

MOACYR AMARAL SANTOS

PROVA JUDICIÁRIA
N.º

CÍVEL E COMERCIAL

VOLUME V

EXAMES PERICIAIS
PRESUNÇÕES E INDÍCIOS

DEDALUS - Acervo - FD



20400007544

MAX LIMONAD

Editor de Livros de Direito

RUA SENADOR FEIJÓ, 176 — SÃO PAULO

1433

vas".⁵³ Não difere a qualificação de PEREIRA E SOUZA: — "é de tôdas as provas a mais plena; prevalece sôbre as outras, porque aquillo que se vê é moralmente mais certo que o que se ouve".⁵⁴

Ainda que despidas essas referências dos exageros da linguagem, ainda assim fica bem nítido que desde velhos tempos a perícia era tida na mais alta conta. Na mesma alta conta havida na tela judiciaria contemporânea, cada vez mais e em campo cada vez mais vasto praticada, é, bem por isso, daqueles meios de prova que hão merecido vários e especiais lavores dos juristas brasileiros,⁵⁵ aos quais êste trabalho se junta como modesta contribuição para maiores e mais aprofundados estudos.

CAPÍTULO II

CONCEITO DE PROVA PERICIAL

SUMÁRIO: 10 — O principio da immediatidade e a prova. 11 — Exame judicial. 12 — Distinção entre exame judicial e exame pericial. 13 — Função do exame pericial. 14 — Conceituação de perito. 15 — A pericia é meio probatório. 16 — Definições de pericia. 17 — Definição adotada.

10. — Sob o aspecto objetivo, *prova* é o meio — pessoa, documento ou coisa — por que a verdade chega ao espírito de quem o aprecia; são os meios de demonstração da verdade dos fatos sôbre os quais versa a ação. No seu aspecto subjetivo, *prova* é a própria convicção da verdade dos fatos alegados.¹ Esta prova resulta do exame sereno daquela, isto é, das pessoas que falam, do documento que atesta, das coisas que na própria mudez retêm os fatos. Tanto melhor e mais forte se forma a convicção quanto mais diretamente sejam as provas no sentido objetivo examinadas pelo juiz.²

Nem por outra razão domina no processo moderno o *principio da immediatidade*, segundo o qual é exigido o contacto direto do juiz não só com as partes e seus advogados como também, e especialmente, com as provas, sejam pessoas, testemunhas ou partes, documentos ou coisas, cujas declarações ou atestações lhe cabe apreciar.³ Ao juiz cumpre ouvir diretamente as partes ao prestarem depoimento pessoal;⁴ inquirir diretamente as testemunhas;⁵ ler pessoalmente os documentos.⁶ E, repita-se, isso lhe impõem a lei e

53 Louão, *Tratado das Vistorias*, prefácio, em *Coleção de Dissertações e Tratados Vários*, em suplemento às *Segundas Linhas*.

54 PEREIRA E SOUZA, edig. de Teixeira de Freitas, *Primeiras Linhas sôbre o Processo Civil*, nota 562.

55 AMAZONAS, o. c.; MARIO DE CASTRO, *Do Arbitramento*.

1 Vide 1º v., cap. I, n. 8.

2 Vide 1º v., cap. I, n. 8.

3 Vide 1º v., cap. XIX, n. 4.

4 Vide 2º v., cap. VII, ns. 10-15.

5 3º v., n. 218.

6 Vide 4º v., ns. 199 e 209.

a doutrina como consagração do princípio que reclama o exame direto das provas na formação da convicção.

Há uma categoria de provas que, mudas nas suas manifestações, falam com mais eloquência, por vezes, que as provas orais ou escritas. São as *provas materiais*. Por prova material se entende qualquer materialidade, ou todo fenómeno físico, que, apresentando-se à percepção do juiz, lhe sirva de prova do fato probando.⁷ É a própria coisa, ou fenómeno, que atesta na materialidade de suas formas.

A voz, a palidez, o temor, os lapsos de linguagem e até os gestos das testemunhas, os traços da grafia escrita, a ortografia e até o estilo dos escritos são provas materiais que ao juiz, por via do princípio da immediatidade, não devem escapar.

Provas materiais são também as coisas — instrumentos do delicto, sinais de sangue nas vestes do indigitado criminoso, impressões digitais nos móveis, o ferimento no offendido; a mercadoria rejeitada e a amostra pela qual foi comprada; a construção que ameaça ruir; a fresta aberta sobre a casa do visinho; o imóvel demarcado em relação ao imóvel confinante; o cônjuge, arguido de impotência *coeundi*, na ação de anulação de casamento; a própria pessoa do interdito, na ação de interdição. Pessoas ou coisas, como provas materiais, deveriam também ser submetidas ao exame e apreciação diretos do juiz, para que este melhor formasse sua convicção quanto aos fatos que, na sua inconsciência, atestam talvez com mais precisão que as testemunhas e os escritos. Pessoas e coisas transportáveis seriam levadas à presença do juiz; este iria ao seu encontro, quando intrinsecamente intrinsecamente.

