



PERÍCIAS DE ENGENHARIA

UMA VISÃO
CONTEMPORÂNEA

Coordenação
FLAVIO FERNANDO DE FIGUEIREDO

Autores

ADRIANO F. MACORIN	FRANCISCO MAIA NETO
ALDO DÓREA MATTOS	GRAZIELA CLEMENTE BRAIDATTO
BEATRIZ V.X.S.ROSA	LUIZ OTAVIO ROSA
CIRLENE MENDES DA SILVA	LUIZ FERNANDO ALONGI
EDUARDO ROTTMANN	MÁRCIO SANTOS
FAUSTO VALENTIM BRAIDATTO	MAURO N. FRANCESCO SCACCHETTI
FLÁVIA ZOÉGA ANDREATTA PUJADAS	OCTAVIO GALVÃO NETO
FLAVIO FERNANDO DE FIGUEIREDO	RICARDO SALOMÃO
FLAVIO PIMENTA	RONALDO BENVENUTI



São Paulo – SP
2022



ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO IBAPE/SP

Engº Civil Luiz Henrique Cappellano

Presidente

Engª Civil Andrea Kluppel

Vice-Presidente

Engº Civil Marcos Mansour

Diretor Técnico

Engº Civil Paulo Palmieri Magri

Diretor Cultural

Engª Fabiana Albano

Diretora de Eventos

Engº Civil Luis Otávio Rosa

Diretor Administrativo

Engº Civil Caio Luiz Avancine

Diretor Financeiro

Engº Civil Antonio Guilherme

Diretor Institucional

Engº Civil José Ricardo Pinto

Diretor de Relação com Associados



RESPONSÁVEIS PELO DESENVOLVIMENTO DO LIVRO

Coordenação

Flavio Fernando de Figueiredo

Revisora e coordenadora da Câmara de Perícias do IBAPE/SP (2018/2021)

Flávia Zoéga Andreatta Pujadas

Conselho Editorial

Eduardo Rottmann

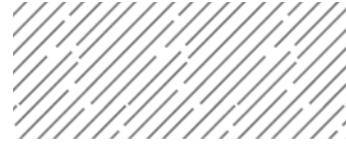
Flávia Zoéga Andreatta Pujadas

Flavio Fernando de Figueiredo

Luis Otavio Rosa

Márcio de Souza Santos

Octavio Galvão Neto



SUMÁRIO

Introdução	9
Prefácio	15
As Perícias no Contexto da Prova Técnica	17
<i>Francisco Maia Neto</i>	
Qualificação, Habilitação e Ética Profissional	53
<i>Adriano F. Macorin</i>	
<i>Flavio F. Figueiredo</i>	
Requisitos e Fundamentação nas Perícias de Engenharia	71
<i>Octavio Galvão Neto</i>	
Laudos, Pareceres e Relatórios Técnicos	95
<i>Cirlene Mendes da Silva</i>	
<i>Octavio Galvão Neto</i>	

Dispute Boards em Contratos de Engenharia — A Experiência Brasileira	111
<i>Beatriz V.X.S.Rosa</i>	
<i>Eduardo Rottmann</i>	
<i>Ronaldo Benvenuti</i>	
Procedimentos Técnicos Fundamentais nas Vistorias das Perícias de Engenharia da Construção Civil.....	133
<i>Flávia Zoéga Andreatta Pujadas</i>	
<i>Márcio Santos</i>	
Aspectos Orçamentários Comuns em Perícias	169
<i>Aldo Dórea Mattos</i>	
Perícias com Análises de Cronogramas e Avaliação de Atrasos.....	183
<i>Luiz Fernando Alongi</i>	
Desequilíbrio Econômico-Financeiro em Contratos de Obras e Serviços de Engenharia	203
<i>Ricardo Salomão</i>	
Perícias Dominiais e Possessórias	227
<i>Fausto Valentim Braidatto</i>	
<i>Graziela Clemente Braidatto</i>	
<i>Mauro Nardino Francesco Scacchetti</i>	
Inspecções em Obras Especiais: Pontes, Viadutos e Barragens.....	259
<i>Flavio Pimenta</i>	
<i>Luis Otavio Rosa</i>	



INTRODUÇÃO

No livro *Perícias de Engenharia* do IBAPE/SP, lançado em 2008, foi expressa nossa realização pessoal e profissional por coordenar e desenvolver aquele trabalho pioneiro e inovador na área das Perícias, fundamental para divulgação e consolidação dos conhecimentos técnicos desta especialidade e suas espécies, bem como para subsidiar atualizações e complementações à norma brasileira ABNT NBR 13752: Perícias de engenharia na construção civil.

