

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

PAULO RICARDO CAVINATO

**“LIMITAÇÃO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA E DO ACESSO À ASSISTÊNCIA
JUDICIÁRIA GRATUITA NA PERÍCIA MÉDICA TRABALHISTA APÓS A
REFORMA TRABALHISTA”**

**Porto Alegre
2018/2**

PAULO RICARDO CAVINATO

**“LIMITAÇÃO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA E DO ACESSO À ASSISTÊNCIA
JUDICIÁRIA GRATUITA NA PERÍCIA MÉDICA TRABALHISTA APÓS A
REFORMA TRABALHISTA”**

Trabalho de conclusão de curso, orientado pela professora Luciane Barzotto, a ser apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Porto Alegre

2018/2

PAULO RICARDO CAVINATO

**“LIMITAÇÃO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA E DO ACESSO À ASSISTÊNCIA
JUDICIÁRIA GRATUITA NA PERÍCIA MÉDICA TRABALHISTA APÓS A
REFORMA TRABALHISTA”**

**Trabalho de conclusão de curso, orientado pela professora Luciane Barzotto, a ser
apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.**

Aprovado em _____.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Dra. Luciane Cardoso Barzotto, orientadora
UFRGS

Professora Dra. Sonilde Kugel Lazzarin
UFRGS

Professor Dr. Rodrigo Coimbra Santos
UFRGS

A minha família.

AGRADECIMENTOS

Antes de mais nada, este trabalho é dedicado à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, instituição que vem me acolhendo durante os últimos 12 anos de minha vida. Nesse período contabilizo 2 graduações, 1 mestrado (ainda não concluso) e incontáveis horas circulando por este ambiente que considero quase que minha segunda casa. Sou grato à Universidade por ter me mostrado que o aprendizado e a formação não se restringem a uma sala de aula, tendo eu desfrutado de inúmeras oportunidades singulares em minha vida, como a de ser atleta desta instituição.

De forma especial, este trabalho é dedicado aos professores do curso de graduação em Direito. Obrigado pelos ensinamentos e pela paciência e, sobretudo, por manter acesa a chama da educação, a qual é o grande veículo de transformação social. Em especial, dedico este trabalho a minha professora orientadora Dra. Luciane Cardoso Barzotto, por ter aceitado me orientar mesmo sem ter tido a convivência na graduação, estando ela em com questões pessoais de cunho de saúde.

Este espaço de agradecimentos não poderia deixar de conter uma menção especial aqueles que estiveram ao meu lado desde o primeiro dia de aulas na universidade. Aos meus colegas e amigos do curso de Direito, nas diversas turmas que frequentei, em especial a minha turma de ingresso 2013/02, deixo aqui meu mais sincero muito obrigado. Serei eternamente grato por toda a ajuda e pelo suporte que vocês me deram durante os anos em que estivemos juntos, apesar de eu nem sempre ter tido a disponibilidade de estar junto com vocês.

Aos demais amigos, que a vida me deu o fortuito de conhecer e compartilhar momentos alegres ou tristes, também deixo um sincero agradecimento. Muitos de vocês são quase parte de minha família. Vocês sempre presenciaram minha vontade de estudar e de me tornar uma pessoa diferenciada no sentido de ser um transformador social em nosso meio. Saibam que a amizade de cada um de vocês é uma das coisas mais especiais que tenho.

Agradeço aos meus familiares por servirem de inspiração para o que sou hoje e para o que pretendo ser, por sempre acreditarem no meu potencial e por me lembrarem todos os dias de que dificuldades podem ser superadas se tivermos força de vontade, humildade e dedicação. Agradeço aos meus pais por sempre terem fornecido todas as condições para que pudesse desenvolver toda a minha formação, sem nunca ter me faltado algo. Acima de tudo, agradeço-lhes por terem investido em minha educação e por terem me possibilitado as condições de realizar todos os meus grandes sonhos de infância e adolescência. Eu não seria nada sem vocês.

Por fim, agradeço a minha esposa Tanara Lilian Pazzim que esteve ao meu lado desde

o início da graduação, me incentivando e apoiando em todos os momentos e me abrandando com seus conhecimentos jurídicos abastados. A ela deixo meu eterno amor.

A todos, fica minha eterna gratidão.

[...] Os homens perdem a saúde para juntar dinheiro, depois perdem o dinheiro para recuperar a saúde. E por pensarem ansiosamente no futuro esquecem do presente de forma que acabam por não viver nem no presente nem no futuro. E vivem como se nunca fossem morrer [...] e morrem como se nunca tivessem vivido.

(Dalai Lama)

RESUMO

Este trabalho de Monografia possui por finalidade analisar a atividade probatória pericial no processo do trabalho e o impacto da Lei 13.467/17 (“Reforma Trabalhista”) no sentido da limitação da atividade probatória processual. A relevância do estudo se dá pela necessidade de compreensão impacto real na atividade probatória no processo trabalhista. O desenvolvimento do trabalho se dá na forma de situar a atividade probatória no contexto do processo trabalhista. Faz-se uma revisão a Teoria Geral da Prova, com ênfase na prova pericial e a atuação do perito médico dentro do processo do trabalho. A discussão sobre a limitação da atividade probatória após a nova redação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) se dá através da comparação dos textos legais. O texto legal dado pela redação da Lei 13.467/17 tem um claro teor restritivo ao acesso ao judiciário. Sendo o objeto de estudo a prova pericial médica, atenção recai sobre a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita (AJG), as inovações quanto as formas de pagamento de honorários e possibilidade de uso de verbas advindas de outros processos (créditos) para o pagamento de custas processuais. Na perspectiva concreta do impacto real da Reforma Trabalhista enquanto limitação da atividade probatória trabalhista, se conclui que: (I) a interpretação literal do novo texto legal permite inferir que o legislador tentou criar limitantes à concessão do benefício da AJG, demonstrando um claro intento de restrição a atividade probatória e ao judiciário como um todo e; (II) a interpretação sistemática do direito, com utilização de dispositivos suplementares advindos do direito cível e demais legislação complementar permite inferir que na prática o novo texto legal não perfectibiliza seu intento restritivo ao passo em que não se sustentam as limitações nela presentes. A jurisprudência em instâncias superiores já vem corroborando com o posicionamento da interpretação sistemática do direito processual, evitando retrocessos de acesso ao judiciário. Apresenta, como referencial, bibliografia atualizada sobre prova pericial no processo do trabalho, julgados e estudos acerca da Reforma Trabalhista.

Palavras-chave: Processo do Trabalho. Perícia Médica. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

This study is presented as final assignment to achieve bachelor's degree of Law. It aims to analyze the probative activity in the labor process and the impact of Law 13.467/17 (known as "Labor Reform") in the sense of limiting the procedural probative activity. The relevance of the study is given by the need to understand the real impact on probationary activity in the labor process. The development of the work occurs in the form of situating the probative activity in the context of the labor process. The Proof Theory is reviewed, with an emphasis on expert evidence and the performance of the medical expert within the labor process. The discussion on the limitation of probation after the new wording of the Consolidation of Labor Laws (CLT) is done by comparing the legal texts. The legal text given by the Law 13.467/17 has a clear restrictive content to access to the judiciary. As the object of study is medical expert evidence, attention is paid to the granting of the benefit of the Free Legal Assistance (AJG), the innovations regarding the payment of fees and the possibility of using funds from other lawsuits (credits) for payment of procedural costs. In the concrete perspective of the real impact of the Labor Reform as a limitation of labor probation activity, it is concluded that: (I) the literal interpretation of the new legal text allows to infer that the legislator tried to create limitations to the concession of AJG benefit, demonstrating a clear attempt to restriction of probative activity and the judiciary as a whole; (II) the systematic interpretation of the law, with the use of additional provisions deriving from civil law and other complementary legislation, makes it possible to infer that in practice the new legal text does not improve its restrictive intent, while the limitations contained in it are not supported. The jurisprudence in higher instances already corroborates with the positioning of the systematic interpretation of procedural law, avoiding retrocessions of access to the judiciary. It presents, as reference, an updated bibliography on expert evidence in the labor process, judgments and studies about the Labor Reform.

Keywords: Labor Process. Medical Expertise. Labor Reform.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	12
1.1. EXPOSIÇÃO DO TEMA.....	12
1.2. METODOLOGIA.....	14
2. A PROVA NO PROCESSO CIVIL E TRABALHISTA.....	15
2.2. TEORIA GERAL DA PROVA: OBJETO, FONTES, MEIOS E MOMENTO DA PROVA.....	17
2.2.1. Objeto de Prova.....	17
2.2.2. Fontes e Meio de Prova.....	18
2.2.3. Momento da prova.....	18
2.2.4. Finalidade da Prova.....	19
2.2.5. Princípios reitores da prova no processo do trabalho.....	19
3. A PROVA PERICIAL.....	21
3.1. ASPECTOS GERAIS.....	21
3.2. FONTES.....	21
3.3. ESPÉCIES DE PERICIA.....	22
3.4. PERÍCIA MÉDICA NO PROCESSO DO TRABALHO.....	23
3.4.1. Do perito.....	23
3.4.1.1. Conceito.....	23
3.4.1.2. Atribuições e desempenho do trabalho pericial.....	24
3.4.1.3. Impedimentos e Suspeição.....	26
3.4.2. Da perícia	26
3.4.2.1. Conceito.....	26
3.4.2.2. Procedimento Pericial.....	27
3.4.2.3. Segunda Perícia.....	28
3.4.2.4. Honorários periciais.....	29
3.4.2.5. Da ética do perito.....	30
4. A LIMITAÇÃO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA PERICIAL NA LEI 13.467/17 A REFORMA TRABALHISTA.....	32
4.1. A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.....	32
4.1.1. Panorama Geral da Assistência Judiciária Gratuita.....	32
4.1.2. A Assistência Judiciária Gratuita antes da Reforma Trabalhista.....	33
4.1.3. A Assistência Judiciária Gratuita após da Reforma Trabalhista.....	34
4.1.4. Os Honorários Periciais antes da Reforma Trabalhista.....	37
4.1.5. Os Honorários Periciais após da Reforma Trabalhista.....	37
4.1.4. Da legalidade/constitucionalidade da reforma trabalhista e a interpretação sistemática de seus dispositivos.....	41
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	52

ABREVIATURAS

AJG - Assistência Judiciária Gratuita

CF/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil

CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas

CPC/73 – Código de Processo Civil (Lei nº5.869 de 11 de janeiro de 1973)

CPC/15 – Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CSJT - Conselho Superior da Justiça do Trabalho

JT – Justiça do Trabalho

PGR – Procuradoria Geral da República

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça JF – Justiça Federal

TRT-3 – Tribunal do Trabalho da 3ª Região

TRT-4 – Tribunal do Trabalho da 4ª Região

TST – Tribunal Superior Trabalhista

MTE - Ministério do Trabalho e Emprego

1. INTRODUÇÃO

1.1. EXPOSIÇÃO DO TEMA

A prova constitui elemento primordial em nosso ordenamento jurídico no convencimento do juiz frente as verdades apontadas pelas partes. Neste sentido, a Teoria Geral da Prova aparece como elemento fundamental na compreensão deste aspecto fundamental ao direito processual cível e trabalhista.

Dentre os diversos tipos de prova, a atenção deste trabalho recai sobre a prova pericial, mais delimitada à prova pericial médica no processo trabalhista. A perícia médica é sumariamente utilizada no processo trabalhista no esclarecimento de situações de acidentes de trabalho e congêneres, assim como é aplicada em casos de insalubridade e periculosidade.

A importância da prova pericial pode ser observada na magnitude de acidentes laborais¹. No Brasil, no ano de 2013, o Ministério do Trabalho, através da FUNDACENTRO² apontou a ocorrência de quase cinco milhões de acidentes, com uma prevalência de 6% de encaminhamentos para a previdência social. Destes acidentes, mais de 50% causam algum tipo de limitação (referida) ao labor. Não obstante as diversas normas reguladoras do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) o Brasil é um dos países com maiores índices de acidentes de trabalho no mundo, denotando um cenário de condições precárias de trabalho.

A grande quantidade de acidentes de trabalho é reflexo das condições precárias de segurança do trabalhador nacional. A despeito dos esforços legais para melhorar as condições de trabalho do trabalhador brasileiro, o Brasil continua sendo um dos países com maior número de acidentes do mundo³.

A esse contexto, devemos acrescentar às condições de insalubridade e periculosidade que os trabalhadores são expostos. O sistema produtivo muitas vezes impõe condições degradantes à saúde do trabalhador (insalubres), assim como em muitos cenários o trabalhador é exposto a situações de perigo eminente à sua integridade, podendo ser isto uma consequência de um fenômeno organizacional do trabalho (ex. periculosidade por exposição

¹ Para fins do estudo, as doenças ocupacionais foram somadas aos acidentes laborais, tendo em vista que a jurisprudência atual assim as considera.

