

JURISPRUDÊNCIAS

Célio Acelino dos Santos Júnior¹
Ricardo Henrique Hoffmann²



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

PROCESSO nº 0001036-26.2019.5.12.0043 (ROT)
RECORRENTE: SIRIO MANOEL DEMETRIO
RECORRIDA: SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A.
RELATOR: ROBERTO BASILONE LEITE

DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATIVIDADE QUE NAO SUJEITA O EMPREGADO A RISCO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS PARA RESPALDAR O DEVER DE INDENIZAR. A pretensão indenizatória decorrente de acidente do trabalho ou doença ocupacional a ele equiparada, quando não se trata de exposição habitual a risco especial, condiciona-se à comprovação simultânea dos seguintes pressupostos (teoria da responsabilização civil subjetiva): a ocorrência de um dano efetivo, o nexo causal entre o ato praticado e o dano, e a culpa do agente.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO nº 0001036-26.2019.5.12.0043**, provenientes da Vara do Trabalho de Imbituba, SC, sendo recorrente **SÍRIO MANOEL DEMÉTRIO** e, recorrida, **SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S/A**.

O reclamante, insatisfeito com a sentença prolatada na origem, interpõe recurso ordinário.

Em suas razões recursais, busca, primeiramente, seja acolhido, avaliado e considerado o depoimento da testemunha por ele convidada. Invoca a nulidade do laudo

¹ Graduado em Administração e Direito. Especialista em Direito do Trabalho. Mestre em Ciência Jurídica (UNIVALI). Professor universitário titular na UNIFEBE. Advogado atuante nas áreas do Direito do Trabalho e Direito Civil. e-mail: celio.santos@unifebe.edu.br

² Graduado em Direito pela Unifebe; Pós Graduado em Direito Empresarial e dos Negócios pela Univali. Professor UNIFEBE e Advogado. e-mail: rh.hoffmann@unifebe.edu.br

pericial, pretendendo o retorno dos autos à origem para a realização de nova prova técnica. No mérito, requer seja reconhecido o nexo causal ou concausal entre a sua enfermidade e o trabalho e deferida a indenização por danos morais a ela conexos. Também postula seja reconhecida estabilidade acidentária, declarada a nulidade da rescisão contratual e determinada a sua reintegração ao emprego. Ainda, insurge-se contra o indeferimento do pedido de indenização por assédio moral. Por fim, refuta a sua condenação em honorários de sucumbência.

A recorrida oferece contrarrazões.

Não há manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É este o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso e das contrarrazões, por superados os pressupostos legais de admissibilidade.

MÉRITO

1. PROVA TESTEMUNHAL DO AUTOR

Postula, o autor, neste primeiro tópico recursal, "a reforma do r. Julgado de primeiro grau para que se acolha, se avalie e se considere o correto depoimento apresentado pela única testemunha do autor".

Defende a credibilidade do testemunho, afirmando que eventual contradição com o depoimento prestado em outros autos não poderia justificar a sua desconsideração, até porque era a única prova testemunhal de que dispunha e ter-se-ia mostrado coerente e elucidativa acerca das reais condições laborais.

Pontua que as declarações da testemunha acerca do ambiente laboral e das condições de trabalho foram seguras e coerentes e que "o fato de a testemunha acreditar que seu problema na coluna cervical foi decorrente do exercício da atividade profissional, como insiste em dizer; não significa que pretenda alterar a verdade dos fatos, mas revela desconhecimento técnico sobre a origem das sequelas".

Pondera que a completa desconsideração da prova oral por ele produzida "provocou evidente prejuízos na comprovação da ocorrência do assédio moral, bem como das adversas e rústicas condições de trabalho a que estava submetido o autor, as quais não foram objeto de estudo, análise e verificação "in loco", durante a elaboração do equivocado Laudo Técnico Pericial anexado aos Autos".

No caso, verifica-se que o Juízo local rejeitou a contradita da única testemunha do recorrente, tomou o seu compromisso e coletou o seu depoimento. Ao analisar a prova oral, em contraposição a outros elementos probatórios, o Magistrado atribuiu-lhe a valoração que, segundo o seu livre convencimento, mostrou-se mais adequada.

Se houve equívoco na apreciação da prova coletada, a questão será solvida adiante, oportunidade em que, sem se olvidar da relevância do princípio da imediatidade, o conteúdo do referido testemunho será objeto de valoração em cotejo com os demais elementos de prova produzidos.

Nada a deferir.

2. LAUDO PERICIAL. NULIDADE

O recorrente relata que, nas oportunidades em que se manifestou sobre o laudo pericial, requereu fosse realizada uma inspeção do ambiente laboral, mas esse requerimento teria sido indeferido pelo Juízo a quo por reputar desnecessária a complementação da prova.

Alegando que o laudo pericial, por não ter abrangido uma visita ao local de trabalho, não teria analisado as "condições reais de trabalho, bem como as rotinas e os equipamentos utilizados pelo reclamante em seu cotidiano laboral", o reclamante requer "a reforma da r. Decisão de Piso, porque fundamentada em Laudo Pericial incompleto e equivocado, para determinar a realização de Laudo Complementar com a verificação "in loco", das condições de trabalho do recorrente".

É de se ver que o recorrente não alega a ocorrência de nulidade processual por cerceio ao direito de ampla defesa, cingindo-se, a postulação recursal, à reforma do julgado, limitação que, por si só, já bastaria para o insucesso da sua pretensão.

Ainda que assim não fosse, o fato de o local de trabalho não ter sido

periciado não caracteriza, de per si, a imprestabilidade da prova pericial produzida.

Com efeito, assim estabelece o art. 2º da Resolução nº 1.488/98 do CFM:

Art. 2º - Para o estabelecimento do nexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar:

I - a história clínica e ocupacional, decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação de nexo causal;

II - o estudo do local de trabalho;

III - o estudo da organização do trabalho;

IV - os dados epidemiológicos;

V - a literatura atualizada;

VI - a ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhador exposto a condições agressivas;

VII - a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros;

VIII - o depoimento e a experiência dos trabalhadores;

IX - os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área da saúde.

(Grifos acrescidos.)

Verifica-se que, malgrado a Resolução aluda ao estudo do ambiente de trabalho como um dos meios para o estabelecimento do nexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, não exige a vistoria *in loco* se o perito considera, à vista de outros elementos científicos disponíveis, ser desnecessária essa providência.

É esta a hipótese dos autos.

Consoante expressamente consignou o Juízo na audiência de instrução em face da renovação do requerimento pelo autor, "Considerando que a perícia preenche os requisitos formais e que, pela natureza da doença, entendeu o perito possível apreciar o quadro de saúde do autor, tenho que o requerimento não surtiria efeito desejado, sendo que a matéria foi suficientemente esclarecida, não necessitando de complementação, na forma do art. 480 do CPC".

Com efeito, a hipótese se ajusta ao disposto nos arts. 370 do CPC e

765 da CLT, que conferem ao Magistrado a faculdade de obstar a realização de diligências inúteis e desnecessárias à sua solução.

Nada a deferir.

3.DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO. ESTABILIDADE. REINTEGRAÇÃO

No que tange à alegada doença ocupacional e pedidos a ela conexos, assim se manifestou o Juízo local:

Doença ocupacional - Estabilidade

Aduz a parte autora que foi dispensada sem justa causa durante o período de estabilidade provisória acidentária, em decorrência de aquisição de doenças ocupacionais (síndrome do túnel do carpo e tenossinovite).

