

## Perito Juiz ou Juiz Perito

CARLA RODRIGUES ARAÚJO DE CASTRO (\*)

Noto, em minha experiência forense, que, muitas vezes, uma causa é decidida na perícia. Laudo positivo significa a procedência da ação e laudo negativo é sinônimo de improcedência. Afinal, quem decidiu a causa? Quem prestou a jurisdição: o juiz ou o perito?

A perícia é uma necessidade.

É meio de prova <sup>(1)</sup> que consiste num exame feito por alguém com conhecimento específico. Nada mais é do que uma pesquisa que exige conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos. <sup>(2)</sup>

O juiz, como ser humano que é, não tem obrigação de saber tudo. Frequentemente, necessita do auxílio de outras pessoas para esclarecer fatos e fornecer informações. Ademais, com o avanço da ciência, valiosos dados podem ser descobertos com as novas técnicas. Algumas vezes, a perícia é necessária para prover segurança e clareza de determinado fato ou situação; em outras, o perito é chamado para analisar, apreciar, emitindo parecer sobre a natureza, valor, importância, causas e efeitos do objeto examinado. <sup>(3)</sup> Destarte, pode a perícia constatar fatos ou ajudar o juiz a interpretá-los e avaliá-los. Daí, chamar-

---

<sup>(1)</sup> Consideram a perícia um meio de prova: SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, v. IV, p. 335; FLORIAN, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Bosc, Casa Editorial, 1934, p. 366. Já HÉLIO TORNAGHI afirma que, "se o perito se limitasse a transmitir ao juiz o que apurou com seus conhecimentos técnicos, então a perícia seria realmente apenas meio de prova, testemunho. Mas tal não se dá: o perito emite juízo sobre o valor dos fatos, externa impressão. [...] O diagnóstico e o prognóstico do perito não podem, de maneira alguma, considerar-se meio de prova" (In: *Instituições de processo penal*, v. 4, p. 170). Para MARIO PISANI, perícia é um elemento de prova para chegar à verdade dos fatos (PISANI, Mario. *La Tutela Penale delle Prove Formate nel Processo*. Milano: A. Giuffrè, 1959). Para CATALANO e VITIELLO, a perícia não constitui um meio de prova, mas um instrumento para a avaliação da prova adquirida (CATALANO, Cristina e VITIELLO, Giuseppe, *op. cit.*, p. 12). No mesmo sentido: FREDIANI, Paolo. *La Conciliazione Nella C.T.U.* Milano: Giuffrè Editore, 2004, p. 1. Sobre o tema: SABATINI, Guglielmo. *Teoria delle Prove nel Diritto Giudiziario Penale*. Catanzaro: G. Silipo, 1911, pp. 121-22.

<sup>(2)</sup> TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1978, v. 4, p. 169.

<sup>(3)</sup> SANTOS, Moacyr Amaral, *op. cit.*, pp. 332-33.

se o perito de *percipiendi* e *deducendi*, conforme a operação que efetue: declaração de ciência ou afirmação de um juízo.<sup>(4)</sup>

Os peritos atuam em assuntos relativos às áreas de Medicina, Engenharia, Informática etc. Dessa forma, para julgar o réu pela prática de um desabamento, o juiz não precisa conhecer as regras de engenharia; ele terá auxílio de um profissional, o perito. Nesse sentido, o perito é um auxiliar do magistrado, devendo prestar o respectivo compromisso.

No Direito Processual Penal, a perícia é necessária nos crimes que deixam vestígios (art. 158 do Código de Processo Penal), chamados *facta permanentes*. É o exame no corpo de delito.<sup>(5)</sup> E no Direito Processual Civil, a perícia consiste em exame, vistoria e avaliação (art. 420 do Código de Processo Civil).