Mas a apuração dos fatos da causa pode reclamar o simples e exclusivo conhecimento das coisas ou pessoas — como quando se indaga das dimensões de um terreno ou da profundidade de um poço, do “tipo” de uma partida de café em relação ao da amostra oferecida à venda, dos defeitos físicos de uma pessoa e provenientes de um acidente de automóvel — como pode exigir conhecimento, por meio de inves-

⁷ Vide 1º v., cap. III, n. 5; MALATESTA, *A Lógica das Provas em Materia Criminal*, trad. de J. Alves de Sá, edic. 1912, 2º v., p. 382 e ss.

tigações, das causas de certos fenómenos ou das consequências de certos fatos — como quando se discutem as causas da poluição das águas de um poço, as causas do desmoronamento de uma parede, as causas da moléstia de um indivíduo, ou as consequências da perfuração de um agude, as consequências de um incêndio ou dos males ocasionados a um indivíduo. Ainda nessas hipóteses, coisas e pessoas teriam que ser sujeitas a uma relativamente demorada apreciação do órgão incumbido da apuração e dos conhecimentos dos fatos, levando-o a proceder investigações e experiências capazes de permitir conclusões seguras.

11. — Uma vez que visam as provas formar a convicção judicial quanto aos fatos da causa, nada mais natural do que recomendar-se o contacto direto do juiz com os meios de prova. E assim as coisas e as pessoas, como provas materiais, deveriam ser-lhe apresentadas para seu exame pessoal ou o juiz deveria ir até elas, quando irremovíveis ou intrinsecamente intrinsecamente, para o mesmo fim.

Configura-se, nesses casos, especial meio de prova ao qual a lei e a doutrina denominam *exame judicial*, *inspecção ocular*, *inspecção judicial*. Pode-se defini-lo como o *exame direto da coisa material pelo juiz*. Por esse meio — como diz CHIOVENDA — “o juiz recolhe diretamente, por seus próprios sentidos, as observações sobre as coisas que são objeto da lide ou que com ela têm relação”.⁸

Modalidade do exame judicial é o chamado *accesso judicial* (*accesso giudiziario*, para os italianos; *reconocimiento judicial*, para os espanhóis; *descente sur les lieux*, para os franceses), que consiste na inspecção do lugar ou da coisa pelo próprio juiz, quando esta não pode ser levada até ele.⁹ REDENTI escreve: — “Mahomet vai até a montanha, vê e constata”.¹⁰

⁸ CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, trad. de E. Gómez Orbaneja, 1ª edic., 3º v., n. 342.

⁹ CHIOVENDA, o. c., 3º v., ns. 342-343; SAREDO, o. c., 1º v., n. 513; MATTIROLI, o. c., 2º v., n. 1065; REDENTI, *Profil del Diritto Processuale Civile*, 2ª edic., n. 257; CUGHE, o. c., 1º v., n. 466; CARSONNET, o. c., 2º v., n. 466.

¹⁰ REDENTI, o. c. e loc. cit.

¶ A inspecção judicial tem por objetivo imediato a verificação de fatos ou de suas causas e consequências. Fácil será ao juiz, muitas e muitas vezes, ao simples contacto com a coisa ou pessoas, ou à vista dos lugares, constatar a verdade com referência aos fatos debatidos e quicá já demonstrados por outros meios probatórios havidos como inseguros. Outras vezes, porém, mesmo tratando-se de simples constatação de fatos já provados por outros meios, mas principalmente por tornar-se preciso entrar na indagação das causas ou consequências dos fatos, ao juiz, por mais culto e arguto, uma vez lhe faltarem conhecimentos científicos ou técnicos especializados e até por carência de perfeição dos seus órgãos sensoriais, faltarão qualidades necessárias para em pessoa examinar as coisas, pessoas ou lugares por forma a extrair do exame observações idôneas e suficientes que satisficam sua curiosidade e formem sua convicção.

Em certos casos, conquanto sufficientemente apto para o exame reclamado, tal a simplicidade da verificação pretendida, a própria dignidade do cargo aconselha que o juiz não aja pessoalmente. Não ficaria bem ao juiz, conforme as circunstâncias, subir a um telhado ou descer ao fundo de um poço, muito menos beber vinhos diferentes para conceituar suas características.