² FUNDACENTRO. **Acidentes de trabalho no Brasil em 2013: comparação entre dados selecionados da Pesquisa Nacional de Saúde do IBGE (PNS) e do Anuário Estatístico da Previdência Social (AEPS) do Ministério da Previdência Social.** Disponível em: <http://www.fundacentro.gov.br/arquivos/projetos/estatistica/boletins/boletimfundacentro1vfinal.pdf>. Acesso em 13 de Outubro de 2018 às 17:30.

³ PROCURADORIA GERAL DO TRABALHO. **Brasil é quarto lugar no ranking mundial de acidentes de trabalho.** Disponível em: http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/7441f527-ad53-4a0a-901f-66e40f1a1cae. Acesso em 23 de Novembro de 2018 às 11:30.

à inflamáveis em um posto de combustíveis) e/ou de um fenômeno social (ex. periculosidade do trabalhador de transportes de valores – risco de assaltos).

Nesse meio, a perícia médica trabalhista, inserida no contexto do processo do trabalho, se mostra fundamental no esclarecimento das sequelas e limitações decorrentes dos acidentes de trabalho e de situações de exposição à saúde do trabalhador (periculosidade e insalubridade). O perito médico, enquanto assistente judiciário, desempenha função de extrema relevância no processo trabalhista.

A Lei 13.467/17, popularmente conhecida como “Reforma Trabalhista”, foi promulgada sob o manto da “modernização” da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Surge em um cenário de disputas entre categorias patronais e de empregados, na qual os primeiros afirmam judicialização excessiva e demasiada de “burocracia” nas relações trabalhistas, ao passo que os empregados, enquanto categoria mais fraca, nada mais pleiteiam que a manutenção de conquistas históricas de garantia de direitos inerentes à prática profissional. Seu texto legal traz diversas mudanças em dispositivos historicamente consagrados, objetivando “flexibilizar” as relações trabalhistas.

No que tange a prova pericial médica, diversas alterações são identificadas, especialmente no que se refere a pagamento de honorários periciais com relação direta à assistência judiciária gratuita (AJG). Na prática, essas mudanças ainda estão em processo de inserção ao cenário processual, podendo se traduzir em uma limitação da atividade probatória.

Logo, este trabalho tem como objetivo analisar os impactos da Lei 13.467/17, também conhecida como “Reforma Trabalhista”, na atividade probatória dentro do processo trabalhista. Uma atenção especial é dada à prova pericial, mais especificamente à prova pericial médica, tendo em vista sua relevância dentro do processo trabalhista, assim como as importantes alterações que o texto legal da Lei 13.467/17 trouxe à AJG e a formação da prova pericial médica. Almeja-se contribuir na discussão dos impactos trazidos pela Lei 13.467/17 e se a mesma constitui uma limitação à atividade probatória pericial no processo trabalhista. Não obstante, este trabalho se propõe a uma análise crítica do tema tão contemporâneo assim como busca lançar mão de algum prognóstico acerca das mudanças que o novo texto legal trará à formação probatória dentro do processo trabalhista.

1.2. METODOLOGIA

As principais fontes utilizadas no trabalho foram: (I) bibliografia acerca do tema teoria geral da prova, acerca do tema da prova pericial (especial destaque à prova pericial médica) e acerca das mudanças legais e práticas que o texto legal da Lei 13.467/17 trouxe ao processo trabalhista; (II) jurisprudência relacionada à Lei 13.467/17; (III) dados estatísticos comparativos de bases de dados oficiais (ex. IBGE) que tenham relação com o tema. Salienta-se que o enfoque analítico deste trabalho obedece a uma construção progressiva do tema da atividade probatória dentro do processo trabalhista, iniciando-se na base teórica da teoria geral da prova, passando pela prova pericial no Código de Processo Civil (2015), chegando à perícia médica no processo do trabalho, culminando com uma avaliação crítica da Lei 13.467/17 e seu impacto dentro processo trabalhista na atividade probatória pericial.

A organização deste trabalho ocorre de acordo com a seguinte estrutura: o capítulo 1 é de caráter teórico tangente à prova, ou seja, teoria geral da prova, meios de prova, fontes de prova e conteúdos probatórios, com respectiva apresentação dentro do Código de Processo Civil (2015). Para tanto, utilizam-se como fontes bibliográficas primárias as obras *A Prova No Direito Processual Civil* (2011) de Luis Alberto Reichelt, e a obra *Curso De Direito Processual Civil* (2017) de Fredie Didier Jr e a obra *Provas no Processo do Trabalho* (2018) de Mauro Schiani, assim como outras referências bibliográficas auxiliares.

Nos capítulos 2 e 3 ocorre um afinamento do tema probatório com destaque ao tema provatório pericial, enfocando especificamente ao assunto prova pericial médica no processo trabalhista. Nestes tópicos, a fonte bibliográfica primária é a obra *Curso De Direito Processual Civil* (2017) de Fredie Didier Jr e a obra *Provas no Processo do Trabalho* (2018) de Mauro Schiani, assim como outras referências bibliográficas auxiliares.

Por fim, no capítulo 4 encontra-se a análise da Lei 13.467/17 a qual se dá da seguinte forma: (I) uma óptica comparativa frente a teoria provatória anteriormente exposta; (II) uma óptica cronológica entre os momentos anterior e posterior à promulgação do texto legal e; (III) um óptica crítica frente ao cenário jurídico e social de aplicabilidade da referida norma. Este tópico compreende uma gama variada de fontes bibliográficas, com destaque à jurisprudência atualizada.

2. A PROVA NO PROCESSO CIVIL E TRABALHISTA

Neste primeiro capítulo será abordada a prova no contexto do processo civil (e, por conseguinte, trabalhista), abordando de forma sucinta a teoria geral da prova no intuito de fornecer as bases para o entendimento da prova dentro do processo civil e trabalhista.

Cabe destacar, no entanto, que não se almeja exaurir o tema, porquanto a existência de uma infinidade de teorias e concepções diversas a respeito da prova. A escolha do método utilizado e da bibliografia abordada atine intimamente à construção da tese proposta, de forma que não se ignora a existência de teorias diversas, mas se alinha àquelas que mais sentido fazem em relação ao objeto de pesquisa proposto

2.1. INTRODUÇÃO À PROVA NO PROCESSO CIVIL E TRABALHISTA: TEORIA GERAL DA PROVA

Na perspectiva semântica, a etimologia do vocábulo “*prova*” deriva da palavra latim “*proba*”, verbo “*probare*”, definida como aquilo que serve para estabelecer uma verdade por verificação ou demonstração⁴.

No campo conceitual, Luís Alberto Reichelt⁵, designa por prova, no âmbito do processo civil, como um “argumento empregado no contexto do debate processual, ordenado segundo normas ético-jurídicas e lógico-argumentativas, o qual se diferencia em relação aos demais argumentos empregados em tal contexto em função do seu conteúdo e da sua finalidade”.

Vicente Greco Filho⁶, por sua vez, aponta que, no processo, a prova é todo meio destinado a convencer o juiz a respeito da verdade de uma situação de fato. Já Humberto Theodoro Júnior⁷ vê o conceito de provas em dois sentidos. Primeiramente, ele entende a prova em um sentido objetivo, ou seja, como o instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato (as testemunhas, os documentos, entre outros). Mas também considera outro, o subjetivo, que é “a certeza (estado psíquico) originada quanto ao fato, em virtude da produção do instrumento probatório. Aparece a prova, assim, como convicção

⁴ Disponível em:

<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portuguesportugues&palavra=prova>. Acesso em 14 de outubro de 2018 às 13:05.

⁵ REICHELDT, Luis Alberto. **A prova no direito processual civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 111.

⁶ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 182.

⁷ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 55. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 592.

formada no espírito do julgador em torno do fato demonstrado.”

Fredie Didier Júnior⁸ vai além em seu conceito de prova, concebendo-a também como direito fundamental decorrente do próprio contraditório. A lógica utilizada por este autor compreende que a dimensão substancial do contraditório é a possibilidade de influenciar a convicção e a decisão do Juiz, e os meios utilizados para este propósito são, também, as provas, tem-se que as provas compõe de forma inevitável o princípio do contraditório, pois garantem a sua dimensão material. Prova é também direito fundamental.

De toda a sorte, o que se percebe dos conceitos trazidos é que o que se tem por prova é o efeito gerado pelos meios de prova, tendo em vista que, através dos quais, o juiz é convencido de determinada questão de fato dentro do processo. Esta diferenciação entre prova e meios de prova é essencial para a delimitação das discussões dentro do processo e se presta a reduzir o tempo de debate, vez que são saneadas as questões já superadas e definidas aquelas que ainda pendem de instrução, atentando-se, quanto a estas últimas, para o que é efetivamente necessário provar e os meios adequados para se chegar isso⁹.

Consoante Fernando Rubin¹⁰, o Código de Processo Civil de 1973 (*Código Buzaid*) adotava uma boa técnica no que concerne à prova e aos meios de prova, razão pela qual não era alvo de maiores discussões., apesar de se fazerem necessários ajustes. O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, trouxe alguns ajustes, de modo que cada meio probante tipificado obtenha o máximo resultado dentro do processo. Mauro Schiavi¹¹ complementar, ao afirmar que o Código de Processo Civil de 2015, além de estabelecer parâmetros probatórios, contribui para o acesso do cidadão à Justiça e de demonstrar a veracidade de suas alegações em juízo. Neste contexto, o princípio do contraditório deve ser respeitado com ênfase na fase probatória, com intuito da formação do convencimento do julgador.

Neste sentido, reforça-se a função primordial da prova dentro do ordenamento jurídico, em todo o desenvolvimento do processo, permitindo fornecer ao juiz os dados ou elementos necessários para controlar a veracidade das correspondentes afirmações das partes.

A conceituação da prova passa, desta forma, pelo enfoque no princípio colaborativo dentro do processo, trazido pelo Novo Código de Processo Civil, sendo importantíssima para

⁸ DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 2. ed. Bahia: Juspodvm, 2008.

⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**, 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁰ RUBIN, Fernando. **O novo Código de Processo Civil: da Construção de um novo modelo processual às principais linhas estruturantes da Lei n 13.105/2015**. Porto Alegre: Editora Magister, 2016, p. 142.

¹¹ SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**, 6. ed. Revisada e ampliada. São Paulo: LTr, 2018, p. 16.

o desenvolvimento do tema que será tratado no presente trabalho. Veja-se que tal conceituação engloba a participação ativa do jurisdicionado na produção da prova e o maior poder instrutório do juiz, que pode, sempre possibilitando o contraditório, interpretar a prova com vistas aos esclarecimentos peculiares arguidos pelas partes.

Dentre os diversos meios de prova que existem, o objeto de estudo no presente trabalho é pertinente especificamente à prova pericial, em especial à perícia médica realizada no âmbito do processo trabalhista, dentro as alterações propostas pela lei 13.467/17 no tangente à atividade probatória específica neste rito processual.

2.2. TEORIA GERAL DA PROVA: OBJETO, FONTES, MEIOS E MOMENTO DA PROVA

Ponderadas as considerações conceituais acerca do tema prova, adentramos de forma breve, na teoria geral da prova, nos aspectos que tangem o objeto da prova, assim como fontes e meios de prova.

2.2.1. Objeto de Prova

Segundo Fernando Rubin¹², o aspecto mais relevante no que tange a propedêutica da teoria geral da prova gira em torno do objeto de prova, o que seja, aquilo que deve ser provado no processo. O objeto da prova recai, dentro do processo, acerca de onde a prova deve ser desenvolvida. Mauro Schiavi¹³, objetivamente descreve eu o objeto da prova significa o que se pretende demonstrar em juízo e também o que é possível de demonstração no processo.

Tem-se, nesse sentir, que o objeto de prova são os fatos controvertidos relevantes. Fatos incontroversos/notórios, confessados não precisam ser consequentemente provados; fatos irrelevantes/impertinentes também não dependem de prova.

Rubin ainda aponta que o grande objeto da prova recai sobre “fatos”, já que o “direito” dificilmente será matéria a ser provada, a não ser em casos absolutamente excepcionais regulados no art. 337 do CPC. Nesse contexto, ressalta Schiavi que a matéria de Direito é de conhecimento do juiz, devendo recair como objeto probatório os fatos. Ademais, só os fatos “controvertidos” e “relevantes” merecerão investigação instrutória. Em outros

¹² RUBIN, Fernando. **Teoria geral da prova. Do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3479, 9 jan. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23414>>. Acesso em: 13 out. 2018.