No Direito atual, a perícia pode ser determinada pela autoridade policial (art. 6º, VII, do Código de Processo Penal) ou pelo juiz (art. 277 do Código de Processo Penal e art. 421 do Código de Processo Civil). Por ser o perito pessoa de confiança do juiz, durante o processo, somente este pode nomeá-lo. As partes não podem intervir em sua nomeação (art. 276 do Código de Processo Penal), restringindo-se a nomear assistentes técnicos; estes, sim, pessoas de sua confiança (art. 422 do Código de Processo Civil). Observe-se, no entanto, que os assistentes técnicos são auxiliares das partes, e não do juízo. Tanto que a Lei nº 8.455/92 os excluiu do rol de pessoas sujeitas às causas de impedimento e suspeição.

A nomeação exclusiva dos peritos pelo órgão jurisdicional afasta as partes de sua escolha, o que pode provocar-lhes algum prejuízo. Talvez uma das partes conheça pessoa mais habilitada ou procedimento mais adequado ao exame. Ainda que o assunto seja especializado e novo, como há interesse direto e imediato no desfecho da causa, as partes podem estudar e informar-se com mais afinco, dedicação e tempo do que o juiz, que tem inúmeras causas à sua espera para o julgamento. Lembramos a existência de escritórios de advogados especializados em determinadas áreas, até mesmo o Ministério Público tem Promotorias especializadas: meio ambiente, consumidor, informática.

---

(4) MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millenium Editora Ltda, 2000, p. 419.

(5) JOSÉ DA CUNHA NAVARRO PAIVA conceitua corpo de delito como sendo "o conjunto dos elementos físicos que constituem o delicto". Prossegue afirmando que "o corpo de delito contém todos os elementos materiais que o constituem, tanto em relação ao passado, como no presente e no futuro. Assim, com referência ao passado, compreende os actos, phenomenos ou elementos materiais, que procederam a acção do delicto, como, por exemplo, a existencia ou a presença da pessoa, em certo lugar, o estado, anteriormente á perpetração do delicto, dos objetos sobre os quaes se exercem a acção do mesmo delicto, ou das pessoas que n'elle tomaram parte. Quanto ao presente, compreende os actos concomitantes da acção do delicto. Em relação ao futuro, abrange os resultados ulteriores que d'elle podem provir, como, por exemplo, no caso de ferimento as consequências mais ou menos graves, a doença mais ou menos prolongada, ou a morte que poderá seguir-se" (In: *Tratado Theorico e Pratico das Provas no Processo penal*. Coimbra: Livraria Portugueza e Estrangeira, 1895, pp. 50-51).

O juiz, ao contrário, não conta com tão específica divisão, limitando sua atuação em áreas criminal, cível, família *etc.* O assistente técnico não supre eventual prejuízo, já que seus pareceres, na prática, raramente são levados em conta pelo magistrado.

Ademais, a escolha de perito mais qualificado para o exame pressupõe, muitas vezes, um mínimo de conhecimento sobre a matéria a ser examinada. Em alguns casos, o assunto é extremamente especializado, ou até mesmo inédito, sendo matéria completamente desconhecida pelo juiz - tal circunstância, portanto, impede a correta escolha. Citamos um exemplo: o DNA deve ser examinado por um médico geneticista, por um biólogo ou ambos são capazes de analisá-lo? Quais equipamentos, ferramentas e substâncias são necessários para a sua análise? Qualquer laboratório está apto a proceder ao exame? Outro exemplo: qual profissional habilitado para examinar um e-mail ou documento transmitido através da Internet? Para responder a todas estas perguntas, um certo conhecimento da matéria é necessário.

Se, por um lado, há desvantagens na nomeação do perito pelo juiz, por outro, verifica-se uma garantia, pelo menos em tese, da imparcialidade do exame pericial. O perito nomeado pelo juiz não tem qualquer interesse na causa, tampouco uma ligação com as partes. Assim, sua análise, a princípio, é mais fidedigna e confiável. Peritos nomeados pelas partes, como ocorre no Direito norte-americano, possuem relação estreita com quem os nomeou, sendo suas opiniões tendenciosas e favoráveis à parte que os contratou. Observe-se que, desde que a perícia é paga pela parte, não é crível que esta pague por uma opinião que venha a ser-lhe desfavorável.