Por outro lado, o exame pessoal e exclusivamente pessoal pelo juiz pode collocá-lo em posição deveras difícil em face à função judicante, sujeitando-o a suspeitas indiscutivelmente a esta perniciosas! Sem dúvida — já ponderava BENTHAM — nada poderia superar, na formação da convicção do juiz, às suas próprias observações, diretas e pessoais. Acresce que, transportando-se o juiz até os lugares e as coisas para indagar sobre os fatos, mostra desejo de esclarecer-se e faz nascer confiança nas decisões assim fundamentadas. Entretanto, essa confiança depende da que se deposite na pessoa do juiz ou — seguindo as próprias palavras de BENTHAM — “é proporcional à idéia que se tem da probidade e da capacidade do juiz”. Suspeito o juiz no que concirna a tais qualidades, suspeitas se tornam certamente suas observações. Porque se entende que o juiz, “se é parcial, supondo-se só, pode pro-

curar ver as coisas seguindo favoreçam o seu pensamento e a sua consciência e por forma a permitir deduções próprias à parte por êle preferida” [Dando-se que isso aconteça, isto é, que as observações sejam colhidas por um juiz parcial, as virtudes da inspecção ocular deixariam de ser virtudes e converteriam-se em grande perigo à verdade e, pois, à justiça. Com efeito, observando não com o caráter de testemunha — porque não é possível ser juiz e testemunha ao mesmo tempo — mas observando na qualidade de juiz, “este não é interrogado, nem examinado, não presta contas senão a si próprio das impressões que recebeu”, sua observações, enfim, não podem ser controladas ou impugnadas pelas partes. ¶ Para corrigir esse mal, as legislações passaram a exigir que os juizes se fizessem acompanhar de testemunhas e das partes nas suas diligências.

Contudo, nem sempre é o juiz sufficientemente habilitado para proceder o exame reclamado pela causa. A natureza da coisa e dos fatos, a necessidade de perscrutar suas causas ou consequências impõem pouca o observador qualidades ou conhecimentos técnicos especiais, o que frequentemente fazia com que os juizes, nas diligências do exame, noutros tempos se tornassem acompanhados de testemunhas entendidas na matéria sobre a qual êste deveria versar, e hoje em dia se fazem acompanhar de conselheiros técnicos, isto é, pessoas entendidas e capazes de realizar, de maneira proveitosa à causa, as verificações, indagações e experiências que esta exigirem. ¶

A diligência do acesso judicial, com tôda a solenidade de que se reveste — juiz, acompanhado de escrivão, testemunhas, assistentes técnicos, partes — se mostra, entretanto, inúmeras vezes mais aparatosa do que realmente útil. Nem o juiz nem as testemunhas e as partes, podem colher infor-

11 BENTHAM, *Traité des Preuves Judiciaires*, trad. de Ét. Dumont, liv. VI, cap. VI, p. 89.

12 Cód. de Proc. Civ. da Itália, art. 259; Cód. de Proc. Civ. da Itália, de 1865, art. 272; Cód. de Proc. Civ. de Portugal, art. 618; Cód. de Proc. Civ. da Alemanha (Z. P. O.), § 372; Cód. de Proc. Civ. da Espanha (Ley de Enjuiciamiento Civil), art. 635; ANDRIOLI, *Comentario al Codice di Procedura Civile*, 2ª edic., 2ª v., p. 169; BONINI (GIOTTO), *Il Processo Civile*, 1ª edic., 1ª v., n. 255; LESSONA, o. c., 5ª v., n. 33-35; MARTINOLI, o. c., 2ª v., n. 1082; SAREDO, o. c., 1ª v., n. 517; GORDSCHMIDT, *Derecho Procesal Civil*, trad. de Leonardo Prieto Castro, 1ª edic., § 45.

mações ou observações proveitosas. Estas somente são sensíveis ou útilmente sensíveis aos entendidos, aos técnicos na matéria. Outras vezes o exame é necessariamente demorado, tornando impossível a presença permanente daquelas pessoas no local em que se realiza.

Daí, para suprir as deficiências do juiz, as suas dificuldades ou impossibilidades, como sucedâneo da inspecção ocular do juiz, a *perícia*. O juiz confere a pessoas entendidas a função de colher as observações diretas das coisas, pessoas ou fatos, as causas ou consequências destes, transmitindo-lhe as observações que fizerem por meio de relatório circunstanciado e oferecendo-lhe parecer que o autorize a conhecer com segurança o assunto e resolver a controversia.

12. — No exame judicial é o próprio juiz quem faz o exame, é ele o sujeito do exame. Quer quando inspeciona coisas ou pessoas que lhe são apresentadas, quer quando se locomove até coisas, pessoas ou lugares, para examiná-las.

Trata-se de simples inspecção ocular, em que a coisa ou pessoa é trazida ao juízo, trate-se de exame em que o juiz se traslada até as pessoas, coisas ou lugares examinandos (acesso judicial, inspecção judicial, exame judicial, *ausgenschein*, *accesso giudiziario*, *visita giudiziale*, *visita sul luogo*, *descente sur les lieux*, *reconocimiento judicial*), insta que a diligência, para que objetivamente possa produzir resultados úteis, seja cercada de garantias formais de publicidade e de discussão, "sem as quais a prova faltarão ao seu fim, acarretando apenas um conhecimento privado, desprovido, meramente, de qualquer eficácia jurídica".¹³ Condição assim é que haja um despacho determinando a diligência, da qual as partes deverão ter ciência, ficando autorizadas a participar dela.¹⁴ As várias legislações que regulamentam a medida são