¹³ SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**, 6. ed. Revisada e ampliada. São Paulo: LTr, 2018, p. 17.

termos, para se perfectibilizar detida averiguação judicial sobre fato deve existir determinada dúvida a respeito da veracidade e extensão do evento, como também só será incrementada a aludida investigação se a elucidação do fato for decisiva para a melhor compreensão do fato jurídico abarcado na causa de pedir.

2.2.2. Fontes e Meio de Prova

Como apontado na parte introdutória, a diferenciação entre fontes e meios de prova é essencial para a correta compreensão teórica do tema probatório. Neste sentido, ao confrontar fontes a meios de provar aponta Rubin:

(...) em que os primeiros são os elementos (mecanismos) externos do processo aptos a provar; e os últimos são os elementos (mecanismos) internos do processo aptos a provar, ou seja, as formas pelas quais se podem produzir provas em juízo de acordo com a legislação processual do país (confissão, depoimento pessoal, interrogatório, testemunhas, documentos, perícia e inspeção judicial). (RUBIN, 2013)

Na prática, tem-se que nem toda fonte de prova pode se converter em meio lícito e apto de prova, diante justamente das restrições impostas pela legislação processual vigente, ou seja, uma informação só poderá ser obtida de uma fonte se isso se enquadrar entre os meios de prova admitidos pelo sistema.

Assim sendo, da diferenciação entre fontes e meios de prova, pode-se concluir que nem toda fonte de prova pode ser convertida em meio de prova a ser utilizado na instrução do processo, já que há restrições legais ao uso das provas, mesmo lícitas.

2.2.3. Momento da Prova

Ensina Vicente Greco Filho¹⁴ que a prova está sujeita a três momentos processuais distintos: o requerimento da prova, que se dará na petição inicial ou na contestação; o deferimento; e a produção da prova.

A prova, em respeito ao princípio dispositivo e da imparcialidade do juízo, somente será arguida pela parte no momento próprio, não cabendo ao juiz, exceto em situações excepcionais, determinar a sua produção de ofício.

Ao magistrado cabe apreciar o requerimento de produção da prova e, em atividade saneadora, exercendo um juízo de pertinência, decidir pelo seu deferimento ou indeferimento.

¹⁴ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol 2, Atos processuais e recursos e processos nos tribunais. 19ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

2.2.4. Finalidade da Prova

A prova tem uma finalidade específica, que é processual. Em outras palavras, a objeto final da atividade probatória é servir de elemento na formação da convicção do órgão julgador. A prova deve ser dirigida para formar a convicção não do primeiro juiz da causa (primeira instância), mas de todos os órgãos julgadores que apreciarão a causa.

Logo, ao juiz da primeira instância cabe a função essencial de ter a sensibilidade de possibilitar a atividade probatória às partes processuais, provas estas que serão elemento de convicção a ser apreciado em todas as fases e instâncias subsequentes. Assim, a fase de instrução processual não deve ser apressada, ou seja, caso o julgador não se sinta devidamente convencido, este não deve encerrar prematuramente esta fase processual. Manoel Teixeira Filho¹⁵ amplia a importância da prova, no ponto em que além do elemento de convicção, a prova tem efeito de restringir e nortear a formação do convencimento do julgador, o qual não poderá decidir contra a prova formada, sob pena de nulidade de sentença.

2.2.5. Princípios reitores da prova no processo do trabalho

Schiavi¹⁶ afirma que, princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele. Disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica que lhe dá sentido harmônico.

Segundo a doutrina clássica, os princípios têm quatro funções, quais sejam: (a) inspiradora do legislador; (b) interpretativa; (c) suprimimento de lacunas; (d) sistematização do ordenamento, dando suporte a todas as normas jurídicas, possibilitando o equilíbrio do sistema.

Os princípios costumam inspirar o legislador na criação de normas (função inspiradora). Muitos princípios, hoje, estão positivados em lei.

Na função interpretativa, os princípios ganham especial destaque, pois eles norteiam a atividade do intérprete na busca da real finalidade da lei, inclusive se ela estiver de acordo com os princípios constitucionais. Segundo a doutrina, violar um princípio é muito mais grave do que violar uma norma, pois é desconsiderar todo o sistema de normas.

Os princípios também são destinados a preencher lacunas da legislação processual. Há

¹⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A prova no processo do trabalho**. 8ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 65.

¹⁶ SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**, 6. ed. Revisada e ampliada. São Paulo: LTr, 2018, p. 37.

lacunas quando a lei não disciplina determinada matéria. Desse modo, os princípios, ao lado da analogia e dos costumes, serão elementos destinados a suprir as omissões do ordenamento jurídico processual.

De outro lado, os princípios têm a função de sistematização do ordenamento processual trabalhista, dando-lhe suporte, sentido, harmonia e coerência. Os princípios dão equilíbrio ao sistema jurídico, propiciando que este continue harmônico toda vez que houver alteração de suas normas, bem como em razão das mudanças na sociedade.

Logo, os princípios, apesar de não constituírem fonte de verdade absoluta, demonstram ser um continuo balizador das normas jurídicas e mudanças sociais constantes. Ao pensar no conflito de princípios, devemos levar a ponderação frente ao caso concreto como a alternativa mais razoável de solução de conflitos. Um norte balizador dos princípios é a Constituição Federal.

Schiavi pondera que:

Os princípios constitucionais no processo constituem direitos fundamentais do cidadão, por constarem no rol do Art. 5º, que trata dos direitos individuais fundamentais (art. 60, § 4º, da CF) e constitui postulados básicos que irradiam efeitos em todos os ramos do processo, bem como norteiam toda a atividade jurisdicional. Tais princípios constituem de todo o sistema processual brasileiro. Em razão disso, muitos autores já defendem a existência de um chamado Direito Constitucional Processual ou Processo Constitucional que irradia seus princípios e normas a todos os ramos do direito processual, dentre eles o direito do trabalho. Desse modo, atualmente, os princípios e normas do Direito Processual do Trabalho dessem ser lidos em compasso com os princípios constitucionais do processo, aplicando-se a hermenêutica da interpretação conforme a constituição. (SCHIAVI, 2018, p.41)

Por fim, ressalta-se que o objeto deste tópico não é exaurir o tema dos princípios processuais atinentes ao processo trabalhista. Nesta seara, adentraríamos tema denso e de grande extensão. O intento aqui proposto é dar uma noção geral do funcionamento dos princípios reitores da prova no processo do trabalho, especialmente no que tange a visão abrangente e sistemática de interpretação do direito. Esta visão ampla do sistema jurídico é fundamental para a compreensão que mais adiante será abordada quando da análise do impacto da Reforma Trabalhista no processo do trabalho.

3. A PROVA PERICIAL

Neste capítulo aprofundar-se-á no tema da perícia como forma probatória. Buscar-se-á esmiuçar o tema da prova pericial com enfoque à perícia médica no processo trabalhista. Outrossim, no tema perícia médica no processo do trabalho, buscar-se-á aprofundar no tema próprio da perícia e do perito.

3.1. ASPECTOS GERAIS

Em algumas situações processuais, os conhecimentos demandados para o deslinde dos fatos extrapolam aqueles de um juiz médio. Nestes casos, o órgão jurisdicional deve valer-se da prova pericial.

Mauro Schiavi, aponta a prova pericial da seguinte forma:

O juiz é um técnico em direito, habilitado, como regra geral, em concurso público. Como o processo é destinado à composição de litígios, dos mais diversos campos do conhecimento humano, muitas vezes a controvérsia dos autos exige a análise de questões técnicas que refogem à órbita jurídica, necessitando o juiz de profissionais especializados na matéria discutida no processo. Para dirimir a controvérsia técnica do processo, o juiz se vale da prova pericial. (SCHIAVI, 2018, p.235)

Fredie Didier Jr., apud Dinamarco¹⁷, conceitua perícia “*em alusão à qualificação e aptidão a quem esses exames são confiados*”. Didier ainda se vale de diversos exemplos de utilidade da perícia, tais como casos de indenização por doenças profissionais; reparação de danos físicos; ações de prestação de contas como demonstrativos financeiros; dentre outros.

Um tópico recorrente acerca da atuação do perito judicial é o da “substituição” do juiz pelo perito quando da realização da perícia. Didier Jr aponta que, apesar da relevância incontestável do perito através do laudo pericial, que preside e orienta as atividades do perito, enquanto colaborador, é o magistrado. Desta feita, o perito é um colaborador, jamais substituto do juízo. Conclui o autor que: “*A verdade é que o perito substitui o juiz na percepção e análise das fontes de prova, e contribui, com isso, para a investigação dos fatos. É, ao mesmo tempo, substituto e auxiliar*”.

3.2. FONTES

¹⁷ DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 6. ed. Bahia, 2011, pág. 227.

Como aponta Didier Jr¹⁸, na prova pericial, pessoas ou coisas são as fontes de prova, pois pode ser objeto do exame. Os fenômenos, também podem ser fonte de prova pericial (ex. barulho na perícia de insalubridade).

Os serviços, por sua vez, não são fontes de prova pericial, devido a sua inexistência física. Logo, aquelas perícias que versam sobre o valor ou qualidade de um serviço têm como objeto a pessoa ou a coisa sobre a qual o serviço foi realizado (ex. perícia de erro médico, na qual o objeto pericial é o profissional prestador no desempenho de seu labor).

3.3. ESPÉCIES DE PERICIA

Dentre os meios legais de prova são definidos em lei a prova pericial (Art. 464 a 484 do CPC) pode consistir em: *exame*, *vistoria* ou *avaliação*.

A diferenciação proposta por Didier Jr¹⁹ considera que o *exame* e a *vistoria* são atividades substancialmente iguais, na qual ambas consistem em ato de inspeção, observação, distinguindo-se tão somente pelo seu objeto. O *exame* é ato de inspeção de pessoas e bens móveis (ex. exame de DNA para comprovação de paternidade), enquanto a *vistoria* consiste em ato de inspeção de bens imóveis (ex. *vistoria* de imóvel locado para apuração de danos). Por sua vez, a *avaliação*, também chamada de arbitramento, é a atividade de fixação do valor de coisas e direitos.

Vicente Greco Filho²⁰, por sua vez, ensina que *exame* é a modalidade de perícia que se baseia em uma verificação de fatos, extraindo o perito uma conclusão também fática, ainda que no campo das probabilidades; ao passo que *vistoria* é a simples constatação descritiva e não conclusiva de algo; já na *avaliação* o perito atribui valor a um bem em comparação objetiva com outros bens, direitos ou obrigações; no arbitramento tem-se a atribuição de valor a coisa ou direito através da experiência pessoal do perito e não em comparação a outras em face da natureza da coisa.

Existem casos nos quais as perícias são consideradas indispensáveis pelo legislador, tais como na demarcação de terras ou acidente de trabalho. Nestes casos são denominadas *perícias obrigatórias ou necessárias*, aquelas impostas pelo legislador como meio adequado para a verificação de dados fatos, etapa necessária do procedimento.

¹⁸ DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 6. ed. Bahia, 2011, pág. 228.

¹⁹ DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 6. ed. Bahia, 2011, pág. 231..

²⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Vol. 2, 2008, pág. 242.

Por fim, como lembra o professor Didier Jr²¹, é possível a realização de perícia antecipadamente, para instruir processo futuro. Trata-se da perícia antecipada ou *ad perpetuam rei memoriam* a qual foi acolhida no CPC dentre as medidas cautelares

3.4. PERÍCIA MÉDICA NO PROCESSO DO TRABALHO

A perícia tange ao processo trabalhista em muito se assemelha à perícia no processo civil *latu sensu*. Os regramentos que regem a prova pericial civil se aplicam em *continuo* ao processo trabalhista. A compreensão das particularidades que tangem a perícia médica no processo cível e trabalhista são de central relevância ao entendimento da atuação de papel do perito no processo trabalhista. Nos tópicos que seguem, algumas particularidades que serão esmiuçadas no que tange o perito.

3.4.1. Do perito

3.4.1.1. Conceito

A etimologia do vocábulo perito advém da palavra de origem latina *peritus*, aquele que sabe por experiência, aquele que tem prática. O perito é o sujeito ativo na produção da prova pericial, sendo sua atribuição/atividade verificar fatos relativos à matéria na qual é versado prático²².

De acordo com Dicionário Jurídico Online²³:

É o auxiliar técnico do juiz, convocado para fornecer-lhe dados concernentes a certa área de atuação, com os quais o magistrado, de início, não se encontra afeto. Trata-se de auxiliar não permanente, funcionando apenas em alguns casos, segundo as suas peculiaridades. Mesmo diante do laudo técnico do perito, pode o juiz decidir de forma contrária à conclusão deste. No processo penal a perícia é geralmente realizada por perito oficial, que, mesmo no caso do particular, sujeitar-se-á à disciplina judiciária. Inexiste, nesse caso, o assistente do perito (figura típica do processo civil), que seria uma outra espécie de perito, indicado pelas partes para acompanhar os trabalhos do perito oficial.