Interessante é a solução dada pelo direito argentino, que permite às partes acordarem sobre a escolha dos peritos, substituindo a nomeação judicial.<sup>(6)</sup> Nesse sentido, tal regra afasta o comprometimento que existe quando a escolha é feita por uma só das partes, pois, se o perito for escolhido por ambas, não está vinculado a emitir parecer favorável a nenhuma delas. Por outro lado, se as partes escolheram tal perito, é por considerá-lo pessoa idônea e isenta.

Mas, quando a perícia está concluída e os autos retornam ao juiz, qual o valor das conclusões explicitadas no laudo?

Embora o Direito Processual pátrio tenha adotado o princípio liberatório no exame da prova pericial (art. 182 do Código de Processo Penal e art. 436 do Código de Processo Civil), é de difícil incidência prática o juiz decidir contra um laudo pericial. Salvo raras exceções, com erros grosseiros e conclusões absurdas, o julgamento segue a conclusão da perícia.

Analisando os casos concretos, verifica-se que, de certa forma, a jurisdição é delegada ao perito, fato que contraria mortalmente os princípios basilares de nosso Direito. Seria uma espécie de **Perito-juiz**.

---

<sup>(6)</sup> Art. 462 do Código Procesal Civil y Comercial de La Nación.

Tal situação é explicada devido à distância que existe entre o juiz e o universo científico, o que provoca uma distorção em nosso Direito. Muitas vezes, talvez na maioria das vezes, a conclusão do laudo “decide” o desfecho do processo. É o que alguns chamam de “ditadura dos peritos”.

Trata-se de verdadeiro retrocesso ao sistema das provas legais. É forma de dotar a perícia de valor superior às demais provas. Se usarmos a confissão como comparação, veremos que, embora já tenha sido considerada a rainha das provas, hoje está em pé de igualdade com as demais. É óbvio que a confissão ajuda, e muito, na decisão de um processo criminal. Normalmente, espanta qualquer dúvida do magistrado, facilitando suas conclusões sobre o desfecho do processo. Todavia, a doutrina costuma elencar uma série de motivos que levam uma pessoa a confessar o que não praticou, tais como proteger um ente querido. De igual forma, na prova pericial, uma série de circunstâncias pode retirar a credibilidade da prova pericial, tais como a má conservação de equipamentos e reagentes, corrupção e fraudes das pessoas envolvidas na análise *etc* <sup>(7)</sup>.

Levando-se em conta todas estas circunstâncias e atentando para os princípios processuais vigentes é inadmissível a conclusão do laudo ser a base da sentença. Além do que, os peritos não são dotados das garantias, prerrogativas e vedações destinadas aos magistrados. A imparcialidade do julgador não é comparável com a dos peritos, muito embora estes também estejam sujeitos as causas de suspeição e impedimento.

Solução para retirar este poder das mãos dos perito é dar ao juiz um mínimo conhecimento <sup>(8)</sup> sobre a matéria a ser periciada, ou seja, noções de medicina, engenharia, *etc*. Estaríamos diante de um **Juiz Perito**. Não pregamos um conhecimento aprofundado do assunto pelo magistrado, pois, se assim fosse, a perícia nem seria necessária, mas um mínimo, para que possa o juiz ponderar e avaliar corretamente os resultados.

Cabe aqui citar o direito americano, o conhecido caso DAUBERT <sup>(9)</sup>, marco em relação à admissibilidade da prova científica, que colocou o juiz na posição de *gatekeeper* (“porteiro”) da prova, já que tinha como função determinar se ela era relevante e de confiança. Tal decisão pressupunha um exame preliminar sobre o conhecimento científico proposto pelo perito em relação ao caso concreto e à sua solução, bem como se o raciocínio e a metodologia eram cientificamente válidos.