13 LESSONA, o. c., 5º v., n. 4; MAXIMO CASTRO, o. c., 2º v., n. 92.

14 CHOUVENDA, o. c., 3º v., n. 343; LESSONA, o. c., 5º v., n. 25; SAREDO, o. c., 1º v., ns. 515-519; MATTEIOLI, o. c., 2º v., n. 1077; GARSONNET, o. c., 2º v., ns. 369-370; CUCHE, o. c., 1º v., n. 466; ANDRIOLI, o. c., 2º v., p. 168 e ss.; ZANZUCCHI, *Diritto Processuale Civile*, 4ª edic., 2º v., p. 76 e ss.; GOLDSCHMIDT, o. c., § 45.

precisas nesse ponto.¹⁵ "As partes serão notificadas do dia e hora da inspecção — dispõe o código português — e podem, por si ou seus advogados, prestar ao juiz os esclarecimentos de que elle carecer, assim como chamar a sua atenção para os fatos que reputem de interesse para a resolução da causa". "A inspecção de lugares, de coisas móveis e imóveis, ou de pessoas — reza o italiano — é ordenada pelo juiz, que designa o dia, o lugar e o modo da inspecção". Para maior segurança da publicidade do ato, Gross aconselha mesmo que a este compareçam testemunhas.¹⁶

Explicam-se tais cautelas. Ao juiz não é lícito valer-se dos seus conhecimentos privados sobre os fatos e como conhecimentos privados, insuscetíveis portanto de qualquer discussão, ter-se-iam aquêles que os obtivesse num exame por elle feito sem participação ou possibilidade de participação dos interessados.¹⁷ "De conseguinte — escreve MAXIMO CASTRO — se um juiz ou tribunal, sem um procedimento legitimo que ordene a inspecção, traslada-se em carter privado ao lugar da controversia para colher conhecimentos que lhe falham e se utiliza depois dos resultados dessa inspecção para decidir, a sentença não tem valor, porque os motivos ou fundamentos desta decorreram de conhecimentos adquiridos de maneira ilegítima".

O certo é que o exame judicial, máxime sob a forma de acesso judicial, é um procedimento probatório pelo qual o exame se faz geralmente em combinação com outros meios de instrução, tais como a perícia, a prova testemunhal ou a documental, muitas vezes mesmo sendo sem consequência probatória sem êses ou alguma dêses meios de instrução.

Mas o que caracteriza o exame judicial, distinguindo-se da perícia, é que naquele o próprio juiz colhe diretamente as informações ou observações das pessoas, coisas ou lugares

15 Cód. de Proc. Civ. Francês, art. 296; Cód. de Proc. Civ. Italiano, de 1865, arts. 271-281; Cód. de Proc. Civ. Italiano, arts. 258-262; Cód. de Proc. Civ. Alemão (Z. P. O.), §§ 371-372; Cód. de Proc. Civ. Espanhol, arts. 633-635; Cód. de Proc. Civil Português, arts. 616-619; Cód. Judiciário do Rio de Janeiro, art. 1310 §§ 1.º e 2.º.

16 Gross (HANS), *Guia Prático para a Instrução dos Processos Criminaes*, trad. de João Alves de Sá, edic. de 1909, ps. 88-92.

17 LESSONA, o. c., 5º v., n. 4; MAXIMO CASTRO, o. c., 2º v., n. 92.

como objetos de suas observações, enquanto que na perícia essas observações são colhidas por pessoas entendidas, que lhas transmitem por meio de um relatório.

13. — Porque o juiz não seja suficientemente apto para proceder direta e pessoalmente a 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 operará por meio de perícia. Assenta-se esta, de conseguinte, na conveniência ou necessidade de se fornecerem ao juiz conhecimentos de fatos que êle, 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 êle não poderia ou deveria pessoalmente colher sem sacrifício ou desprestígio das funções judicantes.

a) — Ora a perícia terá por finalidade a *percepção de fatos*, isto é, a sua verificação, a sua acertação, ora a *apreciação de fatos*.¹⁸

Podem os fatos ser de natureza tal que sômente sejam útilmente percebidos por técnicos. São — na linguagem de CARNELUTTI — os chamados fatos de *percepção técnica*,¹⁹ visto que sua percepção exige qualidades sensoriais especializadas dos observadores, ao lado, geralmente, de conhecimentos científicos ou técnicos capazes de compreendê-los e distingui-los. Fatos outros existem que poderiam ser perfeitamente percebidos pelo próprio juiz, porque não dependam, para sua percepção, de especiais virtudes de observador, mas mandam o decôro e o prestígio da função judicante que o magistrado não se preste a verificá-los pessoalmente. Não

é possível — escreve MORTARA — que o Estado exija se preste o juiz a praticar certos atos ou funções nem sempre conciliáveis com o decôro e o prestígio da toga.²⁰ Exemplos dos primeiros serão todos os que imponham, para a sua exata observação, a utilização de métodos técnicos ou científicos, qualidades sensoriais especializadas ou instrumentos apropriados — medição de um imóvel, indicação do teor do aroma de uma partida de café, realização de autópsia, apuração da falsidade de uma assinatura. Como exemplos dos segundos apontar-se-iam os que exigissem, para sua percepção, que o juiz se expuzesse a enganos, perigos ou incômodos, posições ou situações menos respeitáveis. Da percepção de tais fatos, desta ou daquela categoria, incumbem-se peritos, com a função de verificá-los, constatá-los, acertá-los.

