

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL

**VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL NO CPC/2015: A FUNÇÃO DE
GATEKEEPER DO JUIZ**

ARTHUR CAUDURO FILHO

Porto Alegre

2021

ARTHUR CAUDURO FILHO

**VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL NO CPC/2015: A FUNÇÃO DE
GATEKEEPER DO JUIZ**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

**Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel
de Mattos**

Porto Alegre

2021

ARTHUR CAUDURO FILHO

**VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL NO CPC/2015: A FUNÇÃO DE
GATEKEEPER DO JUIZ**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

**Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel
de Mattos**

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos
Orientador

Prof. Dr. Daisson Flach

Prof. Dr. Klaus Cohen Koplin

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo uma sucinta análise acerca da função do juiz e dos mecanismos de valoração da prova pericial, baseando-se nas disposições do Código de Processo Civil brasileiro. Para tanto, dividiu-se a análise em duas partes. Na primeira, são analisados conceitos introdutórios, como a disciplina do conceito de prova pericial no Código de Processo Civil, a natureza desta prova, quem é o perito que irá efetuar as diligências para concretização desta prova, como esse *expert* é escolhido e quais são suas atribuições. Após, volta-se o estudo para a valoração da prova, identificando sua importância para a estabilização do julgamento do juiz. Assim, apontam-se os três sistemas de valoração de provas mais conhecidos (a prova livre, a íntima convicção e a prova legal), bem como a posição do ordenamento jurídico brasileiro ante o tema. Na sequência, busca-se o enquadramento da valoração da prova pericial dentro do sistema brasileiro, demonstrando que a prova pericial seria uma espécie de prova legal, a qual o juiz tem a função de ser seu guardião, adotando o ordenamento jurídico brasileiro a noção desenvolvida no caso *Daubert vs. Merrel Dow Pharmaceuticals Inc*, da qual decorrem diversos mecanismos que devem ser observados pelo juiz quando da valoração deste tipo probatório.

Palavras-chave: Processo civil; perito; prova pericial; valoração probatória; valoração da prova pericial; juiz *gatekeeper*.

ABSTRACT

The present study has as objective a succinct analysis about the function of the judge and the mechanisms of expert valuation evidence, based on the Brazilian Civil Procedure Code provisions. Therefore, the analysis was divided in two parts. In the first part, introductory concepts are analyzed, such as the concept of expert evidence in the Civil Procedure Code, the nature of this evidence, who is the expert that will do the due diligence for implement this evidence, how is this expert chosen and what are his assignments. Afterwards, the study turns to the evaluation of the evidence, identifying its importance for the stabilization of the judge's judgment. Related to that, are indicated the three most well-known evidence valuation systems (free evidence, intimate conviction and legal proof), as well as Brazilian legal system position, regarding the theme. After this, the valuation of expert evidence within the Brazilian system is determined, demonstrating that the expert evidence would be a kind of legal evidence, which the judge has the function of being its gatekeeper, adopting the Brazilian legal system the notion developed in the case of *Daubert vs. Merrel Dow Pharmaceuticals Inc*, which results in several mechanisms that must be observed by the judge when evaluating this type of evidence.

Keywords: Civil Procedure; expert; expert evidence; evidential valuation; expert evidence valuation; gatekeeper judge.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 PROVA PERICIAL NO CPC/15	10
2.1 A NATUREZA DA PROVA PERICIAL.....	12
2.2 O PERITO.....	16
2.2.1 A escolha do perito.....	17
2.2.2 O papel do <i>expert</i>	23
3 DA VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL PELO JUIZ	29
3.1 ANÁLISE DE PROVAS E MOTIVAÇÃO DA DECISÃO.....	29
3.1.1 A prova livre, a íntima convicção e a prova legal.....	31
3.1.2 Sistema misto de valoração da prova no Código de Processo Civil.....	36
3.2 MECANISMOS DE VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL NO CPC.....	41
3.2.1 Função de <i>gatekeeper</i> da prova pericial: origem no direito norte-americano.....	43
3.2.2 Mecanismos da função de <i>gatekeeper</i>	46
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

É de conhecimento geral que o juiz tem papel central e determinante no processo civil brasileiro. A ele incumbe decidir quanto aos mais variados casos, sempre analisando os fatos e as provas apresentadas pelas partes, à luz do ordenamento jurídico, tomando a decisão que julgar a mais adequada para cada caso em concreto.

Todavia, há momentos em que o conhecimento exigido para averiguar se determinada assertiva, lançada por determinada parte, pode ser considerada verossímil ou se ela é totalmente descabida, foge totalmente da alçada do saber do juiz que irá decidir aquela demanda em específico. Nestes casos, ele deve recorrer a métodos que possam lhe auxiliar a enfrentar sua limitação.

Dentre esses métodos, o Código de Processo Civil de 2015 disponibiliza a possibilidade de nomeação de um terceiro que seja especialista na área específica do conhecimento, que é exigido para solução da lide processual, para realizar uma análise exauriente do que fora arguido, o perito. Todavia, apesar de o juiz não possuir este conhecimento específico, ele deve avaliar o trabalho do perito e suas conclusões, as levando em consideração, ou justificando o porquê de não as levar, na fundamentação de sua decisão.

Portanto, o presente trabalho levanta o seguinte problema: quais os mecanismos, decorrentes da lógica do Código de Processo Civil de 2015, que devem ser observados pelo juiz, para a efetiva valoração da prova pericial, a qual, *a priori*, trata de conhecimento técnico que foge da alçada de seu saber? Afinal, ele restringe sua decisão à análise das conclusões do *expert*, que passaria a ser um juiz “indireto” do caso, ou devem ser observados determinados parâmetros para validação da prova pericial produzida, apesar de não se ter o conhecimento específico quanto a metodologia conduzida pelo perito na confecção de seu laudo?

Logo, o objetivo geral do trabalho é examinar a função do juiz na análise probatória, bem como a existência de critérios para valoração da prova pericial, com base nas disposições do Código de Processo Civil de 2015.

Para tanto, também serão vislumbrados objetivos específicos necessários para o desenvolvimento do tema, quais sejam:

- (i) o tratamento da prova pericial no Código de Processo Civil de 2015;
- (ii) identificar qual a natureza atribuível à prova pericial;

- (iii) analisar a figura do perito, identificando como se dá sua escolha, e qual o papel atribuído à sua figura;
- (iv) como se dá a valoração das provas, num geral, e sua importância para a consolidação da convicção do juiz em seu julgamento;
- (v) o sistema de valoração probatória adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro;
- (vi) o enquadramento da valoração da prova pericial dentro do sistema apontado; e,
- (vii) a função que deve ser atribuída ao juiz, questão também apontada dentro do objetivo principal do trabalho, bem como sua origem.

Ressalta-se que a metodologia utilizada no trabalho segue uma linha dedutiva, partindo-se de noções gerais do tema da perícia e da valoração probatória, até culminar propriamente na função do juiz no exercício da valoração da prova pericial. Para concretização de tal metodologia, utilizou-se das técnicas de análise bibliográfica (sobre o tema da prova pericial e dos dispositivos legais do Código de Processo Civil que o permeiam) e análise jurisprudencial (colacionando precedentes, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, que acabam corroborando e ilustrando determinados entendimentos apontados).

Assim, para alcançar os objetivos do presente estudo, dividiu-se o trabalho em duas partes. Na primeira parte, são analisados os conceitos mais introdutórios, os quais são englobados no capítulo intitulado “*Prova Pericial no CPC/15*”.

Os pontos analisados neste capítulo consistem em avaliar como se disciplina o conceito de prova pericial no Código de Processo Civil; qual a natureza desta prova; quem é o perito que irá efetuar as diligências para concretização desta prova; como esse *expert* é escolhido e quais são suas atribuições.

Quanto a segunda parte, está voltada para a análise da valoração da prova pericial ante as disposições do Código de Processo Civil de 2015. Assim, inicia-se o capítulo com o estudo da valoração da prova em caráter mais geral, identificando-se sua importância para consolidação do entendimento do juiz no caso em concreto. Apontam-se ainda os três sistemas de valoração de provas mais conhecidos (a prova livre, a íntima convicção e a prova legal), bem como qual a adoção do ordenamento jurídico brasileiro.

Na sequência, busca-se o enquadramento da valoração da prova pericial dentro do sistema proposto pelo ordenamento jurídico brasileiro, e a função que deve

ser atribuída ao magistrado, bem como a origem da mesma e seus mecanismos de aplicação.

2 PROVA PERICIAL NO CPC/15

A prova pericial é o meio destinado a solucionar uma controvérsia técnica, não jurídica, de um processo. Assim, ela é admissível quando necessário conhecimento técnico-científico que fuja do conhecimento esperado do “juiz médio”¹, conforme lecionam Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

A prova pericial é admissível quando se necessite demonstrar no processo algum fato que dependa de conhecimento especial que não seja próprio ao “juiz médio”, ou melhor, que esteja além dos conhecimentos que podem ser exigidos do homem e do juiz de cultura média.²

Além deles, tal ponto é visto na obra de Diogo Assumpção Resende Almeida:

Assim, pode-se dizer que sempre que se exija do juiz conhecimento especializado não jurídico para a compreensão e verificação dos fatos da causa, é a hipótese de produção de prova pericial.³

Ainda, de forma introdutória, aponta-se que o artigo 464 do Código de Processo Civil define que “a prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação”⁴. Todavia, o que consiste em cada um desses três apontamentos legais?

Apesar de não existir uniformidade na doutrina, quanto a diferenciação das três modalidades abarcadas na prova pericial, adota-se a diferenciação apontada por José Miguel Garcia Medina⁵, o qual aponta que exame é a inspeção para verificação de fatos ou circunstâncias que interessem à causa [recaindo sobre bens móveis, semoventes, livros comerciais, documentos e papéis em geral, e pessoas⁶], e a

¹ Aqui, entenda-se por “conhecimento do “juiz médio””, uma medida, um padrão, do conhecimento esperado de todo e qualquer juiz. Ou seja, espera-se que ele detenha conhecimento da lei e do procedimento processual, todavia não pode se esperar que possua conhecimentos específicos de áreas que não possui, *a priori*, graduação, como engenharia, medicina, odontologia, entre tantas outras.

² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum, volume II**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 405.

³ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **A prova pericial no processo civil: o controle da ciência e a escolha do perito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 62.

⁴ Conforme previsão do CPC/15: Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico] -- 5. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

⁶ Exemplos bem arrolados na obra de MARQUES. José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 2º Vol. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 225-226.

vistoria seria esta mesma inspeção, só que restrita para bens imóveis⁷. Já a avaliação tem como finalidade o estabelecimento do valor de determinada coisa, seja ela uma obrigação, um direito ou um serviço⁸.

Claro que esta prova nem sempre é necessária, podendo ser indeferida caso (i) não dependa de conhecimento especial de técnico, (ii) as outras provas já produzidas sejam suficientes e (iii) a verificação, sobre o objeto que se requer a perícia, é impraticável⁹. Além dessas possibilidades, ainda há previsão de ser realizada de forma simplificada¹⁰, na qual:

[...] o depoimento do perito e dos assistentes técnicos poderá substituir a prova pericial *apenas quando a simplicidade da constatação do fato o permitir*. Para dispensar a prova pericial, o juiz deve estar seguro de que a constatação do fato é simples. Como é óbvio, o dispositivo não pretende que a prova pericial seja substituída pelo depoimento de um especialista que teve *conhecimento superficial* do fato a ser esclarecido. Quando a prova pericial pode ser substituída pelo depoimento do especialista, esse, obviamente, deve ter conhecimento *aprofundado* – e não *superficial* – do fato. [...]. Por isso, deve o juiz medir, de forma adequada – e devidamente fundamentada – o cabimento e a utilidade da perícia informal, de moda a só empregá-la quando se mostrar efetivamente viável e útil ao deslinde da questão técnica. Por outro lado, quando bastar a perícia informa, não deve o juiz designar prova pericial tradicional, sob pena de violar o princípio da duração razoável do processo e elevar, desnecessariamente, os custos da causa.¹¹

⁷ Importante apontar que esta diferenciação não é aceita, por exemplo, por Egas Moniz de Aragão, o qual, em sua obra intitulada *Exegese do Código de Processo Civil* [conforme citado por MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 381 ao 484**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v. 7 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero) p. 489], afirma que “exame” pode significar a própria prova pericial, podendo incidir sobre bem móvel; enquanto vistoria seria o “*vocabulo destinado a indicar a atividade de quem vê; por isso, é reservada para denominar a observação pelo perito de coisas, móveis ou imóveis*”.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 381 ao 484**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v. 7 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero) p. 489.

⁹ Conforme previsão do CPC/15: Art. 464. §1º O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

Além deste dispositivo, o artigo 472 corrobora o inciso II, ao passo que prevê: “O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes”.

¹⁰ Conforme o disposto no art. 464, §§ 2º a 4º do CPC/15.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 381 ao 484**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v. 7 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero) p. 492-493.

Importante frisar que esta prova simplificada, não quer se dizer de análise superficial no depoimento dos especialistas, tendo em vista que deve ser demonstrado conhecimento aprofundado na análise dos fatos, na aplicação de seus conhecimentos e na forma de inquirição¹².

Além desses aspectos, importante frisar que, ainda que determinado juiz possua o conhecimento técnico específico para a resolução da lide, ele não pode dispensar a prova pericial. Isso se dá, pois, nem sempre o juiz que preside a produção da prova é o mesmo que sentenciará o caso; bem como, no caso de recurso, os magistrados que analisarão o caso são necessariamente distintos daquele que proferiu a sentença¹³.

Assim, tecidas considerações iniciais acerca da prova pericial, tendo exposto no que ela consiste, e apontando-se sua necessidade para aprofundamento de questões técnicas que fogem da alçada do juiz “médio”, através da inspeção para verificação de fatos ou circunstâncias que interessem à causa (sobre bens móveis, imóveis, semoventes, livros comerciais, documentos e papéis em geral, e pessoas) ou através de avaliação para o estabelecimento de valor (de determinada coisa, seja ela uma obrigação, um direito ou um serviço), importante realizar breve análise acerca de sua natureza, questão controvertida na doutrina (se a perícia poderia ser considerada meio probatório em sentido estrito, ou seria mero “meio de auxílio” para firmar a convicção do juiz), bem como quem é o perito (como se dá sua escolha e qual o seu papel).

2.1 A NATUREZA DA PROVA PERICIAL

Observado que a perícia consistira em ‘exame, vistoria ou avaliação’, podendo ser dispensada em determinados casos, ou, até mesmo, realizada de forma mais simplificada, há grande discussão doutrinária se a prova pericial seria um meio probatório propriamente dito, ou se seria mais uma mera consulta do juiz, um mero método de auxílio para ele, que consultaria um *expert* para tomar sua decisão.

¹² WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. DIDIER JR., Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo código de processo civil** [livro eletrônico], 2ª ed. rev. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

¹³ *Ibidem*.

Esta confusão se dá, por dois motivos. O primeiro deles é que a definição de prova pericial, dada pela legislação, não esclarece a questão. O segundo, é a distribuição das disposições, atinentes à matéria, na legislação.