---

<sup>(7)</sup> CASTRO, Carla Rodrigues Araújo de. *Prova científica: exame pericial do DNA*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, no prelo.

<sup>(8)</sup> Esta solução já foi apontada por TARUFFO, ao analisar a prova científica no direito norte-americano. TARUFFO, Michele, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*.

<sup>(9)</sup> BEYA, Jan e BERGER, Daniel. “Scientific misconceptions among Daubert gatekeepers: the need for reform of expert review procedures”. *Law and Contemporary Problems*. V. 64, primavera/verão de 2001, n. 2 e 3, Carolina do Norte: Durham; SANDERS, Joseph. “Kumho and how we Know”. *Law and Contemporary Problems*. V. 64, primavera/verão de 2001, n. 2 e 3, Carolina do Norte: Durham e BERGER, Margaret A. “Upssetting the balance between adverse interests: the impact of the supreme court’s trilogy on expert testimony in toxic tort litigation” *Law and Contemporary Problems*. V. 64, primavera/verão de 2001, n. 2 e 3, Carolina do Norte: Durham.

A ausência de conhecimento traz algumas conseqüências, dentre elas citamos a dificuldade em entender corretamente as conclusões elaboradas do laudo. Quando nos referirmos às conclusões, não estamos falando de “positivo”, “negativo”, “reconhecida a paternidade” ou “a amostra colhida pertence a fulano”. A conclusão é mais do que isso. É o fim de um raciocínio, o resultado de uma técnica ou método empregado, e sob tal contexto é que deve ser vista, para ser corretamente avaliada.

Utilizando como exemplo a prova científica, citamos Ricci: o autor alerta para o fato de que o grande problema da prova científica não são os eventuais erros do procedimento técnico, mas a impossibilidade de um controle crítico por parte do juiz, já que, devido à ausência de adequada bagagem de conhecimento científico, não tem condições de emitir qualquer opinião eficiente sobre o procedimento e seus resultados.<sup>(10)</sup>

Ficamos com a seguinte situação: o juiz que desconhece totalmente a matéria a ser periciada decide com base nas conclusões do laudo, caso em que temos a figura do Perito-juiz, pois, em última análise, é ele quem decide a causa; no extremo oposto temos o juiz com conhecimento da matéria a ser periciada, transformando-se em verdadeiro Juiz perito.

Embora este mínimo de conhecimento por parte do magistrado seja o ideal, é de difícil aplicação prática. Nosso Poder Judiciário já está assoberbado de processos, os claros na instituição são constantes, o número de demanda cresce a cada dia, dificilmente poderá um juiz se dedicar a estudar matéria estranha ao Direito.

Solução intermediária é dada pelo direito argentino: a consulta. É forma de pluralizar a discussão sobre a questão analisada na prova pericial, é apresentada pelo direito argentino por meio das consultas. Prevê o *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación*<sup>(11)</sup> a consulta científica ou técnica, requerida pelas partes ou determinada de ofício pelo juiz. A consulta prevista na legislação argentina pode ser feita a universidades, institutos, entidades públicas ou privadas.

O direito brasileiro não prevê expressamente este instituto. A consulta seria mais uma opinião sobre a questão, podendo servir para esclarecer as conclusões do laudo, para explicar uma técnica utilizada ou para sugerir novos exames. Trata-se de uma forma de retirar todo o peso da indagação das mãos do perito.

A consulta científica poderia ser feita em processo civil ou criminal. Havendo dúvidas por parte do juiz, ele poderia, de ofício, esclarecê-las por meio de uma

---

<sup>(10)</sup> Ricci, Gian Franco. “Nuovi rilievi sul problema della ‘specificità’ della prova giuridica”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Dicembre 2000, anno LIV, n. 4, Milano: Giuffrè, p. 1153.

<sup>(11)</sup> Art. 476. Consultas científicas o técnicas. “A petición de parte o de oficio, el juez podrá requerir opinión a universidades, academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o técnico, cuando el dictamen pericial requiriere operaciones o conocimientos de alta especialización.”

consulta. Já as partes, se suspeitassem da confiabilidade do laudo ou da idoneidade do perito, também poderiam requerê-la.

