

Perícia e Convencimento – Entre o Laudo Perfeito e o Imperfeito

Expert Evidence and Conviction – Between the Perfect and the Imperfect Expert Report

Murilo Teixeira Avelino¹

¹Universidade Federal da Bahia - UFBA, Brasil

Resumo

A finalidade da prova é permitir o convencimento. Ocorre que nem sempre o elemento de prova é recepcionado com perfeição. É preciso diferenciar duas situações: a prova perfeitamente produzida que não convence e a prova cuja produção é defeituosa. O perito é parte importante do diálogo processual e a prova pericial, caracterizada por aportar ao processo conhecimento especializado, exige que fundamente as suas razões, apresentando um laudo perfeito e completo. O perito é, portanto, parte da cooperação. Caso seu múnus não seja bem exercido, será necessário realizar nova perícia, ou seja, um segundo exame para complementar o anterior. A perícia *imperfeita* demanda que se ordene nova perícia, ao tempo em que a perícia *perfeita* admite que o juiz chegue a conclusões a respeito do *thema probandum*. A chave é compreender a fundamentação como elemento legitimador da atividade jurisdicional, instância adequada para se decidir sobre a repetição da prova ou sua interpretação em conjunto com as demais provas do processo. Tratam-se de situações distintas, exploradas no desenvolvimento do presente trabalho, a partir de metodologia voltada à pesquisa bibliográfica nacional e internacional especializada.

Palavras-chave: prova pericial; laudo; convencimento

Abstract

*The purpose of the evidence is to allow convincing. It occurs that the evidence is not always perfectly received. It's necessary to distinguish two diferente situations: the perfectly produced evidence that is not able to convince and the evidence whose production is defective. The expert is an important part in the procedure dialog and the expert evidence, characterized by providing specialized knowledge to the procedure, requires him to justify his reasons, exhibiting a perfect and complete report. The expert is, therefore, part in cooperation. If his role is not well exercised, another exam will be necessary, that is, a second exam to complement the previous one. Defective report demands the judge to order a new exam, while the perfect report allows the judge to come up with conclusions regarding the *thema probandum*. The key is to understand the reasoning as a legitimizing element of the jurisdictional activity, as a proper instance to decide between the repetition of the exam or its interpretation among all the evidences. These are diferente situations, explored through the development of this paper, based on a methodology focused on specialized national and international bibliographic research.*

Keywords: expert evidence; report; convincing

1. Introdução

A ideia da qual partimos é a de que a finalidade primária da prova é promover o convencimento¹. Ocorre que, nem sempre, o meio de prova produzido é suficientemente perfeito e completo para aportar ao processo elemento de prova suficiente. Especialmente quanto à prova pericial, cujos resultados são materializados no *laudo*, é possível que o magistrado acabe por não se convencer dos seus resultados.

1 AVELINO, Murilo Teixeira. *O controle judicial da prova técnica e científica*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 77-80.

Note-se que não estamos tratando de o magistrado chegar a convencimento distinto daquele cuja *intime conviction* lhe sugeria, mas sim da situação em que a prova pericial não é suficiente para oferecer elementos de prova aptos à formação da convicção em razão de sua imperfeição.

Esta *imperfeição* pode decorrer de o perito não se colocar, de maneira adequada, como sujeito cooperante.

Desenvolve-se uma ampla gama de relações jurídicas interligadas no processo. Seus sujeitos são variados, não se restringindo somente às partes. É preciso considerar também o magistrado e os chamados “auxiliares de justiça”, dentre eles o perito, como sujeitos do diálogo processual. Ainda que não titularizem interesse principal face ao direito material objeto do processo, são sujeitos de relações assessorias, conquanto necessárias à construção da decisão judicial em um ambiente de diálogo e intersubjetividade. Por isso, os deveres decorrentes da cooperação aplicam-se também a eles².

Ademais, importa ressaltar que os deveres de cooperação atuam de forma *comunicativa*, ou seja, não há um isolamento de deveres de forma que as condutas só se adéquam ou sirvam de exemplo a um deles. Em verdade, diversas normas que impõem deveres de atuação cooperativa podem ser enquadradas em mais de um até em todos eles.

Tudo se resume ao dever de *todos os sujeitos do processo* cooperarem para o seu bom andamento, pois “o debate judicial deve ser uma obrigação autorregulativa, voltando-se também para o juiz e, em geral, para todos os agentes estatais no processo”³.

O objeto deste trabalho é, portanto, situando o perito como sujeito do contraditório e da cooperação, investigar os requisitos necessário para que o laudo pericial aporte ao processo conhecimento hígido, e diante do defeito, investigar as possibilidades de superação e qual o seu impacto na fundamentação das decisões judiciais. Ao fim, em conclusão, sugerir conduta que parece adequada à situação de o magistrado não restar convencido pelos resultados da perícia.

No trilhar do tema, primeiro devemos aprofundar a posição do perito como sujeito do debate processual (o que faremos nos tópicos 2 e 3 adiante). Participa ativamente em cooperação, com diálogo ativo no processo. O resultado de seu exame, então, deve ser objeto de profunda fundamentação, apresentando aos demais sujeitos os seus resultados de maneira clara e inteligível. Após, é preciso deixar claro ao leitor a base dogmática para entendermos *segunda perícia* e *outra perícia* como institutos distintos (o que faremos no tópico 4), pois a boa compreensão dos *signos* é indispensável para o ponto central desta pesquisa: nos debruçarmos sobre valoração da prova e fundamentação da decisão judicial a partir da recepção, no processo, de laudos periciais *perfeito* e *imperfeitos* (tópico 5).

A metodologia adotada é eminentemente voltada à pesquisa bibliográfica. O estudo se desenvolve a partir de fontes especializadas, nacionais e estrangeiras, com o escopo de apresentar os contornos necessários à superação do *problema* que surge quando o laudo pericial não é suficiente à formação do convencimento. Como já adiantamos, a solução é distinta caso tenhamos um laudo *perfeito e completo* ou, por outro lado, um laudo *imperfeito e incompleto*.

2 Adota-se aqui o conceito amplo defendido por Antonio do Passo Cabral: “Partindo da intersubjetividade e do pluralismo, nosso conceito de “sujeitos do processo” não é restrito apenas aos sujeitos da relação processual (juiz e partes). Pratica um ato processual qualquer sujeito, ainda que estranho à demanda, que desempenhe conduta com interferência comunicativa sobre a relação processual, condicionando-a” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 127). No mesmo sentido, vale trazer o que afirma Lorena Barreiros: “O diferencial do modelo cooperativo, todavia, reside na previsão de deveres de cooperação tanto das partes para com o juiz como deste para com as partes, além de deveres direcionados a outros participantes do processo, a exemplo do advogado, de testemunhas, de auxiliares da justiça etc. Todos devem colaborar para o atingimento da justa composição do litígio” (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodivm, 2013. pp. 179-180).

3 CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 227.

2. O Perito como Sujeito da Cooperação

No que refere aos deveres de cooperação, a sua incidência sobre os auxiliares de justiça é dos temas negligenciados pela doutrina. De fato, a preocupação principal se dá primeiramente na figura do magistrado e, depois, das partes. Ocorre, todavia, que diversas das questões de grande importância na sociedade muitas vezes são decididas com base na participação destes sujeitos. Exemplo sensível é o das ações de desapropriação de terras, onde a indispensabilidade da atuação de um perito condiciona a própria decisão final sobre a indenização devida ao desapropriado. Da mesma forma, a regulação de avaria grossa (procedimento especial de jurisdição contenciosa previsto no CPC) conta com o protagonismo de um perito especialista. Ainda, nas ações de paternidade e em diversas outras que exigem a aplicação de conhecimentos técnicos ou científicos para a verificação de fatos, no exame de corpo de delito obrigatório em certas situações na seara penal, enfim, tantas e tantas situações que sofrem influência direta dos auxiliares, mormente dos peritos, têm sido negligenciadas.

