



Luciano Athayde: É preciso debater a prova pericial na Justiça do Trabalho

Creio ser possível aceitar-se nos dias atuais, como um lugar comum, que a Justiça do Trabalho, após a Emenda Constitucional 45/2004, sofreu importantes alterações, nomeadamente no que se refere a sua competência material.

Essas mudanças, decorrentes da ampliação dos temas jungidos à jurisdição especial trabalhista, não afetam somente o panorama daquilo que chega, mas também de como se faz, de como se distribui a Justiça.

Um dos aspectos que me parecem mais preocupantes desse “como fazer” diz respeito à prova pericial.

Por definição, a prova pericial pode ser facultativa ou obrigatória, mas, em ambos os casos, trata-se de uma prova técnica, por meio da qual o juiz se vale da *expertise* de um profissional especializado em determinado ramo da ciência para oferecer elementos de convicção para justificar a decisão, fundamentá-la.

Ainda que o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, não menos certo é que essa prova tem um grande peso, e, em muitos casos, é até mesmo indispensável.

Pois bem. Até a Emenda 45/2005, a prova pericial na Justiça do Trabalho estava, em maior porção, direcionada aos conflitos que gravitavam em torno dos pedidos de adicionais de insalubridade e periculosidade. Até então, eram rarefeitas as causas envolvendo meio ambiente do trabalho (nada obstante a Súmula 736 do STF) e pedidos de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais. Neste último caso, essa baixa demanda também se justificava pela elevada divergência na jurisprudência quanto ao ramo do Poder Judiciário competente para conhecer desse tipo de pedido: se a Justiça Comum dos estados (em razão do artigo 109, CF) ou a Justiça do Trabalho (em razão do novo inciso VI do artigo 114, CF).

Essa divergência foi definitivamente dissipada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência 7204-MG (relator, ministro Ayres Britto, julgamento em 29 de junho de 2005), quando se assentou que a competência é da Justiça do Trabalho. Decisões posteriores, do mesmo STF, ampliaram essa compreensão para as demandas ajuizadas pelos herdeiros e sucessores do trabalhador morto em razão e acidente ou doença ocupacional (cf. CC 7545-SC, relator ministro Eros Grau, julgamento em 4 de junho de 2009).



Estabilizada, portanto, essa nova competência, os olhares e a atenção começaram a ser voltar para a concretização procedimental dessa nova — e importante — atribuição da Justiça do Trabalho, em especial porque, para a instrução dessas demandas, é amiúde necessária a produção de prova pericial, seja para identificar a existência de enfermidade, seja para relacionar a doença ou o infortúnio com o trabalho, examinando-se, noutras palavras, o nexó técnico, elemento integrante da fixação da responsabilidade civil.

Nesse propósito, um dos maiores obstáculos que se apresentam diz respeito ao custeio das despesas processuais com os peritos, os chamados honorários periciais.

Com efeito, dispõe o artigo 790-B da Consolidação das Leis do Trabalho que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente no objeto da perícia, ou seja, daquela desfavorecida pela conclusão a que chegou o perito, salvo se beneficiária Justiça gratuita.

Disso resultam, de saída, dois problemas práticos de grande repercussão.

O primeiro diz respeito ao fato de que a maior parte dos litigantes ativos na Justiça do Trabalho é composta por trabalhadores que se encaixam na definição legal de beneficiário de Justiça gratuita (parágrafo 3º, artigo 790, CLT), até mesmo porque a jurisprudência tem se firmado no sentido de que a mera declaração de falta de condições de arcar com custas e despesas é suficiente para a caracterização do beneficiário.

Assim, quando a parte beneficiária de Justiça gratuita é sucumbente na perícia, surge a necessidade de se encontrar meios de atender à despesa com o trabalho do perito, despesa que deve ser suportada pela União Federal, tendo em vista que a Justiça do Trabalho integra o Poder Judiciário da União.

Mas, quais os mecanismos, relativamente ágeis, para concretizar o pagamento aos peritos com recursos do Tesouro?

