



**PROVA PERICIAL RELATIVA À INSALUBRIDADE NO DIREITO
PROCESSUAL DO TRABALHO: ANÁLISE SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL
E DO CONTRADITÓRIO EFETIVO¹**

***EXPERT EVIDENCE REGARDING INSALUBRITY IN THE PROCEDURAL LABOR
LAW: ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF THE CONSTITUCIONAL
PERSPECTIVE AND EFFECTIVE CONTRADICTORY***

Andrey Araujo de Araujo²

Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias³

RESUMO: O presente artigo busca analisar a produção da prova pericial no processo trabalhista, de acordo com a constitucionalização do direito e com o contraditório efetivo. Quanto à metodologia, optou-se pela pesquisa exploratória, com procedimento de caráter bibliográfico. Concluiu-se pela necessidade de profundo respeito ao princípio do contraditório efetivo, o qual acabará por revelar adstrição, também, a outros caros preceitos constitucionais, tais como o da celeridade e da razoável duração do processo e necessidade de motivação das decisões judiciais. Deve-se respeitar os limites da prova pericial e evitar o deferimento automático da prova ou uma "deferência epistêmica" à conclusão do perito.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalização do Processo; contraditório efetivo; direito processual do trabalho; motivação das decisões; prova pericial.

ABSTRACT: This article aims to analyze the production of expert evidence in the labor process in accordance with the constitutionalization of law and the effective contradictory. As for the methodology, a qualitative

¹ Artigo recebido em 07/03/2022 e aprovado em 16/09/2022.

² Mestrando na Universidade Federal de Sergipe a partir de 01.2021. Possui graduação em Direito pela Universidade Tiradentes (2017), pós-graduação lato sensu (especialização) em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2019). Advogado e assessor jurídico. Aracaju/SE. Universidade Federal de Sergipe. E-mail: andreyaa@academico.ufs.br.

³ Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. É membro Efetivo do Cadastro Basis do MEC/INEP, como avaliadora de Instituições de Ensino Superior do Brasil. Professora Efetiva Adjunto de Direito Civil da Universidade Federal de Sergipe, lotada no Departamento de Direito. Professora da Pós-Graduação Stricto-Sensu (Mestrado) em Direito da Universidade Federal de Sergipe. Aracaju/SE. E-mail: claragdias@academico.br.



research was chosen, combined with a bibliographic procedure. There is a need for deep respect for the principle of effective adversary proceedings, which will end up revealing a convergence to constitutional precepts like celerity and the need to motivate court decisions. Must be respected the limits of expert evidence, and the Judge must be avoiding the automatic approval, or an "epistemic deference" to the expert's conclusion.

KEYWORDS: Constitutionalization of the Process; effective contradictory; expert evidence; motivation of the decision; procedural labor law.

[...] Tenho insistido em que a interpretação do direito é interpretação do direito, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta textos de direito, isoladamente, mas sim o direito — a Constituição — no seu todo. [...]. (Voto do Ministro Eros Grau, na ADI 3.685-8/DF)

1. INTRODUÇÃO

Não obstante inexista qualquer gradação, preferência ou hierarquia entre os meios de prova, tem-se certo de que a pericial assume fundamental relevância no processo trabalhista, mormente em demandas que discutem o direito do empregado ao adicional de insalubridade. Assim, neste, o objetivo geral é analisar a produção da prova pericial no processo trabalhista de acordo com a constitucionalização do direito e com o contraditório efetivo.

Nesse sentido, a própria Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) indica, em seu art. 195, parágrafo 2º, que o juiz deverá marcar perícia quando arguida em juízo a insalubridade ou a periculosidade. Em reforço a tal comando legal, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou a Orientação Jurisprudencial de n. 278, por meio da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-I), aduzindo que a realização de perícia será obrigatória, salvo em caso de fechamento da empresa, ocasião em que serão utilizados outros meios de prova. Assim, é inegável a importância, dada pelo legislador e pelo TST, em relação à prova pericial no deslinde das controvérsias jurídicas relativas à insalubridade.

Não obstante, a importância do tema perpassa, também, pelo potencial lesivo à esfera jurídica das partes, o qual poderá advir de erros de premissas da prova pericial, da ausência de uma correta compreensão da conexão da prova às questões de fato e de direito, bem como do correto entendimento acerca dos efeitos e limites da análise técnica pelo perito, o qual, em regra, não possui formação na área jurídica. E tais erros poderão desaguar em nulidades,



equívocos decisórios ou em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e contraditório, os quais irradiam do princípio democrático, por todo o ordenamento jurídico vigente.