Vindica a parte autora a declaração de nulidade da rescisão contratual e o pagamento da indenização substitutiva do período de estabilidade ou ressarcimento pelos danos morais decorrentes.

Rejeito os pedidos.

O trabalhador que sofre acidente do trabalho (Lei Federal n. 8.213/91, art. 19 e 20) ou adquire doença ocupacional (a ele equiparado), tem direito à estabilidade no emprego, pelo prazo mínimo de 12 meses, desde que tenha recebido auxílio-doença acidentário e independentemente da percepção de auxílio-acidente, conforme preconiza o art. 118 da mesma Lei.

Para que adquira o direito da referida estabilidade, necessário que o obreiro tenha se afastado do trabalho por mais de 15 dias e percebido o auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego (Súmula 378 do TST). O reconhecimento da estabilidade não exige a ocorrência de sequelas do acidente.

De início, pondero que a parte autora delimita a pretensão referente à estabilidade em relação às patologias denominadas de síndrome do túnel de carpo e tenossinovite, o que será respeitada em virtude do princípio da estabilização da lide - as demais doenças relatadas na petição inicial, referentes a outros pedidos, não merecem ser analisadas neste tópico, portanto.

No caso, o Perito médico relatou que no exame pericial que "o caso em estudo não é característico denexo causal nem concausa entre a patologia de síndrome do túnel do carpo do autor e as atividades desempenhadas na reclamada.

Sua doença foi parcial e temporária. Não se trata de patologia do trabalho. Não esteve afastado em benefício previdenciário. Não há percentual indenizatório de acordo com a tabela DPVAT. "

O Perito avaliou a condição de saúde da parte autora considerando o exame físico e com base no próprio relato desta, tendo concluído que:

"CONCLUSÃO

Pelo exposto, entendo que:

- não hánexo causal nem concausa entre a patologia de síndrome do túnel do carpo do autor e as atividades desempenhadas na reclamada;
- a doença foi parcial e temporária;
- não existe sequela;
- não há percentual indenizatório de acordo com a tabela DPVAT%;
- não existe incapacidade para o trabalho. "

Ao responder os quesitos complementares formulados pela parte autora, o Perito confirmou que as doenças que acometeram a parte autora não são causadas e nem comprometidas pelo tipo de atividade prestada em favor da parte ré (f. 246).

Vale dizer que, ainda que não tenham sido relacionadas especificamente com o tópico em comento, o Perito esclareceu que a hérnia abdominal e a obesidade mórbida relatadas pela parte autora não possuem nenhumnexo com a função de motorista desempenhada pela parte autora.

O Julgador não está adstrito ao laudo pericial (CPC, art. 479), desde que existam outros elementos que modifiquem sua convicção, o que não ocorreu no caso.

O Juízo não ignora que o Perito não se referiu expressamente à tenossinovite indicada na petição inicial, no entanto, a omissão em nada prejudica a conclusão lançada no trabalho técnico - a qual deve ser sopesada com as demais provas produzidas nos autos.

Na peça de ingresso, a parte autora refere que foi diagnosticada com tenossinovite e síndrome do túnel do carpo em seu punho direito no curso do aviso prévio (31/10/2018), sendo que tais enfermidades foram geradas por conta das posições forçadas que se estendiam durante longas jornadas de trabalho.

No entanto, os documentos juntados pelo INSS dão conta de que as enfermidades em questão são decorrentes de um acidente do trabalho ocorrido em 27/12/2005, quando a parte autora trabalhava como garçom, sendo que na ocasião lesionou gravemente seu punho direito, em decorrência do qual recebeu benefício previdenciário de auxílio doença acidentário (B 91) entre 20/01/2006 e 30/08/2006 (ID. 55df39b).

Posteriormente, constata-se que recebeu benefício previdenciário de auxílio doença simples em razão de hérnia ventral (entre 19/08/2016 e 04/10/2016), de cirurgia bariátrica (entre 30/01/2018 e 15/04/2018) e novamente em virtude de síndrome do túnel do carpo entre 05/07/2019 e 20/01/2020).

A propósito, a despeito de os exames apresentados pela parte autora apontarem que, na época da dispensa, havia comprometimento do seu punho direito, não foi produzida prova de que havia de fato incapacidade laborativa no momento da rescisão, o que só foi atestado pelo INSS depois de mais de sete meses - o que também é indicativo de que as enfermidades descritas não se associam ao trabalho prestado para empresa ré.

De todo modo, a ocorrência do acidente, afastamento pretérito e o surgimento das patologias respectivas (tenossinovite e síndrome do túnel do carpo), por conta da lesão no punho direito, foram deliberadamente omitidos na petição inicial, em conduta reprovável da parte autora, que deixou de prestar informações cruciais acerca da existência de evento que guarda nítida relação de causa e efeito com as doenças que alega possuir.

É admissível considerar que o trabalho pode agravar uma doença preexistente, mas, no caso, a parte autora buscou atribuir a culpa exclusivamente à empresa ré,

distorcendo os fatos e induzindo o Julgador a erro - não fossem os documentos apresentados pelo INSS, o enfoque sobre o tema poderia ser diferente e trazer benefício material indevido à parte autora (CC, art. 883).

Logo, resta claro que o trauma vivenciado pela parte autora em 2005 certamente foi o elemento causador das doenças que apresenta/apresentou em seu punho direito, não havendo prova nos autos de que a atividade laboral prestada em favor da parte ré tenha contribuído, ainda que minimamente, para agravar o seu estado.

Quanto à prova oral, a testemunha trazida pela parte autora (Carlos Eduardo) foi a única que apresentou um cenário laboral adverso ao declarar que:

"1. Trabalhou para a ré de 2012 a 2017, como motorista; 2. O depoente dirigia uma carreta Mercedes 1938, de câmbio manual, com direção hidráulica; 3. O autor dirigia esse Mercedes e também o caminhão Ford Cargo, com 1 eixo só; 4. Não tem certeza se o Ford Cargo tinha direção hidráulica, mas ele era mais pesado de manobrar que o Mercedes; 5. A jornada de trabalho era de 12h diárias, habitualmente, sendo que algumas vezes chegou a 16h; 6. Esses horário de trabalho eram sempre anotados no cartão ponto; 7. Batia corretamente a hora de trabalho de entrar e sair; 8. O depoente desenvolveu hérnia de disco na cervical; 9. Que o depoente sabe o autor tem hérnia na barriga e nos pulsos; 10. Não faziam carga e descarga de caminhão, mas, indagado a respeito de eventual trabalho braçal, relata que "faziam engate e desengate de caminhão e subir e descer do caminhão"; 11. O depoente não desenvolveu problema nos braços, mas diz que sente desconforto em um dos braços pelo problema na cervical; 12. O estado de conservação dos caminhões era o pior possível, teto furado, fundo furado, choviaem cima do depoente, sem condição de usar; 13. Era tentado fazer a manutenção dos caminhões mas muitas vezes não tinha peças; 14. O autor era gordinho quandotrabalhava na empresa, era acima do peso (...)"

Tal depoimento não passa nenhuma credibilidade, primeiro porque ficou bem elucidado no processo que moveu contra a empresa ré (AT n. 0000904-03.2018.5.12.0043) que o problema na coluna cervical mencionado (que insiste em relacionar ao trabalho) teve como causa a queda de um cavalo (fato tambémomitido na petição inicial daquele feito) e que foi agravado por fatores degenerativos e a idade, ficando assentado no laudo técnico que a atividade de motorista desenvolvida (mesma função da parte autora) não demanda esforço físico constante e posições viciosas capazes de gerar a doença reportada.