Segundo Fredie Didier Jr²⁴ “O perito é um auxiliar eventual da justiça que contribui para o julgamento da causa, transmitindo ao juiz suas impressões técnicas e científicas sobre

²¹ DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 6. ed. Bahia, 2011, pág. 231.

²² AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. Vol 2 2008, pág 484.

²³ Definição em acordo com o CPC 2015. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1474/Perito-Novo-CPC-Lei-no-13105-15> acesso em 16 de dezembro de 2018 às 13:00.

os fatos postos a sua apreciação (...)”. Resta salientar que o perito se demonstra no transcorrer do processo através do laudo pericial, este sendo a manifestação escrita e/ou registro formal das impressões do assistente judicial.

3.4.1.2. Atribuições e desempenho do trabalho pericial

Conforme ensina Didier Jr., ao perito incumbe a tarefa de auxiliar eventual do juízo assistindo o juiz quando a prova do fato litigioso depender de conhecimento técnico ou científico, ou seja, o perito é um auxiliar por necessidade técnica processual. Nesta seara, a atribuição do perito não se restringe meramente a relatar os fatos percebidos sensorialmente (tal qual uma testemunha), mas relatar e analisar tecnicamente os fatos emitindo um juízo sobre os mesmos, fundado em seu conhecimento técnico.

Corroborando com os ensinamentos do professor Didier Jr, o CPC traz em seu artigo 149 a seguinte redação:

São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias. (Didier Jr, 2011, pg. 232)

Como bem lembra o professor Didier Jr²⁵, o perito fica adstrito à sua impressão técnica sobre o objeto pericial, não devendo intrometer-se em tarefa hermenêutica. Logo, deve se limitar a literalidade de dispositivos jurídicos e/ou regulatórios sobre as matérias das perícias, não cabendo ao mesmo a tarefa interpretativa, podendo, apenas, emitir juízos baseados em sua especialidade profissional.

Neste ínterim, o perito médico se insere quando da realização de perícias de diversas origens, tais como reparação por danos (ex. erro médico), securitárias, indenizatórias, dentre outros. É função primordial do perito médico estabelecer nexos causais entre o fato alegado e o dano/sequela ocasionado. Outrossim, usualmente é incumbência médica, a quantificação do dano/sequela, usualmente lançando mão de mecanismos de valoração amplamente utilizados (ex. tabela DPVAT), mas não ficando adstrito a estes mecanismos²⁶.

²⁴ DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 6. ed. Bahia, 2011, pág. 232.

²⁵ DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 6. ed. Bahia, 2011, pág. 233.

²⁶ A tabela SUSEPE/DPVAT é amplamente utilizada no meio jurídico brasileiro tendo em vista a sua simplicidade e objetividade na quantificação de sequelas anatômico-funcionais. Todavia, sua simplicidade implica em método “genérico” de quantificação de sequelas anatômico-funcionais, ao passo que o perito médico pode (e deveria) lançar mão de outros instrumentos de quantificação de sequelas anatômico-funcionais mais

A esfera trabalhista é próxima a esfera cível, cabendo ao perito médico, usualmente, estabelecer nexos entre patologias e acidentes de origem laboral, assim como podem desempenhar inspeções técnicas com intuito de verificar a existência de condições insalubres e/ou perigosas em ambientes de trabalho.

A escolha do perito se dá pelo juiz entre profissionais de nível superior, devidamente inscritos no órgão de classe competente, devendo ter conhecimentos técnicos relacionados com o objeto da perícia, conforme redação do artigo 156, parágrafo 1º do CPC:

Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

Usualmente ocorre a nomeação de um único perito para cada ato pericial. Entretanto, em alguns casos, em virtude da complexidade da matéria, bem como se envolver mais de uma área de conhecimento, o juiz poderá nomear mais de um perito oficial.

Nas matérias que versarem sobre a autenticidade ou falsidade de documentos e nas matérias de natureza médico-legal, deverá o magistrado, preferencialmente, optar pela escolha de servidores públicos que exerçam os correspondentes cargos técnicos nos órgãos da administração pública²⁷.

Quanto ao desempenho de suas atribuições, deve o perito zelar pelo profissionalismo, obedecendo aos prazos estipulados. Deverá o perito obedecer ao princípio da lealdade processual, pois responderá por dolo ou culpa, caso venha a prestar informações inverídicas, em face daquele que prejudicar, podendo ainda ficar inabilitado por dois anos para o exercício de outra perícia e responder pelo crime de falsidade.

O perito pode requer ao juiz, uma única vez, concessão de novo prazo naqueles processos em que, por motivo justificado, não conseguir apresentar o laudo pericial no prazo previamente estipulado.

Quando do desempenho de suas funções, poderão o perito e os assistentes utilizar de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte ou em repartições públicas, podendo ainda incluir

complexos e com maior detalhamento, como a tabela BAREMO. No âmbito pericial, convém destacar instrumentos de classificação de funcionalidade, com substancial enfoque à Classificação Internacional de Funcionalidade (CIF), mundialmente utilizada para estabelecer déficit funcional nos âmbitos social, pessoal e laboral.

²⁷ Exemplo disto são as perícias Médico-Legais dos Institutos Forenses estaduais (ex. Instituto Geral de Perícias – IGP no Rio Grande do Sul).

no laudo plantas, desenhos, fotografias e quaisquer outros dados que julgar importante ao esclarecimento do fato objeto de perícia²⁸.

Ainda a respeito da relação do perito com juízo, poderá o juiz, quando o perito sem motivo legítimo deixar de cumprir prazos ou carecer de conhecimento técnico, deliberar pela sua substituição, devendo comunicar o ocorrido ao órgão de classe.

3.4.1.3. Impedimentos e Suspeição

O impedimento do perito é passível de alegação pelas partes (mediante provas), assim como o próprio perito pode (e deve) se considerar impedido em processo no qual tenha qualquer fator que influencie sua atribuição analítica pericial. Destaca-se que, ao perito não é dado o direito de escusar-se do fiel cumprimento do encargo a ele determinado, no entanto, alegando motivo legítimo poderá recusar-se a cumpri-lo.

Sobre o impedimento do perito, o parágrafo 4º do artigo 156 do CPC tem a seguinte redação.

§ 4º Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 144 e 145, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participarão da atividade.

Quanto aos motivos de alegação de impedimento por parte do perito, como destaca Moacyr Amaral dos Santos (2008):

São motivos legítimos de impedimento:

- Ocorrência de força maior;
- Tratar-se de perícia de matéria na qual se considere inabilitado;
- Versar a perícia sobre questões a que não possa responder em grave dano a si próprio bem como a seu cônjuge e a parentes consanguíneos e afins, em linha reta, colateral até segundo grau;
- Versar a perícia sobre fato, a cujo respeito, por estado ou por profissão, deva guardar sigilo;
- Ser militar ou funcionário público, caso em que somente será obrigado a aceitar o encargo mediante sua requisição ao comando ou ao chefe de repartição a que estiver subordinado;
- Versar a perícia sobre assunto em que interveio como interessado;
- Estar ocupado com outra ou outras perícias no mesmo lapso de tempo, o que o torna indisponível aquela para a qual venha a ser nomeado. (Santos, 2008, pg. 330).

3.4.2. Da perícia

3.4.2.1. Conceito

²⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Vol I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento.** 47ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense 2007.

O termo “Perícia” vem do latim *peritia*, que significa conhecimento adquirido pelo uso, pela experiência. Segundo HOUAISS²⁹ perícia pode ser definida como o exame técnico de caráter especializado, incidente do processo, relativo à prova, que consiste em confiar a um ou mais especialistas o encargo de fornecer ao juiz os elementos que lhe permitam tomar decisões, sendo em verdade uma atribuição inerente à qualidade de perito²⁷.

A perícia será cabível sempre que a matéria controvertida necessitar de conhecimentos técnicos e/ou científicos específicos em determinado ramo do saber.

Quando, por exemplo, da avaliação por um engenheiro das condições em que se deu a construção de um prédio, que veio a desabar causando danos a terceiros que buscam reparação em sede de ação indenizatória, presente está a necessidade de uma perícia técnica levada a cabo por um perito-engenheiro.

Do mesmo modo, em uma ação de prestação de contas é imprescindível uma perícia contábil, a cargo de perito-contador, buscando averiguar os documentos e demonstrativos financeiros e contábeis apresentados pelo curador, tutor-inventariante ou administrador.

Na seara trabalhista, versando a demanda acerca de labor em condições perigosas e/ou insalubres, faz-se necessário a realização de perícia laboral, a cargo de um perito-engenheiro do trabalho ou perito médico do trabalho, buscando verificar as condições de trabalho a que o empregado se encontra sujeito. Não obstante, na seara trabalhista, a perícia de acidente de trabalho deve ser realizada com intuito de verificar sequelas advindas do ocorrido nos trabalhadores.

3.4.2.2. Procedimento Pericial

A parte deverá requerer produção de prova pericial na petição inicial, ou na resposta do réu, seja em contestação ou reconvenção, devendo o pedido ser apreciado pelo juiz em despacho saneador.

Quanto ao momento processual da perícia, no âmbito do direito do trabalho, lembra-se que por opção do legislador não é necessário haver pedido de perícia. Quando for verificada a necessidade de averiguar condição de insalubridade e ou periculosidade ou a própria ação de acidente de trabalho e seus congêneres pedindo a condenação da reclamação que o juiz é obrigado a designar perícia. Na sistemática adotada pela CLT, ainda que as partes não requeiram expressamente a produção de prova pericial, cumpre ao juiz, de ofício, requisitá-la.

²⁹ HOUAISS, Antonio, VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua Portuguesa**. 2007. Pág 2188.

Lembra Schiavi³⁰ que a perícia no processo do trabalho pode ser realizada tanto na fase de conhecimento como na fase de execução. Na fase de conhecimento, são típicas as perícias de insalubridade e periculosidade, perícias médicas, grafotécnica e contábil. Na fase de execução são típicas as perícias contábeis de arbitramento.

Deferindo a perícia, o juiz, de plano, nomeará o perito e assinalará o prazo para conclusão dos trabalhos e, ainda, definirá o objeto da perícia, delimitando os fatos que serão verificados, e a natureza da mesma (contábil, médica, engenharia, etc).

A indicação de assistentes técnicos e o oferecimento de quesitos a serem respondidos pelo perito é faculdade das partes, que deverão exercê-la em cinco dias, contados da intimação.

Esse prazo, segundo entendimento jurisprudencial dominante do STJ, não é preclusivo, podendo as partes indicar seus assistentes e formular quesitos até o momento da perícia³⁰.

Entendendo o juiz da necessidade de formular quesitos próprios a serem respondidos pelo perito, lhe é facultado esta prerrogativa, devendo exercê-la no momento da nomeação do perito.

O perito deverá comunicar às partes e aos assistentes técnicos a data e local em que se dará o início dos trabalhos periciais, sob pena de realização de nova perícia, em respeito ao contraditório e ao devido processo legal, evitando perícias em que não haja a possibilidade de acompanhamento e questionamentos pelas partes e seus assistentes.

O laudo pericial, que deverá ser acompanhado dos elementos e dados, inclusive com indicação clara da forma que foram obtidos e utilizados para fundamentar suas conclusões, serão entregues em cartório no prazo assinalado para tal.

Aos assistentes técnicos é concedido, no procedimento civil, prazo de dez dias, a contar da apresentação do laudo oficial, para oferecer seus pareceres técnicos.

Uma vez apresentado o laudo pericial, o juiz determinará a intimação das partes para manifestação, podendo ainda intimar o perito para prestar esclarecimentos em audiência.

3.4.2.3. Segunda Perícia

Sempre que o juiz entender que a matéria não lhe parece suficientemente esclarecida poderá, de ofício ou a requerimento da parte, determinar a realização de nova perícia, devendo esta ter por objeto os mesmos fatos da primeira e destinar-se a corrigir eventual

³⁰ SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**, 6. ed. Revisada e ampliada. São Paulo: LTr, 2018, p. 238.

omissão ou inexatidão nos seus resultados.

A segunda perícia não invalida a primeira, pois serão ambas recepcionadas nos autos como provas autônomas, devendo o juiz apreciá-las livremente, atribuindo o valor devido a cada uma na busca de formar o seu convencimento.

Ensina Humberto Theodoro Junior³¹ que a nova perícia se configura como exceção e não faculdade da parte, pois visa complementar ou esclarecer o primeiro laudo apresentado, devendo o juiz determiná-la apenas quando julgá-la imprescindível diante de uma situação não totalmente esclarecida pelos trabalhos iniciais.

