



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL

ANDRÉ MENESCAL GUEDES

DA ADMISSÃO E DA VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL NO PROCESSO CIVIL À  
LUZ DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

FORTALEZA

2010

ANDRÉ MENESCAL GUEDES

DA ADMISSÃO E DA VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL NO PROCESSO CIVIL À  
LUZ DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

Monografia apresentada à Coordenação do curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz

FORTALEZA

2010

ANDRÉ MENESCAL GUEDES

DA ADMISSÃO E DA VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL NO PROCESSO CIVIL À  
LUZ DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará,  
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz (Orientador)

Universidade Federal do Ceará

---

Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana

Universidade Federal do Ceará

---

Prof. Dr. Marcelo Lima Guerra

Universidade Federal do Ceará

Aos meus pais, sem os quais nenhuma conquista faria sentido, e por meio de quem adquiri nobres valores que nenhuma Faculdade seria capaz de ensinar.

## **AGRADECIMENTOS**

À Universidade Federal do Ceará, instituição que me permitiu conviver, ao longo de cinco anos, com pessoas íntegras e de excelentíssimo nível cultural, e que me ensinou quanto de nosso sucesso depende menos do que nos é oferecido e mais daquilo que temos a oferecer.

Ao Prof. Dr. Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz, pesquisador e bibliófilo por excelência, não apenas pela orientação e pelos muitos livros e artigos indicados e emprestados, mas por promover constantemente em seus alunos a busca pelo conhecimento.

Ao Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana, pelas valiosas lições de processo civil recebidas na Faculdade e pela ampla solicitude em participar da avaliação deste trabalho.

Ao Prof. Dr. Marcelo Lima Guerra, pela disposição e interesse em dar suporte à pesquisa desenvolvida e pelas breves e proveitosas discussões sobre o tema aqui abordado.

Aos caros colegas e amigos do escritório, em cuja companhia aprendi a amar o Direito e a advocacia.

À Paula, por honrar-me invacilante com sua compreensão, amor, afeto e dedicação, relevando meus muitos defeitos, exaltando minhas qualidades e estimulando-me a dar sempre novos passos a caminho do crescimento.

Por fim, à minha família, cujo incondicional apoio tem sido indispensável ao alcance de meus objetivos.

*“Como se dice tradicionalmente, el juez es un peritus peritorum y, por lo tanto, debe ser capaz de valorar y controlar las bases y las conclusiones de la opinión del perito. No obstante, ésta es sólo la teoría: en la práctica, el juez o el jurado no tienen a menudo el entrenamiento técnico ni científico necesario para controlar de manera efectiva el trabajo del perito. Por ello, la libre valoración de las pruebas periciales por parte del tribunal puede no ser nada más que una ficción, ya que el tribunal puede estar condicionado por una ‘deferencia epistémica’ hacia el experto y, entonces, puede ser el perito quien determine realmente el contenido del veredicto judicial.”*

(Michele Taruffo)

*“A necessidade de motivação é indeclinável. Cresce ela à medida que se dá ao juiz qualquer parcela, a mais, de livre apreciação.”*

(Pontes de Miranda)

## RESUMO

Trata da admissão e da valoração da prova pericial no processo civil. Parte da conceituação de prova, da especificação de seu objeto, do estudo de sua admissibilidade e da relação existente entre prova e verdade no contexto processual. Em um segundo momento, por meio da apreciação descritiva dos diversos sistemas de apreciação de provas, trabalha com a ampliação do conceito de direito à prova, enunciando este como direito à valoração fundamentada dos meios de prova disponíveis. Estuda a admissibilidade da prova pericial no direito brasileiro e no direito comparado, abordando a dificuldade gerada pela evolução da ciência e a sua crescente imersão no processo e expressando a influência do exercício responsável da admissão da prova sobre o juízo valorativo exigido na decisão final. Descrevendo sob perspectiva realista o princípio de que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, enfrenta os problemas advindos da incapacidade do juiz de apreciar racionalmente o valor do trabalho do perito. Em um momento final, ingressa na discussão sobre a consistência da apreciação da prova pericial, unindo-a ao dever de motivação no juízo valorativo dessa prova. Conclui que tanto o acolhimento quanto a rejeição do laudo impõem a justificação racional da posição adotada pelo juiz, devendo ser evitada, por um lado, a utilização do princípio do livre convencimento do juiz como instrumento retórico sem qualquer conteúdo, e, por outro, a adesão às razões do perito sem uma averiguação autônoma e racional do conteúdo das premissas e conclusões por este empregadas.

Palavras-chave: Valoração da prova. Prova pericial. Livre convencimento. Dever de motivação.

## RIASSUNTO

Tratta dell'ammissione e della valutazione della prova peritale nel processo civile. Parte dal concetto di prova, dalla specificazione del suo oggetto, dallo studio della sua ammissibilità e dal rapporto esistente tra prova e verità nel contesto processuale. In un secondo momento, attraverso l'apprezzamento descrittivo dei diversi sistemi di valutazione di prove, lavora con l'espansione del concetto del diritto alla prova, enunciando esso come diritto alla valutazione motivata dei mezzi di prova disponibili. Studia l'ammissibilità della perizia nel diritto brasiliano e nel diritto comparato, abordando la difficoltà generata dall'evoluzione della scienza e la sua crescente immersione nel processo e esprimendo l'influenza dell'esercizio responsabile dell'ammissione della prova sul giudizio di valutazione richiesto nella decisione finale. Descrivendo sotto una prospettiva realistica il principio secondo il quale il giudice non ha l'obbligo di adottare il lodo del perito, affronta i problemi originati dall'incapacità del giudice di apprezzare razionalmente il valore del lavoro del perito. In momento finale, inizia la discussione sulla consistenza dell'apprezzamento della prova peritale, legandola al dovere di motivazione nel giudizio di valutazione di questa prova. Conclude che sia l'accoglimento che il rifiuto del lodo impongono la giustificazione razionale della posizione adottata dal giudice, dovendo essere evitata, da una parte, l'utilizzazione del principio del libero convincimento del giudice come strumento retorico senza qualsiasi contenuto, e, da un'altra, l'adesione alle ragioni del perito senza una verifica autonoma e razionale delle premesse e delle conclusioni impiegate dal perito.

Parole chiave: Valutazione della prova. Prova peritale. Libero convincimento. Obbligo di motivazione.



## SUMÁRIO

|              |   |           |
|--------------|---|-----------|
| <b>1</b>     | <b>INTRODUÇÃO .....</b>   | <b>9</b>  |
| <b>2</b>     | <b>NOTAS INTRODUTÓRIAS SOBRE A PROVA NO PROCESSO CIVIL .....</b>  | <b>12</b> |
| <b>2.1</b>   | <b>A diversidade conceitual.....</b>  | <b>12</b> |
| <b>2.2</b>   | <b>Objeto da prova.....</b>   | <b>13</b> |
| <b>2.3</b>   | <b>Admissibilidade da prova .....</b>   | <b>17</b> |
| <b>2.4</b>   | <b>A finalidade da prova e a relação entre prova e verdade.....</b>   | <b>20</b> |
| <b>3</b>     | <b>DA EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS DE APRECIÇÃO DAS PROVAS E DO DIREITO À PROVA ASSOCIADO AO DEVER DE MOTIVAÇÃO.....</b> | <b>25</b> |
| <b>3.1</b>   | <b>Sistema das provas legais .....</b>  | <b>25</b> |
| <b>3.2</b>   | <b>Sistema da livre convicção.....</b>  | <b>27</b> |
| <b>3.3</b>   | <b>Sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado .....</b>                                     | <b>28</b> |
| <b>3.3.1</b> | <b>O direito à prova sob a perspectiva de sua valoração fundamentada.....</b>                                     | <b>33</b> |
| <b>4</b>     | <b>DA PROVA PERICIAL: OBJETO E ADMISSIBILIDADE .....</b>  | <b>37</b> |
| <b>4.1</b>   | <b>O objeto da perícia e o problema da perícia valorativa .....</b>   | <b>37</b> |
| <b>4.2</b>   | <b>Admissibilidade da prova pericial .....</b>  | <b>40</b> |
| <b>4.2.1</b> | <b>Da admissão da perícia.....</b>  | <b>43</b> |
| <b>4.2.2</b> | <b>Da admissão do perito .....</b>  | <b>46</b> |
| <b>4.2.3</b> | <b>Da admissão da prova pericial no direito comparado .....</b>   | <b>48</b> |
| <b>5</b>     | <b>DA VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL À LUZ DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES .....</b>                          | <b>55</b> |
| <b>5.1</b>   | <b>O princípio da não-adstrição ao laudo: uma visão realista.....</b>   | <b>55</b> |
| <b>5.2</b>   | <b>Da valoração racional da prova pericial .....</b>  | <b>62</b> |
| <b>6</b>     | <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>   | <b>73</b> |
|              | <b>ÍNDICE ONOMÁSTICO .....</b>  | <b>76</b> |
|              | <b>REFERÊNCIAS .....</b>  | <b>78</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

É por todos sabido que, quando o horizonte cultural do juiz não basta para nortear a apreciação dos enunciados fáticos propostos pelas partes, a ele compete nomear especialistas, cuja função será a de lhe fornecer dados confiáveis sobre matérias de fato cuja definição deve preceder o raciocínio final a ser adotado.

A formação de um juízo técnico ou científico autônomo, mais próximo da realidade dos fatos do que aquele desenvolvido pelo magistrado, gera para este, contudo, uma séria dificuldade: apreciar o trabalho do perito e dar a ele o valor que mereça à luz dos elementos constantes nos autos, atendendo a um padrão aceitável de racionalidade.

Dessa dificuldade nasceu, na prática, a frequente invocação do princípio da não-adstrição ao laudo pericial<sup>1</sup> como elemento retórico, que, associado à menção do princípio do livre convencimento motivado, compõe a fundamentação tida por muitos juízes como suficiente para justificar a rejeição do parecer elaborado pelo experto.

A ideia a originar o trabalho aqui apresentado partiu da análise de uma decisão proferida sob a lógica acima mencionada. Nela, a apreciação do laudo deu-se de modo irracional, não tendo havido, por parte da Desembargadora relatora, a honestidade intelectual que se exige de um magistrado no momento de valoração das provas.

Chamado o especialista a analisar as chances médicas de o óbito de uma criança ter sido causado pela existência de uma bactéria nas dependências de um hospital, não pudera ele, com base em conceitos científicos, afirmar a existência de relação de causalidade entre conduta, ainda que omissiva, protagonizada pelo hospital, e a fatalidade sentida pelos genitores. O parecer do perito estabeleceu, ainda, a alta chance de que as condições de saúde da própria mãe, diabética, houvessem contribuído fortemente para o falecimento do recém-nascido.

Não havia nos autos, ademais, qualquer meio de prova capaz de demonstrar a existência do liame de causalidade, estando cercada de dúvidas a tese exposta pela parte promovente. Esse contexto levou o juízo de primeiro grau, que possuiu mais íntimo contato com as partes e as provas, a julgar improcedente a demanda, diante do reconhecimento da ausência de provas dos fatos alegados.

O tribunal, contudo, julgando a apelação interposta pelos requerentes, nos termos do voto da relatora, reverteu o provimento de primeira instância, rejeitando as conclusões do

---

<sup>1</sup> Este princípio está ilustrado no art. 436 do Código de Processo Civil, segundo o qual “o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”.

perito com base em dois grandes pilares: a desqualificação do laudo elaborado pelo perito, que foi chamado de “tendencioso”; e a invocação do princípio do livre convencimento motivado. A julgadora ignorou a parcela do laudo em que se encontrava referência ao quadro clínico da genitora.

Ali não se constatava que houvesse, no entanto, como prevê o art. 436 do CPC, outros elementos ou fatos provados nos autos, capazes de conduzir, por si só, ao convencimento pela responsabilidade do hospital. Qualquer que fosse o conteúdo do princípio da não-adstrição ao laudo, a aplicação dada pelo tribunal àquele caso certamente ocorreria com equívoco, e isso foi suficiente para despertar nossa curiosidade.

O interesse em desenvolver este trabalho teve sua origem, assim, no questionamento, gerado por experiência prática, acerca dos limites do princípio da não-adstrição, levando-nos ao objetivo de, através de um estudo geral do direito das provas, compreender melhor a relação entre juiz e perito, observando com cuidado o conteúdo da motivação exigida do juiz para a rejeição ou mesmo para o acolhimento do laudo pericial como fator preponderante em sua decisão.

No primeiro capítulo, tratamos de conceitos básicos e gerais sobre a prova, como seu conceito e objeto, as nuances de sua admissibilidade, além da relação entre a atividade probatória e a averiguação da verdade no processo.

Em momento posterior, passamos à breve recapitulação dos caracteres formadores dos principais sistemas de apreciação de provas conhecidos, cuidando, ao final, do sistema a que se vincula o direito brasileiro.

Nesse segundo capítulo, inseriu-se no contexto do sistema da persuasão racional o que, com base em COMOGLIO, FERRI e TARUFFO<sup>2</sup>, aqui denominamos direito à valoração fundamentada da prova, noção que ultrapassa a perspectiva meramente instrumental do direito à prova apontada tradicionalmente pela doutrina, tendo em conta a agregação do exercício de valoração probatória ao dever constitucional de motivação das decisões.

A compreensão do direito à prova como garantia de que os meios produzidos sejam racional e motivadamente valorados permite que se aborde, mais adiante, a apreciação do laudo pericial já baseada na noção de que a boa valoração de uma prova pressupõe uma razoável motivação, o que não se mostra tão simples quando compete ao juiz ponderar o valor do trabalho de um especialista<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> 2006, p. 420.

<sup>3</sup> Trata-se da consciência, não ignorada em outros ordenamentos, como o espanhol (v. AROCA, p. 354-355), de que o dever de motivação das decisões tem seu alcance potencializado quando o juiz rejeita as conclusões do

O terceiro capítulo, já mais próximo do centro da discussão, trata da fase de admissão da prova pericial ao processo, inclusive com exemplos do direito comparado. A importância desse estudo é imensurável, pois é da aplicação de bons critérios de seleção da prova pericial que depende a qualidade do laudo posteriormente produzido.

Por fim, no quarto e último capítulo, dedica-se tópico, logo de início, à modesta discussão do princípio da não-adstrição ao laudo pericial, especificando que a evolução no tratamento das relações entre laudo e decisão judicial está subordinada à necessidade de observar com mais realismo o conteúdo do referido princípio.

No tópico final, então, quer-se tratar, com base no composto de concepções trazidas ao longo de todo o trabalho, das duas principais problemáticas advindas de uma má interpretação do princípio da não-adstrição, e de que maneira o juiz pode, sem ingressar na seara técnica ou científica, apreciar com racionalidade o trabalho do perito.

Embora o nascedouro de nossa pesquisa esteja em hipótese de rejeição irracional do laudo do perito, o objetivo de nosso trabalho não consiste em desafiar a origem da norma que prescreve tal prerrogativa; nossa intenção é desenvolver, com simplicidade e sem pretensões criativas, considerações práticas sobre as implicações do dever de motivação das decisões sobre a não-adstrição ao laudo.

Não está presente neste trabalho, dessa maneira, o desiderato de explorar áreas ignotas. Se há alguma contribuição no estudo que seguirá adiante, é ela a de dedicar algumas linhas a mais sobre o que se exige do juiz, em termos de parâmetros de motivação racional, para valorar com segurança a prova técnica ou científica, na busca de equilibrar a precisão advinda do laudo pericial e a autoridade do julgador na afirmação final do valor das provas produzidas<sup>4</sup>.

---

laudo pericial.

<sup>4</sup> Esse equilíbrio se torna cada vez mais delicado à medida que evolui a ciência, como se tratará mais adiante neste trabalho: “Com a evolução das provas científicas, o art. 436 do CPC, pelo qual o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, merece uma interpretação que, ao mesmo tempo, preserve a autoridade do juiz e contemple o conhecimento técnico necessário para que a decisão judicial se legitime socialmente” (CAMBI, p. 234).

## 2 NOTAS INTRODUTÓRIAS SOBRE A PROVA NO PROCESSO CIVIL

### 2.1 A diversidade conceitual

Até os dias atuais, tem-se por ousada qualquer tentativa de inserir a *prova* num rótulo fixo, uma vez que, quer descrito em sentido vulgar, quer sob óptica jurídica, ao vocábulo é sempre imanente alguma polissemia. O estudo desse conceito, assim, tem aqui finalidade puramente ilustrativa.

Na linguagem comum, como sinaliza CARNELUTTI<sup>5</sup>, concebe-se a prova, regra geral, como o “controle da verdade de uma proposição”, i.e., como elemento que se presta a legitimar informação previamente fornecida sobre a qual paire alguma inexatidão.

Essa concepção não é de todo inaplicável ao âmbito processual. Se se considera que os fatos – aqui já excepcionados os notórios, ou mesmo os que legalmente se presumem verdadeiros – somente devem ter sua ocorrência reconhecida quando comprovados nos autos, não seria equivocado interpretar a prova como o controle que se tem dos fatos dispostos em juízo, sejam eles alegados pelo autor ou pelo réu. Mas seria insuficiente.

Por essa razão, a classificação do conceito vai muito além da simples visualização da prova sob o enfoque de seu sentido comum, sendo certo que a simplória definição de que consistiria ela na mera representação de fatos passados<sup>6</sup> também já se encontra superada<sup>7</sup>.

REDENTI adotou, para conceituar a prova, visão dicotomista<sup>8</sup>, bastante difundida também na doutrina moderna, segundo a qual a prova pode ser observada sob ponto de vista *subjetivo*, relacionado ao estado de convencimento do juiz diante da comprovação dos fatos alegados, ou *objetivo*, quando a noção de prova se confundiria com o próprio conceito de *meio de prova*<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> 2003, p. 66.

<sup>6</sup> SANTOS, 2009, p. 19.

<sup>7</sup> FERRER BELTRÁN trata expressamente do equívoco nessa concepção, destacando que são comuns os casos em que a prova se presta a demonstrar a ocorrência de fatos presentes, ou mesmo futuros, a exemplo das hipóteses em que se discute o direito aos lucros cessantes (2007, p. 32/33).

<sup>8</sup> Trata-se da distinção, mencionada por COUTURE, entre *prueba como verificación* e *prueba como convicción* (2005, p. 178-180).

<sup>9</sup> “Da un punto di vista che diremo *soggettivo*, la prova sarà data dalla sintesi delle rilevazioni e delle induzioni che il giudice ricavi, per la via dei sensi da prima e dell'intelletto di poi, da cose materiali o da episodii, atti o fatti del processo (per esempio, conformazione de determinati oggetti, monumenti, documenti, testimonianze, ecc.), in quanto determinino un suo convincimento *quod factum*. Bene spesso però si vedranno indicati com lo stesso nome, ma presso in senso oggettivo – *rectius*: mezzi di prova – quelle stesse cose, episodii, atti o fatti,

Sobre este último, MARTÍNEZ PINEDA que deve ser entendido como “una acción, una diligencia que se toma en cuenta para obtener un resultado que facilita, en el proceso, el conocimiento del ‘objeto’ de la prueba”<sup>10</sup>.

Nas locuções “prova testemunhal”, “prova pericial”, “prova documental”, por exemplo, é certo que se está diante de sentido objetivo do termo, não correspondendo a um significado relativo à convicção do juiz.

Por outro lado, se o juiz, ao prolatar sentença, afirma que “está suficientemente provado nos autos que A emprestou determinada soma a B”, há evidente referência ao seu estado de convencimento; sua análise dos autos o levou a concluir que o fato “empréstimo de soma” é verdadeiro ou pelo menos verossímil, e que de sua existência poderão decorrer efeitos no mundo jurídico.

Simplex exemplos como os mencionados acima bem demonstram as diferentes feições assumidas pela prova em contextos descritivos distintos, o que denuncia sua indefinibilidade em forma sucinta.

Para COMOGLIO, FERRI e TARUFFO, a clássica bipartição conceitual ainda não é inteiramente satisfatória, razão por que os processualistas italianos cuidam de acrescentar uma terceira acepção, segundo a qual a prova “*designa anche i procedimenti con cui, muovendo dal mezzo di prova, si giunge all’individuazione dei dati conoscitivi sui quali si fonda l’accertamento finale dei fatti*”<sup>11</sup>.

A despeito da existência dos mais variados conceitos de prova no âmbito jurídico, TARUFFO defende não ser correto afirmar que a prova em sentido jurídico seja ontologicamente diferente da prova na experiência comum e nos outros campos de estudo. A especificidade da prova em sentido jurídico se atribuiria, na verdade, à existência de normas com o papel de definir quais dos elementos cognoscitivos considerados probantes em outros contextos não o são no contexto processual<sup>12</sup>.

## 2.2 Objeto da prova

---

dall'esame del quale si possa desumere un convincimento o almeno degli elementi od argomenti di convinzione.” (1949, p. 214-215).

<sup>10</sup> 2001, p. 80.

<sup>11</sup> COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, 2006, p. 420.

<sup>12</sup> 1992, p. 322 e ss.

Já se disse em doutrina, de modo amplo, que objeto da prova são todos os fatos que o juiz oficialmente desconhece<sup>13</sup>. A regra geral é que todos os fatos relevantes para a decisão devam ser demonstrados em juízo por meio de provas<sup>14</sup>.

Como a atividade probatória recai sobre fatos, principais ou secundários, de cuja existência o juiz se presume ignorante, somente pela análise cuidadosa das características necessárias a esses fatos é possível chegar a uma noção razoável do que seja o objeto da prova. Para que um fato tenha sua existência investigada pelo juiz, é preciso que reúna alguns elementos, sem os quais não se pode concluir que seja útil sua submissão ao processo de produção de provas.

A primeira característica do fato objeto de prova, aparentemente óbvia, mas que não deixa de merecer aqui expressa menção, é a *controvérsia*. O elemento de fato deve ser objeto de discordância entre as partes, parcial ou totalmente, pois nessa situação o juiz somente poderá se posicionar sobre os verdadeiros contornos daquele fato quando, mediante a análise das provas produzidas, puder formar uma convicção racional, livre de qualquer arbitrariedade.

A exclusão do fato incontroverso (admitido tácita ou expressamente) do objeto da prova, conforme destacado por COUTURE, prestigia sobretudo a economia processual, pois evita um inútil dispêndio de energias contrário aos fins do processo<sup>15</sup>.

Há casos, no entanto, como lembram BRAGA, DIDIER e OLIVEIRA, em que, mesmo não havendo contestação quanto aos fatos, deve ser feita a sua prova: a requerimento do juiz, quando desejoso de formar seu convencimento com mais segurança; quando a causa versar direitos indisponíveis (os quais são intangíveis aos efeitos materiais da revelia); quando a prova de determinado ato jurídico tenha sua forma especial prevista em lei<sup>16</sup>.

Um segundo elemento conformador do fato a provar diz respeito à sua *relevância jurídica*. Segundo CAMBI,

[...] um fato concreto é juridicamente relevante quando corresponde ao fato abstratamente previsto pela norma a ser aplicada ao caso a ser levado a julgamento, uma vez que esse fato se coloca como uma condição para a verificação das conseqüências jurídicas previstas pela norma correspondente<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> REDENTI, 1949, p. 213

<sup>14</sup> COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, *op cit.*, p. 416.

<sup>15</sup> COUTURE, 2005, p. 184.