Não há espaço aqui para recuperar cada etapa histórica desse processo. Registro, em síntese, que o quadro já foi mais desolador. Até poucos anos, a União era chamada a integrar a lide, e daí se iniciava todo um tormentoso e demorado processo de responsabilização da União, para, ao final, perpetrar-se uma execução indireta.

Esforços de diversos órgãos da Justiça do Trabalho foram direcionados para se abrir uma ação orçamentária específica para atender, de forma administrativa, essa demanda. Regulamentos no âmbito de alguns Tribunais Regionais do Trabalho foram expedidos até que, em 2007, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho padronizou o procedimento, por meio da Resolução 35, substituída, posteriormente, pela Resolução 66/2010.

Sucedem, diante da demanda que se observa atualmente, os recursos orçamentários não têm sido suficientes para atender às requisições que são feitas.

Por outro lado, em especial nas perícias médicas, é progressivamente mais difícil atender ao volume de perícias necessárias, uma vez que: a) a Resolução 66/2010 somente autoriza a antecipação dos



honorários até o valor de R\$ 350; b) o valor máximo dos honorários é de R\$ 1 mil; c) a fixação de honorários em patamar superior demanda justificativa por parte do juiz; d) o pagamento dos honorários está condicionado ao trânsito em julgado da decisão.

Essas condicionantes têm arrefecido o interesse dos já rarefeitos profissionais médicos-peritos, em muitos foros, de colaborar com a produção da prova técnica. Não é incomum os magistrados do trabalho se deparam com manifestações de desistência do perito inicialmente designado.

Boa parte desse problema repousa não necessariamente no valor arbitrado à perícia, mas ao fato de que a liberação do valor fixado pode demorar muito, atribuindo-se até mesmo ao perito o ônus da espera pelo trânsito em julgado. Esse aspecto procedimental chega mesmo a se atritar com um preceito geral do trabalho, consubstanciado na ideia de que o trabalho merece pronta contraprestação.

Note-se que o artigo 9º da Resolução 66 chega mesmo a assentar que “o pagamento dos honorários está condicionado à disponibilidade orçamentária, transferindo-se para o exercício financeiro subsequente as requisições não atendidas”.

Apesar dos avanços projetados pelas resoluções do CSJT quanto ao tema, estou convencido que, nessa pisada, é difícil imaginar que se consiga, na marcha do tempo, assegurar a presença de bons profissionais no auxílio técnico aos Juízes do Trabalho.

Essa questão do tempo, no entanto, pode ser aplacada de algumas formas.

Uma delas é emprestando efeitos concretos ao que autoriza o artigo 10 da Resolução 66. Esse dispositivo ressalta a obrigação legal da empresa de manter, à disposição dos diversos órgãos de fiscalização, e, portanto, também do Poder Judiciário, laudos ambientais elaborados por profissionais qualificados. Os principais são: LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho), PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional) e PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais).

Com a apresentação desses laudos, que já são uma prova técnica pré-constituída, é possível ao juiz dispensar um laudo judicial, desde que não haja impugnação específica a lhe retirar a credibilidade. O mesmo artigo 10 cogita do uso desses laudos como prova emprestada.

No caso de a empresa, embora obrigada por lei, não possuir os laudos ambientais ou mesmo não os apresentar em juízo, quando determinado, entendo que é possível lhe atribuir toda a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais decorrentes da necessidade de elaboração de um laudo por ordem judicial.

Isso porque o empregador estava compelido legalmente a mandar fazer a avaliação ambiental e de saúde ocupacional, pelo que não pode, em Juízo, cometer ao Poder Público o ônus de providenciar elementos de prova técnica que já poderiam vir aos autos pelo mero cumprimento da legislação pela parte demandada.

Na 21ª Região (RN), por exemplo, o Provimento 7/2004 dispõe que, na hipótese de omissão da empresa quanto à apresentação dos laudos, o juiz, “independentemente do resultado da perícia técnica, decidirá



acerca de eventual inversão do custo financeiro da prova”.