Pode dar-se o caso dos fatos serem certos e indubitáveis, nenhuma prova mais sendo necessária para a afirmação de sua existência, mas acontecer que a questão posta em juízo imponha o conhecimento das suas causas ou consequências: — o prédio ruíu e quer-se saber porque ruíu; houve desvio do córrego e quer-se saber se isso se deu por fenômeno natural ou por obra humana; há uma trinca no muro e quer-se saber se é de natureza a fazê-lo desabar. Também ocorre que, conquanto certos os fatos, quicá mesmo suas causas ou consequências, sejam uns e outras de natureza que o juiz, para apreciá-los convenientemente, necessite de regras especiais, técnicas ou científicas, e não de regras de experiência comum.²¹ Nessas hipóteses — escreve REDENTI — “pode o juiz pedir ao perito que justifique as observações feitas ou por fazer, ou mesmo ofereça, em face das conclusões das provas colhidas, as ilações de ordem técnica ou científica, úteis aos fins da decisão, quando com os seus próprios meios intelectuais o juiz não se considere capaz de extrair”.²² Num ação possessória, indicada uma árvore frutífera ou uma choupana como prova de antiga posse, quer-se saber quais os

20 MORTARA, o. e loc. citis.

21 CARNELUTTI, o. e loc. citis.

22 REDENTI, o. e loc. citis.; PEDRO BATISTA MARTINS, o. e loc. citis.

18 CARNELUTTI, *Sistema del Diritto Processuale Civile*, 1º v., n. 209; CHIOVENDA, *Instituciones*, 3º v., n. 338; BETTI, *Diritto Processuale Civile*, edic. de 1936, n. 116, p. 396; REDENTI, o. c., n. 238; GARAUJO (FRANCESCO SAVERIO), *Perizia in Materia Civile*, n. 1, em *Digesto Italiano*; MORTARA, o. c., 3º v., n. 549; MATTEOLO, o. c., 2º v., n. 965; PEDRO BATISTA MARTINS, *Comentarios ao Código de Processo Civil*, 1º v., n. 324; JORGE AMERICANO, *Comentarios ao Código de Processo do Brasil*, 1º v., p. 546; LOPES DA COSTA, *Diritto Processual Civil Brasileiro*, 2º v., n. 329.

19 CARNELUTTI, o. e loc. citis.

motivos que permitam atribuir à árvore ou à choupana existência tão dilatada; oferecidos dois documentos, havidos como contemporâneos e do mesmo punho, quer-se saber como se explica a aparente diversidade das respectivas grafias.

Na maior parte dos casos as duas atribuições se conjugam, realizando-se a perícia não só para verificação dos fatos como também para sua apreciação,²³ cumprindo então ao perito, nessas hipóteses, depois de informar quanto à existência dos fatos, emitir parecer ou juízo no tocante à sua natureza, valor e importância ou ainda sobre suas causas e seus efeitos presentes ou futuros.

b) — Consiste, pois, a perícia numa declaração de ciência ou na afirmação de um juízo, ou, mais comumente, naquilo e nisto. Declaração de ciência quando relata as percepções colhidas, quando se apresenta como prova representativa de fatos verificados ou constatados; afirmação de um juízo quando constitui parecer que auxilia o juiz na interpretação ou apreciação dos fatos da causa.

Sob o primeiro aspecto, como declaração de ciência, a função pericial é supletiva e auxiliar da função verificadora do juiz. Supre a deficiência das aptidões deste no que tange à verificação de certos fatos. Não se substitui o juiz pelos peritos, mas apenas se socorre aquêle das especiais aptidões destes para que melhor se examinem e se conheçam as coisas e os fenômenos. Não se substitui pelos peritos, mas preside-os nos seus trabalhos, orienta-os nas suas indagações, fiscaliza-os, por forma que os peritos atuam como instrumentos da função verificadora do juiz.