Quanto ao segundo, explica-se: a definição de perito no Código de Processo Civil é de auxiliar da justiça, conforme disposto no artigo 149¹⁴, e as normas referentes à sua atuação, constantes nos artigos 156 a 158, estão no capítulo referente a estes (auxiliares de justiça); já a produção e controle do ato pericial são regulamentados pelos artigos 464 a 480 deste mesmo Código, no capítulo referente as provas. Tal confusão também é constatada e bem apontada no artigo de Bruno Vinícius da Rós Bodart:

O enquadramento topológico da matéria no Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 2015, a exemplo do diploma de 1973, não auxilia na definição da natureza do instituto, visto que as normas sobre o perito são analisadas no capítulo referente aos auxiliares da justiça (arts. 156 a 158 do CPC (LGL\1973\5)/2015), enquanto que a perícia é regulamentada no capítulo denominado “das provas”, ao lado de outros meios de prova (arts. 464 e ss.). O art. 212, V, do CC/2002 (LGL\2002\400), por sua vez, dispõe que “o fato jurídico pode ser provado mediante perícia”, mas a enumera em um rol que não contém meios de prova por excelência, como o depoimento pessoal ou a inspeção judicial.

Ante a falta de norte no direito positivo, parte dos juristas brasileiros qualifica a perícia como uma consulta do juiz e não como um meio de prova. Já outra parcela dos estudiosos entende a perícia como meio de prova propriamente dito.¹⁵

Assim, notada a divergência na classificação do conceito, importante frisar que a principal crítica, trazida pelos autores que não entendem a perícia como um meio de prova, está a afirmação que a perícia não deve ser considerada um meio de prova em sentido estrito, pois:

não possui o escopo de provar – é dizer, de tornar certos – os fatos controvertidos, mas sim o de oferecer um “auxílio integrativo”, tendo por objeto conhecimentos técnicos ou científicos, superiores ao grau de cultura média geral, dos quais o magistrado não dispõe, permitindo a este valorar corretamente os dados que emergem das provas. Seria, portanto, um meio de instrução probatória em sentido lato. Fornaciari se refere ao “consulente técnico” como “um alter ego do juiz”, dado que tem a função de emprestar-

¹⁴ Conforme previsão do CPC/15: Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

¹⁵ BODART. Bruno Vinícius da Rós. **Ensaio sobre a prova pericial no Código de Processo Civil de 2015**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 244/2015 | p. 33 - 57 | Jun / 2015 | DTR\2015\9710.

lhe os conhecimentos específicos que este não detém, constituindo uma ponte entre o juiz e os elementos de prova.¹⁶

Em contraste, apontando a perícia como um meio de prova em si, em sentido estrito, podemos mencionar a obra de Barbosa Moreira. Tal autor possui este entendimento, apesar de entender ela, também, como um “*meio de integração da atividade do juiz*”:

Às vezes, basta para fornecer a informação desejada o exercício pessoal, pelo próprio juiz, do sentido pertinente. [...] Outras vezes, para captar a informação, torna-se necessário algo mais: um conhecimento científico ou técnico que o juiz não tem, ou a utilização de métodos especializados, cujo manejo requer preparação também especializada, para revelar, na pessoa, na coisa ou no fenômeno, a realidade só perceptível por meio deles. É então que tem lugar a perícia, qualificada com acerto como ‘meio de integração da atividade do juiz’. Em qualquer hipótese, fonte de prova será sempre a pessoa, a coisa ou o fenômeno. Meio de prova será, conforme o caso, a inspeção judicial ou a perícia.¹⁷

Ante esta dicotomia doutrinária, também há os que defendem uma concepção híbrida da natureza da prova pericial. Este é o caso de Diogo Assumpção Resende Almeida, que prepondera:

Pode-se concluir que a perícia tem dupla natureza. Enquanto que, para as partes, funciona como meio de prova indispensável, sob o ponto de vista das regras de distribuição do ônus da prova, para o juiz serve de auxílio, também indispensável, à sua atividade de acerto dos fatos técnico-científicos.¹⁸

Para a finalidade do presente estudo, entende-se mais adequada a adoção da visão de dupla natureza da prova pericial. Isto, pois, entende-se ser a mais adequada quando da análise das disposições do ordenamento jurídico brasileiro. Para justificar tal ponto, tecem-se duas constatações.

Em primeiro lugar, constata-se que as partes utilizam da perícia para comprovar sua versão dos fatos controvertidos, servindo para sanear seu ônus probatório, seja na condição de autor da ação (respeitando o artigo 373, I do CPC¹⁹), seja na condição

¹⁶ BODART. Bruno Vinícius da Rós. **Ensaio sobre a prova pericial no Código de Processo Civil de 2015**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 244/2015 | p. 33 - 57 | Jun / 2015 | DTR\2015\9710.

¹⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**. 9.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 152-153.

¹⁸ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **A prova pericial no processo civil: o controle da ciência e a escolha do perito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 60.

¹⁹ Conforme previsão do CPC/15: Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

de réu (observando o artigo 373, II do CPC²⁰). Tanto o é, que, conforme já *supra* referido, o Código de Processo Civil brasileiro regula as questões atinentes à perícia no capítulo referente às provas, inclusive, sendo direito das partes discuti-lo de forma adequada, podendo indicar, cada uma, seus quesitos e assistente(s) técnico(s)²¹, quesitos complementares²², bem como são intimadas, previamente, quanto a data e o local da realização da prova²³; todas estas medidas visando garantir a efetiva possibilidade de participação das partes, proporcionando o contraditório na formação da prova pericial²⁴.

Em segundo lugar, não se pode olvidar que a finalidade da perícia, para o juiz, é ser um auxílio à sua atividade jurisdicional. O perito produz o documento, laudo pericial, no qual deixa suas impressões técnicas e científicas, substituindo o juiz na percepção e análise das fontes de prova (pessoa ou coisa), em busca da elucidação dos fatos controvertidos²⁵, atuando claramente como auxiliar do juiz (função reconhecidamente atribuída ao *expert*, por meio da previsão do Código de Processo Civil, já apontada *supra* e que será aprofundada no próximo tópico).

A partir deste documento, confeccionado pelo auxiliar, ele pode aprofundar seu conhecimento acerca do objeto em discussão, tendo maior capacidade de desenvolver a fundamentação das razões de seu *decisum*.

Assim, sendo demonstrada a utilização da perícia como meio de prova indispensável para as partes comprovarem suas alegações em casos que requeiram conhecimento técnico de matérias específicas, bem como sua utilização como meio

²⁰ Conforme previsão do CPC/15: Art. 373. O ônus da prova incumbe: II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

²¹ Conforme previsão do art. 465, §1º, I e II do CPC/15:.

“Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo.

§ 1.º Incumbe às partes, dentro de 15 (quinze) dias contados da intimação do despacho de nomeação do perito: [...]

II – indicar assistente técnico;

III – apresentar quesitos.”

²² Conforme previsão do CPC/15: Art. 469. As partes poderão apresentar quesitos suplementares durante a diligência, que poderão ser respondidos pelo perito previamente ou na audiência de instrução e julgamento.

²³ Conforme previsão do CPC/15: Art. 474. As partes terão ciência da data e do local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 381 ao 484**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v. 7 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero) p. 484-485.

²⁵ WAMBIER, Teressa Arruda Alvim. DIDIER JR., Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo código de processo civil** [livro eletrônico], 2ª ed. rev. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

de auxílio para o juiz compreender os fatos técnicos-científicos para melhor fundamentar sua decisão, justifica-se o acolhimento da tese de dupla natureza da prova pericial em detrimento das demais, no presente estudo.

2.2 O PERITO

Analisada a dupla natureza da prova pericial, faz-se *mister* a análise da figura do perito. Afinal, é ele quem produz o laudo pericial que será analisado pelo juiz para firmar sua convicção.

Deste modo, observa-se que, conforme preconiza o artigo 156 do Código de Processo Civil²⁶, e já asseverado nos pontos anteriores, será nomeado perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico-científico específico. Conforme apontam Marinoni, Arenhart e Mitidiero, o perito é a “*pessoa que, contando com a confiança do juiz, é convocada para, no processo, esclarecer algum ponto que exija conhecimento técnico especial*”²⁷.

Este profissional, conforme bem leciona José Manoel de Arruda Alvim Netto, deve ter adquirido tal saber em escola técnica ou em universidade²⁸. Todavia, o juiz não deve se limitar, quando da nomeação e análise da qualificação do perito, a verificar o título apresentado (diploma de curso de engenharia, de medicina, de odontologia etc.); deve, o julgador, analisar se, dentro da área do conhecimento de formação do profissional, ele é especialista na questão que está sendo levantada nos autos²⁹. Para exemplificar tal ponderação, basta imaginar um processo civil, no qual busca-se indenização por eventual erro médico em cirurgia no tornozelo do paciente; para tal caso, é evidente que um ortopedista teria mais condições de dar um parecer preciso, por ser sua especialidade, do que um neurologista, por exemplo.

Logo, sabendo-se que o perito é esse profissional especialista em determinado conhecimento de determinada seara do saber, que conta com a confiança do juiz, há

²⁶ Conforme previsão do CPC/15: Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum, volume II**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 406.

²⁸ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Apontamentos sobre a perícia**. Revista de Processo | vol. 23/1981 | p. 9 - 35 | Jul - Set / 1981 Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 4 | p. 431 - 464 | Out / 2011 | DTR\1981\64

²⁹ *Ibidem*.

de se compreender como é feita sua escolha para atuação em um processo judicial, bem como qual o papel que deve cumprir nele.

2.2.1 A escolha do perito

A escolha do perito é um tema delicado no processo civil, tendo em vista que, por sua importância para o esclarecimento de questões, que fogem à alçada de conhecimento do juiz e são essenciais para a resolução dos conflitos travados no âmbito judicial, não se deve deixar que a definição de um fato seja feita por um perito qualquer, como se lhe não importasse a qualidade e a idoneidade da resposta jurisdicional³⁰.

Assim, com isso em mente, o artigo 156, §1º do Código de Processo Civil estipula que o perito de determinado caso deve, via de regra, ser escolhido “*entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado*”³¹. Tal quadro deverá ser revisado periodicamente pelo tribunal, conforme preconizado pelo § 3º deste mesmo artigo 156³². Tal quadro somente é prescindível se na localidade não houver algum especialista inscrito no referido cadastro, cabendo ao juiz do caso, então, escolher livremente um profissional que comprovadamente detenha o conhecimento necessário à realização da pesquisa (conforme disposto no artigo 156, § 5º do Código de Processo Civil³³). Quanto a esta exceção, aliás, apontam Nery Jr. e Nery:

Onde não houver profissional habilitado, o juiz poderá servir-se de pessoa de sua confiança para realizar a perícia. Mesmo assim, esse profissional deverá

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum, volume II**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 407.

³¹ Conforme previsão do CPC/15: Art. 156. § 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

³² Conforme previsão do CPC/15: Art. 156. §3º Os tribunais realizarão avaliações e reavaliações periódicas para manutenção do cadastro, considerando a formação profissional, a atualização do conhecimento e a experiência dos peritos interessados.

³³ Conforme previsão do CPC/15: Art. 156. § 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia.

comprovar o conhecimento na área em que irá atuar, ou tal conhecimento deverá ser público e notório.³⁴

Importante apontar que as disposições do artigo 156 do Código de Processo Civil referem, também, à nomeação de “órgão técnico ou científico” para a realização da perícia. Todavia, conforme bem apontado na obra de José Miguel Garcia Medina, apesar de na jurisprudência já se ter admitido a realização de perícia por pessoa jurídica, “a nomeação de órgão técnico ou científico não elimina a necessidade de o laudo pericial ser subscrito por profissional técnico ou científico”³⁵. Neste tocante, defende o autor:

[...] ainda que designado um órgão (fundação de pesquisas, laboratório etc.) para a realização da perícia, esta deverá ser desenvolvida por um técnico ou cientista, pessoa física que assumirá a responsabilidade pelo laudo pericial que subscrever.³⁶

Ainda, importante apontar que o artigo 471 do Código de Processo Civil, possibilita que as partes escolham de comum acordo o perito para o caso; essa perícia “consensual” substitui, para todos os efeitos, a perícia que seria realizada por perito indicado pelo juiz nos termos já acima expostos. Para tanto, elas têm de ser plenamente capazes, e a causa possa ser resolvida por autocomposição. Além disso, nessa hipótese, junto ao requerimento de participação do profissional, devem ser indicados os respectivos assistentes técnicos. Transcreve-se o texto legal quanto a esta matéria:

Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que:

I - sejam plenamente capazes;

II - a causa possa ser resolvida por autocomposição.

³⁴ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado** [livro eletrônico] -- 4. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

³⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico] -- 5. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

³⁶ *Ibidem*.

§ 1º As partes, ao escolher o perito, já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados.

§ 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz.

§ 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.

Tal possibilidade é decorrência da lógica dos negócios jurídicos processuais³⁷, devidamente exposta no artigo 190 do Código de Processo Civil³⁸. Todavia, conforme apontado, tal hipótese trata-se de requerimento formulado ao juízo. Logo, caso o juiz entenda, ante a indicação consensual das partes, que aquele profissional, do qual manifestaram consenso, não possui os conhecimentos necessários para efetuar a análise técnico-científica necessária para a solução da lide, ou, ainda, constate eventual vício na nomeação deste profissional (seja pelas causas de impedimento ou de suspeição, que serão em breve apontadas), ele pode indeferir tal pedido e nomear perito judicial. Conforme muito bem apontado por Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

[...] o juiz não pode estar inevitavelmente vinculado a um “negócio processual” do qual não participou e que pode comprometer a sua atividade.

[...]

Permanece ele [juiz] como destinatário final da prova e, por isso, pode, em reputando inadequado esse contrato processual, afastar as suas consequências e nomear outro profissional para a realização da prova.³⁹

Por fim, visto como pode ser nomeado o perito, importante a análise da aplicação das causas de impedimento e suspeição do perito. Estas, seriam as

³⁷ Por não ser o enfoque do presente trabalho, basta dizer, para esclarecimento, que negócios jurídicos processuais nada mais é do que as partes chegarem a um comum acordo, visando a fixação de questões a respeito das quais recairá a atividade instrutória e a respeito das quais o juiz terá de se manifestar na sentença (conceito baseado no apontado pelo artigo: LUCON, Pedro Henrique dos Santos. **Prova Pericial no CPC/2015**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 267/2017 | p. 211 - 223 | Maio / 2017 | DTR\2017\1034).

³⁸ Conforme previsão do CPC/15: Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum, volume II**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 407.

mesmas atinentes ao juiz, no que for compatível (conforme artigos 148, III⁴⁰ e 467⁴¹ do Código de Processo Civil), devendo o perito, caso se encaixe em uma dessas situações, recusar o encargo que lhe fora atribuído; ou, caso não tome tal medida, este eventual vício pode ser suscitado por qualquer uma das partes⁴².

Quais são estes vícios:

*a) impedimento em processo*⁴³:

- (i) que interveio como mandatário de uma das partes, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;
- (ii) quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;
- (iii) quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;
- (iv) quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;
- (v) quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;
- (vi) em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;
- (vii) em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; e,
- (viii) quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

*b) suspeição em processo*⁴⁴:

- (i) que for amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;
- (ii) que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca

⁴⁰ Conforme previsão do CPC/15: Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: III - aos demais sujeitos imparciais do processo.

⁴¹ Conforme previsão do CPC/15: Art. 467. O perito pode escusar-se ou ser recusado por impedimento ou suspeição.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum, volume II**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 407.

⁴³ Conforme o disposto no artigo 144 do Código de Processo Civil.