Sublinho que esse mesmo regulamento tornou rotina, já na notificação inicial da parte ré, a intimação para apresentar em Juízo, na primeira oportunidade, os mencionados laudos ambientais, de prevenção de riscos ocupacionais e de saúde ocupacional.

Nessas condições, pode-se: a) dispensar-se a necessidade de nova prova pericial, diante da prova emprestada; ou b) atribuir à empresa a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, ainda que sucumbente na perícia.

Outra forma de se aplacar a espera pelo adimplemento é viabilizando a antecipação dos honorários periciais pelo empregador.

Essa alternativa tem encontrado forte bloqueio na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, como indica a Orientação 98 da Subseção II de Dissídios Individuais: “é ilegal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais, dada a incompatibilidade com o processo do trabalho, sendo cabível o mandado de segurança visando à realização da perícia, independentemente do depósito”.

Sucedo que, do cotejo dos precedentes, observo que a argumentação é corretamente construída no sentido de que a regra do artigo 19 e seus parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Civil é incompatível com o processo do trabalho, na medida em que atribui ônus à parte interessada — no caso o trabalhador — no que se refere à antecipação de despesas processuais.

Tendo em vista a própria condição comum de vulnerabilidade do trabalhador, seria mesmo inviável, na perspectiva fenomenológica, mirar tal exigência de quem não tem condições de atendê-la.

Sucedo que, dessa posição da jurisprudência, têm-se valido as empresas, escorando-se na ideia de falta de previsão legal para a exigência da antecipação, desprezando-se, assim, não somente o dever geral de colaboração (artigo 339, CPC), mas também o fato de que a tese da incompatibilidade não fora construída nessa perspectiva.

E mais: a expansão desse *standard* jurisprudencial ainda se mostra mais incompreensível quando a empresa deixa de colacionar aos autos os laudos ambientais obrigatórios.

Também é de se considerar outro aspecto relevante: o moderno princípio da aptidão da prova (ou da distribuição dinâmica da carga da prova) reparte o ônus probatório segundo a capacidade técnica e econômica dos atores do processo.

Por outro lado, é preciso se levar em conta que a gestação da OJ 98 é bem anterior à Emenda 45/2004, que elevou a prova técnica a outro patamar de importância na Justiça do Trabalho.



É que, por exemplo, em casos de graves acidentes de trabalho, com sequelas que demandam uma pronta atenção do Estado-Juiz, oferecer uma rápida resposta processual, com lastro em laudos técnicos, é dever que se conecta com as garantias fundamentais processuais do jurisdicionado. Nessa ponderação, não me parece razoável o retardamento processual que pode resultar da falta de profissional a colaborar com o Juízo, mercê da ausência da antecipação de seus honorários.

A instrução normativa 27/2005 do TST admite a possibilidade de antecipação de honorários, salvo nas lides decorrentes da relação de emprego (artigo 6º), o que reforça a tese de que a vedação à antecipação não repousa na parte ré, mas na vulnerabilidade da parte autora.

Não se diga que a solução de uma regra geral de antecipação de honorários é incompatível com o artigo 790-B da CLT. Por se tratar de mera antecipação, no caso de não sucumbente na perícia, a parte que fez a antecipação se sub-rogará no direito de ser reembolsada pela União, caso o sucumbente seja beneficiário da Justiça Gratuita. Mas, nesse caso, o ônus do tempo para o reembolso me parece melhor distribuído, porquanto o perito já foi, ao tempo da conclusão do seu trabalho, devidamente remunerado.

Creio que o debate sobre o tema é necessário, para que não se ofusque, nas sombras das divergências sobre as rotinas processuais, uma das mais importantes tarefas já cometidas à Justiça do Trabalho, qual seja, atuar nas causas que envolvem a higidez física e psicológica dos atores do mundo do trabalho.

Date Created

02/07/2013