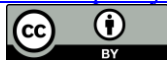
Em relação aos limites desse tipo de prova, tem-se certo de que é vedado ao perito ultrapassar a análise em relação a sua designação técnico-científica em relação ao objeto da perícia, nos termos do art. 473, parágrafo 1º do CPC/15. Ocorre que tais limites, de maneira geral, podem não ser bem compreendidos.

Segundo o dito na Súmula 448 do TST, “[...] não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho”. Desse modo, a valoração jurídica, será efetivada pelo juiz. Entretanto, muito se fala na prática recorrente de “[...]deferência epistêmica ao perito[...]”⁴, ocasião em que se faz mero acatamento às conclusões do laudo, quase que como se o perito houvesse decidido a lide, em evidente ofensa ao atual ordenamento.

Isso porque, o processo deve ser visto como um procedimento democrático, cooperativo e participativo, que respeite as balizas do Estado Democrático de Direito. O Estado Democrático, portanto, veda que tais atos, que influenciam diretamente na decisão judicial, sejam feitos de forma a não respeitar os direitos e as garantias fundamentais, incluindo o contraditório, compreendendo-o na efetiva possibilidade de o indivíduo participar da formação de tal, que poderá repercutir diretamente sobre a decisão judicial - emanada pelo juiz- e sobre a sua esfera de interesses (contraditório substancial).

Tais questões estão, inclusive, intimamente ligadas ao sistema de persuasão racional, em que o juiz deve motivar sua decisão, de acordo com a apreciação das provas e com os demais elementos do processo. Para tanto, o juiz poderá, inclusive, determinar a produção de provas com base em seu poder instrutório, tal como prescreve o art. 370 do Código de Processo Civil, de 2015 (CPC/15).

⁴ TARUFFO, Michele. *A prova*. Original: La prueba, tradução: Joao Gabriel Couto. 1a Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 94.



No tocante à metodologia, quanto aos objetivos da pesquisa, optou-se pela exploratória⁵. Por sua vez, quanto aos procedimentos, trata-se de pesquisa de caráter bibliográfico⁶.

2. A PERÍCIA DE INSALUBRIDADE E O PROCESSO DO TRABALHO

2.1. O deferimento da prova técnica

A prova busca fazer a comprovação dos fatos alegados ou de sua valoração, aproximando o julgador da verdade real o tanto quanto for possível. Os meios de prova, por sua vez, correspondem aos métodos utilizados para introduzir determinada prova no processo, desde que lícitos e moralmente idôneos.

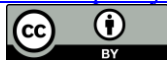
Sob a ótica processualista comum, a perícia consiste em meio de prova por intermédio de exame, vistoria ou avaliação (Art. 464 CPC/15), e recairá sobre a elucidação de uma questão controvertida que dependa de tal inspeção técnica. Nesse sentido, a prova pericial será destinada a elucidar os fatos ou a analisá-los, por meio do trabalho técnico de um perito, auxiliando as partes na verificação de questões estranhas ao conhecimento do homem-médio.

No processo civil, conforme artigo 464, parágrafo 1º do CPC/15, o juiz poderá indeferir a perícia quando: (1) a prova não depender de conhecimento especial de técnico; (2) for desnecessária, tendo em vista o contexto probatório; e (3) a verificação for impraticável. A perícia torna-se fundamental, portanto, por conta da necessidade de interpretação técnica dos fatos alegados ou da comprovação de fatos que dependam do conhecimento científico.

Conforme dito, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) indica, em seu artigo 195, parágrafo 2º, que o juiz deverá marcar perícia quando arguida em juízo a insalubridade ou a periculosidade e o TST definiu, por meio da Súmula 278 do TST, a obrigatoriedade de sua realização, salvo absoluta impossibilidade, no caso de fechamento da empresa.

⁵ MALHOTRA, N. *Pesquisa de marketing*. Porto Alegre: Bookman, 2001.

⁶ FONSECA, J. J. S. *Metodologia da pesquisa científica*. Fortaleza: UEC, 2002, p. 32.



Vê-se, portanto, um eventual descolamento do processo trabalhista em relação ao processo civil, ao menos no plano teórico-normativo, visto que o processo trabalhista presume que dependerá de conhecimento especial de técnico a questão relativa à insalubridade e que esta será sempre necessária. E, por conta da previsão contida no artigo 769 da CLT, inexistindo omissão quanto ao tema, não se aplicaria, subsidiariamente, as previsões contidas no artigo 464, parágrafo 1º e incisos, do CPC/15.