⁴⁴ Conforme o disposto no artigo 145 do Código de Processo Civil.

do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

(iii) quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive; e,

(iv) quando interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

Importante apontar que é entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, contudo, que as partes, para suscitar o impedimento ou a suspeição do perito, devem fazê-lo na primeira oportunidade que tiverem para arguir o vício nos autos, sob pena de preclusão. A título exemplificativo, colaciona-se a ementa do Agravo em Recurso Especial nº 1.010.211/MG (2016/0289216-2), no qual o Ministro Relator, Francisco Falcão, entendeu ser preclusa a matéria, ante uma “*interpretação conjunta da regra do art. 138, c/c o art. 245 do CPC/73, atuais 148 e 278 do CPC/2015*”:

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE IMPEDIMENTO DO PERITO FEITA A DESTEMPO. PRECLUSÃO. APLICAÇÃO DO ART. 138, §1º, C/C O ART. 245 DO CPC/73.

I - A regra do impedimento, quando dirigida ao magistrado, conforme previsão dos arts. 134 e 136 do CPC/73, atuais 144 e 147 do CPC/2015, trata de matéria de ordem pública, gerando nulidade absoluta que pode ser alegada mesmo após o trânsito em julgado, em ação rescisória.

II – Embora se apliquem os mesmos motivos de impedimento e de suspeição do juiz ao membro do parquet, ao serventuário da justiça, **ao perito**, aos assistentes técnicos e ao intérprete, **a alegação de impedimento, para esses sujeitos do processo, deve ser realizada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão**, em conformidade com a previsão contida nos arts. 138, § 1º, e 245 do CPC/1973. Precedente: REsp 876.942/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 31/8/2009.

III - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.⁴⁵

Além das causas de impedimento e suspeição, importante apontar que o perito também pode ser substituído nas hipóteses do artigo 468 do Código de Processo Civil, quais sejam: faltar-lhe conhecimento técnico ou científico (previsão do inciso I); ou,

⁴⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo em Recurso Especial nº 1.010.211/MG (2016/0289216-2). Relator: Ministro Francisco Falcão. DJ: 06/06/2017. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201602892162&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 18/04/2021. Grifo nosso.

sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado (previsão do inciso II).

Na primeira hipótese, sua constatação não é tão fácil. Afinal, a simples análise do currículo do *expert* não é suficiente para se analisar e verificar se o perito possui, ou não, a qualificação exigida para o cargo⁴⁶. Um indício de sua desqualificação para a análise específica exigida para a atividade pericial necessária para resolução da lide, seriam respostas evasivas ou contraditórias, servindo o trabalho dos assistentes técnicos de grande auxílio às partes neste ponto, ao passo que, por possuírem o conhecimento técnico, conseguiriam constatar tais apontamentos em análise do trabalho apresentado⁴⁷.

Já na segunda hipótese, preconiza o § 1º deste mesmo artigo [468 do Código de Processo Civil] que “o juiz comunicará a ocorrência à corporação profissional respectiva, podendo, ainda, impor multa ao perito, fixada tendo em vista o valor da causa e o possível prejuízo decorrente do atraso no processo”. Em ambas as hipóteses, de substituição da nomeação do perito, o substituído fica obrigado a restituir os honorários recebidos adiantadamente pelo trabalho, o qual não foi realizado (conforme § 2º⁴⁸), sob pena de ficar impedido de atuar como perito judicial pelo prazo de 5 (cinco) anos e de ter movida execução contra si, pela parte que adiantou os valores (conforme § 3º⁴⁹).

Importante, por fim, apontar que todos esses vícios quanto à figura do perito devem ser apontados nas instâncias inferiores, tendo em vista que, via de regra, essas questões não são passíveis de reanálise no Superior Tribunal de Justiça, pois encontraria óbice na incidência da Súmula 07 do Tribunal Superior. A título exemplificativo, colaciona-se a ementa do Agravo em Recurso Especial nº 1.154.937/SP (2017/0206868-0):

⁴⁶ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado** [livro eletrônico], 4. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Conforme previsão do CPC/15: Art. 468. § 2º O perito substituído restituirá, no prazo de 15 (quinze) dias, os valores recebidos pelo trabalho não realizado, sob pena de ficar impedido de atuar como perito judicial pelo prazo de 5 (cinco) anos.

⁴⁹ Conforme previsão do CPC/15: Art. 468. § 3º Não ocorrendo a restituição voluntária de que trata o § 2º, a parte que tiver realizado o adiantamento dos honorários poderá promover execução contra o perito, na forma dos arts. 513 e seguintes deste Código, com fundamento na decisão que determinar a devolução do numerário.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SUBSTITUIÇÃO DE PERITO. HIPÓTESES NÃO VERIFICADAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Concluindo as instâncias de cognição pela desnecessidade de substituição do perito quando inexistente indício de suspeição e impedimento do profissional nomeado e não configuradas as hipóteses de substituição previstas no art. 468 do CPC/2015, escapa o reexame da questão da competência desta Corte Superior, haja vista a incidência do óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.⁵⁰

No julgado mencionado, o Ministro Relator, Ricardo Villas Bôas Cuevas, bem apontou na fundamentação de seu voto:

Tais conclusões resultaram do livre convencimento motivado do julgador, não podendo ser objeto de revisão na via especial porque tal labor, no que se refere às questões relativas à falta de conhecimento técnico ou científico do perito ou que deixou de cumprir corretamente o encargo, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que, como consabido, não se coaduna com a inteligência da Súmula nº 7/STJ.

Assim, analisado como se dá a escolha do perito, apontando-se também causas que levem à sua substituição, cabe analisar o papel que o *expert* desempenha no processo.

2.2.2 O papel do expert

Quando da escolha do perito, ele será intimado pelo juiz, sendo fixado, desde logo, conforme previsão do artigo 465 do Código de Processo Civil⁵¹, prazo para entrega do laudo pericial. Tal prazo deve levar em consideração a complexidade da

⁵⁰ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.154.937/SP (2017/0206868-0). Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ: 06/03/2018. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201702068680&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 18/04/2021. Grifo nosso.

⁵¹ Conforme previsão do CPC/15: Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo.

perícia a ser realizada, bem como levar em conta, caso já designada, a data para realização de audiência de instrução e julgamento, na qual poderá ser realizada a colheita de prova oral⁵².

Após sua indicação, o perito tem, conforme o artigo 157 do Código de Processo Civil, o dever de cumprir o encargo que lhe for designado pelo juízo⁵³, podendo não o aceitar se alegar “*motivo legítimo*” (que pode ser qualquer causa que impunha motivo para sua substituição, como sua suspeição, impedimento ou ausência de conhecimento técnico⁵⁴). De sua intimação, o perito deve apresentar no prazo de quinze dias úteis à sua escusa (conforme previsão do § 1º).

Caso aceite o encargo, conforme previsão do § 2º do artigo 465, o perito tem o prazo de cinco dias úteis (a contar de sua intimação), para apresentar: (i) proposta de honorários; (ii) currículo, com comprovação de especialização; e, (iii) contatos profissionais, em especial o endereço eletrônico, para onde serão dirigidas as intimações pessoais. Desta manifestação, as partes serão intimadas, podendo apresentar impugnação, a qual deverá, conforme lecionam Marinoni, Arenhart e Mitidiero, ser decidida “*de pronto pelo juiz, que, então, deverá fixar o valor dos honorários periciais*”⁵⁶.

Importante apontar que o juiz pode determinar que a parte, que tenha requerido a produção da prova pericial⁵⁷, recolha antecipadamente os honorários periciais. Neste caso, o perito poderá levantar até cinquenta por cento do valor de imediato, recebendo o restante do valor quando concluir seu trabalho. Todavia, tal determinação deve ser excepcional, somente nos casos em que o juiz entender que a parte pode

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 381 ao 484**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v. 7 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero) p. 494.

⁵³ Tal ponto, inclusive, é corroborado pela disposição do artigo 466 do próprio Código de Processo Civil, o qual aponta: “*O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso*”.

⁵⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico] -- 5. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

⁵⁵ Questões já expostas no tópico “2.2.1 A escolha do perito” da presente monografia.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 381 ao 484**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v. 7 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero) p. 496.

⁵⁷ Aqui, importante apontar que os honorários do perito deverão ser adiantados pela parte que requereu a produção dessa prova ou então serão rateados quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes, conforme previsto no artigo 95 do Código de Processo Civil. Não se descarta a possibilidade de rateio desta verba honorária, sendo possível verificá-la em duas oportunidades: (i) quando a perícia é instituída de ofício pelo magistrado; e, (ii) quando ambas as partes requerem a produção da prova pericial.

não ter condições de depositar o valor no fim do ato pericial, ou no caso de a produção da prova ser excessivamente onerosa para o *expert*:

Note-se que o texto legal afirma que o juiz *poderá* determinar o depósito do valor da perícia. Tal antecipação, portanto, somente deve ocorrer nos casos em que o magistrado suspeite que o encarregado de remunerar o perito não terá condições de fazê-lo no final da perícia, ou ainda quando a produção da prova for extremamente onerosa para o perito – o que conduzirá à liberação parcial do valor depositado no curso das diligências periciais, a fim de fazer frente às despesas decorrentes da sua realização. Nas demais hipóteses, o pagamento da prova será feito posteriormente, quando da conclusão da perícia.⁵⁸

Ainda, no tocante aos honorários periciais, insta destacar que o *quantum* dos honorários periciais pode ser reduzido pelo juiz, ao fim do trabalho do perito, caso a perícia seja “deficiente” ou “inconclusiva”⁵⁹. Tal regra visa assegurar que o perito utilize de todos os meios possíveis para a melhor elaboração de seu parecer, sendo somente possível tal “punição” quando o trabalho se mostrar muito aquém do esperado; ou seja, não se pode reduzir o montante por conta de questões que podem facilmente ser esclarecidas em manifestação (seja escrita, seja oral) do perito, devendo o dispositivo ser aplicado apenas quando a prova produzida não puder ser aproveitada⁶⁰, hipótese que deve acarretar, inclusive, a determinação de realização de nova perícia⁶¹.

Além disso, deve o perito, respeitando o previsto no artigo 466, § 2º do Código de Processo Civil, “assegurar aos assistentes das partes o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que realizar, com prévia comunicação, comprovada nos autos, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias”⁶². Isso inclui dar ciência às partes quanto a data e o local, independentemente se

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 381 ao 484**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v. 7 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero) p. 496.

⁵⁹ Conforme previsão do art. 465, § 5º do CPC: “Quando a perícia for inconclusiva ou deficiente, o juiz poderá reduzir a remuneração inicialmente arbitrada para o trabalho”.

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 381 ao 484**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v. 7 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero) p. 496-497.

⁶¹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico] -- 5. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

⁶² Transcrição do dispositivo mencionado (art. 466, § 2º do CPC).

designados pelo juiz ou se indicados pelo perito, para o início da produção da prova⁶³. O descumprimento de tal determinação pode, inclusive, levar à anulação da perícia, “desde que a parte comprove o prejuízo que teve em não poder acompanhar alguma diligência ou análise realizada pelo perito sem a participação do seu assistente”⁶⁴.

Após, na realização de seu trabalho, o perito deverá apresentar o seu laudo, o qual deverá conter⁶⁵: (i) a exposição do objeto da perícia; (ii) a análise técnica ou científica realizada pelo perito; (iii) a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou; e, (iv) resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

Este laudo, conforme o artigo 373, §1º do Código de Processo Civil, deve ter sua fundamentação apresentada em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões. Pois, afinal, “a finalidade do laudo pericial é traduzir, para o leigo, o conhecimento técnico específico”⁶⁶ objeto de análise pelo *expert*.

Conforme o § 2º deste mesmo dispositivo, o perito não pode ultrapassar os limites de sua designação, nem emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia. Além disso, o § 3º prevê que, para o desempenho de sua função, o perito (bem como os assistentes técnicos indicados pelas partes) pode valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.

Este documento confeccionado pelo *expert* deve ser protocolado dentro do prazo fixado pelo juiz, o qual deve ter ao menos vinte dias de antecedência em relação

⁶³ Ponto expresso no artigo 474 do Código de Processo Civil, conforme transcreve-se: “As partes terão ciência da data e do local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova”.

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 381 ao 484**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v. 7 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero) p. 497.

⁶⁵ Conforme o disposto no artigo 473 do Código de Processo Civil.

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 381 ao 484**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v. 7 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero) p. 511.

à audiência de instrução e julgamento⁶⁷. Claro que, é possível, excepcionalmente, o pedido de prorrogação do prazo de entrega do laudo pericial; para tanto, o perito deve apresentar sua justificativa, a qual será analisada pelo juiz, de acordo com as circunstâncias do caso em concreto⁶⁸.

Após a apresentação do documento, haverá intimação das partes para, querendo, manifestar-se sobre o laudo, no prazo comum de quinze dias úteis, podendo o assistente técnico de cada uma das partes, em igual prazo, apresentar seu respectivo parecer⁶⁹.

Após, com a eventual apresentação de manifestação das partes, seja por si mesmas, seja por parecer de seu respectivo assistente técnico, é previsto novo prazo de quinze dias úteis; desta vez, o prazo é para o perito esclarecer ponto sobre o qual exista dúvida ou divergência, a qual fora suscitada por uma das partes, ou por um assistente técnico, ou pelo Ministério Público, ou pelo juízo⁷⁰.

Prestados os esclarecimentos pelo perito, se ainda persistir a questão levantada, a parte pode requerer ao juiz que mande intimar o perito, ou até mesmo o assistente técnico, a comparecer à audiência de instrução e julgamento, formulando, desde logo, as perguntas, sob forma de quesitos⁷¹. Desta audiência, o *expert* convocado será intimado por meio eletrônico, com pelo menos dez dias úteis de antecedência⁷².

Por fim, importante ressaltar que, “o perito, por ser auxiliar da justiça, deve atuar no processo de forma séria, diligente, criteriosa e imparcial, independentemente de prestar compromisso nesse sentido”⁷³. Assim, conforme previsão do artigo 158 do Código de Processo Civil pátrio, caso o perito preste informações inverídicas, independentemente se tenha feito com dolo ou culpa, ele responderá pelos prejuízos que causar à parte prejudicada. Além disso, ficará inabilitado para atuar em outras perícias no prazo de dois a cinco anos, podendo sofrer com outras sanções previstas

⁶⁷ Conforme o disposto no artigo 477, *caput* do Código de Processo Civil.

⁶⁸ LUCON, Pedro Henrique dos Santos. **Prova Pericial no CPC/2015**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 267/2017 | p. 211 - 223 | Maio / 2017 | DTR\2017\1034

⁶⁹ Conforme o disposto no artigo 477, § 1º do Código de Processo Civil.

⁷⁰ Conforme o disposto no artigo 477, § 2º do Código de Processo Civil.

⁷¹ Conforme o disposto no artigo 477, § 3º do Código de Processo Civil.

⁷² Conforme o disposto no artigo 477, § 4º do Código de Processo Civil.

⁷³ LUCON, Pedro Henrique dos Santos. **Prova Pericial no CPC/2015**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 267/2017 | p. 211 - 223 | Maio / 2017 | DTR\2017\1034

em lei. Tal atuação, ainda, deve ser comunicada, pelo juiz, ao respectivo órgão de classe para adoção das medidas que entender cabíveis.

