

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
PUC-SP

Paula Arioliny Alves Feitosa Silva

**SEGUNDA PROVA PERICIAL E SUA REALIZAÇÃO EM DILIGÊNCIA DURANTE  
O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO**

São Paulo  
2024

Paula Arioliny Alves Feitosa Silva

SEGUNDA PROVA PERICIAL E SUA REALIZAÇÃO EM DILIGÊNCIA DURANTE O  
JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de BACHAREL em Direito sob a orientação do Professor. Dr. William Santos Ferreira.

São Paulo

2024

À minha avó e à minha mãe, cuja dedicação e o trabalho de modo incansável à família, aos filhos e às necessidades da vida não as permitam ter tempo para os sonhos pessoais, mas que, apesar disso, sonharam comigo todos os dias um sonho por mim. Hoje eu concluo e vivo ele por nós, mas somente graças a vocês.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à comunidade da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo pelo apoio permanente e pelos aprendizados ao longo dos últimos cinco anos, espaço que tive o prazer e a imensa felicidade de chamar de casa.

Agradeço ao Professor Dr. William Santos Ferreira pela orientação desde o projeto até a conclusão do presente trabalho e, ainda, por todo aprendizado e experiências enriquecedoras durante toda a graduação, das primeiras às últimas aulas de Direito Processual Civil.

Agradeço à minha família – especialmente à minha avó, Maria Leuda, à minha mãe, Maria Leudimar e à minha irmã Deborah – e aos meus amigos, pela força, incentivo e acolhimento que sempre me serviram de nutriente para os dias bons e os ruins e para dar à vida uma cor mais radiante.

## RESUMO

Feitosa, Paula. **Segunda Prova Pericial e Sua Realização em Diligência Durante o Julgamento do Recurso de Apelação.**

O exame sobre a hipótese e a possibilidade de uma segunda prova pericial, notadamente quando a questão é levada a segunda instância por ocasião do recurso de apelação constitui um tema técnico e com certa complexidade ainda pouco explorado na doutrina e pouco observado na jurisprudência. O objetivo do presente projeto se destina à análise dos elementos em torno da prova pericial e da hipótese de produção de uma segunda prova na ótica da sistemática recursal da apelação quando há a conversão do julgamento em diligência, bem como dos aspectos práticos e as interpretações da jurisprudência sobre o tema. É possível observar que mesmo diante a possibilidade fática e legal o procedimento, na prática, se demanda aprofundamento e otimização na busca por um processo legal constitucional constantemente mais efetivo.

**Palavras-chave:** segunda perícia; recurso de apelação; prova pericial;

## **ABSTRACT**

Feitosa, Paula. **Second Expert Evidence and Its Execution in Diligence During the Trial of the Appeal.**

The examination regarding the hypothesis and the possibility of a second expert evidence, especially in the court through an appeal, is a technical and complex subject that is still little explored in doctrine and little observed in case law. The purpose of this project is to analyze the details surrounding expert evidence and the possibility of producing a second expert's evidence from the perspective of the appeal court when the trial is converted into a diligence procedure, as well as the practical aspects and interpretations of case law regarding this issue. It is possible to conclude that even in the face of the factual and legal possibility of the procedure, in practice there is a need to deepen and optimize it in the search for a constantly more effective constitutional legal process.

**Keywords:** second expert evidence; appeal; expert evidence

## SUMÁRIO

<b>I.</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>II.</b>	<b>PROVA PERICIAL E SEGUNDA PROVA NO PROCESSO CIVIL .....</b>	<b>11</b>
<b>II.1</b>	<b>Aspectos Gerais do Direito Probatório .....</b>	<b>11</b>
<b>II.2</b>	<b>Princípios Norteadores .....</b>	<b>12</b>
<b>II.3</b>	<b>Da Prova Pericial .....</b>	<b>17</b>
<b>II.4</b>	<b>Segunda Prova Pericial.....</b>	<b>27</b>
<b>III.</b>	<b>PRODUÇÃO DE PROVAS NOS TRIBUNAIS .....</b>	<b>30</b>
<b>IV.</b>	<b>SEGUNDA PROVA PERICIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO - ANÁLISE JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>36</b>
<b>IV.1</b>	<b>A Interpretação Sobre o Tema e os Aspectos Práticos Da Produção Da Prova 36</b>	
<b>V.</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>42</b>
<b>VI.</b>	<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>45</b>

## I. INTRODUÇÃO

O princípio do devido processo legal à luz do ordenamento jurídico brasileiro representa direito fundamental a um processo devido na sua mais ampla forma. A Constituição Federal (ou “CF”) lhe confere previsão expressa: “art. 5º, inciso LV, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Embora seja ampla sua magnitude nas mais diversas áreas da ciência jurídica, no direito civil brasileiro pode ser transcrito como uma série de garantias – principiológicas e legais – e procedimentos que visam em última instância assegurar o pleno acesso à justiça e à equidade nos processos jurisdicionais. É o princípio norteador no campo do processo civil brasileiro.

O conceito de acesso à justiça, por sua vez, é contemplado pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, norma constitucional expressa segundo qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, CF/88)”. A inafastabilidade jurisdicional enquanto norma fática que assegura plena garantia de acesso à justiça brasileira está intrinsecamente relacionada ao devido processo legal. Em outras palavras é dizer que inexistente acesso à justiça sem observância do devido processo legal.

Sucedem que o devido processo legal em sua extensão contempla uma série de outros corolários, dentre eles o contraditório e a ampla defesa, figuras conexas e complementares. Em apertada síntese, a “ampla defesa é o aspecto substancial do contraditório”<sup>1</sup>. Tais princípios reúnem um conjunto de meios destinados ao exercício efetivo e adequado do contraditório, especialmente na ótica do processo civil brasileiro.

Nesta toada, surge o direito probatório enquanto um compilado de regramentos normativos e princípios que gerem a produção, apresentação e a valoração das provas no processo civil. Dentro deste campo do Direito a produção de provas desponta um direito fundamental que se origina nos princípios norteadores do devido processo legal. Reflete a noção de que a participação dos sujeitos processuais no processo civil não se esgota no mero acesso ao Poder Judiciário, pois o direito de ação, com vistas à efetiva concretude do conceito de acesso à justiça, deve abranger tanto quanto forem necessários os atos e procedimentos – especialmente o probatório - desde que necessário e útil ao esclarecimento do litígio.

É certo que a extensão deste direito à prova tende a ser definida quando da limitação do objeto litigioso. Isso porque deve ser assegurado às partes o direito à produção das provas que possibilitem a comprovação dos fatos alegados na persecução do pretense direito objeto do

---

<sup>1</sup> DIDIER JR., Fredie – Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento – 22. Ed. – Salvador; Ed. Jus Podivm, 2020. Cit., p.119.

litígio, bem como à formação da convicção jurisdicional acerca dos fatos suscitados. Paralelamente, devem ser repudiadas as condutas protelatórias eventualmente pretendidas pelas partes no processo. Isso é, o direito à prova não deve – e nem pode – ser usado como cortina de fumaça para retardar o processo com a produção de provas que não se prestem efetivamente à garantia da ampla defesa e do contraditório no esclarecimento dos fatos.

Desprende-se, portanto, que o objeto da ação norteará a produção de provas. Há, contudo, dentre as possibilidades de produção de diferentes meios probatórios, as espécies de prova que são exigidas legalmente em determinadas circunstâncias, são elas as provas periciais. O Código de Processo Civil (ou “CPC”) expressamente estabelece que quando a prova do fato objeto de o litígio depender de conhecimento técnico ou científico deverá ser nomeado perito para realização de uma perícia. A determinação evidencia a necessidade de uma produção probatória específica nos casos em que a apreciação e julgamento do feito dependam de conhecimentos técnicos-especializados que não podem ser supridos pelas partes ou pelo juiz.