Não há notícia, ainda, de sistematização do tema. Contudo, não se pode fugir da constatação de que alguns desses deveres se impõem também aos auxiliares, especialmente àquele que nos interessa: o perito.

Partimos de algumas premissas para tal afirmação. A primeira é a de que normas processuais consagrados na Constituição e agora inseridas no capítulo inaugural do Código de Processo Civil têm incidência sobre todo o processo, não só em relação a alguns atos, não só em relação a alguns sujeitos, mas ao processo em sua inteireza, aí incluída a atuação dos auxiliares de justiça. Assim, boa-fé, devido processo legal, eficiência, cooperação, entre tantas outras, impactam diretamente a atuação destes profissionais. Negar esta incidência é restringir direitos fundamentais processuais, o que não pode fazer nem o legislador infraconstitucional, nem se indica fazer o intérprete em sede doutrinária. Bem afirma Leonardo Carneiro da Cunha:

A cooperação, como se percebe, impõe deveres para todos os intervenientes processuais, a fim de que se produza, no âmbito do processo civil, uma “eticização” semelhante à que já se obteve no direito material, com a consagração de cláusulas gerais como as da boa fé e do abuso de direito.⁴

O próprio artigo 6º do CPC, impõe a *todos os sujeitos* do processo o dever de cooperação, não havendo de se excluir de sua incidência os auxiliares de justiça. “Os deveres de cooperação são conteúdo de *todas* as relações jurídicas processuais que compõem o processo: autor-réu, autor-juiz, juiz-réu, autor-réu-juiz, juiz-perito, perito-autor, perito-réu etc”⁵. Não podia ser diferente. Na medida em que há situações jurídicas processuais titularizadas por estes sujeitos, deles não se pode afastar a incidência de todas as *normas fundamentais* do processo civil consagradas no capítulo inaugural do CPC. Não há sentido em impor deveres de conduta às partes e ao magistrado e afastar destes mesmo deveres os auxiliares de justiça, sujeitos tão inseridos no diálogo processual quanto aqueles.

A segunda premissa diz respeito à constatação de que, em certa medida, os auxiliares de justiça podem titularizar interesses e até postular no processo. Especificamente quanto ao perito, a ele se aplicam diversos dos regramentos aplicáveis ao magistrado como, por exemplo, as causas de impedimento e suspeição (art. 148 do CPC, que abrange todos os auxiliares) e o dever de esclarecer magistrado e partes a respeito do conteúdo de sua manifestação.

Doutra forma, admite-se ao perito *pedir* em juízo, como quando requer a oitiva de uma testemunha ou quando necessita de autorização judicial para examinar documentos particulares ou oficiais não

4 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Atendibilidade dos Fatos Supervenientes no Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 67.

5 “Para tanto, é preciso lembrar o quanto se disse no capítulo introdutório deste *Curso*: o processo é um feixe de relações jurídicas, que se estabelece entre os diversos sujeitos processuais, em todas as direções. É por isso que o art. 6º do CPC determina que todos os sujeitos processuais devem cooperar *entre si*. Os deveres de cooperação são conteúdo de *todas* as relações jurídicas processuais que compõem o processo: autor-réu, autor-juiz, juiz-réu, autor-réu-juiz, juiz-perito, perito-autor, perito-réu etc. Essa é a premissa metodológica indispensável para compreender o conteúdo dogmático do princípio da cooperação” DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – vol.1*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 127.

disponibilizados, ou mesmo quando é sujeito interessado em incidente processual onde se discute sua suspeição ou impedimento. Além disso, os honorários periciais podem ser executados nos próprios autos onde atuou.

Ainda, o perito precisa respeitar o *princípio da congruência*, figura tipicamente tratada quando se analisa a atuação do juiz. A este auxiliar, o princípio é ainda mais importante, pois forte limitador de sua atuação.

Enfim, como sujeitos do processo, ainda que *auxiliares*, a eles se impõem deveres de cooperação.

Há, ainda, um preceito que serve como fonte direta para esta afirmação. Trata-se do art. 378 do CPC. Ainda sob a égide do CPC de 1973, Marinoni e Arenhart mencionam um dever geral de colaboração de todos os sujeitos com o poder judiciário para o “descobrimento da verdade”⁶. Os comentários se referem ao antigo art. 339 conquanto a redação seja exatamente a mesma do novel art. 378. Segundo os autores:

Note-se que essa imposição de colaboração, ainda que genérica e impessoal, deve ser considerada um *dever*. (...) Frise-se que esse dever, hoje, atinge qualquer pessoa que participe do processo – ainda que indireta e eventualmente –, o que torna a simbiose entre o art. 14 [art. 77 do CPC atual] e o art. 339 [art. 378 do CPC atual] praticamente perfeita. (...) A regra em questão, portanto, não constitui mera exortação para as partes e para terceiros, mas verdadeiro comando dirigido a todos que possam, de alguma forma, colaborar com o Poder Judiciário para a adequada solução da causa⁷

Assim, de forma ampla, o conteúdo normativo inscrito no preceito do art. 378 do CPC inclui, sem qualquer dúvida, também os auxiliares de justiça, os quais devem colaborar com todas as diligências possíveis para a esmerada prestação da atividade jurisdicional. A eles se impõe o dever geral de cooperação.

O dever de esclarecimento é perfeitamente aplicável aos auxiliares de justiça. O tradutor deve esclarecer sobre termos estrangeiros sem tradução direta, explicitando seus possíveis sentidos e aquele que acredita ser o aplicável ao caso. É que muitas vezes o tradutor não possui conhecimentos mais profundos sobre o tema objeto de tradução, devendo dar aos sujeitos interessados a possibilidade de debater a respeito dos possíveis sentidos e daquele que lhes parece mais adequado ao contexto. Da mesma forma, o perito deve *traduzir* suas conclusões à linguagem comum do homem médio, compreensível pelas partes e pelo magistrado. Ademais, deve fundamentar o laudo pericial, não se limitando a somente responder “sim” ou “não” aos quesitos. É preciso que diga em linguagem comum as razões que lhe levaram ao convencimento a respeito da matéria de fato. Trata-se do dever de fundamentação do laudo pericial, abordado de maneira mais aprofundada logo adiante.

Da mesma forma, quanto ao dever de consulta, deve haver comunicação plena entre perito e assistentes técnicos das partes durante a construção do laudo pericial. Caso elemento novo seja descoberto, de suma importância para a regularidade do laudo oficial que os assistentes das partes (=sujeitos parciais) tomem conhecimento a respeito e debatam as possíveis consequências junto ao perito, para que não haja surpresa quando da apresentação do laudo em juízo. Na mesma linha, o regulador de avarias deve trazer à tona causas não delimitadas ou em razão de danos pretéritos, ainda que não sejam objeto do seu exame, mas que possam influenciar no seu resultado. Tudo isso para que se evite a surpresa a partir das concussões a que chega em suas observações.