Ocorre que não se pode fazer uma interpretação absoluta da obrigatoriedade da perícia no processo do trabalho ou presunção *juris et de jure*, vez que o processo do trabalho não se isola da teoria geral das provas e da constituição, ou seja, a norma não pode ser interpretada em “tiras”. Nesse sentido, o juiz não deve analisar, tão somente a legislação, devendo se ater, também e precipuamente, às diretrizes constitucionais.⁷

Nesse sentido, inclusive, o próprio artigo 852-D da CLT indica que o magistrado poderá limitar ou excluir a produção probatória considerada excessiva, impertinente ou protelatórias.

O CPC/15, por sua vez, prevê, nos artigos 77, IV e 370, parágrafo único, a necessidade de indeferimento fundamentado das provas inúteis, protelatórias ou desnecessárias, visto que somente as necessárias ao julgamento do mérito devem ser efetivadas.

Tais artigos satisfazem a obrigação constitucional de razoável duração do processo e de celeridade de tramitação dos processos judiciais (art. 5º, LXXVIII), de modo a não tardar a entrega da prestação jurisdicional por atos desnecessários. Nesse sentido, somente pode-se marcar a produção de prova pericial para atestar fato cujo conhecimento depende de conhecimentos que fogem ao do homem médio, sendo estes técnicos ou científicos⁸.

Tal análise criteriosa de necessidade tem íntima ligação com eficiência, efetividade, adequação e razoável duração do processo, de modo a adequar a produção de tal prova a tais parâmetros constitucionais, inclusive quanto a sua admissibilidade, sempre de modo

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, volume 1, 2010, p. 55.

⁸ AVELINO, Murilo Teixeira. *O controle judicial da prova técnica e científica*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco. Programa de pós-graduação em direito. Mestrado, Recife, 2016, p. 131.



fundamentado. A eficiência seria evidentemente qualitativa, a qual possui uma concepção de ampla prestação jurisdicional, considerada a dilação de tempo do processo e os custos⁹.

O deferimento ou não, trata-se, sobretudo, de uma difícil escolha do julgador, o qual somente pode indeferi-la, de maneira fundamentada, sopesando tais questões com o direito fundamental à prova e o direito à razoável duração do processo. Com este foco, Carnelutti já indicava a dualidade ou a oposição entre as exigências da justiça e da economia processual, entre fazer bem ou fazer de modo rápido. Assim, seria evidente o erro de quem somente segue uma das escolhas, além do fato de que o que mais atrasa a decisão é o da produção probatória, fazendo desta, possivelmente, uma justiça vã.¹⁰

O indeferimento da prova pericial se impõe quando se puder suprir tal prova por documentos ou por testemunho, vez que a perícia é, em regra, mais demorada e onerosa, além dos casos em que se mostrar impraticáveis, pois, em ambas as hipóteses o seu deferimento se tornaria inútil.¹¹

Com outro olhar, a marcação da perícia deverá ocorrer após a instrução processual, tal como sugere o artigo 848, parágrafo 2º da CLT (“§ 2º - Serão, a seguir, ouvidas as testemunhas, os peritos e os técnicos, se houver.”), também com base nos princípios constitucionais, quais sejam, eficiência, razoável duração do processo e celeridade.

Isso porque, se os fatos forem incontroversos e se não houver necessidade de realização de perícia técnica, tal como a hipótese de adesão do caso concreto à Súmula do TST, sem necessidade de conhecimentos técnicos para tanto ou inexistindo a necessidade de elucidações técnicas, a perícia nem sequer deverá ser marcada, com base no princípio da economia e da eficiência processuais, porquanto se trataria de prova inútil.

Se os fatos não dependentes da análise técnica, em si, forem incontrovertidos, contudo, necessitarem de conhecimento técnico ou científico (art. 156 do CPC/15), a perícia haverá de ser marcada de pronto.

⁹ AVELINO, Murilo Teixeira. *O controle judicial da prova técnica e científica*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco. Programa de pós-graduação em direito. Mestrado, Recife, 2016, p. 131-132.

¹⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial* – vol. 1. São Paulo: Max Limonad, 1954, p. 256, apud CARNELUTTI.

¹¹ TEIXEIRA FILHO, Manoel A. *A prova no processo do trabalho*. 8ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2003, p. 390.