Contudo, não raras as vezes, há circunstâncias que ensejam a necessidade de produção de uma segunda prova pericial no curso de um mesmo processo. A realização de uma segunda é fundamentada especialmente na insuficiência da primeira perícia, cuja produção poderá se dar por requerimento das partes interessadas ou determinação de ofício por parte do magistrado.

No presente projeto tem por objetivo analisar os elementos em torno da prova pericial, notadamente para que se chegue à possibilidade da produção de uma segunda prova, e, tudo isso, na ótica da sistemática recursal da apelação quando há a conversão do julgamento em diligência.

Para tanto, o ponto de partida será traçar um panorama geral sobre o direito probatório e sua importância aos litigantes na persecução efetiva dos seus direitos, especialmente à luz dos princípios constitucionais e processuais que norteiam o processo civil, mas paralelamente à importância de tais elementos ao próprio procedimento processual em si. Feita tal introdução, passar-se-á a tratar efetivamente sobre a produção da prova pericial e a necessidade/possibilidade uma segunda perícia. Ainda, à luz dos princípios norteadores, buscar-se-á verificar em que medida os elementos da primeira prova pericial são empregados (e sopesados em um julgamento final) diante da determinação de uma segunda prova, especialmente sob a ótica da economia processual e da celeridade. A discussão perpassa pela necessidade de que seja analisada a produção de provas nos tribunais e, por fim, os aspectos práticos dessa temática mediante exame a partir da jurisprudência e respectivas posições dos tribunais recursais.

## II. PROVA PERICIAL E SEGUNDA PROVA NO PROCESSO CIVIL

### II.1 Aspectos Gerais do Direito Probatório

O ponto de partida no que concerne aos aspectos gerais do direito probatório consiste na análise dos seus fundamentos legais e principiológicos postos no ordenamento jurídicos.

O direito à prova, sob a perspectiva constitucional, é direito público subjetivo, cuja natureza equipara-se a dos direitos de ação e de defesa consagrados pela Constituição Federal. De acordo com Eduardo Cambi à caracterização do direito subjetivo à prova enquanto público não deve ser empregada a discussão dicotômica entre direito público e direito privado. Isso porque com a constitucionalização dos princípios fundamentais do processo civil todos os direitos substanciais, incluindo-se os tradicionalmente classificados como privados, ganham uniformidade sob a tutela do processo civil. Além disso, Cambi assevera que, conforme ensinamentos de J. J. Gomes Canotilho, *“os direitos, liberdades e garantias são direitos subjetivos independentemente do caráter público ou privado; logo, a tutela dos direitos fundamentais não se restringe às relações entre Estado-cidadão”*<sup>2</sup>.

Antecede o direito à prova a garantia (e direito) de acesso à justiça disposta pela Constituição Federal como direito fundamental da pessoa humana, que contempla um rol de outros direitos fundamentais sob a perspectiva do processo civil, dentre os quais está incluído o próprio direito à prova.<sup>3</sup>

CF/88. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Juridicamente o conceito de prova ou os meios de prova pode ser compreendido como *“meios definidos pelo Direito ou contidos por compreensão num sistema jurídico (v. arts. 332 e 366 do CPC) como idôneos a convencer (prova como “resultado”) o juiz da ocorrência de determinados fatos”*<sup>4</sup>. Esta definição atribui à prova caráter de formação de resultado quanto a veracidade dos fatos discutidos da lide.

---

<sup>2</sup> Cambi, Eduardo. Direito constitucional à prova no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. – (Coleção temas atuais de direito processual civil, v.3). P. 40-46

<sup>3</sup> Cambi, Eduardo. Direito constitucional à prova no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. – (Coleção temas atuais de direito processual civil, v.3).

<sup>4</sup> Alvim, Arruda. Manual de direito processual civil, 1.ed– São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. ISBN978-85-203-4990-8.

Para Marinoni e Arenhart “*a ideia de prova evoca, naturalmente, e não apenas no processo, a racionalização da descoberta da verdade*”<sup>5</sup>. A conclusão deriva da própria definição clássica do termo prova enquanto aquilo que destina a atestar a veracidade e a autenticidade de algo. Logo, no campo do processo civil outra conclusão não se pode empregar que não o entendimento pela essencialidade das provas na investigação dos fatos postos à apreciação judicial enquanto elemento viabilizador à aplicação do direito.

Vê-se que a pluralidade do termo prova pode ser explorado sob diferentes perspectivas a depender do campo em que é empregada ou analisada. Justamente dentro desta plurissignificância, Eduardo Cambi, sob o ponto de vista constitucional, extrai da prova uma noção tripartida em atividade, meio e resultado. Enquanto atividade refere-se ao procedimento probatório, isto é, ao conjunto de atos desenvolvidos pelas partes na construção dos fatos relativos ao direito – ou direitos – discutidos na lide. Como meio a prova é um instrumento à formação de uma convicção para a resolução do processo, especialmente quanto à (in)existência dos fatos discutidos e, portanto, do direito (s) alegados. É, pois, meio de introdução de informações. Por fim, enquanto resultado, a prova reflete êxito e valoração consubstanciados na convicção final. É a constatação das proposições formuladas em juízo pelos litigantes.<sup>6</sup>

Decorre, portanto, que sob o ponto de vista do conteúdo estrutural o direito à prova abrange não somente o direito à proposição das provas, mas “*o direito à utilização e efetiva produção das provas relevantes, pertinentes e admissíveis, bem como o direito à valoração*”<sup>7</sup>.

## II.2 Princípios Norteadores

O Direito Probatório enquanto ramificação dentro do Direito Processual Civil sujeita-se, assim como as demais matérias dentro da ciência jurídica do Direito, à observância e aplicação dos princípios norteadores que orientam o exercício da jurisdição.

Para Humberto Theodoro Júnior, sendo o direito processual civil um componente de um organismo integral, que é o Direito em sua completude, há que se observar e se ater não apenas aos princípios específicos deste ramo, mas inicialmente aos ditos como universais ou

---

<sup>5</sup> Marinoni, Luiz Guilherme, Arenhart, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento. Curso de Processo Civil. V.2. 9.ed.rev. e atual.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>6</sup> Cambi, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. – (Coleção temas atuais de direito processual civil, v.3). P. 40-46

<sup>7</sup> Cambi, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. – (Coleção temas atuais de direito processual civil, v.3). P. 40-46

informativos. São eles: princípio da legalidade; princípio lógico; princípio dialético e princípio político.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, II, expressa o princípio da legalidade ao dispor que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei”. A limitação se destina ao exercício do poder público e a assegurar a todos a “inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (CF, art. 5º, caput).

Nesse mesmo sentido, as autoridades públicas ao aplicarem a lei devem, igualmente, deliberar com base na racionalidade por imposição do princípio lógico. Não é plausível que emane do Estado atos ou decisões infundadas – racionalmente e legalmente. Decorre desse princípio a obrigatoriedade de que todos os atos decisórios do Poder Judiciário sejam devidamente fundamentados, sob pena de nulidade (CF/88, art. 93, IX<sup>8</sup>). É a partir do dever de fundamentação que se observará, no processo, a aplicação do princípio lógico, bem como se possibilitará às partes o exercício do contraditório.

