

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

A PROVA PERICIAL NO PROCESSO TRABALHISTA

ORIENTADORA: Prof^ª GIOVANA RAMOS MARTINS

ORIENTANDO: JOSÉ TIAGO NOGUEIRA FILHO

Goiânia

2009

JOSE TIAGO NOGUEIRA FILHO

PROVA PERICIAL NO PROCESSO TRABALHISTA

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Departamento de Ciências Jurídicas, disciplina Monografia Jurídica II, requisito imprescindível à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Goiás, sob a orientação da **Prof^ª. Giovana Ramos Martins**.

Goiânia

2009

Banca Examinadora

Nota da Monografia Jurídica

Professor-orientador

Professor-membro

Goiânia

2009

Aos meus pais, minha eterna gratidão e carinho, por conduzirem minha vida nos caminhos da sabedoria e do conhecimento.

À minha esposa Josiane, e meus filhos Guilherme, Mateus e Pedro, pelo carinho e paciência que tiveram nos momentos que estive ausente, objetivando a conclusão de mais esta etapa.

Aos professores do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Católica de Goiás, cujos ensinamentos ministrados contribuíram de forma decisiva para a obtenção da graduação.

À professora Giovana Ramos Martins pela orientação preciosa na disciplina de Monografia Jurídica I e II, a qual proporcionou a conclusão desta Monografia Jurídica.

O SENHOR é meu pastor, nada me faltará.

Deitar-me faz em verdes pastos, guia-me mansamente a águas tranqüilas.

Refrigera a minha alma, guia-me pelas veredas da justiça, por amor do seu nome.

Ainda que eu andasse pelo vale da sombra da morte, não temeria mal algum, porque tu estás comigo, a tua vara e o teu cajado me consolam.

Preparas uma mesa perante mim na presença dos meus inimigos, unges a minha cabeça com óleo, o meu cálice transborda.

Certamente que a bondade e a misericórdia me seguirão todos os dias da minha vida, e habitarei na casa do SENHOR por longos dias.

Salmo de Davi - 23

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPITULO I A PROVA E A PROVA PERICIAL.	11
1.1 – Enfoque histórico.	11
1.2 – Conceito.	13
1.3 – Destinatário e Finalidade.	15
1.4 – Objeto.	16
1.5 – Valoração da Prova.	18
1.6 – Meios de Prova.	20
1.7 – Momento da Prova.	21
1.8 – Prova Pericial.	21
CAPITULO II – DO PERITO E DA PERÍCIA.	23
2.1 – Do Perito.	23
2.1.1– Conceito.	23
2.1.2– O Perito.	23
2.1.3– Impedimentos.	26
2.2 – Da Perícia.	27
2.2.1 – Conceito.	27

2.2.2	– Espécies de Perícia.	28
2.2.3	– Procedimento Pericial.	29
2.2.4	– Segunda Perícia.	30
2.3	– Honorários periciais.	31
2.4	– Da ética do perito.	32

CAPITULO III – PROVA PERICIAL NO PROCESSO DO TRABALHO.

3.1	– Conceito	34
3.2	– Admissibilidade	35
3.3	– Princípios probatórios.	36
3.4	– Momento da prova pericial.	38
3.5	– O ônus da prova pericial.	39
3.6	– Procedimentos processuais	41
3.7	– O Laudo Pericial.	44
3.8	– Valor probante da prova pericial.	46

CONCLUSÃO		48
-----------	--	----

REFERÊNCIAS		51
-------------	--	----

INTRODUÇÃO

Tem o presente trabalho o objetivo de apresentar aspectos materiais e processuais inerentes à produção das provas periciais no âmbito do processo trabalhista, em especial nas lides cujo objeto de discussão versa sobre atividades desenvolvidas em ambientes perigosos e insalubres, onde este meio de prova alcança grande relevância, em face da obrigatoriedade legal de produção da prova pericial.

Traremos à baila o posicionamento da legislação e da doutrina, no que concerne à pertinência da prova pericial, bem como os procedimentos adotados, as legalidades que devem ser observadas e as nulidades passíveis de serem alegadas quando da elaboração dos laudos periciais, em face de sujeição a critérios específicos e bem delimitados de validade e elaboração.

Abordaremos, em especial, as especificidades inerentes à elaboração de laudos periciais no âmbito da justiça trabalhista, tanto no que concerne a aspectos técnicos, quanto no que diz respeito ao embasamento legal, enfatizando a vinculação ou não do juiz ao laudo pericial, em contraposição ao aspecto discricionário no qual se reveste a decisão do magistrado.

A metodologia descritiva utilizada na elaboração deste trabalho, onde efetuamos diversas entrevistas junto a profissionais atuantes na área, objetivando o levantamento dos aspectos práticos inerentes à produção da prova pericial, se mostrou a mais pertinente, em face dos objetivos almejados.

Uma análise acurada na bibliografia apresentada nos permitiu visualizar como os doutrinadores contextualizam o tema em suas diferentes vertentes, dando embasamento teórico para elaboração desta peça acadêmica.

No desenvolvimento do trabalho discorreremos no primeiro capítulo acerca dos aspectos fundamentais inerentes a prova no processo civil, contextualizando o tema no ordenamento jurídico vigente, e trazendo conceitos pertinentes que conduzirão à compreensão do objeto do presente trabalho.

No segundo capítulo iremos tratar do profissional perito, qual a sua formação, como se dá o seu ingresso no processo, que papel exerce, quais os impedimentos, enfim apresentaremos as particularidades e vicissitudes destes profissionais. É também neste capítulo que apresentaremos o instituto da prova pericial, resgatando os conceitos apresentados no primeiro capítulo com ênfase neste meio específico de prova.

No terceiro e último capítulo aprofundaremos as questões apresentadas nos capítulos anteriores, direcionando o foco aos aspectos concernentes à prova pericial no processo trabalhista. Traremos ainda de que modo a doutrina vê o aspecto vinculativo da decisão judicial à prova técnica.

Buscaremos, em sede de conclusão, resumir toda a matéria apresentada, trazendo as nossas impressões pessoais quanto à significância da produção da prova pericial.

A apresentação desta monografia, requisito imprescindível à obtenção do grau de Bacharel em Direito, não tem a pretensão de esgotar o tema, por demais rico e amplo, mas tão somente trazer aspectos básicos para a compreensão dos conceitos e particularidades que envolvem e dão significância a este instituto de fundamental importância na composição das lides trabalhistas, a “Prova Pericial”.

CAPITULO I

A PROVA PERICIAL

1.1. Enfoque histórico

Para alcançar um convívio pacífico e harmonioso, o homem, ser social por excelência, adotou, ao longo do tempo, regras visando controlar, prevenir e punir atitudes e comportamentos vistos como inadequados e ofensivos.

No princípio, cabia ao chefe do clã exercer o poder absoluto, com direito de vida e morte sobre os seus membros, não havendo contestação quanto a suas decisões.