Por outro lado, se a prova for controvertida e a perícia for uma mera análise técnica de tais fatos (que ainda não estão suficientemente esclarecidos), a instrução haverá de ser feita pelo juízo, imediata e anteriormente, à marcação da prova pericial. Trata-se de questões desassociadas do trabalho do perito, tais como se o trabalhador laborava ou não, naquela função ou naquele ambiente. Após, a perícia pode-se revelar, então, desnecessária ou, até mesmo, auxiliar o perito, que, talvez, desenvolva seu labor, com maior precisão e com mais informações.

Em tal oitiva das testemunhas, em momento anterior à prova referida, decerto deve-se tomar cuidado para que não se pergunte às testemunhas questões relacionadas ao labor do *expert*, nos termos do artigo 443, II do CPC/15, mas, tão somente, de esclarecimentos fáticos para que o múnus do perito possa ser mais assertivo, após a inexistência de fatos controvertidos que antecedem e que não se confundem com a análise pericial.

Comparativamente, no direito americano, esta fase denomina-se pretrial ou fase prévia ao julgamento, quando se analisa, caso a caso, a produção de provas e demais questões incidentais, para que as partes confrontem as provas e os argumentos e se possa valorar, com segurança, tais questões para, então, ser chamado ou não, o perito¹².

Esta ideia pode ser compatibilizada com o ordenamento jurídico brasileiro, mormente ao se considerar a ampla concepção do princípio do contraditório, o qual se subdivide em duas dimensões, formal e material.

A dimensão formal concede a participação das partes, de forma equânime, sendo ambas ouvidas, tendo a possibilidade de atuar, efetivamente, no decorrer do feito, participando deste. Inicialmente, a ideia do princípio limitava-se a esta concepção¹³ de bilateralidade e ciência obrigatória dos atos do processo, com oportunidade de reação e oposição.

¹² AVELINO, Murilo Teixeira. *O controle judicial da prova técnica e científica*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco. Programa de pós-graduação em direito. Mestrado, Recife, 2016, p. 141.

¹³ BEDAQUE. José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: RT, 2002, p. 20.



A dimensão substancial, por sua vez, concede a parte o direito de influenciar, efetivamente, nos rumos processuais e na própria decisão do magistrado. Ambas as dimensões devem ser garantidas integral e concomitantemente, pois mostram-se e são complementares.

Assim, a concepção ampla do direito ao contraditório e a própria noção de processo cooperativo dão à parte o direito de influenciar nos atos processuais e nas decisões, de modo que, seria louvável e de acordo com o contraditório formal e substancial, houvesse a marcação, de forma prévia à perícia, da audiência de instrução, podendo-se agilizar todo o processo, com eventual dispensa da prova pericial. Em tal ocasião poderá ser feito, também, o “pretrial” ou o saneamento das demais questões, garantindo-se o contraditório amplo e participativo, além da própria economia processual, da celeridade e da razoável duração do processo, os quais estão completamente de acordo com o modelo constitucional processual do Brasil.

No mesmo sentido da irradiação do princípio constitucional do contraditório, antes mesmo do advento do CPC/15, surgiram novas práticas processuais e posturas do magistrado, de forma que este esteja aberto para compreender argumentações e realizar adequações que coadunem com essa visão, incluindo a flexibilização de prazos processuais e a distribuição do ônus da prova, tomando sempre em vista as particularidades dos autos¹⁴.

Não obstante, o próprio dever de cooperação, especialmente em matéria probatória, traz a necessidade de se deixar de lado provas não necessárias, aí compreendendo as inúteis e protelatórias, para se trazer a noção de reforço do princípio do contraditório, como dever de diálogo entre os sujeitos processuais¹⁵.

Sugere-se, dessa forma, que a perícia não seja marcada, de forma automática, bem como que sejam averiguadas as questões controvertidas, para que, se possível, a audiência instrutória ocorra antes da perícia.

¹⁴ RIBEIRO, Lorena Costa. O princípio do contraditório e algumas práticas para sua realização. In: PESSOA, Flávia Moreira Guimarães (Org.). *Constituição e processo*. Aracaju/SE, Editora Evocati, 2014, p. 510-511.

¹⁵ LEONARDO, César Augusto Luiz. *Contraditório, lealdade processual e dever de cooperação intersubjetiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2013.



2.2. Realização da prova técnica e seus respectivos limites

O artigo 473, parágrafo 2º do CPC/15, aplicável subsidiariamente, por conta da omissão da CLT, nos termos do artigo 769 da CLT, indica que é vedado ao perito ultrapassar o objeto de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.

Nesse sentido, o perito não deve realizar verdadeira instrução processual, assumindo, como verdadeiros, os fatos que são controvertidos e que excedam ao seu múnus, visto que não se incumbe a ele o julgamento da causa, mas, tão somente, esclarecimentos técnicos e científicos¹⁶.