<sup>16</sup> 2007, p. 25-26.

<sup>17</sup> 2006, p. 300. Cfr. também GRECO, 2003-2004, p. 242-243.

A relevância exigida de um fato secundário, por sua vez, surge atendida quando ele “serve como premissa para uma inferência que produz conclusões lógicas a respeito de um fato principal”<sup>18</sup>.

Aos dois atributos anteriores, acresça-se o elemento de *determinação*. Os fatos determinados, como definidos por DIDIER, são aqueles com características distintivas claras, identificados no tempo e no espaço. Essa regra se presta a esclarecer que o fato “indeterminado, ou indefinido, é insuscetível de prova”<sup>19</sup>.

Há determinados fatos, contudo, que não dependem prova. Na disciplina do art. 334 do Código de Processo Civil, trata-se dos: notórios (inciso I); afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária (inciso II); admitidos, no processo, como incontroversos (inciso III); fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade (inciso IV).

Os fatos notórios, segundo CAMBI, “são acontecimentos geralmente conhecidos ou que podem ser facilmente conhecidos por qualquer pessoa, a partir de uma normal estrutura de informações”<sup>20</sup>. Eles integram o que LASERRA denominou “*patrimonio culturale-tipo*”, ou “*patrimonio culturale efficace*”, cuja consistência “coincide con la somma delle conoscenze, certe e pubbliche, comuni agli uomini prudenti che vivono al tempo della decisione sul territorio nazionale”<sup>21</sup>.

Importante destacar que a assunção de fatos notórios pelo juiz deve ser feita com muita cautela. Como a noção de notoriedade é um tanto aberta, podendo ser compreendida com equívoco, é necessário que o fato admitido pelo julgador como notório seja assim declarado com antecedência, privilegiando o contraditório e a ampla defesa<sup>22</sup>.

A confissão, que tem natureza de meio de prova, ocorre, como define o art. 348 do CPC, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. Pode ser ela extrajudicial ou judicial (art. 348 do CPC), e esta última pode dar-se, ainda, de modo espontâneo ou provocado (art. 349 do CPC).

Cabe anotar que a independência do fato confessado em relação às provas não significa que a confissão gere sua imediata admissão como verdadeiro. Ganha-se, é claro, em simplicidade e rapidez na solução do conflito, mas seguirá cabendo ao juiz tomar ou não em

---

<sup>18</sup> CAMBI, 2006, p. 307. A esse respeito, v. também TARUFFO, 1992, p. 338 ss.

<sup>19</sup> BRAGA; DIDIER; OLIVEIRA, 2007, p. 26.

<sup>20</sup> CAMBI, *op. cit.*, p. 350.

<sup>21</sup> LASERRA, 1957, p. 66.

<sup>22</sup> Cfr. TARUFFO, 2008, p. 144-145; CAMBI, *op. cit.*, p. 355.



conta a verdade desse fato para a adoção de sua decisão final, quando apreciado em conjunto com os demais meios de prova<sup>23</sup>.

Os fatos admitidos, no processo, como incontroversos, independem de prova precisamente pelas mesmas razões de economia processual que os fatos confessados (sobre os quais paira a presunção de veracidade); falta-lhes, como àqueles, o requisito da *controvérsia*, essencial componente do fato objeto de prova.

A verdade decorrente dos fatos admitidos como incontroversos, assim, é tão relativa quanto aquela dos fatos confessados, de modo que a eficácia da admissão só terá efeitos positivos se se sobrepuser à eficácia dos outros elementos de juízo à disposição do magistrado.

Por fim, quando a lei prevê que os fatos presumidamente verdadeiros independem de prova, está-se diante de uma verdadeira inversão do ônus probatório<sup>24</sup>; é que aqui, como na situação dos fatos notórios, não se depende de qualquer atuação das partes em juízo ou fora dele para que se presuma a existência ou veracidade do fato, pois a lei já terá cuidado dessa presunção.

Considerando-se a distinção entre presunções relativas (*iuris tantum*) e absolutas (*iuris et de iure*), deve-se pontuar que a inversão do ônus somente se dá com relação às primeiras, na medida em que são elas que admitem a prova em contrário<sup>25</sup>. No caso das absolutas, prova nenhuma há de infirmar a eficácia intangível atribuída previamente pela lei.

Também não depende de prova a negação, usualmente chamada de “fato negativo”. A justificativa, aqui, é a da impossibilidade de produção da prova. A negativa que dispensa a prova, contudo, é tão-somente a de feição geral, globalizante<sup>26</sup>, e não a relativa, que traga implícitas afirmações de prova possível<sup>27</sup>.

Como o único modo de demonstrar alegações desta natureza seria comprovar, integralmente, a infinidade de afirmações implícitas na negativa, a melhor compreensão é de que sua prova é dispensável, em face da impossibilidade ou exacerbada dificuldade de ser feita.

---

<sup>23</sup> CAMBI, 2006, p. 386 ss.

<sup>24</sup> DINAMARCO, 2004, p. 64.

<sup>25</sup> CAMBI, 2006, p. 373.

<sup>26</sup> “Certamente, se a negativa é pura e simples, absoluta ou indefinida, a situação criada pelo réu é quase impossível ser por ele mesmo provada. Assim, quando Tício, contestando a ação de cobrança que Caio lhe intenta, apenas se limita a dizer coisas mais ou menos parecidas com esta – ‘não devo’ – ou – ‘nunca lhe devi’ – a Tício será muito difícil fazer a prova de sua alegação.” (AMARAL SANTOS, [19--]a, p. 178).

<sup>27</sup> As negativas desse tipo, segundo AMARAL SANTOS, seriam apenas de forma, e não de substância ([19--]a, p. 180). Assim, se o réu, em defesa, nega que os fatos tenham se dado conforme a narrativa autoral – o que é diferente de se alegar que os fatos jamais ocorreram –, ele está a afirmar, por outro lado, que os fatos sucederam de outro modo. Nesse caso, é na comprovação do “outro modo” que residirá o ônus da parte demandada.

Por fim, embora também ausente do art. 334 do CPC, por tratar-se de decorrência óbvia do brocardo *jura novit curia*, tem-se que também não depende de prova o direito comum, de cujo conhecimento o juiz se presume portador. As exceções a essa noção estão presentes no art. 337 do CPC, segundo o qual poderá ser necessária a prova do direito se se tratar de direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, se o juiz o determinar.

Nesse caso, falar em “prova do direito” não é correto, pois, como explica DINAMARCO<sup>28</sup>, mesmo na hipótese do art. 337 do CPC o objeto da prova recairá sobre fato – o fato consistente na existência de um dado texto legal e o fato de ele estar em vigor –, e não sobre o direito propriamente dito.

### 2.3 Admissibilidade da prova

A admissibilidade da prova depende da combinada aplicação de dois critérios: o da *relevância* e o da *admissibilidade jurídica*<sup>29</sup>. A primeira diz respeito à relevância lógica dos meios de prova, ao passo que a segunda está definida pelas normas que dizem que meios de prova são juridicamente admissíveis<sup>30</sup>.

A relevância opera, antes de mais nada, com base nas características do fato que se quer provar: se ele não preenche alguma das qualidades anteriormente mencionadas, o meio de prova que pretende demonstrá-lo deverá ser rejeitado por meio da aplicação desse critério.

A admissibilidade jurídica está ligada ao próprio meio de prova: ainda que um fato seja controverso, relevante e determinado, pode dar-se que a lei não permita à parte valer-se de um certo meio de prova para demonstrar sua ocorrência.

O juízo de relevância do meio de prova, como ensina TARUFFO, está fundado em um raciocínio hipotético de eficácia:

El juez debe asumir – como hipótesis de trabajo – que los medios de prueba ofrecidos lograrán el resultado esperado y previsto por la parte que los presenta al definir su objetivo, esto es, el hecho que espera que demuestre cada medio de prueba específico. Posteriormente, el juez verifica si, partiendo de la suposición de un resultado positivo, el medio de prueba podría ofrecerle información útil para establecer la verdad de un hecho en litigio. Si la conclusión de este razonamiento

<sup>28</sup> DINAMARCO, 2004, p. 69.

<sup>29</sup> CAMBI, 2006, *passim*; TARUFFO, 2008, p. 37 ss.; *Id.*, 1992, p. 337 ss.

<sup>30</sup> Cfr. TARUFFO, 2008, p. 38.

hipotético es afirmativa, entonces los medios de prueba son relevantes. Si, por el contrario, la adquisición de un medio de prueba parece ser inútil para la determinación de cualquier hecho en litigio, entonces ese medio de prueba no es relevante y no debería ser admitido<sup>31</sup>.

Essa projeção futura da eficácia do meio de prova para o esclarecimento dos fatos está bem expressa no conceito de prova relevante presente nas *Federal Rules of Evidence* do direito norte-americano. Valendo-se do parâmetro de probabilidade – e não de verdade ou verossimilhança –, especialmente caro aos juízes daquela nação, a Rule 401 do referido estatuto afirma que prova relevante “means evidence having any tendency to make the existence of any fact that is of consequence to the determination of the action more probable or less probable than it would be without the evidence”.

A única divergência substancial entre os diferentes ordenamentos no que se refere à relevância da prova diz respeito à função que se lhe confere: em alguns sistemas, menciona-se a relevância de modo *inclusivo*, no sentido de que “toda prova relevante é admissível”, enquanto em outros privilegiam-se as normas de conteúdo primordialmente *exclusivo*, que estatuem que “as provas que não forem relevantes não são admissíveis”<sup>32</sup>.

Ademais, é indispensável destacar que, embora a averiguação da relevância de um meio de prova dependa de uma avaliação hipotética de sua utilidade ao conhecimento da verdade, essa valoração preliminar não possui, em princípio, qualquer vinculação com a valoração definitiva a ser exercida na decisão que aprecia as provas. Em outras palavras, o fato de se ter concluído previamente que um dado meio de prova poderia ser útil à boa solução do litígio não o impede de ser excluído do conjunto de elementos de juízo que sustentam a decisão final.

Há quem afirme, contudo, que a prova impertinente (irrelevante) não poderia ser rejeitada *in limine*. Na teoria de COUTURE<sup>33</sup>, o defeito de impertinência somente poderia ser analisado em sentença definitiva, após permitida a incorporação da prova ao processo.

Tributando, desde logo, o necessário respeito às lições desse ilustre processualista, entendemos, no entanto, que essa teoria comete o deslize de retirar das mãos do juiz o poder de controlar a fase de admissão das provas, atribuindo-o integralmente à frieza da lei.

Basta se imaginar um processo em que uma das partes, interessada em ganhar tempo, arrola um sem-número de testemunhas para demonstrar diversos fatos que em nada

---

<sup>31</sup> 2008, p. 39.

<sup>32</sup> TARUFFO, 1992, p. 340 e ss.

<sup>33</sup> 2005, p. 196.

influenciam a pretensão deduzida em juízo, para vislumbrar o retrocesso de se relegar ao momento da decisão final o juízo sobre a relevância das provas.

Filiamo-nos, assim, à teoria de TARUFFO, segundo a qual a valoração da relevância da prova é preliminar e está fundamentada na antecipação hipotética do juízo sobre a prova do fato. Tal valoração, diz o autor, “serve ad escludere *ex ante* dal processo le prove irrilevanti, evitando così che vengano compiute le attività processuali necessarie per acquisirle, e che sarebbero inutili al fine dell’accertamento dei fatti”<sup>34</sup>.

O critério de admissibilidade jurídica, por sua vez, está presente em normas legais e constitucionais<sup>35</sup>, e “não se refere ao objeto da prova, mas à idoneidade ou inidoneidade dos meios aptos à produção da prova dos fatos”<sup>36</sup>.

Diferentemente do critério de relevância, que decorre de um juízo de utilidade e economia processual, estando presente em todos os grandes ordenamentos<sup>37</sup>, o segundo (admissibilidade jurídica) assume feições diferentes de sistema para sistema, pois não há coincidência exata de conteúdo entre as normas das diferentes legislações tratando da admissão de provas em determinados contextos processuais.

No direito brasileiro, exemplos de normas desse gênero são as inscritas no art. 400 do Código de Processo Civil (o juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos já provados por documento ou confissão da parte ou que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados), no art. 227 do Código Civil (restringe a admissão da prova exclusivamente testemunhal aos negócios jurídicos com valor máximo de dez salários mínimos) e no art. 5º, LVI da Constituição Federal, que nega a admissão das provas obtidas por meios ilícitos.

TARUFFO<sup>38</sup> esclarece que o uso desses dois critérios (relevância e admissibilidade jurídica) passa pela necessária ordem lógica segundo a qual, primeiramente, deve-se averiguar se a prova é relevante: sendo positivo este juízo (a prova é relevante), passa-se à análise de sua admissibilidade jurídica; sendo negativo (a prova é irrelevante), perde qualquer sentido investigar a existência de normas restritivas ou exclusivas dessa prova, pois a ausência do primeiro caractere é suficiente à sua rejeição.

Tema também ligado à admissibilidade diz respeito à tipicidade ou atipicidade dos meios de prova. Da leitura do art. 332 do Código de Processo Civil (“todos os meios legais,

<sup>34</sup> 1992, p. 339.

<sup>35</sup> Sobre as normas que regulam a admissibilidade da prova pericial, v. item 4.2 deste trabalho, *infra*.

<sup>36</sup> CAMBI, *op. cit.*, p. 33. Cfr. também REICHELDT, 2009, p. 285; COUTURE, 2005, p. 195.

<sup>37</sup> Cfr. TARUFFO, 1992, p. 338. Ver também TARUFFO, 2008, p. 37 ss.

<sup>38</sup> 1992, p. 337 ss. Em sentido contrário, defendendo que o juízo de relevância deve ser posterior ao de admissibilidade, CAMBI (*op.cit.*, 266 ss.).

bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”), nota-se que o processo civil brasileiro filiou-se à linha da atipicidade.

Exemplo de prova atípica de grande utilização é a prova emprestada, sem qualquer espécie de regulamentação legal, mas já amplamente estudada pela doutrina. Consiste a prova emprestada no aporte aos autos de documentação de prova produzida em outro processo, como um laudo pericial ou um termo de depoimento testemunhal<sup>39</sup>.

Saliente-se que, embora o Código Civil de 2002 tenha promovido verdadeiro retrocesso na matéria, construindo ali rol exaustivo de meios de prova, de lógica contrária à do Código de Processo Civil, o certo é que a realidade forense não se deixou afetar pelo legislador material, permanecendo a tradicional disciplina ampliativa dos meios de prova.

Dessa abertura do sistema processual somente podem advir benefícios. Como observa CAMBI, ela “permite que o direito processual civil seja influenciado pelos avanços científicos e tecnológicos, possibilitando a verificação mais exata e verossímil dos fatos que servem de base para que as partes possam convencer o juiz de que têm razão”<sup>40</sup>.

## 2.4 A finalidade da prova e a relação entre prova e verdade

Que a verdade que se busca no processo por meio das provas não possui natureza absoluta, é conclusão há muito alcançada pela doutrina<sup>41</sup>. TARUFFO destaca que não se trata sequer de uma especificidade do direito processual, pois a verdade absoluta não seria alcançável em nenhum domínio do conhecimento humano<sup>42</sup>.

A eterna incognoscibilidade da verdade se atribui, em primeiro lugar, ao fato de que, para ser enunciada, ela precisa ser *percebida*, e os contornos dessa percepção são dos mais complexos:

---

<sup>39</sup> DINAMARCO, 2004, p. 97.

<sup>40</sup> 2006, p. 41.

<sup>41</sup> AMARAL SANTOS, [19--]a, p. 4-5.

<sup>42</sup> “De hecho, la idea de una verdad absoluta puede ser una hipótesis abstracta en un contexto filosófico amplio, pero no se puede sostener racionalmente que una verdad absoluta pueda o deba ser establecida en ningún dominio del conocimiento humano, y ni qué decir tiene del contexto judicial. Ni siquiera las ciencias duras, como la física y las matemáticas, pretenden ya ser capaces de alcanzar verdades absolutas; de hecho, la idea de una verdad absoluta parece pertenecer sólo a los terrenos de la religión y la metafísica. En realidad, en todo contexto de conocimiento científico y empírico, incluido el de los procesos judiciales, la verdad es relativa.” (TARUFFO, 2008, p. 26). V. también *Id.*, 2002a, p. 300.

Se a verdade somente pode ser procurada através e se apresentar através dos sentidos e da inteligência, compreende-se logo, precários como são aqueles, insuficiente como é esta, a relatividade que deve presidir à conformidade da noção ideológica com a realidade<sup>43</sup>.

No processo, a percepção de verdade tida por uma parte diferirá, fatalmente, da percepção tida pela parte contrária, e ambas serão distintas do modo como o juiz absorve a verdade a partir dos elementos presentes nos autos.

Ademais, a noção de verdade no processo pressupõe, como explica REICHELDT, a distinção entre a *capacidade representativa de um fato e o próprio fato*<sup>44</sup>, e somente a primeira teria o potencial de se manifestar na relação processual. Trata-se das mesmas razões que levaram TARUFFO a distinguir *fato de enunciado fático*:

En realidad, los hechos no se incorporan en los procedimientos judiciales en su realidad empírica o material: en general ya han ocurrido y, por lo tanto, pertenecen al pasado. De modo que los hechos no pueden ser percibidos por el juez (excepto algunos elementos de prueba circunstanciales), así que tienen que ser reconstruidos por el juzgador de los hechos tomando como base los medios de prueba disponibles. De este modo, los hechos se toman en consideración de una forma muy especial: en forma de enunciados acerca de lo acontecido fácticamente. Cuando hablamos de la verdad de un hecho, en realidad hablamos de la verdad de un enunciado acerca de ese hecho. En consecuencia, lo que se prueba o demuestra en el proceso judicial es la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio<sup>45</sup>.

O que se apreciam, dessa maneira, são enunciados fáticos, e não os fatos em sentido ontológico<sup>46</sup>. No dizer de IBÁÑEZ, aquele que manifesta uma pretensão no processo o faz “a partir de una afirmación de contenido fáctico que presenta como cierta y susceptible de acreditarse como tal, y a la que atribuye aptitud para ser subsumida en una previsión legal, de donde se derivará el efecto jurídico que persigue”<sup>47</sup>.

Será preciso, portanto, que se transponha mais de uma barreira de conhecimento para que o convencimento formado acerca da verdade de um enunciado fático coincida também com a verdade do próprio fato<sup>48</sup>. Nessa linha de pensamento, a prova é

<sup>43</sup> AMARAL SANTOS, [19--]a, p. 4.

<sup>44</sup> REICHELDT, 2009, p. 117.

<sup>45</sup> 2008, p. 19. V. também *Id.*, 1992, p. 91-97.

<sup>46</sup> IBÁÑEZ, 2006, p. 24.

<sup>47</sup> 2006, p. 25. Sobre a construção dos enunciados fáticos, v. TARUFFO, 2002a, p. 280 ss.

<sup>48</sup> Quando desse encadeamento cognoscitivo resultar o real conhecimento da verdade, ainda que não fosse este o grau de exigência estabelecido, dir-se-á ter havido êxito na atividade probatória (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 30 ss). Esse êxito, vale anotar, não se confunde com o êxito de qualquer das partes na demanda. Aliás, como destaca TARUFFO (2008, p. 237), dificilmente interessa às partes que o juiz descubra a verdade acerca dos fatos litigiosos, sendo esta a origem do esforço argumentativo inerente à advocacia.

[...] il tramite tra i discorsi che si fanno nel processo e gli accadimenti del mondo reale: un film mostra “ciò che è accaduto; una registrazione fa sentire “ciò che è stato detto”; un testimone veritiero narra “ciò che ha visto o sentito” nel mondo dei fatti reali. Attraverso questo tramite il giudice ricostruisce “la realtà” dei fatti rilevanti per la decisione<sup>49</sup>.

Por tal razão, ante a impossibilidade teórica de se estabelecer como finalidade da prova o conhecimento absoluto da verdade dos fatos, contenta-se o processo com o *standard* da verossimilhança<sup>50</sup>, que, na lição de TARUFFO, “indica il grado di capacità rappresentativa di una descrizione rispetto alla realtà”<sup>51</sup>.

O sucesso de uma dada proposição, assim, depende de que os enunciados fáticos nela expostos estejam baseados em elementos de prova que permitam concluir, quando menos, pela sua suficiente aparência de verdade.

A mitigação dos contornos da verdade para atendimento aos fins do processo é também consequência da influência de parâmetros como o princípio dispositivo, o princípio da preclusão e as regras de prova legal, que incidirão diretamente sobre a definição do objeto de prova.

A “verdade processual”, assim, determinada pelos fatos alegados e baseada nas provas produzidas, consiste, antes de mais nada, em uma noção contextual<sup>52</sup>, e sua natureza tem simultâneas feições de correspondência com a verdade material e de atendimento a outros princípios regentes do direito processual que recomendem, em certos casos, o abandono da busca pela verdade.

O tipo de verdade construída no processo evita se colocar em duas posições opostas: nem vai o processo ao extremo de buscar uma verdade puramente formal – daí a existência de importantes poderes instrutórios do juiz –, nem se coloca no polo contrário, privilegiando a investigação minuciosa da realidade dos fatos em detrimento da solução prática e satisfatória dos conflitos.

Por um lado, não busca o processo relativizar a verdade a ponto de banalizar sua existência, quando se passaria a conceber a produção de provas como atividade distante da

<sup>49</sup> TARUFFO, 2002a, p. 302.

<sup>50</sup> ARRUDA ALVIM, 2005, p. 379.

<sup>51</sup> 1992, p. 161.

<sup>52</sup> A característica de contextualidade da “verdade processual” é objeto de diversas críticas, notadamente quando se considera que qualquer verdade, e não só aquela buscada no processo, é determinada pelo contexto. A esse respeito, v. TARUFFO, 2008, p. 23 ss.

lógica e mais próxima da retórica<sup>53</sup>, em que se privilegiariam os bons argumentos em detrimento de sua correspondência com a realidade<sup>54</sup>.

Por outro, o dever da melhor correspondência possível com a versão correta dos fatos não pode ser utilizado para que o juiz substitua as partes na averiguação dos enunciados sujeitos à prova, pois não cabe ao juiz investir-se da função de máximo inquisidor, agindo com zelo extremado, onde as partes se comportaram com inércia e descuido<sup>55</sup>. É o que ocorre com o fato incontroverso, que a lei expressamente exclui do objeto de prova por razões de economia processual, autorizando o juiz, desde logo, a admiti-lo como verdadeiro<sup>56</sup>.

No processo civil brasileiro, a despeito da existência de normas que fortalecem *a priori* a função investigativa do juiz, como os arts. 130<sup>57</sup> e 462<sup>58</sup> do Código de Processo Civil, é possível identificar que a finalidade da prova, e, conseqüentemente, o tipo de verdade obtido, está ligada de maneira equilibrada tanto à solução prática de conflitos, caracterizada pela relativização da verdade, como à efetiva perquirição da realidade dos fatos.

O fator definidor da preferência da lei pela primeira ou pela segunda finalidade consiste na natureza disponível ou indisponível dos direitos ligados aos fatos a serem provados.

Assim é que, no campo dos direitos disponíveis, as únicas exceções à revelia (art. 319 do CPC) como obstáculo lógico à instrução probatória são a da contestação realizada por um dos réus, em benefício da pluralidade deles (art. 320, I do CPC), e a de a inicial não vir acompanhada do instrumento público que a lei considere indispensável à prova do ato (art. 320, III do CPC).