Ao rei cabia desempenhar o papel de legislador, executor e julgador, em todas as esferas de poder, inclusive no que concerne às provas e sua produção, tendo sua palavra força de lei, portanto, verdade absoluta, não sujeita à contestação.

Como exemplo deste período podemos citar o Código de Hamurabi, rei da Babilônia, séc XVIII a.C., uma das mais antigas regras sociais e que se caracterizava pela retaliação, pela vingança, tanto individual, quanto coletiva.

Neste período o direito espelhava a vontade dos chefes, não raro, pautada nos usos e costumes do clã.

A vontade jurídica era externada com adoção de símbolos, tendo o rito extrema importância e não se admitindo a adoção de procedimento, perante o responsável pela apreciação da demanda, diverso do preconizado.

O julgamento era aceito pelos indivíduos como desígnio divino, uma vez que o rei era visto como representante legítimo da divindade.

Com o passar dos tempos esta dinâmica foi alterada, retirando-se o aspecto divino do julgamento real e atribuindo maior importância à experiência de pessoas detentoras de conhecimentos técnicos em temas específicos, sujeitos a conflitos interpessoais.

Na idade Média encontramos leis que estabelecem a necessidade de embasamento técnico quando do julgamento de crimes específicos, destacando-se a Lei Salica, as Germânicas e as Capitulares de Carlos Magno, sendo que, nesta última, tem-se o embrião dos procedimentos periciais.

Em 1532 foi promulgado o Código Criminal de Carolino, no império germânico, que obrigava a adoção de perícia médica antes das sentenças (decisões dos juízes) em que estivessem presentes casos de ferimentos, assassinatos, prenhez, aborto, parto clandestino, entre outros.

Este Código é considerado como percussor da perícia médica, configurando como o primeiro documento organizado da Medicina Judiciária, o qual determinava o pronunciamento dos médicos antes da decisão dos juízes¹.

Outras obras foram lançadas entre 1621 e 1635, reforçando a importância da análise focada em aspectos técnicos, a cargo de

¹ BUONO NETO, Antonio, BUONO, Elaine Arbex. Perícias Judiciais na Medicina do Trabalho. 2001 Pag 18.

profissionais com conhecimentos específicos, culminando, no século XIX, com a consolidação da figura do auxiliar da Justiça, o Perito².

A perícia judicial teve o seu instituto inserido em nosso ordenamento jurídico com o Código de Processo Civil de 1.939, Decreto Lei 1.608/1939, que, em seus artigos 254/258, regulava os exames periciais, inclusive no que concerne a apresentação de quesitos e a não vinculação incondicional do juiz ao laudo pericial, sendo certo que anteriormente a este dispositivo legal a designação de perícias judiciais não encontravam amparo na legislação vigente.

Na prática forense, no entanto, a designação da prova pericial já era largamente adotada pelos magistrados como forma de preencher a lacuna verificada pelo desconhecimento técnico de matérias específicas levadas a julgamento.

1.2. Conceito

A origem do vocábulo “prova” é o termo em latim *probatio*, de *probare*, no sentido de examinar, persuadir, demonstrar a veracidade de uma proposição ou a realidade de um fato.

Nelson Nery Junior conceitua prova como sendo os meios processuais, ou mesmo materiais, considerados como idôneos pelo ordenamento jurídico vigente, capazes de demonstrar a verdade, ou não, da existência e verificação de um determinado fato jurídico³.

² BUONO NETO, Antonio, BUONO, Elaine Arbex. Perícias Judiciais na Medicina do Trabalho. 2001. Pág 18.

³ NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 2 ed.. 1996. Pág 389.

Já Vicente Grecco Filho entende prova como todo elemento que possa levar o conhecimento de um fato a alguém, no âmbito do processo prova seria todo meio que tenha como finalidade convencer o juiz a respeito da verdade de uma situação fática⁴.

Para Humberto Theodoro Junior dois são os sentidos a serem considerados na conceituação de prova: um objetivo, vendo-a como instrumento ou meio hábil para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia, etc.); e um subjetivo, como sendo a certeza (estado psíquico) originada quanto ao fato, em virtude da produção do instrumento probatório. Nesta linha de raciocínio a prova objetivaria a formação de uma convicção no espírito do julgador acerca do fato demonstrado⁵.

Por sua vez Moacyr Amaral Santos considera na conceituação de prova dois aspectos complementares, analisando a prova, em seu sentido objetivo, como sendo os meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo; ao passo que, no sentido subjetivo, prova seria a convicção, levada ao espírito do juiz, quanto à própria existência ou não dos fatos deduzidos⁶.

Entende Renato Saraiva que o magistrado, para formar o seu convencimento sobre os fatos controvertidos e proferir a sentença, necessita, como condição fundamental, que seja realizada a colheita das provas necessárias ao livre convencimento do julgador acerca dos fatos deduzidos em juízo⁷.

⁴ GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. Vol 2. 2008. Pág 195.

⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 2007. Pág. 472.

⁶ AMARAL SANTOS, Moacyr. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. Vol 2. 2008. Pág 343.

⁷ SARAIVA, Renato. Curso de Direito Processual do Trabalho. 2008. Pág 368.

O conceito de prova pode ser sintetizado como sendo o meio lícito para demonstrar a veracidade ou não de determinado fato com a finalidade de convencer o juiz acerca da sua existência ou inexistência, conforme ensinamento de Carlos Henrique Bezerra Leite⁸.

1.3. Destinatário e Finalidade

O destinatário final da prova é, sem dúvida, o juiz da causa, tendo essa, como finalidade precípua, exatamente o convencimento do magistrado quanto à veracidade ou não do fato alegado.

Fredie Didier Jr. relaciona três teorias que visam explicar a finalidade da prova:

- “a) a que entende que a finalidade da prova é estabelecer a verdade;
- b) a que sustenta ser sua finalidade fixar formalmente os fatos postos no processo;
- c) a que entende que a sua finalidade é produzir o convencimento do juiz, levando-o a alcançar a certeza necessária à sua decisão”⁹.

Conclui o autor acima citado que a terceira solução é a que se configura como a mais viável, posto que efetivamente a finalidade da prova seria permitir a convicção do juiz quanto à existência dos fatos postos na causa.

Ensina Vicente Grecco Filho que:

⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do trabalho. 2008. Pág. 554.

⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Vol 2. 2007. Pág 28.

“A prova não tem um fim em si mesma ou um moral ou filosófico; sua finalidade é prática, qual seja, convencer o juiz. Não se busca a certeza absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas a certeza relativa suficiente na convicção do magistrado”¹⁰.

Há que se considerar, ainda, que ao magistrado não é lícito julgar fora do que está alegado e provado nos autos, devendo suas decisões ser invariavelmente fundamentadas, sob pena de nulidade conforme inteligência do art 131 do CPC.