Por último, é possível mencionar também o dever de probidade e boa-fé. Decorre especificamente do acima comentado art. 378, a impossibilidade de os auxiliares, uma vez instados, deixarem de colaborar com o magistrado na condução do processo. O artigo 77, *caput*, do CPC, inclusive, afirma a obrigatoriedade de observância da boa-fé processual (=conduta leal) a “todos aqueles que de qualquer

6 Não trabalhamos, neste trabalho, a ideia de verdade no processo, sob pena de fugir ao tema em análise. A menção à “verdade” neste momento se dá exclusivamente face ao texto do art. 378 do CPC.

7 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil – vol. 5, t. 1*. São Paulo: RT, 2005. pp. 476-477.

forma participem do processo”. Não há como fugir do enquadramento dos auxiliares no espectro normativo destes dispositivos.

Apesar de já termos referenciado a incidência direta da boa-fé objetiva, imprescindível destacar que a atuação dos auxiliares deve ser leal. O auxiliar de justiça não pode visar o prejuízo de quaisquer dos sujeitos processuais através de sua atuação; não pode visar o benefício ilícito ou favorecimentos escusos. Aos auxiliares que aportam conhecimentos não disponíveis ao homem médio este dever se impõe com maior intensidade, pois a relação de confiança em sua atuação é ainda maior. Tradutor, intérprete, perito engenheiro, perito contador e todos aqueles que dispõem de conhecimentos especializados trazem ao processo informações novas que juiz e partes não têm condição (em regra) de compreender senão através dos exames técnicos. Por isso, a possibilidade de causar danos às partes é enorme quando do aporte de informações inverídicas, falseadas ou não fundamentadas. A atuação dos auxiliares, assim como dos demais sujeitos, deve sempre se pautar pela boa-fé, podendo sobre eles incidir, sem qualquer dúvida, as sanções decorrentes do seu desrespeito. É possível remeter, inclusive, ao *dever de veracidade do perito*⁸, sem dúvida consolidado pelos ditames da cooperação.

Conquanto deva-se ponderar a função que cada sujeito processual desempenha, os princípios processuais regem as posições processuais dos auxiliares de justiça da mesma forma como o fazem quanto às partes e ao magistrado.

Especialmente quanto à atuação do perito, o laudo pericial deve ser o resultado desta participação em cooperação. Deve refletir a fiel exposição de todo o procedimento destinado à realização da prova, pois instrumento de aporte ao processo das conclusões do especialista. Como aponta a doutrina:

Terminadas as operações, passam os peritos a elaborar o respectivo parecer, isto é, o *laudo*, que consiste na fiel exposição das operações e ocorrências da diligência, com o parecer fundamentado sobre a matéria que lhes foi submetida a exame. No laudo está a documentação da perícia; nêle se documentam os fatos ocorridos, as operações realizadas e as conclusões, devidamente fundamentadas, a que chegaram os peritos.⁹

Todo o resultado do trabalho do experto é materializado no laudo. É através dele que o perito aporta ao processo as suas conclusões. O laudo pericial é o instrumento que consolida as respostas aos quesitos e serve a esclarecer as questões de fato postas ao seu conhecimento. Impõe-se, portanto, que seja bem fundamentado.

3. O Dever de Fundamentação do Laudo Pericial

O artigo 473 do CPC institui o *dever de fundamentação* para o *expert*. Nos seus termos, o laudo pericial deverá conter a exposição do objeto da perícia, a análise técnica ou científica realizada pelo perito, a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou, e resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público. Nada além dos requisitos mínimos para que seja possível desenvolver-se o contraditório a respeito do laudo pericial. É preciso, portanto, bem fundamentar o laudo.

Com afirma Pontes de Miranda:

Os peritos, nos exames e conclusões, procedem com liberdade. Sem liberdade de pesquisa e de pensamento não se pode acertar, ou se acerta por acaso; sem a liberdade de expressão dos enunciados de fato e das induções ou deduções contidas no laudo, faltariam a esse os pressupostos de transmissibilidade que serve à formação de convicção do juiz. Por isso mesmo, o laudo tem de ser fundamentado, para que, obra do espírito livre, seja recebida pelo espírito livre dos outros, um dos quais é o juiz, que se quer persuadir.¹⁰

8 AVELINO, Murilo Teixeira. *O controle judicial da prova técnica e científica*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 234-236.

9 SANTOS, Moacyr Amaral, *Prova Judiciária no Cível e Comercial – vol. V*. São Paulo: Max Limonad, 1954. p. 279.

10 MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil – tomo IV*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 454. Afirma também o autor: “A exigência de fundamentação abrange todos os laudos” p. 455. Sob outro ponto de vista, aponta

Esteve bem o legislador na redação do art. 473, reforçando os instrumentos de controle dos resultados da pesquisa procedida nos autos. Não se olvide, sempre esteve presente necessidade de fundamentação das conclusões a que chegou o perito, mesmo sob o regime do CPC/73. Acontece que este dever vem reforçado no CPC atual, exigindo-se inclusive que o perito indique o método utilizado, demonstrando sua aceitação perante a comunidade científica. Esta indicação necessária a respeito do método científico permite controle muito mais criterioso da prova. Ainda que o magistrado e as partes não dominem o conhecimento específico, deve-se esclarecer se a sua utilização é tranquila e segura ou se sobre ele ainda paira algum tipo de questionamento. A *confiabilidade* do método utilizado será fator de influência do convencimento.

Levando em conta todos estes elementos, quando se aplica ao perito o *dever de veracidade*, o que se espera é a aplicação de um método ideal, de amplo reconhecimento científico e apto a responder aos quesitos.

Faz parte do conteúdo deste dever de fundamentação do perito a promoção de uma atuação zelosa. Laudos descuidados, escritos à mão em letras muitas vezes ilegíveis e cheios de borrões merecem repreensão, pois inaptos a demonstrar as razões do convencimento do perito de forma clara. O profissional que atua desta forma não se desincumbe de maneira completa e esmerada de suas atribuições. É necessário que o experto tome consciência da importante missão que desempenha no processo, devendo cuidar de cada passo, mormente face à permissão de controle não só do método a ser aplicado, mas do próprio procedimento de aplicação. A esta altura, o controle da prova técnica ou científica já está chegando ao limiar. O cuidado do perito em descrever como se desenrolou a aplicação do método científico ou da técnica, como procedeu aos exames e todo o contexto que poderia eventualmente alterar o resultado deve ser anotado cuidadosamente. Esta é uma atuação com zelo que respeita ao dever de fundamentação do laudo pericial.

Imagine-se a situação de uma perícia necessária à verificação do grau de visibilidade em determinada estrada com o fito de estabelecer o grau de culpa do causador de um acidente de trânsito. É imperativo que a perícia ocorra em horário e nas condições meteorológicas semelhantes às condições do acidente. Nesse caso, o horário, a época do ano, e as condições do tempo são todos elementos que devem ser descritos e anotados pelo perito. Não basta responder aos quesitos neste caso. Ainda que não haja questionamentos específicos a respeito das condições em que se realizou o exame, deve o *expert* fundamentar seu laudo com todas estas informações.

Por tudo isso, impõe-se exposição a respeito do método ou técnica utilizado, demonstrando critérios de confiabilidade como, exemplificadamente, a existência de testes, provas e contraprovas a seu respeito; análise de percentual de erro em sua aplicação; sua aceitação perante a comunidade acadêmica através de trabalhos que abordem a temática; a manutenção dos padrões de qualidade dos seus resultados; ainda, o fato de não ter sido desenvolvido somente para a aplicação forense, mas ser parte do dia a dia da atuação profissional do experto.