Dessa maneira, quanto à maior parte dos fatos alegados em juízo relativos a direitos disponíveis, não ocorrendo as duas hipóteses mencionadas acima, o CPC privilegia amplamente o respeito à formalidade do ônus da impugnação específica dos fatos em

---

<sup>53</sup> Em sua obra-mãe sobre o direito das provas, TARUFFO dedica merecidas críticas à concepção segundo a qual a função da prova seria observada por um prisma retórico-persuasivo, em que a parte buscaria sobretudo convencer o juiz da proposição a ela favorável, independentemente da persecução da verdade (1992, p. 323 ss.). V. também *Id.*, 2002a, p. 295 ss.

<sup>54</sup> Isto ocorre, por exemplo, quando, no processo civil norte-americano, concede-se competência ao júri, nos procedimentos orais, para decidir sobre matéria de fato, permitindo que a boa oratória dos advogados manipule inteiramente o valor probante de documentos já existentes nos autos (SOARES, 2000, p. 117).

<sup>55</sup> ARRUDA ALVIM, 2005, p. 392-393.

<sup>56</sup> TARUFFO, 2008, p. 238.

<sup>57</sup> “Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

<sup>58</sup> “Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.”



detrimento da investigação da verdade, pois aplicam-se os efeitos da revelia ainda quando o fato não impugnado seja inverossímil.

Nesse caso, ainda que se reconheça ao julgador um poder natural, não expresso na lei, de não permitir que fatos duvidosos produzam efeitos jurídicos, ainda quando incontroversos, o certo é que a facultatividade desse poder<sup>59</sup>, aliada à sempre crescente quantidade de processos a serem julgados, afasta o juiz cada vez mais de sua posição inquisitiva, e a averiguação da verdade – ou, quando menos, a atenta verificação da verossimilhança – perde espaço para a solução simplificada das contendas<sup>60</sup>.

Já na seara dos direitos indisponíveis, o Código de Processo Civil não permitiu que ocorresse presunção de veracidade dos fatos não impugnados ou dos confessados (art. 302, I e art. 351) nem que se produzissem os efeitos materiais da revelia (art. 320, II).

Nesses casos, atribui-se ao juiz função ativista, buscando o máximo possível conformar o perfil de verdade adotado em sua decisão ao da verdade material, para que seu provimento consista não só na resolução de um litígio, mas também na realização de justiça.

---

<sup>59</sup> GOUVEA, 2008, p. 187.

<sup>60</sup> Essa realidade, contudo, nem sempre acomoda os juízes, havendo sempre aqueles que exercem com extremo zelo a função instrutória de que dispõem. Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO. JUIZ QUE DETERMINA A BAIXA DOS AUTOS PARA REALIZAÇÃO DE NOVAS PROVAS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INVESTIGAÇÃO E DA VERDADE REAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O artigo 130 do CPC permite ao julgador, em qualquer fase do processo, ainda que em sede de julgamento da apelação no âmbito do Tribunal local, determinar a realização das provas necessárias à formação do seu convencimento, mesmo existente anterior perícia produzida nos autos. 2. Contudo, não é possível ao Julgador suprir a deficiência probatória da parte, violando o princípio da imparcialidade, mas, por óbvio, diante da dúvida surgida com a prova colhida nos autos, compete-lhe aclarar os pontos obscuros, de modo a formar adequadamente sua convicção. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 906.794/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 13/10/2010)

### 3 DA EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS DE APRECIÇÃO DAS PROVAS E DO DIREITO À PROVA ASSOCIADO AO DEVER DE MOTIVAÇÃO

O estudo dos sistemas de apreciação de provas conhecidos pelos diferentes ordenamentos tem sua importância definida, no presente trabalho, pela necessidade de compreender a atual disciplina conferida às provas no ordenamento brasileiro, com foco na prova pericial.

A menção que se pretende fazer não é histórica, mas descritiva: partindo-se das características conformadoras dos diferentes sistemas e do modelo por eles adotado para o juízo de valoração das provas, passa-se a tratar do atual sistema brasileiro e da perspectiva diferenciada do direito à prova dele decorrente, abrindo-se caminho à discussão sobre a motivação na valoração da prova pericial.

#### 3.1 Sistema das provas legais

O sistema de tarifamento das provas foi marcado pela estrita vinculação do juiz a valores predeterminados para cada espécie, qualidade e quantidade de prova. Prevalente no direito probatório europeu aproximadamente entre os séculos XIII e XVIII, esse sistema possuía um formato consentâneo com o perfil do conhecimento humanístico daqueles tempos:

La concepción de la prueba legal o tasada se basaba en diversas premisas culturales, entre las que estaban el pensamiento filosófico escolástico y, posteriormente, el racionalismo humanista con sus intentos de ofrecer una estructura lógica y matemática formal a la valoración de la prueba<sup>61</sup>.

Não havia na figura do magistrado uma exata função judicante<sup>62</sup>, pois seu mister era mais precisamente o de um matemático, responsável por calcular as provas produzidas por cada parte e chegar ao saldo determinante do resultado da demanda<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> TARUFFO, 2008, p. 134.

<sup>62</sup> Cfr. CIRIGLIANO, 1966, p. 346.

<sup>63</sup> “A vantagem, que se encarecia, era a de saber se a parte, a o ter de litigar, com que provas contava e como calcular o valor delas em relação ao adversário. Por outro lado, o juiz, feito arrolador de valores de provas, lavava as mãos como Pilatos.” (PONTES DE MIRANDA, 1974a, p. 379-380)

Nesse sistema, que TARUFFO qualificou como “*contro-razionale*”<sup>64</sup>, não se há de falar em convencimento, seja ele teórico ou prático, absoluto ou relativo<sup>65</sup>. A convicção do julgador, na realidade, de nada interessava, e nenhum efeito tinha sobre o cálculo de provas a ser efetuado.

A “posição crítica do juiz perante os meios instrutórios”, de que fala FURNO<sup>66</sup>, aqui não existe, pois o juiz está inteiramente subordinado a vínculos normativos minuciosamente determinantes da eficácia de cada prova produzida.

As normas sobre a atividade probatória eram exaurientes, estipulando taxativamente os meios de prova admissíveis, pormenorizando o procedimento probatório, estabelecendo exclusões probatórias de meios ou de pessoas, predeterminando o valor a ser dado a cada prova e vedando ao juiz considerar qualquer outra prova além daquelas previstas em lei<sup>67</sup>.

Tem-se notícia, por exemplo, no tocante à prova testemunhal, de que em alguns ordenamentos os critérios de preferência iam desde a quantidade de depoimentos produzidos por cada parte até a sua valoração intrínseca com base na origem (presumiam-se mais valiosas as informações prestadas por nobres do que aquelas prestadas por gente de linhagem comum), na idade (o testemunho de idosos valia mais que o de jovens), na condição social (ricos gozavam de maior credibilidade do que pobres) e no gênero (o depoimento de homens valia mais do que o de mulheres) de cada uma delas<sup>68</sup>.

Embora tenha se tornado célebre a defesa de CARNELUTTI<sup>69</sup> em favor das provas legais, AMARAL SANTOS<sup>70</sup> pontua que o grande processualista italiano, ao defender as regras legais atinentes à valoração das provas, o fez sem contrariar de modo algum a lógica do sistema da persuasão racional, já que este não exclui inteiramente a importância daquelas normas.

---

<sup>64</sup> 1992, p. 374. MANDRIOLI pontua, ainda, que o tarifamento de provas não era de todo ilógico, se se leva em conta o grau de credibilidade que se podia atribuir aos juízes nos tempos em que ele vigia. (2004, p. 109)

<sup>65</sup> LASERRA, 1957, p. 42.

<sup>66</sup> 1954, p. 144.

<sup>67</sup> GRECO, 2003-2004, p. 246.

<sup>68</sup> COUTURE, 2005, p. 220-221.

<sup>69</sup> “A menudo, en las críticas más bien superficiales que se dirigen a este sistema, se olvidan sus beneficios, para recordar solamente el daño; no se advierte que el balance del sistema de la prueba legal es el mismo balance del sistema de las normas jurídicas materiales, del cual aquél es el hijo primogénito” (1944, p. 472-473).

<sup>70</sup> AMARAL SANTOS, [19--]a, p. 376 ss.

Há relatos de que, em sistemas dessa natureza, o laudo pericial, desde que produzido sob determinadas condições, vinculava de modo absoluto o juiz e a sentença a ser por este proferida<sup>71</sup>.

Ao julgador se reservava, assim, na apreciação da prova de natureza técnica, função tipicamente homologatória, da qual não fazia parte uma crítica racional saudável do trabalho produzido pelo perito.

O maior defeito da forma pura desse sistema, determinante para o seu abandono, foi a sua imensa abertura ao surgimento de falsos positivos<sup>72</sup>, tornando-o excessivamente inservível à busca da verdade.

### 3.2 Sistema da livre convicção

O sistema da livre convicção, ou do julgamento *secundum conscientiam*, cujas origens remontam ao direito romano<sup>73</sup>, pautava-se pela não vinculação do juiz a qualquer regra legal, quer no tocante à espécie de prova, quer no tocante à sua avaliação<sup>74</sup>.

O juízo exercido pelo magistrado não era meramente discricionário, mas arbitrário, porque fundamentado preponderante ou exclusivamente em sua *íntima convicção*, considerada válida mesmo quando fosse contrária à prova produzida nos autos<sup>75</sup>.

Esse sistema pressupunha o desconhecimento de qualquer distinção séria entre os conhecimentos pessoais ou particulares do juiz e os conhecimentos perceptíveis nos autos, pois qualquer deles era igualmente válido para sustentar uma decisão. A promiscuidade entre informações obtidas dentro e fora dos autos, ademais, era particularmente difícil se controlar em face da inexistência de um dever de motivação.

Seu inconveniente, destaca PONTES DE MIRANDA, “é o de aumentar enormemente a responsabilidade do juiz, ao mesmo tempo que abre a porta às impressões pessoais, às suas convicções de classe ou políticas, às suas tendências de clã ou de clube”<sup>76</sup>.

<sup>71</sup> V. AMARAL SANTOS, [19--]b, p. 45.

<sup>72</sup> Um falso positivo é uma decisão em que se declara provada uma hipótese, sendo esta falsa (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 143).

<sup>73</sup> AMARAL SANTOS, [19--]a, p. 356.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 357.

<sup>75</sup> COUTURE, 2005, p. 223.

<sup>76</sup> PONTES DE MIRANDA, 1974a, p. 381.

Os resultados nefastos desse subjetivismo também foram sentidos por AMARAL SANTOS:

A livre consciência, do homem mais aperfeiçoado, sempre está à mercê de erros e ilusões. Disposições especiais ou particulares do espírito do juiz, bem como influências externas, qual delas mais perigosa, seu temperamento, força dos seus hábitos, inclinações, prevenções, perturbam-lhe a serenidade e, de conseguinte, conduzem-no, mesmo sinceramente, ao erro mais grosseiro<sup>77</sup>.

O estudo desse sistema costuma hoje cumprir função eminentemente didática, pois ele jamais criou raízes de modo absoluto<sup>78</sup>, e as legislações que nele se basearam sempre adotaram suas premissas com alguns temperamentos, fazendo-as conviver com regras de prova legal e/ou condicionando-as ao dever de motivação das decisões.

Foi das premissas centrais do sistema da livre convicção que nasceu o hoje predominante princípio da não-adstrição do juiz ao laudo pericial, pois nesse sistema se desenvolveu a concepção de que o valor probante do parecer técnico variaria de acordo com a maior ou menor força que tivesse sobre a convicção do julgador<sup>79</sup>, assim como qualquer outro meio de prova.

Infelizmente, herança que ainda hoje perdura do sistema da íntima convicção é o uso arbitrário e mal fundamentado da prerrogativa de não-adstrição pelos juízes, que dela se valem sem respeitar, no mesmo passo, o dever de motivação a que hoje se encontram obrigados.

### 3.3 Sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado

Por indesejáveis, em sua pureza, tanto o modelo da prova tarifada quanto o da livre convicção, foi necessário aos ordenamentos jurídicos modernos adotar modalidade mista, em que se tivesse por regra a convicção livre, e por exceções as normas existentes nos diversos diplomas legais regulando a eficácia de certas provas com relação a certos fatos<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> AMARAL SANTOS, [19--]a, p. 11

<sup>78</sup> COUTURE, 2005, p. 225; AMARAL SANTOS, [19--]a, p. 358.

<sup>79</sup> AMARAL SANTOS, [19--]b, p. 45-46.

<sup>80</sup> “En muchas ocasiones, precisamente, esas excepciones contraepistemológicas tienen la finalidad de proteger otros valores considerados jurídicamente relevantes hasta el punto de sacrificar, aunque sea parcialmente, el valor de la averiguación de la verdad” (DAMAŠKA, 1997, *apud* FERRER BELTRÁN, 2007, p. 36)

Combinando-se os princípios de valoração livre e de valoração legal, assim, encontrou-se a solução para o contraste entre a necessidade de justiça e a necessidade de certeza<sup>81</sup>, que se equilibraram para constituir o chamado sistema da persuasão racional, também denominado do livre convencimento motivado.

Ao juiz passa a se permitir maior margem de ação no sentido de negar crédito aos fatos que não crê verdadeiros<sup>82</sup>, livrando-o do dever de proferir decisões contrárias à sua própria convicção, o que era comum no sistema da prova legal.

O depoimento de uma mesma testemunha pode ser tomado em consideração em relação a alguns trechos e não a outros<sup>83</sup>, assim como não há contradição em fundar a decisão no documento A, mas não no B, ambos produzidos pela mesma parte. A confissão, ademais, não necessariamente conduz a presunção de veracidade. Todos estes são exemplos do amplo espaço livre dado ao julgador para que se convença.

A liberdade de convencimento, contudo, está condicionada aos fatos em que se funda o litígio, às provas produzidas, às regras legais sobre provas<sup>84</sup> e às máximas de experiência<sup>85</sup>, além de estar limitada pelo dever de motivação (ou de fundamentação, na terminologia constitucional):

O manejo garantístico do livre convencimento somente é possível se ele se apóia em regras racionais de avaliação das provas, extraídas da epistemologia, da lógica, da psicologia e das outras ciências capazes de revelar a verdade fática, portanto, recorrendo a métodos extra-jurídicos. Esse é o único meio de fazer do processo um instrumento de apuração da verdade apto a concretizar a sua finalidade de garantia da eficácia dos direitos dos cidadãos<sup>86</sup>.

Assim é que, nas palavras de IBÁÑEZ, o juiz, na apreciação da prova, “es libre frente al legislador, por decisión de este, pero no lo es para operar al margen de lo sucedido en el juicio ni de espaldas a los criterios habituales del operar racional”<sup>87</sup>.

<sup>81</sup> CARNELUTTI, 1944, p. 474.

<sup>82</sup> LASERRA, 1957, p. 49.

<sup>83</sup> Nesse sentido: REsp 1018698/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 18/02/2010.

<sup>84</sup> Estas podem ser, segundo DINAMARCO (2004, p. 107-109), de três tipos: i) normas que estabelecem presunções legais relativas; ii) normas que limitam a admissibilidade ou eficácia de algum meio de prova; iii) e normas que de algum modo afirmam ou disciplinam essa eficácia. Na classificação de FERRER BELTRÁN (2007, p. 35), as regras legais dividir-se-iam em: i) regras sobre a atividade probatória; ii) regras sobre os meios de prova; iii) regras sobre o resultado probatório.

<sup>85</sup> AMARAL SANTOS, [19--]a, p. 359 ss.

<sup>86</sup> GRECO, 2003-2004, p. 254.

<sup>87</sup> 2006, p. 37.

No direito brasileiro, é já antigo o apego ao sistema da persuasão racional. Desde as Ordenações, já era possível deparar com a combinação entre a existência de regras de provas legais e o apelo à prudência do juiz<sup>88</sup>.

O modelo adotado no Código de Processo Civil vigente, inscrito no art. 131<sup>89</sup>, consagra expressamente os seguintes elementos desse sistema: i) livre apreciação da prova; ii) adstrição aos fatos e circunstâncias constantes dos autos; iii) e o dever de indicar os motivos formadores do convencimento.

Embora o citado dispositivo não adote, como na expressão da lei italiana<sup>90</sup>, aberta referência às ressalvas legais contra a livre apreciação da prova, tanto as normas de direito material como as de direito processual, no ordenamento brasileiro, assumiram autonomamente essa função, exercendo a mitigação do livre convencimento motivado à revelia da omissão legal<sup>91</sup>.

Apenas a título ilustrativo, basta que se recorde que não poderia o juiz brasileiro, em regra: ponderar livremente o valor de escritura pública, lavrada em notas de tabelião<sup>92</sup>; considerar suficientes provas exclusivamente testemunhais para negócios jurídicos de alto valor<sup>93</sup>; estender aos demais litisconsortes os efeitos de confissão judicial feita por somente um deles<sup>94</sup>; considerar provado por testemunha ou instrumento privado ato jurídico para o qual a lei exige instrumento público<sup>95</sup> etc.

Convém destacar que todas essas exceções à livre apreciação são de observância preferencial no juízo de valoração das provas: antes de conferir valor à prova com base em critérios racionais gerais, livres de predefinições, deve o juiz atentar para a existência de normas de prova legal<sup>96</sup>.

O juiz, dessa maneira, somente deve passar a valorar livremente os elementos de prova após verificar a consequência da incidência das regras sobre o resultado probatório em relação aos fatos que constituem o objeto da prova.

---

<sup>88</sup> AMARAL SANTOS, *op. cit.*, p. 378-384.

<sup>89</sup> Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

<sup>90</sup> O art. 116 do *Codice di Procedura Civile* prevê: “il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, *salvo che la legge disponga altrimenti*” (grifo nosso).

<sup>91</sup> A esse respeito, v. PONTES DE MIRANDA, 1974a, p. 388.

<sup>92</sup> A natureza plena dessa prova é tratada no art. 215 do Código Civil.

<sup>93</sup> Conforme art. 227 do Código Civil, “a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados”.

<sup>94</sup> Tratamento dado pelo art. 350, *caput*, do Código de Processo Civil.

<sup>95</sup> Vedação constante no art. 366 do Código Civil.

<sup>96</sup> MARQUES, 2001, p. 340-341.

Com o propósito de dar validade a toda essa ordem de raciocínio, a lei e a Constituição<sup>97</sup> impõem ao juiz o dever de expor os motivos que lhe formaram o convencimento. Cuida-se, a um só tempo, de medida restritiva ao poder do juiz<sup>98</sup> e de garantia do jurisdicionado contra as negativas consequências do arbítrio. Assim também já o definiu o Supremo Tribunal Federal:

É inquestionável que a exigência de fundamentação das decisões judiciais, mais do que expressiva imposição consagrada e positivada pela nova ordem constitucional (art. 93, IX), reflete uma poderosa garantia contra eventuais excessos do Estado-Juiz, pois, ao torná-la elemento imprescindível e essencial dos atos sentenciados, quis o ordenamento jurídico erigi-la como fator de limitação dos poderes deferidos aos magistrados e Tribunais<sup>99</sup>.

Para que essa garantia não se perca no vazio, é preciso que seu sentido seja compreendido em caráter substancial:

A fundamentação tem implicação *substancial* e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão. Não se consideram “substancialmente” fundamentadas as decisões que afirmam que, “segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo por que julgou procedente o pedido”. Essa decisão é nula porque lhe falta fundamentação<sup>100</sup>.

A conduta esperada do juiz, conforme a norma veiculada no art. 93, IX da Constituição Federal, não é apenas a de expor razões que qualifiquem sua decisão como correta; é necessário, como alerta GUERRA<sup>101</sup>, que essas razões sejam válidas, sob pena de restar desrespeitado o dever presente no texto constitucional.

A fundamentação deve consistir, nessa linha de raciocínio, em uma justificação confiável<sup>102</sup> da conclusão adotada pelo juiz<sup>103</sup>:

Ele [o juiz] tem o dever de desenvolver, na motivação das decisões, o *iter* de raciocínio que, à luz dos autos, o leva a concluir que tal fato aconteceu ou não, que tal situação existe ou deixa de existir, que os fatos se deram de determinado modo e não de outro, que dado bem, serviço ou dano tem tal valor e não mais nem menos *etc*<sup>104</sup>.

<sup>97</sup> Até 1988, não havia disposição constitucional consagrando o dever de motivação das decisões, omissão criticada por BARBOSA MOREIRA em clássico escrito sobre o tema (1980a, p. 92-95).

<sup>98</sup> Cfr. DINAMARCO, 2000b, p. 1080.

<sup>99</sup> HC 68.202, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6/11/1990, DJ de 15/03/1991.

<sup>100</sup> NERY JUNIOR, 2009, p. 286.

<sup>101</sup> 2006, p. 522.

<sup>102</sup> REDENTI, 1949, p. 217.

<sup>103</sup> “Seu convencimento é pessoal, mas a certeza que o embasar deve, também, ser de forma a induzir a certeza de todos aqueles que são capazes de raciocinar, ainda que medianamente.” (SILVA, 1991, p. 123)

<sup>104</sup> DINAMARCO, 2004, p. 107.



Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, “não servem à motivação de uma decisão judicial afirmações que, a rigor, se prestariam a justificar qualquer outra”<sup>105</sup>; o respeito ao dever legal e constitucional de fundamentar está na vinculação direta do raciocínio conclusivo aos elementos inerentes ao caso concreto.

Será suficiente, no ensinamento de AROCA, a motivação que permita conhecer a razão de decidir, “independientemente de la parquedad o extensión del razonamiento expresado, pues lo importante es que quede excluido el mero voluntarismo o la arbitrariedad del juzgador”<sup>106</sup>.

O dever de motivação auxiliará, ainda, no controle racional dos fundamentos da decisão pelos órgãos revisores. É preciso, como ensina PONTES DE MIRANDA, que o novo julgador “possa tomar cada uma das premissas do proferidor da decisão, conferi-las e controlar premissas e conclusões”<sup>107</sup>.

É fundamental pontuar que a exigência de motivação será tão mais importante quanto maior for a dose de liberdade conferida ao juiz na apreciação de uma dada matéria<sup>108</sup>. Exemplo disso é que ocorrerá sensível intensificação do dever de fundamentação quando se estiver diante de conceitos jurídicos indeterminados (“interesse público”, “boa-fé”, “verossimilhança das alegações” etc.)<sup>109</sup>.

Assim será também no juízo de valoração probatória, quando o dever de motivar crescerá na mesma proporção da liberdade que se conferir ao juiz para a apreciação das provas: será menor o grau de fundamentação exigido quando a lei prescrever valor a um determinado meio de prova<sup>110</sup>, e maior quando for livre a apreciação que se permite dos meios produzidos.

São os caracteres essenciais do sistema da persuasão racional, notadamente o dever de fundamentação das decisões, que nos conduzem ao interesse de interpretar o direito à

<sup>105</sup> RE 217.631, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 9/9/1997, DJ de 24/10/1997.

<sup>106</sup> 2005, p. 569.