1.4. Objeto

Ensina Candido Rangel Dinamarco que o objeto da prova é o conjunto das alegações controvertidas que as partes trazem em relação a fatos relevantes para o julgamento da causa, desde que tais fatos não sejam notórios nem presumidos¹¹.

Em nosso ordenamento jurídico resta claro que não são suscetíveis de prova os fatos: notórios; afirmados por uma parte e confirmados pela parte contrária; admitidos, no processo, como incontroversos, em cujo favor milita presunção legal de existência ou veracidade¹².

¹⁰ GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. Vol 2. 2008. Pág 196

¹¹ DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol 3. 2005. Pág 58.

¹² Art. 334 do Código Processo Civil Brasileiro.

São reputados como notórios todos aqueles acontecimentos ou situações de conhecimento geral, sobre os quais não há contestação, podendo citar como exemplo as datas históricas¹³.

Os fatos incontroversos, assim como os alegados por uma parte e não contestados pela contrária e aqueles em cujo favor milita a presunção legal de existência ou de veracidade, também não carecem de prova, por serem estas totalmente inúteis e desnecessárias.

Temos, portanto, que o objeto da prova, em relação a um processo específico, serão sempre fatos relevantes, pertinentes e controvertidos, desde que, não notórios e não submetidos à presunção legal.

Não é pacífico na doutrina o tratamento que deve ser dado aos fatos que são do conhecimento pessoal do juiz, posto ser um pressuposto fundamental da atividade jurisdicional a sua imparcialidade, devendo o julgador agir com neutralidade no processo, colocando-se entre as partes e acima delas, dispensando-lhes tratamento processual equânime, não exarando opinião pessoal quanto aos fatos levados a seu conhecimento.

Esta imparcialidade está consubstanciada no art 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, como garantia do devido processo legal.

Decidindo o juiz baseado em fatos sobre os quais tem conhecimento pessoal, corre o risco de macular a imparcialidade e neutralidade processual, agindo como mera testemunha, o que não coaduna com sua posição de julgador.

Defende Manoel Antonio Teixeira Filho que o juiz do trabalho deverá mitigar, caso a caso, a consideração dos fatos que são de seu conhecimento pessoal em sua atividade decisória, como matéria provada, esclarecendo o doutrinador que o julgador não deverá invariavelmente decidir com fulcro na cognição pessoal do fato.

¹³ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 2007. Pág. 474.

Em face da peculiaridade da Organização Judicial Trabalhista as normas processuais civis nem sempre incidem em sua plenitude na Justiça Trabalhista, devendo, em face disto, sujeitar-se às adaptações que essa mesma particularidade reclama, sendo licito assim, em casos específicos, o julgador invocar o seu conhecimento pessoal de determinado fato¹⁴.

No que concerne à prova de direito invocado pela parte, ensina Candido Rangel Dinamarco que não há necessidade de prova do direito, uma vez que cabe ao juiz ter pleno conhecimento da lei, ressalvando, no entanto, em observância ao art 337 do CPC, que a parte, alegando direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, deverá provar o seu teor e sua vigência, se assim for determinado pelo juiz¹⁵.

Tal assertiva se funda no dever do magistrado, como aplicador do direito, de não poder se furtar do conhecimento da lei, que é o seu instrumento de trabalho, ao mesmo tempo, não é plausível que se exija do juiz o conhecimento não só de toda a legislação federal, por demais extensa, mais também da legislação estadual, municipal, estrangeira e consuetudinária, sendo razoável que o legislador exija da parte a prova do teor e da vigência do dispositivo, se o juiz assim o determinar.

1.5. Valoração da prova

A produção da prova não finaliza, por si só, a fase probatória do processo, faz-se necessário, ainda, a sua valoração.

¹⁴ TEIXEIRA FIHO, Manoel Antonio. A Prova no Processo do Trabalho. 2003. Pág 57.

¹⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol 3. 2005. Pág 69.

Valorar uma prova nada mais é do que apreciar a capacidade que a mesma tem de convencer o seu destinatário da realidade de um fato ou da verdade de uma afirmação.

Nos dizeres de Moacyr Amaral Santos:

“Prova é a verdade resultante das manifestações dos elementos probatórios, decorrente do exame, estimação e ponderação desses elementos; é a verdade que nasce da avaliação, pelo juiz, destes elementos¹⁶”.

Na evolução histórica dos critérios de valoração das provas vários foram os sistemas de apreciação utilizados. Originalmente tinha-se o sistema do livre convencimento do julgador, por meio do qual ao julgador cabia liberdade total de avaliar a prova apresentada e exarar o seu julgamento conforme a sua disposição íntima, a sua vontade pessoal.

Em um segundo momento tem-se a valoração por meio do critério legal, onde a margem de liberdade do julgador restava em muito restrita, pois a ele cabia tão-somente dosar a prova apresentada, posto que a lei já previsse o valor que cada prova teria.

Atualmente vigora o sistema da persuasão racional ou livre convencimento motivado, posicionado como um sistema intermediário entre os anteriores, caracterizado pela vinculação do julgador às provas apresentadas nos autos e, ao mesmo tempo, deixando-o livre para avaliar qual a mais aplicável ao caso concreto.

Em nosso ordenamento jurídico tal princípio está materializado no art 131 do CPC, preconizando que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento¹⁷.

¹⁶ AMARAL SANTOS, Moacyr. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. Vol 2. 2008. pág 394.

¹⁷ Art. 334 do Código Processo Civil Brasileiro.

Na apreciação da prova, o juiz considerará menos a natureza da mesma (prova pericial, documental ou testemunhal) e mais o quanto esta prova afeta o seu espírito crítico, pendendo o seu convencimento conforme a sua convicção pessoal quanto ao fato que se quer ver provado.

Ensina Candido Rangel Dinamarco que o livre convencimento motivado nada mais é que a necessidade de julgar segundo as imposições da justiça caso a caso, tendo-se claro a consciência da inaptidão do legislador em prever minuciosamente todas as situações passíveis de serem deduzidas em juízo¹⁸.

1.6 Meios de prova

No ensinamento de Manoel Antonio Teixeira Filho meios ou instrumentos de prova são as fontes por intermédio das quais o juiz obtém os elementos de prova necessários ao estabelecimento da verdade formal¹⁹.

Vicente Greco Filho entende os meios de prova como sendo os instrumentos pessoais ou materiais trazidos ao processo, em geral pelas partes, no intuito de revelar ao juiz a verdade de um determinado fato²⁰.

Os meios de prova consagrados pelo Código Processo Civil, em que pese serem apenas exemplificativos, uma vez que em nosso ordenamento é permitido o uso de todos os meios legais e moralmente legítimos, são: depoimento pessoal, confissão, exibição de documentos ou coisa, prova testemunhal, inspeção judicial e prova pericial.

¹⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol 3. 2005. Pág 102.

¹⁹ TEIXEIRA FIHO, Manoel Antonio. A Prova no Processo do Trabalho. 2003. Pág 93.