O princípio dialético impõe no campo do Direito a observância de critérios lógicos na busca pela adequada interpretação das normas, lógica essa que reflete na razoabilidade. As leis enquanto direcionamentos abstratos necessitam que lhes seja dada interpretação para haja a mais adequada subsunção da norma ao caso concreto. A busca pela adequada interpretação das normas somente será eficaz em sua totalidade por meio do debate e da argumentação no processo, com o emprego da lógica da razoabilidade, em prestígio ao princípio dialético. É dizer, pois, que o princípio dialético se realiza através do exercício do contraditório em que as partes do processo e o juiz travarão discussões fundamentadas acerca das questões suscitadas na lida e postas à apreciação jurisdicional, a fim de que, ao final, o provimento jurisdicional enquanto resultado dialético expresse a mais adequada tutela jurisdicional<sup>9</sup>.

Por último, o princípio político expressa a “*sujeição do juiz ao dever de dar efetivo cumprimento, por seus atos decisórios, às normas, princípios e valores com que a Constituição organiza, soberanamente, o Estado Democrático de Direito*”<sup>10</sup>. O provimento jurisdicional deve tornar efetivo os direitos e princípios constitucionais contemplados no ordenamento jurídico em consenso com a aplicação das leis vigentes para que o processo não seja reduzido

---

<sup>8</sup> “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”

<sup>9</sup> Júnior, Humberto T. Curso de Direito Processual Civil. v.1. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646579.

<sup>10</sup> Júnior, Humberto T. Curso de Direito Processual Civil. v.1. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646579.

a um mero instrumento de aplicação concreta de normas. Se trata de exercício da denominada “*interpretação conforme a Constituição*”<sup>11</sup>, em que cabe ao Magistrado no processo de formação do ato de provimento jurisdicional dar interpretação às normas legislativas à luz dos princípios constitucionais, ou ainda, quando verificada a incompatibilidade total da lei à Constituição Federal, prestigiar os princípios constitucionais empregando-os como normas a se observar em desfavor da legislação inconstitucional.

No que diz respeito aos princípios norteadores do processo civil, o devido processo legal é ponto de partida e terá como corolário os demais princípios garantidores. Devido processo legal, “*due process of law*”, tem origem na Magna Carta Inglesa de 1215, popularmente e por expressão brasileira conhecida como “Magna Carta de João Sem Terra”. Transportado do sistema *common law* para o *civil law* que rege o ordenamento jurídico brasileiro, a expressão original falava em “*law of the land*” para referir-se aplicação da lei na preservação da liberdade do homem. O art. 39 da referida Magna Carta dispunha: “*no freeman shall be taken or imprisoned or disseized or exiled or in any way destroyed, nor will be go upon him nor send upon, except by the lawful judmennt of his peers and by the law of the land*”<sup>12</sup>. Posteriormente, o termo “*due process of law*” enquanto sinônimo de “*law of the land*” foi expresso pela primeira vez no Estatuto de 1354 do Rei Eduardo III, seguido pelo *Bill of Rights* de 1701 e assim sucessivamente à medida em que a acepção do termo ganhava adesão no campo jurídico.

Didier explica que o termo *law* deve ser interpretado como Direito, e não apenas como lei em abstrato, de modo que o devido processo legal não refere-se à mera consonância legal, mas a necessidade de conformidade do processo com o Direito como um todo<sup>13</sup>. No Brasil a introdução foi feita pela Constituição Federal de 1988 que assegura no rol dos direitos fundamentais, em seu art. 5º, inciso LIV, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O devido processo legal, ainda que dotado de um conteúdo complexo que certamente limita a rotulação de uma definição a lhe ser empregada, pode ser compreendido, como o direito fundamental pela qual assegura-se às partes o exercício de suas respectivas situações processuais<sup>14</sup> mediante a criação dos elementos necessários à promoção do ideal de

---

<sup>11</sup> Júnior, Humberto T. Curso de Direito Processual Civil. v.1. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646579.

<sup>12</sup> Cambi, Eduardo. Direito constitucional à prova no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. – (Coleção temas atuais de direito processual civil, v.3).

<sup>13</sup> Didier Jr., Fredie – Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento – 22. Ed. – Salvador; Ed. Jus Podivm, 2020

<sup>14</sup> Cambi, Eduardo. Direito constitucional à prova no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. – (Coleção temas atuais de direito processual civil, v.3).

protetividade dos direitos no desenvolvimento de um processo que deve ser adequado, justo e efetivo<sup>15</sup>. A acepção disposta pela Constituição, conforme ensina Humberto Ávila, apresenta três elementos: (i) a necessidade de haver um processo; (ii) que deve ser justo; e, (iii) compatível com o ordenamento jurídico especialmente à luz dos direitos fundamentais<sup>16</sup>.

Além disso, o texto constitucional fez constar expressamente elementos, dentre princípios e regras, que decorrem ao passo que dão concretização ao princípio do devido processo legal, como: o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF/1988); juiz natural (art. 5ºXXXVII, CF/1988); igualdade entre as partes (art. 5º, I, CF/1988); publicidade do processo (art. 5º, LX, CF/1988); vedação às provas ilícitas (art. 5º, LVI, CF/1988); motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF/1988) e razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/1988). São, portanto, institutos de observância obrigatória no processo, cuja transgressão importará em violação aos preceitos fundamentais da Constituição Federal.<sup>17</sup>

Humberto Ávila explica que o princípio do devido processual legal tem funções que decorrem da sua própria natureza e finalidade: função integrativa destinada a criar os elementos necessários à promoção do ideal de protetividade que o princípio carrega; função interpretativa cuja finalidade é interpretar as normas que preveem elementos necessário à consecução do ideal de protetividade; e, ainda, função bloqueadora quanto às regras que prescrevem elementos incompatíveis com o ideal de protetividade. Além disso, dispõe de função articuladora dos elementos que dele decorrem diretamente, também dito como corolários, expressos por força constitucional<sup>18</sup>.

Conforme antecipado, o direito constitucional fundamental ao contraditório e à ampla defesa é corolário do devido processo legal e possui força de princípio geral do processo civil com especial relevância no que diz respeito ao direito probatório. Prevê a Constituição: “aos

---

<sup>15</sup> Didier Jr., Fredie – Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento – 22. Ed. – Salvador; Ed. Jus Podivm, 2020

<sup>16</sup> ÁVLIA, Humberto. O que é “devido processo legal”?. Revista de Processo | vol. 163/2008 | p. 50 - 59 | Set / 2008. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional | vol. 9/2015 | p. 613 - 624| Ago / 2015.DTR\2015\11062.

<sup>17</sup> “Art. 5º. I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

<sup>18</sup> ÁVLIA, Humberto. O que é “devido processo legal”?. Revista de Processo | vol. 163/2008 | p. 50 - 59 | Set / 2008. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional | vol. 9/2015 | p. 613 - 624| Ago / 2015.DTR\2015\11062

litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art.5º, LV, CF/1988).

A previsão conjunta, em paralelo à progressão dos estudos do Direito, fez a doutrina brasileira não mais aplicar distinção entre os referidos princípios, mas reconhecer entre ambos conexão complementar conforme Delosmar Mendonça Júnior esclarece:

“São figuras conexas, sendo que a ampla defesa qualifica o contraditório. Não há contraditório sem defesa. Igualmente é lícito dizer que não há defesa sem contraditório. (...) O contraditório é o instrumento de atuação do direito de defesa, ou seja, esta se realiza através do contraditório”<sup>19</sup>.