A possibilidade de consultar entidades públicas e privadas facilita a escolha dos melhores e mais renomados profissionais de cada área. Se restringíssemos as consultas a entidades e órgãos públicos, afastaríamos profissionais ímpares.

Uma vez requerida pela parte, deve ser deferida pelo juiz, após a oitiva da parte contrária, obedecendo ao contraditório. Este procedimento garante a escolha de entidades sérias e o controle da parte contrária.

A consulta é forma de distribuir a responsabilidade sobre as conclusões dos peritos; não substitui esta prova, mas lhe retira o poder de decidir a causa, pois não será a única opinião sobre a questão examinada.

Certo é que no exercício da prestação jurisdicional, o juiz deve buscar a decisão justa <sup>(12)</sup> para a causa. Nesta empreitada, examina a lei vigente, consulta a jurisprudência e valora a prova. Também é certo que na valoração da prova deve examiná-las em igualdade. Julgar uma causa é função das mais nobres, tarefa exclusiva do Poder Judiciário. Qualquer forma de burlar esta regra deve ser rechaçada por todos. Trata-se de garantia, pela qual todos nós devemos lutar.

#### BIBLIOGRAFIA

BEYA, Jan e BERGER, Daniel. "Scientific misconceptions among Daubert gatekeepers: the need for reform of expert review procedures". *Law and Contemporary Problems*. V. 64, primavera/verão de 2001, n. 2 e 3, Carolina do Norte: Durham

BERGER, Margaret A. "Upssetting the balance between adverse interests: the impact of the supreme court's trilogy on expert testimony in toxic tort litigation" *Law and Contemporary Problems*. V. 64, primavera/verão de 2001, n. 2 e 3, Carolina do Norte: Durham.

CATALANO, Cristina e VITIELLO, Giuseppe. *La Consulenza Técnica Medico-Legale Nelle Prestazioni Erogate Dall'insps*. Milano: Giuffrè Editore, 2004.

CATALDI, Michele e SCAFARONI, Stefano. *Il Consulente Técnico nel Processo Civile*. Milano: Giuffrè Editore, 1998.

FLORIAN, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1934.

---

<sup>(12)</sup> Vide RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997; STELLA, Frederico, op. cit., pp. 18 e ss.

FREDIANI, Paolo. *La Conciliazione Nella C.T.U.*, Milano: Giuffrè Editore, 2004.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. III.

PAIVA, José da Cunha Navarro de. *Tratado Theorico e Pratico das Provas no Processo Penal*. Coimbra: Livraria Portugueza e Estrangeira, 1895.

PISANI, Mario. *La Tutela Penale delle Prove Formate nel Processo*. Milano: A. Giuffrè, 1959.

RALWS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RICCI, Gian Franco. "Nuovi rilievi sul problema della 'spesificità' della prova giuridica". *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Dicembre 2000, anno LIV, n. 4, Milão: Giuffrè, 2001.

SABATINE, Guglielmo. *Teoria delle prove nel Diritto Giudiziario Penale*. Catanzaro, G. Silipo, 1911.

SANDERS, Joseph. "Kumho and how we Know". *Law and Contemporary Problems*. V. 64, primavera/verão de 2001, n. 2 e 3, Carolina do Norte: Durham

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, v. IV.

STELLA, Frederico. *Giustizia e Modernità - La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*. Milano: Giuffrè Editore, 2003.

TARUFFO, Michele. "Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense". *RTDPC*, ano Ln. 1, março de 1996, Milano: Giuffrè.

\_\_\_\_\_. *La Prova Dei Fatti Giuridici*. Milão: Giuffrè Editore, 1992

TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1978.

---

(\*) CARLA RODRIGUES ARAÚJO DE CASTRO é Promotora de Justiça no Estado do Rio de Janeiro e Doutora em Direito.

---