Pois bem. Avancemos na análise do espectro normativo do art. 473.

Os seus parágrafos 1º e 2º impõem que o perito apresente sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões, sendo vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.

É necessário que a exposição dos elementos constantes do *caput* seja feita de forma simples e lógica, indicando o perito os passos que percorreu até chegar às conclusões. Não poderia ser outra

Taruffo: “Um procedimento epistêmico válido requer que a determinação ou a criação de elementos de conhecimento e das informações necessárias para a formulação de conclusões confiáveis sejam reconhecidos e verificáveis, além de – quando possível – repetíveis. Um historiador que não revela as fontes de informação que utilizou, ou um cientista que não explica o procedimento que seguiu para chegar à sua descoberta certamente não produzirão conhecimentos merecedores de consideração. Princípios análogos valem também para o processo, devendo inspirar a parte da disciplina das provas concernentes à sua produção em juízo, e por vezes sua própria formação no âmbito do processo” TARUFFO, Michele. Uma simples verdade: O Juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 180.

a solução. Em vista que a prova pericial visa exatamente esclarecer questões de fato inacessíveis ao homem médio, de nada adianta apresentar um laudo perfeitamente desenvolvido em termo técnico ou científico se o magistrado e as partes não poderão compreendê-lo. Impõe o esforço do perito para superar a linguagem específica de sua área de conhecimento, explicando todos os elementos necessários à compreensão do resultado. Deve-se fundamentar em linguagem simples, não hermética, acessível aos que não possuem conhecimento especializado semelhante ao do *expert*.

Conforme atenta Rodrigo Rivera Morales, a utilização de linguagem acessível ao homem médio permite um controle de qualidade da prova técnica e científica. “El rol del dictamen del experto es entregarnos la interpretación de una información que exige un conocimiento especializado. En este sentido, el objetivo es explicar su significado en términos comunes y exactos dirigidos a generar convicción del tribunal sobre aquélla”¹¹.

Também, na doutrina nacional:

Mesmo respaldado em noções científicas o perito judicial deve apresentar os fundamentos de sua adoção, procurando da melhor maneira possível tornar cognoscível os elementos integrantes da tese científica, possibilitando ao juiz e às partes a compreensão da questão tratada e a correta aplicação ao caso específico.¹²

Por outro lado, como já se referenciou, o perito é limitado pelo *dever de congruência* (arts. 141 e 492 do CPC), figura tipicamente tratada quando se analisa a atuação do juiz, mas extensiva ao *expert*. É que ao perito é dada a tarefa de servir como *acertador dos fatos* postos à sua verificação.

Da mesma forma como o princípio da congruência condiciona até onde pode e até onde deve ir o juiz no momento de decidir, para o perito a exigência é tão importante quanto, pois forte limitador de sua atuação. O perito, além de se resumir a responder os quesitos, somente pode tratar sobre questões de fato, sendo defeso afirmar ou discutir qualquer aspecto jurídico do caso em seu laudo. Os quesitos delimitam a atuação do *expert* da mesma forma como petição inicial e defesa do réu limitam a atuação do magistrado, que não pode ir além ou ficar aquém deles.

Para Jordi Nieva Fenoll, é elemento do próprio *dever de lealdade* imposto ao perito que o laudo seja claro, preciso e congruente. Afirma o autor a necessidade de o perito exprimir suas ideias com clareza e precisão, respondendo a todas as questões apresentadas, mas limitando-se somente a elas. Não pode o perito tratar de pontos que não são objeto do laudo. “Eso es lo que otorgará la congruencia del dictamen”¹³.

É o que afirma Pontes de Miranda ao tratar da redação do laudo, em evidente limitação aos quesitos:

O laudo do perito deve ser redigido em termos de observação (enunciados de fato), seguidos da razão empírica ou experimental que tem para cada proposição que escrever, e de respostas, adaptando o resultado do que observou, experimentou, induziu e deduziu ao que lhe perguntam as partes e o juiz.¹⁴

Até esta altura, pode-se dizer que o nosso sistema consagrou a necessidade de o laudo pericial preencher aquilo que Moacyr Amaral Santos chamou de *requisitos intrínsecos*. Para o autor, em obra clássica, o laudo pericial deveria ser *completo, claro, circunscrito ao objeto da perícia e fundamentado*¹⁵.

O *laudo completo* é aquele que possui relatório e conclusão. No relatório descreve-se o procedimento, os atos praticados na diligência e o objeto sobre o qual se debruçou o experto e tudo quanto mais interessar aos seus interlocutores, nada devendo ser omitido. Na conclusão, são expostos os resultados da aplicação da técnica ou do método realizados, dando o perito seu parecer e respondendo aos quesitos formulados.

11 MORALES, Rodrigo Rivera. *La Prueba: un análisis racional y práctico*. Madrid: Marcial Pons, 2011. p. 196.

12 FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*. São Paulo: RT, 2014. p. 86.

13 FENOLL, Jordi Nieva. *La valoración de la prueba*. Madri-ES: Marcial Pons, 2010. p. 292.

14 MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil – tomo IV*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 455.

15 SANTOS, Moacyr Amaral, *Prova Judiciária no Cível e Comercial – vol. V*. São Paulo: Max Limonad, 1954. pp. 285-290.

O *laudo claro* é aquele que pode ser compreendido sem dificuldade pelo leigo, ou seja, pelo homem médio que não dispõe dos conhecimentos especializados do *expert*. Lembra o autor que o seu papel é o de aclarar uma situação de fato, não proferir um trabalho acadêmico. O laudo obscuro é imprestável a esta função.

Circumscrever-se ao objeto da perícia significa aquilo que referimos como dever de congruência. É que o perito não deve dilatar nem restringir o objeto do exame. O perito deve tratar de todas aquelas e somente daquelas questões de fato que exijam a sua atuação. Inclusive, caso não estejam claros os quesitos, o canal de comunicação entre o perito e seus interlocutores deve permanecer aberto. Ainda que Moacyr Amaral Santos não haja mencionado, podemos inserir possibilidade no dever de esclarecimento decorrente do processo cooperativo.

Por último, refere-se o autor à necessidade de o laudo ser *fundamentado*. Para ele, a necessidade de fundamentação é intrínseca à natureza deste ato processual. Para que as conclusões do perito sejam idôneas, é preciso que demonstre as razões dos seus accertamentos sobre os fatos. São exatamente as razões consignadas que atribuem autoridade às conclusões. Deve-se fundamentar como forma de permitir aos demais interlocutores no processo que ponham em debate o resultado das investigações. A necessidade de fundamentação do laudo é indispensável ao aprofundamento do contraditório.

Ao que tudo indica, apesar de há muito consagradas na doutrina tais lições, entendeu o legislador como imprescindível explicitá-las.

Tantos outros doutrinadores constroem critérios a respeito dos elementos necessários à fundamentação dos resultados da perícia. A preocupação, em geral, se dá exatamente em permitir o exercício do contraditório *sobre* a prova pericial, reforçando os instrumentos de controle.