²⁰ GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. Vol 2. 2008. Pág 199.

Verifica-se, pois, que não serão admitidas no processo as provas moralmente ilegítimas, do mesmo modo que não serão admitidas as provas ilícitas, quais sejam as obtidas por meios ilegais.

Os meios de prova nada mais são do que procedimentos específicos, que seguem técnicas próprias, destinados a alcançar o objetivo almejado, qual seja convencer o julgador da veracidade ou existência dos fatos alegados.

1.7. Momento da Prova.

Ensina Vicente Greco Filho 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 prova²¹.

A prova, em respeito ao princípio dispositivo e da imparcialidade do juízo, somente será argüida 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.

1.8. Prova Pericial

²¹ GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. Vol 2. 2008. Pág 207.

Nas lides deduzidas em juízo onde se vislumbra a necessidade de conhecimentos específicos da matéria, observa-se que os fatos controvertidos não são passíveis de prova pelos meios usuais: testemunhos, depoimentos ou apresentação de documentos.

Nestas situações faz-se premente que o julgador utilize-se dos serviços de um especialista, de um perito na matéria, que funcionará como auxiliar do juízo, colhendo dados e informações e exarando parecer técnico embasado em informações e análises de cunho científico, denominado laudo pericial.

A este meio específico de produção de prova dá-se a denominação de Prova Pericial, sobre a qual discorreremos no Capítulo III do presente trabalho.

CAPITULO II

DO PERITO E DA PERÍCIA

2.1. Do Perito

2.1.1. Conceito

O vocábulo “perito” vem do latim *peritus*, aquele que sabe por experiência, que tem prática. É sujeito ativo na produção da prova pericial, verificando fatos relativos à matéria em que é versado ou pratico.²².

O Dicionário Eletrônico da Língua Portuguesa Houaiss registra que:

“Perito é aquele que se especializou em determinado ramo de atividade ou assunto, tendo, em sua acepção jurídica, o significado de técnico nomeado pelo juiz ou pelas partes para que opine sobre questões que lhe são submetidas em determinado processo”.

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

Para Fredie Didier Jr. o perito contribui no julgamento da causa no momento em que transmite ao juiz suas impressões técnicas e científicas sobre os fatos observados, devendo registrar suas conclusões em laudo específico²³.

2.1.2. O perito.

O perito funciona como auxiliar eventual do juízo, assistindo o juiz quando a prova do fato litigioso depender de conhecimento técnico ou científico, isto é, o perito é um auxiliar por necessidade técnica processual.

A função do perito não é simplesmente relatar fatos percebidos sensorialmente, como de regra fazem as testemunhas, mas percebê-los e analisá-los tecnicamente emitindo um juízo sobre eles, fundado em seus conhecimentos técnicos, conforme ensinamento de Fredie Didier Jr.²⁴.

A escolha do perito é feita pelo juiz entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, devendo ter conhecimentos técnicos relacionados com o fato a ser objeto de perícia.

Em regra, a perícia será levada a cabo com a nomeação de um único perito oficial. Contudo, sendo a perícia complexa e abrangendo mais de uma área de conhecimento, o juiz poderá nomear mais de um perito oficial.

²³ DIDIER JUNIOR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Vol 2. 2007. Pág 177.

²⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Vol 2. 2007. Pág 178.

Nas matérias que versarem sobre 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 pública.

O perito deverá cumprir o mandado com zelo e profissionalismo, obedecendo escrupulosamente aos prazos assinalados, sendo que, uma vez nomeado, não pode escusar-se do cumprimento do encargo, salvo se alegar motivo legítimo, que deverá ser apresentado no prazo de cinco dias para deliberação judicial.

O perito deverá 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.

Se o perito, por motivo justificado, não puder apresentar o laudo no prazo assinalado, poderá requerer ao juiz, por uma única vez, a concessão de novo prazo.

No desempenho de suas funções, poderão o perito e os assistentes utilizar todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte ou em repartições públicas²⁵, e ainda instruir o laudo com plantas, desenhos, fotografias e quaisquer outras peças.

Poderá o juiz, quando o perito, sem motivo legítimo, deixar de cumprir no prazo ou lhe faltar conhecimento técnico ou científico, deliberar pela sua substituição, devendo comunicar o ocorrido ao órgão de classe.

²⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 2007. Pág. 537

2.1.3. Impedimentos

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.

Configuram motivos legítimos, nos dizeres de Moacyr Amaral Santos:

- “* ocorrência de força maior;
- * tratar-se a perícia de matéria na qual se considere inabilitado;
- * versar a perícia sobre questões a que não possa responder sem grave dano a si próprio, bem como a seu cônjuge e a parentes consangüíneos e afins, em linha reta, colateral, até segundo grau;
- * versar a perícia sobre fato, a cujo respeito, por estado ou 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 da 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 para aceitar aquela para a qual venha a ser nomeado ou indicado²⁶”.

Na dicção do art 138, inciso III, do Código Processo Civil, aplicam-se também aos peritos os motivos de impedimento e suspeição, devendo estes observar os impedimentos previstos também nos art 134 e 135 do referido diploma legal.

²⁶ AMARAL SANTOS, Moacyr. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. Vol 2. 2008. Pág 487.

2.2. Da Perícia.

2.2.1. Conceito.

O termo “Perícia” vem do latim *peritia*, que significa conhecimento adquirido pelo uso, pela experiência. Definido como 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-

²⁷ HOUAISS, Antonio, VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da língua Portuguesa. 2007. Pág 2188

médico do trabalho, buscando verificar as condições de trabalho a que o empregado encontra-se sujeito.

2.2.2. Espécies de Perícia

O art 420 do Código Processo Civil Brasileiro traz que a prova pericial consistirá em exame, vistoria ou avaliação.

Moacyr Amaral Santos diz que:

“Exame e vistoria são inspeções e/ou levantamento de dados, efetuados pelo perito, que pouco se diferenciam. Já o exame consiste na verificação de fatos ou circunstâncias inerentes a pessoas, coisas, móveis e semoventes, ao passo que a vistoria é relativa a imóveis. Na avaliação, procura o exame pericial estimar o valor de coisas, direitos ou obrigações. No arbitramento, se verifica o valor, ou a quantidade, ou mesmo a qualidade, do objeto do litígio, ou serviço, direito ou obrigações²⁸.”

Vicente Greco Filho 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 mensurável 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 coisa²⁹.

²⁸ AMARAL SANTOS, Moacyr. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. Vol 2. 2008. Pág 488.

²⁹ GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. Vol 2. 2008. Pág 242.

2.2.3. 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.

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,

³⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Vol 2. 2007. Pág 188.

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.

2.2.4. 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 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 Junior que a nova perícia configura-se 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 iniciais³¹.

2.3. 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.

Tal entendimento não é pacífico na doutrina havendo quem entenda, como Augusto Rosa Tavares Marcacine, 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 coletividade³².

Outros entendem, como Candido Rangel Dinamarco, 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 previamente³³.