Nesta publicação *Perícias de Engenharia - Uma visão contemporânea*, que reúne profissionais especialistas com larga experiência e dedicação contínua ao estudo desta área da Engenharia e da Arquitetura, é apresentada visão das Perícias de Engenharia no Brasil, com abordagem contemporânea de suas espécies. Destacam-se, em especial, vistorias de constatação, avaliação comparativa de conformidade, estudo de causalidade, análise e avaliação de impactos econômico e financeiro de contratos de construção, inspeção de obras de arte como viadutos e barragens e comitês de resolução de conflitos, dentre outros temas que se destacam na atualidade.

Com o desenvolvimento contínuo de estudos, normas, cursos de especialização e aperfeiçoamento profissional, com objetivo de promover debates técnicos de alto nível e difundir conhecimento,

o IBAPE/SP é pioneiro e se destaca na concepção e na consolidação de termos, conceitos, procedimentos e metodologias na área de Avaliações de Bens, Inspeções Prediais e Perícias de Engenharia, prezando pelo aprimoramento profissional de seus associados e auxiliando operadores do Direito, contratantes, Poder Judiciário e a própria sociedade na compreensão destas áreas de especialização dos engenheiros e arquitetos.

Ao longo do tempo, é natural que novos temas e enfoques ganhem importância, o que exige constante aprofundamento técnico. Neste cenário, o IBAPE/SP permanecerá sempre com o desafio de propagar os novos conhecimentos e, periodicamente, organizá-los e divulgá-los em novas publicações.

São Paulo, outubro de 2021.

FLAVIO F. DE FIGUEIREDO
FLÁVIA ZOÉGA A. PUJADAS



APRESENTAÇÃO

Dentre tantos profissionais de destaque no universo das perícias de engenharia, recebi, surpreso e honrado, o convite para escrever a apresentação deste livro. Afinal, nem sequer sou engenheiro, mas apenas um advogado que, ao longo da vida profissional, se misturou com os profissionais da engenharia no desenvolvimento de sua atividade no setor de Construção.

Muitas têm sido as lições recebidas ao longo de três décadas. E vários dos professores que tive durante esta longa caminhada estão presentes nesta coletânea de artigos.

A leitura necessária para escrever esta apresentação foi, mais uma vez, um aprendizado. Foi também a consolidação de conhecimentos que fui adquirindo de tantos mestres ao longo de minha jornada profissional.

A obra tem conteúdo predominantemente prático, o que a torna importante ferramenta para engenheiros que atuam no campo de perícias; ao mesmo tempo, há nuances acadêmicas e teóricas de grande valia, a corroborar, fortalecer e dar sentido à prática, tornando-se, por tais razões, uma obra consistente e abrangente.

O primeiro capítulo, “As perícias no contexto da prova técnica” é um exemplo do que mencionei: Toca nos conceitos básicos técnicos e jurídicos pelo viés acadêmico, para depois adentrar

na sistemática do trabalho pericial destinado ao processo judicial e aos procedimentos arbitrais. Faz considerações gerais sobre a Prova, disserta sobre a perícia no direito processual brasileiro (tocando até no tema dos honorários periciais); depois se dirige à perícia no procedimento arbitral, para então fechar com a análise de outras formas de realização da prova técnica: perícia unilateral privada, perícia consensual privada, perícia administrativa e avaliação neutra.

O segundo capítulo – “Qualificação, habilitação e ética profissional” – lança um olhar não sobre a atividade da perícia, mas sobre o profissional perito. Fala da abrangência de sua atuação, da necessidade de um conhecimento amplo e diversificado e da postura ética esperada do perito. Complementa dissertando sobre os requisitos a serem considerados quando da escolha de um profissional de perícia e comenta o fato de que, mais recentemente, muitas têm sido as ocasiões em que se contrata não um perito, mas uma empresa de perícias, alertando para os cuidados a serem tomados quando se parte para esse tipo de contratação.

O terceiro capítulo é denominado “Requisitos e fundamentação das perícias de engenharia”. Ele enfrenta a discussão a respeito da qualidade dos trabalhos periciais, que tem sido alvo de grande discussão nos encontros que reúnem engenheiros, advogados, magistrados e árbitros. Dentre muitos aspectos citados, ele chama a atenção para a “Capacidade de Corroboração e o desafio lançado no sentido do aperfeiçoamento das ‘regras’ necessárias e suficientes para lastrear fundamentações e conclusões consistentes, que propiciem condições para a plena compreensão dos laudos periciais por parte de julgadores e de advogados que, por óbvio, são leigos na matéria analisada”.