Erich Döhring afirma ser indispensável ao perito deixar expresso sobre quais bases fáticas se funda o seu laudo, permitindo que os seus interlocutores examinem se todo o material disponível foi objeto do exame. Também, afirma que o perito tem que pôr em evidência o método aplicado nas investigações e como se chegou aos resultados a partir dele, demonstrando a trajetória percorrida desde as bases iniciais do exame até as suas conclusões, o grau de certeza (ou percentual de erro) do método aplicado e buscando sempre atingir o grau mais exato de verificação. Quanto ao próprio especialista, é necessário que suas qualificações profissionais sejam dadas a exame, para que se verifique, sendo o caso, a que linha de pensamento ou “Escola” se filia e seu grau de prestígio profissional no meio. Afirma, ao fim, que as informações do experto somente são dignas de confiança se: baseadas em dados fáticos corretos; os princípios técnicos utilizados sejam reconhecidos; a atuação do examinador tenha sido correta tanto quanto aos elementos controláveis dos testes quanto aos incontroláveis¹⁶.

Rodrigo Rivera Morales¹⁷ defende a necessidade de motivação dos laudos periciais como garantia para os litigantes, como forma de se entender o porquê das conclusões as quais chegou o experto. “Se no hay motivación la pericia carece de valor, pues no forma una pieza de convicción”. É indispensável a demonstração das técnicas utilizadas, dos procedimentos e resultados obtidos. A estruturação dos laudos periciais deve se dar, segundo o autor, seguinte forma: a) descrição completa dos fatos e/ou objetos que foram examinados; b) caso se verifique, o limite das amostras utilizadas e como se deu a sua colheita; c) a descrição de todos os métodos, técnicas, procedimentos e experimentos utilizados, explicando-se inclusive as razões de sua confiabilidade; d) as conclusões alcançadas e a força argumentativa das mesmas.

Em suma: o laudo pericial precisa ser fundamentado, sob pena de o perito não se desincumbir do seu dever.

E esta noção é necessária para compreendermos que um *laudo perfeitamente fundamentado* que não convence o magistrado é absolutamente distinto de um laudo não fundamentado e que, por isso, demanda correção ou realização de nova perícia. Por isso, é preciso compreender bem as distinções entre

16 DÖHRING, Erich. *La Prueba*. Buenos Aires: Valleta Ediciones, 2003. pp. 208-213.

17 MORALES, Rodrigo Rivera. *La Prueba: un análisis racional y práctico*. Madrid: Marcial Pons, 2011. pp. 195-196.

segunda perícia e outra perícia, para só então colocarmos nossas conclusões sobre como o magistrado deve se portar diante de uma ou de outra.

4. “Segunda Perícia” e “Outra Perícia”

A “segunda perícia” não é nada mais que uma *nova perícia* visando complementar a primeira. Restando insatisfatória por não ter exaurido todo seu objeto, tratando de forma insuficiente os pontos levantados e findadas todas as tentativas de esclarecimento, pode se verificar a necessidade de uma *segunda perícia* em complementação à primeira¹⁸. Pode ser requerida pelas partes, pelo Ministério Público ou ordenada de ofício pelo magistrado. A hipótese está no art. 480 do CPC, que trata os termos *nova perícia e segunda perícia* como sinônimos. Como anota Moacyr Amaral Santos:

Perdurando estes vícios – incerteza, obscuridade, omissão – isso apesar dos esclarecimentos, e tais sejam que dos autos não se possam colher informações que se desejavam fossem trazidas pelo exame, ou, apesar dos esclarecimentos solicitados, inúteis os esforços empregados para sanar aqueles outros vícios – insuficiência, inépcia, contradição ou obscuridade do laudo – estará então o juiz seguramente habilitado para ordenar se proceda a nova perícia.¹⁹

Atente-se que a segunda perícia não terá por objeto fatos novos, mas sim os mesmos que foram objeto da primeira, devendo seguir as mesmas regras e buscar as mesmas finalidades. É uma complementação, visando corrigir omissão ou inexatidão nos resultados. Por isso, ainda que o *objeto* da verificação seja o mesmo, o método ou a técnica podem ser outros, especialmente se a razão de não haver esclarecido o fato repousar exatamente no método ou na técnica originalmente utilizados. Marinoni e Arenhart são enfáticos:

Frise-se, contudo, que a impossibilidade de a segunda perícia fugir do objeto e da finalidade da primeira está longe de significar que não possa ser produzida com base em *outro método científico de análise*. Ora, se a segunda perícia se destina a corrigir a anterior, não há razão para não admitir um novo método de investigação.²⁰

Não se olvide, contudo, que em face da necessidade de complementação da primeira perícia ao longo do novo exame é possível que haja uma expansão no objeto de pesquisa, ainda que implique ir além da primeira. Esta expansão no objeto não descaracteriza a função de complementar a primeira perícia, podendo inclusive decorrer da própria necessidade de complementar e corrigir as inexatidões.

Há de se observar uma condição para a produção da *segunda perícia*: só se justifica após esgotadas todas as tentativas de esclarecer pontos divergentes ou dúvidas a respeito dos resultados da primeira perícia. Com fulcro na *economia processual*, a nova perícia só deve ser ordenada caso já tenham sido feitas todas as tentativas de corrigir os vícios da primeira²¹. É que a *nova perícia* implica novos custos

18 “O juiz pode determinar a realização de uma segunda perícia, de ofício, a requerimento das partes ou do Ministério Público, quando verificar que o resultado da primeira perícia foi (cf. art. 480, CPC): *i) insuficiente*, por não ter exaurido o exame técnico ou científico das alegações de fato probantes, omitindo-se quando a algum ponto; ou *ii) inexato*, i.e., obscuro/impreciso ou relação a algum dado ou elemento; *iii) inconclusivo*, diante da inaptidão dos elementos materiais periciados (...)” DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil – vol. 2*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 290.

19 SANTOS, Moacyr Amaral, *Prova Judiciária no Cível e Comercial – vol. V*. São Paulo: Max Limonad, 1954. p. 299.

20 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil – vol. 5, t. 2*. São Paulo: RT, 2005. p. 607. É no mesmo sentido a opinião de Pontes de Miranda: “Daí ter a perícia posterior finalidade da correção da inexatidão ou das inexatidões das conclusões, ou o preenchimento de pontos omissos.” MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil – tomo IV*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 464.

21 No mesmo sentido: “Embora a lei não seja explícita a respeito, parece indubitável que a determinação de realização de nova perícia só pode ter lugar depois de concluída insatisfatoriamente a primeira, inclusive com os esclarecimentos do perito e dos assistentes técnicos prestados em audiência” CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. *Comentários ao Código de Processo Civil – vol. IV*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. pp. 228-229; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. Da prova pericial. MACÊDO, Lucas Buriel; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – vol. 3*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 668.

financeiros e maior extensão do processo no tempo, o que não se coaduna com o princípio da razoável duração do processo, da eficiência e do acesso à justiça. Mormente porque a perícia é uma prova cara e demorada, deve se evitar ao máximo a repetição do trabalho.

A *segunda perícia*, importante que o diga, não substitui ou invalida a primeira. De fato, ambas fazem parte do acervo probatório do processo, merecendo avaliação tanto individual quanto em conjunto com as demais provas produzidas. As respostas aos quesitos apresentados podem até ser divergentes entre uma e outra, ainda assim ambas devem ser valoradas pelo magistrado, não havendo falar em *descarte* da primeira face à produção da segunda. Também não há falar em hierarquia entre elas. O juiz, inclusive, pode restar convencido, ao fim, pelo conteúdo produzido na primeira perícia em detrimento da segunda.

A necessidade de produzir uma *nova perícia*, portanto, decorre de um vício de fundamentação na primeira. E aqui consideramos fundamentação em sentido amplo, não apenas nas considerações sobre as conclusões, mas também sobre o processo de convencimento do perito ao longo da diligência. Só há necessidade de se produzir *nova perícia*, se a primeira perícia for defeituosa, imperfeita e, portanto, inábil a fornecer elemento de prova eficaz ao acertamento do *thema probandum*.