Conforme ensinamento de Carlos Henrique Bezerra Leite:

³¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 2007. Pág 541.

³² MARCACINE, Augusto Rosa Tavares. Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita. 2001. Pág 153.

³³ DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol 3. 2005. Pág 95.

“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 emprego³⁴”.

É pacífico, no entanto, que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais será suportada pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiário da justiça gratuita.

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.

2.4. Da ética do perito³⁵

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:

- a) Observar no exercício da profissão o zelo, a diligência, a honestidade, a dignidade e a independência profissional;
- b) Guardar sigilo sobre o que souber em razão de suas funções;
- c) Observar sua competência exclusiva na orientação técnica dos serviços a seu cargo;

³⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 2008. Pág 591.

³⁵ BUONO NETO, Antonio, BUONO, Elaine Arbex. Perícias Judiciais na Medicina do Trabalho. Prefácio.

d) Comunicar de imediato à Justiça, bem como ao cliente, eventual circunstância adversa que possa influir na conclusão dos trabalhos;

e) Responder aos quesitos apenas após se inteirar de todas as circunstâncias inerentes aos mesmos;

f) 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 majorá-lo de forma excessiva.

CAPITULO III

PROVA PERICIAL NO PROCESSO DO TRABALHO

3.1. Conceito

A prova pericial é um meio de prova que busca trazer ao juiz conhecimentos técnicos ou científicos específicos sobre determinada matéria, uma vez inexigível que o mesmo tenha conhecimentos universais a ponto de examinar cientificamente tudo sobre a veracidade e conseqüências de todos os fenômenos possíveis de figurar nos pleitos judiciais³⁶.

Ensina Moacyr Amaral Santos que em função de sua natureza as coisas e os fatos impõem, como condição primeira na apuração de suas causas e conseqüências, que a observação e avaliação das mesmas se dê por profissionais que tenha qualidades ou conhecimentos especiais a cerca da matéria controvertida³⁷.

Segundo o mesmo autor o juiz, por mais culto e arguto que seja, não terá como verificar o objeto da lide, por não deter conhecimentos técnicos ou científicos especializados, nesse sentido tal tarefa deverá ser atribuída a um especialista, ou seja, a um perito.

³⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 2007. Pág 533.

³⁷ AMARAL SANTOS, Moacyr. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. Vol 2. 2008. Pág 483.

Ensina Fredie Didier Jr. que Prova Pericial é aquela onde a elucidação do fato se dará com o auxílio de um profissional perito, especialista em determinado campo do saber, nomeado pelo juiz, devendo ter sua opinião técnica e científica registrada em um documento denominado Laudo Pericial, sendo este laudo objeto de discussão pelas partes e seus assistentes técnicos³⁸.

3.2. Admissibilidade

A prova pericial é ordinariamente de produção demorada e dispendiosa, o que dá margem a protelações desnecessárias da prestação jurisdicional, quando mal manuseada, devendo ser praticada apenas e tão-somente quando se mostrar imprescindível para a elucidação dos fatos.

O Código de Processo Civil elenca situações em que não é admissível a produção da prova pericial, dispondo no parágrafo único de seu art 420 que o juiz indeferirá a perícia quando:

- “I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;
- II – for desnecessária em vista de outras provas produzidas;
- III – a verificação for impraticável³⁹”.

Verifica-se, pois, que a produção da prova deverá ser indeferida quando desnecessária ou impraticável.

³⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Vol 2. 2007. Pág 171.

³⁹ Art. 420 do Código Processo Civil Brasileiro.

A produção da prova mostra-se desnecessária quando a análise dos fatos não depender de conhecimento especializado ou ainda puder ser apreciada por outros meios de prova.

Mostrar-se-á impraticável quando inviável ou impossível de ser produzida, o que se dará, por exemplo, quando a fonte da prova não mais existir, ou ainda quando se revele física ou juridicamente inacessível⁴⁰.

3.3. Princípios probatórios.

Em matéria probatória, determinados princípios devem ser sempre observados em respeito ao ordenamento jurídico vigente, sob pena de ilegalidade na produção da prova. Destacamos abaixo os princípios mais citados pela doutrina pátria:

a) Princípio da necessidade da prova: aos litigantes não basta alegar os fatos, é necessário prová-los de forma definitiva, levando ao julgador a certeza da existência ou inexistência do alegado. Os fatos não provados são fatos inexistentes no mundo jurídico.

b) Princípio do contraditório e da ampla defesa: trata-se de princípio constitucional, art 5º, inciso LV, assegurando aos litigantes manifestar-se sobre as provas trazidas aos autos pela parte contrária, bem como apresentar as suas no adequado momento processual.

Verifica-se, em respeito a este princípio, ser inadmissível a produção de provas secretas, em que não é dada à parte contrária a oportunidade de se manifestar, impugnado-a.

⁴⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Vol 2. 2007. Pág 186

c) Princípio da unidade da prova: a prova deverá ser apreciada como um todo unitário, não se admitindo a validação apenas de parte que aproveita ao interessado em detrimento do restante que não lhe beneficia.

O princípio da unidade é inerente à prova considerada em sua individualização, pois em um mesmo processo muitas provas poderão ser apresentadas.

d) Princípio da lealdade da prova: a prova deverá ser produzida com ética e lealdade, pois é dever das partes observar esses princípios em todos os momentos processuais, não se admitindo provas obtidas de forma ilícita, conforme já prevê o art 5º, inciso LVI, da CF.

A ética na produção da prova se alicerça no pressuposto de que os todos interessam o conhecimento da verdade, de modo a se obter um julgamento justo da lide, sem vícios ou deformações, aplicando-se ao caso concreto a vontade da lei.

Ensina Carlos Henrique Bezerra Leite que:

“Esse princípio tem sido mitigado por outro: o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, segundo o qual não se deve chegar ao extremo de negar validade a toda e qualquer prova obtida por meios ilícitos, como, por exemplo, uma gravação sub-reptícia utilizada por empregada que deseja fazer prova de que fora vítima de assédio sexual pelo empregador ou superior hierárquico, sem o conhecimento deste⁴¹”.

e) Princípio do livre convencimento ou persuasão racional: o juiz é livre para apreciar todas as provas apresentadas em juízo, valorando-as conforme o seu arbítrio, buscando formar o seu convencimento, observando o prescrito no art 131 do CPC, que diz que o juiz apreciará

⁴¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 2008. Pág. 555.

livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.

f) Princípio da imediação: ao juiz, como condutor do processo, é dado o poder de colher direta e imediatamente a prova, sendo-lhe facultado, ainda, de ofício, interrogar os litigantes.