3.4.2.4. Honorários periciais

O pagamento dos honorários periciais será arcado pela parte que requerer a produção da prova. Quando requerida por ambas, ou determinada de ofício, as despesas serão suportadas pelo autor.

Quando a parte for beneficiária da justiça gratuita, Lei 1.060/1950, estará isenta de todas as custas e despesas processuais, inclusas os honorários periciais quando devidos, devendo o Estado ou União arcar com tais despesas.

Tal entendimento não é pacífico na doutrina havendo quem entenda que é dever de todos, sem exceção, colaborar com a justiça, estando o perito imbuído neste dever quando da impossibilitado de receber seus honorários, em face da sucumbência de beneficiário da justiça gratuita, prestando assim sua parcela de contribuição à coletividade.

Outra corrente de pensamento, defendida por Candido Rangel Dinamarco³², que ao perito não é possível exigir que trabalhe de graça, sendo devidos seus honorários, ainda que o responsável pelo pagamento fosse beneficiário da justiça gratuita, que deveria depositar os valores previamente.

Conforme ensinamento de Carlos Henrique Bezerra Leite:

Não há previsão legal para “adiantamento” ou “depósito prévio” de parte dos honorários periciais, embora a prática forense demonstre o contrário.”...”Todavia, por força da EC 45/2004 e da IN 27 do TST (art. 6º, parágrafo único), é facultado ao juiz, em relação à perícia, exigir depósito prévio dos honorários periciais nas lides oriundas da relação de trabalho ou distintas da relação de emprego” (LEITE, 2008, pg. 591).

No que concerne aos assistentes técnicos, a indicação deste é faculdade da parte, a qual deve responder pelos respectivos honorários, ainda que vencedora no objeto da perícia, conforme sumula 341 do TST.

³¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Vol I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 47ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense 2007. Pág. 541.

³² DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol 3. 2005. Pág 95.

No que tange os honorários periciais, a lei 13.467/17 traz extensas mudanças, as quais repercutem diretamente na atividade probatória no processo trabalhista. No capítulo 4 são abordadas sob um prisma crítico estas mudanças.

3.4.2.5. Da ética do perito

O Perito no desempenho de suas atividades deverá sempre se portar com ética perante as partes, bem como em relação aos demais profissionais que estejam atuando na produção da prova pericial atentando para princípios básicos de conduta, tais como (I) Observar no exercício da profissão o zelo, a diligência, a honestidade, a dignidade e a independência profissional; (II) Guardar sigilo sobre o que souber em razão de suas funções; (III) Observar sua competência exclusiva na orientação técnica dos serviços a seu cargo; (IV) Comunicar de imediato à Justiça, bem como ao cliente, eventual circunstância adversa que possa influir na conclusão dos trabalhos; (V) Responder aos quesitos apenas após se inteirar de todas as circunstâncias inerentes aos mesmos; (VI) Manifestar a qualquer tempo, a existência de impedimento para o exercício da profissão;

O perito deverá ter em mente que não sendo o Juiz da causa jamais deverá oferecer conclusões sem fundamentá-las tecnicamente, do mesmo modo não sendo testemunha não pode basear seu pronunciamento naquilo que ouviu ou lhe foi confessado;

É premente que o perito apure e analise os fatos com imparcialidade e acuidade, buscando comprová-los e demonstrá-los devidamente, analisando-os à luz de sua experiência técnica e de seus conhecimentos científicos, e registrando as suas impressões em laudos redigidos com metodologia adequada, precisão e clareza, tendo em mente vez que serão apreciados por leigos na matéria.

Deverá o perito valorizar o seu trabalho, requerendo o pagamento de honorários justos, não permitindo jamais o aviltamento de sua remuneração, no entanto deverá atentar também para não o majorar de forma excessiva.

Ainda no que tange o respeito do zelo profissional, deve o perito médico levar em consideração o Código de Ética Médica³³, o qual dispõe o seguinte sobre a perícia na área:

É vedado ao médico:

Art. 92. Assinar laudos periciais, auditoriais ou de verificação médico-legal quando não tenha realizado pessoalmente o exame.

Art. 93. Ser perito ou auditor do próprio paciente, de pessoa de sua família ou de qualquer outra com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho ou de empresa em que atue ou tenha atuado.

³³ Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp> Acesso em 13 de Outubro de 2018 às 16:00.

Art. 94. Intervir, quando em função de auditor, assistente técnico ou perito, nos atos profissionais de outro médico, ou fazer qualquer apreciação em presença do examinado, reservando suas observações para o relatório.

Art. 95. Realizar exames médico-periciais de corpo de delito em seres humanos no interior de prédios ou de dependências de delegacias de polícia, unidades militares, casas de detenção e presídios.

Art. 96. Receber remuneração ou gratificação por valores vinculados à glosa ou ao sucesso da causa, quando na função de perito ou de auditor.

Art. 97. Autorizar, vetar, bem como modificar, quando na função de auditor ou de perito, procedimentos propedêuticos ou terapêuticos instituídos, salvo, no último caso, em situações de urgência, emergência ou iminente perigo de morte do paciente, comunicando, por escrito, o fato ao médico assistente.

Art. 98. Deixar de atuar com absoluta isenção quando designado para servir como perito ou como auditor, bem como ultrapassar os limites de suas atribuições e de sua competência.

Parágrafo único. O médico tem direito a justa remuneração pela realização do exame pericial. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009)

Logo, o trabalho pericial médico, no que tange a ética profissional é tema de normativas de diversas instâncias legais, com uma forte fiscalização do conselho de classe, dada a relevância e magnitude da atuação destes auxiliares judiciais nas mais diversas searas processuais.

4. A LIMITAÇÃO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA PERICIAL NA LEI 13.467/17 A REFORMA TRABALHISTA.

A Lei 13.467/17, trouxe mudanças legais de grande impacto na atividade probatória no processo trabalhista. Ante as modificações postas, fica evidente um sentido limitador à formação da prova pericial, uma vez que o novo texto legal reformula a figura da assistência judiciária gratuita (AJG), benefício antes concedido a todos os reclamantes, independentemente de sua renda.

O impacto das modificações na AJG tem relação direta com a produção da prova pericial médica, uma vez que modifica a forma de remuneração dos profissionais que prestam este serviço. Ademais, o renovado dispositivo legal trouxe mudanças na forma remuneratória dos profissionais peritos, com a introdução da possibilidade de pagamento parcelado assim como a possibilidade de desconto de créditos advindos de outros processos para sanear pagamentos pendentes (débitos) do processo principal.

Logo, este capítulo se propõe a descrever e analisar os impactos das mudanças trazidas pela reforma trabalhista no âmbito da produção da prova pericial no direito do trabalho. O desenvolvimento do capítulo será da seguinte forma: (I) panorama geral e modificações na Assistência Judiciária Gratuita (AJG); (II) mudanças na perícia judicial médica; (III) jurisprudência sobre a repercussão das mudanças trazidas pela reforma trabalhista.

4.1. A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

4.1.1. Panorama Geral da Assistência Judiciária Gratuita

Danilo Gonçalves Gaspar e Fabiano Aragão Veiga³⁴ afirmam que a que a AJG é consequência de um longo processo histórico de garantia de direitos individuais, substancialmente do direito ao acesso universal à justiça. Neste ínterim, instituto da justiça gratuita ou da gratuidade da justiça é uma espécie do gênero assistência judiciária gratuita, garantindo ao cidadão, na forma do art. 98, §1º, do CPC/2015, a isenção das seguintes despesas processuais: I – as taxas ou as custas judiciais; II – os selos postais; III – as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; IV – a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário

³⁴ Danilo Gonçalves Gaspar e Fabiano Aragão Veiga. **O que mudou na sistemática da concessão do benefício da justiça gratuita.** Jota, 2018.

integral, como se em serviço estivesse; V – as despesas com a realização de exame de código genético – DNA e de outros exames considerados essenciais; VI – os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; VII – o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; VIII – os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório; IX – os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.”.

Na perspectiva mais estrita da AJG dentro do direito trabalhista, Rogério de Vidal Cunha³⁵ acrescenta que a assistência judiciária gratuita é regulada pela Lei 5.584/70 que determina, ordinariamente, que esta seja prestada pelo sindicato da categoria profissional (CLT, art. 511, § 2º) a que pertencer o trabalhador (Lei 5.584/70, Art. 14), independentemente de sua filiação à entidade sindical, que deve prestar assistência não só aos seus filiados mas à qualquer trabalhador da categoria (Art. 18), o que, antes da reforma trabalhista (Lei 13.467/13) era decorrência lógica do fato que todos os trabalhadores pagavam contribuição sindical obrigatória (contribuição especial de interesse de categoria profissional – CRFB, art. 149) equivalente a um dia de trabalho ao ano (CLT, art. 580, I) para o custeio do sistema sindical). Por sua vez, instituto da justiça gratuita está delimitado pelo art. 790, § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, e como no processo civil garante aos seus beneficiários a isenção do pagamento das custas processuais, inclusive traslados e instrumentos.

4.1.2. A Assistência Judiciária Gratuita antes da Reforma Trabalhista

Conforme Gaspar e Veiga³⁶ afirmam, até o advento da Lei n. 13.467/2017, a concessão do benefício da justiça gratuita, no processo do trabalho, estava prevista apenas no § 3º do art. 790, da CLT, que contemplava duas hipóteses de concessão, a requerimento ou de ofício, do referido benefício: a) receber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou; b) declarar, sob as penas da lei, que não possui condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

³⁵ Rogério de Vidal Cunha. **A reforma trabalhista e o benefício da justiça gratuita**. Jusbrasil, 2017.

³⁶ IDEM 35.

No que tange a primeira hipótese (receber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal) contemplava uma presunção legal de veracidade do estado de pobreza, baseada em um critério objetivo: recebimento de salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal. Por sua vez, a segunda hipótese, estava relacionada àqueles que, a despeito de receberem salário superior ao dobro do mínimo legal (afinal, se recebessem salário até o dobro do mínimo legal, estariam contemplados na primeira hipótese), declarassem, sob as penas da lei, que não possuíam condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Gaspar e Veiga³⁷ destacam que, no âmbito da Justiça do Trabalho, sempre se entendeu, tanto por força do art. 1º da Lei n. 7.115/83, quanto por força, depois, do art. 99, § 3º, do CPC/2015, que, quando firmada por pessoa natural, a declaração de pobreza era presumidamente verdadeira, de modo que bastava que a parte juntasse declaração de pobreza, cabendo à parte contrária, se fosse o caso, produzir provas capazes de infirmar a referida declaração.

4.1.3. A Assistência Judiciária Gratuita após da Reforma Trabalhista

A Lei n. 13.467/2017, alterando a sistemática para a concessão do benefício da justiça gratuita até então existente na CLT, conferiu nova redação ao § 3º do art. 790 e incluiu, neste mesmo artigo, o § 4º.

No que tange ao § 3º, passou a prever:

É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Neste particular, conforme Gaspar e Veiga³⁸, a alteração promovida pela Reforma Trabalhista ampliou o acesso à justiça, na medida em que, alterando a hipótese que contempla uma presunção legal de veracidade do estado de pobreza, substituiu o critério até então vigente (recebimento de salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, o que, considerando os valores atuais, significaria receber salário igual ou inferior a R\$ 1.908,00) pelo critério de recebimento de salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social³⁹, o que, considerando os valores atuais, significa receber salário igual ou inferior a R\$ 2.258,32).

³⁷ IDEM 35.

³⁸ IDEM 35.

³⁹ Para o ano de 2018, o valor máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social é de R\$ 5.645,80.

Assim, em uma primeira análise, poder-se-ia afirmar que foi ampliado o acesso à justiça, na medida em que passou a permitir ao Juiz, a requerimento ou de ofício, a concessão do benefício da justiça gratuita a quem receba salário entre R\$ 1.909,00 a 2.258,32, o que não seria possível caso mantido o critério do recebimento de salário igual ou inferior ao dobro do salário mínimo.

Entretanto, no que tange a AJG, a grande discussão da reforma trabalhista vem se dando acerca da nova redação do § 4º do art. 790, a Reforma Trabalhista. Esta “polêmica” reside no fato de que pela redação anterior (do § 3º do art. 790), a segunda hipótese de concessão do benefício da justiça gratuita estava relacionada ao fato da parte, a despeito de receber salário superior ao dobro do mínimo legal, declarasse, sob as penas da lei, que não possuía condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Com a redação do § 4º do art. 790 da CLT, possível identificar, na prática, uma ou duas mudanças substanciais. A primeira está relacionada, agora, à impossibilidade de concessão, de ofício, do benefício da justiça gratuita àqueles que recebam salário superior a 40% do teto do INSS, já que a possibilidade de concessão, de ofício, da justiça gratuita, está prevista apenas no § 3º do art. 790 da CLT, que, após a reforma trabalhista, passou a contemplar apenas uma hipótese de concessão do benefício: receber salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Logo, diante do novo artigo 790 da CLT, na hipótese de a parte receber salário superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a concessão do benefício da justiça gratuita está condicionada ao seu requerimento, sendo vedada, portanto, a sua concessão de ofício pelo Magistrado.