O quarto capítulo, denominado “Laudos, pareceres e relatórios técnicos”, representa verdadeiro passo-a-passo a respeito do ato de redigir e estruturar um laudo pericial.

O capítulo “Dispute Boards em contratos de engenharia: a experiência brasileira” traz importante resumo do que até aqui se viveu, em nosso país, no âmbito desse instituto tão importante, e que vem ganhando cada vez mais espaço, na cena brasileira.

O sexto capítulo, denominado “Procedimentos técnicos fundamentais nas vistorias das perícias de engenharia da Construção Civil”, inicia-se com a conceituação de “desempenho” para, a partir desse ponto, dissecar os procedimentos fundamentais nas vistorias de constatação, de análise de conformidade e de causalidade.

O sétimo capítulo trata dos “Aspectos orçamentários comuns em perícias”. Descreve os passos de um processo de orçamentação de uma obra, definindo seus atributos, partindo do Custo Direto e passando pelo Indireto e demais itens do orçamento, detalhando os critérios para a sua formação.

O capítulo seguinte é denominado “Perícias com análise de cronogramas e avaliação de atrasos”. No artigo se discute as dificuldades encontradas pelo perito quando da análise forense de cronogramas, particularmente na obtenção de informações necessárias, e como os demais profissionais envolvidos podem contribuir para que o trabalho se desenvolva de forma satisfatória.

O capítulo nono analisa as causas do desequilíbrio econômico-financeiro em contratos de obras e serviços de engenharia.

O décimo capítulo denomina-se “Perícias dominiais e possessórias”. O trabalho mescla com maestria os conceitos e definições acadêmicos com a experiência prática no desenvolvimento de perícias dessa natureza, que exige conhecimentos específicos.

O último capítulo tem como tema as “Inspeções em obras especiais”. Traz um retrospecto de eventos recentes de grande repercussão, relativos a sinistros em pontes, viadutos e barragens, para ilustrar a complexidade da engenharia relativa a obras dessas naturezas. Chama a atenção para a multidisciplinariedade exigida na execução das obras de arte especiais e, primeiro em relação a pontes e viadutos, e depois, separadamente em relação a barragens, diferenciam os diversos tipos de obras de acordo com sua finalidade, sistema estrutural, método construtivo, etc., para então dissertarem sobre o processo de inspeção.

Com uma coletânea como essa, o destino desta obra é certo: haverá de se tornar referência para o setor de perícias de engenharia, interessante e informativo não somente para engenheiros especializados, mas também para advogados, árbitros e magistrados.

Certamente, a leitura será muito proveitosa.

FERNANDO MARCONDES



PREFÁCIO

O leitor deve estar se perguntando: por que razão um professor de Direito está a escrever o prefácio de uma obra escrita por engenheiros, sobre perícia de engenharia?

A resposta é simples. Ou melhor, as respostas são simples. Primeiro, porque os autores, malgrado na sua maioria engenheiros com grande experiência, de fato são especialistas em contratos de construção complexos, com larga vivência em traduzir os aspectos técnicos para serem base de decisão jurídica, na jurisdição judicial ou arbitral. Segundo porque este não é um livro sobre engenharia. É um livro sobre aspectos dos conflitos no mundo da construção, área que se entrelaçam os conhecimentos jurídicos, econômico, de engenharia.

Conflitos surgem e teimam por não respeitar bordas temáticas. Começam num campo e avançam sobre outro, sem cerimônia. Deslindá-los desafia manejar vários conhecimentos, transitar por áreas diversas, operar normas, cifras, cronogramas de barras, técnicas construtivas, planos de ataque, tudo de uma vez.

O mundo da arbitragem tornou essa realidade mais escancarada. Se o formalismo do processo judicial procurava segregar perícia técnica de decisão jurídica, a jurisdição arbitral fez teses jurídicas e prova técnica travarem um diálogo intenso e intrigante. Quem vê uma arguição do Fernando Marcondes numa arbitragem de engenharia, não sabe dizer se ele é advogado ou engenheiro. O saudoso e sempre querido Jorge Jobim, tendia a acreditar

tratar-se de um antigo advogado, tão frequente era o Dr. Jobim nos congressos jurídicos.

Enfim, o que este ramo nos ensina é que o conhecimento não é um jardim botânico com canteiros de espécies de conhecimento bem demarcados. O conhecimento é uma frondosa e infindável floresta tropical, prenhe se simbioses de conhecimento.

Pois eis que, meu prezado leitor de agora, os autores desta obra resolveram selecionar temas afetos às perícias de engenharia com a lente do conhecimento amplo e interdisciplinar. E o fizeram com maestria.