<sup>107</sup> PONTES DE MIRANDA, 1974a, p. 388. É também o que enuncia Amaral Santos: “Além de ser uma restrição à liberdade concedida ao juiz na estimação e avaliação das provas, a motivação da convicção ainda se explica e se justifica não só pela necessidade que têm as partes de conhecer as razões da decisão, a fim de deliberarem sobre “se devem ou não e como devem ou não insurgir-se contra a decisão”, como por igual necessidade que têm os tribunais, nos casos de recurso, para que possam apreciar o merecimento da sentença recorrida.” (AMARAL SANTOS, [19--]a, p. 403-404)

<sup>108</sup> “A necessidade de motivação é indeclinável. Cresce ela à medida que se dá ao juiz qualquer parcela, a mais, de livre apreciação.” (PONTES DE MIRANDA, 1974a, p. 388.)

<sup>109</sup> BARBOSA MOREIRA, 1980a, p. 87-88. V. também *Id.*, 1980b, p. 65 ss.

<sup>110</sup> Cfr. AROCA, 2005, p. 570.

prova para além de uma garantia meramente instrumental, como se tratará no tópico seguinte deste trabalho.

### 3.3.1 Do direito à prova sob a perspectiva de sua valoração fundamentada

No contexto do sistema tratado anteriormente, caracterizado por um perfil de equilíbrio entre a força da convicção do julgador e o respeito a exceções legais que ditam o seu convencimento quanto a certos fatos, tudo sob o final controle do dever legal e constitucional de motivação das decisões, insere-se também a perspectiva da fundamentada valoração da prova produzida pelas partes.

Como visto acima, o dever de fundamentar se potencializa nas hipóteses em que o julgador está diante de matéria apreciável discricionariamente, porque insubmissa, ante a omissão da lei, a critérios objetivos de ponderação.

O campo da valoração das provas está certamente enquadrado nessa espécie de matéria; não existe, no direito vigente, uma segura previsão dos parâmetros de racionalidade a serem observados pelo juiz no momento de apreciar fatos e provas<sup>111</sup>.

Que deva existir essa liberdade do juiz para conferir valor aos diversos meios de prova, é conclusão que decorre naturalmente da própria essência do sistema da persuasão racional. Com exceção para o âmbito específico das regras de prova legal, o juiz goza de ampla margem de apreciação, balanceando o valor de cada elemento de prova produzido conforme lhe pareça mais razoável.

A lógica da liberdade de apreciação das provas, entretanto, quando em convívio direto com o dever de fundamentação, dá origem a uma nova feição do direito à prova, que se amplia, restringindo o arbítrio judicial.

O direito à prova, vertente do direito constitucional à efetividade da tutela jurisdicional<sup>112</sup>, é conceituado por DINAMARCO como sendo “*o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento*”<sup>113</sup>, estando

---

<sup>111</sup> Essa dificuldade está exposta em FERRER BELTRÁN, 2007, p. 58-59.

<sup>112</sup> CAMBI, 2006, p. 39.

<sup>113</sup> 2004, p. 47.

sujeito, na lição de CAMBI<sup>114</sup>, a restrições de ordem jurídica (juízo de admissibilidade) e lógica (juízo de pertinência e relevância)<sup>115</sup>.

Essa definição, contudo, fruto de uma “exagerada devoção à discricionariedade do juiz na valoração da prova”<sup>116</sup>, revela-se gravemente insuficiente se se observa com profundidade o conteúdo do dever de motivação.

É que, como destaca FERRER BELTRÁN<sup>117</sup>, a explicitação dos fatos provados, na decisão, não pode ser do tipo “está provado que X é verdadeiro”. O dever de motivação se estende inteiramente à atividade de valoração probatória<sup>118</sup>. A afirmação de que um determinado fato (ou *enunciado fático*, atendendo à já mencionada distinção de TARUFFO<sup>119</sup>) tem sua existência sustentada por suficientes elementos de prova deve estar sempre associada à ilustração dos fundamentos do convencimento do juiz.

Não se trata, como bem advertiu IBÁÑEZ, de exigir que o juiz exteriorize o “*iter lógico*” percorrido para adotar a decisão, mas que justifique, com rigor e honestidade intelectual, a correção da decisão proferida<sup>120</sup>.

AMARAL SANTOS, com a percuciência habitual, há décadas já tratava dessa exigência:

Não será a crítica de prova por prova; não será o exame de cada meio de prova produzido. Mas será a justificação das razões que levaram o juiz a dar eficácia a estas ou àquelas fontes probatórias, nas quais assentou a convicção a respeito do fato controvertido. [...] À vista das mais variadas e contraditórias provas por vezes, exporá os motivos por que reconhece valor nestas ou naquelas ou porque a todas rejeita, usando para isso da liberdade condicionada que lhe concede a lei. Exporá os motivos, porém, de forma que possam os litigantes perceber a legitimidade de sua convicção<sup>121</sup>.

No mesmo sentido é a lição de AROCA:

El derecho a la prueba sólo adquiere sentido si todas las pruebas practicadas son tomadas en consideración en la sentencia, de modo que si una prueba o es valorada se está negando el derecho. La valoración de la prueba corresponde al tribunal, pero todas las pruebas deben ser valoradas [...] No se trata de explicar todo el razonamiento lógico que lleva desde el medio de prueba hasta la conclusión de dar

<sup>114</sup> 2006, p. 38.

<sup>115</sup> É também o que enuncia TARUFFO: “En el terreno de la admisión de las pruebas, que las partes tengan el derecho a probar un hecho significa que tienen la facultad de presentar todos los medios de prueba *relevantes* y *admisibles* para apoyar su versión de los hechos en litúgio.”(2008, p. 57, grifo nosso).

<sup>116</sup> FERRER BELTRÁN, 2007, p. 56.

<sup>117</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>118</sup> DENTI, 2004, p. 52.

<sup>119</sup> 2008, p. 19-20.

<sup>120</sup> 2006, p. 35-36. V. também TARUFFO, 1995, p. 271.

<sup>121</sup> AMARAL SANTOS, [19--]a, p. 435-436.

por probado un hecho, pero sí de hacer patente el medio de prueba al que se ha concedido credibilidad y por qué<sup>122</sup>.

O ideal de uma tal concepção não é suprimir a discricionariedade conferida pela lei ao juiz, dando às partes o direito a que o convencimento do juiz se forme efetivamente com base nas provas produzidas por sua iniciativa<sup>123</sup>; não é desejável, afinal, que o direito à prova se amplie a ponto de se transformar em garantia de convencimento, o que entraria em contradição com a própria natureza dialética da relação processual.

O fundamento desse “*diritto alla motivazione sulla valutazione delle prove*”<sup>124</sup> está na ampliação dos parâmetros de controle do provimento jurisdicional, bem como na realidade de que as razões da decisão são verdadeiro pressuposto de um processo cooperativo<sup>125</sup>, no qual os direitos e deveres de cada sujeito processual submetem-se a um constante diálogo.

É inaceitável que um sistema caracterizado essencialmente pelo dever de motivação das decisões falhe no controle do cumprimento deste dever precisamente no momento do principal juízo formulado por um magistrado: o da formação do convencimento em sentido correspondente com a realidade dos fatos e o valor das provas produzidas.

A concretização do direito à prova sob a perspectiva aqui assumida significa, sobretudo, instrumento de proteção do jurisdicionado contra o uso puramente retórico do livre convencimento do juiz, que frequentemente se invoca, como alerta CAVALLONE<sup>126</sup>, para afastar o dever de motivação e subtrair da valoração das provas qualquer meio de controle ou racionalização.

A efetivação desse direito assume grande importância no âmbito da prova pericial, pois se constata que o emprego retórico do livre convencimento costuma ocorrer com maior frequência nas decisões em que cabe ao juiz valorar essa espécie de prova. O desconhecimento teórico, por parte do magistrado, das premissas técnicas ou científicas adotadas pelo perito, incute naquele um certo receio, levando-o à busca de alternativas cômodas ao honesto enfrentamento do juízo de valoração.

Construída, então, uma ideia de processo em que o direito à valoração fundamentada das provas seja garantia fundamental, superando-se a perspectiva meramente instrumental do direito à prova, é natural observar mais criteriosamente o modo como o juiz

---

<sup>122</sup> 2005, pp. 103-104, 571.

<sup>123</sup> CAVALLONE, 1991, p. 300.

<sup>124</sup> COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, 2006, p. 420.

<sup>125</sup> MITIDIÉRO, 2009.

<sup>126</sup> 1991, p. 392.

qualifica ou desqualifica o trabalho do perito, crescendo a possibilidade de controlar racionalmente essa decisão.

## 4 DA PROVA PERICIAL: OBJETO E ADMISSIBILIDADE

### 4.1 O objeto da perícia e o problema da perícia valorativa

Nem sempre o juiz dispõe dos conhecimentos necessários à avaliação de todos os fatos componentes do litígio, dada a existência de casos em que a natureza estritamente especializada de certos pontos a fixar consistirá em verdadeira barreira ao esclarecimento fático necessário ao atingimento de sua conclusão.

É que a função assumida pelo magistrado, tradicionalmente, é a de dizer o direito aplicável à espécie, não se exigindo que ele possua conhecimentos específicos que vão além daqueles componentes das regras de experiência. Por vezes, o conhecimento daquilo que ordinariamente acontece não basta para analisar com segurança determinadas questões de fato apresentadas pelas partes.

Quando isso ocorre, somente por meio de uma complementação dos conhecimentos do juiz<sup>127</sup> é que se viabilizará uma mais segura averiguação da verdade:

Porque o juiz não seja suficientemente apto para proceder direta e pessoalmente à verificação e mesmo a apreciação de certos fatos, suas causas ou consequências, o trabalho visando tal objetivo se fará por pessoas entendidas na matéria, quer dizer, a verificação e a apreciação se operarão por meio de perícia. Assenta-se esta, de conseguinte, na conveniência ou necessidade de se fornecerem ao juiz conhecimentos de fatos que ele, pessoalmente, por falta de aptidões especiais, não conseguiria obter ou, pelo menos, os não obteria com a clareza e segurança requeridas para a formação da convicção, ou, ainda, que ele não poderia ou deveria pessoalmente colher sem sacrifício ou desprestígio das funções judicantes<sup>128</sup>.

No direito brasileiro, a perícia<sup>129</sup> consiste, sobretudo, em instrumento do juízo, e não das partes; o perito, assim, atua como um auxiliar da justiça<sup>130</sup>, elucidando elementos

<sup>127</sup> Cfr. TARUFFO, 2008, p. 90.

<sup>128</sup> AMARAL SANTOS, [19--]b, p. 32.

<sup>129</sup> No processo civil brasileiro, a perícia poderá consistir, pela dicção do art. 420 do Código de Processo Civil, em *exame*, *vistoria* ou *avaliação*. A distinção entre tais espécies, no entanto, mais atrapalha do que auxilia (BRAGA; DIDIER; OLIVEIRA, 2007, p. 175-177), razão por que, no presente trabalho, tratar-se-á da perícia em sentido geral, abrangendo indistintamente todas as suas modalidades.

<sup>130</sup> Esse perfil difere essencialmente daquele adotado nos países de *common law*, onde o perito (*expert testimony*) nada mais é senão uma testemunha tecnicamente qualificada indicada por cada parte. Para uma diferenciação entre o papel do perito no *civil law* e no *common law*, v. TARUFFO, 2008, p. 90 ss.

técnicos ou científicos cuja definição deve preceder o raciocínio final a ser adotado na decisão<sup>131</sup>.

A atuação das partes no procedimento previsto para a prova pericial envolve essencialmente a indicação de assistentes técnicos e a formulação de quesitos (art. 421 do CPC), e a argumentação a ser por elas desenvolvida gravitará em torno do trabalho produzido pelo perito, sustentando-se, quando houver, na opinião dos assistentes técnicos indicados, os quais, segundo previsão expressa, “são de confiança da parte, não sujeitos a impedimento ou suspeição” (art. 422 do CPC).

Os pareceres dos assistentes, além disso, por expressarem visão técnica acerca da mesma matéria objeto da perícia, são uma alternativa ao acolhimento ou à rejeição do laudo. Estando o juízo diante de pareceres dos assistentes técnicos e do laudo, sua convicção acerca dos fatos objeto de perícia poderá se justificar com base na preponderância de qualquer deles<sup>132</sup>.

O objeto da prova pericial, como ensina AROCA, pode referir-se a fatos (quando a finalidade será a de adquirir certeza sobre fatos ou mesmo valorar fatos e circunstâncias alegadas pelas partes), a máximas de experiência (quando se fornecerão ao juiz informações que lhe permitirão apreciar com segurança os fatos relevantes para a decisão) ou à produção de prova sobre prova (quando se pretenda valorar outro meio de prova ou buscar conhecer seu conteúdo e sentido)<sup>133</sup>.

Nas hipóteses em que o perito atua fornecendo ao juiz dados gerais, consistentes nas máximas de experiência, a função do experto é ampliar o horizonte cultural do juiz, permitindo-lhe valorar os fatos e provas sob a luz do que habitualmente ocorre no campo técnico ou científico relacionado à causa.

<sup>131</sup> A posição neutra ocupada pelo perito na relação processual levou a doutrina a questionar se a perícia poderia ser qualificada como meio de prova. Entendemos, sob o amparo de AMARAL SANTOS ([19--]b, p. 37), que essa discussão não tem razão de ser, pois não são inconciliáveis as concepções da perícia como instrumento do juízo e também como meio de prova. TORNAGHI, em sentido contrário, defende que, mesmo nos sistemas em que a nomeação do perito incumbe a cada parte, ainda assim a perícia seria exclusivamente um instrumento do juiz, e não um meio de prova (1976 *apud* PESTANA DE AGUIAR SILVA, 2003, p. 280).

<sup>132</sup> Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça: “EMPREITADA. ACOLHIMENTO DO PARECER OFERECIDO PELO ASSISTENTE-TÉCNICO EM DETRIMENTO DO LAUDO OFICIAL. FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA DA SENTENÇA, MANTIDA EM SEUS TERMOS PELA SUPERIOR INSTÂNCIA. ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO TRATAMENTO IGUALITÁRIO DAS PARTES. INOCORRÊNCIA. - Não desatende aos ditames dos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, o julgado que se reporta à cabal e exaustiva motivação expendida pelo decisório de 1º grau. - Imprequestionamento do tema alusivo ao art. 125, I, da lei processual civil. - Mera pretensão de reexame de matéria probatória não enseja o recurso especial. Súmula nº 07-STJ. Recurso especial não conhecido.” (REsp 172.300/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 13/04/1999, DJ 23/08/1999, p. 129)

<sup>133</sup> AROCA, 2005, p. 311-315.

Quando consiste na avaliação de outro meio de prova, a perícia objetiva auxiliar na definição da eficácia a ser emprestada pelo juiz ao meio de prova periciado. A apreciação do fato provado através do meio periciado, assim depende da certificação de confiabilidade desse próprio meio, o que se dará através de nova prova. É o que ocorre quando se verifica a autenticidade de documentos.

Quando a prova pericial recai, contudo, sobre os fatos, principais ou secundários, essenciais à decisão, sua função é a de inserir no plano da existência, para os fins da relação processual, elementos que, por sua natureza questionável, tecnicamente complexa ou obscura, não estão suficientemente aptos a integrar os fundamentos do juízo de fato.

O perito não substitui, em nenhum desses casos, a figura do juiz, pois limita-se a exercer seu mister dentro das especificações que lhe são dadas, verificando os contornos do fato natural, e não do fato jurídico<sup>134</sup>. O parecer pericial, dessa maneira, jamais deve ingressar na análise do direito em discussão<sup>135</sup>, pois a matéria jurídica não constitui nem pode constituir o objeto da prova pericial<sup>136</sup>.

É de suma importância que o respeito a essa segregação de papéis seja encarado como um dever recíproco entre o juiz e o perito. Cabe a este recusar-se a emitir juízo ou responder a quesitos de natureza claramente jurídica, e àquele cuidar para que não seja submetida à perícia matéria consistente na emissão de parecer acerca das implicações jurídicas do fato probante ou probando.

Verifica-se, entretanto, uma certa dificuldade na relação entre juiz e perito nos casos em que o trabalho deste pressupõe a emissão de parecer conclusivo que, embora adstrito aos contornos do fato natural, gere consequências diretas e óbvias sobre o juízo definitivo a ser exercido pelo magistrado acerca do fato jurídico.

Em casos tais, diante da forte carga de valoração contida na manifestação do especialista, seria bastante simplório reconhecer no perito um mero fornecedor de informações não vinculantes ao juiz da causa:

En esta función de valoración o apreciación de los hechos se está ante un riesgo evidente, el de que el perito llegue a substituir al juez a la hora de realizar la función jurisdiccional de declarar la existencia del supuesto fáctico determinante de una consecuencia jurídica, peligro cada vez mayor por cuanto cada día se tecnifican más

<sup>134</sup> CAMBI, 2006, p. 245.

<sup>135</sup> “Ao perito não é dado, outrossim, intrometer-se na tarefa hermenêutica. Opinar sobre questões jurídicas, interpretando lei ou citando jurisprudência ou doutrina jurídica. Sua atuação é eminentemente técnica e recai, tão-somente, sobre fatos. Só deverá emitir juízos, baseados em sua especialidade profissional, sobre questões de fato.” (BRAGA; DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2007, p. 179).

<sup>136</sup> CIRIGLIANO, 1966, p. 308-309; AROCA, 2005, p. 322.



las relaciones jurídicas y los conocimientos de los jueces son más insuficientes para establecer la certeza de los hechos<sup>137</sup>.

A situação torna-se especialmente complicada quando se tem em mente que o espaço da prova pericial no processo se amplia e se especializa à medida que se expande o conhecimento humano, e os métodos utilizados pelos peritos são cada vez menos sujeitos a falhas<sup>138</sup>.

A crescente imersão da ciência no processo, assim, gera problemas que não podem ser ignorados:

Il ricorso alla scienza come strumento di razionalizzazione degli aspetti metagiuridici del ragionamento del giudice apre dunque numerose prospettive di indubbio interesse, ma dà anche luogo ad una serie molto ampia di problemi di ardua soluzione, che investono sia la validità delle conoscenze scientifiche di cui si fa uso nel processo, sia aspetti importantissimi del modo in cui il giudice svolge il proprio ruolo ed elabora le proprie valutazioni<sup>139</sup>.

Essa evolução traz como consequência um aumento na carga de responsabilidade do juiz no momento da valoração da prova pericial. O exercício de crítica ao laudo passa a sofrer maior exigência, e a prerrogativa de não-adstrição assume especial delicadeza<sup>140</sup>.

No mesmo passo cresce o dever de cuidado do juiz na *admissão* da prova pericial ao processo, uma vez que se trata da fase em que ele deve decidir se o fato a provar depende apenas da experiência comum ou se deve necessariamente ser submetido à análise mais acurada de um especialista. Além disso, é nesse momento que o magistrado exercerá atenciosamente o juízo de credibilidade e confiabilidade do perito e da ciência ou técnica a ser por ele empregada, evitando a produção de provas de duvidosa qualidade.

Com atenção à importância da admissibilidade da perícia e de sua disciplina no direito brasileiro e estrangeiro, o tópico seguinte se prestará a tecer breves considerações sobre o tema, apreciando-lhe os principais caracteres.

## 4.2 Admissibilidade da prova pericial

<sup>137</sup> AROCA, 2005, p. 313.

<sup>138</sup> Para mais a respeito, v. TARUFFO, 2005, p. 5 e ss.

<sup>139</sup> TARUFFO, 2002b, p. 151.

<sup>140</sup> “Com a evolução das provas científicas, o art. 436 do CPC, pelo qual o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, merece uma interpretação que, ao mesmo tempo, preserve a autoridade do juiz e contemple o conhecimento técnico necessário para que a decisão judicial se legitime socialmente” (CAMBI, 2005, p. 234).

À prova pericial dedica-se, tanto quanto aos demais meios de prova, um conjunto particular de normas no Código de Processo Civil, as quais vão desde a delimitação das hipóteses de indeferimento da perícia até a delineação do procedimento a ser para ela adotado.

Quando aqui se fala de admissibilidade da prova pericial, está-se fazendo referência, a um só tempo, aos parâmetros legais de admissão da perícia e também àqueles relacionados ao próprio perito, por gozarem de equivalente grau de importância.

Não obstante convivamos com um sistema em que impera a liberdade de convencimento, atribuindo o juiz aos diversos meios de prova valores condizentes com a realidade perceptível dos autos e com sua convicção, seria ingênuo não reconhecer que o resultado da prova pericial tem um potencial de influenciar a decisão da causa bastante superior ao que possuem os demais meios de prova.

Essa espécie de prova, afinal, tem sua origem numa presunção de ignorância por parte do magistrado. O juiz, que se presume conhecedor do direito, age aqui como inquiridor de um especialista, com o escopo de compreender pontos de fato que somente este pode elucidar. É evidente que a apreciação das razões dadas pelo experto não pode guardar total semelhança com a análise dedicada à valoração de qualquer outro meio de prova.

Casos há, é verdade, em que a complementação que se pretende com a perícia não é capaz de fornecer uma conclusão diretamente ligada à solução da controvérsia judicial, o que se dá, v.g., quando o papel do perito é meramente o de tornar clara a natureza de um fato dependente da análise técnica, sem o qual o juiz não pode passar à apreciação dos demais aspectos do litígio. Nesse casos, é improvável que o juiz encontre alguma dificuldade em adotar raciocínio independente do resultado da perícia.

O problema se evidencia, contudo, quando o perito emite juízo próprio (técnico, e não jurídico, como já se viu) sobre o objeto da perícia, e desse juízo decorre logicamente a conclusão acerca da questão jurídica em litígio. Aqui o julgador precisará esforçar-se melhor para desenvolver uma valoração racional da prova técnica ou científica produzida.

A realidade é que esse juízo valorativo da prova pericial somente poderá ser exercido qualitativamente se, ao momento da apreciação conjunta das provas, já estiverem fora da mente do julgador quaisquer dúvidas acerca de elementos componentes do juízo de admissibilidade.

Além disso, o exercício responsável e cauteloso desse primeiro juízo, notadamente com a participação e controle das partes<sup>141</sup>, consiste numa forma de estas mesmas se protegerem contra a futura rejeição do laudo pelo magistrado com base em critérios que já deveriam ter sido avaliados na fase de admissão<sup>142</sup>.

Não pretendemos com isso sustentar, por certo, que ao juiz seja vedado apreciar novamente os aspectos de admissibilidade da prova pericial no momento de sua valoração definitiva. A própria norma inserida no art. 436 do CPC, na qual se encontra a prerrogativa de não-adstrição ao laudo, está longe de conter qualquer proibição nesse sentido

Entendemos, no entanto, ser fortemente recomendável que se separem os momentos de admissibilidade da perícia e de valoração do seu resultado, pois essa ordenação da atividade intelectual do juiz parece-nos apta a prestigiar a segurança jurídica, evitando – ou, pelo menos, diminuindo sensivelmente – a incidência de casos em que a decisão pelo acolhimento ou pela rejeição do laudo pericial seja tomada sem fundamentos, ou com base em fundamentos evasivos, empregados com a finalidade de ocultar a ausência de honestidade intelectual do juiz<sup>143</sup>.

Por problemas como o acima mencionado é que o estudo da admissibilidade da prova pericial, envolvendo as normas que regulam a admissão da perícia e a admissão do próprio perito, merece espaço no presente trabalho. É o que passa a ser tratado nos tópicos que seguem.

---

<sup>141</sup> TARUFFO, 2008, p. 293.