Em suma, o perito tem o papel de:

- (i) cumprir o encargo, realizando a análise daquilo que fora estritamente determinado pelo juiz, desde que não tenha sua atuação nenhum vício (de quebra de imparcialidade ou carência do conhecimento técnico necessário à análise), dentro do prazo pré-determinado (o qual, caso descumprido, pode gerar a substituição do *expert* e, até mesmo, sua condenação ao pagamento de multa⁷⁴);
- (ii) possibilitar o contraditório na produção da prova pericial;
- (iii) agir de forma séria, diligente, criteriosa e imparcial, não podendo prestar informações inverídicas; e,
- (iv) expor os elementos que embasam seu laudo, devendo trazê-los em linguagem simples e com coerência lógica, para que seja possível a “tradução” de seu conhecimento específico para o julgador e as partes.

⁷⁴ LUCON, Pedro Henrique dos Santos. **Prova Pericial no CPC/2015**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 267/2017 | p. 211 - 223 | Maio / 2017 | DTR\2017\1034

3 DA VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL PELO JUIZ

Analisada a matéria da prova pericial no Código de Processo Civil, necessária se faz a análise de sua valoração pelo juiz, para sua efetiva utilização na tomada de decisão do juiz para o deslinde do caso em concreto. Afinal, quais instrumentos que ele pode e deve se utilizar para valorar a prova de conhecimento técnico específico trazido pelo perito.

Para tanto, antes de se adentrar aos mecanismos de valoração em si, deste tipo específico de prova, necessário abordar questão anterior para melhor compreensão da matéria, qual seja: a valoração da prova no contexto da formação do convencimento do juiz.

3.1 ANÁLISE DE PROVAS E MOTIVAÇÃO DA DECISÃO

Para o bom funcionamento da função jurisdicional, o juiz tem de conhecer e entender os fatos que estão sendo discutidos em juízo⁷⁵. Deste modo, mostra-se importante e necessária a fase cognitiva do processo, entendida como a fase em que o juiz considera, analisa e valora tanto as alegações, quanto as provas produzidas pelas partes litigantes, em torno das questões relevantes apontadas nos autos do processo⁷⁶.

Gira em torno do convencimento do juiz todo o desenvolvimento da atividade probatória; isto, pois, depende da convicção do juiz a consolidação de determinado entendimento⁷⁷. Assim, bem aponta Ronaldo Souza Borges:

Toda a retórica do diálogo judicial, inclusive e nomeadamente a que se dá durante e em consequência da instrução processual, destina-se à formação do convencimento do órgão jurisdicional acerca das alegações trazidas pelas partes ao processo, convencimento no qual se apoia e se sustenta a decisão judicial. Do convencimento do juiz depende o resultado pretendido pela parte com a ação, depende a administração da justiça através do processo.⁷⁸

⁷⁵ SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

⁷⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. III. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 33-35.

⁷⁷ TARUFFO, Michele. **La prueba**. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons. 2008. p. 131-132.

⁷⁸ SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

Deste modo, evidente que a valoração da prova é essencial para a prestação de uma tutela jurisdicional que realmente corresponda aos fatos do processo, de modo que seja a mais justa e efetiva à solução do conflito entre as partes⁷⁹. É evidente que para a aplicação da tutela jurisdicional, visando-se a decisão “mais justa”⁸⁰ para cada caso em concreto, é necessária uma primorosa análise dos fatos, a qual é feita, principalmente, através da valoração das provas trazidas ao conhecimento do juiz⁸¹. Logo, pode-se dizer que o conhecimento dos fatos, pelas provas juntadas aos autos do processo, é pressuposto para a administração da justiça⁸².

Colaciona-se novamente trecho da obra de Ronaldo Souza Borges, o qual elucida muito bem este ponto:

Pela valoração da prova, o juiz chega ao conhecimento do conflito e ao convencimento da existência ou da inexistência dos fatos invocados pelas partes como fundamento de suas respectivas pretensões. Formado esse convencimento, o juiz aplicará o direito, selecionando do universo de normas jurídicas aquelas pertinentes à solução do caso. Com isso, ele ditará sua sentença, definindo o direito das partes e pronunciando as consequências daí advindas.⁸³

Além deste autor, podemos ver entendimento semelhante na obra de Jordi Ferrer Beltrán, conforme transcreve-se:

[...] finalidade da prova como instituto jurídico é a de permitir alcançar o conhecimento acerca da verdade dos enunciados fáticos do caso. Quando os meios de prova específicos incorporados ao processo aportam elementos de juízo suficientes a favor da verdade de uma proposição (o que não deve ser confundido com que a proposição seja verdadeira), então se pode considerar que a proposição está provada. Nesse caso, o juiz deve incorporá-la a seu raciocínio decisório e tê-la por verdadeira.⁸⁴

⁷⁹ SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

⁸⁰ Por “mais justa” entenda-se aquela decisão que dê a cada uma das partes o que lhe é de direito.

⁸¹ SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

⁸² *Ibidem*.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prova e Verdade no Direito**. [livro eletrônico] -- ed. 2017 -- coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. – tradução de Vitor de Paula Ramos - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Assim, resta evidente a importância da apresentação e valoração das provas no processo civil brasileiro, para a formação do convencimento que embasará a decisão, do juiz. Afinal, somente poderá se reconhecer determinado enunciado elencado pela parte como verdadeiro, caso as provas apresentadas consigam “apontar” tal fato⁸⁵. Conforme afirma Diogo Assumpção Rezende Almeida:

Através dos meios de prova disponibilizados às partes e ao juiz, o processo deve ser capaz de se aproximar da realidade fática como ela realmente se apresenta fora dele.⁸⁶

Assim, importante apontar as diferenças entre os sistemas de valoração da prova que podemos identificar (a da prova livre, a da íntima convicção e a da prova legal), bem como verificar qual o sistema de valoração adotado pelo Código de Processo Civil brasileiro.

3.1.1 A prova livre, a íntima convicção e a prova legal

A valoração da prova, basicamente, pode se dar por três sistemas distintos: (i) da prova livre, (ii) da íntima convicção e (iii) da prova legal⁸⁷.

Quanto ao primeiro, da prova livre, podemos caracterizá-lo pela inexistência de critérios normativos fixadores da valoração de um fato, envolvendo uma apreciação estimativa a cargo do próprio juiz. Conforme aponta Souza Borges:

O momento da valoração, na prova livre, é fruto de um ato de criação daquele que julga, o qual decide, em cada caso concreto, secundum conscientiam, sem que esteja normativamente vinculado.⁸⁸

Mas isso não significa que o juiz, mesmo não estando normativamente vinculado na apreciação que fará da prova, tenha ampla discricionariedade em sua

⁸⁵ TARUFFO, Michele. **La prueba**. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons. 2008. p. 132.

⁸⁶ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **A prova pericial no processo civil: o controle da ciência e a escolha do perito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 100-101.

⁸⁷ Divisão bem apontada no artigo: SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

⁸⁸ SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

valoração. Para formalizar seu convencimento, sempre tem de expô-lo com base em critérios lógico-rationais, os quais são parâmetros para que se aponte pela validade ou não de uma proposição⁸⁹. Logo, mesmo que se aponte a liberdade do juiz para a apreciação dos elementos probatórios constantes dos autos, ela não é absoluta⁹⁰, pois sua decisão é proferida de acordo com a influência que o resultado de cada meio de prova exerce na formação de sua convicção, sempre constando do julgamento os motivos que o levaram àquela conclusão⁹¹.

Assim, concluí Souza Borges, em outro trecho de seu artigo:

A prova livre, assim, é livre porque subordinada à razão e à lógica, e não a prescrições formais exteriores. Contudo, ela não é absolutamente desvinculada de parâmetros. Apreciando livremente a prova, o juiz se utiliza recorrentemente de máximas da experiência (regras gerais aferidas indutivamente da experiência) extralegais, aferidas e determinadas à luz do caso concreto, as quais o levarão a uma conclusão lógica e justificada acerca do acervo probatório dos autos, balizando o peso que atribuirá a cada prova produzida no processo.⁹²

Além deste, Moacyr Amaral dos Santos também aponta o mesmo entendimento, em sua obra:

O juiz, não obstante aprecie as provas livremente, não segue as suas impressões pessoais, mas tira a sua convicção das provas produzidas, ponderando sobre a qualidade e “vis probandi” destas; a convicção está na consciência formada pelas provas, não arbitrária e sem peias, e sim condicionada a regras jurídicas, a regras de lógica, a regras de experiência, tanto que o juiz deve mencionar na sentença os motivos que a formaram.⁹³

Logo, importante apontar que sim, há liberdade de convicção na análise pelo sistema da prova livre. Todavia, isso não quer dizer que o juiz possa valorar as provas de maneira a decidir a causa como bem entenda. Nesse sentido, a exigência de fundamentação da decisão tem enorme importância, pois “*não se trata de um livre*

⁸⁹ SOUZA BORGES, Ronaldo. ***O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal***. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

⁹⁰ LOPES, João Batista. ***Iniciativas probatórias do juiz e os arts. 130 e 333 do CPC***. Revista dos Tribunais | vol. 716/1995 | p. 41 - 47 | Jun / 1995 Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 4 | p. 1123 - 1133 | Out / 2011 | DTR\1995\258

⁹¹ SOUZA BORGES, Ronaldo. ***O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal***. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

⁹² *Ibidem*.

⁹³ SANTOS, Moacyr Amaral dos. ***Prova judiciária no cível e comercial***. São Paulo: Editora Saraiva, 1983. vol. I. p. 359.

*convencimento arbitrário, mas de um livre convencimento que se forma na consciência do juiz em virtude do que emana das provas do processo*⁹⁴.

O segundo sistema, da íntima convicção, por sua parte, não exige que o juiz, na formação de seu convencimento, fundamente-o com base no resultado das provas produzidas no processo, nem em qualquer outro ponto que possa ser questionado pelas partes; conforme aponta Souza Borges:

Os julgadores têm plena liberdade para busca da verdade e avaliação das provas apresentadas, formando sua convicção independentemente de parâmetro racional, seja com a prova dos autos, fora da prova dos autos e até mesmo contra a prova dos autos.⁹⁵

Este sistema possui basicamente dois postulados, quais sejam: (i) a *valoração da prova não consiste em um exercício de razão, mas, sim, em uma declaração de vontade* e (ii) *não é necessário que a valoração seja motivada*⁹⁶. Ou seja, ao contrário da prova livre, na qual tem de exposta a motivação do juiz, qual foi o seu exercício lógico-racional, na íntima convicção esta motivação é dispensada.

Tal sistema é duramente criticado, tendo em vista que, não sendo cobrada a motivação que embasa a convicção do juiz, as partes não podem realizar um controle da apreciação judicial da prova⁹⁷. A decisão seria simplesmente uma manifestação subjetiva do magistrado, bastando sua “*certeza moral*”⁹⁸, sem grandes espaços para debate e críticas de determinado raciocínio lógico, pois ele não estará exposto para apreciação das partes.

O terceiro sistema apontado é o da prova legal. Ele liga-se essencialmente ao balizamento da valoração da prova, ao momento de avaliação ou valoração da eficácia probatória dos meios de prova; ou seja, a lei baliza a valoração dos fatos que servirão de fundamento à decisão, impondo ou impedindo a eficácia persuasiva de uma prova em certo e determinado contexto podendo atuar tanto num sentido

⁹⁴ CASTIGLIONE, Theodolindo. **O livre convencimento do juiz e a hierarquia das provas**. Doutrinas Essenciais de Direito Civil | vol. 5 | p. 1347 - 1358 | Out / 2010 DTR\2012\1503

⁹⁵ SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Termo utilizado por Rogério Tadeu Romano, em seu artigo intitulado “DOS SISTEMAS SOBRE APRECIÇÃO DA PROVA: A COLETA E A VALORAÇÃO DA PROVA. A PROVA DIRETA E INDIRETA”, disponível na biblioteca digital da Justiça Federal do Rio Grande do Norte: <<https://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca-old/doutrina/Doutrina281-dos-sistemas-sobre-apreciacao-da-prova.pdf>>. Acesso em 11/04/2021.

“positivo” (deve seguir certa conclusão tendo em vista o tipo de prova específico), quanto num sentido “negativo” (impede que o juiz atribua eficácia probatória àquele determinado tipo de prova, naquela determinada circunstância)⁹⁹. Neste mesmo sentido, aponta Souza Borges:

Há prova legal – em sentido positivo – quando a ordem jurídica impõe ao juiz que perfilhe certa e determinada conclusão em virtude de certo e determinado meio de prova. O conteúdo do resultado probatório é fixado em obediência a preceitos imperativos, resultando necessariamente de uma presunção legal. [...]

Para além disso, a prova legal tem um sentido negativo, nomeadamente quando a lei proíbe que o juiz perfilhe uma dada conclusão de um dado meio de prova. Não são regras de prova legal somente aquelas que atribuem peso ou eficácia probatória a certos e determinados meios de prova, mas as que negam a certos e determinados meios de prova (em certas e determinadas circunstâncias) o peso ou a eficácia probatória que normalmente teriam.¹⁰⁰

Para verificar-se a aplicação deste sistema, é necessária a verificação se há lei que previamente disponha sobre o valor probatório de cada prova que pode ser apresentada nos autos, apontando-se sua eficácia ou sua ineficiência.

Este sistema se justificaria para aplicar maior “racionalidade” à valoração das provas acostadas aos autos. Ou seja, visava reduzir, ou até mesmo evitar, valorações discricionárias e, em certos casos, pouco confiáveis, dos juízes, trazendo maior segurança jurídica e previsibilidade às partes, na valoração de provas mais específicas e, conseqüente, na tomada de decisões de casos mais complexos¹⁰¹.

Assim, pode-se apontar que a principal diferença constatada entre o sistema da prova legal e o da prova livre é que, no primeiro, a conclusão tomada pelo juiz na análise probatória, seguirá uma previsão legal prévia, enquanto no segundo, o juiz tem maior liberdade para valoração das provas acostadas aos autos¹⁰².

Todavia, importante frisar que os sistemas não se excluem, podendo ser previstos simultaneamente em determinado ordenamento jurídico, pois, afinal, “*em última análise, uma e outra levam a uma apreciação da prova com base em critérios*

⁹⁹ TARUFFO, Michele. **La prueba**. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons. 2008. p. 134.

¹⁰⁰ SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

¹⁰¹ TARUFFO, Michele. **La prueba**. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons. 2008. p. 134.

¹⁰² SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

*similares*¹⁰³. Isto, pois, tanto na prova livre como na prova legal, a valoração da prova leva em conta primordialmente a máxima da experiência, seja ela sendo positivada ou servindo de inspiração de texto normativo [prova legal], seja ela utilizada como uma das balizas racionais para a livre valoração [prova livre]¹⁰⁴.

Aqui, cita-se outra consideração feita por Souza Borges, que bem descreve o exposto:

A distância entre a prova livre e a prova legal não é tão brusca quanto parece habitualmente. Uma e outra partem de uma base comum. Os critérios valorativos que orientam a prova livre não são substancialmente distintos dos critérios valorativos que informam a prova legal. A valoração da prova, seja livre, seja legal, leva sempre em conta o contexto cultural e social, em consonância com o sentido vigente de racionalidade, fulcrada na lógica do razoável.

[...]

Há uma nítida contraposição entre a liberdade inerente ao sistema da prova livre e a segurança trazida pelo sistema da prova legal. A relação entre prova livre e prova legal tem toda pertinência é com a clássica e, muitas vezes, difícil convivência entre liberdade¹² e segurança, princípios jurídicos da mais alta relevância.