A obra, forte no conhecimento técnico, passeia pelo raciocínio jurídico, ético, econômico, de administração, com profusão, elegância e profundidade. Tudo com uma grande preocupação de não ficar no éter das formulações teóricas e abstratas. Tem muito clara a preocupação prática, a atenção em como as coisas funcionam (e porque elas podem não funcionar).

É louvável e surpreendente a disposição dos autores em compartilhar conhecimentos angariados por anos de experiência. E é um prazer desfrutar deste conhecimento todo, exposto com clareza e beletrismo.

Tenho que praticamente todos os aspectos e nuances da arte e da técnica pericial de engenharia foram abordados e esgotados nos capítulos que compõem esta obra. Seria recomendável que o prefácio apresentasse, um a um, os autores e seus textos. Mas na apresentação Fernando já cuidou de fazê-lo com sua peculiar qualidade. Privarei o leitor de repetir, com qualidade menor, o que já está bem feito. Subscrevo, o que foi dito por ele.

De minha parte, tenho só a dizer que Francisco Maia Neto, Flavio F. Figueiredo, Adriano F. Macorin, Octávio Galvão Neto, Cirlene Mendes da Silva, Flávia Zoéga A. Pujadas, Marcio Santos, Aldo Dórea Mattos, Luiz Fernando Alongi, Ricardo Salomão, Fausto Valentim Braidatto, Mauro Nardino Francisco Scacchetti, Beatriz V. X. S. Rosa, Ronaldo Benvenuti, Graziela Clemente Braidatto, Eduardo Rottman, Luis Otávio Rosa e Flávio Pimenta prestam uma contribuição sem precedentes para o avanço do direito da construção e para melhorar a solução de controvérsias nesta seara. Fazendo uma piada tipicamente do mundo jurídico, esta obra tem tudo para se tornar o Theotônio Negrão das perícias em processos judiciais, arbitrais, de mediação e em dispute boards. Bom proveito.

FLORIANO AZEVEDO MARQUES



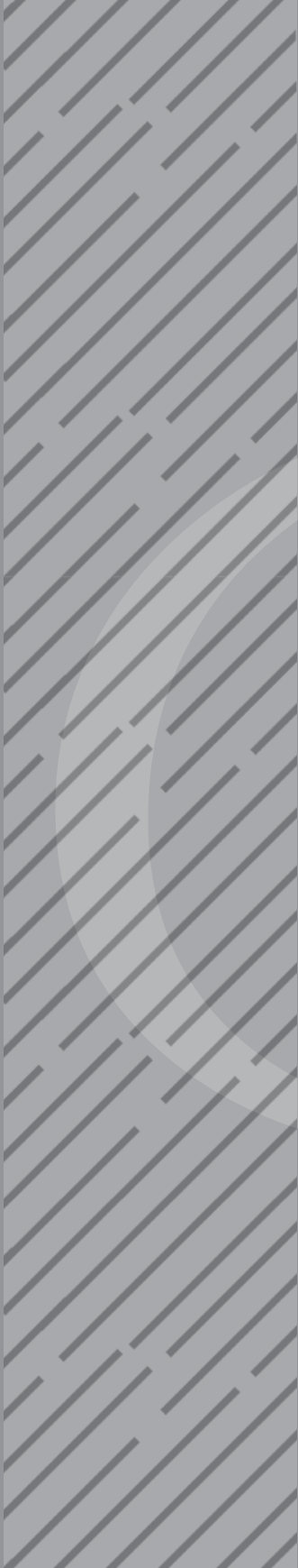


1



AS PERÍCIAS NO
CONTEXTO DA
PROVA TÉCNICA

FRANCISCO MAIA NETO



1.1 Considerações gerais sobre a prova

1.1.1 Conceito e objeto da prova

Para entender o conceito da prova é necessário analisar sua contextualização no processo judicial, onde o Autor traz as alegações na petição inicial, enquanto o Réu apresenta suas contra-argumentações na contestação, cujos fundamentos podem estar assentados em fatos ou normas jurídicas.

Quando a matéria versar exclusivamente sobre questões de direito, o julgador poderá resolvê-la no âmbito de seu conhecimento, através da interpretação da legislação ou da aplicação da jurisprudência.

No caso das questões alicerçadas em fatos, torna-se necessário comprovar sua existência, o que é feito através desse instrumento para definir a verdade, que é a prova ou prova judiciária.