Outra análise que se pode extrair da alteração promovida pela reforma trabalhista está diretamente relacionada à substituição da expressão “declarar” pela expressão “comprovar”, de modo que é possível entender que, a partir da Reforma Trabalhista, não basta que a parte que receba salário superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social declare, sob as penas da lei, que não possui condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo imprescindível, portanto, que a parte requerente comprove, mediante documentos que comprovem seus gastos mensais (comprometimento dos seus rendimentos), que, mesmo recebendo salário superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do

Regime Geral de Previdência Social, não possui condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Diante de uma avaliação estrita do novo teto legal, se infere que, naqueles casos de salários superiores ao 40% haveria uma limitação da atividade probatória pericial. Neste ponto, o legislador tentou criar um elemento balizador de cunho pecuniário (remuneratório) à concessão do benefício da AJG. Neste aspecto, não se observa uma fundamentação lógica no *quantum* de 40% discriminado pelo legislador para a concessão do referido benefício.

A título de contextualização, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD contínua), do segundo semestre de 2018⁴⁰ a renda média de um trabalhador brasileiro esteve próxima dos R\$2.300,00. Se compararmos o salário médio do trabalhador brasileiro no segundo semestre de 2018 com a atual redação da lei 13.467/17, observamos que ele está próximo do valor “teto” de 40% do valor máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (R\$ 2.258,32).

Nesse ínterim, devemos lembrar que o salário mínimo nacional para o ano de 2018 foi de R\$ 954,00. Já o salário projetado pelo DIEESE⁴¹ para sustentar uma família de quatro pessoas deveria ter sido de R\$ 3.636,04. O valor é 3,81 vezes o salário mínimo em vigor, de R\$ 954,00. Assim sendo, frente à baixa remuneração do trabalhador brasileiro, é insensato afirmar que o trabalhador que receba até 40% do teto da previdência tenha condições de arcar com os custos processuais de um processo trabalhista. Ademais, não obstante esta discrepância no rendimento per capita, devemos levar em conta a alta rotatividade do trabalhador brasileiro e condições degradantes que muitos trabalhadores enfrentam diuturnamente.

Em um primeiro momento, frente a essa aparente e injustificada limitação de acesso à justiça se pode concluir que a reforma trabalhista surge em um contexto de simples restrição ao acesso do trabalhador à justiça. Por outro lado, de uma forma positiva, a nova redação traz a tona a questão de que a AJG deve ser regulada, ou seja, deve haver um parâmetro objetivo à

⁴⁰ Disponível em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/educacao/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=22193&t=destaques> acesso em 16 de outubro de às 16:12.

⁴¹ Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos. O departamento divulga mensalmente uma estimativa de quanto deveria ser o salário mínimo para atender as necessidades básicas do trabalhador e de sua família, como estabelecido na Constituição: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e Previdência Social.

Disponível em <https://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/economia/2018/09/05/salario-minimo-agosto-dieese.htm> acesso em 15 de novembro de 2018 às 13:00.

concessão do benefício, dado que este benefício deve ser agraciado aos que não dispõem de meios e condições para arcarem com os custos inerentes a um processo judicial.

Entretanto, no que tange o balizador pecuniário para concessão de AJG, o valor estipulado pelo legislador parece demasiado baixo. Nesse contexto, devemos relatar o fato de que a reforma trabalhista, como um todo, careceu de uma discussão mais profunda sobre quais as mudanças realmente deveriam ter sido realizadas, assim como qual o melhor meio legal de o fazer. No ponto específico do valor de ganhos para concessão do benefício da AJG, a utilização do teto de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ou seja, atuais R\$ 5.645,80, o que representaria uma faixa de ganhos acima de 95% da população brasileira⁴² soa como algo mais fidedigno à realidade do país.

4.1.4. Os Honorários Periciais antes da Reforma Trabalhista.

Conforme aponta Rodrigo Garcia Carlos⁴³, na Consolidação das Leis do Trabalho vigente, os honorários periciais estão previstos no Art. 790-B, com a seguinte redação: “A responsabilidade pelo pagamento do horários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiário da justiça gratuita.”

Lago, segundo a redação proposta pela CLT anterior à reforma trabalhista, nos casos em que a parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ser o reclamante, e este é beneficiário da justiça gratuita, os honorários passam a ser pagos pela União, por outro lado, em casos de sucumbência por parte da reclamada a mesma deve pagar, não se aplicando os benefícios da justiça gratuita obtido pelo reclamante.

4.1.5. Os Honorários Periciais após da Reforma Trabalhista.

A nova redação do art. 790-B da CLT, atribuída pela Lei n.º 13.467/17, estabelece novas regras em relação aos honorários periciais:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

⁴² Este percentual foi estimado com base em calculadora de ganhos.

Disponível em <https://www.nexojornal.com.br/interativo/2016/01/11/O-seu-salário-diante-da-realidade-brasileira> acesso em 15 de novembro de 2018 às 15:16.

⁴³ Rodrigo Garcia Carlos. **Honorários periciais e a reforma trabalhista**. Jusbrasil, 2018.

§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.

(...)

Art. 844.

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

Leandro Fernandez⁴⁴ afirma que a reforma trabalhista, no que tange dispositivo legal supracitado manteve a regra de acordo com a qual a obrigação de pagamento dos honorários periciais deve recair sobre a parte sucumbente no objeto da perícia⁴⁵, passando a prever, entretanto, que tal responsabilidade subsistirá mesmo que o sujeito processual seja beneficiário da gratuidade de justiça.

Em interpretação literal, o §4º determina que o valor concernente aos honorários periciais seja abatido dos créditos eventualmente obtido pelo beneficiário da justiça gratuita, ainda que em outros processos. Assim, a União apenas responderia pelos honorários do *expert* em caso de inexistência de créditos do beneficiário da gratuidade suficientes a custear a despesa.

Neste sentido, especialmente no que tange o §4º do novo dispositivo legal, em um primeiro momento se observa que a atual disciplina normativa:

a) restringe o âmbito de proteção do direito fundamental de acesso à justiça, relativamente à abrangência da gratuidade de justiça já estabelecida pelo art. 98 do CPC/15;

b) implica a atribuição, sem fundamentação razoável, de tratamento distinto entre o litigante no Processo Civil e no Processo do Trabalho, com regência menos favorável a este⁴⁶;

c) pune, na prática, o trabalhador que postula o pagamento de parcela cuja definição depende de conhecimento técnico e análises específicas, não exigíveis, obviamente, do leigo.

Outra inovação a ser debatida é aquela trazida pelo §1º do art. 790-B. Diz o §1º do art. 790-B que, em qualquer hipótese, o valor dos honorários periciais deve estar limitado ao teto estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, independentemente de o responsável pelo seu pagamento ser ou não beneficiário da gratuidade de justiça, tese há muito sustentada pelas empresas, sob o argumento de observância da isonomia.

⁴⁴ Leandro Fernandez. **Honorários periciais na reforma trabalhista e a IN n.º 41/18 do TST**. Jota, 2018.

⁴⁵ Súmula n.º 236 do TST. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão relativa ao objeto da perícia.

⁴⁶ Observe-se, a propósito, que o art. 98, §1º, inciso VI, do CPC/15 prevê expressamente que a gratuidade de justiça abrange “os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira”.

Neste sentido, é interessante observar que a própria Resolução n.º 66/2010 do CSJT, que disciplina o pagamento de honorários periciais no caso de concessão da gratuidade de justiça, admite expressamente que o Juiz fixe o valor dos honorários em dimensão superior ao limite geral nela previsto (R\$ 1.000,00), desde que em decisão devidamente fundamentada⁴⁷, considerando-se, por exemplo, o elevado grau de complexidade da matéria objeto da perícia.

Frente ao exposto, parece ainda admissível o estabelecimento de honorários periciais em valor superior a R\$ 1.000,00, de maneira excepcional, em decisão fundamentada (como, de resto, deve ser qualquer decisão).

Em termos práticos, a tentativa de padronizar (leia-se “tabelar”) o valor dos honorários periciais constitui debate de longa data. A grande avanço que o benefício da assistência judiciária gratuita trouxe ao desenlace dos processos que demandavam perícia é inegável. Sem a AJG, muitas vezes peritos trabalhavam sem a certeza de remuneração pelos seus serviços, o que por óbvio gerava uma suspeição acerca das posições de muitos profissionais.

Não obstante, a discrepância entre os valores pagos pela AJG e no caso de eventual sucumbente do objeto da perícia não beneficiado pela justiça gratuita ainda é tema polêmico em muitos casos. O texto legal proposto pelo §1º do art. 790-B traz a questão à tona, porém carece de complementação que contemple os casos de trabalhos periciais mais complexos, que necessitem de honorários acima das tabelas atuais, com a devida justificativa (tal qual previsto na Resolução n.º 66/2010 do CSJT).

Se pensarmos que a “reforma trabalhista” veio, dentre outras motivações, com o objetivo de desonerar o setor produtivo, um movimento no sentido de diminuição de honorários periciais é desejo antigo dos sucumbentes não agraciados pela AJG. Basta lembrarmos que os maiores honorários da Justiça do Trabalho sempre foram pagos pelos empregadores, e não pela União ou pelos trabalhadores. Desonerar a classe patronal implicou, nesse caso, na tentativa de rebaixamento de valor dos honorários periciais.

Lembremo-nos, neste ponto, que o trabalho do perito não tem caráter industrial, mas sim deve observar as particularidades de cada caso. Logo, a possibilidade de “tabelar”

⁴⁷ Art. 3. Em caso de concessão do benefício da justiça gratuita, o valor dos honorários periciais, observado o limite de R\$ 1.000,00 (um mil reais), será fixado pelo juiz, atendidos:

I – a complexidade da matéria;

II – o grau de zelo profissional;

III – o lugar e o tempo exigidos para a prestação do serviço;

IV – as peculiaridades regionais.

Parágrafo único. A fixação dos honorários periciais, em valor maior do que o limite estabelecido neste artigo, deverá ser devidamente fundamentada.”

honorários também deve obedecer à premissa de que casos especiais demandam honorários diferenciados.

O §2º do art. 790-B autoriza o deferimento do parcelamento dos honorários periciais. Naturalmente, o parcelamento somente será possível desde que a “parte comprove não ter condições financeiras de pagar, de uma só vez, os honorários periciais”⁴⁸.

Em um primeiro momento, ao profissional do Direito, este dispositivo pode passar batido, sem maiores considerações. Todavia, na perspectiva do profissional perito, esta mudança pode gerar grande impacto no recebimento de seus honorários. As dificuldades se materializam na perspectiva de que o parcelamento de honorários pressupõe um controle maior do perito por parte das parcelas recebidas. Esta mudança preconiza que o perito tenha um controle quase que industrial/comercial sobre os trabalhos realizados. Pragmaticamente, tal dispositivo carece de uma maior discussão acerca das repercussões a todos os lados envolvidos, uma vez que, nitidamente, os peritos não foram devidamente escutados quando da inclusão do dispositivo.

Por fim, o §3º do art. 790-B veda a exigência de adiantamento de valores para realização de perícias. A previsão legislativa está em consonância com a Orientação Jurisprudencial n.º 98 da SDI-II do TST, segundo a qual 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”.

Todavia, este ponto deve ser avaliado com uma cautela extra. A regra prevista no art. 790-B, §3º, da CLT diz respeito apenas às partes do processo, persistindo a possibilidade de antecipação dos honorários pela União, no caso do beneficiário da justiça gratuita, em conformidade com o disposto no art. 2º, §2º⁴⁹, da Resolução n.º 66/2010 do CSJT. No mesmo sentido, registre-se, é o Enunciado n.º 101, item I⁵⁰, da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.

⁴⁸ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **O Processo do Trabalho e a Reforma Trabalhista: as alterações introduzidas no Processo do Trabalho pela Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 82.

⁴⁹ Art. 2º, § 2º O pagamento dos honorários poderá ser antecipado, para despesas iniciais, em valor máximo equivalente a R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), efetuando-se o pagamento do saldo remanescente após o trânsito em julgado da decisão, se a parte for beneficiária de justiça gratuita.