A consubstancialidade do direito ao contraditório e à ampla defesa enquanto um princípio fundamental norteador explica-se pela complementariedade prática dos institutos. Por meio do contraditório assegura-se aos litigantes o direito de ciência, oitiva e manifestação sobre as alegações e provas produzidas e ou apresentadas pela parte adversa. A ampla defesa, por sua vez, garante que as partes possam discutir em juízo seus pretensos direitos e prová-los por todos os meios de prova em direito admitidos. O conteúdo prático, contudo, não se esgota nesta breve síntese. É essencial seja consignado que para além dos atos de tomar ciência, manifestar-se, contestar, arguir e provar o direito fundamental ao contraditório e a ampla defesa impõe ao magistrado o dever de apreciar e considerar tais institutos. Em outras palavras, não basta que o juiz do processo conceda às partes a oportunidade de desenvolvimentos dos atos inerentes ao direito ora discutido sem que os leve em consideração e os aprecie efetivamente na tomada da sua decisão, pois, caso contrário o direito perderia sua efetividade prática na construção de um devido processo legal.

Decompõe-se, pois, o contraditório em duas vertentes: a dimensão formal e a dimensão substancial. A dimensão formal corresponde à garantia de participação no processo, isto é, por intermédio da ciência, oitiva e manifestação quanto aos atos produzidos por quaisquer das partes – terceiros, juiz e litigantes. A dimensão substancial, por sua vez, é a possibilidade de influência na tomada de decisões por parte do magistrado. O que significa dizer que a participação das partes no processo deve ocorrer em plenas condições de poder influenciar o órgão jurisdicional no aspecto decisório, devendo-se, sob esta ótica, apreciar-se e considerar-se todos os argumentos, alegações, fatos e provas postos em juízo – ainda que ao final não se contemplem na convicção última do magistrado. Neste contexto, conforme ensina Didier, a ampla defesa enquanto direito fundamental de ambas as partes do processo é “*um conjunto de*

---

<sup>19</sup> Mendonça Jr., Delosmar. Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro. São Paulo: Malheiros Ed., 2001. p. 55.

*meios adequados para o exercício do adequado contraditório*”<sup>20</sup>, e, portanto, corresponde ao aspecto substancial do contraditório.

### **II.3 Da Prova Pericial**

De acordo com o Código de Processo Civil a prova pericial é meio de prova destinado à elucidação de fatos que, pela complexidade ou natureza, demandam análise técnica especializada. Para Arruda Alvim:

A perícia é o meio de prova pelo qual pessoas especialmente capacitadas, em decorrência de conhecimentos técnicos ou científicos que possuem, por ordem judicial, informam o juízo a respeito da ocorrência ou modo de ser de determinados fatos, bem como o significado destes (parte narrativa da perícia e parte conclusiva ou opinativa, respectivamente).<sup>21</sup>

A elucidação de tais fatos se dará por intermédio do auxílio de um profissional, denominado perito judicial, com conhecimento técnico e especializado na área corresponde ao fato controvertido da demanda, é essa a disposição do art. 465<sup>22</sup>, caput, do CPC. O perito registrará sua opinião técnica ou científica em laudo pericial<sup>23</sup> que será apresentado nos autos com fito em possibilitar, ao final, a resolução da demanda por intermédio do julgamento de mérito pelo órgão judicial. Às partes e aos seus respectivos assistentes técnicos será possibilitado a discussão sobre o laudo pericial e suas conclusões.

Paula Sarno Braga ensina que a prova pericial, enquanto meio de prova, consiste, na verdade, em uma técnica para extração da prova da sua fonte. As fontes da perícia consistem em pessoas, coisas ou fenômenos. Significa, pois, que seu desenvolvimento a partir de uma dada fonte demanda imprescindivelmente uma existência física<sup>24</sup>.

Quanto às espécies de perícia, o próprio Código de Processo Civil trata de classifica-las em três modalidades: exame, vistoria e avaliação: “a prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação (art. 464)”. Tanto o exame quanto a vistoria são atos que se constituem através da inspeção e da observação pelo perito judicial. Diferenciam-se, unicamente, quanto ao objeto sobre o qual recairá a perícia. No exame o perito judicial via de regra inspeciona e observa bens

---

<sup>20</sup> Didier Jr., Fredie – Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento – 22. Ed. – Salvador; Ed. Jus Podivm, 2020. p. 119.

<sup>21</sup> Alvim, Arruda. Manual de Direito Processual Civil - Ed. 2021. Revista dos Tribunais. Pg. RB-25.54.

<sup>22</sup> “O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo”.

<sup>23</sup> Wambier, Teresa Arruda Alvim; et. al., Breves Comentários ao novo código de processo civil. 3. Ed. rev. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1303.

<sup>24</sup> Didier Jr., Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. V2 - 10. Ed. Jus Podivm, 2015.

móveis ou semovente e pessoas. Na vistoria o objeto é eminentemente bens imóveis. Já a avaliação, consoante Paula Sarno Braga, se destina à fixação do valor de direitos ou coisas<sup>25</sup>.

Referida autora entende que a avaliação é equivalente à atividade de arbitramento no âmbito da produção da prova pericial, em que pese reconheça que há na doutrina divergência quanto à equiparação desses institutos. Cita, como exemplo, a interpretação de Ovídio Baptista da Silva<sup>26</sup> de que avaliação e arbitramento são distintos, sendo àquela atividade desempenhada em processos de execução ou inventário sem observância das regras inerente à perícia e esse último diz respeito a redução de algum direito ou obrigação à numerário.

De acordo com o CPC, em seu art. 464<sup>27</sup>, a perícia terá cabimento quando o fato controvertido depender, para sua prova e deslinde, de conhecimento técnico especial. Essa é a premissa primeira posta pelo legislador. Em razão disso, é vedado ao juiz condutor do processo valer-se conhecimentos de próprios a fim de substituir a perícia, ainda que sobre a causa em questão detenha conhecimento especial técnico – seja por experiência ou por formação acadêmica superior. A vedação decorre de duas razões substanciais, que atendem a princípios constitucionais, a garantia do contraditório às partes e da imparcialidade do juiz.

É certo que a resolução do ponto controvertido por parte do próprio magistrado utilizando-se de conhecimentos técnicos-especiais obstará a efetiva participação das partes em contrapartida ao que se observa na perícia por intermédio, por exemplo, dos assistentes técnicos, bem como do direito à formulação de quesitos e esclarecimentos adicionais sobre a prova produzida – tanto sob ótica de participação na acepção original do termo quanto sob a ótica de influência na conclusão a ser obtida a partir da prova produzida. Além disso, ao assumir o juiz posição de ‘técnico’ restaria o risco de comprometimento da sua imparcialidade com relação ao processo e, conseqüentemente, mácula a toda à ação bem como aos princípios constitucionais que regem a matéria.

Não obstante, nos casos em que se prescindir de prova técnica tal como a perícia, o art. 375<sup>28</sup> do CPC permite ao juiz a utilização do seu conhecimento pessoal por meio da aplicação das regras de experiência comum ministradas pela observação cotidiana e das regras de experiência técnica. Vejamos:

---

<sup>25</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. V2 - 10. Ed. Jus Podivm, 2015

<sup>26</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v.1.

<sup>27</sup> “Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação. § 1º O juiz indeferirá a perícia quando: I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico; II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas; III - a verificação for impraticável.”

<sup>28</sup> “Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum ministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.”