De acordo com os mais conhecidos dicionários brasileiros, sua definição seria a seguinte:

“Atividade realizada no processo com o fim de ministrar ao órgão judicial elementos de convicção necessários ao julgamento.”
(Aurélio Buarque de Holanda)¹

¹ Dicionário da Língua Portuguesa, Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, Ed. Nova Fronteira, 2ª edição.

“Fato, circunstância, indício, testemunho, etc., que demonstram a culpa ou a inocência de um acusado”
(Antônio Houaiss)²

Já os juristas conceituam a prova segundo o prisma processual, onde destacamos os seguintes:

“...prova é a ação e o efeito de provar; e provar é demonstrar de algum modo a certeza de um direito ou a verdade de uma afirmação.”
(Couture)³

“...é a verdade resultante das manifestações dos elementos probatórios, decorrente do exame, da estimação e ponderação desses elementos; é a verdade que nasce da avaliação, pelo juiz, dos elementos probatórios”.
(Moacyr Amaral Santos)⁴

No que se refere ao objeto, podemos afirmar que representa o conjunto dos fatos alegados no processo onde existe controvérsia, excluindo os fatos notórios e os que possuem presunção da verdade, cuja classificação foi assim sugerida por Cavaleiro de Ferreira⁵:

a) quanto à sua relevância, podem ser principais e acessórios, desde que sejam propriamente condicionantes da decisão a ser proferida ou se refiram simplesmente à eficácia probatória dos meios de prova (por exemplo, a idoneidade dos peritos, a falta de impedimento de uma testemunha);

b) quanto ao âmbito de sua verificação, podem se produzir interiormente e exteriormente, conforme digam respeito à vida psíquica do agente (pensamentos, motivos, intenção, erro) ou se verifiquem no mundo exterior;

c) quanto ao efeito jurídico que condicionam, podem ser constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado

² Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, Antônio Houaiss, Ed. Objetiva, 1ª edição.

³ Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Eduardo Juan Couture., 1993, 3ª edição.

⁴ Comentários ao Código de Processo Civil, Moacyr Amaral Santos, Ed. Forense, 1994, 6ª edição.

⁵ Curso de Processo Penal, Manuel Cavaleiro de Ferreira, Ed. Danúbio, Lisboa, 1986.

(ou da responsabilidade penal do agente), que acarretam diferentes soluções na questão relacionada ao ônus da prova, mesmo no sentido mais restrito que tal questão assume no âmbito do processo penal.”

1.1.2 Classificação e avaliação das provas

No que se refere à classificação das provas, encontramos o assunto sob vários enfoques na doutrina processual, entretanto, de forma sintética, podemos resumi-la no seguinte:

- a)** quanto ao objeto: diretas e indiretas;
- b)** quanto ao sujeito: pessoais e reais;
- c)** quanto à forma: orais e escritas.

A prova é direta quando se relaciona ao próprio fato constante dos autos, e indireta no caso de evidenciar nuances que permitam chegar ao fato objeto da prova.

No caso do sujeito, a prova é pessoal quando for obtida mediante declaração ou afirmação da veracidade do fato, e real se consistir no próprio fato ou nas circunstâncias que o ensejarem.

Quanto à forma, se for obtida mediante depoimento verbal, ela será oral, enquanto, se for trazida aos autos através de algum meio material, será escrita.

O sistema de avaliação das provas, que compreende o fenômeno do conhecimento judicial, encontra na doutrina três tipos:

- a)** prova legal;
- b)** livre convencimento;
- c)** persuasão racional.

O sistema da prova legal, embora historicamente suprimido, é aquele onde existe uma prévia hierarquização no valor de cada prova, cabendo ao juiz limitar-se apenas à aplicação do disposto na lei, não dando

qualquer margem de interpretação ou valoração ao julgador perante o caso concreto.

O sistema de livre convencimento é o extremo oposto do anterior, onde o julgador possui a mais ampla liberdade para determinar e apreciar as provas, o que permite ao juiz decidir por suas próprias convicções.

Já o sistema da persuasão racional, também intitulado livre convencimento motivado, que é o atualmente adotado pelo ordenamento pátrio, surge como um misto entre os dois anteriores, onde a convicção do julgador é formada na análise das provas, devendo expor os motivos que o levaram a decidir daquela forma.

1.1.3 Hierarquia das provas

Em função dos conceitos trazidos no item anterior, especialmente no que se refere ao livre convencimento motivado, podemos concluir que, na sistemática processual brasileira, inexistente o princípio da hierarquia das provas, colocando todos os meios probatórios em um mesmo patamar.

Neste sentido, a valoração da prova está atrelada ao princípio da persuasão racional, devendo o julgador apreciar livremente todos os elementos trazidos aos autos como instrumento de fundamentação, existindo inclusive julgados que condenam, por exemplo, a presunção de que a prova testemunhal seria inferior à prova documental.