⁵⁰ E. 101, I – Honorários periciais. Antecipação. Possibilidade. Aplicação da Resolução 66/2010 – CSJT. É compatível com a nova sistemática da CLT a antecipação de honorários periciais, nos termos do art. 2º, §2º, da Resolução CSJT 66/2010 ou de norma superveniente, permitindo que o perito seja remunerado com recursos próprios da União, ainda na fase instrutória do processo. Após o trânsito em julgado da decisão, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, a União pagará o valor remanescente ao perito, devidamente atualizado, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Resolução 66/2010, sendo aplicáveis apenas as normas dos Tribunais Regionais que apresentem condição mais favorável à efetividade do processo.

Neste contexto, novamente convém trazer um olhar mais pragmático sobre o tema. A possibilidade de adiantamento de honorários se fundamenta na necessidade eventual do profissional em antecipar alguns custos (ex. materiais, deslocamento, etc.) que sejam inerentes a necessários ao trabalho pericial. Neste sentido, vedar a possibilidade de adiantamento de parcela dos honorários traria consequência outras que somente um filtro maior por parte dos peritos quando da não realização de perícias mais complexas (ex. grandes deslocamentos). Nesse sentido, tal qual da redação do §1º do art. 790-B, devemos observar com cautela a literalidade do dispositivo, carecendo o mesmo de complementação legal a respeito de casos específicos. Assim, o Enunciado n.º 101, item I, da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho traz uma complementação legal importante para a prática pericial.

4.1.4. Da legalidade/constitucionalidade da reforma trabalhista e a interpretação sistemática de seus dispositivos.

Desde sua promulgação, a Reforma Trabalhista vem suscitando um fervoroso debate social, que materializada anseios de classes patronais e de empregados, na qual os contratantes se sentem injustiçados pelas regras atuais e os empregados se sentem minimamente protegidos com as regras vigentes da (antiga) CLT. Fato é que, quando um dispositivo legal, em um sistema tipificado como o brasileiro, é redigido, este deve se ater aos demais dispositivos existentes, respeitando a hierarquia legal na qual a constituição acima de tudo está, seguindo, tratados internacionais, as demais leis complementares, até chegarmos nas normas infra legais.

Nesse ínterim, grande debate foi gerado pela constitucionalidade do novo texto legal da CLT, no sentido de que suas mudanças estariam ferindo dispositivos consagrados pela carta magna, com afrontas a direitos fundamentais dos brasileiros.

Uma abordagem interessante sobre a legalidade da Reforma Trabalhista é a dos magistrados Danilo Gonçalves Gaspar e Fabiano Aragão Veiga⁵¹. Segundo os autores, a visão legal adotada pelo legislador quando da reforma trabalhista diverge daquela da CRFB/88 (art. 5º, XXXV), na medida em que o regramento da concessão do benefício da justiça gratuita encontra-se previsto em outras normas do sistema jurídico, o que impõe, assim, uma interpretação sistemática do novo dispositivo da CLT.

Desta maneira, ao interpretar o § 4º do art. 790 da CLT (O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das

⁵¹ IDEM 35.

custas do processo) é possível, sem maiores esforços interpretativos, concluir que, em verdade, exceto quanto à impossibilidade de, neste caso, o Magistrado conceder, de ofício, o benefício, na perspectiva da interpretação sistemática de todo o regramento jurídico concernente ao tópico que pouca ou nenhuma mudança, de fato, ocorreu.

Está afirmação se fundamenta na hipótese da parte que receber salário superior ao equivalente a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, caso a parte junte aos autos declaração pessoal de pobreza (assinada pela própria parte ou assinada por advogado com poderes específicos para esse fim — art. 105 do CPC/2015 e Súmula n. 463 do TST), esta declaração não dependerá de qualquer outra prova.

A conclusão acima decorre do fato de que, nos termos do art. 99, §3º, do CPC/2015 e do art. 1º da Lei n. 7.115/83 (aplicáveis ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT e do art. 15 do CPC/2015), a declaração pessoal de pobreza goza de presunção legal de veracidade, presunção esta que, diante da ausência de provas em sentido contrário, prevalece, afinal, nos termos do art. 374, IV, do CPC/2015, não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade, o que é o caso, como visto, da declaração de pobreza.

Assim, se a parte, a despeito de receber salário superior ao equivalente a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, juntar aos autos declaração de pobreza (assinada pela própria parte ou assinada por advogado com poderes específicos para esse fim — art. 105 do CPC/2015 e Súmula n. 463 do TST), caberá (continuará cabendo, na verdade, já que, antes da Reforma Trabalhista, era exatamente isto o que ocorria) à parte contrária produzir provas capazes de infirmar a referida declaração de pobreza.

Foi justamente nesse sentido o entendimento consagrado pelo Desembargador Edilton Meireles, quando da decisão monocrática proferida nos autos do AIRO 0000242-76.2017.5.05.0493⁵²:

Diga-se, ainda, que o § 4º do art. 790 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/17, não alterou esse panorama ao exigir que a parte comprove a insuficiência de recursos. Isso porque, no caso, em aplicação supletiva do CPC/15, tem-se como prova da insuficiência do recurso a mera declaração da pessoa natural. Não fosse isso, esse dispositivo do CPC segue a linha do disposto na Lei nº 7.115/83, que, em seu art. 1º, estabelece que a própria declaração do interessado é suficiente para “fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes”. Assim, ainda que por aplicação do disposto na Lei nº 7.115/83, mais especial que a CLT em relação ao tema, deve-se ter como comprovado o estado de pobreza do Autor. Tal entendimento é corroborado pela norma presente no art. 99, § 2º, da CLT, segundo a qual, “o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade” e, ainda assim, deverá, antes do

⁵² Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/545862239/andamento-do-processo-n-0000242-7620175050493-airo-16-02-2018-do-trt-5>. Acesso em 22 de outubro de 2018 às 17:45.

indeferimento, “determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Nada impede, por exemplo, que a parte contrária, com base nos próprios recibos de pagamento da parte autora, alegue (e eleja os referidos documentos como prova para tanto) que a renda mensal da parte autora (já comprovada nos autos e, neste caso, necessariamente superior a 40% do teto do INSS) comprova sua possibilidade de arcar com as custas do processo e elida a presunção de veracidade da declaração de pobreza juntada aos autos.

Neste caso, caberá ao Magistrado, antes de indeferir o benefício da justiça gratuita, determinar à parte a comprovação (agora sim é necessário falar em comprovação, já que o Magistrado, diante da alegação da parte contrária, concluiu haver, nos autos, elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade) do preenchimento do referido pressuposto, qual seja: não possuir condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Esta sistemática, contudo, já existia na redação anterior à Reforma Trabalhista, na medida em que, por mais que o § 3º do art. 790 utilizasse a expressão declaração, a declaração gozava apenas de presunção relativa de veracidade, nada impedindo que, no caso concreto, o Magistrado entendesse que havia, nos autos, elementos que evidenciassem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, hipótese na qual, antes de indeferir o benefício, teria que intimar a parte para que esta comprovasse o preenchimento do referido pressuposto.

Nesse ínterim, apesar da tentativa do legislador em mudar a forma específica da concessão da AJG, pragmaticamente, sob a óptica de uma interpretação abrangente dos dispositivos atinentes ao processo do trabalho, substancialmente o CPC, sistemática continua a mesma, qual seja:

I) Se a parte recebe salário superior a 40% do teto do INSS, junta declaração de pobreza (assinada pela própria parte ou assinada por advogado com poderes específicos para esse fim — art. 105 do CPC/2015 e Súmula n. 463 do TST) e não há, nos autos, elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, o Magistrado deve conceder o benefício da justiça gratuita, já que, neste caso, a declaração de pobreza, em face da presunção legal de veracidade que ostenta (art. 99, § 3º, do CPC/2015) não exige prova do estado de insuficiência econômica (art. 374, IV, do CPC/2015);

II) Se a parte recebe salário superior a 40% do teto do INSS, junta declaração de pobreza (assinada pela própria parte ou assinada por advogado com poderes específicos para esse fim — art. 105 do CPC/2015 e Súmula n. 463 do TST), mas há (provas preexistentes ou produzidas pela parte contrária), nos autos, elementos que evidenciem a falta dos

pressupostos legais para a concessão de gratuidade (impossibilidade de arcar com as custas do processo), restará elidida a presunção de pobreza resultante da declaração juntada, cabendo ao Magistrado, neste caso, antes de indeferir o benefício da justiça gratuita, determinar à parte a comprovação do preenchimento do referido pressuposto, qual seja: não possuir condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que poderá ser feito mediante documentos que comprovem seus gastos mensais (comprometimento dos seus rendimentos), comprovando, assim, que, mesmo recebendo salário superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, não possui condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Pragmaticamente, a interpretação sistemática dos dispositivos legais que alicerçam a fundamentação da concessão da AJG, abarca uma discussão muito mais profunda, resultado de uma construção histórica de equidade social de acesso ao judiciário.

Ao impor maior restrição à gratuidade judiciária na Justiça do Trabalho, mesmo em comparação com a Justiça Comum, e ao desequilibrar a paridade de armas processuais entre os litigantes trabalhistas, as normas violam os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, *caput*), da ampla defesa (art. 5º, LV), do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV).

O teor do inciso LXXIV do art. 5º da Lei Fundamental “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” não se trata de uma faculdade do magistrado, mas um dever, se comprovada a condição de necessitado do autor ou do réu.

É, portanto, dever do Estado prestar tal assistência a quem provar não possuir recursos para suportar as despesas processuais. A Lei 1.060/50 regula essa norma constitucional.

Esses dispositivos da Lei 1.060/1950 foram em parte derogados e substituídos pelos arts. 98 a 102 da Lei 13.105, (“novo CPC”). O art. 98, *caput*, não deixa dúvida de que a gratuidade judiciária abrange custas, despesas processuais e honorários advocatícios⁵³.

O Código de Processo Civil vigente, no art. 98 *caput*⁵⁴, §1º⁵⁵, inciso VI⁵⁶, elucida que a pessoa natural com insuficiência de recurso são isentas de para pagar as custas, as despesas

⁵³ “RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. 1 – Para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, que não se confunde com a habilitação para a condenação ao pagamento de honorários assistenciais ou advocatícios, é suficiente que seja declarada a condição de pobreza, nos termos do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50 (com a redação da Lei no 7.510/86) e da OJ no 304 da SBDI-1 do TST. E, nos termos da OJ no 269 da SBDI-1, pode ser requerido a qualquer tempo ou em qualquer grau de jurisdição. 2 – Não há exigência de padrão formal para a declaração de pobreza, a qual se pode extrair das alegações da parte sobre sua condição econômica, que não lhe permita demandar sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, o que se constata no caso dos autos, pela leitura das razões do recurso ordinário do reclamante [...]”. TST. 6ª Turma. Recurso de revista 943001820095120021. Rel.: Min. KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA. *Diário eletrônico da Justiça do Trabalho*, 18 dez. 2015.

processuais e os honorários advocatícios e que a gratuidade da justiça compreende as taxas ou as custas judiciais, os selos postais, as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios, e os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira.

Outrossim, o mencionado art. 98 do NCPC em seu §3º⁵⁷ determina que se parte vencida for beneficiário da assistência judiciária gratuita as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Nesse sentido a súmula 72 do Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT), datada de 20 de setembro de 2018 vai ao encontro do pensamento de que há uma justificativa constitucional para a validação do benefício da AJG como garantia consagrada àqueles que não têm recursos para pagamento das custas processuais:

Nova Súmula do TRT-MG ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. PAGAMENTO DE CUSTAS. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. §§ 2º e 3º DO ART. 844 DA CLT (LEI 13.467/2017). São inconstitucionais a expressão "ainda que beneficiário da justiça gratuita", constante do §2º, e a íntegra do §3º, ambos dispositivos do art. 844 da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, por violação direta e frontal aos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput, da CR), da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CR) e da concessão de justiça gratuita àqueles que dela necessitarem (art. 5º, LXXIV, da CR).

O TRT-4 vêm se posicionando contrário a aplicabilidade de diversos pontos previstos na Reforma Trabalhista. No que tange a gratuidade judicial, a 5ª turma, no Acórdão: 0021320-02.2017.5.04.0026⁵⁸ (RO) se posicionou da seguinte forma:

JUSTIÇA GRATUITA. Tendo havido decisão de mérito, negando o benefício da justiça gratuita ao reclamante e existindo nos autos declaração de hipossuficiência, não há como cercear-lhe o direito ao duplo grau de jurisdição, quanto ao recurso na parte que pretende reforma da decisão que indefere o pleito de justiça gratuita.

⁵⁴ Seção IV. Da Gratuidade da Justiça. Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

⁵⁵ § 1º A gratuidade da justiça compreende:

⁵⁶ VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

⁵⁷ § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

⁵⁸ Acórdão: 0021320-02.2017.5.04.0026 (RO), Redator: Karina Saraiva Cunha.