Há, porém, casos em que a vedação à utilização de conhecimento privado do juiz é ressalvada, por se tratar de hipóteses de dispensa de prova técnica. Isso ocorrerá quando o conhecimento técnico empregado pelo juiz for de conhecimento geral, ou de possível obtenção por quem quer que seja. O juiz, para certos casos, deverá usar normas jurídicas particulares, que serão aquelas que, especialmente, disciplinam um dado assunto. É, todavia, possível que não existam tais normas, quando, então, o juiz deverá usar de sua experiência comum (art. 375), ou seja, aplicará ao caso as chamadas “máximas de experiência”. O conceito de experiência comum, ou de máximas de experiência, é significativo de que o juiz, como homem culto e conhecedor dos fatos da vida, entende o sentido de certas realidades usuais e rotineiras, donde, então, ter-se que as máximas de experiência são regras gerais extraídas da observação da vida esclarecedoras do sentido da norma aplicável. As máximas de experiência, pois, completam o sentido normativo, reportado a uma dada cultura ou civilização. São regras de cunho abstrato que completam a moldura da lei, no sentido de expressarem uma referibilidade da lei à realidade sobre a qual ela incide, tendo em vista o que a experiência comum (leis físicas, da medicina, da biologia etc.), necessariamente generalizada, significa de verdadeiro, independentemente de prova pericial. Nessa medida, assimilam-se mais à norma do que ao fato, muito embora sejam extraídas do mundo empírico.<sup>29</sup>

Arruda Alvim ressalva<sup>30</sup>, contudo, para as hipóteses em que entendendo o magistrado pela impossibilidade de aplicação das máximas da experiência ao caso, por considerar não dispor delas de modo suficiente, ou em havendo questionamento técnico-científico pelas partes quanto a validade das regras de experiência comum, é a prova pericial o caminho a ser seguido.

Quanto ao emprego do termo “técnico” utilizado pelo legislador para qualificar a necessidade de conhecimento sobre o qual diz respeito à perícia é possível depreender duas acepções: conhecimento específico adquirido pela experiência e atuação quanto ao tema; e, conhecimento científico sobre dada matéria que certamente exige uma qualificação acadêmica superior.

Para além do requisito específico de conhecimento técnico especial o CPC elenca pressupostos negativos para admissibilidade da prova pericial, isto é, as hipóteses em que o juiz não deve deferir o requerimento das partes. São eles: (i) a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnico; (ii) verificação de desnecessidade em vista de outras provas produzidas; (iii) impraticabilidade da prova.

Quanto ao pressuposto de verificação de desnecessidade de conhecimento especial técnico reputa-se suficientemente elucidado. Se o fato controvertido puder ser compreendido de outro modo sem tal especificidade dispensada está a prova pericial.

Além disso, a prova pericial pode ser dispensável e, pois, indeferida, quando se verificar que o ponto controvertido está suficientemente esclarecido em virtude do acervo probatório já existente nos autos. Ou seja, a suficiência de outras provas é pressuposto negativo que enseja a rejeição da produção da prova pericial.

---

<sup>29</sup> Alvim, Arruda. Manual de Direito Processual Civil - Ed. 2021. Revista dos Tribunais. Pg. RB-25.55.

<sup>30</sup> Alvim, Arruda. Manual de Direito Processual Civil - Ed. 2021. Revista dos Tribunais

A impraticabilidade consiste na impossibilidade fática de adoção dos meios necessários à produção da prova. Ou seja, quando o objeto fonte da prova se perder ou se deteriorar, por exemplo.

A produção da prova pericial também pode ser dispensada, nos termos do art. 472 do CPC, quando as partes em inicial e em contestação instruírem o feito com pareceres técnicos e documentos capazes de elucidar suficientemente as questões de fato.

Art. 472.CPC. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.

O Código de Processo trata de definir os momentos em que as partes poderão requerer a produção da prova pericial. Uma construção lógica e necessária para organização e celeridade do processo. Significa, pois, que haverá preclusão do direito à prova se o pedido não for formulado no momento oportuno. Ao autor caberá indicar na peça inicial as provas que entende necessárias à demonstração do direito arguido (art. 319, VI, do CPC<sup>31</sup>). O réu, por sua vez, em contestação (art. 336, CPC<sup>32</sup>) deve especificar as provas que servirão à sua defesa objetivando a demonstração dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 373, II, CPC<sup>33</sup>). Não obstante, é possível que as partes especifiquem – justificando a pertinência – as provas que pretendem produzir apenas em sede de saneamento do feito (art. 357, II, CPC<sup>34</sup>) por intermédio de petição simples. Além disso, é possível que a prova seja deferida de ofício (art. 370, CPC<sup>35</sup>).

Deferida a prova pericial, o magistrado deverá nomear um perito judicial – isto é, dentro os nomes constantes no banco de dados do Órgão Judicial - especializado no objeto da perícia e fixará um prazo para entrega do laudo conclusivo (art. 465, CPC). Ressalva-se a hipótese em que será de livre iniciativa do magistrado a nomeação do perito para os casos em que não houverem profissionais legalmente habilitados no cadastro disponibilizado pelo tribunal, devendo-se observar, de todo modo, a aptidão e os conhecimentos técnicos necessários à produção da prova. No prazo de 15 dias que sucederem a nomeação do perito, incube às partes

---

<sup>31</sup> “Art. 319. A petição inicial indicará: VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados.”

<sup>32</sup> “Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.”

<sup>33</sup> “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

<sup>34</sup> “Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos.”

<sup>35</sup> “Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.”

arguir eventual causa de suspeição ou impedimento do perito – em razão sua condição enquanto auxiliar da justiça e, portanto, sujeito à imparcialidade - indicar assistente técnico de sua confiança e formular os quesitos a serem respondidos pelo perito no desenvolvimento da perícia (art. 465, §1º I, II, III, CPC<sup>36</sup>).

O perito é o sujeito ativo da perícia. Ele é considerado auxiliar do juízo, expressamente referido no rol do art. 149, e, por isso mesmo, as partes podem, nos quinze dias (úteis) seguintes à intimação de sua nomeação, questionar sua parcialidade, arguindo seu impedimento ou suspeição (art. 465, § 1º, I, observando-se também, quando for o caso, o disposto no § 4º do art. 156). O perito será nomeado pelo magistrado a partir dos nomes e das instituições constantes do cadastro formado e mantido nos termos dos §§ 1º a 3º do art. 156. Somente nos casos em que não houver nenhum cadastrado junto ao Tribunal é que a nomeação será livre e, ainda assim, com observância das exigências do § 5º do art. 156, isto é, devendo “... recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia.”<sup>37</sup>

Intimado da nomeação, no prazo de 5 (cinco) dias, o perito deve apresentar em juízo sua proposta de honorários acompanhada de currículo profissional que comprove sua especialização e contatos profissionais, em especial endereço eletrônico que servirá de canal para intimações pessoais (art. 465, §2º I, II, III, CPC<sup>38</sup>). As partes devem ser intimadas a manifestar-se sobre a proposta no prazo de 5 (cinco) dias. Após, o juiz fixará o montante à título de honorários e intimará novamente as partes (art. 465, §3º, CPC<sup>39</sup>) para o adiantamento, mediante depósito judicial do 50% do valor devido pelo requerente, ou no caso de determinação por ofício ou requerimento conjunto o rateio da parcela por ambas as partes (art. 95, CPC<sup>40</sup>). O valor remanescente dos honorários periciais será pago após a conclusão e apresentação do laudo com os devidos e eventuais esclarecimentos necessários (art. 465 §4º, CPC<sup>41</sup>).