Sob o segundo aspecto, como afirmação de um juízo, a perícia corresponde à função auxiliar da atividade judicial. Quando os peritos formulam um parecer ou emitem um juízo relativamente aos fatos, ou oferecem ao magistrado regras técnicas ou de experiência que se prestam à interpretação ou avaliação dos mesmos fatos, colaboram com o juiz, auxiliam-no, não o substituem. Basta considerar que a conclusão, a opinião, o conselho pericial, as regras técnicas ou de

experiências, apontadas como idôneas para se chegar àquelas conclusões ou para a legítima interpretação dos fatos, não se impõem necessariamente, mas, ao contrário, ficam sujeitas ao exame crítico do juiz, que poderá até mesmo desprezá-las.²⁴

14. — Da conceituação de perícia, que se vem fazendo, emana a de perito. Este é uma pessoa que, pelas qualidades especiais que possui, geralmente de natureza científica ou artística, supre as insuficiências do juiz no que tange à verificação ou apreciação daqueles fatos da causa que para tal exijam conhecimentos especiais ou técnicos.²⁵ Suprindo deficiências do juiz, não o substitui, porém, nas suas atividades; apenas o auxilia, isto é, colabora na formação do material probatório, quer recolhendo percepções dos fatos quer emitindo pareceres, transmitindo umas e outros ao juiz para que êle, após o trabalho crítico devido, forme convicção quanto aos mesmos fatos.

Assim, o perito é essencialmente um *auxiliar do juiz*, como expressamente o categorizava MITTERMAYER²⁶ e o classificam os processualistas modernos mais eminentes.²⁷ Na qualificação que lhe dá CARNELUTTI, *de encarregado judicial*,²⁸ não se vislumbra em última análise senão a de auxiliar do juiz. “E, antes, um auxiliar eventual do juiz — escreve BONNUMÁ — nos casos, muito frequentes, em que este precisa ver ou verificar o objeto da demanda, ou, ainda, quando a interpretação das provas ou de alguma delas, a natureza do pedido ou das afirmações das partes exijam conhecimentos técnicos ou especializados que o juiz não possua”.²⁹ Classificando-o como tal, o Código de Processo Civil pátrio dispõe

24 CHIOVENDA, *Instituciones*, 3º v., n. 339; BETTI, o. c., p. 400; MORRARA, o. c., 3º v., n. 584; RUDENTI, o. c., n. 224 e 258; JOSÉ AMERICANO, o. c., 1º v., p. 547; FRAGA, o. c., 2º v., p. 564; BONNUMÁ, *Direito Processual Civil*, 2º v., n. 258.

25 Vide ns. 13 e 19.

26 MITTERMAYER, o. c., p. 247.

27 BETTI, o. c., n. 116, p. 399; RUDENTI, o. c., ns. 170 e 258; BONNUMÁ, o. c., 1º v., n. 239; ALTAVILLA, *Psicología Judicial*, trad. de Fernando de Miranda, 4º v., p. 189; BONNUMÁ, o. c., 1º v., n. 84; FRAGA, o. c., 2º v., p. 565; PEDRO BATISTA MARTINS, o. c., 1º v., n. 324; MAXIMO CASTRO, o. c., 2º v., n. 57 bis; AMAZONAS, o. c., p. 30.

28 CARNELUTTI, o. c., 1º v., n. 209; *Istituzioni*, n. 114.

29 BONNUMÁ, o. c. e loc. cit.

sobre êle no Liv. I, Capítulo III do Título IX, que se epigrafa — “Do juiz e dos auxiliares da justiça”, da mesma forma como o faz o código processual italiano.³⁰

15. — Como auxiliar do juiz, o perito exerce atividade que muito se aproxima à do juiz. Assim como o juiz aprecia as declarações das partes, as declarações das testemunhas, o conteúdo dos documentos e as coisas e pessoas que lhe são postas em contacto, também o perito observa as coisas, lugares e pessoas de cuja inspecção o encarregam, tanto o juiz como o perito colhendo informações e percepções dos entes examinados. Das percepções e informações colhidas pelo juiz, êle se utiliza para formar um juízo, como das recebidas pelo perito êste igualmente se utiliza para formular um juízo ou parecer. “Em verdade — reconhece BONNUMÁ — a função do perito se aproxima muito à do juiz, no que diz respeito ao trabalho intelectual de verificação da prova e à formação de juízos referentes a ela”.³¹

Com isso, autores há que negam à perícia o caracter de meio probatório.³² Para CARNELUTTI, por exemplo, a perícia não é propriamente uma prova, mas uma elaboração de provas, feita pelo perito em lugar do juiz. Por isso — diz êle — “a perícia, em si mesma, não deve verdadeiramente ser considerada como uma prova a constituir”. Semelhantemente, no mesmo sentido BETTI, para quem a perícia, mais do que um meio de prova por si mesma, é uma forma de assistência intelectual prestada ao juiz no exame, e, mais de ordinário, na avaliação da prova, quando aquêle exame ou essa avaliação tenham por objeto matéria que exija conhecimentos técnicos e não comuns.

Não parecem acertadas tais conclusões.