Cabe ressaltar, entretanto, a existência de dispositivos legais que impõe uma disciplina hierárquica à prova, como o disposto no art. 406 do Código de Processo Civil⁶.

No que tange à prova pericial, em relação à hierarquia das provas, cabem destaque as sábias observações de João Batista Lopes, quando afirma:

“Nas ações de acidente de trabalho, a prova pericial é indispensável para apuração da incapacidade laboral e seu grau, mas é possível

⁶ “Art. 406. Quando a lei exigir instrumento público como da substância do ato, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.”

provar por testemunhas a ocorrência do acidente ou a agressividade do trabalho executado pelo obreiro.

Claro está que o magistrado deve agir com cuidado especial nesses casos, atentando principalmente para a idoneidade da testemunha e seu eventual interesse em ajudar o laborista.

Entretanto, não se pode, a priori, afastar a admissibilidade da prova testemunhal nessas hipóteses, como tem sido proclamado na jurisprudência.

Por último, para a fixação do novo aluguel na ação revisional, deve o juiz, normalmente, socorrer-se da prova pericial (avaliação feita por engenheiro ou arquiteto)”.

1.1.4 Momento e local de produção da prova

O primeiro momento de produção da prova aparece na petição inicial, para o Autor, e na contestação, para o Réu, quando usualmente protestam pela produção de todas as provas em direito admitidas, que consiste na indicação genérica dos meios que pretende demonstrar suas alegações.

Seguindo um caminho natural, a etapa seguinte consiste na própria produção da prova, na chamada instrução do processo, entretanto, existem casos em que não é possível retardar a produção da prova, sob pena de inviabilizá-la, em virtude de alteração do fato ou desaparecimento do objeto.

Nessas circunstâncias cabe o recurso do art. 381 do C.P.C., que prevê a produção antecipada da prova, admitida nos seguintes casos:

- I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;
- II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a auto composição ou outro meio adequado de solução de conflito;
- III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação⁷.

⁷ Art. 381, I, II e III.

Embora exista entendimento de que a medida antecipatória da prova não deva ser deferida automaticamente, esta também não pode ser negada, desde que ocorra justificada necessidade de sua realização e sejam mencionados com precisão os fatos sobre os quais irá recair a prova, demonstrando assim o denominado *periculum in mora* (perigo da demora), nos termos do art. 382 do C.P.C.

Além disso, vale lembrar que a realização da produção antecipada da prova pericial não impede a realização de uma nova perícia no processo principal, desde que existam condições de sua realização ou modificação nos depoimentos colhidos anteriormente.

Quanto ao local, como o juiz é o destinatário da prova, imagina-se que devam sempre ser produzidas na presença do magistrado, porém, tomando a perícia como exemplo, verifica-se a impossibilidade de aplicação dessa regra.

Além disso, pode ocorrer que os elementos técnicos referentes à matéria pericial se encontrem em outra comarca, bem como as testemunhas residam em outro local, o que resulta na aplicação das regras contidas nos arts. 236 e 465, § 6º, do C.P.C., o que a doutrina chama de “prova de fora da terra”, pois ocorre fora da jurisdição do juiz da causa.

1.1.5 Meios da prova (confissão, depoimento pessoal, documental, testemunhal, pericial e inspeção judicial)

O nosso Código de Processo Civil optou por não especificar os meios de prova possíveis de serem utilizados, embora detalhe alguns dos meios tradicionais, conforme regra genérica trazida no artigo 369, que dispõe:

As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.⁸

⁸ Art. 369 do CPC.

Como a lei dispõe sobre os instrumentos moralmente legítimos, abre-se uma discussão sobre as chamadas “provas ilícitas”, cujo sistema adotado no país rejeita este mecanismo, fundado em princípio constitucional, sendo o exemplo mais comum aquele referente às gravações telefônicas, onde a jurisprudência consagrou a vedação a esta prática por terceiro, sem aceitação do comunicador ou do receptor, o que se denomina interceptação e gera a gravação clandestina.

Nos tópicos seguintes procuraremos comentar os meios usuais, relacionados no dispositivo processual em vigor.

☑ **Confissão (arts. 389 a 395 do C.P.C.):**

Por muito tempo considerada a “prova definitiva”, hoje é classificada como uma declaração da parte, ao reconhecer fatos desfavoráveis trazidos ao processo, torna assim desnecessária a produção de provas que comprovem a veracidade dessas afirmativas.