No procedimento sumaríssimo o art 852-D da CLT confere ao juiz ampla liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerando o ônus probatório de cada litigante, podendo, ainda, dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

3.4. Momento da prova pericial

A prova pericial poderá ser requerida por uma das partes, por ambas, ou mesmo determinada de ofício pelo juiz. Versando a matéria discutida acerca de insalubridade e/ou periculosidade, ainda que consumada a revelia e confissão, estará obrigado o juiz a determinar a produção da prova pericial, conforme determina o art 195, caput e parágrafo 2 da CLT.

A produção da prova pericial se dará, em face de sua natureza, em momento próprio, determinado pelo juiz ou agendado pelo perito oficial, mas sempre fora da audiência.

O momento processual próprio para o requerimento da produção da prova em regra, como vimos em linhas pretéritas, será na petição inicial ou em contestação, no entanto, no processo trabalhista, em respeito ao princípio da proteção geral, observando a urgência e relevância, se admite a produção antecipada da prova pericial.

É admissível a medida cautelar acima citada, seja incidental, no curso do processo, ou preparatória, verificada antes da propositura da ação principal, quando, por exemplo, em matéria que verse acerca de insalubridade, o empregador estiver promovendo alterações no ambiente de trabalho, ou mesmo extinguindo o setor de labor do obreiro, posto que tal fato poderá inviabilizar a produção da prova pericial se determinada apenas no momento processual próprio.

3.5. O ônus da prova.

Ônus da prova é o encargo que cabe à parte de provar em juízo as alegações trazidas aos autos, que busquem o convencimento do julgador quanto à existência ou inexistência de determinado fato ou acontecimento.

Estabelece o art 818 da CLT que o ônus de provar as alegações incumbe à parte que as fizer.

A jurisprudência majoritária, no entanto, buscando completar o preceito presente na CLT, aplica de forma subsidiária o art 333 do CPC, que determina que o ônus da prova caberá: ao autor, quanto a fato constitutivo do seu direito; ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor⁴².

Assim caberá ao autor provar a existência da relação de emprego, ou ainda o trabalho em jornada extraordinária, como fatos constitutivos que dão origem à relação jurídica deduzida em juízo, no caso em tela, seu direito à relação de emprego ou ao recebimento de hora-extra.

⁴² SARAIVA, Renato. Curso de Direito Processual do Trabalho. 2008. Pág. 374.

Do mesmo modo, caberá ao réu provar que já efetuou o pagamento das horas-extras, como fato extintivo do direito do autor, ou ainda, que o autor não tem direito à determinada verba rescisória em razão de despedimento por justa causa, fato impeditivo, ou mesmo que não é devido o pagamento imediato da comissão, mas, tendo sido venda a prazo, parcelado, fato modificativo.

A desigualdade presente nos processos trabalhistas, em que o empregador, mais forte financeiramente, configura-se como possuidor de maiores e melhores condições de atuar na demanda, produzindo provas mais robustas, em face do seu poderio econômico, exige uma intervenção participativa do juiz no momento de produção da prova.

Neste sentido ensina Carlos Henrique Bezerra Leite que a jurisprudência trabalhista vem mitigando a rigidez da norma da CLT e do CPC, passando a admitir a inversão do ônus da prova, em consonância com o art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, em especial no que concerne a hipossuficiência do empregado perante o seu empregador, como fator autorizativo para que o juiz do trabalho adote a inversão do *onus probanti*⁴³.

Há que se ressaltar que a hipossuficiência citada, não se resume ao aspecto financeiro, que é presumida nas lides trabalhistas, abrangendo ainda o aspecto técnico, posto que apenas o empregador conhece todos os meandros do sistema organizacional da empresa, bem como os fundamentos de sua gestão empresarial.

Emilia Simeão Albino Sako entende que o juiz poderá determinar a inversão do ônus da prova quando se convencer de que o estado de miserabilidade de uma das partes comprometerá a produção da prova dos fatos de mais difícil demonstração, obstando o acesso à tutela jurisdicional.

⁴³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 2008. Pág. 561.

Finaliza a autora, dizendo que a inversão do ônus da prova constitui-se em instrumento útil para alcançar o fim último do processo, que não é a simples composição, mas a justa composição da lide⁴⁴.

3.6. Procedimentos processuais.

O procedimento de produção da prova pericial, como já dito em linhas pretéritas, tem início com a formulação do pedido para a sua produção, que necessariamente deverá se dar na petição inicial, no caso do reclamante, ou em sede de resposta do reclamado, seja em contestação ou mesmo em reconvenção.

O juiz, em despacho saneador, apreciando a pertinência do pedido, deliberará pelo deferimento ou não do pedido, e sendo deferido, nomeará o perito oficial, bem como delimitará a matéria que será objeto de prova.

Caso a matéria objeto da prova pericial verse quanto a trabalho em condições de periculosidade ou insalubridade, o juiz estará obrigado a deferi-la, em face do disposto no art 195 da CLT, ainda que o reclamado seja confesso quanto á matéria de fato, ou mesmo que se verifique a revelia. Neste sentido ensina Sergio Pinto Martins que:

“Havendo revelia, e na petição inicial existindo pedido de insalubridade ou periculosidade, é preciso ser realizada a prova técnica, pois a revelia não torna verdadeiro que no local de trabalho existam elementos nocivos ou perigosos à saúde do trabalhador. Esses fatos só poderão ser verificados com o exame técnico, pelo especialista,

⁴⁴ SAKO, Emilia Simeão Albino. A Prova no Processo do Trabalho. 2008. Pág 31.

inclusive para avaliar o grau de insalubridade existente no local de trabalho⁴⁵”.

Uma vez nomeado o perito, será aberto prazo para as partes apresentarem quesitos a serem respondidos pelo *expert*, bem como para a indicação de assistentes técnicos, se assim desejarem.

Entendemos, como Carlos Henrique Bezerra Leite, que apenas o perito oficial, nomeado pelo juiz, está obrigado a prestar compromisso como condição para exercer a função de auxiliar do juízo, estando sujeito assim aos mesmos impedimentos e suspeições dos magistrados. Já os assistentes técnicos, atuando como meros auxiliares das partes, portanto interessados no resultado da causa, não se sujeitando a prestar compromisso⁴⁶.

Nesta linha de raciocínio verifica-se que, uma vez intimado, o perito oficial poderá se escusar do encargo alegando as causas de impedimento ou suspeição, conforme previsto no art 138, alínea III, do CPC.

No que concerne aos honorários periciais, a Emenda Constitucional 045/2004, que ampliou a competência da justiça trabalhista a todas as demandas inerentes a relação de trabalho, determinou em seu art. 6º que o pagamento dos honorários periciais caberá à parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária da justiça gratuita.

No parágrafo único do citado artigo, passou-se a admitir a exigência de depósito prévio de honorários periciais nas lides em que estejam envolvidas demandas inerentes à relação de trabalho, desde que diversas das relações de emprego, condição que não era admitida antes da edição da citada emenda, nos procedimentos trabalhistas.

⁴⁵ MARTINS, Sergio Pinto. Direito Processual do Trabalho. 2006. Pág 338.

⁴⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 2008. Pág. 589.