---

<sup>36</sup> “Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo. § 1º Incumbe às partes, dentro de 15 (quinze) dias contados da intimação do despacho de nomeação do perito: I - arguir o impedimento ou a suspeição do perito, se for o caso; II - indicar assistente técnico; III - apresentar quesitos.”

<sup>37</sup> BUENO, Cassio S. Curso sistematizado de direito processual civil. v.2. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553620814. P. 152.

<sup>38</sup> “Art. 465. § 2º Ciente da nomeação, o perito apresentará em 5 (cinco) dias: I - proposta de honorários; II - currículo, com comprovação de especialização; III - contatos profissionais, em especial o endereço eletrônico, para onde serão dirigidas as intimações pessoais.”

<sup>39</sup> “Art. 465, § 3º As partes serão intimadas da proposta de honorários para, querendo, manifestar-se no prazo comum de 5 (cinco) dias, após o que o juiz arbitrará o valor, intimando-se as partes para os fins do art. 95.”

<sup>40</sup> “Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.”

<sup>41</sup> “Art. 465. § 4º O juiz poderá autorizar o pagamento de até cinquenta por cento dos honorários arbitrados a favor do perito no início dos trabalhos, devendo o remanescente ser pago apenas ao final, depois de entregue o laudo e prestados todos os esclarecimentos necessários.

A extensão da perícia será delimitada pelos quesitos formulados pelas partes (art. 465, §1º, III, CPC) e pelo magistrado (art. 470, II, do CPC<sup>42</sup>) sempre direcionados ao deslinde do ponto controvertido que ensejou à produção da prova, ou seja as questões de fato que necessitam de conhecimento técnico-especial para a elucidação. Caberá, portanto, ao magistrado indeferir os quesitos impertinentes à perícia (ar. 470, I, CPC<sup>43</sup>). Ou seja, aqueles que não observam os limites factuais do objeto da prova ou não se relacionam aos conhecimentos técnicos-especiais que justificaram a perícia<sup>44</sup>.

Em que pese o momento mais adequado para a apresentação dos quesitos seja no prazo estipulado pelo art. 465, §1º, III, do CPC, especialmente em virtude da necessidade de delimitação do objeto da perícia, é possível que as partes formulem quesitos suplementares (art. 469, CPC<sup>45</sup>) no curso da perícia que deverão ser submetidos, para além da análise de pertinência do magistrado, ao crivo do contraditório mediante ciência da parte contrária. Tanto à parte que apresentou quesitos iniciais quanto àquela que se quedou inerte é possibilitado o disposto no art. 469 do CPC, justamente em virtude do princípio do contraditório e da ampla defesa que confere o direito à participação nas fases de formação da prova. Tais quesitos podem ser respondidos no laudo pericial ou na audiência de instrução e julgamento.

Arruda Alvim entende, contudo, que os quesitos suplementares estão sujeitos a um limite em sua formulação qual seja “*elucidar ou completar os quesitos já apresentados pela parte contrária, sem extrapolar as questões por ela delimitadas*”<sup>46</sup>. Isso porque os quesitos suplementares devem se voltar, em suma, a elucidação dos desdobramentos formados em virtude dos quesitos iniciais – responsáveis pela delimitação do objeto pericial. E, portanto, devem necessariamente assim como os quesitos iniciais anteceder à conclusão do laudo pericial.

Além dos quesitos – básicos ou principais – a que nos referimos, existem os chamados suplementares, que poderão ser formulados, ainda que já iniciadas as diligências (art. 469 do CPC/2015). Tais quesitos serão submetidos ao contraditório (art. 469, parágrafo único, do CPC/2015) e, na sequência, respondidos pelo perito previamente ou na audiência de instrução e julgamento (art. 469, caput, do CPC/2015). Os quesitos suplementares têm por finalidade elucidar os pontos que, por omissão ou por falta de oportunidade, deixaram de ser objeto dos quesitos temporaneamente oferecidos (nos quinze dias após a intimação do despacho de nomeação do perito). Se a parte não ofereceu tais quesitos, impossibilitada não estará, de oferecer os quesitos ditos suplementares, dentro dos limites acima indicados. (...) A parte que tiver perdido o prazo para formular quesitos básicos nem por isso estará impedida de formular

---

<sup>42</sup> “Art. 470. Incumbe ao juiz: II - formular os quesitos que entender necessários ao esclarecimento da causa.”

<sup>43</sup> “Art. 470. Incumbe ao juiz: I - indeferir quesitos impertinentes;”

<sup>44</sup> BUENO, Cassio S. Curso sistematizado de direito processual civil. v.2. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553620814.

<sup>45</sup> “Art. 469. As partes poderão apresentar quesitos suplementares durante a diligência, que poderão ser respondidos pelo perito previamente ou na audiência de instrução e julgamento. Parágrafo único. O escrivão dará à parte contrária ciência da juntada dos quesitos aos autos.”

<sup>46</sup> ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil - Ed. 2021. Revista dos Tribunais. Pg. RB-25.58.

quesitos suplementares, tendo em vista, todavia, em nosso sentir, um limite, qual seja o de elucidar ou completar os quesitos já apresentados pela parte contrária, sem extrapolar as questões por ela delimitadas. Em verdade, os quesitos suplementares não se devem prestar a questionar pontos que já poderiam ter sido alvo de quesitação na primeira oportunidade; servem, antes, para trazer à tona desdobramentos dos quesitos principais, geralmente surgidos no curso das diligências realizadas pelo perito. Outra interpretação, logicamente, reduziria a nada a preclusão do art. 469 do CPC/2015. Claro está, portanto, que os quesitos principais e suplementares antecedem o laudo pericial. Após a apresentação deste, restará à parte o direito de, na conformidade do art. 477, § 3.º, desejando qualquer esclarecimento do perito ou dos assistentes técnicos, requerer ao juiz que mande intimá-los a comparecer à audiência, e as perguntas a serem feitas serão apresentadas sob a forma de quesitos, conforme estabelece a lei.<sup>47</sup>

Conclusão que se reputa acertada, senão a própria delimitação do objeto da perícia estaria sujeita a uma inconclusividade. Justamente porque sendo o alcance da perícia fixado pelos quesitos com vistas à elucidação do fato controvertido não se mostra crível que os quesitos suplementares possam tangenciar o direcionamento da perícia e, por conseguinte, seu objeto – inclusive à luz da celeridade que se espera dos processos –, tampouco possam ser formulados após a conclusão do laudo.

Paula Sarno Braga interpreta a disposição do art. 469 do CPC de outro modo. Para a referida autora a conclusão mais exata que se extrai do dispositivo é que os quesitos suplantares podem suceder à apresentação do laudo, ocasião em que o perito deverá responde-los em um laudo complementar ou em sede de audiência de instrução e julgamento.

Nos exatos termos do art. 469, os quesitos “poderão ser respondidos pelo perito previamente ou na audiência de instrução e julgamento”. Como essa quesitação suplementar é oferecida duramente a realização da prova pericial, a melhor interpretação deve ser no sentido de que: (i) se os quesitos foram depositados em juízo antes da apresentação do laudo pericial, devem ser no bojo deles respondidos; (ii) agora, se os quesitos só forem formulados após a apresentação do laudo pericial, o juiz poderá determinar que o perito os responda em um instrumento (algo como um laudo complementar) ou em mesa de audiência (de instrução e julgamento).<sup>48</sup>

Além dos quesitos formulados pelas partes, é facultado ao magistrado, adicionalmente, formular de ofício os quesitos que entender necessários ao esclarecimento da causa (art. 470, II, do CPC).