Contraposição que não traz, contudo, nenhum óbice para uma convivência harmônica entre prova livre e prova legal. Ao contrário, é perfeitamente adequada uma conjugação dos dois sistemas, valorizando, a um só tempo, a liberdade do juiz na apreciação da prova e a segurança jurídica, garantindo-se sempre estabilidade – e até previsibilidade – à valoração probatória.¹⁰⁵

Nesse sentido, é que se aponta a possibilidade da existência, de um sistema misto, formado pela conjugação da “liberdade”, dada à valoração pelo julgador na prova livre, e da “segurança e previsibilidade” dada às partes na prova legal. Claro, há doutrinadores internacionais que discordam deste ponto¹⁰⁶, mas ele é predominante na doutrina, sendo inclusive, a opção de sistema misto, conforme se verá no próximo

¹⁰³ SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

¹⁰⁴ TARUFFO, Michele. **La prueba**. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons. 2008. p. 133-139.

¹⁰⁵ SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

¹⁰⁶ Aqui, para exemplificar, aponta-se trecho da obra de Hernando Devis Echandía, em seu livro **Teoría general de la prueba judicial** (p. 87): “Apreciado en su conjunto y como unidad, el sistema es o no libre y, por lo tanto, no puede ser mixto. Cuando se habla de sistema, se debe entender por éste el conjunto de normas y la posición del juez frente a las leyes sobre pruebas en general, que sólo puede ser de libertad o de vinculación a sus normas em la tarea de apreciar el conjunto de pruebas aportadas al proceso. Si se considera cada medio em particular, no es posible negar que puede consagrarse la libre apreciación para unos y la tarifa legal para otros, y unicamente em este sentido puede hablarse de sistema mixto, como lo hace FURNO para calificar el vigente em el anterior código italiano²⁰”.

tópico, a adotada pelo legislador brasileiro, na confecção do Código de Processo Civil de 2015.

3.1.2 Sistema misto de valoração da prova no Código de Processo Civil

Conforme já antecipado no tópico anterior, dentre os sistemas de valoração de provas existentes, o Brasil adota um sistema misto, o do “livre convencimento motivado”. Conforme apontado por Paulo Osternack Amaral em sua obra:

O Brasil adotou o sistema do *livre convencimento motivado*, também chamado de sistema da persuasão racional. E aqui entra a segunda diretriz inerente ao sistema probatório: o juiz apreciará livremente a prova, valorando-a segundo a sua persuasão racional, de modo a formar motivadamente o seu convencimento a respeito da causa. Isso significa que o juiz não está exclusivamente vinculado a uma espécie de peso ou tarifa inerente a um meio de prova, assim como também não está vinculado aos meios de prova previstos expressamente na lei.¹⁰⁷

Para justificar tal afirmação, basta uma análise das disposições do ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo 371 do Código de Processo Civil dispõe:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Observe-se: o dispositivo legal apenas aponta que “o juiz apreciará a prova constante dos autos”, apontando, em sua parte final, que ele deve indicar na decisão “as razões de seu convencimento”. Não está apontado que será livremente apreciada, a prova; ou seja, fica subentendido que a valoração da prova não será sempre realizada livremente, pelo contrário, sabe-se que há situações nas quais a lei vincula o juiz quanto à apreciação da prova constante dos autos¹⁰⁸. Inclusive, se fosse irrestrita a valoração probatória, estaríamos comumente dependentes do arbítrio judicial na reconstrução dos fatos nos autos do processo¹⁰⁹.

¹⁰⁷ AMARAL, Paulo Osternack. **PROVAS: Atipicidade, Liberdade e Instrumentalidade**. [livro eletrônico] – 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁰⁸ SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

¹⁰⁹ AMARAL, Paulo Osternack. **PROVAS: Atipicidade, Liberdade e Instrumentalidade**. [livro eletrônico] – 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Já o artigo 375 do Código de Processo Civil aponta que:

Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

Assim, podemos afirmar que persistem no ordenamento brasileiro, vários vínculos normativos à formação da convicção do juiz, de modo que deve se verificar, primeiro, se há uma regra específica para a valoração de um meio de prova; não havendo, o juiz poderá valorar a prova livremente, sempre à luz das regras da experiência¹¹⁰. Ou seja, o livre convencimento também é limitado pelas provas legais, que, apesar de não serem muitas em nosso ordenamento, funcionam para a predefinição de critérios racionais ditados pela experiência comum do legislador, limitando, assim, a liberdade do juiz na apreciação da prova, pois prefixa os respectivos pesos de cada uma¹¹¹.

Assim, podemos apontar que são vínculos normativos à convicção do juiz, três grandes grupos de normas:

- (i) as normas que estabelecem presunções legais;
- (ii) as normas que limitam a admissibilidade ou a eficácia de um meio probatório; e,
- (iii) as normas que afirmam ou disciplinam a eficácia de um meio probatório¹¹².

Em relação ao primeiro grupo, que estabelece presunções legais, pode-se dizer que ele exclui do objeto da prova o “*fato presumido, dispensando o juiz da análise da veracidade e das afirmações trazidas ao processo em relação a ele*”¹¹³.

Podemos mencionar como exemplo deste grupo de normas, o artigo 232 do Código Civil, o qual dispõe que: “*A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame*”. Este seria um clássico caso de

¹¹⁰ SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

¹¹¹ AMARAL, Paulo Osternack. **PROVAS: Atipicidade, Liberdade e Instrumentalidade**. [livro eletrônico] – 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. III. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 106-108.

¹¹³ SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

estabelecimento de uma presunção legal, ante uma recusa imotivada¹¹⁴. Inclusive, neste caso específico, há entendimento sumulado do STJ que expõe exemplo de tal presunção; trata-se da Súmula 301 do STJ, amplamente aplicada no Tribunal Superior, em casos de investigação de paternidade, nos quais o contexto fático-probatório evidencie a probabilidade da declaração de paternidade do investigado, mas ele se recusa, injustificadamente, a realizar o teste de DNA:

Súmula 301. STJ. Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade.

A título exemplificativo, acosta-se a ementa de recente acórdão proferido pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.260.418/MG (2018/0054379-2), no qual fica evidente a aplicação de tal presunção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PETIÇÃO DE HERANÇA. TERMO INICIAL. TEORIA DA ACTIO NATA. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA NÃO REALIZADO. RECUSA DOS HERDEIROS DO INVESTIGADO. PATERNIDADE PRESUMIDA. SÚMULA Nº 301/STJ. VALORAÇÃO DA PROVA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Não viola o artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015 nem importa em omissão a decisão que adota, para a resolução da causa fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente.

3. O termo inicial para o ajuizamento da ação de petição de herança é a data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade. Precedentes.

4. A recusa imotivada da parte investigada em se submeter ao exame de DNA, no caso, os sucessores do autor da herança, gera a presunção iuris tantum de paternidade à luz da literalidade da Súmula nº 301/STJ.

5. Com base no princípio do livre convencimento motivado do juiz, não se traduz em nulidade valorar o depoimento de testemunha presumidamente interessada no desfecho da demanda como se prestado por informante.

6. O contexto fático-probatório dos autos foi considerado suficiente para reconhecer a comprovação da paternidade, sendo inviável a revisão deste entendimento nesta instância especial ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.

¹¹⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. ARAÚJO, Fabio Caldas de. **Código civil comentado: Com jurisprudência selecionada e enunciados das Jornadas do STJ sobre o Código Civil** [livro eletrônico] -- 2. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

7. Agravo interno não provido.¹¹⁵

No julgado mencionado, foi demonstrado que as demais provas juntadas aos autos apontariam para a possível paternidade do investigado. Assim, o Ministro Relator, Ricardo Villas Bôas Cueva, aplicou o entendimento da Súmula ante a recusa imotivada da parte investigada em se submeter ao exame de DNA, que é de grande precisão e provavelmente sanearia o discutido no caso. Logo, o Ministro entendeu que a aplicação da presunção legal seria uma

[...] aplicação direta da vedação do venire contra factum proprium, porque obstaculizar a realização do exame de DNA possui o evidente intento de frustrar o reconhecimento da paternidade.

Já o segundo grupo, que limita a admissibilidade ou a eficácia de determinado meio probatório, podemos citar como exemplo diversos dispositivos do Código de Processo Civil, dentre os quais colacionam-se os artigos 156, 406 e 443:

Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

§ 2º Para formação do cadastro, os tribunais devem realizar consulta pública, por meio de divulgação na rede mundial de computadores ou em jornais de grande circulação, além de consulta direta a universidades, a conselhos de classe, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Ordem dos Advogados do Brasil, para a indicação de profissionais ou de órgãos técnicos interessados.

§ 3º Os tribunais realizarão avaliações e reavaliações periódicas para manutenção do cadastro, considerando a formação profissional, a atualização do conhecimento e a experiência dos peritos interessados.

§ 4º Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 148 e 467, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participarão da atividade.

§ 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia.

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.

¹¹⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.260.418/MG (2018/0054379-2). Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ: 20/04/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=S%DAMULA+301&b=ACOR&p=false&l=10&i=13&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO>. Acesso em 18/04/2021. Grifo nosso.

Art. 443. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:
 I - já provados por documento ou confissão da parte;
 II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

Nestes artigos colacionados, está evidente a limitação mencionada. No artigo 156, a limitação manifesta-se da necessidade de imposição de perícia, “*quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico*”. Já no artigo 406, a limitação é evidente no apontamento, fazendo referência a exigência legal de instrumento público para realização de determinado ato, que “*nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta*”. Por fim, vemos manifestada a limitação no artigo 443, o qual trata da possibilidade de indeferimento na produção de prova testemunhal pelo juiz, nas hipóteses apontadas nos incisos I e II.

Por fim, o terceiro grupo de normas, as quais afirmam ou disciplinam a eficácia de um meio probatório, são as que fixam a amplitude de determinadas provas e vinculam-nas normativamente a formação da convicção do juiz¹¹⁶. Nesse sentido, podemos mencionar os artigos 224 e 1.543 do Código Civil, bem como os artigos 405, 417 e 425 do Código de Processo Civil, todos previamente estipulando a eficácia de determinado documento probatório:

Código Civil:

Art. 224. Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para ter efeitos legais no País.

Art. 1.543. O casamento celebrado no Brasil prova-se pela certidão do registro.

Parágrafo único. Justificada a falta ou perda do registro civil, é admissível qualquer outra espécie de prova.

Código de Processo Civil:

Art. 405. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.

Art. 417. Os livros empresariais provam contra seu autor, sendo lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

Art. 425. Fazem a mesma prova que os originais:

I - as certidões textuais de qualquer peça dos autos, do protocolo das audiências ou de outro livro a cargo do escrivão ou do chefe de secretaria, se extraídas por ele ou sob sua vigilância e por ele subscritas;

¹¹⁶ SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR/2016/25031

II - os traslados e as certidões extraídas por oficial público de instrumentos ou documentos lançados em suas notas;

III - as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório com os respectivos originais;

IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade;

V - os extratos digitais de bancos de dados públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem;

VI - as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular, quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração.

§ 1º Os originais dos documentos digitalizados mencionados no inciso VI deverão ser preservados pelo seu detentor até o final do prazo para propositura de ação rescisória.

§ 2º Tratando-se de cópia digital de título executivo extrajudicial ou de documento relevante à instrução do processo, o juiz poderá determinar seu depósito em cartório ou secretaria.

Assim, resta claro que o ordenamento jurídico brasileiro adota nitidamente um autêntico sistema misto, ao passo que convivem simultaneamente os sistemas da prova legal e da prova livre, tomando como base o exposto nos artigos 371 e 375 do Código de Processo Civil¹¹⁷. Resta claro, pelas disposições legais, que o juiz deve, inicialmente, verificar se há uma regra específica acerca da valoração de uma determinada prova (observando que temos previsão de três grandes grupos de normas, neste sentido¹¹⁸) e, não havendo, deverá expor a fundamentação de sua valoração, a qual se dará livremente, com base nas regras da experiência comum¹¹⁹.

3.2 MECANISMOS DE VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL PRESENTES NO CPC

Vistos os sistemas que podem ser adotados para a valoração das provas, e considerando a adoção de um sistema misto pelo ordenamento jurídico brasileiro, tem

¹¹⁷ SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

¹¹⁸ Já expostas, mas para recapitular, são as normas: (i) que estabelecem presunções legais; (ii) que limitam a admissibilidade ou a eficácia de um meio probatório; e, (iii) que afirmam ou disciplinam a eficácia de um meio probatório.

¹¹⁹ SOUZA BORGES, Ronaldo. **O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

de se observar como se encaixa a valoração da prova pericial no sistema processual civil brasileiro.

Afinal, é notória a característica deste tipo de prova possuir um poder de convencimento mais forte, em face do próprio conhecimento específico que traz ao processo¹²⁰. Neste mesmo sentido, pode-se dizer que não se tem o hábito de questionar do apontado pelo perito, ou até mesmo de seus métodos empregados para alcançar suas conclusões, conforme aponta Diogo Assumpção Rezende Almeida:

Não se tem o hábito de duvidar do *expert* ou desconfiar se o método científico aplicado corresponde àquele reconhecido como ciência pelos especialistas da área. Não é usual, inclusive, a conferência se a técnica foi utilizada aos fatos da causa.¹²¹

Todavia, apesar de não ser o habitual, é necessário que o juiz tenha uma atenção especial ao realizar a valoração da prova pericial (quando efetuada para determinado caso), devendo realizar uma detalhada exposição das razões que levaram ao seu convencimento e, conseqüentemente, à sua decisão¹²².

Assim, em consonância a esta ideia, defende-se que o juiz brasileiro avalie a cientificidade do resultado da perícia e a confiabilidade do laudo, buscando, para tanto, dados não-jurídicos¹²³. Isso se justificaria, conforme bem apontado por Danilo Knijnik, no fato que, “*bem ou mal, todos os juízes, togados ou não, estão condenados ao exercício da função de guardião da prova pericial*”¹²⁴.

Logo, observa-se que a prova pericial se enquadra, por todo o exposto, no âmbito da prova legal, apontada no tópico anterior.

Neste *mister*, é necessário entender no que consistiria essa função do juiz de “guardião” da prova pericial, bem como quais são os mecanismos legais, previstos em nosso ordenamento jurídico, para a efetivação desta função.

¹²⁰ AVELINO, Murilo Teixeira. **O juiz e a prova pericial no novo Código de Processo Civil**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 242/2015 | p. 69 - 89 | Abr / 2015 | DTR\2015\3695.

¹²¹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **A prova pericial no processo civil: o controle da ciência e a escolha do perito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 75.

¹²² AVELINO, Murilo Teixeira. **O juiz e a prova pericial no novo Código de Processo Civil**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 242/2015 | p. 69 - 89 | Abr / 2015 | DTR\2015\3695.

¹²³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. **Curso de direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2014. vol. 2. p. 224

¹²⁴ KNIJNIK, Danilo. **Prova Pericial e seu controle no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 140.