<sup>142</sup> O controle de qualificação do perito, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é também um poder-dever das partes: “PROCESSUAL CIVIL – PROVA PERICIAL – SEGUNDA PERÍCIA – ARTIGO 429 DO CPC. I - Tendo em vista os princípios da livre apreciação da prova e da não adstrição do juiz ao laudo pericial, estando devidamente fundamentada a decisão, fica ao seu prudente arbítrio deferir a realização da segunda perícia. **Sem que a parte interessada tenha impugnado oportunamente a qualificação do perito ou nomeado assistente técnico, não pode impor ao juiz a realização de nova perícia, apenas porque a primeira lhe foi desfavorável.** II – Para a realização da perícia, o perito e o assistente técnico podem socorrer-se de todos os meios de coleta de dados necessários, inclusive conhecimentos técnicos de outros profissionais, devidamente qualificados nos autos. III - Só se conhece de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se o dissídio estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafos 1.º e 2.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido.” (REsp 217.847/PR, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2004, DJ 17/05/2004, p. 212, grifo nosso)

<sup>143</sup> Isso ocorre tanto no acolhimento quanto na rejeição do laudo; no primeiro caso, o problema está na ausência de fundamentos próprios para a tomada da decisão, com a irrestrita adesão às razões do perito; no segundo, o problema ocorre quando o juiz possui uma convicção contrária àquela resultante do laudo, mas, não possuindo suficientes elementos de prova para sustentar sua própria conclusão, encontra uma maneira de não se dobrar ao parecer do perito, rejeitando o laudo sob justificativas como: o descabimento da prova pericial para a análise do fato; ausência de indícios suficientes de credibilidade do perito; imprecisão dos dados obtidos; inconsistência da técnica empregada pelo perito etc.

#### 4.2.1 Da admissão da perícia

A admissão da perícia está condicionada, em nosso ordenamento, aos fatores principais de utilidade, necessidade e viabilidade prática (ou praticabilidade). Estão eles presentes no texto do art. 420, parágrafo único do CPC. Da redação legal, tem-se que a perícia deve ser indeferida pelo juiz quando: a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico (inciso I); for desnecessária em vista de outras provas produzidas (inciso II); ou a verificação for impraticável (inciso III).

A primeira hipótese de indeferimento reafirma, como disse CAMBI<sup>144</sup>, a própria essência da prova pericial, já que a razão para a previsão legal desse meio de prova reside na necessidade de submeter a especialistas a análise de matéria que refoge ao padrão cultural médio em que se insere o juiz.

Essa norma deve ser lida em conjunto com a do art. 335 do CPC, que enuncia o limite da aplicação das regras de experiência técnica. Não são estas bastantes para a formação do juízo quando seja o caso de recorrer à prova pericial<sup>145</sup>.

O indeferimento com base nessa hipótese, assim, dependerá do resultado da reflexão do juiz acerca da suficiência ou insuficiência de seus próprios conhecimentos para a apreciação da causa:

Si tratta appunto di una valutazione che spetta al giudice: se egli dispone, o ritiene di disporre, delle conoscenze tecniche o scientifiche che appaiono necessarie per giungere alla decisione, potrà fare a meno della consulenza tecnica; potrà invece disporla in ogni situazione nella quale ritenga opportuno usufruire dell'assistenza di un tecnico dotato delle conoscenze necessarie<sup>146</sup>.

Há que se reconhecer, ainda, que a noção de dependência ou independência do conhecimento especial de técnico varia constantemente, acompanhando a expansão e especialização das ciências:

Questo fenomeno comporta uno spostamento rilevante del confine (sia pur vago e sfumato) tra uso delle conoscenze scientifiche e ricorso alla scienza privata del giudice nell'ambito del processo: varie aree del sapere che in passato si collocavano nel territorio della scienza privata del giudice sono ora oggetto di indagini e di conoscenza scientifica. Il giudice dovrebbe tener conto di tutto ciò e – rinunciando al

---

<sup>144</sup> 2006, p. 244-245.

<sup>145</sup> “Se outra prova não existir, e a prova pericial for indicada para o caso, não pode o juiz deixar de determinar seja ela realizada, porque embora possa aplicar 'regras de experiência técnica', há ressalva com relação à perícia, segundo preceitua o art. 335, do Código de Processo Civil.” (SILVA, 1991, p. 124)

<sup>146</sup> COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, 2006, p. 488.

ruolo di *apprenti sorcier* che spesso interpreta, magari inconsapevolmente, improvvisandosi esperto in campi in cui esiste una conoscenza scientifica specializzata – dovrebbe anzitutto esercitare una penetrante analisi critica sui limiti della propria personale ‘scienza’, ricorrendo all’ausilio di esperti anche in aree del sapere che in passato non erano considerate come tali<sup>147</sup>.

Essa evolução do conhecimento, para TARUFFO, implica que o juiz deva recorrer cada vez menos aos seus próprios conhecimentos (*scienza privata*) e cada vez mais aos conhecimentos especializados (*scienza degli scienziati*)<sup>148</sup>.

TARUFFO assinala, contudo, que, nesse processo de aferição da natureza dos conhecimentos necessários à apreciação do fato, duas situações opostas, mas igualmente danosas, devem ser evitadas: por um lado, é indesejável que o julgador se considere sempre infinitamente capaz de julgar sem o auxílio de peritos, ou porque reputa suficientes os seus próprios conhecimentos, ou porque ignora a existência de campos técnicos ou científicos apropriados para a averiguação do fato, ou ainda porque desconfia excessivamente da credibilidade de qualquer ciência; por outro lado, também é temerária a situação do juiz que admite irresponsavelmente a produção da prova pericial, permitindo que esta se manifeste através de métodos cientificamente pobres ou pouco confiáveis<sup>149</sup>.

Vive-se, então, um fenômeno de aparente contradição, mas cuja lógica é irreprochável: o juiz que tem uma mais ampla gama de conhecimentos, em vez de supor-se capaz de apreciar cada vez mais fatos, deve, na realidade, recorrer cada vez mais à função do perito, pois sua vasta cultura certamente implica que ele, mais do que o juiz inserido no padrão cultural médio, esteja mais informado acerca da existência de ramos científicos e técnicos próprios para cada espécie de fatos que lhe é submetida.

O crescimento do perfil cultural dos juízes, assim, longe de neutralizar a expansão da ciência, soma-se a esta para criar uma realidade processual nas quais é sempre menor o risco de que sejam proferidas decisões com base em máximas de experiência técnica quando o correto deveria ter sido submeter o fato à apreciação do perito.

A norma do inciso II exclui a admissão da perícia quando for ela desnecessária em vista de outras provas produzidas. Como alerta CAMBI, trata-se de hipótese a ser verificada com cautela, uma vez que o juiz, no momento de tomar essa resolução, só conta com provas preconstituídas, e uma “desnecessidade” erroneamente declarada pode ocasionar o cerceamento de defesa<sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> TARUFFO, 2005, p. 6.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>149</sup> 2008, p. 291-292.

<sup>150</sup> CAMBI, 2006, p. 245-246.

Estamos de acordo com BRAGA, DIDIER JR. E OLIVEIRA<sup>151</sup> quando estes afirmam que o mencionado dispositivo, por ser da mesma ordem, porém mais amplo, que o do art. 427 do CPC, torna prescindível a presença deste último no texto legal.

Nesse caso, ainda que o fato mereça, por sua natureza, a submissão à realização de perícia, a existência de outros elementos por si só capazes de formar a convicção do juízo a esse respeito permite ao juízo dispensar, de logo, a prova pericial.

É preciso, no entanto, que as partes ajam com extrema atenção perante o “juízo de necessidade” exercido pelo juiz; há casos em que somente a prova pericial é capaz de atestar ou manifestar a percepção de uma dada realidade, não podendo outros meios de prova verdadeiramente suprir o conteúdo da perícia.

Pode isso ocorrer quando a perícia seja capaz de atestar um enunciado fático principal, ao passo que as demais provas somente tenham aptidão para demonstrar enunciados secundários, que simplesmente induzem à existência do principal.

Nessas situações, caso o juiz aja equivocadamente, cerceando o direito à prova em sua feição instrumental, cabe à parte interessada manejar o devido recurso de agravo, demonstrando ao juízo (para uma possível retratação) e ao tribunal a imprescindibilidade da realização de perícia.

O inciso III, enfim, trata da inadmissibilidade da perícia quando a verificação for impraticável. O conceito é aberto e envolve uma variedade de situações, que vão, como exemplifica CAMBI, desde a ausência de conhecimentos científicos especializados no local em que o processo se desenvolve até a impraticabilidade econômica da diligência<sup>152</sup>.

Cumprido assinalar que é sempre recomendável que o juiz, quando em dúvida acerca da utilidade, necessidade ou praticabilidade da perícia, procure ouvir especialistas a respeito dessa questão, para decidir com mais segurança acerca do cabimento da medida<sup>153</sup>.

Mencione-se, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela necessidade de reabrir a fase instrutória quando as instâncias inferiores houverem decretado erroneamente a desnecessidade da perícia. Sendo essencial à decisão a produção da prova pericial, dela não se pode prescindir, ainda que as partes não tenham se insurgido em tempo:

Processo civil. Previdência privada. Fundação SISTEL. Alegado esvaziamento das reservas de contingência e das reservas especiais do Plano PBS. Hipótese em que se alega que tais reservas foram rateadas e indevidamente utilizadas para distribuição, em dinheiro, de benefícios aos participantes do Plano PBS que optassem por migrar

<sup>151</sup> BRAGA; DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2007, p. 187.

<sup>152</sup> CAMBI, 2006, p. 248.

<sup>153</sup> CAMBI, 2006, p. 249.

para o Plano Visão. Consequente necessidade de se promover substancial aumento das contribuições dos que não fizeram a migração de planos, a fim de repor o equilíbrio atuarial. Matéria de prova.

Determinação de perícia. Confirmação, pelo perito, de seu desconhecimento acerca das técnicas necessárias para promover cálculo atuarial. Questão reputada meramente acessória pelo Tribunal. Reforma do acórdão recorrido. Devolução dos autos à origem para complementação da perícia.

- Na hipótese em que o próprio perito confirma seu desconhecimento acerca das técnicas necessárias à realização de cálculos de avaliação atuarial, e considerando-se que a questão assume grande importância para a decisão da lide, torna-se necessária a nomeação de profissional especializado nessa área do conhecimento, para que complemente o laudo pericial entregue.

- A ausência de impugnação tempestiva da nomeação do perito pelo autor deve ser relativizada em determinadas circunstâncias. Não é possível exigir das partes que sempre saibam, de antemão, quais são exatamente as qualificações técnicas e o alcance dos conhecimentos do perito nomeado.

- É dever do próprio perito escusar-se, de ofício, do encargo que lhe foi atribuído, na hipótese em que seu conhecimento técnico não seja suficiente para realizar o trabalho pericial de forma completa e confiável.

Recurso conhecido e provido para o fim de determinar a reabertura da fase instrutória com a nomeação de novo perito especializado em cálculos atuariais<sup>154</sup>.

#### 4.2.2 Da admissão do perito

Os requisitos e vedações inerentes à figura do perito são simultaneamente de ordem ética e profissional, pois à natureza especial de seu papel no processo de averiguação da verdade soma-se a necessidade de resguardar a segurança, imparcialidade e precisão das informações a serem por ele prestadas.

Atento para a crescente ampliação do uso da prova pericial no processo, especialmente a de natureza científica, o juiz, como ensina TARUFFO<sup>155</sup>, deve empregar particular cautela na escolha do perito e no controle de sua qualidade profissional, pois o resultado da perícia, como acrescenta CAMBI, “está diretamente ligado à *credibilidade* e à *confiabilidade* que se podem atribuir ao trabalho profissional a ser desenvolvido”<sup>156</sup>.

Segundo a lei, devem os peritos, em regra, atender a dois requisitos de qualificação: ser portadores de diploma universitário, sendo inscritos no respectivo órgão de classe (art. 145, §1º do CPC), e ser comprovadamente especialistas na matéria sobre a qual deverão opinar (art. 145, §2º do CPC). A única exceção a essa regra ocorrerá quando não

<sup>154</sup> REsp 957.347/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJE 28/04/2010

<sup>155</sup> Cfr. TARUFFO, 2005, p. 9.

<sup>156</sup> *Op. cit.*, p. 241.

existirem profissionais qualificados na localidade, hipótese em que caberá ao juízo nomear livremente o perito (art. 145, §3º do CPC)

O ordenamento brasileiro, assim, foi bastante rigoroso na qualificação prevista para o perito. Diferentemente das leis de outras nações, o Código de Processo Civil estabeleceu um padrão altíssimo para o perito. CAMBI, no entanto, entende que devem ser maiores as ressalvas à exigência da lei:

[...]o perito não precisa ter, necessariamente, uma qualificação especial, a depender da *natureza* e da *complexidade* do fato a ser investigado. [...] a afirmação contida no § 1º do art. 145 do CPC [...], não obstante deva ser vista como uma prudente recomendação e até como uma preferência [...], não pode inviabilizar a realização da prova pericial por outros profissionais que tenham e possam comprovar o conhecimento técnico exigido para esclarecer a matéria discutida em juízo. Isso pode ocorrer não somente por não haver nas comarcas profissionais com título universitário e inscritos em órgão profissional [...], mas também com a finalidade de, em razão da pequena complexidade da causa, não aumentar, desnecessariamente, as despesas processuais com profissionais cujos honorários seriam elevados, a ponto de o fator econômico inclusive inviabilizar a realização da prova pericial<sup>157</sup>.

O art. 424, I da lei processual prevê, ainda, que o perito pode ser substituído quando carecer de conhecimento técnico ou científico, o que somente reforça o conteúdo dos dispositivos do art. 145. Caso o juiz não promova a substituição, assiste à parte prejudicada o direito de buscar, nas instâncias superiores, a nomeação de novo perito, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO - DEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - ADMINISTRAÇÃO E CONTROLE DE CARTÃO DE CRÉDITO - PERÍCIA - GRAU DE ESPECIALIZAÇÃO DO PERITO - EXEGESE DO ART. 145 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXISTÊNCIA DE JUSTA MOTIVAÇÃO PARA A SUBSTITUIÇÃO DO PERITO. Atento aos parâmetros de utilidade e especialidade que orientam a interpretação do artigo 145 do Código de Processo Civil, não se afigura recomendável a nomeação de perito que, confessadamente, carece de conhecimentos satisfatórios sobre a matéria que lhe é submetida à apreciação. Recurso especial provido<sup>158</sup>.

Está o experto sujeito, ademais, a todas as hipóteses de impedimento ou suspeição regularmente aplicáveis ao juiz (arts. 134 e 135 do CPC), devendo as partes, portanto, respeitar o prazo prescrito pela lei para tal arguição (art. 138, §1º do CPC)<sup>159</sup>.

<sup>157</sup> 2006, p. 240.

<sup>158</sup> REsp 773.192/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 386.

<sup>159</sup> Precedentes do STJ: AgRg no Ag 500.602/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 286; REsp 68.692/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44583; REsp 36.390/SP, Rel. Ministro



Cresce a concepção de que a perícia pode ser realizada tanto por pessoa física como por pessoa jurídica<sup>160</sup>. Com as novas tecnologias e o surgimento de equipes especializadas para cada campo técnico ou científico, a perícia feita por pessoa jurídica, em muitos casos, terá ainda mais condições de transmitir uma percepção confiável dos fatos ao juiz.

Não basta, é claro, que a lei regule as condições a serem preenchidas pelo especialista, pois ao juiz compete, em caráter final, encontrar o profissional mais habilitado para ocupar a função. Não obstante, normas dessa natureza são extremamente louváveis, pois demonstram alguma dedicação do legislador a controlar o grau de confiabilidade da prova pericial a ser produzida, dando ao juiz condições de exercer sua valoração com maior segurança.

#### 4.2.3 Da admissão da prova pericial no direito comparado<sup>161</sup>

Afigura-se relevantíssimo, para fins comparativos, analisar o modo como o direito estrangeiro tem se ocupado do papel dos conhecimentos técnicos e científicos no processo, e dos meios que tornam possível evitar a absorção, no processo, de pareceres especializados dotados de pouca ou nenhuma credibilidade.

Isso ocorre porque é cada vez maior a incidência de casos em que pretende a parte comprovar determinado fato com base em campo da ciência que não goza de prestígio algum no âmbito científico (*junk science*)<sup>162</sup>, a despeito de possuir alguma expressividade entre os leigos.

Esse cuidado, ademais, não se expressa somente através da imposição de critérios à espécie de ciência ou técnica que se queira utilizar, mas também por meio de exigências

---

ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/1997, DJ 05/05/1997, p. 17018. No sentido de que o prazo para arguição da suspeição do perito é o de cinco dias, previsto no art. 185 do CPC, e não o de quinze dias, previsto no art. 305, v. REsp 802.081/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/05/2006, DJ 22/05/2006, p. 201.

<sup>160</sup> Nesse sentido, v. BRAGA, DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2007, p. 180; CAMBI, 2006, p. 237-238.

<sup>161</sup> Faz-se aqui referência à prova pericial em geral, e não apenas ao perito ou à perícia, dado que os ordenamentos estrangeiros variam no foco do problema de admissibilidade da prova pericial. Como se verá adiante, os juízes norte-americanos, por exemplo, costumam preocupar-se mais amplamente com a própria técnica ou ciência empregada no processo, ao passo que na França dá-se especial atenção à seleção do perito.

<sup>162</sup> É o caso, apenas para citar alguns exemplos, da astrologia, da grafologia e da cartomancia. Os exemplos são mencionados por TARUFFO, que dedica elucidativas considerações ao tema da distinção entre ciência “boa” e ciência “ruim” (2005). V. também: *Id.*, 2002b, p. 145 ss.; *Id.*, 2008, pp. 97-100, 277-295.

relativas à qualificação do perito, com a finalidade de evitar a atuação de maus profissionais em juízo.

No direito norte-americano, o exercício de filtragem da “boa ciência”, assim chamada aquela admissível como método de prova, concentra-se fortemente no próprio juiz<sup>163</sup>, a quem compete, casuisticamente, avaliar o grau de relevância e confiabilidade do conhecimento científico pretensamente aplicável, resolvendo ou não lhe dar espaço na fase de produção de provas.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, no processo norte-americano, o perito não funciona como auxiliar do juiz, mas como uma “testemunha especialista”, indicada pelas partes (*expert witness*). Embora haja previsão para que o juiz nomeie uma *expert witness* de ofício<sup>164</sup>, sem prejuízo das indicadas pelas partes, não é comum que ele assim o faça<sup>165</sup>.

As diversas críticas formuladas ao modelo de *expert testimony*, relacionadas principalmente à ausência de imparcialidade de expertos nomeados pelas partes<sup>166</sup>, não foram até hoje capazes de modificar o sistema, mas levaram a comunidade jurídica a buscar critérios de tornar mais confiável o depoimento prestado por esses especialistas, procurando a resposta ao seguinte questionamento: que tipo de ciência ou técnica vale no processo?

No início do século XX, a avaliação de admissibilidade das *expert witnesses* era feita com o uso do chamado “*commercial marketplace test*”: se houvesse espaço no mercado para a aplicação dos conhecimentos do perito, e se dela fosse possível ao especialista garantir uma situação relativamente estável, ele estaria em condições de ser admitido como *expert witness*.

Esse critério, fundado no senso comum e sujeito a inúmeras imprecisões<sup>167</sup>, foi suplantado pelo caso *Frye v. United States*<sup>168</sup>, primeiro grande precedente a tratar do tema, julgado em 1923 pela *United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*, tribunal de apelação pertencente à Justiça Federal<sup>169</sup>.

No caso *Frye*, construiu-se a ideia de que o depoimento do experto seria admissível quando a técnica científica por ele empregada pudesse ser considerada

<sup>163</sup> A doutrina e a jurisprudência conferiram, então, a alcunha de *gatekeeper* ao juiz, para ilustrar sua função de guardião, que abre ou fecha a porta de acesso da ciência ao processo, conforme se trate de ciência válida ou ciência ruim (TARUFFO, 2005).

<sup>164</sup> É a regra presente em trecho da Rule 706, alínea “a” das *Federal Rules of Evidence*: “[...]The court may appoint any expert witnesses agreed upon by the parties, and may appoint expert witnesses of its own selection[...]”.

<sup>165</sup> TARUFFO, 2008, p. 91.

<sup>166</sup> *Ibid.*, p. 92. V. também LECLERC, 2007, p. 6 ss.

<sup>167</sup> Cf. LECLERC, 2007, p. 7-8.

<sup>168</sup> 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923)

<sup>169</sup> Para mais sobre a organização judiciária dos EUA, v. SOARES, 2000, p. 82-94.

“geralmente aceita” como segura e confiável na comunidade científica<sup>170</sup>, ainda um parâmetro dotado de certa simplicidade.

Enquanto nenhum outro caso de grande relevância havia superado ou desenvolvido uma releitura do *standard* decorrente do caso *Frye*, o Congresso norte-americano, numa iniciativa bastante inovadora para um sistema proveniente do tradicional *common law* britânico, promulgou, em 1975, as *Federal Rules of Evidence*<sup>171</sup>, estatuto normativo destinado à estrita regulamentação do direito probatório nas cortes federais.

No bojo das *Federal Rules of Evidence* estava a Rule 702, responsável pela primeira positivação do problema da admissão da *expert witness*. O advento dessa norma gerou na jurisprudência dúvida acerca da superação ou não da norma emergente do caso *Frye*, impasse somente solucionado em 1993, quando a Suprema Corte julgou o caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*<sup>172</sup>, famoso em toda a doutrina moderna sobre o direito das provas e submetido a longas críticas e discussões<sup>173</sup>.

O caso *Daubert* é também comumente referido quando se alude à “trilogia *Daubert*”, ou seja, o grupo de casos de destaque em que se tratou do tema da admissão da *expert witness*. Os três revelam-se complementares entre si, pois de cada um deles emergem noções não abrangidas nos demais.

Julgando o caso *Daubert*, a Suprema Corte, nos termos do voto do juiz Blackmun, não só estatuiu a caducidade do “*general acceptance test*” emergente do caso *Frye*, como ampliou o conteúdo da Rule 702, especificando os critérios para a admissão do experto<sup>174</sup>.

A decisão mencionou basicamente quatro quesitos: i) a teoria utilizada é verificável por meio de testes? ii) a teoria ou técnica empregada foi ou tem sido objeto de publicações e de revisão por pares (*peer review*)? iii) há uma conhecida ou considerável margem de erro? iv) é a teoria ou técnica empregada geralmente aceita na comunidade científica relevante?

Do segundo caso da trilogia, o *General Electric Co. v. Joiner*<sup>175</sup>, julgado em 1997 pela Suprema Corte, decorreu o precedente de que o parâmetro de controle, pelos tribunais de apelação, da admissão da *expert witness* nos juízos de primeira instância deveria basear-se no

<sup>170</sup> Cfr. BERNSTEIN; JACKSON, 2004.

<sup>171</sup> O conteúdo das *Federal Rules of Evidence* pode ser acessado integralmente, já com as últimas atualizações, em: <<http://judiciary.house.gov/hearings/printers/111th/evid2009.pdf>>.

<sup>172</sup> 509 U. S. 579 (1993). A íntegra da decisão pode ser acessada em: <<http://www.law.cornell.edu/>>.