Nesse sentido, poderá o perito utilizar sua percepção técnica, debruçando-se sobre fatos que dependam do juízo técnico para a sua apuração, mas, jamais, ultrapassá-los. Para tanto, poderá o perito valer-se dos meios necessários, ouvindo testemunhas, requisitando informações, solicitando documentos, além de utilizar-se dos instrumentos imprescindíveis à compreensão e ao esclarecimento do objeto, nos termos do artigo 473. § 3º do CPC/15.

Vale citar que tais meios necessários à compreensão do objeto periciado não poderão ser utilizados para verificar questões fáticas, ligadas a questões outras, tais como se ocorria ou não o desempenho de determinadas funções e local pelo Reclamante. Por outro lado, caso seja incontroverso o desempenho de labor naquelas funções e local, caberá ao perito a análise da insalubridade, considerando os demais elementos de prova e a visitação *in loco*.

Caso ocorra a prática de perguntas a determinados empregados que estejam no local a ser periciado, realizando indagações, tais como se o Reclamante ali trabalhava ou não, este não dará, por exemplo, ao Reclamante, a oportunidade de contrapor a prova, tal como ocorreria em audiência, minando o seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Isso porque,

¹⁶ TEIXEIRA FILHO, Manoel A. *A prova no processo do trabalho*. 8ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2003, p. 1.148; NICOLAU, Maira Ceschin. *A valoração da prova pericial no processo do trabalho*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo, 2012.



decerto, o Reclamante não terá levado suas testemunhas ao perito, além de que o magistrado não estaria acompanhando tal produção probatória, estranha ao objeto pericial, em si.

Conforme já dito, o princípio do contraditório confere às partes o direito de participar do processo, de forma equânime, com igual e efetivo poder de utilização dos meios de convencimento e defesa. Nesta ocasião, portanto, o perito estaria minando a possibilidade de o Reclamante assim proceder; ou estar realizando tal colheita de provas de modo inadequado; ou será possível, também, que a prova seja produzida baseada em premissas que, adiante, poderão ser desconstruídas, anulando-se todo o labor do perito.

Da mesma forma, deixar a cargo do perito a realização de verdadeira instrução processual, com a elucidação dos fatos que não dependam do conhecimento técnico levaria a uma indissociável violação ao devido processo legal e a substituição do papel do magistrado, pois estaria o perito, verdadeiramente, realizando audiência de instrução fora do Poder Judiciário, em ofensa aos artigos 843 e seguintes da CLT.

Assim, embora a prova pericial seja versátil, para analisar e contemplar uma variedade de situações¹⁷, não se pode confundir a sua atuação, que, em determinadas circunstâncias, é limitada à valoração dos fatos, salvo quando o conhecimento do próprio, depender da *expertise* técnica. Distingue-se, portanto, o encargo do perito em apurar ou perceber fatos que dependam de tal juízo técnico e a questão relativa à elucidação dos fatos, por meio de testemunhas e outras provas, da perícia desassociada, embora nela podendo influir.

Além disso, acredita-se que não incumbe a este realizar a valoração jurídica, em indicação de suposto grau de insalubridade aplicável, mesmo que tal questão exceda o múnus, até porque poderá não haver o correto entendimento acerca dos vocábulos jurídicos, problemática que, talvez, induza erro de enquadramento. Nesse sentido, assim como o juiz deve se ater ao objeto da demanda e do discutido no processo, nos termos do art. 2º, 141 e 492 do CPC/15, o perito deve respeitar os limites da perícia e seu objeto, evitando se imiscuir em temas tais como a extensão dos danos sofridos pela parte ou a qualquer outro destinado

¹⁷ TARUFFO, Michele. *A prova*. Original: La prueba, tradução: João Gabriel Couto. 1ª Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 93-94.



ao magistrado, incluindo a interpretação da lei, jurisprudência ou doutrina. Isto porque, este deve-se ater a sua especialidade profissional.¹⁸

Desse modo, têm-se sérios questionamentos acerca dos limites da prova pericial, porquanto, muitas vezes, não são bem definidos, especialmente pelo próprio perito, o qual, em regra, não possui formação jurídica. Desse modo, com base na Teoria Geral das Provas e nas lições acima indicadas, desaconselha-se que ele realize o enquadramento jurídico da temática relativa à insalubridade, mesmo porque tal atividade não estaria diretamente ligada a sua atuação, devendo deixar tal encargo ao magistrado.