3.2.1 Função de *gatekeeper* da prova pericial: origem no direito norte-americano

Para entender a função atribuída ao juiz de *gatekeeper* (“guardião”) da prova pericial, tem de se entender a sua origem. Para tanto, necessário explicar que tal função decorre da questão de qual seria o papel do juiz na admissão deste tipo probatório, ante a necessidade de conhecimento científico para o julgamento de determinado caso; se ele deveria acolher integralmente o apontado pelo perito em seu laudo, tomando como base uma suposta aceitação geral, dos demais profissionais que atuem na mesma área de conhecimento, quanto ao método técnico utilizado pelo *expert* em sua diligência, ou se deveria ser avaliado o caráter científico da prova, segundo escrutínio próprio?¹²⁵

Com esta questão em mente, deve-se, necessariamente, remeter-se à uma breve análise de dois casos da Suprema Corte norte-americana que são paradigmáticos na discussão relativa a este tema. São eles: (i) *Frye vs. US* e (ii) *Daubert vs. Merrel Dow Pharmaceuticals Inc.*

Relativo ao primeiro caso, foi consagrada a ideia que o juiz deve verificar se a prova pericial acostada aos autos atende ao requisito da “aceitação geral” no ramo do conhecimento específico respectivo, para considerá-la admissível¹²⁶.

Em breve síntese, no caso mencionado, James Alphonzo Frye, o qual acabou sendo condenado pela prática de homicídio, requereu juntada nos autos de testes realizados por um “detector de mentiras”; todavia, não foi autorizado a realizar tal prova no processo, ao fundamento de que tal recurso científico não tinha “aceitação geral” na comunidade científica acerca daquela área específica¹²⁷. Ou seja, foi aplicado e consolidado o entendimento que a admissão de determinada prova pericial, dependia apenas do fato de aquela determinada técnica científica aplicada pelo perito na confecção de seu laudo, que consolidava seu entendimento acerca da matéria, ser ou não aceita pela generalidade da comunidade científica relevante¹²⁸.

¹²⁵ KNIJNIK, Danilo. *Prova Pericial e seu controle no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 58.

¹²⁶ SILVA, Fernando Quadros da. *O juiz e a análise da prova pericial*. Paraná: 2019. Disponível na biblioteca virtual da Procuradoria Geral do Estado do Paraná: < http://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/002ojuizeaanalisadaprovapericial.pdf >.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Por comunidade científica relevante, entenda-se aquela constituída pelos profissionais que são *experts* naquela área do saber específica, que é objeto de análise do perito.

Já o segundo caso, abandona o critério da aceitação geral, mudando o entendimento da Suprema Corte norte-americana. Neste caso, William e Joyce Daubert buscavam indenização em virtude da malformação de seus filhos causada pelo uso do medicamento Bendectin (receitado para enjoos na gravidez). Conforme bem relatado por Fernando Quadros da Silva em seu artigo, a Suprema Corte dos Estados Unidos superou seu entendimento do critério da “aceitação geral”, para o do “juiz guardião” da prova pericial, ao acolher a manifestação de peritos que apontavam a razão dos pontos elencados pelos autores:

A Corte Federal, que examinou o caso em primeira instância, afastou a manifestação de oito peritos, por não atenderem ao requisito da “aceitação geral”, decisão que foi mantida pelo Tribunal Federal. A Suprema Corte, acolhendo o writ of certiorari dos autores, fixou um novo standard para análise da prova pericial. Primeiramente, ressaltou que o juiz deve ser “guardião da prova” (judge is gatekeeper), devendo assegurar que ela não provenha de junk science ou ciência aparente.¹²⁹

Neste mesmo sentido, expõe Danilo Knijnik:

Segundo *Daubert* – extensamente fundamentado, ao contrário de *Frye*, sumariamente apresentado -, o juiz tem a responsabilidade e o dever de realizar um rigoroso escrutínio, já no nível de admissibilidade, sobre o caráter efetivamente científico do método proposto pelo perito, em lugar de, exclusivamente, dobrar-se à aceitação geral dos especialistas respectivos.¹³⁰

Em brevíssima síntese, para admissão da prova científica nos tribunais, o juiz deve atuar como guardião (“*gatekeeper*”) na produção da prova pericial, verificando se a manifestação do perito está de acordo em relação ao determinado conhecimento científico necessário para resolução da matéria discutida nos autos¹³¹. Aliás, referente a este ponto, novamente cita-se trecho da obra de Danilo Knijnik, o qual preconiza:

Consoante fórmula conhecida, o acórdão *Daubert* estabeleceu que o juiz é o guardião (*gatekeeper*) da prova pericial. O juiz somente deveria admitir informações periciais que realmente fossem caracterizáveis como

¹²⁹ SILVA, Fernando Quadros da. **O juiz e a análise da prova pericial**. Paraná: 2019. Disponível na biblioteca virtual da Procuradoria Geral do Estado do Paraná: < http://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/002ojuizeaanaliseda provapericial.pdf >.

¹³⁰ KNIJNIK, Danilo. **Prova Pericial e seu controle no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 59.

¹³¹ SILVA, Fernando Quadros da. **O juiz e a análise da prova pericial**. Paraná: 2019. Disponível na biblioteca virtual da Procuradoria Geral do Estado do Paraná: < http://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/002ojuizeaanaliseda provapericial.pdf >.

“conhecimento científico”, afastando a *junk Science* ou especulações baseadas em pseudociência ou mesmo senso comum travestido de ciência, à mercê do seu alto poder persuasivo no julgador. O juiz, enfim, deveria determinar quando um conhecimento poderia ser considerado científico, a ponto de viabilizar que sobre ele se pudesse apoiar um julgamento.¹³²

Também referenciando quanto a este caso e a mudança de entendimento da Suprema Corte norte-americana, muito bem ressalta Leonardo Greco em seu artigo:

A Corte Suprema americana, nesse *leading case* que alterou a sua jurisprudência anterior, reconhece a falibilidade da ciência e impõe aos juízes uma vigilância extrema para evitar decisões errôneas e injustas. Para isso, os juízes devem repelir por ausência de confirmação, como inidôneas a ensejar qualquer condenação, todas as provas científicas que sejam desmentidas por alguma outra igualmente científica. Assim, a Corte Suprema rejeitou que, mesmo no Processo Civil, o juiz possa considerar verdadeiro aquilo que a própria ciência não é capaz de sustentar racionalmente.¹³³

Para averiguação da manifestação pericial, foram estipuladas diretrizes que exigem uma postura ativa do juiz na produção de prova técnico-científica, a qual busca afastar toda a elaboração do laudo pericial nas mãos do *expert*, por mais qualificado que ele seja¹³⁴. Vislumbrando tal postura ativa, passou a se exigir que o juiz controle o conhecimento científico através da aplicação de quatro critérios:

- (i) a possibilidade de teste voltada para a falsificação da teoria ou método;
- (ii) a publicação e submissão da teoria ao chamado *peer review*;
- (iii) a indicação do percentual de erro;
- (iv) a aceitação geral da teoria ou método entre os estudiosos da área do conhecimento¹³⁵.

A estipulação de tais critérios, por meio dos quais pode se avaliar o conteúdo e metodologia de determinado laudo produzido por perito, trata-se, como se observa, de uma nova proposição quanto ao relacionamento entre o juiz e a prova pericial, a

¹³² KNIJNIK, Danilo. **Prova Pericial e seu controle no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 60.

¹³³ GRECO, Leonardo. **A verdade no estado democrático de direito**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo | vol. 15/2005 | p. 340 - 346 | Jan - Jun / 2005 Doutrinas Essenciais de Direito Civil | vol. 1 | p. 495 - 502 | Out / 2010 | DTR\2005\125

¹³⁴ SILVA, Fernando Quadros da. **O juiz e a análise da prova pericial**. Paraná: 2019. Disponível na biblioteca virtual da Procuradoria Geral do Estado do Paraná: < http://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/002juizeaanalisadaprovapericial.pdf >.

¹³⁵ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **Admissibilidade da prova pericial e a evolução da jurisprudência norte-americana**. Revista de Processo | vol. 155/2008 | p. 282 - 301 | Jan / 2008 | DTR\2008\863

partir de uma perspectiva elástica e multifatorial¹³⁶. Seria, o seguimento de tais critérios, um roteiro que traria maior segurança jurídica para análise de prova pericial pelo juiz¹³⁷.

Logo, constata-se que a partir destes dois julgados paradigmáticos, verificam-se duas distintas atuações atribuídas ao juiz em sua relação com os peritos e a própria perícia, sendo ambas bem abordadas por Danilo Knijnik, em trecho de sua obra, o qual se reproduz:

a primeira, baseada no reconhecimento e verificação da aceitação geral dos próprios peritos; a segunda, baseada na verificação e escrutínio da natureza científica da prova proposta, a partir de sua própria metodologia. Evidentemente, o papel do juiz, diante da prova pericial, altera-se profundamente, visto que, na primeira hipótese, deverá valer-se de todas as provas disponíveis para verificar a opinião geral dos especialistas; já na segunda, deveria apreciar a consistência do próprio método utilizado pelo perito, ainda que, como se verá, considerando igualmente o consenso existente naquela área de especialidade como um dos, e não o único, critérios a ser considerado.¹³⁸

Estas duas distintas atribuições dadas ao juiz, que se manifestam nos critérios de admissão da prova pericial, decorrentes da jurisprudência norte-americana, visivelmente produzem forte influência nos mecanismos de valoração da prova pericial previstos no Código de Processo Civil de 2015, conforme se verá no próximo tópico.

3.2.2 Mecanismos da função de *gatekeeper*

O Código de Processo Civil brasileiro prevê a valoração da prova pericial pelo juiz, basicamente, nas disposições dos artigos 473 e 479. Colacionam-se tais dispositivos:

Art. 473. O laudo pericial deverá conter:
I - a exposição do objeto da perícia;
II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito;

¹³⁶ KNIJNIK, Danilo. *Prova Pericial e seu controle no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 59.

¹³⁷ SILVA, Fernando Quadros da. *O juiz e a análise da prova pericial*. Paraná: 2019. Disponível na biblioteca virtual da Procuradoria Geral do Estado do Paraná: <http://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/002ojuizeaanalisadaprovapericial.pdf>.

¹³⁸ KNIJNIK, Danilo. *Prova Pericial e seu controle no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 60.

III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;

IV - resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

§ 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.

§ 2º É 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.

§ 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371¹³⁹, 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.

Pela análise dos dois artigos legais, podemos constatar que o método escolhido pelo perito deve ser indicado e esclarecido por ele, demonstrando ser este “*predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou*”¹⁴⁰. Nota-se clara referência, na linha adotada por esta disposição normativa, do método da “*aceitação geral*” consagrado no caso *Frye*.

Todavia, em caráter que parece contraditório, a norma processual delegou ao juiz a obrigação de avaliar o método pericial¹⁴¹, “*não lhe impondo, assim, a pura e simples verificação de um ipsi dixit dos peritos*”¹⁴², em clara referência ao método criterioso estipulado no caso *Daubert*. Nesta linha, deixa claro Diogo Assumpção Rezende Almeida:

Como acontece com os demais meios de prova, a valoração da prova pericial também se dá na fundamentação da sentença. Essa avaliação não pode ser menos rigorosa sob o fundamento de que o juiz desconhece o saber usado na perícia, nem pode ser conferido status de certeza ao resultado indicado no laudo. É através da decisão que o juiz deve exercer o controle sobre a perícia.¹⁴³

¹³⁹ O artigo 371 do Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe que: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

¹⁴⁰ Conforme previsão do artigo 473, III do Código de Processo Civil.

¹⁴¹ Conforme previsão do artigo 479 do Código de Processo Civil.

¹⁴² KNIJNIK, Danilo. **Prova Pericial e seu controle no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 41.

¹⁴³ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **A prova pericial no processo civil: o controle da ciência e a escolha do perito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 112.

Deste modo, a função de *gatekeeper* do juiz, em relação a valoração da prova pericial, se manifesta no direito processual brasileiro: o juiz deve avaliar o método utilizado pelo perito, realizando um questionamento acerca de como e de que modo o *expert* formaliza sua conclusão¹⁴⁴, e assim, conforme exposto por Danilo Knijnik:

[...] por um lado, barrar o emprego de pseudociência, métodos inconfiáveis ou inconsistentes; e, de outro, permitir um enriquecimento do debate pericial, com sua abertura a novas ciências e proposições, mormente no campo das ciências sociais, técnicas e métodos, segundo critérios predeterminados que balizarão a discussão em contraditório. Digitais claras dessa orientação podem ser encontradas na exigência, para o perito, de proceder à “indicação do método utilizado”, de apresentar “fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica”, de indicar “como alcançou suas conclusões” (art. 473, inciso III e § 1º) e, principalmente, na atribuição da responsabilidade final de o juiz indicar “na sentença os motivos que o levaram a considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito (art. 479)”, no que se pode denominar de “fundamentação pericial” da sentença.¹⁴⁵

Logo, pela previsão do artigo 479, o juiz é livre para valorar o conjunto probatório, não estando preso às conclusões do laudo pericial, “*podendo formar a sua convicção com outros elementos de prova constantes dos autos*”¹⁴⁶. Ou seja, conforme exposto por Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

O juiz não está adstrito ao laudo pericial (art. 479 CPC). No entanto, tem o dever de julgar em conformidade com aquilo que consta dos autos (art. 371, CPC). Isso quer dizer que, se existem outros elementos probatórios técnicos nos autos, pode o juiz afastar-se das conclusões do laudo pericial, no todo ou em parte. Se não os há, o juiz deve requerer esclarecimentos do perito, ordenar nova perícia ou valer-se dos laudos dos assistentes técnicos. O juiz não pode, sob pena de violação do art. 371, CPC, ignorar o laudo pericial, no todo ou em parte, sem outro elemento probatório técnico que dê suporte à sua decisão.¹⁴⁷¹⁴⁸

¹⁴⁴ KNIJNIK, Danilo. ***Prova Pericial e seu controle no Direito Processual Brasileiro***. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 130.

¹⁴⁵ KNIJNIK, Danilo. ***Prova Pericial e seu controle no Direito Processual Brasileiro***. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 44.

¹⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. ***Código de Processo Civil comentado*** [livro eletrônico] -- 7. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ Tal entendimento também é consolidado no Superior Tribunal de Justiça, desde a vigência do Código de Processo Civil de 1973.

A título exemplificativo, colaciona-se a ementa do acórdão do Agravo Regimental nos Embargos de Declaração ao Agravo de Instrumento nº 865.657 - SP (2007/0029963-0): PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREÇO E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 40, XI E XIV, D, 50, III, VII E XI, 58, §§ 1º E 2º, E 65, I E II, D, E §§ 5º E 6º, DA LEI 8.666/93. (RE)INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS/CONTRATUAIS E REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS 5 E

Apesar de aparentar certa contradição, à primeira vista, da existência simultânea das disposições dos artigos 473 e 479 do Código de Processo Civil, por supostamente representarem a adoção dos dois sistemas simultaneamente¹⁴⁹, tal inconformidade inexistente na prática. Isto, pois, o método da aceitação geral, consagrado no julgamento do caso *Frye*, está contido nos critérios fixados pelo caso *Daubert*, sendo que estes vão muito além do que a mera aceitação dos pares quanto a metodologia utilizada pelo *expert* para a realização da perícia¹⁵⁰.