Acertado seria se apenas se sustentasse que o perito não é uma fonte de prova. Realmente, o perito, diversamente da testemunha,³³ não é fonte de prova, como tal considerada a

30 Cód. de Proc. Civ. Italiano, liv. I, tit. I, cap. III.

31 BONNUMÁ, o. c., 2º v., n. 258.

32 CARNELUTTI, o. c., n. 676 “e”; BETTI, o. c., n. 116, p. 398; BONINI, o. c., 1º v., n. 239.

33 Vide n. 23.

coisa material de onde se tira o conhecimento (a testemunha, a parte, a coisa ou a pessoa objeto da vistoria ou do exame).³⁴ Fonte de prova seria a pessoa, coisa ou lugar objeto da perícia.

Prova — ensina CHIOVENDA — “é formar a convicção do juiz sobre a existência ou a inexistência dos fatos de importância no processo”.³⁵ Prova é a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo.³⁶ Meios de prova são os processos de captar nas fontes probatórias os elementos formadores da prova, isto é, produtores da convicção da existência ou inexistência dos fatos relevantes do processo; ou, na expressão de LOPES DA COSTA — são “processos de cujo emprego resulta um estado de consciência do pesquisador, pela aquisição de um conhecimento”.³⁷ Assim, são meios de prova a inquirição da testemunha, o exame do documento, a inspecção da pessoa ou coisa.

Bastam essas considerações para não se poder negar à perícia o caracter de meio probatório, quer dizer processo pelo qual se obtém prova, elemento de formação da convicção do juiz. Aliás, considerado meio probatório nesse sentido, o próprio CARNELUTTI não negaria à perícia êsse caracter, eis que a conceitua como “elaboração de provas feita pelo perito”.

Por meio da perícia se oferecem ao juiz informações, resultantes da percepção pelos peritos, de coisas, lugares e pessoas, ou regras de natureza técnica ou científica úteis à interpretação dos fatos, e, de tal forma, elementos pelos quais o juiz adquire conhecimentos e estabelece convicção quanto aos fatos da causa. E, de conseguinte, meio de prova e como tal a consideram quase todos os doutores.³⁸ Com êsse caracter é havida no sistema probatório brasileiro.³⁹

34 LOPES DA COSTA, o. c., 2º v., ps. 289-290.

35 CHIOVENDA, o. c., 3º v., n. 321.

36 Vide 1º v., cap. I, n. 8.

37 LOPES DA COSTA, o. c., 2º v., n. 289.

38 MITTERRAYER, o. c., p. 246-249; LESSONA, o. c., 4º v., n. 409; GARGIULO, o. c., n. 1; MORIARA, o. c., 3º v., n. 547; SAREDO, o. c., 1º v., n. 513; BETTENCOURT (ANTONIO PINHEIRO DE), Das Provas em Processo Civil Ordinarío, Commercial e Sumário, edic. de 1920, p. 2; SAMPAIO E MELO (LOPO VAZ DE), Bases para uma Teoria de Provas Judiciais em Causas Cíveis, edic. de 1869, p. 105-106; BONNUMÁ, o. c., 2º v., n. 258; LOPES DA COSTA, o. c., 2º v., n. 289.

39 Vide 1º v., cap. V.

16. — Definir o que seja perícia não é fácil. Por isso mesmo, ou porque achem desnecessário ou de pouca utilidade sua definição, os autores preferem conceituá-la, evitando defini-la. Contudo, não são poucas as definições comumente reproduzidas.

a) — Autores há que, ao invés de definir perícia, definem o que seja perito.

Assim o clássico BEIRME: — “Chama-se perito o técnico que recebe do juiz a incumbência de examinar uma questão de fato que exige conhecimentos especiais, a fim de, sob compromisso, lhe emitir parecer”.⁴⁰ Perícia seria o meio de prova, isto é, o meio de se chegar a esse parecer.

Idêntico método é seguido por BROCHE: — “Chama-se perito a pessoa nomeada pelo juiz, ou pelas partes interessadas, para examinar ou estimar certas coisas segundo as regras técnicas e dar parecer escrito”. “A perícia é a operação dos peritos.”⁴¹

Agora o defeito de definir-se o sujeito da operação e não a própria operação, ambas as definições se ressentem da falha de não declarar qual a natureza desta. De resto, a de BROCHE omite a perícia sobre pessoas.

b) — Divulgadíssima a definição de SAREDO: — “a operação que, por encargo da autoridade judiciária, é atribuída a pessoas peritas em dada ciência ou arte e que se obrigam a expor sobre o fato, ou sobre a questão que lhes é submetida, todas as informações e explicações necessárias para esclarecimento dos magistrados, e isto porque estes, por si mesmos, não poderiam, ou muito dificilmente poderiam, conhecer o que os peritos por sua ciência ou arte estão em melhores condições para explicar”.⁴² Além de demasiado longa, parecendo antes a formulação de conceito do que uma definição, também tem o defeito de esquivar-se de dizer qual a natureza jurídica da perícia.

Certo é que dêste último defeito padecem quase todas as definições.