<sup>173</sup> V. HEINZERLING, 2006; BERNSTEIN; JACKSON, 2004; *Id.*, 2008; TARUFFO, 2005; *Id.*, 2008, p. 283-285.

<sup>174</sup> Cfr. TARUFFO, 2005, p. 7 ss.

<sup>175</sup> 522 U.S. 136 (1997). A íntegra da decisão pode ser acessada em <<http://www.law.cornell.edu/>>.

abuso de discricionariedade destes na referida admissão. Esse caso atribuiu maior margem de atuação para os juízos de primeira instância.

Do terceiro caso, *Kumho Tire, Ltd. V. Charmichael*<sup>176</sup>, julgado em 1999, veio a ampliação dos efeitos do caso *Daubert* a um maior número de situações. A Suprema Corte estendeu a função de *gatekeeper* do juiz também aos casos em que a perícia (*expert testimony*) não se referisse necessariamente aos conhecimentos científicos específicos tratados nos precedentes anteriores, aplicando-se, dali em diante, indistintamente a qualquer espécie de conhecimento que se pretenda manifestar no processo através de *expert witnesses*<sup>177</sup>.

Também do caso *Kumho* surgiu a relevantíssima colocação de que os critérios mencionados no caso *Daubert* foram meramente ilustrativos, e não exaustivos, devendo ficar a admissão da *expert witness* dependente das circunstâncias particulares do caso concreto, a ser reconhecidas pelo juiz<sup>178</sup>.

A influência da trilogia *Daubert* foi o fator preponderante para a emenda da Rule 702 das *Federal Rules of Evidence*. Essa norma, que se referia tão-somente à espécie de qualificação (por conhecimento, habilidade, experiência, treinamento ou educação) admitida como legítima para a presença da *expert witness*, foi alterada, em 2000, para agregar certas condições, contendo até hoje o seguinte formato:

Rule 702. Testimony by Experts

If scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise, if (1) the testimony is based upon sufficient facts or data, (2) the testimony is the product of reliable principles and methods, and (3) the witness has applied the principles and methods reliably to the facts of the case.

Diversos estados da federação – que não estão obrigados a seguir os parâmetros do caso *Daubert*, somente vinculante para as cortes federais – seguiram os precedentes da trilogia *Daubert* no todo ou em parte, mas muitos ainda resistem, rejeitando tais precedentes ou limitando-se a considerá-los instrutivos ou compatíveis com os seus próprios precedentes estaduais<sup>179</sup>.

Malgrado não sejam poucas as críticas à redação da Rule 702, o cuidado legal com a espécie de ciência que se leva ao processo, presente nas três condições do dispositivo,

<sup>176</sup> 526 U.S. 137 (1999).

<sup>177</sup> Cfr. BERNSTEIN; JACKSON, 2004, p. 4-5.

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>179</sup> BERNSTEIN; JACKSON, 2004, p. 5 ss.

certamente é mais desejável do que um tratamento omissivo da questão. Antes atribuir parcial discricionariedade ao juiz do que lhe atribuir inteiramente.

Na prática processual francesa, onde o perito é auxiliar do juízo, como no Brasil, o foco do problema da admissão da prova pericial transfere-se da ciência, técnica ou método empregados para a competência do perito. O processo seletivo é substancialmente retirado das mãos do juiz e centrado em procedimentos preparatórios, que atestam a qualificação do perito antes que ele seja chamado a atuar em juízo.

Elaboram-se, naquele país, relações de peritos previamente avaliados e tidos como aptos a atuar em processos<sup>180</sup>, o que facilita o trabalho dos juízes de buscar um profissional adequado; embora não estejam os julgadores obrigados a escolher alguém da lista, esta certamente oferece maior vantagem, pois os especialistas que a compõem já iniciam sua participação no processo gozando de uma certa presunção de credibilidade.

Uma vez exercida, pelas Comissões competentes, essa atividade prévia – e, para algumas especialidades, periódica – de triagem dos profissionais preparados e confiáveis para atuar em juízo, resta ao julgador apenas verificar aspectos como a independência e a imparcialidade do perito<sup>181</sup>. É o que destaca LECLERC:

Hence, as long as a scientific expert is registered on a list and shows the competence required by the legal provisions, he is presumed to be dependable enough to have a say in the trial. Consequently, during the trial, the competence of the expert is hardly discussed, for he is already deemed scientifically competent. Therefore, the expert might only be challenged for the same reasons that the judge would be: he might be challenged for being biased or for entertaining a special relationship with one of the parties<sup>182</sup>.

Dada a existência de seleção prévia de qualificação dos peritos, dificilmente a futura crítica ao laudo estará ligada à competência do especialista, voltando-se muito mais para questões como o teor das declarações do experto, a razoabilidade das idéias expostas ou a satisfatória fundamentação de premissas e conclusões adotadas em seu trabalho.

Um sistema semelhante de seleção prévia funciona na Itália; o *Codice di Procedura Civile* estabelece que os *consulenti tecnici* serão preferencialmente selecionados com base em listas especiais próprias, elaboradas junto a cada tribunal, para a indicação de

<sup>180</sup> LECLERC, 2007, p. 3 ss.

<sup>181</sup> Para mais sobre a distinção entre uma e outra, v. LECLERC, 2009, *passim*.

<sup>182</sup> 2007, p. 6.

peritos em juízo<sup>183</sup>. O modo de inscrição dos profissionais nesses registros, no entanto, é demasiado simples, e não parece seguir rigor semelhante àquele aplicado na França.

TARUFFO<sup>184</sup> e DENTI<sup>185</sup> criticam a disciplina da lei italiana, quer no tocante à vaga expressão “*particolare competenza tecnica*” do art. 61 da lei processual, genérica e insuficiente, quer no que diz respeito às condições erigidas nas “*disposizioni di attuazione*” do mesmo Código<sup>186</sup>, que em nada garantem a qualidade do perito a auxiliar o juiz.

Quando a lei, como a italiana, for vaga, não deve o juiz acomodar-se a pretexto de poder contar com peritos previamente avaliados; se a forma de absorção desses profissionais aos tais cadastros oficiais não se dá com o necessário rigor, é indispensável que o magistrado aja com dupla cautela. A maior fonte de má ciência, afinal, são os maus peritos<sup>187</sup>.

Na Espanha, a *Ley de Enjuiciamiento Civil* prevê do perito que possua título oficial correspondente à matéria objeto da prova a ser produzida. Para matérias não sujeitas a títulos profissionais oficiais, exige-se que o perito seja “entendido” na matéria (art. 340.1 da LEC)<sup>188</sup>.

O perito não funciona exclusivamente na modalidade de indicação pelas partes ou de nomeação pelo juízo. As partes podem fornecer laudos e pareceres de peritos por elas contratados, podendo também, nos casos previstos na própria lei, solicitar a emissão de laudo por perito indicado pelo próprio tribunal (art. 335.1 da LEC<sup>189</sup>).

Elemento inovador da lei espanhola quanto à qualificação do perito foi a expressa previsão da realização de prova pericial por pessoas jurídicas (art. 340.2 da LEC), não

---

<sup>183</sup> “Art. 61 (Consulente tecnico) Quando e’ necessario, il giudice puo’ farsi assistere, per il compimento di singoli atti o per tutto il processo, da uno o piu’ consulenti di particolare competenza tecnica. La scelta dei consulenti tecnici deve essere normalmente fatta tra le persone iscritte in albi speciali formati a norma delle disposizioni di attuazione al presente codice.”

<sup>184</sup> 2005, p. 8.

<sup>185</sup> 2004, p. 157.

<sup>186</sup> Com efeito, as únicas condições – bastante vagas, de fato – para inscrição do profissional no *albo dei consulenti tecnici*, constantes no art. 15 das “*Disposizioni di Attuazione*”, são a especial competência técnica (uma quase repetição da genérica disposição do art. 61 do Código), a conduta moral e política exemplar e a inscrição nas respectivas associações profissionais. Trata-se visivelmente de parâmetros que não asseguram a verdadeira competência dos profissionais que atuarão em juízo.

<sup>187</sup> TARUFFO, 2005, p. 8-9.

<sup>188</sup> A abertura à nomeação de pessoas não necessariamente qualificadas academicamente guarda semelhança, assim, com o regramento estadunidense, que, como se viu, busca ampliar as possíveis fontes da qualificação do especialista (*knowledge, skill, experience, training, or education*). Ambos superam a visão tradicionalista e fechada da lei brasileira, que somente possibilita a atuação de perito sem título oficial no caso da inviabilidade territorial de sua nomeação (art. 145, §3º do CPC).

<sup>189</sup> “[...] 1. Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal.”

olvidando, é claro, de garantir a identificação, para os fins legais, das pessoas físicas envolvidas no trabalho (art. 340.3 da LEC).

Nessa matéria, a lei processual portuguesa foi mais além: não só previu a atribuição da perícia a pessoas jurídicas (“estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriado”), como deu preferência a esta modalidade, reservando a nomeação de perito individual para quando não for possível ou conveniente a realização da perícia por uma das mencionadas instituições (art. 568.1 do CPC português<sup>190</sup>).

As leis de vários países, como se vê, têm procurado, cada uma a seu modo, regular a admissão da perícia e do perito, ainda que não sejam todas igualmente eficientes nessa empreitada. Os critérios e as dificuldades na fase de admissão variam, ademais, conforme a posição do perito no processo seja a de uma testemunha das partes ou a de um auxiliar do juízo.

É preciso, como já se adiantou neste trabalho, ter em mente que a decisão definitiva acerca da admissão da prova pericial somente compete ao juiz; essa tarefa, contudo, tornar-se-á menos árdua e arriscada se se dispuser de instrumentos adequados de avaliação dos profissionais e das técnicas efetivamente capazes de fornecer dados confiáveis ao magistrado.

---

<sup>190</sup> “ARTIGO 568.º [...] 1. A perícia é requisitada pelo tribunal a estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriado ou, quando tal não seja possível ou conveniente, realizada por um único perito, nomeado pelo juiz de entre pessoas de reconhecida idoneidade e competência na matéria em causa, sem prejuízo do disposto no artigo seguinte.”

## **5 DA VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

Neste derradeiro capítulo de nosso trabalho, já tendo abordado, anteriormente, a admissão da prova pericial, pretendemos tratar de sua valoração. Quer-se, nesse momento final, analisar a relação entre o juiz e o teor do laudo pericial, tanto nos casos em que este seja rejeitado ou tenha seu valor mitigado, quanto naqueles em que o juiz decide acolhê-lo.

Com suporte na doutrina e com o apoio ilustrativo de alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça, primeiramente, estudar-se-á o princípio da não-adstrição ao laudo para além de seu conteúdo superficial, apresentando alguns de seus principais problemas. Em seguida, finalizando o trabalho, serão feitas algumas considerações sobre o modo como o juiz deve apreciar a prova pericial e sobre a motivação exigida para esse juízo valorativo.

### **5.1 O princípio da não-adstrição ao laudo: uma visão realista**

Embora a admissão da prova pericial no processo exista em função da presumida inaptidão do juiz para a apreciação de fatos que demandem o conhecimento de técnico ou científico, o certo é que a conclusão alcançada pelo perito não vincula o julgador, e nisso não há ordenamento jurídico de destaque que divirja. Como dita o art. 436 do Código de Processo Civil brasileiro, “o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”.

Ter a lei se ocupado de enunciar a regra de não-adstrição ao laudo é consequência de que um dia as coisas não funcionaram assim. A prerrogativa inserida no art. 436 nasceu do receio de que se perpetuasse o modelo de processo em que o juiz, ainda quando orientado diversamente por sua convicção, era obrigado a julgar nos estritos limites do que concluiu o experto.

Assim, no Código de Processo Civil, que consagra o sistema da persuasão racional, ou do livre convencimento motivado, deu-se ao juiz a liberdade de acolher ou não a



conclusão da prova pericial<sup>191</sup>, inserindo-se no mesmo dispositivo a sutil ressalva de que ele, para isso, funde sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

As regras lógicas e racionais que norteiam o juízo de valoração das provas valem igualmente para a apreciação da prova pericial ou de qualquer outra. O laudo é visto em conjunto com os demais elementos de prova, e não sob o enfoque privilegiado de um parecer vinculante.

O parecer do perito, como bem destaca THEODORO JÚNIOR<sup>192</sup>, não é uma sentença, e sim uma fonte de informação para o juiz. A este é que caberá sempre a necessária apreciação jurídica do fato, após a respectiva análise técnica pelo especialista nomeado<sup>193</sup>. Na mesma linha está a lição de AMARAL SANTOS:

Deixando de constituir um juízo técnico para ser apenas um parecer de técnicos, o laudo não fornece “a prova”, isto é, às conclusões dos peritos não se vincula o juiz, mas fornece tão somente elementos que, livremente examinados e apreciados por este, contribuirão para que ele forme convicção quanto aos fatos da causa<sup>194</sup>.

Pertinentes são também as considerações de CINTRA:

O perito não é o juiz dos fatos a que se refere a sua atividade pericial e seu pronunciamento a esse respeito não vincula nem pode vincular o juiz da causa. Na verdade, o juiz não pode delegar atribuições jurisdicionais ao perito, nem aceitar passivamente as conclusões e a opinião deste, devendo apreciar o laudo com liberdade intelectual e justificar suas conclusões<sup>195</sup>.

Não nos cabe erigir qualquer crítica aos ensinamentos já muito bem expostos pela boa doutrina, pois não se questiona ser louvável a existência do princípio da não-adstrição. Pretendemos, contudo, dentro de parâmetros possíveis, abordar uma feição mais realista do problema.

É que a beleza de se enunciar que o juiz, como *peritus peritorum*, não se vincula ao parecer pericial, transforma-se drasticamente quando se levam em conta as diversas dificuldades práticas relacionadas ao desconhecimentos de reais parâmetros de controle pelo juiz na valoração dessa prova.

<sup>191</sup> “A conhecida máxima segundo a qual *judex peritus peritorum*, responsável pelo poder de crítica ao laudo e realização de nova perícia (CPC, arts. 436-437), não pode ser entendida isoladamente, sem consciência de sua ligação ao poder de *livre convencimento*, também inerente ao exercício da função jurisdicional.” (DINAMARCO, 2000a, p. 465)

<sup>192</sup> 2005, p. 519.

<sup>193</sup> CIRIGLIANO, 1966, p. 348.

<sup>194</sup> [19--]b, p. 319.

<sup>195</sup> 2003, p. 237.

O princípio da não-adstrição, como destacaram COMOGLIO, FERRI e TARUFFO<sup>196</sup>, possui algo de paradoxal, pois pressupõe que o juiz aprecie o trabalho de um profissional indicado exatamente para suprir o seu próprio desconhecimento acerca da matéria analisada.

Assim, como ensina TARUFFO, a teoria que reveste o princípio da não-adstrição tem algo de ficcional:

Como se dice tradicionalmente, el juez es un *peritus peritorum* y, por lo tanto, debe ser capaz de valorar y controlar las bases y las conclusiones de la opinión del perito. No obstante, ésta es sólo la teoría: en la práctica, el juez o el jurado no tienen a menudo el entrenamiento técnico ni científico necesario para controlar de manera efectiva el trabajo del perito. Por ello, la libre valoración de las pruebas periciales por parte del tribunal puede no ser nada más que una ficción, ya que el tribunal puede estar condicionado por una ‘deferencia epistémica’ hacia el experto y, entonces, puede ser el perito quien determine realmente el contenido del veredicto judicial<sup>197</sup>.

Conquanto se confira ao magistrado o poder de rejeitar o laudo, fazê-lo de modo racional e devidamente fundamentado não é tarefa simples. Por essa razão, costuma-se afirmar que o juiz fica limitado à observação de certos aspectos formais:

[...]o magistrado, geralmente, controla apenas a observância dos aspectos formais do procedimento e as conclusões lógicas aferidas pelo perito, por não dispor de conhecimentos especializados suficientes para refutar o laudo pericial como um todo[...]<sup>198</sup>.

THEODORO JÚNIOR<sup>199</sup>, por sua vez, afirma que há duas situações em que o juiz poderá divergir do parecer pericial: quando carecer de fundamentação lógica ou quando outros elementos de prova do processo o conduzirem à formação de convicção diversa daquela apontada pelo perito.

Considerando-se que o vício de fundamentação é questão puramente formal, capaz de retirar do laudo credibilidade sem que seja necessário ingressar na análise do mérito técnico ou científico, e que o sustento em outros elementos de prova do processo é questão já prevista na segunda parte do art. 436, a divisão de THEODORO JÚNIOR simplesmente enuncia que, além da condição já prevista em lei, o laudo pode ser rejeitado, em qualquer caso, quando padeça de um defeito de fundamentação.

---

<sup>196</sup> 2006, p. 488.

<sup>197</sup> 2008, p. 96-97.

<sup>198</sup> CAMBI, 2006, p. 233.

<sup>199</sup> 2005, p. 520.

Se a perícia não é essencialmente conclusiva, e limita-se a descrever fatos, enunciando a percepção do perito acerca de uma dada realidade, sem a emissão de um juízo, não parece haver grande problema no acolhimento ou na rejeição do laudo pericial.

Essa anotação é relevante na medida em que se observa que os laudos periciais mais simples têm seu valor amoldado aos demais elementos de prova presentes nos autos, e sua maior ou menor força dependerá em grande parte da compatibilidade com a versão fática extraída de tais elementos.

Assim é que, nos casos em que seja dessa espécie o laudo produzido, por vezes ele servirá a fundamentar decisões em sentidos opostos. A livre apreciação da prova, então, terá aplicação mais ampla, pois a eficácia de um laudo não conclusivo variará conforme o conjunto probatório disponível. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a esse respeito:

CIVIL. PROVA PERICIAL. INTERPRETAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO.

1 - O fato de o mesmo laudo pericial servir para a improcedência do pedido inicial na sentença e para a procedência parcial no acórdão (apelação) não enseja violação aos arts. 131 e 436 do CPC, pois trata-se apenas de interpretação da prova, sob o crivo do livre convencimento que é próprio das instâncias ordinárias, onde o conhecimento fático-probatório é amplo. O julgador não está adstrito às conclusões da perícia que, como meio de prova, serve apenas para elucidar os fatos e nortear o veredicto. De qualquer forma, cuida-se de valoração da prova, prevalecendo, em última análise, a inteligência ministrada pela instância revisora.

2 - Recurso especial não conhecido<sup>200</sup>.

Ademais, se a perícia apreciada não é aquela ordenada pelo juiz, produzida sob o crivo do contraditório, com os instrumentos legais de que dispõem as partes, seu valor é igualmente relativo. Ao laudo pericial produzido fora dos autos não se pode atribuir a mesma credibilidade que se confere àquele confeccionado por perito indicado pelo juiz e submetido ao juízo de admissibilidade exercido pelo julgador. Também para essa hipótese possui o STJ precedente bastante ilustrativo:

Processo civil. Recurso especial. Valoração da prova. Desmoronamento de edifício em construção. Morte de funcionário. Pedido de indenização formulado pela irmã do falecido. Laudo pericial realizado no inquérito policial que conclui pela inexistência de culpa da construtora. Declaração prestada à imprensa por trabalhador da obra, à época, de que o enfraquecimento da construção vinha sendo notado uma semana antes do desastre. Acórdão que, acolhendo essa prova, condena a proprietária do

---

<sup>200</sup> REsp 1004078/SE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 19/05/2008.

imóvel a indenizar a irmã da vítima, não obstante a perícia feita no inquérito. Motivação do acórdão. Regularidade.

- É, em princípio, vedado ao julgador simplesmente desconsiderar um laudo pericial regularmente produzido, que conclui pela inexistência de defeitos na obra, para valorar a declaração de um trabalhador, dada à imprensa, de que a ruína da construção era previsível. Não há arbítrio, porém, se o Tribunal fundamenta de maneira adequada sua opção.

- O laudo pericial que concluiu pela inexistência de culpa foi produzido fora dos autos, por ocasião do inquérito policial que apurou os indícios de crime na ruína da obra. Disso decorre que tal laudo acaba por se identificar, quanto à origem extraprocessual, com a declaração prestada pelo trabalhador à imprensa. Ambos são elementos colhidos sem o crivo do contraditório, tendo força probante mitigada.

- Se a declaração do trabalhador, além disso, é compatível com o conteúdo do laudo, não há qualquer vício na sua valoração pelo Tribunal 'a quo'. O laudo concluiu que o acidente foi causado por desgaste progressivo do solo no qual se apoiava a viga que sustentava a obra, e que tal desgaste era imprevisível. O trabalhador, por sua vez, declarou ter notado, uma semana antes do acidente, que o solo no qual a viga se apoiou se apresentava frágil.

A imprevisibilidade do desgaste do solo, no momento em que a obra foi projetada, não é incompatível com a observação, feita posteriormente, de que tal desgaste estava a ocorrer. Ao contrário, a progressividade do defeito é compatível com essa versão, do que decorre que, apesar da adequação do projeto inicial, a correta fiscalização da obra poderia ter prevenido o acidente, mediante a percepção de que as condições do solo se alteraram. A valoração da prova pelo Tribunal, portanto, não apresenta qualquer vício de legalidade e sua revisão, nesta sede, implicaria ofensa à orientação contida na Súmula 7/STJ.

- É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido da responsabilização pelo proprietário da obra solidariamente ao empreiteiro quanto aos danos decorrentes da construção. Precedentes.

- A apuração da legitimidade foi estabelecida pelo Tribunal "a quo" mediante análise fática da controvérsia, cuja revisão é vedada pela orientação contida na Súmula 7/STJ.

Recurso especial não conhecido<sup>201</sup>.

No interessante caso acima ementado, a parcela descritiva do laudo pericial, em que se encontrava a constatação da existência de desgaste no solo, coincidiu com os fatos relatados pelo trabalhador, mas, enquanto este expressara, embora em termos leigos, a previsibilidade da falha, o perito concluía pela imprevisibilidade. O tribunal, então, apreciando livremente as provas, ambas de origem extraprocessual<sup>202</sup>, não acatou a conclusão

<sup>201</sup> REsp 267.229/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 26/11/2008, REPDJe 28/11/2008.

<sup>202</sup> A ementa do julgado destaca que a equivalência de valor probante entre a declaração do trabalhador à imprensa e o laudo pericial produzido no inquérito se deve à sua origem extraprocessual; parece-nos que essa observação se presta, implicitamente, a corroborar a força da prova pericial produzida em juízo diante dos demais meios de prova. No caso mencionado, portanto, se ambos (a declaração do trabalhador e o laudo pericial) houvessem sido produzidos nos autos, certamente seria mais difícil preterir a conclusão do perito em favor da declaração de um leigo.

pericial, acolhendo a tese de que o referido desgaste era previsível, do que decorreu a responsabilização da construtora.

Dessa maneira, excluem-se também da problemática do princípio da não-adstrição as situações em que os laudos periciais são aqueles de origem extraprocessual, como os que as partes trazem ao processo por ocasião da inicial ou da contestação. Não deve haver controvérsia de que seu valor é tão relativo quanto o das demais provas.

A visão realista que se deve ter do princípio da não-adstrição recai, em verdade, sobre aqueles casos em que a conclusão da perícia ordenada pelo juízo, embora formada sobre fatos naturais, seja de um tal direcionamento que traga implícita também a solução jurídica para a questão.