E tais questões práticas levantam reflexões acerca da adequação à Teoria Geral das Provas, à validade da prova pericial e dos limites inerentes à prova pericial, mormente em situações relacionadas ao adicional de insalubridade, sob a ótica da constitucionalização do processo.

2.3. Valoração da prova técnica e motivação da decisão judicial

A motivação das decisões judiciais é tema constitucionalmente previsto, conforme artigo 93, IX da Constituição Federal, tratando-se de assunto intimamente ligado à noção do Estado Democrático de Direito, exigindo limitação do poder estatal, ali manifestado pela atuação do magistrado, senão diante de profunda atividade jurídico-motivacional, após respeitado o devido processo legal.

Nesse sentido, doutrinadores entendem que o dever de motivação se trata de regra jurídica constitucional e processual, tamanha a sua importância, vez que compreendida na noção de devido processo legal. Impõe-se, dessa forma, a exposição, formal e material, das razões de decidir.¹⁹

Nesse sentido, embora no Processo do Trabalho vigore o princípio da simplicidade, tem-se certo de que não se pode descuidar do dever de motivação, constitucionalmente

¹⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10a ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 282.

¹⁹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador, JusPodvym, 2015, p. 80-88.



previsto. E o TST já se manifestou, por meio da Instrução Normativa de número 39, no sentido de que cabe ao magistrado realizar a fundamentação da decisão, conforme o artigo 489, parágrafo 1º do CPC/15, o qual indica que o juiz não poderá (1) invocar motivos que prestariam a qualquer outra decisão; (2) e não enfrentar argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (3) além de enfrentar súmulas, precedentes, adequando-os ou não ao julgamento do caso concreto.

Nesse sentido, considerando que o núcleo da sentença é a própria valoração das provas, não se tem como escoreita a decisão que, simplesmente, faz alusão ao resultado da prova pericial, sem analisá-la com os demais elementos ou com o contexto dos autos e, principalmente, com as teses trazidas a estes, que são suficientes para alterar a decisão.

Nesse sentido, corroboram os artigos 479 e 371 do CPC/15 para que o juiz aprecie a prova pericial trazida, “indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo”, sem, entretanto, se limitar a fazer mera indicação do laudo e de seus resultados, citando, genericamente, as demais circunstâncias, as quais poderiam, inclusive, fazer com que a decisão fosse considerada padronizada e contrária ao artigo 489, parágrafo 1º, III.

Infelizmente, na prática, o Tribunal não costuma verificar a plausibilidade e credibilidade do laudo pericial, numa valoração dos dados contidos nele e no processo, como um todo. Isso porque, em geral, não há treinamento técnico e científico para verificar o trabalho técnico, sendo a apreciação da prova uma ficção, que se vê substituída pela deferência epistêmica ao perito, como se este julgasse a causa²⁰.

Ao contrário, deve o juiz realizar tarefa de análise, não estando vinculado ao que está incluído no laudo, que deve ser conjugado com os demais elementos de prova dos autos, além da verificação da idoneidade do método ou técnica aplicada pelo perito para sua análise. Afasta-se, portanto, a ideia de perícia como regra de julgamento, sem juízo crítico algum, o

²⁰ TARUFFO, Michele. *A prova*. Original: La prueba, tradução: João Gabriel Couto. 1a Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 94.



que afrontaria a constitucionalidade, visto que a tarefa, indelegável, de julgar cabe ao magistrado²¹.

Desse modo, deve-se considerar qualquer prova ou argumento que tenha poder de influência efetivo na decisão, aí se incluindo o próprio laudo pericial. Tal incumbência, por parte do juiz, tem íntima ligação com a noção do contraditório efetivo, considerando-se a necessidade de se verificar o contraditório na prova e sobre a prova, abarcando o direito de vê-la valorada pelo magistrado, ainda que, de maneira sucinta, mas efetiva²².

Importante ressaltar que o magistrado não pode julgar sem dar justificativa hábil a sua conclusão, devendo a sentença advir da apreciação dos fatos e provas. O contraditório efetivo dá a parte não somente o direito de se manifestar sobre a prova produzida, mas, também, de ver tal prova valorada pelo magistrado, levando em conta as razões trazidas, independentemente do resultado. Isso porque não se admite, atualmente, a limitação da noção de contraditório, como se fosse apenas dizer e contradizer entre as partes, sem que tal dinâmica reflita na decisão judicial e na sua fundamentação²³.