Segundo, porque nos autos da AT 0001078-80.2016.5.12.0043, a referida testemunha também prestou depoimento, tendo naquele feito dito que: "2. O registro de horas trabalhadas era feito simultaneamente no ponto eletrônico e no ponto manual; 3. O mesmo horário que constava em um controle constava em outro; 4. Todas as horas trabalhadas eram registradas nos cartões ponto; 5. Havia alterações nos cartões, feitas pelo superior do depoente; 6. O superior do depoente era o autor; 7. Indagado se algum superior fazia alterações no cartão ponto do autor, responde que "provavelmente ele mesmo fazia (...)".

Como se vê, o depoimento anteriormente prestado é conflitante com as informações declinadas nestes autos, pois se havia manipulação nos cartões de ponto, os horários registrados não podem ser considerados corretamente anotados.

Afora isso, assinalo que não há nenhuma prova de que os horários de trabalho eram extenuantes - a jornada normal de trabalho era de turnos de 6 horas de segunda a sábado, conforme descrito pela parte autora ao Perito, não havendo prova sólida de que havia dobra constante de jornada.

A atividade laboral desenvolvida pela parte autora não exigia o uso de força excessiva e movimentos repetitivos, que são normalmente a causa de tais problemas ortopédicos.

O fato de os caminhões serem mais velhos igualmente não beneficia a parte autora, porque não houve comprovação de estarem com equipamentos defeituosos, sendo certo que contavam com direção hidráulica, a qual diminui sobremaneira o esforço de giro do volante.

Dito isso, ainda que não tenha sido realizada a vistoria in loco, o Perito fez uso de outros meios de prova válidos, tendo alcançado o objetivo final de apresentar um parecer elucidativo e conclusivo, em observância ao que determina o art. 473 do CPC.

Assim, reputo que inexistente qualquer nulidade da perícia, já que o Perito respondeu todos os quesitos formulados pela parte autora e apresentou fundamentos exaustivos e tecnicamente bem elaborados, não havendo elementos nos autos que conduzam à sua invalidação parcial ou total - o lapso em relação à tenossinovite foi irrelevante frente ao demais recursos probatórios colhidos.

De todo modo, é imperioso destacar que, assim como o laudo pericial oficial, os exames médicos realizados pelo INSS também observaram que as patologias encontradas no curso do contrato de trabalho e após a sua extinção, não tinham ligação com a atividade de motorista prestada pela parte autora.

Diante do exposto, entendo que os elementos de prova juntados nos autos estão em conformidade com o laudo médico, tendo o Perito constatado que as doenças reportadas pela parte autora não possuem nexos causal ou concausal com a execução do contrato de emprego levado a efeito entre as partes.

Rejeito os pedidos de reconhecimento de estabilidade no emprego e, conseqüentemente, em indenização do período de estabilidade.

Danos morais - Doença do trabalho

A parte autora afirma que foi admitida em 07/10/2013 para exercer a atividade profissional de motorista, tendo sido dispensada em 22/11/2018.

Ainda, alega que "ao longo do contrato de trabalho com a reclamada e em razão das atividades profissionais realizadas na empresa, o reclamante desenvolveu quadro de doença profissional consistente na Síndrome do Túnel do Carpo do punho Direito, desenvolveu hérnia abdominal e quadro de Obesidade Mórbida. "

Vindica indenização por danos morais, em decorrência das doenças ocupacionais adquiridas.

A parte ré, por sua vez, afirma que "o autor jamais laborou nas condições alegadas, as patologias não guardam relação com as atividades laborativas, muito menos os efeitos da concausa, e o autor não é portador de doença profissional. "

Rejeito o pedido.

O dano moral consiste na violação de interesses não patrimoniais da pessoa, acarretando-lhe dor íntima, sofrimento ou transgressão de seus atributos morais, como a honra, o bom nome e a sua reputação. A esfera moral da pessoa encontra proteção no arcabouço normativo constitucional, ex vi dos incisos V e X do art. 5º da CF/88.

Alegado o dano em Juízo, o direito de reparação se submete à caracterização dos seguintes elementos jurídicos: a ação ou omissão (culposa ou dolosa) do ofensor; o dano sofrido; e o nexo de causalidade entre o dano e a ação lesiva (art. 186 e 927 do CC).

Em se tratando de doença do trabalho, sempre entendi que deve ser observada, sem exceções, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, ou seja, devendo ser verificado o dolo ou culpa do empregador, conforme preconizado no inciso XXVIII do art. 7º da

CF/88.

Contudo, curvo-me ao posicionamento consolidado pelo plenário do STF que decidiu pela compatibilidade entre o parágrafo único do art. 927 do CC e o inciso XXVIII do art. 7º da CF/88 e considerou constitucional a aplicação excepcional da responsabilidade civil objetiva do empregador por dano decorrente de acidente de trabalho, ou a ele equiparado como no caso da doença do trabalho, conforme art. 20, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Segundo o Tema 932 de repercussão geral (RE n. 828.040), a reparação relacionada aos danos resultantes de acidente de trabalho é devida independentemente da demonstração de culpa ou dolo do empregador, consagrando a aplicação da teoria do risco: "(...) nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva, e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade".

No caso, analisando o conjunto probatório, constato que as atividades prestadas pela parte autora não podem ser consideradas de risco especial, tendo em vista que atuava como motorista de carreta fazendo o transporte de contêineres dentro dos limites do Porto de Imbituba.

Logo, caso demonstrada a presença do dano e do nexo de causalidade, é imperiosa a verificação da existência do elemento subjetivo, ou seja, se houve ação ou omissão (culposa ou dolosa) da parte ré.

Seguindo esse raciocínio, faço remissão aos fundamentos do tópico da estabilidade, no qual foi acolhida a conclusão do laudo pericial no sentido de que as doenças indicadas na petição inicial não têm vinculação com o trabalho exercido em favor da parte ré.

Esse contexto já seria suficiente para afastar a pretensão em epígrafe - mas há mais a ser dito.

O pressuposto fático inserido na petição inicial é de que o trabalho exigia esforço excessivo, má-postura, estresse, más condições do trabalho e jornada extenuante, o que não se coaduna com as provas exibidas nos autos - a prova oral nada trouxe de conclusivo nesse sentido.

As enfermidades no punho direito da parte autora (reitero) tiveram origem anterior a sua admissão na parte ré (acidente típico), não tendo sido agravadas pelo exercício da atividade de motorista - até porque na referida função não há necessidade de flexionar ou estender os punhos.

Por outro lado, não há como identificar a exposição a situações de aumento da pressão abdominal a ponto de provocar uma hérnia na região.

Por certo, considerando que a parte autora tinha problema de obesidade na época (o laudo médico pericial do INSS descreve a constatação de abdome globoso, o que caracteriza o sobrepeso), é possível concluir que essa condição foi o que originou a hérnia ventral, não havendo indicação de que as tarefas relacionadas à condução de um caminhão pudesse ter contribuído para eventual agravamento.

E não há a necessidade de ser médico para saber como o sobrepeso de uma pessoa pode causar esse tipo de enfermidade, ou melhor, pode comprometer a saúde do indivíduo como um todo. É sabido que o que causa a obesidade, em regra, é o excesso de alimentação, predisposição genética, o sedentarismo e distúrbios emocionais.

Aliás, a parte autora não trouxe nada que confirme a alegação de que o quadro de obesidade apresentado tenha despontado somente no curso do contrato de trabalho e muito menos que tenha sido ocasionado por ele.