Figura diferente é a que se chama “outra perícia”. Esta é *mais uma perícia* a respeito de outro fato do processo. A outra perícia tem objeto distinto da primeira, recaindo sobre outro fato relevante para a causa. Pode-se dizer, então, que é *outra primeira perícia*, pois apresenta novo objeto, podendo ser nomeado outro perito e outros assistentes técnicos e requerida também pelas partes, Ministério Público ou ordenada pelo próprio juiz de ofício. A outra perícia não serve à correção de perícia anterior.

A perícia anterior, no caso, está perfeita e completa, fornecendo elemento de prova eficaz ao acertamento do *thema probandum*. Surge, todavia, a necessidade de produzir prova sobre outro fato relevante, ordenando-se a realização de perícia a respeito desta nova questão.

Nova perícia e outra perícia são exames distintos que impactam de forma diferente o processo de convencimento.

Em complemento às conclusões firmadas no tópico anterior: i) um *laudo perfeitamente fundamentado* permite que o magistrado se debruce sobre o fato e, portanto, que possa ou não se convencer a respeito dele; o laudo reflete um meio de prova perfeito e completo; ii) um laudo não fundamentado (ou fundamentado de forma deficiente) e que, por isso, demanda correção ou realização de nova perícia não permite que o magistrado se debruce sobre o fato e, portanto, possa ou não se convencer a respeito dele; o laudo reflete meio de prova defeituoso.

5. Fundamentação da Decisão e Valoração da Prova

Elemento capaz de proporcionar legitimação à atividade jurisdicional²² no controle da produção da prova técnica e científica é o dever de fundamentação das decisões judiciais. “O Estado Democrático de Direito exige que o juiz motive racionalmente as suas decisões, combatendo toda e qualquer decisão baseada no *intime conviction* do magistrado”²³.

22 “Mais importante, todavia, é a circunstância de a obrigação de fundamentar as decisões judiciais constituir um verdadeiro factor de legitimação do poder jurisdicional, contribuindo para a congruência entre o exercício desse poder e a base sobre a qual repousa: o dever de dizer o direito no caso concreto (*iuris dicere*). E, nessa medida, é garantia de respeito pelos princípios da legalidade, da independência do juiz e da imparcialidade das suas decisões” Tribunal Constitucional Português. Acórdão 680/1998. Relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza. 2º Secção. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980680.html>> Acesso: 05/12/2020.

23 CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo do judiciário*. São Paulo: RT, 2011. p. 319. No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2013. pp. 413-417; Notícia ainda Taruffo: “A concepção irracionalista do *intime conviction* é evidentemente incompatível com uma concepção epistêmica do processo: acaba por configurar e legitimar decisões puramente subjetivas, e, por conseguinte, substancialmente arbitrarias, do juiz de fato.” TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: O Juiz e a construção dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 189.

O debate processual, como técnica para atingir a legitimação democrática da atuação do Estado na prestação da jurisdição, encontra no dever de fundamentação seu instrumento, servindo à demonstração de que o diálogo processual foi efetivo e o magistrado, de fato, levou em consideração os debates ocorridos só longo do *iter* processual²⁴.

A fundamentação “constituye uns exposición del razonamiento justificativo de las bases en las cuales se fundamenta la decisión judicial.”²⁵ O dever de fundamentação das decisões judiciais exerce papel de destaque no processo informado pelo princípio da cooperação. A motivação da decisão judicial é necessária à sua própria legitimação dentro da ordem jurídica. “Pode-se ser mais direto: *sem motivação não há qualquer possibilidade de processo justo*”²⁶.

O fato de o magistrado deparar, no juízo a respeito da prova técnica e científica, com o aporte de um fato através do filtro aplicado por um conhecimento especializado, reforça a importância de sua atuação no juízo de valoração da prova, impondo-lhe tanto o dever de fundamentação adequada quanto o direito de se esclarecer face às partes, assistentes técnicos e perito sobre qualquer ponto que exija este conhecimento a ele indisponível. Se uma das pedras basilares do sistema de *persuasão racional* por nós adotado é o dever de fundamentação²⁷, imprescindível verificar os seus contornos no que tange à valoração desta prova.

O dever de fundamentação é a ponte entre o convencimento do juiz e das partes, exercendo o destacado papel de demonstrar racionalmente o caminho percorrido até o convencimento. O processo de valoração das provas deve ser exposto na fundamentação. “Justamente, el núcleo de la sentencia es la valoración de las pruebas, por lo que tiene que cumplir un conjunto de requisitos que interdicen la arbitrariedad”²⁸. É esta a introdução que dá Rodrigo Rivera Morales ao tema referente à valoração das provas. Nos vemos dela para denotar a grande importância deste processo.

O problema sempre levantado quando do debate a respeito da valoração da prova técnica e científica diz respeito à potencial *interferência* do perito na prestação da atividade jurisdicional, em face da *tensão* que existe entre o processo e a ciência. É preciso avaliar esta possibilidade, tendo em mente que o juiz jamais poderá perder o controle sobre a prova.

O CPC mantém o sistema da *persuasão racional* para a apreciação da prova pelo juiz, tendo o legislador suprimido em diversas ocasiões o termo “*livre*” quando se refere ao convencimento do magistrado, exigindo motivação racional das decisões, permitindo às partes o controle de eventuais arbitrariedades através das garantias do contraditório e do duplo grau de jurisdição, pois “o juiz não pode decidir como bem entender, ou de acordo com suas convicções [particulares]. Deve, isto sim, valorar racionalmente a prova produzida”²⁹. É esse processo comunicativo que legitima a atuação do juiz no controle das provas no processo *antes, durante e depois* de sua produção.

24 Interessante o que anota Lorena Barreiros: “Sobre o déficit de legitimidade democrática dos juízes, assunto que rende incessantes debates doutrinários, tal questionamento assume posição de relevo, sobretudo quando em exame o controle judicial de constitucionalidade dos atos legislativos e executivos. Sem pretender adentrar essa extensa discussão, por certo que a exigência de fundamentação da decisão judicial é fator que contribui para minorar os efeitos do caráter contramajoritário da investidura dos juízes, uma vez que, ao motivar suas decisões judiciais, o magistrado externa as razões que formam o seu convencimento, sujeitando-as ao controle endo e extraprocessual, no primeiro caso pela via dos recursos e, no segundo, pela crítica da opinião pública” BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 144.

25 MORALES, Rodrigo Rivera. *La Prueba: un análisis racional y práctico*. Madrid: Marcial Pons, 2011. p. 352.

26 LANES, Júlio Cesar Goulart. *Fato e direito no processo civil cooperativo*. São Paulo: RT, 2014. p. 199.

27 LIRA, Gerson. Direito à valoração das provas. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (org.). *Prova Cível*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 43.

28 MORALES, Rodrigo Rivera. *La Prueba: un análisis racional y práctico*. Madrid: Marcial Pons, 2011. p. 241.

29 RAMOS, Vitor de Paula. O procedimento probatório no Novo CPC. Em busca de interpretação do sistema à luz de um modelo objetivo de corroboração das hipóteses fáticas. JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coords). *Direito Probatório*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 129. No mesmo sentido: “Para evitar ‘subjetivismo’ e o arbítrio das decisões judiciais, justifica-se a necessidade de um controle do próprio *raciocínio desenvolvido pelo órgão judicial*, ao apreciar tanto a prova quanto os elementos de fato relevantes para a decisão.” CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: RT, 2011. p. 324.