☑ **Depoimento pessoal (arts. 385 e 388 do C.P.C.):**

Destina-se a realizar o interrogatório da parte, tanto Autor como Réu, no curso do processo, onde irão comparecer em juízo e responderão às perguntas, confirmando ou não os fatos alegados, ratificando os argumentos trazidos aos autos, visando esclarecer pontos obscuros e provocar sua confissão.

Cumpra esclarecer que as declarações das partes não fazem prova em seu favor, mas visam trazer subsídios ao juiz, bem como a parte não pode pedir para prestar seu próprio depoimento, mas sempre da parte contrária.

☑ **Prova documental (arts. 405 a 429 do C.P.C.):**

Como o próprio nome sugere, é o meio de prova que se baseia em um documento, forma escrita de expressão dos fatos que podem ter interesse à solução da lide, cuja origem pode ser de uma

autoridade pública no exercício de sua função, com fé pública, ou privados, quando o conteúdo resulta em um documento particular, cuja assinatura de um declarante lhe confere a presunção da verdade.

☑ **Prova testemunhal (arts. 442 a 463 do C.P.C.):**

É aquela cujos fatos trazidos aos autos são apresentados mediante inquirição pelo juiz de pessoas estranhas ao processo, que trazem na memória questões que tenham presenciado ou tiveram notícia, sendo a prova mais antiga que se conhece, podendo ser, em muitas oportunidades, o único meio de provar os fatos.

Trata-se de um mecanismo muito criticado, chegando a ser taxado de “prostituta das provas”, não só por estar sujeita a imprecisões, pela notória falibilidade humana, mas especialmente, pela condução da testemunha em distorcer os fatos visando favorecer umas das partes.

☑ **Prova pericial (arts. 464 a 480 do C.P.C.):**

A prova pericial, ou simplesmente perícia, é aquela que ocorre quando os fatos envolvem matérias técnicas, que o juiz não possui conhecimentos para o seu esclarecimento e análise, devendo recorrer a um profissional com formação especializada no assunto, denominado perito, sendo que as partes indicam também aqueles de sua confiança, os assistentes técnicos.

Trata-se de uma prova fundada em conhecimentos técnicos e científicos, produzida sob os auspícios de profissionais com estreita relação com os fatos em discussão, sendo designada por alguns como “a rainha das provas”, cujas espécies constituem em exame (sobre as coisas ou pessoas), vistoria (realizada em imóveis), avaliação (fixação do valor de mercado) e arbitramento (determinação do valor de direitos).

☑ **Inspeção judicial (arts. 481 a 484 do C.P.C.):**

Embora a doutrina coloque em discussão se este é um meio de prova, trata-se da situação em que o juiz, de forma direta e pessoal, sem a participação de terceiros, recolhe suas impressões sobre pessoas ou coisas, objetivando aclarar fatos ou pontos duvidosos.

Alguns doutrinadores descrevem a raridade com que ocorrem as inspeções, muitas vezes justificada pelo excesso de trabalho e acúmulo de serviço, pois confere ao julgador o contato direto com o fato, daí ser classificada por uma corrente doutrinária como meio de prova especial.

1.2 A perícia no direito processual brasileiro

1.2.1 O perito como auxiliar da justiça

De acordo com o diploma legal em vigor, o juízo é um conjunto interdependente, formado pelo juiz, detentor do poder jurisdicional, e pelos auxiliares da justiça, responsáveis pelos atos necessários à prestação jurisdicional que não sejam de responsabilidade do juiz.⁹

O C.P.C. relaciona os auxiliares que necessariamente têm que existir, o escrivão, o oficial de justiça, o perito, o depositário e o administrador, deixando aberta a possibilidade de criação de outros auxiliares, como o contador e o distribuidor, dentre outros, podendo ser permanentes, quando atuam em todo e qualquer processo, ou eventuais, quando atuam somente naqueles em que são convocados, que é o caso do perito.

Uma questão que vem sendo discutida em diversas ocasiões refere-se ao conteúdo dos laudos emitidos pelo perito enquanto auxiliar da justiça, que não gozam de fé pública, mas de fé de ofício, cuja diferença

⁹ Art. 149 do CPC.

reside no fato de que a primeira presume-se verdadeira até prova idônea e inequívoca em contrário enquanto a segunda cede perante qualquer prova em contrário.

Na condição de auxiliar eventual da justiça, o perito é nomeado pelo juiz para atuar no descobrimento da verdade sobre fatos de percepção técnica, não sendo, portanto, pertinente ao quadro de funcionários do Poder Judiciário, embora necessite preencher os atributos conferidos pela legislação processual¹⁰.