Como visto no tópico da estabilidade, o trabalho desenvolvido na empresa ré não demandava jornada extenuante capaz de impossibilitar a parte autora de exercer ou de manter uma vida normal fora do ambiente laboral, tampouco era penosa a ponto de lhe causar algum tipo de perturbação de ordem emocional - e por óbvio, o excesso de comida e a predisposição genética são fatores alheios ao trabalho.

Dessarte, a análise do contexto delineado nos autos, conduz à conclusão de que a obesidade, assim como as demais doenças reportadas, não tem nenhum elo de ligação com o trabalho na empresa ré - o que foi confirmado pelo INSS, que concedeu benefício previdenciário quanto às doenças relatadas e não atribuiu o nexo técnico epidemiológico previdenciário entre a doença e a função profissional desenvolvida.

Assim, não tendo a parte ré praticado nenhum ato ilícito (CC, art. 186 e 187), não há falar em indenização (CC, art. 927) por danos morais.

O recorrente, inconformado, alega que a conclusão do Juízo de origem está fundada em laudo médico incompleto, uma vez que o perito não teria analisado *in loco* as suas efetivas condições de trabalho, apresentando parecer em desacordo com os atestados e demais documentos médicos apresentados com a inicial, documentação que revela o surgimento ou agravamento das lesões no punho direito no curso do contrato (tenossinovite e síndrome do túnel do carpo), ocasionadas pelas condições adversas de trabalho enfrentadas no desempenho da função de motorista de carreta ao longo de cinco anos em prol da reclamada.

Pontua que "trabalhou no terminal de contêineres da recorrida, situado no Porto de Imbituba, realizando transporte de contêineres, do costado do cais para os terminais de armazenamento de contêineres (cheios e vazios), em rotina de trabalho árdua, que consistia em trabalhar sentado e realizar movimentos repetitivos durante toda a jornada de trabalho, jornadas labor que poderiam chegar a 12 horas, especialmente nos dias de movimentação de contêineres, conforme registros de ponto em anexo".

Ressalta que essa realidade está retratada no depoimento da sua única testemunha, prova oral que é dotada de credibilidade, mas que teria sido indevidamente desconsiderada pelo Magistrado a quo.

Coligindo excertos de pesquisas científicas sobre a etiologia de tais patologias e sua relação com a profissão de motorista, argumenta que tais estudos corroboram o nexos causal alegado na petição inicial.

Faz alusão aos atestados de saúde ocupacional emitidos pela reclamada, os quais, segundo alega, evidenciam que "trabalhava em postura inadequada e realizava movimentos repetitivos (predominantemente sentado e com movimentos repetitivos de membros superiores), com vibrações, situação concreta que agravou o quadro de lesões".

Pontua que os mesmos documentos também revelam que foi admitido em perfeitas condições de saúde e que apenas a partir de 2016 passou a sofrer de obesidade mórbida e hérnia abdominal, patologias que não teriam sido sequer abordadas no laudo pericial, sobretudo para esclarecer a sua relação com as posturas nocivas exigidas no curso do contrato.

Considera, sobretudo, que o laudo pericial apresentado, que também não chegou a avaliar se a reclamada adota medidas preventivas para evitar doenças ocupacionais, mostra-se equivocado ao ser confrontado com os atestados de saúde ocupacional e os demais laudos e exames médicos acostados aos autos, os quais corroboram o nexos causal ou ao menos

concausal entre as doenças e sequelas apresentadas e as atividades profissionais.

Em seguida, partindo da premissa de que o nexo de causalidade estaria comprovado, o recorrente argumenta que a sua dispensa, ocorrida em 22/11/2018, menos de um mês após a confirmação das doenças ocupacionais que o acometeram (diagnóstico obtido em 31/10/2018), teria caracterizado afronta à garantia provisória de emprego prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, resultando arbitrada e ilegal.

Sustenta, nesse ponto, que "ainda que se argumente que as enfermidades apresentadas pelo recorrente à época da demissão não tenham sido provocadas pelo exercício da atividade profissional - como equivocadamente afirma o Laudo Pericial anexado aos Autos - tal situação por si só não afasta o caráter e as características das doenças ocupacionais apresentadas pelo recorrente, quais sejam: síndrome do túnel do carpo e tenossinovite".

Considera que, dadas as características do trabalho realizado ao longo dos cinco anos de contrato (movimentos repetitivos e vibração), seu quadro de saúde teria sido, por certo, agravado pelo labor.

Por tais fundamentos, requer se reconheça o nexo de causalidade ou concausalidade entre a atividade profissional e as patologias apresentadas e, como consequência, seja deferida a indenização por danos morais postulada na inicial, bem como reconhecida a nulidade da rescisão contratual em virtude da estabilidade acidentária e determinada a sua reintegração ao posto de trabalho.

Pois bem.

É preciso, de plano, pontuar que a pretensão indenizatória decorrente de acidente do trabalho ou doença ocupacional a ele equiparada, quando não se trata de exposição habitual a risco especial, condiciona-se à comprovação simultânea dos seguintes pressupostos (teoria da responsabilização civil subjetiva): a ocorrência de um dano efetivo, o nexocausal entre o ato praticado e o dano, e a culpa do agente.

No caso em exame, conforme bem salientado pelo Juízo local, embora atuasse como motorista de carreta, o autor laborava apenas dentro dos limites do Portode Imbituba, não se afigurando o pressuposto para a aplicação da responsabilidade objetiva.

Logo, para a materialização do dever de indenizar, resultaria, no caso concreto, essencial a comprovação do nexo causal ou concausal entre as condições de trabalho e as lesões que acometem o reclamante, bem assim a demonstração de conduta patronal culposa.

E, conforme se depreende da percuciente análise do acervo probatório, como adiante se verá, o

autor não logrou comprovar tais pressupostos.



No caso em estudo, voltando à inicial, verifica-se ter declinado, o autor, que a síndrome do túnel do carpo e a tenossinovite teriam sido constatadas no curso do aviso prévio, bem como que, durante o período laborado, também teria desenvolvido obesidade mórbida e hérnia abdominal incisional, todas essas patologias alegadamente ocasionadas pelas atividades laborativas e as condições adversas às quais teria sido submetido.

Pontuou, ainda, que os veículos dirigidos eram velhos e manuais e que a rotina de trabalho (condução dos caminhões no trajeto entre o cais e o pátio de depósitos contêineres) exigia a execução de atividades repetitivas e com posturas viciosas, se estendendo por toda a jornada de trabalho, a qual poderia perdurar por até 12 consecutivas horas ou até mais.

Uma vez questionadas sobre as rotinas de trabalho e as condições dos caminhões, declararam as testemunhas:

TESTEMUNHA DA PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO KUNSTMAMM [...] 1. Trabalhou para a ré de 2012 a 2017, como motorista; 2. O depoente dirigia uma carreta Mercedes 1938, de câmbio manual, com direção hidráulica; 3. O autor dirigia esse Mercedes e também o caminhão Ford Cargo, com 1 eixo só; 4. Não tem certeza se o Ford Cargo tinha direção hidráulica, mas ele era mais pesado de manobrar que o Mercedes; 5. A jornada de trabalho era de 12h diárias, habitualmente, sendo que algumas vezes chegou a 16h; 6. Esses horário de trabalho eram sempre anotados no cartão ponto; 7. Batia corretamente a hora de trabalho de entrar e sair; 8. O depoente desenvolveu hérnia de disco na cervical; 9. Que o depoente sabe o autor tem hérnia na barriga e nos pulsos; 10. Não faziam carga e descarga de caminhão, mas, indagado a respeito de eventual trabalho braçal, relata que "faziam engate e desengate de caminhão e subir e descer do caminhão"; 11. O depoente não desenvolveu problema nos braços, mas diz que sente desconforto em um dos braços pelo problema na cervical; 12. O estado de conservação dos caminhões era o pior possível, teto furado, fundo furado, choviaem cima do depoente, sem condição de usar; 13. Era tentado fazer a manutenção dos caminhões mas muitas vezes não tinha peças; [...] 21. Sabe que o autor tinha hérnia na barriga e nos pulsos porque ele falou que fez exames e chegou a se afastar para retirar a hérnia; 22. Não sabe dizer a origem dos problemas de saúde relatados pelo autor [...].

