**TESE CONAMAT 2018**

**IV COMISSÃO -** Acesso à Justiça, gratuidade e despesas processuais

**TESE: Justiça gratuita E HONORÁRIOS PERICIAIS**

**EMENTA: HONORÁRIOS PERICIAIS. *ONUS* *PROBANDI* E MONETÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS.**

O benefício da Justiça Gratuita alcança o ônus monetário da perícia, cf. interpretação sistêmica do art. 790 da CLT com o art. 5º, LXXIV da CF e 98, VI, do CPC, visto que o trabalhador é, antes de tudo, um cidadão. Por sua vez, alegando o trabalhador exercer atividade perigosa ou insalubre, como tais enquadradas na lei e nas NRs da Portaria n. 3.214/1978, do MTE, situação de fato provada pelos meios convencionais, que estabelece a presunção legal *juris tantum*, cabe ao reclamado provar o fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do autor, cf. art. 818 da CLT, incumbindo-lhe promover a prova pericial, antecipando parte dos honorários periciais para custeio das despesas iniciais..

**JUSTIFICATIVA**

Na Constituição, são referências os incisos LIV (ampla defesa), LXXIV (assistência judiciária), 133 (essencialidade do advogado); na Lei, em caráter geral, tratam da matéria as Leis ns. 1.060/50 (Assistência Judiciária), 5.584/70 (assistência ao trabalhador), 8.906/94 (Estatuto da OAB), CPC/2015, arts. 98 a 102, e art. 790, §§ 3º e 4º, e 790-B, da CLT.

A Lei n. 13.467/17 alterou o § 3º do art. 790 da CLT e adicionou o § 4º:

§ 3º 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.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

O § 3º sofreu alteração para fixar a remuneração de até 40% do maior valor do benefício previdenciário (40% de R$ **5.645,80,** válidoa partir de 1º.1.2018 = R$ 2.258,32) para o trabalhador ter direito à justiça gratuita.

**Faculdade do juiz** – A regra anterior facultava ao juiz conceder a Justiça Gratuita a quem percebesse até dois salários mínimos ou declarasse estado de miserabilidade. A redação atual mantém essa faculdade para quem ganha até 40% do teto previdenciário.

Essas redações, a atual e a anterior, são incompatíveis com a CF/88. Com efeito, **a Justiça Gratuita constitui um direito subjetivo fundamental de berço constitucional, não um favor judicial**. Nesse modelo, o juiz não é senhor do direito de ninguém: ele é apenas o intérprete das pretensões dentro do sistema do direito objetivo. Logo, **não existe essa faculdade do juiz**: uma vez verificadas as condições objetivas do direito, impõe-se o seu deferimento.

Tanto não é faculdade do juiz que logo no § 4º o legislador reformista diz que o benefício da justiça gratuita **será concedido** a quem comprovar insuficiência econômica.

Essa última regra destina-se ao reclamado, que, sendo pessoa física, basta declarar sua insuficiência econômica, e sendo empresa, depende de comprovação.

Por fim, para imprimir plena funcionalidade ao § 3º ora comentado, leia-se que:

a) é facultado aos órgãos julgadores conceder, **de ofício,** o benefício da justiça gratuita a quem perceber até 40% do maior valor do benefício previdenciário (40% de R$ 5.645,80, válido a partir de 1º/01/2018 = R$ 2.258,32). Quem ganhava R$ 10.000,00, mas está desempregado, não ganha nada;

b) o juiz deferirá também a quem requerer, demonstrando insuficiência econômica, caso que abrange o empregador, que, se for pessoa jurídica, tem que comprovar a insuficiência econômica;

c) deferirá igualmente a quem declarar, diretamente ou através do procurador, que não tem condição econômica de custear o processo sem prejuízo do sustento próprio e da família. A boa-fé do cidadão é presumida, inclusive no direito comum. O contrário deve ser provado.

A essa conclusão chegou o TST, que, em 26/06/2017, alterou a Súmula n. 269, cuja redação ficou assim:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-I, com alterações decorrentes do CPC de 2015)

I – A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

Às associações empresariais é mais difícil, mas não impossível, esse benefício, pois não possuem família, e se não suportam seus encargos se extinguem pela falência, diz Rodrigues Pinto.

A justiça gratuita exime das despesas processuais, inclusive da obrigação de depósito recursal, como veremos adiante.

***Efeitos da gratuidade***

O beneficiário da Justiça Gratuita está isento das custas, emolumentos e demais despesas processuais, como perícia, traslados, depósito recursal etc. (§ 3º do art. 790 da CLT, art. 98 do NCPC). Essa é a regra geral. Porém, a Lei n. 13.467/17, da reforma trabalhista, alterou toda a tradição trabalhista e foi pouco generosa com os trabalhadores.

**Perícia** – segundo o art. 790-B da CLT, com a redação que lhe deu a Lei n. 13.467/17:

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.

§ 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.

A redação anterior excluía a responsabilidade do sucumbente beneficiário da justiça gratuita. A atual redação não perdoa, a parte que for vencida no item alusivo à perícia pagará os honorários do perito. E a União só responderá pelo pagamento se o reclamante não obtiver em juízo, no processo em questão ou em outro, valor suficiente para tanto.

Com isso, literalmente, se o empregado postular horas extras e adicional de periculosidade, sendo vencido neste e vencedor naquelas, poderá não receber nada, porque os honorários periciais fagocitarão o valor das horas extras. De quebra, ficará devendo os honorários advocatícios da sucumbência recíproca.

De certa forma, é uma intimidação à pretensão de adicionais de insalubridade e periculosidade. Representa um biombo ao acesso à Justiça, fato que coloca o excesso do texto em confronto com o programa constitucional.

Porém, não deve o juiz aplicar o texto fora do contexto. Se o obreiro for beneficiário da Justiça Gratuita, esta alcança todos os ônus do processo. Assim é no direito comum. E o trabalhador, antes de tudo é cidadão, nada menos. O direito especial só se justifica se for para melhorar a situação do cidadão; uma vez desertando desse desiderato, aplica-se o direito comum à espécie.

Contudo, conformando o texto com a norma que deve emanar do conjunto do sistema jurídico nacional, deve ser antecipada parte dos honorários periciais por quem tem o ônus da prova, dado que, não sendo o perito servidor público com essa atribuição, necessita de quantia para custear as despesas iniciais da perícia, como materiais, deslocamentos e remuneração de auxiliares. A lei diz que o juízo não exigirá antecipação de honorários periciais. Claro que não. Quem exige é o perito. E quem tem o ônus de provar, é que atenda, sob pena de não se fazer essa prova.

Mas de quem é o ônus dessa prova? Daquele contra quem estiverem as normas e regulamentos da matéria, porque já se estabelece uma presunção *juris tantum*. Por exemplo: um enfermeiro que postula contra o hospital em que trabalha adicional de insalubridade em grau médio. Essa atividade está enquadrada como tal na NR-15, Anexo 14, da Portaria 3.214/78 do MTE. Logo, o ônus cabe a quem alega fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor. Da mesma forma, se o trabalhador alega e faz prova convencional que trabalha operando caldeira, aplicando asfalto, entregando gás de cozinha etc. Vejam que o art. 195 da CLT determina se faça a perícia, porém não diz à custa de quem. Mas o costume de encangalhar o trabalhador tem cegado a Justiça, que exige essa prova do miserável.

Sobre essa matéria, o CSJT emitiu a Resolução n. 66/2010, determinando, dentre muitos pontos, que os tribunais do trabalho consignem em seus orçamentos verbas para pagar as perícias que sobraram para a União custear.