Assim, constatada a aglutinação do primeiro método no segundo, mais amplo, resta evidente a adoção, pela lógica imposta no artigo 479 do Código de Processo Civil, a função do juiz de *gatekeeper* da prova pericial, conforme o surgido no caso *Daubert*. Deste modo, considerando a adoção de tal função jurisdicional, pode ser estipulado, com base nas previsões legais já apontadas ao longo do trabalho, um referencial de requisitos de validade de valoração da prova pericial. Estes requisitos seriam¹⁵¹:

- (i) Adoção do exercício da função de *gatekeeper* da prova pericial, em detrimento da mera admissão da prova pelo mecanismo de “aceitação geral”;

7 DO STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 131 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 436 DO CPC. ACOLHIMENTO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS DO ACÓRDÃO UNÂNIME PROFERIDO NO RECURSO DE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO. 1. A análise da pretensão recursal, para fins de se inverter as conclusões do TRF da 3ª Região e, assim, julgar procedente o pedido, depende, necessariamente, da (re)interpretação de cláusulas editalícias/contratuais e do reexame do contexto fático-probatório – e não de mera valoração jurídica da prova, como querem as agravantes –, atividades cognitivas vedadas nesta instância superior (Súmulas 5 e 7 do STJ). 2. Não há falar em nulidade por ausência de fundamentação. O TRF da 3ª Região, com base no voto condutor proferido pela Juíza Relatora, julgou integralmente a controvérsia, examinando o edital de concorrência pública, a natureza jurídica do contrato administrativo e dos serviços contratados, as cláusulas contratuais, a legislação de regência e os documentos juntados pelas partes. Significa dizer, portanto, que a lide foi decidida de maneira fundamentada, à luz do princípio do livre convencimento motivado (CPC, art. 131). 3. **“O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”** (CPC, art. 436). 4. O julgamento dos embargos declaratórios pode – em situações excepcionais, como na hipótese de omissão ou erro material – conferir efeitos modificativos ao acórdão embargado. 5. Agravo regimental desprovido – Grifo nosso.

¹⁴⁹ Aqui, em referência aos dois sistemas desenvolvidos no sistema norte-americano: “aceitação geral” [*Frye*] e juiz “*gatekeeper*” [*Daubert*].

¹⁵⁰ KNIJNIK, Danilo. *Prova Pericial e seu controle no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 60.

¹⁵¹ Requisitos ‘positivos’ adotados com base nos critérios negativos abordados em: KNIJNIK, Danilo. *Prova Pericial e seu controle no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 195-199.

- (ii) Necessário cumprimento do encargo judicial de guardião da prova pericial pelo juiz, relativamente à avaliação da prova pericial, através da aplicação, da verificação, dos fatores exemplificativos de revisão e controle, baseados no fixado pelo julgamento paradigmático do caso *Daubert*, que serve de referência, nesta matéria, à legislação brasileira: (a) adequação do método ao caso em julgamento; (b) testabilidade e falseabilidade do método empregado; (c) possibilidade e taxa de erro; (d) confiabilidade; (e) revisão pelos pares, pela comunidade científica e submissão à publicação; (f) outros critérios exigíveis pela natureza do caso concreto; (g) correta aplicação do método por agentes competentes e treinados (com o cumprimento dos seguintes requisitos específicos: i) os equipamentos, instrumentos ,ou produtos químicos empregados encontram-se comprovadamente em boas condições e regular funcionamento (calibrados, aferidos etc.); (ii) os testes e protocolos de segurança preconizados pela técnica foram rigorosamente seguidos; (iii) a cadeia de custódia dos objetos que foram submetidos a exame está preservada e pôde ser reconstruída);
- (iii) Apresentar, se for o caso, refutação de forma precisa e objetiva, com argumentos de natureza técnica, das posições contrárias e objeções apresentadas;
- (iv) Não refutar a prova utilizando-se de fundamentos meramente retóricos e genéricos¹⁵²;
- (v) Adotar métodos adequados de superação de divergências perante objeções bem arguidas por assistentes técnicos, podendo ser citado como exemplo de tal prática eventual designação de audiência para inquirição do perito¹⁵³.

Aliás, exemplificando estes requisitos na prática, podemos citar diversas decisões recentíssimas do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Assim, a título exemplificativo, cita-se o julgamento da apelação n° 1004828-42.2018.8.26.0438:

Apelação cível. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer. Custeio de tratamento domiciliar (home care). Controvérsia relativa à extensão do serviço de enfermagem (se cabível o atendimento por 12 horas, como já vem

¹⁵² Neste ponto, inclusive, aponta Danilo Knijnik, no trecho já mencionado na nota de rodapé anterior, que seriam fundamentos meramente retóricos e genéricos: (i) o juiz é o destinatário da prova; (ii) a matéria está sujeita ao livre convencimento tout court; (iii) ou o expert goza da confiança do juízo.

¹⁵³ Conforme previsão do artigo 477, § 3° do Código de Processo Civil.

sendo fornecido pela operadora, ou por período integral, na conformidade do relatório médico). Sentença de improcedência. Inconformismo da parte autora. Alegada impossibilidade de consideração do laudo, elaborado por médico não especialista na patologia da paciente. Descabimento. Perícia clara e conclusiva. Autora que não indicou assistente técnico, apto a rebater as conclusões e respostas do perito judicial. Valoração da prova segundo a convicção do magistrado perante o contexto probatório. Caso concreto. Perícia que concluiu pela desnecessidade de internação domiciliar com enfermagem em período integral, sendo a presença de cuidador suficiente para a manutenção das necessidades básicas. De outro lado, o relatório do médico assistente é lacunoso, sem especificação a respeito das necessidades que não possam ser supridas por cuidador. Prova técnica dotada de acentuado grau de credibilidade, confeccionada por profissional capacitado e de confiança de Juízo. Ausência de prova convincente em sentido contrário à conclusão do expert. Sentença mantida. Recurso desprovido.¹⁵⁴

Nesta decisão, o Relator, Desembargador Rodolfo Pellizari, aponta em sua fundamentação:

[...] O estudo foi claro e satisfatório para a solução da questão posta em juízo, sendo bem elucidados os aspectos importantes acerca do estado de saúde da paciente para o deslinde da ação.

Em verdade, a divergência da parte autora converge para seu inconformismo com a conclusão do laudo pericial, não sendo apontados eventuais vícios que pudessem macular a confiabilidade da prova técnica produzida, mesmo porque poderia a parte interessada indicar seu assistente técnico, apto a rebater as conclusões e respostas do perito judicial, o que não ocorreu, cingindo-se a insurgente a apresentar quesitos (fls. 108/111).

No mais, sob o aspecto processual propriamente dito, conforme preceitua o artigo 479, do Código de Processo Civil: “*O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no artigo 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*”.

Da leitura do referido dispositivo legal, é possível extrair duas conclusões: i) não há impeditivo de que a perícia seja adotada integralmente como fundamentação para a sentença, desde que lastreada suas conclusões em convincente e idônea motivação e ii) O juiz não está adstrito ao laudo produzido pelo perito oficial, em razão do princípio do livre convencimento motivado, o que na doutrina também se convencionou denominar sistema da persuasão racional.

[...]

Com efeito, o laudo do médico assistente limitou-se a dizer que a paciente “*não apresenta condições de sobreviver sem auxílio de assistência especializada de home care, visto apresentar necessidades de cuidados que somente podem ser prestados por profissionais/técnicos da área da saúde especializados neste tipo de atendimento (home care)*” - fls. 188.

Ora, era necessário o detalhamento de quais serviços efetivamente precisa a paciente além daqueles que não possam ser supridos por cuidador, cuja responsabilidade não é da operadora do plano de saúde. Assim, o laudo do médico assistente é lacunoso e genérico, não podendo prevalecer sobre o estudo técnico que elucidou claramente o estado de saúde da autora,

¹⁵⁴ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 1004828-42.2018.8.26.0438. Quinta Câmara de Direito Privado. Relator: Rodolfo Pellizari. DJ: 10/03/2021. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14439652&cdForo=0>>. Acesso em 01/05/2021.

concluindo pela desnecessidade da internação domiciliar nos moldes pretendidos.

Note-se que claramente é adotado o entendimento de *gatekeeper* da prova judicial, ao passo que se aplica o artigo 479 do Código de Processo Civil ao julgamento do presente caso, apontando a adequação e a confiabilidade do laudo¹⁵⁵, bem como não o refutando por argumentos genéricos do assistente técnico da parte adversa¹⁵⁶.

Ainda, pode-se também mencionar o julgamento da apelação nº 1003950-75.2014.8.26.0562, do qual foi Relator o Desembargador Elcio Trujillo. Em sua fundamentação, expôs:

[...] Em sequência, não assiste razão ao autor quanto às críticas relacionadas à perícia judicial.

O laudo **foi claro e satisfatório para a solução da questão posta em juízo**, sendo desnecessário outro trabalho técnico.

Os esclarecimentos foram devidamente prestados e, embora sucintas as respostas aos quesitos formulados pelas partes, o perito bem elucidou os aspectos importantes acerca da conduta médica adotada diante do estado de saúde do paciente.

O laudo foi elaborado por perito especialista em Ortopedia.

Em verdade, as divergências elencadas pelo autor convergem para seu inconformismo com a conclusão do laudo pericial, **não apontando eventuais vícios que pudessem macular a confiabilidade da prova técnica produzida**, mesmo porque poderia a parte interessada indicar seu assistente técnico, apto a rebater tecnicamente as conclusões e respostas do perito judicial, o que não ocorreu.

[...]

No tocante à evolução para necrose, o perito ressaltou: **“Trata-se de complicação descrita em literatura médica, relacionada a vascularização ou infecção da extremidade distal do dedo, sem nexo de causalidade com o tratamento médico realizado. (...) A sequela evidenciada não está relacionada ao tratamento médico cirúrgico realizado na ré, mas sim relacionada à intensidade do trauma. Houve incapacidade Total e Temporária, nos períodos de tratamento e convalescença, aproximadamente 90 (noventa) dias, a partir da data dos fatos, estando atualmente apto a exercer suas atividades, com demanda permanente de maior esforço. Há comprometimento físico patrimonial estimado em 09%, segundo analogia a Tabela Susep”** [...]

Ademais, em resposta aos quesitos 5, 5.1, 5.2, 5.3 e 5.4 do réu (fls. 232), informou que na segunda cirurgia do autor foi utilizada “Faixa de Smarch”, durante 50 (cinquenta) minutos e confirmou que tal instrumento é comumente utilizado em cirurgias ortopédicas para facilitar o trabalho do cirurgião, **indicando que a literatura médica preconiza que o seu uso pode durar até 02 (duas) horas aproximadamente** [...] ¹⁵⁷

¹⁵⁵ Conforme elucidam os trechos: “O estudo foi claro e satisfatório para a solução da questão posta em juízo, sendo bem elucidados os aspectos importantes acerca do estado de saúde da paciente para o deslinde da ação” e “o estudo técnico que elucidou claramente o estado de saúde da autora, concluindo pela desnecessidade da internação domiciliar nos moldes pretendidos”.

¹⁵⁶ Respeitando-se o requisito “IV”, qual seja “Não refutar a prova utilizando-se de fundamentos meramente retóricos e genéricos”.

¹⁵⁷ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 1003950-75.2014.8.26.0562. Décima Câmara de Direito Privado. Relator: Elcio Trujillo. DJ: 13/01/2021.

Assim, neste julgado, também podemos verificar a aplicação de determinados mecanismos apontados, quando da valoração da prova pericial, evidenciando a adoção da função de *gatekeeper* pelo juiz, quais sejam: a adequação do trabalho pericial ao caso em concreto; a confiabilidade da perícia realizada, a qual tomou em consideração, na sua metodologia, questões consolidadas na comunidade científica relevante; e, não refutou o trabalho pericial por argumentos genéricos da parte adversa.

Por fim, importante frisar que, embora as questões da escolha do perito, bem como da revisão de sua conclusão (exposta em laudo), tenham suas discussões limitadas ao âmbito do Tribunal de Justiça, não cabendo revisão em Tribunal Superior, caso haja questionamento quanto ao cumprimento das questões referentes à sua valoração (ou seja, os passos indicados acima), a intervenção do Superior Tribunal de Justiça, conforme apontado pela doutrina, “*poderia tornar-se admissível*”¹⁵⁸. Isto, pois, não se trataria de mero reexame fático probatório, o qual é vedado pela já citada Súmula 07/STJ, mas sim questão unicamente de direito.

Neste sentido, poderia ser aplicado o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, exposto, dentre outros julgamentos, no acórdão do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial de nº 235.460/ES (235.460/ES), cuja ementa transcreve-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. REGULARIDADE RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM, À LUZ DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 333, I, DO CPC. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO, DE REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, “não merece êxito a infringência ao art. 333 do CPC, pois é pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a impossibilidade de se reexaminar matéria probatória nos recursos excepcionais, incidindo a Súmula n. 7 do STJ” (STJ, AgRg no AREsp 343.646/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/09/2013).

II. Em decorrência do exame do conjunto fático dos autos, o acórdão de origem entendeu que o Município não comprovou a existência de irregularidade, a comprometer a validade dos certificados de pós-graduação apresentados pelos servidores públicos, para fins de enquadramento funcional. Nesse contexto, conclusão em contrário demandaria,

Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14276801&cd Foro=0>>. Acesso em 01/05/2021. – Grifo nosso.

¹⁵⁸ KNIJNIK, Danilo. **Prova Pericial e seu controle no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 189.

inarredavelmente, o revolvimento do conjunto fático-probatório do processo, o que é inadmissível, ante a Súmula 7/STJ.

III. Esta Corte já se posicionou no sentido de que a valoração da prova refere-se ao valor jurídico desta, sua admissão ou não, em face da lei que a disciplina, podendo representar, ainda, contrariedade a princípio ou regra jurídica, no campo probatório, questão unicamente de direito, passível de exame, nesta Corte. Diversamente, o reexame da prova implica a reapreciação dos elementos probatórios, para concluir-se se eles foram ou não bem interpretados, matéria de fato, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias de jurisdição e insuscetível de revisão, no Recurso Especial.

IV. Agravo Regimental improvido.¹⁵⁹

Para explicitar a aplicação da hipótese levantada, transcreve-se o trecho do voto da Ministra Relatora, o qual expõe a distinção e a possibilidade de reexame proposta:

Por fim, registre-se que esta Corte já se posicionou no sentido de que a valoração da prova refere-se ao valor jurídico desta, sua admissão ou não, em face da lei que a disciplina, podendo representar, ainda, contrariedade a princípio ou regra jurídica, no campo probatório, questão unicamente de direito, passível de exame, nesta Corte.

Diversamente, o reexame da prova implica a reapreciação dos elementos probatórios, para concluir-se se eles foram ou não bem interpretados, matéria de fato, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias de jurisdição e insuscetível de revisão, em Recurso Especial.

Logo, demonstra-se a importância da observância, pelo magistrado, da sua função de *gatekeeper* da prova pericial, sendo sua inobservância cabível de revisão, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça.

¹⁵⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº235.460/ES (235.460/ES). Relatora: Ministra Aussete Magalhães. DJ: 16/09/2014. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201202015138&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 24/04/2021. Grifo nosso.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho possibilitou maior conhecimento sobre o tema proposto e, a partir disso, pode-se constatar as reflexões a seguir descritas:

A prova pericial consiste, conforme tratamento no Código de Processo Civil de 2015, na realização de exame (inspeção sobre bens móveis, livros comerciais, documentos e pessoas), vistoria (inspeção sobre bens imóveis) ou avaliação (estabelecimento do valor de determinada coisa). Esta prova nem sempre é necessária, sendo verificáveis casos em que é possível seu indeferimento, bem como sua realização de forma simplificada.