O sistema de persuasão racional, ao afirmar o dever do magistrado de explicitar *racionalmente* o resultado do seu processo de convencimento na motivação, impõe que considere “todo o acervo probatório, os debates e as condutas das partes, em obediência ao princípio da cooperação”³⁰. É, conforme já se pode perceber, um instrumento de controle de arbitrariedades.

Especialmente quanto à perícia, o mandamento constante do artigo 479 do CPC, dispõe que o juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito. Consagra-se o chamado *princípio liberatório* no processo civil brasileiro³¹.

Impõe-se o dever de o juiz fundamentar as razões de sua valoração sobre a prova. A menção ao artigo 371 respeita ao *princípio da aquisição processual da prova*, devendo ser apreciada de forma homogênea. O magistrado não está vinculado ao atestado no laudo. É possível que a prova pericial, ao ser analisada individualmente, leve a certa posição não corroborada pelos demais elementos de prova presentes nos autos ou, ainda, que mesmo ultrapassados todos os instrumentos de controle prévios, somente após a apresentação do laudo se verifique a inidoneidade do método ou técnica aplicado.

É que a perícia não pode servir como regra de julgamento, seguindo-se o afirmado no laudo pericial sem qualquer juízo crítico, ou seja, o atestado pelo perito, por si só, não é suficiente para fazer com que o pedido seja julgado (im)procedente. Fazê-lo levar-nos-ia de volta a um regime de provas tarifadas, onde o valor máximo se daria à prova técnica e científica. Tal opção seria inconstitucional de plano, pois o papel de julgar cabe – constitucionalmente – ao magistrado, jamais ao perito. Este, conforme sua própria classificação como sujeito do processo, situa-se como *auxiliar* no processo de convencimento.

Os demais elementos de prova carreados nos autos são indispensáveis para o convencimento tanto quanto a perícia. E o que irá demonstrar às partes as razões do convencimento é exatamente a motivação exigida na decisão judicial, no momento em que o juiz falar sobre a perícia.

Não se olvide, pode o magistrado julgar contra o atestado pelo perito, desprezando o laudo, desde que funde o seu julgamento em outras provas, motivando de forma escorreita seu entendimento. A sentença é o momento final de controle da prova pelo magistrado, onde deve analisá-la profundamente, inclusive quanto à utilização da técnica³².

A lição que prevalece é a de que é possível ao juiz o controle da produção da prova pericial não só após a sua produção, mas enquanto está sendo produzida e até antes do início dos trabalhos. Atuando o magistrado ativamente, a valoração da prova pericial pode ser feita com mais tranquilidade, seja para decidir de acordo com os fatos atestados no laudo, seja para desconsiderá-lo. Nesse sentido, afirma Diogo Assumpção Rezende de Almeida:

A prova pericial deve, pois, ser apreciada dentro do conjunto probatório. (...) Se o juiz concluir comprovada a existência do fato técnico-científico em razão daquilo que concluiu o perito, não se eximirá do dever de fundamentar sua decisão. Deve demonstrar o caminho trilhado para alcançar o raciocínio e como retirou os dados da perícia. Não basta transcrever o laudo obtido.³³

Ainda que não adotemos um sistema de hierarquia de provas, é característica comum às provas técnicas e científicas possuírem um *poder de convencimento mais forte* ou uma maior carga persuasiva, em

30 MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. *Ônus da Prova e sua Dinamização*. Salvador: JusPodvm, 2014. p. 80.

31 MANZANO, Luiz Fernando de Moraes. *Prova Pericial: Admissibilidade e assunção da prova científica e técnica no processo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 106.

32 Atente-se: o juiz não está apto a analisar a aptidão do método para a comprovação do fato por si só. Sua análise recairá sobre a comprovação que fez o perito a respeito de sua confiabilidade e aceitação em sua área do conhecimento, podendo pesar este elemento com os demais elementos de prova nos autos e com todos os filtros de controle da prova ao longo de sua produção.

33 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *A prova pericial no processo civil: o controle da ciência e a escolha do perito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. pp. 68-69.

face do próprio conhecimento específico que trazem ao processo³⁴. Exige-se do julgador, por isso, uma atenção especial em sua valoração.

A *valoração da prova* exige um juízo *dual*: é necessário que se valora a prova individualmente, como também em face do conjunto probatório nos autos. É um exercício dialético e cíclico de comunicação entre dois planos probatórios diversos dentro do processo. A prova individualmente considerada condiciona a análise global do conteúdo produzido, e é da mesma forma condicionada por este, na medida em que seu *peso* maior ou menor depende do resultado do todo. “Melhor explicando: é preciso valorar as provas individualmente e relacioná-las entre si. A valoração conjunta, como é obvio, depende da valoração de cada uma das provas, mas a valoração individualizada de cada uma das provas deve dialogar com a valoração das demais”³⁵.

Em face da *persuasão racional* é devido ao magistrado analisar o contexto probatório dos autos para encontrar *coerência* entre as provas produzidas. Apesar da perícia, caso o resultado geral das provas leve a juízo diverso do atestado naquela, o órgão judicial não pode se eximir de superá-la. “Se há outros elementos, bastantes, de convicção, pode o juiz desprezar o laudo em parte ou totalmente. (...) Não pode desprezar laudo, sem haver algo que seja suficiente ao seu convencimento”³⁶. Da mesma forma, a adoção da perícia nas razões de decidir não deve ser levada a cabo sem qualquer justificativa. Reafirma-se: é necessário à fundamentação que o magistrado exponha as razões que o levaram a considerar ou não provada a alegação de fato objeto do exame pericial.

Analisando todo o contexto probatório, é perfeitamente possível que a prova produzida nos autos afaste o poder de convicção do laudo pericial. Impossível, todavia, construir critérios abstratos, caminhos predefinidos que o juiz deve seguir para sua apreciação. Fazê-lo, seria propor um retorno ao *sistema de prova legal*.

É preciso ter em conta que em diversas áreas do conhecimento, especialmente naquelas cujo desenvolvimento é mais recente, os *standards* probatórios variam bastante caso a caso. Isso se dá pois nem sempre o nível de desenvolvimento é suficientemente aprofundado a ponto de o método utilizado no exame pericial refletir alto percentual de confiabilidade. É possível que a tese não tenha sido falseada a ponto de demonstrar sua inexatidão ou que a revisão dos pares não seja ainda robusta. Causas complexas podem levar à produção de boas perícias, com os melhores métodos e, ainda assim, seus resultados não serem confiáveis por uma questão de limitação, no tempo e espaço, da própria ciência. Por isso a perícia deve ser avaliada em conjunto com as demais provas produzidas, jamais funcionando como espécie de *regra de julgamento*.

O exame da prova pericial sempre colocará o julgador em uma encruzilhada: ao mesmo tempo em que não pode ser arbitrário em sua avaliação, discordando de resultados periciais sem a fundamentação adequada, o que levaria a uma realidade de autoritarismo, também não pode o juiz se submeter sem qualquer tipo de questionamento àquilo que atestado pela prova técnica e científica, sob pena de decidir o perito e não o magistrado³⁷. A saída, então, é fazer com que a decisão judicial passe pelo filtro criterioso da fundamentação e do diálogo processual cooperativo antes, durante e após ser produzida.

34 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2010. p. 410.