Como bem relata AMARAL SANTOS, “em alguns casos, segundo os fatos e tal a espécie de perícia, um laudo reto e bem elaborado, que torne claros os fatos, sem dúvida prepondera na decisão da causa pela influência que exerce sobre o juiz”<sup>203</sup>.

Se se pensa, por exemplo, na prova pericial para averiguação de um nexo de causalidade necessário à configuração de responsabilidade civil, e se supõe que o laudo tenha constatado a contribuição direta do fato A para a ocorrência do fato B, já presumindo que formalmente o laudo não possua vícios, que margem de discricionariedade tem o juiz na apreciação desse laudo?

Considere-se agora o oposto: o laudo pericial, também formalmente perfeito, fundamentado e abrangendo todas as circunstâncias necessárias à boa apreciação da relação entre o fato A e o fato B, conclui que não há entre eles relação clara, ou, ainda, que não há meios de se determinar com segurança se houve a relação de causalidade entre ambos. Que espécie de elementos e provas servirá à corroboração de uma convicção do juízo contrária ao laudo, para determinar a responsabilidade civil?

Em casos assim, como é comum que a prova pericial seja a única realmente apta a fornecer uma percepção confiável acerca do enunciado fático de que depende a decisão<sup>204</sup>, é ficcional falar na existência de “outros elementos ou fatos provados nos autos”, pois o que haverá, quando muito, são provas de afirmações secundárias ou marginais incapazes de conduzir ao convencimento acerca do próprio fato principal.

É preciso compreender que a ressalva presente no art. 436 (“[...]podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”) não foi ali colocada para

---

<sup>203</sup> [19--]b, p. 321.

<sup>204</sup> O próprio CPC contribui para esse fenômeno quando determina, em seu art. 400, que o juiz indefira a inquirição de testemunhas a respeito de fatos que só puderem ser provados por documento ou exame pericial.

ornamentar a redação do artigo. O laudo conclusivo contra o qual não seja possível opor críticas de natureza formal não pode ser afastado sem que os tais “elementos ou fatos” contrapostos ao parecer pericial sejam suficientes a infirmar o laborioso estudo do especialista.

Se se considera, já no âmbito das provas científicas – que se manifestam, no processo, através da perícia<sup>205</sup> –, que a evolução da ciência torna cada vez mais confiáveis as técnicas e os métodos empregados pelos peritos, deve-se, no mesmo passo, admitir que a expressão “outros elementos ou fatos provados nos autos” tem seu sentido constantemente alterado.

Nesse contexto, imagine-se mais um caso, bastante comum: em uma Ação de Investigação de Paternidade, embora haja depoimentos testemunhais dos quais se possa presumir a existência de alguma relação entre a mãe da criança e o réu ao tempo da concepção, a prova pericial genética, realizada por instituição de renome, com métodos reconhecidos internacionalmente, leva à conclusão (por probabilidade de mais de 99%) de que não existe vínculo de paternidade. Nesse caso, caso o juiz esteja convencido, intimamente, de que o réu é o pai, será racionalmente aceitável que julgue procedente a demanda com base na existência de meros indícios de que a mãe e o réu mantiveram relações sexuais aproximadamente ao tempo da concepção?

A realidade é que o que antes poder-se-ia considerar como “provado”, para os efeitos da segunda parte do art. 436, hoje talvez já não possa mais, notadamente quando uma constatação dessa espécie precisa ser cotejada atentamente com o grau de segurança advindo da prova pericial produzida.

O que se quer dizer é que, quanto mais evolui a confiabilidade e precisão da prova pericial, de natureza técnica ou científica, mais verossimilhança (ou probabilidade) se deve exigir dos outros elementos ou fatos pretensamente aptos a subtrair do laudo pericial um peso preponderante na formação de um juízo definitivo.

Essa visão madura acerca dos limites à discricionariedade do juiz quando se trata de valorar uma prova de baixa suscetibilidade a falhas já foi absorvida pela jurisprudência superior brasileira:

ACÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PERICIA TECNICA: EXAME DE DNA.

---

<sup>205</sup> “Il punto di incontro tra la prova scientifica e la perizia è dato dal fatto che nella acquisizione al processo di questo tipo di prova interviene necessariamente il perito, sia che si tratti di ispezionare luoghi, cose o persone, sia che si tratti di esaminare documenti.” (DENTI, 2004, p. 155).

1. A FALIBILIDADE HUMANA NÃO PODE JUSTIFICAR O DESPREZO PELA AFIRMAÇÃO CIENTÍFICA. A INDEPENDÊNCIA DO JUIZ E A LIBERDADE DE APRECIÇÃO DA PROVA EXIGEM QUE OS MOTIVOS QUE APOIARAM A DECISÃO SEJAM COMPATÍVEIS COM A REALIDADE DOS AUTOS, SENDO IMPOSSÍVEL DESQUALIFICAR ESTA OU AQUELA PROVA SEM O DEVIDO LASTRO PARA TANTO.

ASSIM, SE OS MOTIVOS APRESENTADOS NÃO ESTÃO COMPATÍVEIS COM A REALIDADE DOS AUTOS HA VIOLAÇÃO AO ART. 131 DO CPC.

2. MODERNAMENTE, A CIÊNCIA TORNOU ACESSÍVEL MEIOS PRÓPRIOS, COM ELEVADO GRAU DE CONFIABILIDADE, PARA A BUSCA DA VERDADE REAL, COM O QUE O ART. 145 DO CPC ESTA VIOLADO QUANDO TAIS MEIOS SÃO DESPREZADOS COM SUPEDANEO EM COMPREENSÃO EQUIVOCADA DA PROVA CIENTÍFICA.

3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE<sup>206</sup>.

Mas o problema não se restringe à dificuldade de rejeitar fundamentadamente um laudo bem elaborado. A despeito da segurança que possa advir da prova pericial, os mesmos riscos de irracionalidade no provimento jurisdicional se vivem quando o juiz acata o laudo por submissão à autoridade técnica ou científica do perito, mas não dá suficientes razões para adotar a conclusão atingida por este.

É possível que isso ocorra quando o perito produz uma conclusão que, embora fundada em premissas e métodos errôneos, parece fundamentada e segura, com seus vícios obscurecidos pelo linguajar técnico.

Nesses casos, a ausência de motivação pelo juiz decorre de uma outra feição interpretativa equivocada da prerrogativa de não-adstrição: pensa-se que, porque o Código permite até mesmo a rejeição do parecer, desde que motivadamente, o acolhimento dele prescindiria de uma fundamentação sólida.

Como se vê, o juízo valorativo da prova pericial encontra impasses igualmente na rejeição do laudo e no acolhimento dele. É dessa problemática bidimensional que se partirá para a formulação do último tópico deste trabalho, que se dedicará a analisar o conteúdo da valoração a ser exercida sobre o laudo e da motivação sobre ela incidente.

## 5.2 Da valoração racional da prova pericial

---

<sup>206</sup> REsp 97148/MG, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/1997, DJ 08/09/1997 p. 42492.

TARUFFO<sup>207</sup> ensina que a valoração da prova é o processo pelo qual o juiz estabelece a conexão final entre os meios de prova apresentados e os enunciados fáticos objeto do litígio. Trata-se do momento em que, com base nas provas, o juiz resolverá se tais enunciados podem ou não ser considerados verdadeiros.

Não é um problema exclusivo da doutrina atual a dificuldade em especificar os critérios aplicáveis pelo juiz na valoração da prova pericial. Embora a maior parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos adote o princípio da livre apreciação das provas, nelas incluída a pericial, é intuitivo pensar que a responsabilidade de conferir valor a um trabalho especializado sempre tenha possuído uma dimensão diferenciada.

É certo, em primeiro lugar, que a eficácia do laudo para a atribuição de verdade a um enunciado fático se relaciona tanto a elementos do próprio resultado da perícia quanto a fatores ligados ao perito, como já se antecipou em capítulo anterior. É também o que ensina SILVA:

A qualidade da perícia vai depender, muitas vezes, da sua capacitação técnico-científica, capacidade sensorial, idoneidade, ou meios técnicos adequados para determinadas perícias. Enfim, uma série de fatores de ordem pessoal, ou material, ou de ambas, simultaneamente, poderá contribuir para o alcance de qualidade – relativa, superior ou inferior – e, por via de conseqüência, também terá o julgador menor ou maior margem para aferir valor na avaliação que fizer<sup>208</sup>.

Se se parte, contudo, da presunção, para fins didáticos, de que não há problemas formais de grande relevância no laudo, ou mesmo que não haja dúvidas quanto à competência do perito ou à confiabilidade da técnica ou ciência empregada, a via se torna bastante estreita, e a racionalidade da motivação na valoração da perícia se mostra essencial.

Isso porque a aferição de comprovação dos enunciados sujeitos à prova pericial não pode ser tão discricionária quanto a que se dedica a ponderar o valor dos demais meios de prova produzidos nos autos. É sempre mais provável, afinal, que o parecer proveniente de um perito possua uma aproximação de verdade maior do que simples informações presentes em documentos particulares ou prestadas por testemunhas.

O juiz deve concentrar-se, então, na validade racional do modo como se produziu a perícia e como se formaram as conclusões do especialista, sem que isso implique uma intromissão no estudo dos aspectos estritamente técnicos ou científicos do laudo. O magistrado, que, como explana BERIZONCE, não possui conhecimentos especializados

---

<sup>207</sup> 2008, p. 132 ss.

<sup>208</sup> 1991, p. 125.



equivalentes ao do perito, “dispone de todos modos de diversas posibilidades y herramientas para *controlar la racionalidad de los métodos y procedimientos* utilizados por el perito”<sup>209</sup>.

Ainda que a prova, mais do que estritamente técnica, envolva conhecimentos científicos, quando o acompanhamento das conclusões se torna bastante difícil<sup>210</sup>, fazendo crescer a distância entre juiz e perito, ao magistrado jamais se deve negar o seu controle de racionalidade<sup>211</sup>, que independe do efetivo domínio da ciência empregada:

En realidad, cuando se afirma que el juez debe realizar una valoración autónoma acerca de la fiabilidad de la prueba científica no se pretende que deba transformarse en un científico – lo que evidentemente sería imposible – y mucho menos que repita los análisis y experimentos que conforman la propia prueba científica. Lo que se exige, en cambio, es que el juez sea capaz de valorar si está en el ámbito de una forma de conocimiento dotada de dignidad y validez científica, y si los métodos de investigación y control típicos de esa ciencia han sido correctamente aplicados en el caso particular que debe juzgar<sup>212</sup>.

O juiz, assim, mesmo não sendo cientista, deve atuar, no entanto, com o rigor deste<sup>213</sup>, agindo sob a consciência de que a credibilidade da prova pericial depende diretamente a justiça de sua decisão.

Daí a necessidade de que o laudo seja claro e bem fundamentado: da boa explicitação de todos os passos na realização da perícia deriva a possibilidade de o magistrado observar com minúcia a segurança desse meio de prova.

---

<sup>209</sup> 2006, p. 969. É também o que ensina TARUFFO: “[...] il giudice non ha bisogno di possedere tutte le nozioni e le tecniche che occorrono allo scienziato per porre in essere la prova, dovendo egli piuttosto disporre di schemi razionali che gli consentano di stabilire il valore della prova scientifica ai fini dell’accertamento del fatto.” (1992, p. 308).

<sup>210</sup> “[...] il controllo successivo sulle conclusioni del consulente tecnico, che il giudice può e deve effettuare prima di decidere, diviene assai difficile ed incerto quando la consulenza verta su aspetti tecnici particolarmente complessi.” (DENTI, 2004, p. 157).

<sup>211</sup> Mesmo que toda essa tarefa de apreciação da prova científica, que se nos afigura aplicável à prova pericial de maneira geral, exija do juiz um grau de conhecimento que supera o perfil cultural comum dos magistrados, TARUFFO aponta ser razoável exigir tal qualificação do juiz atuante na sociedade moderna: “Puede objetarse que, de esta forma, se configura una tarea del juez de muy difícil cumplimiento, dado que requiere una formación cultural superior a la media que muchos jueces pueden no tener. Sin embargo, la respuesta simple es que la función de decidir sobre los hechos nos es, y no puede ser, siempre sencilla y fácil. Puede suceder (de hecho es muy probable) que el sentido común no comprenda las nociones suficientes para permitir al juez valorar adecuadamente las pruebas de la forma que se ha señalado. La única consecuencia que se puede extraer de ello es que la valoración de la prueba científica es una actividad que trasciende el sentido común, requiriendo del juez la capacidad de ‘conocer la ciencia’ para realizar apropiadamente su función judicial. Claro está que sería absurdo pretender que el juez sea omnisciente, pero parece razonable, en la sociedad actual, que el juez disponga de una formación epistemológica básica que le permita realizar una adecuada valoración crítica de la validez y fiabilidad de las pruebas científicas.” (2008, p. 295)

<sup>212</sup> TARUFFO, 2008, p. 294.

<sup>213</sup> GRECO, 2003-2004, p. 260.

Ademais, o juiz não pode deixar de averiguar as consequências do tipo de raciocínio científico adotado pelo perito no grau de comprovação da matéria de fato:

[...] la incorporación al proceso de pruebas científicas puede dar lugar a algunas consecuencias paradójicas, especialmente en el ámbito civil. Así, la prueba científica tiene la particularidad de que supone la asunción de la práctica de una prueba e de su valoración por estándares *no jurídicos, i.e.*, científicos. De este modo, dado que, en muchas ocasiones, el razonamiento científico tiene una estructura inductiva y es, por tanto, de carácter probabilístico, al resultado de la prueba científica en cuestión le será aplicado un estándar de prueba científico que permitirá decidir si *científicamente* está probado o no determinado enunciado (por ejemplo, que las huellas dactilares presentes en un objeto son de un determinado sujeto o que la causa de una enfermedad que atinge a un gran número de personas es o no su exposición o ingestión de un determinado producto). Pues bien, dado que el estándar científico de prueba, que exigirá un determinado grado de confirmación, no tiene por qué coincidir con el estándar jurídico, puede suceder que el grado de confirmación alcanzado no sea suficiente para considerar la hipótesis como probada *científicamente*, pero, en cambio, sí lo sea para considerar la hipótesis como probada jurídicamente (por aplicación del estándar de la probabilidad prevaleciente, por ejemplo)<sup>214</sup>.

Se o juiz assume, como é seu dever, o papel de apreciar com responsabilidade o trabalho do perito, ser-lhe-á possível, então, divisar a distinção prática entre os tais graus de confirmação científico e jurídico, para que não se confunda a conclusão do experto com a sua própria. Embora lhe caiba estudar um parecer baseado em lógica própria, sua consciência deve estar voltada para os parâmetros jurídicos que norteiam o grau de verossimilhança exigido de um enunciado fático para que prepondere na decisão.

Exercendo o juiz a minuciosa apreciação crítica do laudo, é certo que possuirá fundamentos suficientes para acolhê-lo ou rejeitá-lo, garantindo uma motivação válida de sua decisão final em ambas as situações e respeitando, conseqüentemente, o direito das partes à valoração fundamentada das provas. No dizer de REICHELDT:

Qualquer que seja a opção do julgador, é certo que deve ser o resultado de uma análise crítica, visto que as suas razões devem ser devidamente expostas na motivação da decisão tomada, não lhe sendo lícito mascarar os motivos que conduziram à conclusão exposta, nem simplesmente fazer remissão à idéia de livre apreciação da prova<sup>215</sup>.

A anotação feita pelo autor encontra razão de ser no fato de que leituras equivocadas do art. 436 do Código de Processo Civil podem conduzir a duas posturas igualmente condenáveis no que diz respeito à valoração da prova pericial: a) a da rejeição imotivada do laudo, quando o juiz o afasta invocando genericamente a liberdade de

<sup>214</sup> FERRER BELTRÁN, 2007, p. 48.

<sup>215</sup> 2009, p. 278-279.

convencimento; b) e a do seu acolhimento imotivado, que se dá quando o juiz acata a conclusão do perito sem que seja feita remissão a fundamentos próprios.

a) A primeira delas parte da noção de que o laudo pode, sempre e em qualquer caso, ser rejeitado. Cuida-se de uma concepção construída sob interpretação arbitrária do art. 131 do CPC e da primeira parte do art. 436, que desconsidera que a não-adstrição ao laudo decorre da formação de seu convencimento com base em outros elementos ou fatos provados nos autos. Decisões tomadas sob tal compreensão costumam associar as expressões “não-adstrição” e “livre convencimento” com pretensões de esgotar o dever de motivação.

O juiz que age norteado por essa ideia observa o laudo pericial conclusivo com o mesmo desapego que dedica à valoração de um documento unilateral ou de um depoimento de testemunha, e incorre no primitivo engano de pensar que, porque sujeita aos critérios gerais de apreciação das provas, a prova pericial não precisaria ser analisada com especial cuidado em relação às demais.

Somos do entendimento de que a perícia que induz uma conclusão jurídica acerca do litígio, quando não suscetível a questionamentos de ordem formal, há de merecer do magistrado particular atenção, pois é necessário que o raciocínio do julgador leve em conta em que medida os outros elementos ou fatos provados nos autos são capazes de se sobrepor à conclusão pericial.

Quando um juiz adota ou rejeita uma determinada prova em sua decisão, mencionando a livre apreciação das provas ou o livre convencimento, sua conduta não deve jamais ser a de inserir um ponto final; são muitas as vírgulas que devem aparecer para que a valoração das provas se possa considerar fundamentada.

Como já se antecipou neste trabalho, a convivência sempre maior com técnicas e ciências mais precisas e confiáveis faz mudar, com o passar do tempo, o rigor exigido dos elementos ou fatos provados por outros meios de prova que não a pericial.

Por tais razões, se o juiz rejeita o laudo pericial, deve fazê-lo explicitando a aptidão dos demais elementos ou fatos provados para subtrair a validade da perícia. Mas não basta apenas que esteja presente essa explicitação; é de fundamental importância que ela seja aceitável, ou seja, que corresponda a uma ponderação racional palatável por qualquer pessoa de cultura mediana.

O livre convencimento motivado não é sinônimo de “tudo pode, desde que se motive”; o dever de motivação (art. 436: “[...] mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”) não é uma pequena obrigação que se impõe ao juiz para justificar o arbítrio. A motivação exigida do juiz, em verdade, consiste precisamente naquilo

que permitirá às partes averiguar se a liberdade de convencimento foi exercida com racionalidade.

Se o juiz não consegue dar as razões de sua decisão com fundamento nas provas disponíveis, agindo por uma convicção íntima, e não pelo *convencimento racional e motivado à luz dos autos*<sup>216</sup>, então não lhe é permitido julgar no sentido pretendido; caso o faça, é certo que a fragilidade de sua decisão será facilmente identificada por ocasião do julgamento de eventual recurso interposto.

Para ilustrar o que acima se vem dizendo, analise-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. INTERDIÇÃO. PRODIGALIDADE. MOTIVAÇÃO. O JUIZ NÃO ESTA ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL, PODENDO FORMAR A SUA CONVICÇÃO COM ELEMENTOS OU FATOS PROVADOS NOS AUTOS. (ART. 438, CPC). ASSIM E QUE, INDICADOS OS MOTIVOS QUE FORMARAM O CONVENCIMENTO A RESPEITO DA PRODIGALIDADE DETERMINANTE DA INTERDIÇÃO, NÃO HA COGITAR DE NEGATIVA DA VIGENCIA AO ART. 131 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. PERFEITAMENTE DISPENSÁVEL, NO CASO, REFERIR A ANOMALIA PSIQUICA, MOSTRANDO-SE SUFICIENTE A INDICAÇÃO DOS FATOS QUE REVELAM O COMPROMETIMENTO DA CAPACIDADE DE ADMINISTRAR O PATRIMONIO. A PRODIGALIDADE E UMA SITUAÇÃO QUE TEM MAIS A VER COM A OBJETIVIDADE DE UM COMPORTAMENTO NA ADMINISTRAÇÃO DO PATRIMONIO DO QUE COM O SUBJETIVISMO DA INSANIDADE DA CAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL. NEGATIVA DE VIGENCIA AO ART. 1180 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO<sup>217</sup>.

Nota-se ter sido bastante lúcida a decisão proferida, ante a maturidade de reconhecer que não seria indispensável o parecer clínico declarando expressamente a insanidade do indivíduo para que estivesse qualificada sua prodigalidade, quando os fatos relatados no processo já se prestavam a sugerir a existência da incapacidade relativa.

Com igual lucidez agiu a instância inferior no seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO INTERMUNICIPAL. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO. LAUDO

<sup>216</sup> Expressão de DINAMARCO (2004, p. 105).

<sup>217</sup> REsp 36.208/RS, Rel. MIN. COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/11/1994, DJ 19/12/1994, p. 35308.

PERICIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. ARTIGO 436 DO CPC.

1. Hipótese em que a recorrente ajuizou ação de rito ordinário contra o Estado do Paraná com fundamento no desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de serviço de transporte coletivo intermunicipal de passageiros gerado pela sistemática de cálculo de tarifas.

2. O Tribunal local deu provimento ao apelo do Estado e reformou a sentença. A insurgência do presente recurso especial reside no afastamento das conclusões de laudo pericial à pecha de ausência de motivação pelo Tribunal de origem.

3. O Tribunal de origem não se restringiu às conclusões do laudo pericial, tendo como fundamento o procedimento adotado para a concessão de serviço de transporte público, que entende abranger duas fases. Na primeira fase se estabelece que as tarifas seriam fixadas com espeque nas planilhas de custos apresentadas pelas empresas concessionárias e pelo órgão público competente. Na segunda fase, o Poder público fixaria definitivamente a tarifa, tendo por fundamento as referidas planilhas. Nesta seara, o órgão julgador assentou que o caso dos autos não se tratava de uma hipótese específica de tarifa arbitrada aquém dos custos do serviço prestado para atender ao interesse público, mas, de uma hipótese de concessão com finalidade lucrativa. Aduziu, ainda, que apesar da fixação da tarifa ter se dado em 1985, a empresa concessionária somente se insurgiu em 20 de dezembro de 1989.

**4. Quanto ao repúdio do Tribunal a quo às conclusões do laudo pericial, sob a pecha de parcialidade, verifica-se que o julgador seguiu essa linha de entendimento não tomando por fundamento somente a mera suspeita de parcialidade por não conter o laudo, mas também por serem conclusões despidas de provas que permitissem chegar às razões que levaram a empresa concessionária a entregar a linha Curitiba/Cascavel.**

**5. Em síntese, o Tribunal de origem rechaçou as conclusões do laudo pericial e tal proceder encontra amparo nos artigos 131 e 436 do Código de Processo Civil, segundo os quais o julgador está autorizado a formar sua convicção com fundamento em outros elementos ou fatos provados nos autos.**

**6. Na espécie, o Tribunal formou sua convicção no sentido de que os peritos extrapolaram suas atribuições ante a ausência de provas que os permitissem tomar as conclusões exaradas no laudo, visto que as questões referentes aos débitos de impostos, necessidade de contrair empréstimos e a entrega da concessão de linha Curitiba/Cascavel, não tinham suporte probatório que permitisse concluir que decorreram da defasagem tarifária.**

7. Agravo regimental não provido.<sup>218</sup>

Nesse caso, a razão para o não acolhimento do laudo decorreu da atenta análise deste documento, resultando na constatação de que os elementos disponíveis aos peritos não poderiam conduzir às conclusões por eles alcançadas. Não é necessário ao juiz assumir o papel de especialista para identificar quando o perito tenha alcançado conclusão carente de substrato probatório, bastando que aprecie com racionalidade o laudo produzido.