Quanto a sua natureza, aponta-se para o acolhimento da noção que a prova pericial possui uma dupla natureza. Ou seja, ela simultaneamente é um meio de prova indispensável para as partes comprovarem suas alegações, bem como é um meio de auxílio para o juiz compreender determinados fatos técnicos-científicos que fogem da alçada de seu conhecimento e ajudarão a embasar a fundamentação de sua decisão.

Seguindo no estudo realizado, pode-se concluir que o perito, conforme entendimento decorrente do artigo 156 do Código de Processo Civil, é a pessoa convocada, contando com a confiança do juiz, para esclarecer algum ponto que exija conhecimento técnico especial, possuindo qualificação acadêmica (podendo ser considerada tanto formação em escola técnica, quanto em universidade) sobre tal conhecimento específico.

A escolha deste *expert* deve se dar, via de regra, conforme preconizado pelo artigo 156, § 1º do CPC, pela escolha entre profissionais e órgãos técnicos/científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado. Tal quadro deve ser revisado periodicamente pelo tribunal, sendo apenas prescindível quando, na localidade, não houver especialista inscrito no referido cadastro; nesta hipótese, poderá ser nomeado livremente, pelo juiz, profissional para realização do ato, desde que este detenha o conhecimento necessário para a realização da pesquisa.

Ainda no tocante a escolha do perito, vale lembrar que as partes podem escolhê-lo de comum acordo, conforme previsão do artigo 471 do Código de Processo Civil. Todavia, tal escolha é indicada ao juiz como um requerimento, devendo ele avaliar se o profissional realmente possui o conhecimento necessário para efetuar a diligência necessária e se não há nenhum vício na nomeação do profissional.

Quanto aos vícios na nomeação do profissional, cumpre ressaltar novamente que incidem, para o perito, conforme previsão do artigo 148, III do Código de Processo Civil, as mesmas causas de impedimento (artigo 144 do Código de Processo Civil) e de suspeição (artigo 145 do Código de Processo Civil) atribuídas ao juiz. Se constatado vício nesse sentido, devem as partes, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, suscitá-lo na primeira oportunidade que tiverem para o arguir, sob pena de preclusão.

Além destes vícios, pode ser causa de substituição do perito as hipóteses apontadas no artigo 468 do Código de Processo Civil, quais sejam: faltar-lhe conhecimento técnico ou científico; ou, sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado.

Quanto ao papel atribuído à figura do perito, podem ser apontadas as obrigações de: (i) cumprir o encargo, realizando a análise daquilo que fora estritamente determinado pelo juiz, desde que não tenha sua atuação nenhum vício (de quebra de imparcialidade ou carência do conhecimento técnico necessário à análise), dentro do prazo pré-determinado (o qual, caso descumprido, pode gerar a substituição do *expert* e, até mesmo, sua condenação ao pagamento de multa); (ii) possibilitar o contraditório na produção da prova pericial; (iii) agir de forma séria, diligente, criteriosa e imparcial, não podendo prestar informações inverídicas; e, (iv) expor os elementos que embasam seu laudo, devendo trazê-los em linguagem simples e com coerência lógica, para que seja possível a “tradução” de seu conhecimento específico para o julgador e as partes.

Partindo para a análise da valoração da prova enquanto elemento para formação do convencimento do juiz, constatou-se que ela é essencial para a prestação de uma tutela jurisdicional que realmente corresponda aos fatos do processo, de modo que se alcance uma decisão que dê a cada uma das partes o que lhe é de direito. Isto, pois, somente poderá se reconhecer determinado enunciado elencado pela parte como verdadeiro, caso as provas apresentadas consigam “apontar” tal fato.

Neste ponto, trouxe-se os três sistemas de valoração da prova que podem ser aplicados: (i) da prova livre, (ii) da íntima convicção e (iii) da prova legal.

A prova livre seria constatada pela inexistência de critérios normativos fixadores da valoração de um fato, envolvendo uma apreciação estimativa a cargo do próprio juiz. Esta apreciação deve ser sempre exposta com base em critérios lógicos-rationais

pelo juiz, os quais servirão para a constatação da validade ou não, de determinada proposição.

Já o sistema da íntima convicção é o que não exige que o juiz fundamente a formação de seu convencimento com base no resultado das provas produzidas no processo. A motivação decorrente do exercício lógico-racional do juiz é dispensada para a fundamentação da decisão.

Quanto a prova legal, liga-se essencialmente ao balizamento da valoração da prova, ao momento de avaliação ou valoração da eficácia probatória dos meios de prova. A lei balizaria a valoração, impondo ou impedindo a eficácia persuasiva de uma determinada prova, de acordo com determinado contexto apresentado. Assim, visaria reduzir a quantidade de valorações discricionárias dos juízes.

Importante lembrar que, apesar da notória distinção entre o sistema da prova livre e o da prova legal, ambos não se excluem, podendo ser previstos simultaneamente em determinado ordenamento jurídico. Isto, pois, tanto na prova livre como na prova legal, a valoração da prova leva em conta primordialmente a máxima da experiência, seja ela sendo positivada ou servindo de inspiração de texto normativo [prova legal], seja ela utilizada como uma das balizas racionais para a livre valoração [prova livre].

Aliás, tal hipótese de sistema misto é o sistema de valoração probatória adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. A doutrina pátria o aborda como sendo o sistema de “*livre convencimento motivado*”, justificando tal afirmação no fato que o artigo 371 do Código de Processo Civil não aponta que a valoração da prova não será sempre dada de forma livre, havendo situações, inclusive, que a lei vincula o juiz a determinada situação de apreciação da prova constante nos autos.

Logo, no Brasil, apesar de existir a hipótese da livre valoração da prova, deve se observar previamente se a valoração daquela determinada prova não se encaixa em um dos grupos de normas que possuam vínculos normativos à convicção do juiz. Estes grupos, conforme apontados previamente, podem ser divididos em três hipóteses: (i) as que estabelecem presunções legais; (ii) as que limitam a admissibilidade ou a eficácia de um meio probatório; e, (iii) as que afirmam ou disciplinam a eficácia de um meio probatório.

Nesta conjuntura, analisou-se que a valoração da prova pericial seria um dos reflexos da valoração da prova legal no ordenamento jurídico brasileiro, no qual o juiz deve atuar como um verdadeiro *gatekeeper* (“guardião”), devendo ter uma atuação

especial, realizando uma detalhada exposição das razões que levaram ao seu convencimento e, conseqüentemente, à sua decisão.

Para entender tal função, recorreu-se a uma análise quanto a sua origem, decorrente do questionamento que coincide com o do presente trabalho, qual seja: o papel do juiz na admissão e valoração da prova pericial, deve ser acolher integralmente o apontado pelo perito em seu laudo, tomando como base uma suposta aceitação geral, dos demais profissionais que atuem na mesma área de conhecimento, quanto ao método técnico utilizado pelo *expert* em sua diligência, ou se deveria ser avaliado o caráter científico da prova, segundo determinado escrutínio próprio?

Assim, se procedeu a uma breve análise de dois casos paradigmáticos no direito norte-americano, quais sejam: (i) *Frye vs. US* e (ii) *Daubert vs. Merrel Dow Pharmaceuticals Inc.* Em relação ao primeiro julgado, foi consolidado o entendimento da “aceitação geral”, o qual determina que a admissão de determinada prova pericial depende apenas do fato de determinada técnica científica aplicada pelo perito na confecção de seu laudo ser ou não aceita pela generalidade da comunidade científica relevante, seus pares. Em relação ao segundo julgado, houve uma superação da mera aferição da “aceitação geral”, desenvolvendo-se a noção do juiz *gatekeeper* (“guardião”) da prova pericial; ou seja, através de critérios pré-estabelecidos, deve o juiz verificar se a manifestação do perito está de acordo em relação ao determinado conhecimento científico necessário para a resolução da controvérsia da lide processual.

Estas duas correntes manifestam forte influência no Código de Processo Civil brasileiro, conforme visto, notando-se clara referência do método da “aceitação geral” no disposto no artigo 473, III e do método do caso *Daubert* no artigo 479. Foi visto, todavia, que eventual alegação de contradição, por suposta existência simultânea de dois sistemas distintos em nosso ordenamento é infundada, pois o método da “aceitação geral” está englobado dentro dos critérios fixados em *Daubert*.

Deste modo, comprovada a adoção da função de *gatekeeper* do juiz, pela congruência do ordenamento jurídico brasileiro, estipulou-se uma série de requisitos, mecanismos, que serviriam para a validade de valoração da prova pericial pelo juiz, respondendo o principal questionamento do trabalho.

Assim, reitera-se que, para a valoração da prova pericial, devem ser observados os seguintes mecanismos de valoração da prova pericial, pelo juiz¹⁶⁰: (i) não admitir a prova pericial meramente pelo mecanismo de “aceitação geral”; (ii) aplicar e verificar os fatores exemplificativos de revisão e controle, baseados no fixado pelo julgamento paradigmático do caso *Daubert*, que serve de referência, nesta matéria, à legislação brasileira; (iii) se for o caso, refutar de forma precisa e objetiva, com argumentos de natureza técnica, as posições contrárias e objeções apresentadas; (iv) não refutar a prova utilizando-se apenas de fundamentos meramente retóricos e genéricos; e, (v) adotar métodos adequados de superação de divergências perante objeções bem arguidas por assistentes técnicos.

¹⁶⁰ Expondo, de maneira mais sucinta, o rol já apontado no tópico “3.2.2” do presente trabalho.

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.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **Admissibilidade da prova pericial e a evolução da jurisprudência norte-americana**. Revista de Processo | vol. 155/2008 | p. 282 - 301 | Jan / 2008 | DTR\2008\863

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Apontamentos sobre a perícia**. Revista de Processo | vol. 23/1981 | p. 9 - 35 | Jul - Set / 1981 Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 4 | p. 431 - 464 | Out / 2011 | DTR\1981\64

AMARAL, Paulo Osternack. **PROVAS: Atipicidade, Liberdade e Instrumentalidade**. [livro eletrônico] – 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

AVELINO, Murilo Teixeira. **O juiz e a prova pericial no novo Código de Processo Civil**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 242/2015 | p. 69 - 89 | Abr / 2015 | DTR\2015\3695.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**. 9.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. CÓDIGO CIVIL (LEI 10.406/2002). Disponível no link: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Último acesso em 24/04/2021.

BRASIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/2015). Disponível no link: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Último acesso em 24/04/2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 1004828-42.2018.8.26.0438. Quinta Câmara de Direito Privado. Relator: Rodolfo Pellizari. DJ: 10/03/2021. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=14439652&cdForo=0>>. Acesso em: 01/05/2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 1003950-75.2014.8.26.0562. Décima Câmara de Direito Privado. Relator: Elcio Trujillo. DJ: 13/01/2021. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=14276801&cdForo=0>>. Acesso em 01/05/2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo em Recurso Especial nº 1.010.211/MG (2016/0289216-2). Relator: Ministro Francisco Falcão. DJ: 06/06/2017. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201602892162&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 18/04/2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.154.937/SP (2017/0206868-0). Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ:

06/03/2018. Disponível em:
 <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201702068680&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 18/04/2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.260.418/MG (2018/0054379-2). Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ: 20/04/2020. Disponível em:
 <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=S%DAMULA+301&b=ACOR&p=false&l=10&i=13&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO>. Acesso em 18/04/2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 235.460/ES (235.460/ES). Relatora: Ministra Ausete Magalhães. DJ: 16/09/2014. Disponível em:
 <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201202015138&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 24/04/2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração ao Agravo de Instrumento nº 865.657 - SP (2007/0029963-0). Relatora: Ministra Denise Arruda. DJ: 10/09/2007. Disponível em:
 <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200700299630&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 25/04/2021.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prova e Verdade no Direito**. [livro eletrônico] -- ed. 2017 -- coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. -- tradução de Vitor de Paula Ramos -- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Ensaio sobre a prova pericial no Código de Processo Civil de 2015**. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 244/2015 | p. 33 - 57 | Jun / 2015 | DTR\2015\9710.

CASTIGLIONE, Theodolindo. **O livre convencimento do juiz e a hierarquia das provas**. Doutrinas Essenciais de Direito Civil | vol. 5 | p. 1347 - 1358 | Out / 2010 | DTR\2012\1503

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. **Curso de direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2014. vol. 2

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. III. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ECHANDÍA, Hernando Devis. **Teoría general de la prueba judicial**. Buenos Aires: Víctor P. de Zavallía - Editor, 1976.

GRECO, Leonardo. **A verdade no estado democrático de direito**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo | vol. 15/2005 | p. 340 - 346 | Jan - Jun / 2005 | Doutrinas Essenciais de Direito Civil | vol. 1 | p. 495 - 502 | Out / 2010 | DTR\2005\125

KNIJNIK, Danilo. **Prova Pericial e seu controle no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

- LOPES, João Batista. **Iniciativas probatórias do juiz e os arts. 130 e 333 do CPC.** Revista dos Tribunais | vol. 716/1995 | p. 41 - 47 | Jun / 1995 Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 4 | p. 1123 - 1133 | Out / 2011 | DTR\1995\258
- LUCON, Pedro Henrique dos Santos. **Prova Pericial no CPC/2015.** Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 267/2017 | p. 211 - 223 | Maio / 2017 | DTR\2017\1034
- MARCHI, Eduardo C. Silveira. **Guia de Metodologia Jurídica – Teses, Monografias e Artigos.** 3ª ed. revista e atualizada. São Paulo: YK Editora, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 381 ao 484.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v. 7 / coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero)
- MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado** [livro eletrônico] -- 7. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum, volume II.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil.** 2º Vol. São Paulo: Saraiva, 1974
- MEDINA, José Miguel Garcia. ARAÚJO, Fabio Caldas de. **Código civil comentado: Com jurisprudência selecionada e enunciados das Jornadas do STJ sobre o Código Civil** [livro eletrônico] -- 2. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico] -- 5. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- MONEBHURRUN, Nitish. **Manual de metodologia jurídica: técnicas para argumentar em textos jurídicos.** São Paulo: Saraiva, 2015.
- NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado** [livro eletrônico], 4. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- ROMANO, Rogério Tadeu. **DOS SISTEMAS SOBRE APRECIÇÃO DA PROVA: A COLETA E A VALORAÇÃO DA PROVA. A PROVA DIRETA E INDIRETA.** Rio Grande do Norte, 2013. Disponível em: <<https://www.jfrn.jus.br/institucional/bibliotecaold/doutrina/Doutrina281-dos-sistemas-sobre-apreciacao-da-prova.pdf>>. Acesso em: 11/04/2021.
- SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Prova judiciária no cível e comercial.** São Paulo: Editora Saraiva. 1983. vol. I.
- SILVA, Fernando Quadros da. **O juiz e a análise da prova pericial.** Paraná: 2019. Disponível em: <http://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/002ojuizeaanalisedaprova-pericial.pdf>. Acesso em: 24/04/2021.

SOUZA BORGES, Ronaldo. ***O Sistema Misto de Valoração da Prova no Novo Código de Processo Civil: A Relação Entre Prova Livre e Prova Legal***. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 4/2018 | Revista de Processo | vol. 264/2017 | p. 155 - 179 | Fev / 2017 | DTR\2016\25031

TARUFFO, Michele. ***La prueba***. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons. 2008.

WAMBIER, Teressa Arruda Alvim. DIDIER JR., Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. ***Breves comentários ao novo código de processo civil*** [livro eletrônico], 2ª ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.