35 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção: de acordo com o CPC de 2015*. São Paulo: RT, 2015. pp. 318-319. No mesmo sentido: DÖHRING, Erich. *La Prueba*. Buenos Aires: Valleta Ediciones, 2003. p. 208.

36 MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil – tomo IV*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 463. No mesmo sentido: “Parece razoável que, provido de elementos críticos, o juiz possa empregá-los na decisão, porém aqui será imprescindível profunda justificativa a demonstrar os motivos sérios que o levaram a afastar as conclusões periciais, sem isto, estará empregando erroneamente o livre convencimento motivado que deve se escorar nas provas existentes *nos autos*, ou mais precisamente, no conjunto probatório, violando o princípio da unidade probatória (art. 436 c/c art. 131 [CPC/73]).” FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova civil*. São Paulo: RT, 2014. pp. 327-328.

37 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *A prova pericial no processo civil: o controle da ciência e a escolha do perito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. pp. 124-125.

6. Conclusão

O dever de fundamentação e o processo de valoração da prova pericial vão muito além da avaliação dos resultados do laudo já produzido. E aqui apresentamos os fundamentos suficientes para responder à seguinte questão: caso não seja convencido pelos resultados da perícia, pode o juiz decidir sem nova perícia?

A resposta é ordinária: depende.

Nos tópicos anteriores deixamos claro que em razão do dever de fundamentação do laudo pericial, o resultado da perícia pode ser o oferecimento de um laudo *perfeito* ou *imperfeito*. O perito pode oferecer um *laudo hígido*, perfeito e completo ou um laudo viciado, incompleto, defeituoso.

Se estamos diante de um laudo perfeitamente fundamentado, a prova pode ou não convencer o magistrado.

A perícia *perfeita*, nessas condições, permite que o magistrado conheça suas conclusões e valores os seus resultados em conjunto com o contexto fático-probatório dos autos. O laudo refletirá meio de prova perfeito e completo, apto a convencer ou não. Nesse caso, a resposta à pergunta inicial é positiva: o magistrado pode decidir contrariamente às conclusões da perícia sem ordenar a realização de uma nova perícia. Obviamente, aqui, até mesmo em razão do aporte de conhecimento especializado ao processo, o ônus argumentativo é reforçado, impondo-se profunda fundamentação das razões, especialmente considerando todos os demais elementos que conformam o arcabouço probatório do caso. Trata-as de situação bastante específica, mas, possível, abstratamente, é.

Diferente é a situação da perícia *imperfeita*, ou seja, de um laudo não fundamentado, defeituoso e que, por isso, demanda correção ou realização de nova perícia. Aqui, precisamos considerar a necessidade de dar oportunidade ao perito de promover os esclarecimentos e correções necessários à superação dos defeitos e das dúvidas das partes e do magistrado quanto às suas conclusões. Superadas todas as tentativas e ainda assim mantido o estado de inaptidão da prova em oferecer o seu resultado de maneira hígida, será o caso de ordenar nova ou segunda perícia, pois o laudo defeituoso impede que o magistrado se debruce sobre o fato e, portanto, possa ou não se convencer a respeito dele; o laudo reflete meio de prova inábil ao seu fim: acertar ou não a ocorrência do fato.

Dessa maneira, em regra, impõe-se a realização de nova perícia. E se diz aqui, frise-se, que esta é a regra, conquanto comporte exceção. Explicamos.

A produção da perícia é um ato complexo que se difere no tempo. O processo não fica suspenso em razão dele, por isso, outros meios de prova podem ser aportados aos autos enquanto se desenrola a realização da perícia, a apresentação do laudo, as tentativas de corrigi-lo, etc. Se a situação fática se mantém ao longo de todo o procedimento, não tendo sido aportados ao processo outros elementos que permitam ao magistrado se convencer do fato específico sobre o qual se debruça a perícia, não há justificativa para dispensá-la, sob pena de causar prejuízo indevido à cognição. Seria aí mitigar indevidamente o direito constitucional à prova. Em suma, diante de perícia defeituosa, não pode o magistrado julgar improcedente o pedido (da ação ou reconvenção) sob o fundamento de que a parte não se desincumbiu do seu ônus de provar. Se a parte não deu causa ao defeito insuperável da perícia, tem direito de ver ordenada uma *nova perícia* para esclarecer sobre o fato.

Todavia, diferente é a situação de que ao longo do diferimento temporal da causa, enquanto se produzia a perícia, o laudo e as tentativas de esclarecimento, outros elementos de prova fizeram com que o magistrado se convencesse a respeito do fato. Nesse caso, se ao fim do procedimento restou perícia defeituosa, inábil, mas o magistrado se convenceu quanto ao *thema probandum*, poderá julgar sem ordenar nova perícia. Em suma, neste caso, mesmo diante da perícia, pode o magistrado julgar a causa, desde que afirme seu convencimento sobre o fato em razão do aporte ao processo de outros elementos de prova. Aqui, *apesar da perícia*, houve convencimento.

Em razão de haver se convencido pelo aporte de outros elementos de prova ao processo, será possível julgar o caso sem aplicação das regras objetivas do ônus da prova, ou seja, como regra de julgamento.

7. Referências

- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *A prova pericial no processo civil: o controle da ciência e a escolha do perito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- _____. Da prova pericial. MACÊDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – vol. 3*. Salvador: JusPodivm, 2015.
- AVELINO, Murilo Teixeira. *O controle judicial da prova técnica e científica*. Salvador: JusPodivm, 2017.
- BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodivm, 2013.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo do judiciário*. São Paulo: RT, 2011.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. *Comentários ao Código de Processo Civil – vol. IV*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Atendibilidade dos Fatos Supervenientes no Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 2012.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – vol. I*. Salvador: JusPodivm, 2015.
- _____; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil – vol. 2*. Salvador: JusPodivm, 2015.
- DÖHRING, Erich. *La Prueba*. Buenos Aires: Valleta Ediciones, 2003.
- FENOLL, Jordi Nieva. *La valoración de la prueba*. Madri-ES: Marcial Pons, 2010.
- FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova civil*. São Paulo: RT, 2014.
- LANES, Júlio Cesar Goulart. *Fato e direito no processo civil cooperativo*. São Paulo: RT, 2014.
- LIRA, Gerson. Direito à valoração das provas. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (org.). *Prova Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- MACEDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. *Ônus da Prova e sua Dinamização*. Salvador: JusPodivm, 2014.
- MANZANO, Luiz Fernando de Moraes. *Prova Pericial: Admissibilidade e assunção da prova científica e técnica no processo brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil – vol. 5, t. 1*. São Paulo: RT, 2005.
- _____; _____. *Comentários ao Código de Processo Civil – vol. 5, t. 2*. São Paulo: RT, 2005.
- _____; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2010.
- _____. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2013.
- _____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção: de acordo com o CPC de 2015*. São Paulo: RT, 2015.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil – tomo IV*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- MORALES, Rodrigo Rivera. *La Prueba: un análisis racional y práctico*. Madrid: Marcial Pons, 2011.

- RAMOS, Vitor de Paula. O procedimento probatório no Novo CPC. Em busca de interpretação do sistema à luz de um modelo objetivo de corroboração das hipóteses fáticas. JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coords). *Direito Probatório*. Salvador: JusPodivm, 2015.
- SANTOS, Moacyr Amaral, *Prova Judiciária no Cível e Comercial – vol. V*. São Paulo: Max Limonad, 1954.
- TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: O Juiz e a construção dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.