A escolha do perito por parte do magistrado deve observar, em um primeiro plano, a especialidade e o conhecimento do expert no objeto da perícia (art. 465, caput, CPC). O procedimento deve seguir as disposições do art. 156<sup>49</sup>, segundo qual a nomeação será feita entre os profissionais legalmente habilitados junto ao tribunal de justiça a qual o juiz condutor do

<sup>47</sup> ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil - Ed. 2021. Revista dos Tribunais. Pg. RB-25.58.

<sup>48</sup> Wambier, Teresa Arruda Alvim; et. al., Breves Comentários ao novo código de processo civil. 3. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. P.1320

<sup>49</sup> “Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.”

processo está vinculado, podendo ser figura autônoma ou integrante de órgão técnico ou científico, ou, ainda, de um quadro de profissionais ou de pessoa jurídica (art. 156, § 1º, CPC<sup>50</sup>) A formação do cadastro junto ao tribunal é essencial para garantir a figura do “perito natural”<sup>51</sup> que, em outras palavras, significa a garantia de uma nomeação fundada em um processo de seleção prévio e idôneo, propiciando às partes a segurança esperada do Poder Judiciário. Logo, incumbe aos tribunais promover consultas públicas, de grande divulgação, e diretas junto às universidades, órgãos de classe, Ministério Público e Defensoria Pública para indicação de profissionais interessados na atuação. A partir disso, haverá um processo de seleção e avaliação com critérios previamente estabelecidos que resultará em uma lista, especificada a capacidade técnica e a área de conhecimentos, à disposição do tribunal (art. 156, § 2º, CPC<sup>52</sup>).

O perito enquanto auxiliar eventual à serviço da justiça e desprovido de interesses no processo deve ser absolutamente imparcial na condução dos trabalhos periciais e na elaboração do laudo. Sua função consistirá em “emitir juízos sobre questões de fato, baseados em sua especialidade profissional”<sup>53</sup>. Não por outra razão, está sujeito às regras de impedimento e suspeição (arts. 148<sup>54</sup>, 144<sup>55</sup>, 145<sup>56</sup>, CPC) que podem ser arguidas de ofício pelo *expert* (arts.

---

<sup>50</sup> “Art. 156. § 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.”

<sup>51</sup> Wambier, Teresa Arruda Alvim; et. al., Breves Comentários ao novo código de processo civil. 3. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>52</sup> “Art.159. § 2º Para formação do cadastro, os tribunais devem realizar consulta pública, por meio de divulgação na rede mundial de computadores ou em jornais de grande circulação, além de consulta direta a universidades, a conselhos de classe, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Ordem dos Advogados do Brasil, para a indicação de profissionais ou de órgãos técnicos interessados.”

<sup>53</sup> Wambier, Teresa Arruda Alvim; et. al., Breves Comentários ao novo código de processo civil. 3. Ed. rev. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.. P. 559

<sup>54</sup> Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: I - ao membro do Ministério Público; II - aos auxiliares da justiça; III - aos demais sujeitos imparciais do processo;”

<sup>55</sup> Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha; II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão; III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo; VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços; VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

<sup>56</sup> Art. 145. Há suspeição do juiz: I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados; II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio; III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive; IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

467, 156, § 4º, CPC<sup>57</sup>) ou declaradas pelo magistrado mediante requerimento das partes do processo (art. 465, § 1º, I, e 467, do CPC). Do mesmo modo, lhe é vedado emitir qualquer opinião ou conclusão que tangenciem o exame técnico ou científico objeto da perícia desenvolvida (art. 473, § 2º, CPC<sup>58</sup>).

Para além da nomeação, é possível que as partes, de comum acordo, indiquem um perito mediante requerimento nos autos do processo. Trata-se de negócio jurídico processual denominado de perícia consensual (art. 471, CPC<sup>59</sup>) e deverá ser deferida pelo magistrado desde que ambas as partes disponham plenamente de suas capacidades para o exercício da vida civil e o objeto da perícia possa ser resolvido por autocomposição (art. 471, I e II, CPC). Substituirá, para todos os efeitos, a perícia convencional. Contudo, o procedimento – com pequenas exceções naquilo em que seja incompatível – e os princípios são comuns aos da perícia tradicional, especialmente a necessidade de isonomia para o ofício. Caberá às partes, no momento da escolha do perito, indicar seus respectivos assistentes técnicos para acompanharem a produção da prova (art. 471, § 1º, CPC). Na perícia consensual, William Santos Ferreira defende a possibilidade de o juiz, respeitado o negócio jurídico processual celebrado entre as partes e em decisão fundamentada, nomear perito-consultor de sua confiança para análise crítico-consultiva<sup>60</sup>.

Deverá ser dada ciência às partes e seus respectivos assistentes técnicos quanto a data, local e horário da realização dos exames periciais (474, CPC<sup>61</sup>), cuja intimação, aplicável a realização de quaisquer diligências durante o curso da perícia, observará o prazo de, no mínimo, 5 (cinco) dias de antecedência (art. 466, § 2º, CPC<sup>62</sup>). O acompanhamento e acesso aos

---

<sup>57</sup> “Art. 467. O perito pode escusar-se ou ser recusado por impedimento ou suspeição. Parágrafo único. O juiz, ao aceitar a escusa ou ao julgar procedente a impugnação, nomeará novo perito. Art. 156. § 4º Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 148 e 467, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participarão da atividade.”

<sup>58</sup> “Art. 473. O laudo pericial deverá conter: § 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.”

<sup>59</sup> “Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: I - sejam plenamente capazes; II - a causa possa ser resolvida por autocomposição. § 1º As partes, ao escolher o perito, já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados; § 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz. § 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.”

<sup>60</sup> Ferreira, Santos William. A prova pericial no novo Código de Processo Civil, Revista do Advogado, n. 126. P. 207.

<sup>61</sup> “Art. 474. As partes terão ciência da data e do local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova.”

<sup>62</sup> “Art. 466. O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso. § 2º O perito deve assegurar aos assistentes das partes o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que realizar, com prévia comunicação, comprovada nos autos, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias.”

trabalhados desenvolvidos pelo perito é vertente do direito ao contraditório e à ampla defesa de que dispõem as partes. De outro modo, também se coaduna à exigência de publicidade que reveste a legalidade atos processuais (art. 93, IX, CF).

O laudo pericial há de ser devidamente fundamentado para que possa ser objeto de contraditório nos autos, posto que será sujeito à análise e discussão não somente das partes, mas também do juiz do processo (art. 477<sup>63</sup>, § 2º, II, CPC). Justamente para viabilizar o contraditório pleno e atender aos aspectos de validade o laudo pericial deve abordar, em linguagem clara e coerente, o objeto da perícia, a análise técnica e científica desenvolvida na produção da prova e a indicação do método adotado, levando em conta a posição predominante entre os especialistas da área. Todos os quesitos aprestados pelas partes e pelo magistrado devem ser analisados e respondidos de forma fundamentada e conclusiva, com indicação do respectivo meio para as conclusões alcançadas (art. 473, CPC<sup>64</sup>). Sua apresentação nos autos observará o prazo fixado pelo juiz, observada a antecedência mínima de 20 (vinte) à audiência de instrução e julgamento (arts. 465 e 477, caput, CPC).

As partes devem ser intimadas para, querendo e no prazo legal de 15 (quinze) dias, apresentarem manifestação ao laudo, por meio do qual podem impugnar às conclusões do perito e requerer esclarecimentos adicionais. Em igual prazo o assistente técnico de cada uma das partes poderá apresentar seu respectivo parecer (art. 477, §1º, CPC).