TESTEMUNHA DA PARTE RÉ: ANDERSON DAVID [...] 1. É OCT na empresa desde maio de 2013; 2. Atualmente só dirige o Mercedes, sendo que atualmente não dirigem mais o Ford Cargo; 3. O depoente chegou a dirigir o Cargo algumas vezes; 4. Todas as manutenções são feitas nos caminhões; 5. Os caminhões são câmbio manual e direção hidráulica; 6. Atualmente a empresa tem uns 15 caminhões Mercedes, tendo sido renovada a frota há uns 5 anos; 7. Sabe que depois de um tempo que entrou na empresa ele fez uma bariátrica, achando que ele já trabalhava há 1 ano quando fez; [...] 15. Os caminhões que usavam na época eram mais velhos, mas não se recorda o ano, mas como ficavam fora de garagem edentro do porto, naturalmente ficavam depreciando; 16. Uma das funções do OCT é fazer o engate e desengate das carrocerias; 17. Essa função de engate e desengateé bem rara de ocorrer, porque os caminhões ficam sempre todos engatados, com carroceria fixa e só colocam o container em cima; 18. Só desengatam se ocorre algum defeito ou fura algum pneu, por exemplo; 19. O turno de trabalho é de 6h; 20.No início chegaram a fazer algumas dobras de turno pela necessidade de serviço, mas depois vieram outros operadores trabalhar e isso parou; 21. O depoente não desenvolveu problemas nos braços ou na coluna por conta do trabalho; 22. A empresa fornece checkup periódico para os funcionários, sendo que o depoente fez os seus há 2 meses; 23. A direção hidráulica dos caminhões funcionava normalmente, sendo até difícil que carregassem algum container de 30 toneladas com direção mecânica

(chamada de queijo duro); 24. A função no dia a dia é a mesma, com os mesmos trajetos, e as vezes paravam para "esticar as pernas", andar um pouco ou tomar um café; 25 Durante a atividade de carga e descarga, ficavam dentro do caminhão; 26. Na atividade de carregamento e descarregamento geral, conseguiam sair do caminhão, parar um pouco, dar uma esticada, ir tomar um café, etc; 27. Na atividade de carregamento e descarregamento de containers, havia uma ordem a ser observada e ai permaneciam mais tempo dentro dos caminhões; [..]

Da leitura dos depoimentos, constata-se que não oferecem elementos capazes de, por si só, ratificar as condições laborais adversas relatadas pelo autor e muito menos a alegada penosidade do trabalho desempenhado.

Por sua vez, para a aferição do alegado nexo causal, foi realizada perícia médica. O perito nomeado aferiu que o autor, de fato, é portador de síndrome do túnel do carpo. Todavia, afastou qualquer possibilidade de nexo causal ou mesmo concausal entre a moléstia e atividades desenvolvidas na reclamada, atestando que:

[...] o caso em estudo não é característico de nexo causal nem concausa entre a patologia de síndrome do túnel do carpo do autor e as atividades desempenhadas na reclamada. Sua doença foi parcial e temporária. Não se trata de patologia do trabalho. Não esteve afastado em benefício previdenciário. Não há percentual indenizatório de acordo com a tabela DPVAT.

Embora tenha firmado essa conclusão apenas em relação às lesões de punho, posteriormente, em resposta aos quesitos complementares do autor, o perito foi categórico ao responder negativamente aos seguintes questionamentos:

01-O labor na função de motorista de carreta do exigia do autor posturas ortostáticas nocivas? Caso a resposta seja positiva, esclareça o Expert quais os reflexos destas posturas nas doenças acometidas pelo autor (síndrome do túnel do carpo, hérnia abdominal incisional e obesidade mórbida).

R: Não.

08-O quadro de "hérnia abdominal incisional" apresentado pelo autor no curso do contrato foi efetivamente desenvolvido na empresa e decorrente das relações de trabalho?

R: Não.

09-O quadro de obesidade mórbida apresentado pelo autor no curso do contrato possui ligação com as atividades profissionais desenvolvidas pelo reclamante? O fato do autor, como motorista, passar mais de 12 (doze) horas sentado, realizando movimentos repetitivos, agravou a doença?

R: Não. Quesito hipotético.

10-Finalmente, no caso, ainda que a doença acometida pelo reclamante não tenha sido adquirida no curso do contrato emprego com a ré, houve concausa em face das condições sob as quais o autor realizava o labor diário?

R: Não.

Logo, a perícia foi clara e contundente acerca da absoluta inexistência

de relação de causalidade ou concausalidade entre o trabalho e todo o quadro patológico informado

pelo autor.

Vale destacar, se tanto não bastasse, que, além do laudo pericial produzido, vieram aos autos, por requisição do Juízo ao INSS, outros laudos realizados pelos médicos da Autarquia. Tais perícias revelaram que o autor sofreu um acidente de trabalho alguns anos antes do início do contrato *sub judice*, evento não informado por ele nestes autos, o qual teria ocasionado "tendinite pós traumática do punho direito (ID. 55df39b - Pág. 5) e síndrome do túnel do carpo (ID. 55df39b - Pág. 9).

Os documentos em questão, não impugnados pelo reclamante, em que pese deles cientificado, somados à prova pericial produzida nos autos, infirmam a tese de que a síndrome do túnel do carpo teria sido adquirida "em decorrência do exercício da atividade profissional" em prol da reclamada.

Outrossim, o atestado de saúde admissional consigna que, por ocasião da contratação, o reclamante já era portador de obesidade mórbida (ID. 5d5068a - Pág. 20-22). Essa informação, de igual modo, torna insubsistente a sua alegada origem ocupacional.

Embora, de acordo com o que dispõe o art. 479 do CPC, o Juiz não esteja adstrito à conclusão do perito - que, neste caso, foi claro ao afastar qualquer relação de causa e efeito entre o trabalho e as patologias que acometem o trabalhador - somente proferirá decisão em sentido contrário se houver prova que a infirme.

No presente caso, inexistente essa prova. As alegações recursais, desprovidas de respaldo técnico-probatório capaz de infirmar o laudo, não são suficientes para provocar a reforma da sentença que o acatou.

Em suma, apesar do quadro patológico que acomete o autor, não há elementos para se imputar ao empregador a responsabilidade pelo seu infortúnio, seja em face do laudo do perito *ad hoc* e dos documentos apresentados pelo INSS, seja em face da prova testemunhal por meio da qual não restou evidenciado que as condições laborativas fossem penosas tais como o reclamante as descreveu, de modo a configurar eventual conduta culposa do empregador.

Sem a prova dos fatos constitutivos do direito postulado, ônus que incumbia ao autor, nos moldes dos arts. 818, I, da CLT e 373, I, do CPC, não há imputar à reclamada o dever de indenizá-lo por danos morais.