Os benefícios da fundamentação também geram efeitos no sentido do desestímulo de eventuais contestações da decisão por meio de recursos. Contribui-se, assim, para a celeridade do provimento jurisdicional e na razoável duração do processo, visto que basta uma fundamentação concisa e consistente para que o contraditório efetivo, pleno e substancial seja respeitado e que se desestime a interposição de recursos²⁴.

Ademais, o vigente modelo democrático e constitucional remete a noção que cabe ao juiz considerar as razões que são apresentadas pelas partes envolvidas em um processo dialético de construção mútua e cooperativa da decisão judicial. Em tal processo, deve o juiz,

²¹ AVELINO, Murilo Teixeira. *O controle judicial da prova técnica e científica*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco. Programa de pós-graduação em direito. Mestrado, Recife, 2016, p. 232.

²² AVELINO, Murilo Teixeira. *O controle judicial da prova técnica e científica*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco. Programa de pós-graduação em direito. Mestrado, Recife, 2016, p. 108.

²³ NUNES, Dierle et al. *Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 81.

²⁴ AVELINO, Murilo Teixeira. *O controle judicial da prova técnica e científica*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco. Programa de pós-graduação em direito. Mestrado, Recife, 2016, p. 283.



inclusive de ofício, verificar possíveis nulidades que podem recair sobre a prova pericial, aí incluindo eventual excesso do perito, ao analisar questões outras que não as técnicas e que tenham, efetivamente, o poder de causar danos às partes e aos seus direitos, tal como a consideração de um fato controverso como incontroverso, fazendo sua análise técnica a partir de premissas equivocadas ou o próprio fato de ter realizado verdadeira instrução processual, escutando testemunhas sobre questões não atinentes à elucidação de questões eminentemente técnicas.

Incontroversa, assim, a importância e a necessidade de se levar em conta os princípios constitucionais democráticos para a construção de um processo cada vez mais participativo, que respeite os caros princípios constitucionais, em especial, em questões mais complexas, tais como a análise pericial.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado no presente artigo, a produção de prova pericial mostra-se de extrema importância, entretanto, não pode ser considerada compulsória. Isto é, defende-se a ideia de que a marcação da perícia, para os casos relativos à insalubridade, não é obrigatória, especialmente naqueles, tais como na desnecessidade de análise técnica, para que o juiz possa analisar a lide, quando manifesta a subsunção dos fatos, incontrovertidos, à situação descrita na norma.

Além disso, nas situações em que a comprovação do direito puder ser feita de outra forma ou em que for impraticável o ato, como já decidido pelo TST, na OJ de n. 278, não deverá ser marcada, de igual modo, a prova pericial, a qual gera a elevação de custos, financeiros e de tempo, ao processo.

Entendimento diverso poderia gerar ofensa ao princípio da eficiência, efetividade, celeridade, razoável duração do processo e devido processo legal, inexistindo qualquer violação à ampla defesa e ao contraditório em seu indeferimento, porquanto inexistiria necessidade ou possibilidade de tal produção.

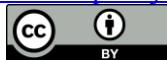
Percebe-se, assim, abertura e coerência em se romper com a atual recorrente prática de marcação automática de perícias, em especial em momento pretérito à própria instrução



processual, quando podem existir fatos, ainda controvertidos, que antecederão a análise do perito e que, talvez, por isso, a influenciarão ou a tornarão inútil. Nesse sentido, são os casos em que há controvérsia em relação às atividades efetivamente realizadas pelo trabalhador e o seu respectivo ambiente. Aconselhável, à luz dos princípios constitucionais, do contraditório efetivo, em sua dimensão substancial, aliada à própria ideia de cooperação intersubjetiva e do dever de diálogo entre os sujeitos processuais, que seja realizada a audiência de instrução, de modo prévio à análise de necessidade de marcação da perícia. Em tal oportunidade, será possível sanar possíveis fatos controvertidos e as partes realizarem uma espécie de pretrial ou de saneamento das demais questões. Sugere-se, então, quando os fatos forem controvertidos, que a necessidade de marcação deste tipo de prova seja feita após a instrução processual, pois são tais balizas fáticas que instituirão os limites também fáticos da prova pericial ou, ainda, que deixarão evidente eventual irrelevância desta.

Caso a perícia, entretanto, seja marcada em momento anterior à instrução, mesmo existentes questões fáticas controvertidas, esta deverá ser condicional. Isso porque, embora a decisão deva ser não-condicional, a perícia poderá assim proceder, pois diversas premissas fáticas influenciam na análise técnica, podendo induzir uma solução jurídica distinta.