Nesta condição está sujeito aos motivos de impedimento e suspeição aplicáveis aos magistrados¹¹, sendo os primeiros aqueles de natureza objetiva (laços de família, societários, etc.)¹² e os outros de natureza subjetiva (amizade íntima, inimizade, etc.)¹³.

Se o perito prestar informações falsas no exercício da função fica sujeito a sanções de natureza administrativa, resultando em inabilitação por dois a cinco anos para o exercício dessa função e comunicação ao órgão de classe¹⁴, de natureza penal, com a participação do Ministério Público para instauração de inquérito por crime de falsa perícia¹⁵, além da sanção cível, onde deverá responder pelos danos que tenha causado¹⁶.

1.2.2 Funções do assistente técnico

Do ponto de vista processual, a figura do assistente técnico possui pouca regulamentação no dispositivo legal, especialmente após sua retirada dentre os auxiliares da justiça, que o isentou do ônus do impedimento e suspeição, passando a ser da confiança da parte que o indicou, tendo

¹⁰ Art. 156 do CPC.

¹¹ Art. 148 do CPC.

¹² Art. 144 do CPC.

¹³ Art. 145 do CPC.

¹⁴ Art. 158 do CPC.

¹⁵ Art. 342 do Código Penal.

¹⁶ Arts. 186 e 927 do Código Civil.

assegurado a prerrogativa de ser comunicado pelo perito das diligências e exames que realizar.¹⁷

Esta condição nos leva a uma reflexão quanto a sua condição no processo, que se equipara à prerrogativa do advogado quanto à imunidade processual, especialmente se analisada sob o prisma dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do contraditório, ressalvado se agir mediante fraude, ficando sujeito à sanção penal¹⁸.

A única obrigação imposta pela lei processual ao assistente técnico refere-se à obediência do prazo de juntada de seu parecer, que ocorre 15 (quinze) dias após a vista sobre o laudo do perito oficial¹⁹.

Por outro lado, merece registro o fato de que, não obstante o distanciamento conferido ao assistente técnico em relação ao perito, quando da reforma das disposições sobre a perícia, o legislador preservou a prerrogativa de investigação de ambos no mesmo patamar, permitindo que utilizem de todos os meios para o desempenho de suas funções²⁰.

Cabe assim um retrospecto baseado em experiências vividas e relatos de colegas, onde procuraremos traçar um roteiro do trabalho do profissional no exercício da função de assistente técnico, especialmente por estarmos presenciando uma crescente valorização de seu trabalho, na condição de consultor de advogados e empresas, como segue:

- » analisar o processo ou o escopo da ação, visando sintonizar a estratégia pericial com a tese defendida pelo advogado;
- » levantar documentos e elementos técnicos necessários à realização da perícia;
- » participar da formulação dos quesitos;
- » realizar o acompanhamento das publicações à partir do momento em que foi contratado;

¹⁷ Art. 466 do CPC.

¹⁸ Art. 347 do Código Penal.

¹⁹ Art. 477 do CPC.

²⁰ Art. 473, § 3º do CPC.

- » manter o perito informado dos atos processuais, solicitando reciprocidade quanto à troca de informações;
- » sugerir ao advogado a apresentação de eventuais quesitos suplementares no curso da diligência;
- » procurar se informar sobre eventuais dificuldades de acesso ao local da perícia ou mesmo na obtenção de elementos documentais ou técnicos;
- » analisar o laudo do perito oficial e discutir suas impressões com o advogado;
- » ratificar o laudo pericial, se concordar;
- » se discordar do laudo, procurar elaborar um parecer robusto e dinâmico, com críticas fundadas nas divergências técnicas, embasado na ética profissional, se afastando de críticas à pessoa do perito;
- » não se limitar à entrega do parecer, mas continuar a assistir o advogado, inclusive nas manifestações junto aos tribunais superiores.

1.2.3 Admissibilidade da perícia e nomeação do perito

Conforme analisado no capítulo dedicado às provas no processo civil, quando a matéria for de natureza técnica o juiz determinará a realização da perícia, que poderá consistir em exame (coisas móveis, animais, pessoas, livros e papéis), vistoria (bens imóveis) ou avaliação (valor em dinheiro de coisa ou obrigação)²¹.

Nas hipóteses em que o fato não depender de conhecimento técnico, for desnecessária a realização da prova ou a verificação se mostrar impraticável, o juiz pode indeferir-la²², sendo que em qualquer outra circunstância esta medida caracterizará cerceamento de defesa, sendo a decisão agravável.

²¹ Art. 464 do CPC.

²² Art. 465 do CPC.