Mesma sorte segue o recurso em relação à reforma da sentença quanto à suposta arbitrariedade da dispensa, pois o autor não comprovou houvesse incapacidade laboral

na data do ato demissional, não havia usufruído de benefício previdenciário acidentário e tampouco demonstrou, após a dispensa, como visto, que as suas patologias fossem decorrentes

das condições laborativas aos quais esteve exposto, de modo a fazer jus à garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, a sentença é de ser confirmada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nego provimento.

4. ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Quanto ao pleito em epígrafe, consta da sentença:

Dano moral - Assédio moral

Alega a parte autora que "Em razão do quadro de obesidade (o autor tinha 150 Kg), o reclamante era alvo de chacota e chistes, sendo chamado por seus colegas e superiores hierárquicos de "baleia", "balofo" ou "gordo feio", entre outras expressões injuriosas que causavam no autor sentimento de constrangimento e humilhação."

Vindica, pois, indenização por danos morais decorrentes de assédio moral sofrido.

Rejeito o pedido.

O dano moral consiste na violação de interesses não patrimoniais da pessoa, acarretando-lhe dor íntima, sofrimento ou transgressão de seus atributos morais, como a honra, o bom nome e a sua reputação. A esfera moral da pessoa encontra proteção no arcabouço normativo constitucional, ex vi dos incisos V e X do art. 5º da CF/88.

Alegado o dano em Juízo, o direito de reparação se submete à caracterização dos seguintes elementos: a ação ou omissão (culposa ou dolosa) do ofensor; o dano sofrido; e o nexó de causalidade entre o dano e a ação lesiva (art. 186 e 927 do CC).

O assédio moral se configura com a exposição do trabalhador a situações humilhantes ou constrangedoras, com frequência repetitiva e prolongada, causadas normalmente por superior hierárquico (embora não necessariamente), com o intuito de deteriorar o ambiente de trabalho e dificultar a sua permanência no emprego ou seu rendimento, afetando a sua dignidade e integridade psíquica.

Caracterizado o assédio, automaticamente ocorre ofensa moral da pessoa e surge direito de indenização.

No caso dos autos, de plano consigno que não ficou constatada nenhuma situação de assédio moral.

Não há prova de que o autor tenha sido diretamente xingado, ofendido ou humilhado, por conta do seu sobrepeso, e muito menos que isso causou algum tipo de abalo moral no autor.

Reitero que o depoimento da testemunha convidada pela parte autora não goza de credibilidade (diante das contradições apuradas no tópico da estabilidade), e também porque afirmou que ninguém mais era chamado por apelidos, além do autor, o que é um fato impossível.

Já a testemunha convidada pela parte ré (ANDERSON) declarou sobre o tema que: "10. No meio de trabalho, todos fazem brincadeiras com todos, inclusive com o autor, mais nada pejorativo; 11. O depoente também tem apelido, sendo chamado de Andinho e de Chia (porque tem asma); 12. O autor também era bem extrovertido e

gostava de brincar e colocar apelidos; 13. O autor nunca demonstrou para o depoente que estava chateado ou incomodado com os apelidos; 28. Reitera que apelido pejorativo ninguém tem ali do ambiente de trabalho, mas todos tem apelidos

normais, como o depoente. 29. Não chamavam o autor de batatinha porque ele era gordo, inclusive, o depoente também tem 104 quilos. "

Depreende-se do referido relato, bastante seguro por sinal, que o ambiente de trabalho era descontraído e que todos os empregados eram tratados por apelidos, sem que isso caracterizasse um contexto depreciativo, tanto que a parte autora também participava das brincadeiras, sem demonstrar qualquer tipo de desconforto.

O uso de apelido é absolutamente normal entre trabalhadores do mesmo setor, que convivem por longos períodos, sendo que o trabalho portuário é basicamente efetuado por trabalhadores rústicos e que acabam usando do humor comum dos ambientes predominantemente masculinos - nem sempre brincadeiras engraçadas, mas ainda assim longe de ofensas pessoais.

Não olvida o Juízo que o autor se mostrou emocionado ao final da audiência de instrução, mas não há como atribuir essa carga emocional apenas ao que viveu no ambiente laboral, já que o autor também goza de afetações de saúde e problemas decorrentes.

Assim sendo, e não havendo outro elemento de prova capaz de confirmar a alegação inicial, não restou comprovado que o autor foi assediado moralmente (que pressupõe ofensas reiteradas) ou de qualquer forma constrangido durante o vínculo em comento.

Rejeitado.

O recorrente contrapõe-se à sentença quanto ao tema, afirmando ser incontroverso que, no curso do contrato, chegou a atingir o peso de 180 quilos.

Aduz ter restado comprovado, pelo depoimento da testemunha ouvida a seu convite, que era constantemente alvo de ofensas e chistes em razão do seu quadro de obesidade.

Pontua que a testemunha ouvida no interesse da parte contrária admitiu que era chamado de "Batatinha", embora não tenha confirmado que o apelido fosse relacionado ao seu sobrepeso.

Sustenta que, ao contrário do que interpretou o Magistrado *a quo*, o choro compulsivo ocorrido na audiência decorreu unicamente da sua forte reação emocional diante do depoimento da testemunha da empresa, ao minimizar as chacotas, chistes e xingamentos a ele dirigidos como se fossem meras brincadeiras sem conotação pejorativa.

Argumenta que o humor ofensivo e humilhante não pode ser tolerado em qualquer ambiente, sobretudo no ambiente de trabalho, sobretudo porque "invadem a esfera do respeito à dignidade e os valores da pessoa humana e do trabalhador".

Pois bem.

Em se tratando de controvérsia fática, é importante transcrever as

declarações das duas testemunhas ouvidas na audiência de instrução:

Testemunha do autor: [...] 14. O autor era gordinho quando trabalhava na empresa, era acima do peso; 15. Não sabe se o autor praticava atividade física, nem se

exercia uma atividade paralela; 16. A maioria das pessoas zoava o autor na empresa pelo fato de ser acima do peso; 17. O autor era o alvo principal das zoações, sendo que as vezes nem tomava café com os outros porque dizia que se chegava lá as pessoas ficavam pegando no pé que ele iria comer tudo na cozinha; 18. Nenhuma outra pessoa tinha apelido no porto, nem por ser gordinho, nem por ser magro, nem por ser careca, só o autor; 19. Chamavam o autor de gordo, comilão, dumbo, entre outras, sempre estavam "cutucando e falando coisas assim pra ele, esse tipo de brincadeira"; 20. O autor era conhecido lá como batatinha e o depoente também chamava o autor assim, mas não sabe o porquê desse apelido; 21. Certa vez o autor ia subir no caminhão e o supervisor falou "olha batatinha, o caminhão chega a envergar quando tu sobe, de tão pesado";

Testemunha da ré: [...] 8. Os gestores da empresa estimularam o autor a fazer uma bariátrica pelo problema de obesidade; 9. A empresa fornece plano de saúde, acredita que ele fez a cirurgia pelo plano; 10. No meio de trabalho, todos fazem brincadeiras com todos, inclusive com o autor, mais nada pejorativo; 11. O depoente também tem apelido, sendo chamado de Andinho e de Chia (porque tem asma); 12. O autor também era bem extrovertido e gostava de brincar e colocar apelidos; 13. O autor nunca demonstrou para o depoente que estava chateado ou incomodado com os apelidos; 14. Quem estimulou muito o autor a fazer a cirurgia foi o gestor direto, Sr. Gledson; [...] 28. Reitera que apelido pejorativo ninguém tem ali do ambiente de trabalho, mas todos tem apelidos normais, como o depoente. 29. Não chamavam o autor de batatinha porque ele era gordo, inclusive, o depoente também tem 104 quilos.