Já no que tange o Art. 790-B proposto na reforma trabalhista, alguns obstáculos de ordem constitucional também são observados. Objetivamente, no seu §4º, se observa uma clara afronta ao Enunciado n.º 100 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

É inconstitucional a previsão de utilização dos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para o pagamento de despesas do beneficiário da justiça gratuita com honorários advocatícios ou periciais (artigos 791-A, § 4º, e 790-B, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017), por ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo Estado, e à proteção do salário (artigos 5º, LXXIV, e 7º, X, da Constituição Federal).

Logo, se pode arguir a inconstitucionalidade do referido dispositivo com fulcro no artigo artigos 5º, LXXIV, “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, assim como no 7º, X, da Constituição Federal, “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (...) X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa”. Neste ponto, houve uma tentativa por parte do legislador em obrigar a parte sucumbente (mesmo que parcialmente sucumbente) beneficiária da AJG ao pagamento das custas daquilo que foi improcedente, porém a dispositivo representa uma clara afronta à dispositivos previamente consagrados.

Para se cogitar a hipótese da aplicabilidade do 790-B, não obstante a necessidade da superação do filtro constitucional, claramente outros dispositivos legais terão que ser revistos. A Súmula n.º 457 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) prevê que a União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução n.º 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT. Certamente esta súmula deverá ser revista.

Nesta seara, algumas decisões já vêm ao encontro da inconstitucionalidade da exigência de pagamento de honorários sucumbenciais através de créditos advindos de outras ações judiciais. O TRT-4 em sua 5ª turma, no Acórdão: 0021873-85.2017.5.04.0014⁵⁹ (RO) trouxe o seguinte acórdão:

GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 13.467/17. Não se chancela condenação do trabalhador ao pagamento de honorários de sucumbência na hipótese de estar litigando ao abrigo da gratuidade da justiça, sob pena de subverter o direito fundamental de acesso à prestação jurisdicional e mitigar, quase aniquilar, o princípio protetivo que orienta o Direito do Trabalho e o

⁵⁹ Acórdão: 0021873-85.2017.5.04.0014 (RO), Redator: Claudio Antônio Cassou Barbosa

Processo do Trabalho. Interpretação conforme a Constituição Federal, art. 5º inciso LXXIV.

Na perspectiva de instâncias superiores, atualmente tramitam 26⁶⁰ processos no STF que versam sobre a inconstitucionalidade da Reforma Trabalhista. Destaque especial cabe a ação promovida pelo, então, procurador geral da república Rodrigo Janot Monteiro de Barros⁶¹ a qual versa sobre o tema específico. Em sua fundamentação legal de inconstitucionalidade dos Art. 790-B e Art. 844, diz Janot:

Os dispositivos apontados apresentam inconstitucionalidade material, por impor restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho, em violação aos arts. 1º, incisos III e IV; 3º, incs. I e III; 5º, caput, incs. XXXV e LXXIV e §2º; e 7º a 9º da Constituição da República. (JANOT, 2018)

Logo, poder-se-ia afirmar que a CFRB/88 consagra a garantia de amplo acesso à jurisdição no art. 5º, XXXV e LXXIV, que tratam dos direitos a inafastabilidade da jurisdição e a assistência judiciária integral aos necessitados.

Na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram essas garantias de amplo e igualitário acesso a justiça, as normas impugnadas inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais de demanda trabalhista e impõe-lhe pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar, em prejuízo do sustento próprio e do de sua família.

Agrava-se a tentativa de restrição de direitos por se tratar da Justiça do Trabalho, fonte de sustento dos trabalhadores, conforme argumenta Janot: “Mais grave é isso ocorrer na Justiça do Trabalho, constitucionalmente vocacionada ao atendimento de demandas da grande massa trabalhadora em busca de solução de conflitos decorrentes da violação (não raro sistemática) de seus direitos laborais”.

Frente ao exposto, se percebe que a Reforma Trabalhista foi promulgada carecendo de um melhor polimento legal frente a diversos dispositivos legais prévios conflitantes com o seu texto final. Diversos impedimentos de origem constitucional são cabíveis aos dispositivos aqui analisados. Todavia, a aplicabilidade da Lei n.º 13.467/17 acaba se distanciando de seu objetivo inicial de filtro e/ou restritivo no processo trabalhista, quando observada a

⁶⁰ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>. Acesso em 26 de novembro de 2018.

⁶¹ BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. **ADI Nº 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=13465868&tipo=TP&descricao=ADI%2F5766>. Acesso em 26 de novembro de 2018.

interpretação e aplicabilidade de dispositivos legais subsidiários, os quais tornam em grande parte inócuas as mudanças tentadas pela literalidade do novo dispositivo legal.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho abordou a prova pericial (médica) no processo trabalhista e as mudanças advindas da Lei n.º 13.467/17 a este cenário. Como já mencionado, a Reforma Trabalhista se propôs a “modernizar” a CLT, com intuito de “flexibilizar” as relações de trabalho no Brasil. Cabe aqui a ressalva que a Justiça do Trabalho, em seu princípio basilar, se posiciona como um bastião da garantia da equidade na relações de trabalho, equiparando a diferença de força entre aqueles que detém os meios de produção (empregadores) e aqueles que para os primeiros trabalham. Muitas das mudanças propostas pela Reforma trabalhista têm um caráter restritivo, que ignora a primazia da realidade do trabalhador brasileiro distante das tarefas administrativas comuns nos grandes centros.

Foi destacada a construção histórica da prova (Teoria Geral da Prova), destacando a sistemática da formação da prova pericial. Tentou-se, igualmente, salientar a presença da prova pericial médica no contexto legal atinente ao processo trabalhista (com a complementaridade do processo cível), relevando os dispositivos legais que concernem a atuação do perito médico dentro da seara trabalhista.

Pelas reflexões e provocações trazidas ao longo do presente trabalho permitem diversas inferências sobre as inovações trazidas pelo Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), ao processo trabalhista e à atividade probatória como um todo.

Primeiramente, ao alterar a redação do § 3º do art. 790 da CLT, substituindo o critério do recebimento de salário igual ou inferior ao dobro do salário mínimo pelo critério de recebimento de salário igual ou inferior a 40% do teto do INSS, ampliou o acesso à justiça, na medida em que passou a permitir ao Juiz, a requerimento ou de ofício, a concessão do benefício da justiça gratuita a quem receba salário, considerando os valores do ano de 2018, entre R\$ 1.909,00 a 2.258,32, o que não seria possível caso mantido o critério do recebimento de salário igual ou inferior ao dobro do salário mínimo;

Por sua vez, ao alterar a redação do § 3º do art. 790 da CLT e incluir, neste artigo, o § 4º, consagrou a impossibilidade de concessão, de ofício, do benefício da justiça gratuita àqueles que recebam salário superior a 40% do teto do INSS, já que a possibilidade de concessão, de ofício, da justiça gratuita, está prevista apenas no § 3º do art. 790 da CLT, que, após a Reforma Trabalhista, passou a contemplar apenas uma hipótese de concessão do benefício: receber salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Contudo, a substituição da expressão “declarar” pela expressão “comprovar”, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita, não teve o condão de promover qualquer

alteração na sistemática processual até então vigente, podendo-se inferir que através de uma interpretação sistêmica do direito, a sistemática de concessão do benefício da AJG continua a mesma.

Na situação em que a parte recebe salário superior a 40% do teto do INSS, juntar declaração de pobreza (assinada pela própria parte ou assinada por advogado com poderes específicos para esse fim — art. 105 do CPC/2015 e Súmula n. 463 do TST) e não há, nos autos, elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, o Magistrado deve conceder o benefício da justiça gratuita, já que, neste caso, a declaração de pobreza, em face da presunção legal de veracidade que ostenta (art. 99, § 3º, do CPC/2015) não exige prova do estado de insuficiência econômica (art. 374, IV, do CPC/2015);

No cenário em que a parte recebe salário superior a 40% do teto do INSS e junta declaração de pobreza (assinada pela própria parte ou assinada por advogado com poderes específicos para esse fim — art. 105 do CPC/2015 e Súmula n. 463 do TST), mas há (provas preexistentes ou produzidas pela parte contrária), nos autos, elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (impossibilidade de arcar com as custas do processo), restará elidida a presunção de pobreza resultante da declaração juntada, cabendo ao Magistrado, neste caso, antes de indeferir o benefício da justiça gratuita, determinar à parte a comprovação do preenchimento do referido pressuposto, qual seja: não possuir condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que poderá ser feito mediante documentos que comprovem seus gastos mensais (comprometimento dos seus rendimentos), comprovando, assim, que, mesmo recebendo salário superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, não possui condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Deve-se reconhecer a um maior critério quanto a concessão do benefício da AJG pode ser extraído como um avanço trazido pela Reforma Trabalhista. Seguindo a linha equitativa defendida pela Justiça do Trabalho, um posicionamento desta no sentido de garantir que a AJG seja um benefício àqueles que não têm recursos, em detrimento dos mais abastados, deve ser o mote daquele poder jurídico. Em um período de questionamentos a avanços e construções históricas de grande custo, não se pode tolerar retrocessos que representem a exclusão dos mais necessitados ao acesso à justiça.

A Reforma Trabalhista tentou limitar não apenas da atividade probatória processual trabalhista, mas sim limitação/restrrição ao acesso do judiciário como um todo, porém o filtro constitucional aparece como um obstáculo a ser superado nessa tentativa restritiva. Ademais,

ao operador do direito atento, a interpretação sistemática do Direito permite inferir que diversos dispositivos que em um primeiro momento parecem restritivos, inócuos são frente à legislação subsidiária aplicável.

Por fim, se pode afirmar que, no tocante a atividade probatória após a Reforma Trabalhista, poucas mudanças práticas ocorrerão, já havendo um posicionamento substancial das instâncias superiores da JT na manutenção dos critérios de concessão de AJG, assim como da não aplicabilidade do pagamento de honorários sucumbenciais (utilização de créditos advindos de outras ações). Em última análise, a Reforma Trabalhista aparece em um momento ímpar do Brasil, trazendo à tona a necessidade de discussão sobre os rumos e a maneira como o país deseja tratar seus empregados, devendo ser encarada de uma forma positiva neste sentido, mas certamente devendo ser obstaculizada quando da tentativa de restringir avanços e conquistas históricas dos trabalhadores brasileiros.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código de Processo Civil – Lei Federal 13.105 de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. **ADI Nº 213.047/2017-AsJConst/SAJ/PGR**. Brasília, 2017.

CARDOSO, Luciane. **Prova testemunhal: uma abordagem hermenêutica**. São Paulo: LTr, 2001.

CARLOS, Rodrigo Garcia. **Honorários periciais e a reforma trabalhista**. Jusbrasil, 2018. Disponível em: <https://rodrigogarciacarlos.jusbrasil.com.br/artigos/489144307/honorarios-periciais-e-a-reforma-trabalhista>.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2008. DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela I**, 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

CUNHA, Rogério de Vidal. **A reforma trabalhista e o benefício da justiça gratuita**. Jusbrasil, 2017.

Disponível em: <https://rogeriovcunha.jusbrasil.com.br/artigos/503564320/a-reforma-trabalhista-e-o-beneficio-da-justica-gratuita>.

CONSTITUIÇÃO (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. BRASIL.

DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 6. ed. Bahia, 2011.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil. Vol 3, Processo de conhecimento**. 5ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

FILHO, José Tiago Nogueira. **A Prova Pericial no Processo Trabalhista**. Monografia de conclusão de curso de Direito. Goiânia, 2009.

FERNANDEZ, Leandro. **Honorários periciais na reforma trabalhista e a IN n.º 41/18 do TST**. Jota, 2018.

Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/honorarios-periciais-na-reforma-trabalhista-e-a-in-n-o-41-18-do-tst-13092018>

GASPAR, Danilo Gonçalves; VEIGA, Fabiano Aragão. **O que mudou na sistemática da concessão do benefício da justiça gratuita**. Jota, 2018.

Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-mudou-na-sistematica-da-concessao-do-beneficio-da-justica-gratuita-23032018>

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro. Vol 2, Atos processuais e recursos e processos nos tribunais**. 19ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 55. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2006.

REICHELT, Luís Alberto. **A prova no direito processual civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

RUBIN, Fernando. **O novo Código de Processo Civil: da Construção de um novo modelo processual às principais linhas estruturantes da Lei n 13.105/2015**. Porto Alegre: Editora Magister, 2016.

SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de Direito Processual Civil: processo de conhecimento**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**, 6. ed. Revisada e ampliada. São Paulo: LTr, 2018.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A prova no processo do trabalho**. 8ed. São Paulo: LTr, 2003.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **O Processo do Trabalho e a Reforma Trabalhista: as alterações introduzidas no Processo do Trabalho pela Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Vol I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 47ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense 2007.

THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flavio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**, 2. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.