Quanto aos respectivos limites do labor do perito, é relevante deixar tais definições claras. Não obstante seja incontroverso, que é vedado ao perito ultrapassar o objeto de sua designação, entre eles, realizar verdadeira instrução processual, assumindo, como verdadeiros, fatos que são controvertidos e que excedam ao seu múnus, tal como a oitiva de testemunhas para verificar se o Reclamante laborava no ambiente ou não, e quais as funções efetivamente exercidas, caso sejam estes controvertidos até então. Tal situação violaria, frontalmente, o contraditório efetivo e o direito de reação das partes ou, até mesmo, poderia desaguar em futuras nulidades, caso tais premissas sejam demonstradas como equivocadas durante a instrução processual. Tal limitação, decerto, não implica dizer, entretanto, que poderá o perito requisitar informações para a compreensão técnica do objeto periciado.



Infelizmente, na prática, os magistrados, por vezes, realizam uma deferência epistêmica ao resultado indicado pelo perito, como que em substituição a do próprio julgador²⁵.

Tal noção, conforme demonstrado, não se compatibiliza com o modelo democrático e constitucional, em que devem ser consideradas as razões indicadas pelas partes para a construção da decisão judicial, tal como num processo dialético, de construção mútua e de cooperação.

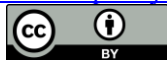
Assim, a valoração da prova pericial, em cotejo com as demais provas dos autos, emana como momento decisivo de respeito ao contraditório substancial. Em tal circunstância, o juiz deverá, também, verificar a existência de nulidades, como o próprio excesso do perito em exercer sua atuação, convertendo a decisão em diligência ou anulando-se a perícia efetivada.

Por tal razão, reforça-se a necessidade de acompanhamento e de implementação das medidas, tal como a marcação de instrução prévia à própria perícia e à existência de saneamento, juntamente com as partes, em audiência, para que se evitem tais indevidos equívocos e retrocessos, que podem por macular, talvez, em duplicidade, princípios constitucionais - na segunda hipótese, em ofensa à celeridade e à razoável duração do processo-.

De bom alvitre que se indique a inexistência de obrigação do juiz de acolher o resultado da prova pericial, uma vez que a valoração dos fatos e provas postas em juízo dependem do conhecimento técnico-jurídico do magistrado. Entendimento contrário seria o mesmo que conceder ao perito verdadeira função jurisdicional.

Caso o perito realize verdadeira instrução processual, perguntando a testemunha sobre fatos *in abstracto*, não diretamente ligados a sua tarefa, e ocorra, ainda, ao final, uma deferência epistêmica à conclusão do perito, tem-se, talvez, a total substituição do papel do juiz pelo perito, o que violaria o devido processo legal, além do próprio contraditório substancial.

²⁵ TARUFFO, Michele. *A prova*. Original: La prueba, tradução: Joao Gabriel Couto. 1a Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 94.



REFERÊNCIAS

- AVELINO, Murilo Teixeira. *O controle judicial da prova técnica e científica*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado, Recife, 2016.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: RT, 2002, p. 20-38.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado Federal, 2016. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. > Acesso em: 10 maio 2021.
- BRASIL. Decreto-Lei Nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*: seção 1, Rio de Janeiro, 1º de maio de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 29 maio 2021.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução n. 220, de 18 de setembro de 2017. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*: caderno judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, n. 2319, p. 1-7, 22 set. 2017. Republicação 1. Disponível em: < <https://www.tst.jus.br/sumulas>> Acesso em: 29 maio 2021.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2a ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10a ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.
- FONSECA, J. J. S. *Metodologia da pesquisa científica*. Fortaleza: UEC, 2002.



- LEONARDO, César Augusto Luiz. *Contraditório, lealdade processual e dever de cooperação intersubjetiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2013.
- LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: JusPodvm, 2015.
- MALHOTRA, N. *Pesquisa de marketing*. Porto Alegre: Bookman, 2001.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, volume 1, 2010.
- NICOLAU, Maira Ceschin. *A valoração da prova pericial no processo do trabalho*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo, 2012.
- NUNES, Dierle et al. *Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- RIBEIRO, Lorena Costa. O princípio do contraditório e algumas práticas para sua realização. In: PESSOA, Flávia Moreira Guimarães (Org.). *Constituição e processo*. Aracaju/SE: Editora Evocati, 2014.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial* – vol. 1. São Paulo: Max Limonad, 1954.
- TARUFFO, Michele. *A prova*. Original: La prueba, tradução: João Gabriel Couto. 1a Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel A. *A prova no processo do trabalho*. 8ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2003.