Com efeito, da prova testemunhal pode-se inferir que o autor, no ambiente de trabalho, era alvo de brincadeiras e apelidos que remetiam ao seu sobrepeso, tais como "gordo", "comilão" e "dumbo".

Muito embora a testemunha da reclamada haja atribuído a esse tratamento o caráter de mera brincadeira, dele se denota efetivo cunho pejorativo ediscriminatório.

O tratamento jocoso frequentemente dirigido ao reclamante pelos colegas de trabalho atingiu a sua esfera íntima, gerando dano moral indenizável, ora qualificado, para fins de arbitramento da indenização, em ofensa de grau leve.

Pelo que, com amparo no art. 223-G, §1º, da CLT, condeno a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

5.CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Diante da improcedência da ação, o reclamante, beneficiário da Justiça Gratuita, resultou condenado ao pagamento de honorários de sucumbência nos seguintes termos:

Em observância ao previsto no caput do art. 791-A da CLT, condeno a parte autora a pagar honorários advocatícios sucumbenciais em favor do (s) advogado (s) da parte ré, os quais fixo em 15% sobre o valor retificado da causa, devidamente corrigido, e deverão ficar sob condição suspensiva de exigibilidade pelo período de dois anos, em observância ao previsto no art. 791-A, § 4º, da CLT.

Busca, o recorrente, seja afastada a condenação alegando que, sendo beneficiário da Justiça Gratuita, o encargo representa afronta ao art. 5º, XXXV e LXXIV, da CRFB.

Argumenta que "a restrição dos benefícios da justiça gratuita imposta pela Lei nº 13.467/17, com a inclusão do artigo 791-A, § 4º, da CLT, pode aniquilar de vez o único caminho que o trabalhador tem para tentar reaver direitos trabalhistas violados, ferindo de morte vários princípios constitucionais".

Pede, assim, seja declarada, de forma incidental, a inconstitucionalidade do art. 791-A, §4º, da CLT

A propósito da alegada inconstitucionalidade da condenação do hipossuficiente ao pagamento das verbas de sucumbência, ainda pende de julgamento definitivo a ADC 5766/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República contra o art. 1º da Lei nº 13.467/2017 nos pontos em que altera ou insere novas disposições nos arts. 790-B, *caput* e §4º; 791-A, §4º, e 844, §2º, da CLT.

Enquanto não haja, sobre essa questão, o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, é de se observar o disposto na Instrução Normativa nº 41/2018 do TST, que, em seus arts. 5º e 6º, prevê a aplicabilidade das indigitadas normas processuais, as quais regulam o ônus da sucumbência no Processo do Trabalho, em relação a todos os feitos iniciados na vigência da Lei nº 13.467/2017, caso dos autos.

Logo, ultrapassada, por ora, a questão concernente à alegada inconstitucionalidade da nova legislação, não há, diante do que expressamente estabelece o §4º do art. 791-A da CLT, se cogitar de óbice à condenação do beneficiário da Justiça Gratuita ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Nego provimento.

Pelo que,

ACORDAM os membros da 6ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO RECURSO**. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Custas, pelo reclamada,

no importe de R\$ 60,00.



Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 26 de outubro de 2021, sob a Presidência da Desembargadora do Trabalho Lília Leonor Abreu, os Desembargadores do Trabalho Roberto Basilone Leite e Mirna Uliano Bertoldi. Presente o Procurador do Trabalho Keilor Heverton Mignoni. Processo proveniente da sessão do dia 05 de outubro de 2021, após a sustentação oral da Dra. Susan Mara Zilli, foi deferido o pedido de vista à Desembargadora do Trabalho Lília Leonor Abreu.

ROBERTO BASILONE LEITE
Relator

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Agravo de Instrumento Nº 5049648-83.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: Desembargador SÉRGIO IZIDORO HEIL

AGRAVANTE: AIRTON ANTONIO DE VARGAS AGRAVADO: JULIO CEZAR DERESZ

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERE A PENHORA DE 30% (TRINTA POR CENTO) DA REMUNERAÇÃO BRUTA DO RECORRENTE. ALEGADA IMPENHORABILIDADE DE SEU VENCIMENTO. SUBSISTÊNCIA. REQUERIDO QUE PERCEBE MENSALMENTE O VALOR BRUTO DE R\$ 7.346,28, SENDO O VALOR LÍQUIDO MÉDIO DE R\$ 2.235,50. BLOQUEIO DE 30% DO VALOR BRUTO QUE RESULTA QUASE NA TOTALIDADE DE SEUS PROVENTOS, TORNANDO-SE INVIÁVEL A SUA MANUTENÇÃO EM DETRIMENTO DO SUSTENTO DO RECORRENTE E DE SUA FAMÍLIA. CASO CONCRETO EM QUE DEVE SER OBSERVADO O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, INSERTO NO ART. 1º, III, DA CRFB/88, BEM COMO OS ARTS. 23 E 25, AMBOS DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E, AINDA, O ART. 833, IV, DO CPC. PRECEDENTE DESTES ÓRGÃO FRACIONÁRIO. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade,

conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 09 de novembro de 2021.

Documento eletrônico assinado por SERGIO IZIDORO HEIL, Desembargador, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006.

Agravo de Instrumento Nº 5049648-83.2021.8.24.0000/SC

RELATOR: Desembargador SÉRGIO IZIDORO HEIL

AGRAVANTE: AIRTON ANTONIO DE VARGAS AGRAVADO: JULIO CEZAR DERESZ

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AIRTON ANTONIO DE VARGAS contra decisão proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de São Miguel do Oeste que, nos autos da execução de título extrajudicial n. 0002582-84.2004.8.24.0067, movida por JULIO CEZAR DERESZ, deferiu o bloqueio mensal de 30% da "remuneração bruta do executado, até o limite do débito discutido nestes autos" (evento 368, autos de origem).

Sustenta, em suma, que: sequer fora oportunizado ao executado a possibilidade de apresentar documentos que comprovem que sua renda é indispensável para a subsistência da família; o Superior Tribunal de Justiça tem excepcionando a regra para pagamento de dívidas não-alimentares tão somente quando os valores recebidos pelo executado forem superiores a 50 salários mínimos mensais.

Ao evento 8 deferiu o benefício da justiça gratuita, assim como o efeito suspensivo pleiteado.

As contrarrazões não foram apresentadas.

É o relatório.

VOTO

De início, vale esclarecer que tanto a publicação da decisão recorrida quanto a interposição deste recurso sucedem a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), que se deu em 18/3/2016.

Logo, os pressupostos de admissibilidade recursal devem observar o regramento disposto no Código de Processo Civil de 2015, segundo estabelecido no Enunciado Administrativo n. 3 do Superior Tribunal de Justiça:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

O recurso preenche os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

De plano, necessário se faz analisar o pedido de justiça gratuita formulado pelo agravante.

No ponto, verifica-se que não houve análise do pedido de Justiça Gratuita antes da interposição deste agravo, diante da ausência de manifestação do executado nos autos originários. Assim, não se pode avaliar a concessão da Justiça Gratuita para a totalidade do feito, nesta oportunidade, sob pena de supressão de instância e afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição.