São motivos assim, substanciais e fundados nos demais elementos dos autos, que podem justificar as decisões que afastam as considerações feitas pelo perito.

<sup>218</sup> AgRg no REsp 1092188/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 05/05/2010, grifo nosso.

Aprecie-se, ainda, um outro julgado do STJ:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 131 DO CÓDIGO CIVIL - 1. O sistema processual civil abraça o princípio do livre convencimento motivado, que, inclusive está positivado no artigo 131 do Código de Processo Civil, impondo ao julgador a indicação dos motivos de suas conclusões.

**Na hipótese em que a ação proposta tem sustentação na existência de erro médico, uma vez que realizada perícia, deve o julgador indicar os motivos pelos quais resolve concluir pela obrigação de indenizar, tomando posição oposta às conclusões do perito, mormente quando outras provas não existem nos autos.**

2. A responsabilidade do médico pressupõe o estabelecimento do nexos causal entre causa e efeito da alegada falta médica, tendo em vista que, embora se trate de responsabilidade contratual - cuja obrigação gerada é de meio -, é subjetiva, devendo ser comprovada ainda a culpa do profissional.

3. Recurso especial provido<sup>219</sup>.

No caso acima ementado, que tratava de responsabilidade civil com base em erro médico, a decisão do tribunal estadual, corroborando a sentença, rejeitara o laudo pericial favorável ao médico, e, tanto quanto a decisão de primeiro grau, invocara o livre convencimento sem apresentar os outros elementos ou fatos provados nos autos em que se sustentara para julgar contrariamente à conclusão do perito. Tratando-se de típico exemplo de uma aplicação substancialmente vazia do princípio do livre convencimento, o erro no provimento jurisdicional atraiu sua reforma pelo Tribunal Superior.

O formato da decisão final proferida no STJ, no entanto, poderia ter sido mais feliz ao expressar o problema da motivação exigida para a rejeição do laudo pericial. Mais correto do que repetir a redação do art. 131 do CPC teria sido fazer constar na ementa a afirmação de que *é vedado ao juiz rejeitar o laudo pericial que conclui pela inexistência de erro médico quando não há outros elementos ou fatos provados nos autos para retirar a força probante do parecer do perito.*

Embora uma tal redação fugisse à tendência dos tribunais brasileiros de ornamentar as ementas com transcrições literais da lei, o certo é que, escrita da maneira acima sugerida, estaria aquela Corte realmente cumprindo o papel de esclarecer o conteúdo da motivação exigida para a rejeição do laudo: a explicitação dos outros elementos ou fatos provados nos autos.

Se se observa a decisão sob o ângulo da teoria dos precedentes, tem-se que a afirmação “mormente quando outras provas não existem nos autos” foi situada como mero

<sup>219</sup> REsp 1078057/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 26/02/2009, grifo nosso.

*obiter dictum*, quando deveria ter constituído aspecto central do enunciado sintético a constar na ementa.

Na prática, se um juiz de instância inferior se dedicar a tentar extrair do julgado do STJ uma norma a seguir para as suas decisões, a vagueza e a imprecisão do conteúdo do precedente o levarão à extração da seguinte *ratio decidendi*: *é possível julgar contrariamente ao laudo pericial mesmo quando não haja outras provas nos autos, desde que apresentado algum motivo para a rejeição daquele*.

Uma mesma impressão é tida quando se lê a ementa do REsp 157.355/CE<sup>220</sup> e do AgRg no Ag 11.518/SP<sup>221</sup>, também apreciados pelo STJ, em que o Ministro Relator, após destacar que inexistem determinações prévias para que o julgador dê valor a esta ou àquela prova, enuncia que “o princípio do livre convencimento motivado **apenas** reclama do juiz que fundamente sua decisão, em face dos elementos dos autos e do ordenamento jurídico” (grifo nosso).

Mesmo o Superior Tribunal de Justiça, como se constata, contribui para a interpretação arbitrária que se tem atribuído ao princípio da não-adstrição ao laudo. Se se pensa no efeito naturalmente multiplicador dos precedentes de um tribunal superior, percebe-se como é nociva a visão que exclui da relação juiz-perito um estudo qualitativo dos motivos passíveis de utilização pelo primeiro no afastamento da conclusão alcançada pelo segundo.

É certo, ainda, que o dever de fundamentação merece uma conceituação mais precisa, que não se limite a repetir, com palavras distintas, o que a lei, abstratamente, já prescreve. Dizer que o princípio ali tratado “apenas” reclama que se motive a decisão é postura que parece ignorar a natureza substancial desse dever.

b) A segunda grande concepção equivocada, consistente na ideia de que o laudo pericial poderia ser acolhido e utilizado como fundamento exclusivo ou preponderante da decisão sem a existência de uma motivação para tanto, produz riscos equivalentes aos das decisões que rejeitam o parecer pericial injustificadamente.

Exige-se do especialista responsável pela elaboração do laudo fundamentação razoável, capaz de transmitir ao juiz a segurança que ele pode depositar no trabalho exercido pelo perito.

---

<sup>220</sup> Rel. MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/1999, DJ 12/04/1999, p. 159.

<sup>221</sup> Rel. MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/1991, DJ 07/10/1991, p. 13975.

A necessidade de motivação do laudo pericial, no entanto, não pode, em nenhuma hipótese, substituir o dever constitucional do juiz de fundamentar suas decisões, e aqui se retorna ao conceito primário, mas indispensável, de que é este o julgador da causa, e não o experto por ele nomeado para o auxílio no accertamento dos fatos.

A análise de validade dos motivos dados pelo perito é pressuposto de uma valoração racional do laudo, como já se viu anteriormente. Isso não significa que, verificadas as razões contidas no laudo, o juiz possa acolhê-lo como se de uma simples homologação se tratasse.

O juiz deve construir sua fundamentação, assim, acima da do perito, expondo os elementos que o levam a conferir credibilidade ao laudo, como premissa necessária à demonstração dos elementos de juízo que preponderam na tomada de sua decisão. É preciso que ele aprecie o laudo e justifique de que maneira o método seguido pelo perito, bem como a precisão de seus resultados, implicam um juízo de suficiente verossimilhança, ou de considerável probabilidade, acerca do enunciado fático objeto de prova.

Nessa linha, como já ensinava AMARAL SANTOS,

[...] para o laudo influir e mesmo preponderar sobre o espírito do juiz, mercê das condições dessa peça e dos fatos e circunstâncias constantes dos autos, mister é que o juiz o tenha lido, examinado, confrontado suas conclusões com os fatos e demais provas, enfim o tenha apreciado<sup>222</sup>.

A responsabilidade do juiz na valoração da prova pericial, desse modo, será sempre considerável, queira ele acolher ou rejeitar o laudo. Conforme já decidiu o STJ, não há impedimento a que o juiz adote integralmente o laudo pericial em suas razões de decidir, mas se impõe que apresente, em qualquer caso, a devida fundamentação<sup>223</sup>, que deve estar lastreada nos demais elementos provados nos autos.

Se o juiz, em suma, age com o cuidado de evitar colocar-se em qualquer dos dois extremos acima narrados ((a) ou b)), assumindo o compromisso de apreciar o valor do laudo pericial independentemente de suas impressões pessoais, estará ele a caminho do que se deve considerar a valoração racional da prova pericial.

Não é de “livre convencimento motivado” nem de “racionalidade” que o magistrado deve falar quando justifica a valoração que dá ao laudo; mais importante do que

---

<sup>222</sup> [19--]b, p. 322.

<sup>223</sup> REsp 908.239/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 20/09/2007, p. 254.



teorizar o atendimento a esses critérios é que o juiz os respeite, fornecendo fundamentos que tornem aceitável, de um ponto de vista lógico e jurídico, que ao resultado do trabalho do perito tenha sido concedida ou negada credibilidade.

Ademais, racionalidade no juízo valorativo e dever de motivação são elementos indissociáveis. Se o julgador não logra expressar aquela por meio deste, isso somente pode significar que de racionalidade não se tratava, mas de juízo intuitivo incompatível com a realidade dos autos, não sufragado pelo ordenamento jurídico.

Para que a prova pericial seja apreciada da maneira correta, pois, é preciso que os passos dessa apreciação estejam muito bem definidos. Quando a lei prescreve ao juiz o dever de dar os fundamentos de sua decisão, parcela considerável dessa obrigação diz respeito à motivação incidente sobre o accertamento dos fatos, o que se faz com base nas provas disponíveis.

Se o julgador bem observa a qualificação do perito, o método utilizado por este, a credibilidade da técnica ou ciência empregada, a lógica de premissas e conclusões adotadas pelo experto, e se exercita a comparação do grau de probabilidade ou de verossimilhança advindo da prova pericial com aquele que sobressai dos demais elementos de prova, seja para acolher o laudo, seja para rejeitá-lo, e se tudo isto se pode visualizar na decisão, é bastante provável que tenha havido a mencionada valoração racional da prova pericial.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo procuramos já adiantar em introdução, o trabalho aqui desenvolvido não se pretendeu criativo ou inovador; tratou-se, sobretudo, da manifestação de uma crítica fundamentada ao problema da valoração irracional da prova técnica ou científica no processo civil.

Um trabalho conclusivo sobre o tema teria exigido pesquisa muito mais detida acerca de outros elementos do direito probatório, e a apresentação de critérios mais seguros na parcela final do trabalho, quando do estudo da motivação incidente sobre a valoração da prova pericial, somente poderia ter ocorrido por meio de investigação mais profunda sobre tudo o que envolvesse o conteúdo do dever de motivação, seara que, é de se admitir, não ousamos adentrar em nosso simplório estudo.

Partindo-se de uma abordagem diferente do direito à prova, com enfoque no direito à sua valoração fundamentada, foi possível trabalhar com o conceito, ainda que superficial, de motivação no juízo de valoração das provas.

O trabalho se construiu sempre de acordo com a lógica da valoração racional da prova pericial como garantia das partes, procurando-se chegar a um padrão de correção no juízo valorativo através da observação da jurisprudência e da pesquisa em doutrina nacional e estrangeira, que permitiu revelar as diferenças existentes entre o modo de encarar o problema em nosso ordenamento e também nos de outros países.

Cabendo-nos, no entanto, aqui expor algumas considerações últimas, é certo que se podem distinguir alguns pontos de nossa pesquisa que merecem integrar esse apanhado final.

Compreendemos, antes de mais nada, que a valoração da prova pericial depende de uma bem realizada admissão desse meio de prova ao processo; viu-se que, exercida com cuidado pelo juiz a seleção do perito e a admissão da perícia, passa a ser menos provável que o julgador tenha de se ocupar, ao tempo da decisão, com aspectos que não dizem respeito ao teor do laudo pericial.

A distinção entre os momentos de admissibilidade da prova e de sua valoração, ademais, muito interessa às partes, que, participando ativamente do primeiro momento, possuem meios mais seguros de controlar o segundo, verificando quaisquer incongruências entre a postura adotada pelo julgador numa e noutra fase.

Para além disso, viu-se que pressuposto primeiro de uma análise do juízo de

valoração da prova pericial é o estudo do princípio da não-adstrição ao laudo, inscrito no art. 436 do CPC, sob perspectiva mais realista, reconhecendo que, na prática, não é afirmativa simplória a de que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, e ainda menos a de que pode formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, notadamente quando se considera a evolução da ciência e a sempre maior precisão advinda dos métodos empregados nas perícias.

No mesmo contexto, manifestou-se a preocupação com os juízes que, incapazes de valorar razoavelmente o laudo pericial, buscam meios retóricos de fugir ao dever de fundamentação. Daí sobressai, então, a necessidade de se superar o uso do princípio do livre convencimento motivado como instrumento argumentativo que somente mascara a ausência de razões de decidir.

Com o auxílio de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, pôde-se demonstrar quais espécies de discurso judicial atendem ao dever de fundamentação e de valoração racional da prova pericial e quais o despreitam, somente fazendo transparecer a incapacidade do Poder Judiciário de abandonar sua zona de soberania para dedicar algumas linhas ao conteúdo do dever de fundamentação sempre tão genericamente mencionado.

Também com o suporte ilustrativo dos precedentes do STJ, foi possível discorrer sobre os dois maiores equívocos na interpretação da relação entre juiz e perito, indicando-se a origem do erro e em que consistiria uma possível solução.

De um lado, não é possível que se dê aos juízes a prerrogativa de rejeitar qualquer laudo pericial arbitrariamente, sem que haja um controle real das razões apresentadas para uma providência dessa natureza.

Por outro, é inadmissível que um juiz, ao acolher o laudo pericial como elemento preponderante de sua decisão, esquive-se do seu próprio dever de motivação, que deve subsistir mesmo (e por que não dizer: principalmente) quando o perito apresenta parecer bem fundamentado.

Não podemos senão asseverar, em suma, que, acolhendo ou rejeitando o laudo pericial, o juiz está obrigado a justificar as suas razões, e essa justificativa se mostra ainda mais importante do que a própria resolução final acerca da eficácia probatória do laudo produzido.

A afirmativa acima consiste em uma obviedade, já presente em diversas obras sobre o tema. Dedicamos nosso trabalho não a repeti-la, mas a tecer considerações sobre o conteúdo das razões ofertadas pelo magistrado ao conferir ou negar credibilidade ao laudo do perito, tendo sido possível formar uma ideia relativamente aproximada da substância do dever

de motivação nos casos de afastamento e de acolhimento do laudo, com base nos parâmetros colhidos fundamentalmente na doutrina especializada.

O resultado mais louvável de toda a nossa pesquisa foi seguramente o de expandir nosso foco em matéria de direito probatório, abrindo espaço para outras investigações científicas relevantes, às quais se pretende dedicar maior tempo e aprofundamento.

## ÍNDICE ONOMÁSTICO

|  |   |
|--|---|
| <b><u>A</u></b>  | <b><u>D</u></b>                                     |
| AMARAL SANTOS 26, 28, 34,<br>56, 60, 71  | DINAMARCO 16, 17, 20, 29, 31,<br>33, 56, 67         |
| AROCA 10, 32, 34, 38, 39, 40   | <b><u>F</u></b>                                     |
| ARRUDA ALVIM 22,23   | FERRER BELTRÁN 12, 22, 27,<br>28, 29, 33,<br>34, 65 |
| <b><u>B</u></b>  | FERRI 10, 13, 14, 35, 43, 57                        |
| BARBOSA MOREIRA 31, 32   | FURNO 26  |
| BERIZONCE 64   | <b><u>G</u></b>                                     |
| BERNSTEIN 50, 51   | GOUVEA 24   |
| BRAGA 14, 15, 37, 39, 45, 48   | GRECO 14, 26, 29, 64                                |
| <b><u>C</u></b>  | GUERRA 31   |
| CAMBI 12, 15, 16, 17, 18, 20, 21,<br>34, 35, 40, 41, 44, 45, 46,<br>47, 48, 49, 58, 65, 66 | <b><u>H</u></b>                                     |
| CARNELUTTI 12, 26, 29  | HEINZERLING 50                                      |
| CAVALLONE 35   | <b><u>I</u></b>                                     |
| CINTRA 56, 76  | IBÁÑEZ 21, 29, 34                                   |
| CIRIGLIANO 25, 39, 56  | <b><u>L</u></b>                                     |
| COMOGLIO 10, 13, 14, 35, 43, 57  | LASERRA 15, 26, 29                                  |
| COUTURE 12, 14, 18, 19, 26, 27, 28   | LECLERC 49, 52                                      |
| <b><u>D</u></b>  | <b><u>M</u></b>                                     |
| DENTI 34, 53, 61, 64   | MANDRIOLI 26  |
| DIDIER 14, 15, 37, 39, 45, 48  | MARQUES 30  |

MARTÍNEZ PINEDA 13

MITIDIERO 35

**N**

NERY JÚNIOR 31

**O**

OLIVEIRA 14, 15, 37, 39, 45, 48

**P**

PESTANA DE AGUIAR SILVA 38

PONTES DE MIRANDA 25, 27, 30,

32

**R**

REDENTI 12, 14, 31

REICHELT 19, 21, 65

**S**

SANTOS 12

SILVA 31, 43

SOARES 23, 49

**T**

TARUFFO 10, 13, 14, 15, 17, 18, 19,

20, 21, 22, 23, 25, 26, 34,

35, 37, 40, 42, 43, 44, 46,

48, 49, 50, 53, 63, 64

THEODORO JÚNIOR 56, 57

## REFERÊNCIAS

AMARAL SANTOS, M. **Prova judiciária no cível e comercial**. São Paulo: Max Limonad, [19--], v. 1

\_\_\_\_\_. **Prova judiciária no cível e comercial**. São Paulo: Max Limonad, [19--]b, v. 5.

AROCA, J. M. **La prueba en el proceso civil**. 4. ed. Navarra: Thompson-Civitas, 2005.

ARRUDA ALVIM. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 2.

BARBOSA MOREIRA, J. C. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**: segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980a. p. 83-96.

\_\_\_\_\_. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**: segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980b. p. 73-82.

BERIZONCE, R. O. Control judicial de la pericia científica. In: FUX, L.; NERY JR., N.; WAMBIER, T. A. A. (coord.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 963-969.

BERNSTEIN, D. E.; JACKSON, J. D. The *Daubert* Trilogy in the States. **Jurimetrics**, Vol. 44, 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=498786>>. Acesso em: 15 out. 2010.

\_\_\_\_\_. Expert Witnesses, Adversarial Bias, and the (Partial) Failure of the *Daubert* Revolution. **Iowa Law Review**, Vol. 93, p. 451-489, 2008. Disponível em: <<http://www.law.uiowa.edu/documents/ilr/Bernstein.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2010.

BRAGA, P. S.; DIDIER JR., F.; OLIVEIRA, R. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2007, v. 2.

CAMBI, E. **A prova civil**: admissibilidade e relevância. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARNELUTTI, F. **Instituições do Processo Civil**. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000, v. 2.

\_\_\_\_\_. **A prova civil: parte geral: o conceito jurídico da prova.** Tradução de Amilcare Carletti. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003.

\_\_\_\_\_. **Sistema de Derecho Procesal Civil.** Volume II: composición del proceso. Traduzido para o espanhol por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: UTEHA, 1944.

CAVALLONE, B. **Il giudice e la prova nel processo civile.** Padova: Cedam, 1991.

CINTRA, A. C. de A. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 4.

CIRIGLIANO, R. **Prova civil: legislação - doutrina - jurisprudência.** Rio de Janeiro: Forense, 1966.

COMOGLIO, L. P.; FERRI, C.; TARUFFO, M. **Lezioni sul processo civile.** Vol. 1: il processo ordinario di cognizione. 4. ed. Bologna: il Mulino, 2006.

COUTURE, E. J. **Fundamentos del derecho procesal civil.** 4. ed. Buenos Aires: Julio César Faira, 2005.

DENTI, V. **La giustizia civile: lezioni introduttive.** Nuova edizione riveduta e aggiornata a cura di F. Cuomo Ulloa, C. Gamba, L. Passanante, F. Rota, E. Silvestri e M. Taruffo. Bologna: il Mulino, 2004.

DINAMARCO, C. R. **Fundamentos do processo civil moderno.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000a, v. 1.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do processo civil moderno.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000b, v. 2.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 3.

FERRER BELTRÁN, J. **La valoración racional de la prueba.** Madrid: Marcial Pons, 2007.

FURNO, C. **Teoría de la prueba legal.** Madrid: Revista de Derecho Privado, 1954.



GOUVEA, L. G. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. In: DIDIER JR., F. (org.). **Leituras complementares de processo civil**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 173-187.

GRECO, L. O conceito de prova. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 4/5, n. 4/5, p. 213-269. 2003-2004. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/25636>>. Acesso em: 15 out. 2010.

GUERRA, M. L. Notas sobre o dever constitucional de fundamentar as decisões judiciais (CF, art. 93, IX). In: FUX, L.; NERY JR., N.; WAMBIER, T. A. A. (coord.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 517-541.

HEINZERLING, L. Doubting *Daubert*. **Brooklin Journal of Law and Policy**. Vol. XIV, n.1, 2006, p. 65-83. Disponível em: <[http://www.law.georgetown.edu/faculty/Heinzerling/Articles/Doubting\\_Daubert.pdf](http://www.law.georgetown.edu/faculty/Heinzerling/Articles/Doubting_Daubert.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2010.

IBÁÑEZ, A. La argumentación probatoria y su expresión en la sentencia. In: ALEXY, R; IBÁÑEZ, A. **Jueces y ponderación argumentativa**. Ciudad Universitaria: UNAM, 2006. p. 19-52.

LASERRA, G. **La prova civile**. Napoli: Eugenio Jovene, 1957.

LECLERC, O. L'indépendance de l'expert. In: FAVRO, K. (coord.). **L'expertise : enjeux et pratiques**. Paris: Lavoisier/Tec & Doc, 2009. Disponível em: <http://hal.archives-ouvertes.fr/>. Acesso em: 10 out. 2010.

\_\_\_\_\_. Scientific expertise and judicial decision making: comparative insights. In: FERRER BELTRÁN; J.; POZZOLO, S. (ed.). **Law, Politics and Morality: European Perspectives III. Ethics and Social Justice**. Berlin: Duncker & Humblot, 2007. Disponível em: <http://hal.archives-ouvertes.fr/>. Acesso em: 10 out. 2010.

MANDRIOLI, C. **Diritto Processuale Civile**. Volume I: nozioni introduttive e disposizioni generali. 16. ed. Torino: G. Giappichelli, 2004.

MARQUES, J. F. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2001, v. 2.

MARTÍNEZ PINEDA, A. **Filosofía jurídica de la prueba**. 2. ed. Ciudad de México: Porrúa, 2001.

MITIDIERO, D. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JUNIOR, N. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PESTANA DE AGUIAR SILVA, J. C. **As provas no cível**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974a. Tomo II.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974b. Tomo IV.

RENTI, E. **Diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1949, v. 1.

REICHELDT, L. A. **A prova no direito processual civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SANTOS, G. **A prova no processo civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, C. A. da. **Ônus e qualidade da prova cível**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

SOARES, G. F. S. **Common Law**: introdução ao direito dos EUA. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TARUFFO, M. Conoscenza scientifica e decisione giudiziaria: profili generali. In: **Decisione giudiziaria e verità scientifica**. Milano: Giuffrè, 2005. p. 3-23.

\_\_\_\_\_. Considerazioni su prova e verità. In: \_\_\_\_\_. **Sui confini**: scritti sulla giustizia civile. Bologna: il Mulino, 2002a, cap. XI, p. 277-304.

\_\_\_\_\_. La giustificazione delle decisioni fondate su *standards*. In: BESSONE, Mario; GUASTINI, Riccardo. **La regola del caso**: materiali sul ragionamento giuridico. Padova: CEDAM, 1995. p. 267-290.

\_\_\_\_\_. **La prova dei fatti giuridici** – nozioni generali. Milano: Giuffrè, 1992.

\_\_\_\_\_. **La prueba**. Tradução para o espanhol de Laura Manriquez e Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons, 2008.

\_\_\_\_\_. Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice. In: \_\_\_\_\_. **Sui confini**: scritti sulla giustizia civile. Bologna: il Mulino, 2002b, cap. V, p. 121-155.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1.