Buscando dar efetividade a EC 045/2004, no que concerne aos honorários periciais, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, através da Resolução 35, de 23 de março de 2007, determinou que o pagamento dos honorários, quando a parte sucumbente for beneficiária da justiça gratuita, será de responsabilidade da União, pondo fim à discussão doutrinária que versava sobre o tema.

No que concerne aos honorários dos assistentes técnicos indicados pelas partes o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento, através da Sumula 341, no sentido de que a parte que indicou o assistente deverá arcar com seu respectivo honorário, uma vez que, em verdade, estes profissionais são contratados pela parte.

O Perito Oficial cumprirá o encargo a ele atribuído no prazo designado pelo Juiz. No entanto, o esgotamento do prazo sem a conclusão dos trabalhos não deverá acarretar de plano a substituição do Perito, a menos que se trate de atraso relevante, posto que o prazo poderá ser prorrogado, em especial quando o retardo for justificado pela complexidade da perícia, art 432 CPC, conforme ensinamento de Renato Saraiva⁴⁷.

Na justiça trabalhista, diferentemente do que preconiza o CPC, onde o assistente pode fazer a juntada do laudo até dez dias após o perito oficial, o prazo para entrega do laudo pelo assistente será o mesmo designado para o perito do juízo, conforme dicção do art 3º da Lei 5.584/1970, sob pena de desentranhamento dos autos.

Resta claro, portanto, que no procedimento trabalhista o prazo dos assistentes é comum ao do perito oficial, tendo ambos o mesmo termo final.

Determina o art 147 do CPC que, se o perito, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas, responderá pelos prejuízos que causar à

⁴⁷ SARAIVA, Renato. Curso de Direito Processual do Trabalho. 2008. Pág 410.

parte e ficará inabilitado, por dois anos, para funcionar em outras perícias e incorrerá na sanção que a lei penal estabelecer.

Tal dispositivo apenas reafirma a possibilidade de responsabilidade civil do perito pelos danos causados a terceiros, conforme preconiza o artigo 186 cominado com o artigo 927 do Código Civil.

Nos dizeres de Sergio Pinto Martins:

“É impossível o oferecimento do laudo em audiência pelo perito, que deve ter tempo suficiente para elaborá-lo. Da mesma forma, é impossível que o juiz designe audiência para que o perito preste informações técnicas necessárias ao esclarecimento da questão, pois a lei exige laudo⁴⁸.

Entende o nobre doutrinador que o perito poderá até ser convocado para prestar esclarecimento em audiência, porém, em relação ao laudo já elaborado e que se encontra juntado aos autos.

3.7. O laudo pericial.

Após fazer carga dos autos o perito, em observância ao artigo 431-A CPC, comunicará às partes a data, o horário e o local de início dos trabalhos.

Também no procedimento trabalhista, na elaboração do laudo pericial, o perito ouvirá os depoimentos de informantes, de paradigmas ou mesmo de terceiros, assim como se valerá de quaisquer outras fontes de informação, solicitando documentos que estejam em poder da parte ou mesmo em repartições públicas, instruindo o seu laudo, nos dizeres do artigo 429 do CPC, com plantas, desenhos, fotografias ou outras peças.

⁴⁸ MARTINS, Sergio Pinto. Direito Processual do Trabalho. 2006. Pág 342.

Uma vez apresentado o laudo pericial, o juiz do trabalho determinará a intimação das partes para tomar conhecimento do mesmo, no prazo de cinco dias e, querendo, impugná-lo.

Vale ressaltar que a delimitação do agente insalubre ou perigoso na petição inicial não deverá ser considerada pelo perito na apuração das condições de trabalho verificadas *in loco*, posto que se constatada a existência de outros elementos que são adversos à saúde do trabalhador, quando da vistoria técnica, os mesmos deverão ser levantados e apreciados na elaboração do laudo pericial.

Tal entendimento se consubstancia no fato de que o autor não tem conhecimentos técnicos suficientes para dizer qual é o elemento que lhe faz mal à saúde, dado que só o perito terá condições de informar ao juízo.

Nesta situação o juiz trabalhista poderá reconhecer condição insalubre ou periculosa, por exemplo, se for constatado no local de trabalho que há agente nocivo diverso do apontado na inicial, não configurando julgamento *extra petita*, pois o requerido foi o adicional de periculosidade ou insalubridade, independente do agente causador.

Vale ressaltar que, em se tratando de processo trabalhista, quando a matéria questionada versar acerca de condições de trabalho sujeitas a periculosidade ou insalubridade, não é apenas indispensável a presença do perito, como o laudo é peça fundamental e decisiva, não apenas constatando os fatores nefastos, mas, também, classificando o grau de agressividade sofrida pelo obreiro.

Nesse contexto, são qualidades imprescindíveis ao perito: o conhecimento técnico da matéria objeto da perícia bem como da legislação pertinente; a elaboração do laudo técnico com extrema fidelidade, clareza e simplicidade, atendo-se apenas aos fatos efetivamente comprovados; e

ainda, nunca extrapolar o mandado que lhe foi incumbido pelo juiz, não podendo agir de forma diversa do estipulado, devendo ainda observar extrema imparcialidade em todos os atos praticados.

Reforçamos o já dito anteriormente no que concerne à possibilidade de o juiz do trabalho determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de uma segunda perícia, sempre que a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida, em face do grau de importância que se reveste a prova pericial em matéria trabalhista, em especial versando acerca de acidente do trabalho, periculosidade ou insalubridade.

Nunca é demais repetir que a nova perícia, se deferida, terá como objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira, e se destinará a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados verificados na primeira.

3.8. Valor probante da prova pericial.

Como já dito no Capítulo I, vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da persuasão racional, também conhecido como princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz está livre para formular o seu convencimento, desde que o embasando nas provas carreadas aos autos.

Por outro lado preconiza o artigo 436 do CPC que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, devendo dar a este o valor que entenda merecedor, integrando-o às demais provas existentes, e construindo sua convicção alicerçada em todos os elementos e fatos carreados e provados nos autos.

Tal dispositivo corrobora o princípio da persuasão racional, deixando o magistrado livre para apreciar o laudo técnico segundo seu entendimento pessoal de valor, podendo até mesmo desprezá-lo em sua totalidade, desde que faça consignar na sentença os motivos que o levaram a assim proceder.

Ensina Manoel Antonio Teixeira Filho que:

“Tratando-se as conclusões constantes do laudo de mero parecer do perito, seria desarrazoado imaginar-se que pudessem constranger o juiz a acatá-las, pois do contrário, estaria-se atribuindo ao perito função jurisdicional, em virtude da soberania do laudo elaborado⁴⁹.”

Ressalte-se que a produção da prova pericial tem como fundamento o desconhecimento técnico do juiz quanto à matéria de fato objeto da perícia, sendo condenável a tomada de decisões sistematicamente contrárias ao laudo técnico sem fundamentação jurídica, restando temerário que o juiz negue aquilo que está demonstrado cientificamente.

