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do Recurso Ordinário interposto pelo reclamante.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

Cerceamento do direito de produção de prova pericial. Violação ao art. 5º, inciso IV, da CF/88. Nulidade processual configurada. Matéria prejudicial.

Em razão da prejudicialidade da matéria



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

epigrafada, inverte-se a ordem de julgamento, passando ao seu exame de imediato.

Sustenta o reclamante, ora recorrente, haver ocorrido nulidade processual, em razão da ocorrência de cerceamento probatório, notadamente, o indeferimento do pedido de perícia técnica quanto ao pleito de adicional de insalubridade e de periculosidade.

Com fulcro nisso, pugna pela reabertura da instrução processual, designando-se perícia técnica, para que sejam restabelecidos os elementos necessários para firmar o convencimento do Julgador.

Merece acolhida a pretensão recursal em apreço.

Nos termos do art. 765 da CLT, os Juízes têm ampla liberdade na direção do processo, cabendo-lhes determinar as provas necessárias à sua instrução, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC). Assim, levando-se em consideração os demais elementos constantes dos autos, é lícito ao Julgador dispensar a produção de determinada prova quando se apresentar desnecessária à elucidação da controvérsia.

No entanto, *in casu*, a situação é diversa.

Com efeito, na audiência de fl. 42 e verso o Juízo de origem indeferiu a produção de prova pericial, tendo sido - oportunamente - consignado o protesto antipreclusivo, tornando prequestionada a matéria.

Com o seu indeferimento, o reclamante se viu sem prova favorável da sua alegação de exposição a agente perigoso no exercício de suas atividades laborativas.

Dispõe o §2º do artigo 195 do Texto Consolidado que "*Arguida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por*

Sindicato em favor de grupo de associado, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho”.

Nesses termos, mostra-se imprescindível a realização de prova pericial quando da alegação de labor em condições perigosas ou insalubres. O diploma legal retro transcrito é imperativo ao prelecionar que o juiz “designará” perito habilitado para tanto. Vale dizer que, inclusive, não havendo requerimento de produção da prova pericial esta deve ser designada de ofício pelo magistrado.

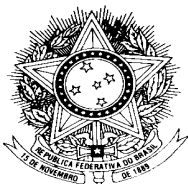
Não é outro o entendimento vertido na OJ 278 da SBDI-I da Corte Superior do Trabalho:

*OJ 278. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍCIA. LOCAL DE TRABALHO DESATIVADO (DJ 11.08.2003)
A realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade. Quando não for possível sua realização, como em caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de prova.*

Neste contexto, é fácil perceber que a Instância Monocrática cerceou o direito do autor de produzir prova do fato constitutivo do direito vindicado, em afronta a expressa determinação legal, **o que lhe acarretou manifesto prejuízo**, mormente porque a pretensão foi julgada improcedente, violando frontalmente garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso LV, da CF.

Avulta registrar, neste íterim, que a parte tem o direito processual de produção de prova pertinente ao deslinde da controvérsia, independentemente de o Juízo a quo já ter seu convencimento formado, em razão da possibilidade de reapreciação da matéria pela Instância Revisora, de molde a permitir a ampla cognição probatória da questão meritória.

Destarte, uma vez demonstrado nos fólios



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

processuais que o direito da parte autora de produzir prova pericial foi **usurpado** pelo Juízo *a quo*, violando, *ipso facto*, o devido processo legal, bem como o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, da CF), exsurge daí a imperiosa necessidade de decretar a nulidade processual, notadamente quando registrado, o competente protesto antipreclusivo.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para declarar a nulidade do processo a partir do indeferimento da prova pericial, determinando-se, por consequência, o retorno dos autos ao Juízo de origem para a reabertura da instrução processual, a fim de que seja realizada a produção de prova pericial para apuração de insalubridade e/ou periculosidade, com ulterior prolação de nova decisão de mérito.

As demais provas produzidas restam preservadas, observado o disposto no art. 798 da CLT: "A nulidade do ato não prejudicará senão os posteriores que dele dependam ou sejam consequência".

Prejudicado o exame das demais pretensões recursais.

III - D I S P O S I T I V O.

POSTO ISSO,

ACORDAM os Magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em **CONHECER** do Recurso Ordinário interposto pelo reclamante, e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO** para declarar a nulidade do processo a partir do indeferimento da prova pericial, determinando-se, por consequência, o retorno dos autos ao Juízo de origem para a reabertura da instrução processual, a fim de que seja realizada a produção de prova pericial para apuração de insalubridade e/ou de periculosidade, com ulterior prolação de nova decisão de mérito, tudo nos termos da fundamentação do voto da Relatora. As demais provas produzidas restam preservadas,

observado o disposto no art. 798 da CLT. Prejudicado o exame das demais pretensões recursais.

Firmado por assinatura eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

MARIA ISABEL CUEVA MORAES
Desembargadora Federal do Trabalho
Relatora