Tal a de GRASSON: — “Perícia é a operação conferida a certas pessoas, em razão de seus conhecimentos especiais sobre os fatos que os juizes, por si próprios, não poderiam apreciar com exatidão; o parecer do perito é o resultado dessa operação”.⁴³

A de CUCHE: — “A perícia consiste na atribuição conferida a pessoas competentes, tendo em vista a solução da causa, de proceder a verificações, que exigem conhecimentos especiais, e comunicar ao tribunal o resultado do seu exame”.⁴⁴

A extensa mas clara definição de CARVALHO SANTOS: — “A perícia consiste no encargo conferido a pessoas competentes, de preferência especializadas e técnicas, para proceder às averiguações que se fizerem necessárias, para o esclarecimento das questões debatidas no processo, sempre que tais pronunciamentos exijam conhecimentos especializados, devendo o resultado do exame procedido ser levado ao conhecimento do juiz, por meio do laudo”.⁴⁵

Sintética a definição de FRAGA: — “o parecer baseado em conhecimentos técnicos e científicos, emitido por uma ou mais pessoas peritas, para esclarecimento de um fato essencial à instrução completa da causa”.⁴⁶

Sob certo aspecto, ilustrativa a de BONNUMÁ: — “Perícia é a contribuição fornecida ao juiz por um terceiro, nomeado *ad-hoc* ou investido em tais funções em virtude de cargo, para a verificação de fatos ou suas consequências relativamente à demanda”.⁴⁷

c) — Mui repetida a definição de MARTINHO: — “a perícia é o testemunho de umas ou mais pessoas peritas para conhecimento de um fato, cuja existência não pode ser averiguada ou juridicamente apreciada sem o concurso de espe-

40 BEIRME, *Philosophie du Droit*, 3ª edic., p. 648, 2º v.

41 BROCHE, *Dictionnaire de Procédure Civile et Commerciale*, vº “Expert-Ex-pertise”.

42 SAREDO, o. c., 1º v., n. 486.

43 GRASSON, o. c., 1º v., n. 816.

44 CUCHE, o. c., 1º v., n. 467.

45 CARVALHO SANTOS, *Código de Processo Civil Interpretado*, 3º v., p. 408.

46 FRAGA, o. c., 2º v., p. 548.

47 BONNUMÁ, o. c., 2º v., n. 258.

ciais conhecimentos científicos ou técnicos".⁴⁸ Muito embora os gabos que lhe tece João MONTENHO, essa definição peca, como o fazem sentir LESSONA e FRAGA, por dar lugar a que se confundam o depoimento com o parecer, a testemunha com o perito.⁴⁹

d) — É de LESSONA a seguinte: — "tem-se a prova pericial quando o juiz confere a pessoas técnicas a função de examinar, sob compromisso, uma questão de fato, que exija conhecimentos especiais, para dela obter um parecer".⁵⁰ Além de sintética e de compreender todo o definido, essa definição tem a virtude de mostrar que a pericia constitui uma prova.

Calçada na de LESSONA, mais concisa, a de JORGE AMERICANO: — "A prova pericial se verifica toda vez que o juiz confia a pessoas técnicas, sob compromisso, o officio de examinar e dar opinião, sobre uma questão de fato que exija conhecimentos especializados".⁵¹

17. — Na definição deverão estar compreendidos todos os elementos que constituem a pericia, que a caracterizam e a distinguem dos demais meios de prova.

Começar-se-á por dizer que se trata de um meio de prova.⁵²

Por esse meio se examinam e se verificam fatos da causa, isto é, colhem-se percepções e fazem-se apreciações, não só para a direta demonstração ou constatação dos fatos que interessam à lide, das causas ou consequências desses fatos, bem como para o esclarecimento dos mesmos.⁵³ O verbo *verificar* abrange as funções do perito: verificar — é provar a verdade de alguma coisa; é examinar a verdade da coisa; é investigar a verdade; é averiguar; é achar que é exato.

48 MATTIROLI, o. c., 2º v., n. 960.

49 João MONTENHO, o. c., § 177, nota 1; LESSONA, o. c., 4º v., nota ao n. 402; FRAGA, o. e loc. cit.

50 LESSONA, o. c., 4º v., n. 402.

51 JORGE AMERICANO, *Processo Civil e Comercial*, p. 122.

52 Vide n. 15.

53 Vide n. 13.

Faz-se verificação por intermédio de peritos, quer dizer — *personas entendidas*, de conhecimentos especiais sobre a questão de fato que é objeto da pericia.

Não se trata, no entretanto, de uma verificação qualquer e sim de verificação judicial, isto é, relativa a fatos da causa e que se realiza no processo. Aliás os peritos são auxiliares do juízo e deverão prestar o respectivo *compromisso* e, em seguida aos trabalhos de verificação, fornecer ao juiz, através de um *laudo* ou *parecer*, o relato de suas observações ou as conclusões que das mesmas extrairam.⁵⁴

Assim, a pericia consiste no meio pelo qual, no processo, *personas entendidas e sob compromisso verificam fatos interessantes à causa, transmitindo ao juiz o respectivo parecer.*

54 Vide ns. 14-15.