

DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PRÉVIOS

José Ricardo HADDAD*

Ao Dr. ALAOR HADDAD, muito mais do que pai e companheiro, meu mestre e professor, cuja atuação serviu de incentivo para a luta pela ordem e justiça!

A Constituição Federal da República de 1988, cuida, num de seus artigos, mais precisamente no art. 7º, incisos XXII, XXVII e XXVIII, no Capítulo dos Direitos Sociais, da segurança, higiene e medicina do trabalho, refletindo a preocupação com as condições em que se desenvolvem as atividades laborativas, em virtude da exposição a agentes nocivos à saúde do trabalhador, sem falar nos acidentes de trabalho.

Numerosas são as demandas que envolvem a discussão sobre o desenvolvimento do labor, face ao ambiente de trabalho, principalmente no que tange aos adicionais de insalubridade e periculosidade, onde o obreiro possui o direito a um **quantum** a mais em sua remuneração, por exercer atividade em locais que o exponham a riscos ou que prejudiquem sua saúde.

Ao ingressar com um dissídio individual pleiteando quaisquer um dos adicionais, seja de insalubridade ou periculosidade, a legislação brasileira, especificamente a Consolidação das Leis do Trabalho,

(*) Advogado, sócio do escritório HADDAD, Coelho e Associados - advocacia. Especializado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUCCAMP e Monitor da área de Direito Processual Civil pela mesma Faculdade.

determina a obrigatoriedade da realização de perícia técnica para se apurarem as reais condições de trabalho, e, em consequência, propiciar ao juízo condições de análise sobre o deferimento ou não do **quantum** relativo ao adicional a ser pago.

Nesse caso, o Juiz do Trabalho, face à pretensão formulada pelo Reclamante, se vê obrigado pela legislação a determinar a realização da referida perícia técnica, nomeando um expert sobre o assunto, e, na maioria das vezes, determinando o depósito de uma quantia a título de honorários periciais prévios, depósito este que geralmente onera ambas as partes.

Não obstante a determinação adotada pela maioria dos magistrados, ao proferir o despacho que determina que a Reclamada providencie parte do depósito dos referidos honorários periciais prévios, **data venia**, contraria frontalmente a lei, pois é manifestamente ilegal, não constituindo seu ônus o pagamento da prova pericial, e sim do Reclamante, a fim de que possa provar o direito que alega possuir, nos termos do art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC.

Além do mais, o art. 195 da CLT obriga ao Juiz, de ofício, que determine a realização de perícia, sempre que exista ação postulando adicional de insalubridade ou de periculosidade, o que torna, novamente, ônus do Reclamante o pagamento de honorários periciais prévios.

De fato, a posição do Reclamante no tocante à recusa do depósito está embasada no que dispõe a legislação processual em vigor, como pode ser observado pela redação do art. 33 do CPC abaixo transcrito:

"Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, **ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz**" (grifamos).

Como se pode constatar, a remuneração do perito, em caso de determinação de perícia de ofício pelo juiz, ou se requerida por ambas as partes, É PAGA PELO AUTOR, inexistindo norma legal que obrigue a Reclamada a fazer qualquer depósito prévio a esse título.

Desta forma, mesmo considerando que a perícia também foi requerida pela Reclamada, além do próprio Reclamante, cujo ônus da prova lhe pertence, ainda assim os honorários prévios deverão, a teor do que dispõe o art. 33 do CPC, ser pagos pelo Autor, não constituindo um encargo da empresa.

E tal posição se justifica plenamente, na medida em que as empresas possuem uma quantidade enorme de demandas envolvendo a produção de prova pericial. Tomando por base o valor arbitrado em geral nas demandas, as Empresas teriam de dispende quantias vultosas na produção de uma prova que não constitui ônus seu, numa ação que foi movida por um de seus empregados, sem que elas o forçassem a tanto ou concorressem para seu aparecimento.

Ressalte-se, ainda, que tal gasto com honorários prévios não tem qualquer garantia de retorno, em caso de sucumbência dos autores, até mesmo em face da situação de muitos dos que reclamam contra a empresa, não terem condições de arcar com os mesmos.

Em virtude da recusa das empresas em depositar o valor referente aos honorários prévios do Sr. Perito do Juízo, os Magistrados, num ato totalmente ilegal e arbitrário, ameaçam, muitas vezes, com a imputação do delito de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal, crime que, na verdade, jamais pode caracterizar-se, em virtude da manifesta ilegalidade da ordem proferida.

Não resta dúvida de que a decisão muitas vezes proferida, além de ilegal, e, por isso, atentatória à boa ordem processual, possui caráter eminentemente coativo, posto que pretende o Magistrado, utilizando-se de sua autoridade no processo, compelir a Reclamada ao recolhimento dos honorários periciais prévios, aos quais, por lei, não está obrigada.

E o fato da recusa da Reclamada em pagar os honorários periciais prévios não constitui, de forma alguma, um atentado à autoridade do MM. Juiz Presidente, nem tampouco se revela rebelde ou passional. Com efeito, não constitui seu ônus o pagamento da prova pericial, e sim do Reclamante, a fim de que possa provar o direito que alega possuir, nos termos do art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC.

E nem se alegue que o processo do Trabalho não é a mesma coisa que o processo civil, daí não ser possível aplicar o disposto pelo art. 33 do CPC. Tal argumento peca pela sua inobservância à regra contida na própria CLT, mas especificamente no art. 769, que dispõe:

"Art. 769. **Nos casos omissos**, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo que for **incompatível com as normas deste Título**."(grifamos)

Ora, a CLT nada dispõe sobre a matéria em questão, daí ser plenamente aplicável ao processo do trabalho a determinação do art. 33 do CPC, mesmo porque, nada dispondo no seu Título X sobre a matéria, não pode existir qualquer incompatibilidade entre este e a lei consolidada.

Portanto, não se trata de uma diferença entre o processo civil e o processo do trabalho, mas sim de subsidiariedade, onde há uma complementação das normas de processo trabalhista, nos casos omissos, com as regras do processo civil. Isto demonstra o claro engano em que incorre a maioria dos magistrados ao proceder desta maneira equivocada.

É bem verdade que o **Direito do Trabalho** protege o hipossuficiente, mas não se pode afirmar que "o processo do trabalho protege o hipossuficiente", eis que, em juízo, devem as partes ter igualdade de tratamento (art. 125, I, do CPC e art. 5º, CF). Isto porque o direito processual é instrumento de aplicação do direito material, não podendo pender, de forma alguma, para qualquer dos lados, sob pena de prejuízo na aplicação do próprio direito material.

Desta forma, o direito processual deve ser aplicado com igualdade entre as partes, e, se este libera o Réu de depositar honorários prévios do Perito, posto que a prova é da parte contrária, assim deve o processo ser conduzido, sob pena de infringência do Princípio da Legalidade (art. 5º, II, CF).

De mais a mais, se prejuízo algum sobrevier ao Reclamante em virtude do depósito dos honorários prévios, poderá ele requisitar os benefícios da Justiça Gratuita, instituto que socorre aqueles que não têm condições de ingressar na Justiça face ao dispêndio de dinheiro,

ou, ainda, nomear agentes públicos para a realização das respectivas vistorias, não onerando, assim, nenhuma das partes.

Face à manifesta ilegalidade da ordem, o remédio processual a ser adotado é o mandado de segurança contra o ato coator do Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento prolatora do despacho, garantindo assim a boa ordem processual e a estrita observância ao princípio da legalidade já citado anteriormente, sendo que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."