⁴⁹TEIXEIRA FIHO, Manoel Antonio. A Prova no Processo do Trabalho. 2003. Pág 411.

CONCLUSÃO

Na composição das demandas levadas à apreciação do poder judiciário, torna-se crucial para uma decisão justa que o conjunto probatório exprima a realidade dos fatos.

Todos os meios de prova permitidos pelo ordenamento jurídico poderão ser manejados no processo civil, sendo que na justiça trabalhista um meio de prova em especial será crucial nas demandas cujo objeto seja o labor em condições insalubres ou perigosas.

Este meio de prova trata-se da prova pericial.

Em face de sua relevância, para que a apuração da prova pericial se dê de modo a alcançar seu real objetivo, trazer à luz os fatos controvertidos, é essencial que a sua produção ocorra em um ambiente de total legalidade, transparência e imparcialidade.

Verifica-se, neste diapasão, que a capacidade técnica e isenção do profissional perito incumbido da produção da prova pericial, atuando como auxiliar do juízo, mostra-se como fundamental para que seja alcançado o resultado almejado, qual seja a justa prestação jurisdicional por parte do Estado Juiz.

O perito judicial é antes de tudo um profissional, e como tal faz jus à remuneração justa pelo trabalho prestado, neste sentido foi extremamente feliz o Conselho Superior da Justiça do Trabalho quando regulamentou o pagamento do trabalho pericial, através da Resolução 35/2007, imputando aos Tribunais Regionais do Trabalho a responsabilidade pelos honorários periciais quando a parte sucumbente for beneficiária da justiça gratuita.

Este dispositivo, sem dúvida, vem trazer maior tranquilidade ao profissional perito no desempenho de suas atividades periciais, posto maior a garantia do recebimento dos valores inerentes ao serviço prestado.

Ressaltamos, no entanto, que ainda não é o procedimento ideal, uma vez que o recebimento dos valores ainda dependerá de dotação orçamentária, e mesmo sendo a parte sucumbente não beneficiária da justiça gratuita, ainda dependerá do trânsito em julgado da sentença.

Melhor seria que houvesse o arbitramento e depósito dos honorários previamente, quando da deliberação pela produção da prova pericial, assim o profissional teria a certeza de recebimento pelo serviço prestado, não se sujeitando a aguardar todo o desenrolar da demanda e nem às vicissitudes do processo, no qual tomou parte como auxiliar do juízo.

Por outro lado, observa-se que a prova pericial será sempre um meio de prova, sujeita a vícios, erros e lagunas, não se prestando em nenhum momento a infalibilidade.

Verifica-se, pois, que a prova pericial, como meio de prova que é, em que pesem suas especificidades, em especial o caráter técnico de sua elaboração, não tem o condão de vincular o juízo às suas conclusões, em contrário, passaria o perito a exercer a jurisdição, o que é impossível perante o nosso ordenamento jurídico, onde este poder cabe tão somente ao Estado Juiz.

Forçoso concluir, portanto, que o juiz poderá, a seu alvitre, e por decisão fundamentada, quando do proferimento da sentença, acatar as conclusões exaradas pelo perito em seu laudo pericial, ou considerá-las, parcial ou totalmente, infundadas julgando a demanda contrária ao laudo, à luz das demais provas existentes nos autos.

O julgador, em face do princípio do livre convencimento motivado, terá mitigada esta discricionariedade posto que a sua sentença, acatando ou refutando as conclusões exaradas na peça técnica, deverá ser fundamentadas e embasadas no conjunto de provas e elementos carreados aos autos, não lhe sendo lícito exarar sentença sem esclarecer os motivos pelo qual o faz, e tão pouco motivá-la em fundamentos que não estejam presentes nos autos.

REFERÊNCIAS

- AMARAL SANTOS, Moacyr. Prova Judicial Civil e Criminal. 4ª ed., São Paulo: Editora Max Limonad, 1972.
- AMARAL SANTOS, Moacyr. Primeiras Linhas de Direito processual Civil. Vol 2. 24ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2008.
- BUONO NETO, Antonio, BUONO, Elaine Arbex. Perícias Judiciais na Medicina do Trabalho. São Paulo: Editora LTr, 2001.
- DIDIER JUNIOR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Vol 2, Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. Salvador: Editora Podivm, 2007.
- DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol 3, Processo de conhecimento. 5ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2005.
- FUNDACENTRO, Equipe técnica da. Curso de engenharia de segurança do trabalho. São Paulo: Editora Fundacentro, 1981.
- _____ . Curso de supervisores de segurança do trabalho. São Paulo: Editora Fundacentro, 1993.
- GONÇALVES, Edwar Abreu. Manual de segurança e saúde no trabalho. 3ª ed., São Paulo: Editora LTr, 2006.

- _____ . Segurança e medicina do trabalho em 1.200 perguntas e respostas. 3ª ed., São Paulo: Editora LTr, 2000.
- _____ . Segurança e saúde no trabalho em 600 questões objetivas: respondidas e comentadas. 3ª ed., São Paulo: Editora LTr, 2004.
- GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. Vol 2, Atos processuais e recursos e processos nos tribunais. 19ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2008.
- HOUAISS, Antonio, VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2007.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 6ª ed., São Paulo: Editora LTr, 2008.
- MARCACINE, Augusto Rosa Tavares. Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.
- MARTINS, Sergio Pinto. Direito Processual do Trabalho. 25ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2006.
- NEGRÃO, Theotônio, GOUVÊA, Jose Roberto F.. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 39ª ed., São Paulo: Editora Saraiva,
- NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 2 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. A Prova no Processo do Trabalho. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 3ª ed., São Paulo: Editora LTr, 2007.
- _____ . Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador. São Paulo: Editora LTr, 1996.
- PINTO, Jose Augusto Rodrigues. Processo Trabalhista de Conhecimento. 7ª ed., São Paulo: Editora LTr, 2005.

- SARAIVA, Editora. Vade Mecum, 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.
- SARAIVA, Renato. Curso de Direito Processual do Trabalho. 5ª ed., São Paulo: Editora Método, 2008.
- SAKO, Emilia Simeão Albino. A Prova no Processo do Trabalho. 2ª ed., São Paulo: Editora LTr, 2008.
- SUSSEKIND, Arnaldo. Instituições de Direito do Trabalho. Vol 2. 22ª ed., São Paulo: Editora LTr, 2005.
- TEIXEIRA FIHO, Manoel Antonio. A Prova no Processo do Trabalho. 8ª ed., São Paulo: Editora LTr, 2003.
- 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.

HOME-PAGES PESQUISADAS:

- <http://www.stf.jus.br>
- <http://www.tst.jus.br>
- <http://www.trt18.jus.br>
- <http://www.planalto.gov.br>
- <http://www.mtb.gov.br>
- <http://www.inss.gov.br>
- <http://www.fundacentro.com.br>