No entanto, o deferimento da benesse implica em benefícios como o não pagamento do preparo do presente recurso, motivo pelo qual necessária a análise de concessão, nesta instância, com intuito de somente liberar o agravante de tal pagamento.

O recorrente declarou não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento e de sua família, consoante documentação acostada ao evento 1.

Assim, a fim de evitar qualquer prejuízo e garantir o acesso à justiça, defere-se o benefício pleiteado, apenas nesta instância, com o fim de isentar o agravante do recolhimento do preparo, frisando que o pedido deve ser formulado e apreciado pelo juízo de primeiro grau, com base nas demais provas a serem realizadas nos autos de origem.

Ademais, insurge-se o recorrente contra a decisão que determinou o bloqueio de 30% (trinta por cento) de sua remuneração bruta para o pagamento do débito executado.

Descontente, a parte executada argumenta que não foi oportunizada possibilidade de apresentar documentos que comprovem que sua renda é indispensável para a subsistência da família e, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça tem excepcionando a regra para pagamento de dívidas não-alimentares tão somente quando os valores recebidos pelo executado forem superiores a 50 salários mínimos mensais.

Extrai-se dos autos que o recorrente é militar aposentado e auferir mensalmente o valor bruto de R\$ 7.346,28 (sete mil trezentos e quarenta e seis reais e vinte e oito centavos), sendo o valor líquido médio de R\$ 2.235,50 (dois mil duzentos e trinta e cinco reais e cinquenta centavos) (evento 1, OUT3). Ademais, comprovou que possui um imóvel em seu nome (evento 1, OUT4), consistente na casa de sua moradia e, ainda que não possui veículos registrados (evento 1, OUT6). Entendo que a tese de impenhorabilidade do salário do agravante prospera, porquanto o bloqueio de 30% (trinta por cento) sobre os rendimentos brutos do devedor, conforme determinou a magistrada a quo, representa R\$ 2.203,88, ou seja, quase a totalidade do valor líquido recebido, sendo inviável a sua manutenção em detrimento do sustento do recorrente e sua família.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, em atenção ao princípio da boa-fé, já permitiu a penhora de salário em caso de quantia expressiva, desde que ao devedor seja garantido um mínimo necessário à existência digna, entendida esta como o padrão fixado pelo legislador (50 salários mínimos mensais), salvo alguma particularidade do caso concreto ou má-fé do executado, senão veja-se:

AGRAVO INTERNO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE SALÁRIO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DE VERBA REMUNERATÓRIA. EXCEPCIONALIDADE. 1. A regra geral da impenhorabilidade dos vencimentos, dos subsídios, dos soldos, dos salários, das remunerações, dos proventos de aposentadoria, das pensões, dos pecúlios e dos montepios, bem

como das quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, dos ganhos de trabalhador autônomo e dos honorários de profissional liberal poderá ser excepcionada, nos termos do art. 833, IV, c/c o § 2º do CPC/2015, quando se voltar: I) para o pagamento de prestação alimentícia, de qualquer origem, independentemente do valor da verba remuneratória recebida; e II) para o pagamento de qualquer outra dívida não alimentar, quando os valores recebidos pelo executado forem superiores a 50 salários mínimos mensais, ressalvando-se eventuais particularidades do caso concreto. Em qualquer circunstância, deverá ser preservado percentual capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família. 2. Na hipótese, o valor originário da dívida objeto de cumprimento de ação de enriquecimento ilícito relativa a cheque emitido por pessoa física e endossado por pessoa jurídica, corresponde a R\$ 5.026,58 (cinco mil e vinte seis reais). Não sendo dívida de verba alimentar, ausente notícia de verba salarial mensal superior a 50 salários mínimos, bem como ausente qualquer notícia do acórdão recorrido de particularidade no caso, impõe-se o respeito a regra da impenhorabilidade. 3. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no REsp 1847365/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/8/2020, DJe 13/8/2020, sem grifos no original).

Também:

[...] 7. A interpretação do STJ do § 2º do art. 833 do CPC/2015 é de que "(...) deve ser preservada a subsistência digna do devedor e de sua família. A percepção de qual é efetiva e concretamente este mínimo patrimonial a ser resguardado já foi adotada em critério fornecido pelo legislador: 50 salários-mínimos mensais (...)" (REsp n. 1.747.645/DF, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/8/2018, DJe 10/8/2018). 8. No caso, o valor dos rendimentos da agravada que não ultrapassa esse parâmetro, o que inviabiliza a constrição pretendida pela agravante. 9. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1488600/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 5/11/2019, sem grifos no original).

Diante disso, conclui-se, de antemão, que a constrição pretendida não pode ser autorizada, uma vez que as provas dos autos não demonstram a existência de padrão remuneratório compatível com a constrição sem retirar do devedor, ora agravante, a dignidade financeira mínima de manter a si e seus familiares.

Sobre o tema, precedente deste Órgão Fracionário:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERE PLEITO DE PENHORA DE 30% DO SALÁRIO DA RECORRENTE. ALEGADA IMPENHORABILIDADE DO SEU VENCIMENTO E INEXISTÊNCIA DE NATUREZA ALIMENTAR DA DÍVIDA EXEQUENDA. SUBSISTÊNCIA DA TESE. REQUERIDA QUE PERCEBE MENSALMENTE POUCO MAIS DE TRÊS SALÁRIOS MÍNIMOS. ADEMAIS, DEMONSTRAÇÃO DE GASTOS COM ALUGUEL, DESCENDENTES MENORES DE IDADE E PRESTAÇÃO DE CONTRATO COM A CAIXA ECONOMICA FEDERAL. REMUNERAÇÃO INTEGRALMENTE NECESSÁRIA PARA MANUTENÇÃO DA SUBSISTÊNCIA DA EXECUTADA E DE SUA FAMÍLIA. CASO CONCRETO EM QUE DEVE SER OBSERVADO O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, INSERTO NO ART. 1º, III, DA CRFB/88, BEM COMO OS ARTS. 23 E 25, AMBOS DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS E, AINDA, O ART. 833, IV, DO CPC. DECISUM MODIFICADO. CONSTRIÇÃO AFASTADA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (AI n. 5026257-36.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 24-11-2020).

Assim, deve ser modificada a decisão agravada para determinar o levantamento do bloqueio de valores da remuneração da parte executada.

Por derradeiro, tendo em vista que a decisão agravada foi publicada na vigência do novo diploma processual civil, cabível seria, em tese, a fixação de honorários recursais, em atenção ao § 11 do art. 85 do CPC/2015.

No entanto, por não ter havido, em primeiro grau, condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, tendo em vista a natureza jurídica da decisão prolatada, a fixação da verba recursal neste grau de jurisdição revela-se descabida

A propósito:

[...]. "Os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo (o CPC/2015 fala em 'majoração') ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais. Assim, não são cabíveis honorários recursais na hipótese de recurso que reconhece 'error in procedendo' e que anula a sentença, uma vez que essa providência torna sem efeito também o capítulo decisório referente aos honorários sucumbenciais e estes, por seu turno, constituem pressuposto para a fixação ('majoração') do ônus em grau recursal. Exegese do art. 85, § 11, do CPC/2015" (AREsp 1.050.334/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/3/2017, DJe de 3/4/2017). (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1098460/AC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 18.12.2017 grifou-se).

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por SERGIO IZIDORO HEIL, Desembargador, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 1541663v10 e do código CRC e6c5b2da. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SERGIO IZIDORO HEIL. Data e Hora: 10/11/2021, às 15:45:17