O perito, no prazo de 15 (quinze) dias, deve esclarecer os pontos sobre o qual haja impugnação, dúvidas ou divergência – tanto as suscitadas pelas partes quanto as constatadas em comparação às conclusões apresentadas em parecer técnico por parte dos assistentes (art. 477, §2º, I e II, do CPC). Persistindo a necessidade de elucidação quanto às constatações da perícia é direito das partes requerer a intimação do perito ou dos assistentes técnicos para que prestem novos esclarecimento de forma oral em sede de audiência de instrução. Os

---

<sup>63</sup> “Art. 477. O perito protocolará o laudo em juízo, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento. § 1º As partes serão intimadas para, querendo, manifestar-se sobre o laudo do perito do juízo no prazo comum de 15 (quinze) dias, podendo o assistente técnico de cada uma das partes, em igual prazo, apresentar seu respectivo parecer. § 2º O perito do juízo tem o dever de, no prazo de 15 (quinze) dias, esclarecer ponto: I - sobre o qual exista divergência ou dúvida de qualquer das partes, do juiz ou do órgão do Ministério Público; II - divergente apresentado no parecer do assistente técnico da parte. § 3º Se ainda houver necessidade de esclarecimentos, a parte requererá ao juiz que mande intimar o perito ou o assistente técnico a comparecer à audiência de instrução e julgamento, formulando, desde logo, as perguntas, sob forma de quesitos. § 4º O perito ou o assistente técnico será intimado por meio eletrônico, com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência da audiência.”

<sup>64</sup> “Art. 473. O laudo pericial deverá conter: I - a exposição do objeto da perícia; II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito; III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou; IV - resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.”

questionamentos devem acompanhar o pedido de oitiva, sob forma de quesitos (art. 477. §3º, CPC)

Embora a perícia seja, por sua natureza, meio de prova destinado à elucidação de ponto controverso que demande análise técnica, científica ou conhecimento especial o juiz não está vinculado à conclusão do laudo pericial. O magistrado analisará a prova produzida, em especial o método adotado, e em decisão fundamentada indicará as razões que o levaram a considerar ou não as conclusões apontadas pelo perito (art. 479, CPC<sup>65</sup>).

Há que se ter sempre presente que o juiz é o peritus peritorum, ou seja, mesmo que careça de conhecimentos científicos, poderá, ainda assim, sobrepor-se ao laudo e aos pareceres, liberdade essa que é rigorosamente inerente à função jurisdicional (art. 479 do CPC/2015)<sup>185</sup> e de que não pode o juiz, em face do sistema, abdicar. Por outras palavras, a perícia idônea é a que demonstra ao juiz, em face dos dados colhidos e da explicação técnica ou científica, serem aqueles claramente identificados e ser a explicação nitidamente esclarecedor.<sup>66</sup>

A necessidade de fundamentação suficientemente adequada na hipótese do art. 479 do CPC atenderá não apenas o dever de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF) como também ao direito à prova que decorre dos princípios constitucionais fundamentais ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. Isso porque ao adotar posicionamento divergente às conclusões periciais o magistrado estará, como expresso no Código de Processo Civil, desconsiderando uma prova produzida sob o rito do contraditório que se destina ao interesse comum das partes e do Poder Judiciário com relação ao processo: a resolução da controvérsia. Fato é, ainda que a *ratio essendi*<sup>67</sup> da prova pericial oriente ao juiz que atenda aos elementos nela constantes, o magistrado pode restar não suficientemente convencido, razão pela qual poderá deixar de considerar as conclusões do perito em detrimento a outros elementos de prova ou, ainda, determinar a realização de uma nova perícia.

#### II.4 Segunda Prova Pericial

A realização de uma segunda prova pericial, segundo dispõe o art. 480 do CPC, terá lugar por determinação judicial, de ofício ou mediante requerimento das partes, quando se reputar que o ponto controvertido objeto da primeira perícia não restou suficientemente esclarecido. Neste caso, uma nova perícia, regida pelas disposições anteriormente já

---

<sup>65</sup> “Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.”

<sup>66</sup> Alvim, Arruda. Manual de Direito Processual Civil - Ed. 2021. Revista dos Tribunais. Pg. RB-25.57.

<sup>67</sup> Alvim, Arruda. Manual de Direito Processual Civil - Ed. 2021. Revista dos Tribunais. Pg. RB-25.57.

estabelecida, deverá ser realizada tendo por objeto os mesmos fatos sobre os quais recaiu a prova anterior.

Art. 480. O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida.

§ 1º A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre os quais recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

§ 2º A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

§ 3º A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar o valor de uma e de outra.

A necessidade da produção de uma nova prova, segundo Paula Sarno Braga, pode ser interpretada sob três vertentes: insuficiência, inexatidão e inconclusividade. A perícia será (i) insuficiente quando deixar de exaurir qualquer ponto objeto do exame técnico ou científico; (ii) inexata quando obscura com relação a qualquer dado ou elemento constante na prova; e (iii) inconclusiva quando em razão da inaptidão dos elementos periciados deixar de apresentar um resultado claro<sup>68</sup>. Além disso, em nome da celeridade processual (art. 139, II, CPC<sup>69</sup>) uma segunda prova somente deverá ser produzida quando a primeira não puder ser corrigida, ou as falhas se mostrarem de difícil reparação.<sup>70</sup> Se observada a impossibilidade de correção quanto à primeira perícia, recomenda-se que a segunda prova seja conduzida por um novo perito<sup>71</sup> – justamente porque se àquele perito não alcançou às conclusões necessárias à elucidação do objeto, não é sem segunda oportunidade que o fará.

Não haverá anulação de uma prova em benefício de outra. Ao juiz caberá a análise e atribuição do valor de cada uma a medida dos seus respectivos resultados e conclusões (art. 480, §3º, CPC), tendo por base, obviamente, o deslinde da questão controvertida e objeto da prova pericial, bem como levando em conta a finalidade da segunda perícia voltada a sanar omissões ou inexatidões observadas no resultado da primeira (art. 480, §1, CPC).

As regras para o procedimento desta nova prova permanecerão aquelas já fixadas na primeira perícia (art. 480, §2º, CPC), em observância a econômica processual. Cassio Scarpinella<sup>72</sup>, entende que a segunda perícia pode ser simplificada à luz da celeridade e da economia processual. Isto é, se primeira foi feita por meio de laudo, na forma do art. 477, a

<sup>68</sup> Wambier, Teresa Arruda Alvim; et. al., *Breves Comentários ao novo código de processo civil*. 3. Ed. rev. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. P. 1336.

<sup>69</sup> “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: II - velar pela duração razoável do processo;”

<sup>70</sup> Donizetti, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 3ª edição. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. E-book. ISBN 9788597016734.

<sup>71</sup> Bueno, Cassio S. *Comentários ao código de processo civil (arts. 318 a 538)*. v.2. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017. E-book. ISBN 9788547219970.

<sup>72</sup> Bueno, Cassio S. *Comentários ao código de processo civil (arts. 318 a 538)*. v.2. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017. E-book. ISBN 9788547219970.

segunda pode se realizar por simples inquirição oral para apuração das conclusões e afirmações do perito diante de análise dos elementos submetidos à sua apreciação (art. 464, § 2º). Porém, se a opção for a apresentação de novo laudo para a segunda prova pericial deve ser observado o procedimento do art. 447 com garantia do contraditório e da ampla às partes.

Ainda, a segunda prova pericial não deve ser confundida com uma outra prova pericial produzida no processo. Isso porque a segunda perícia tem finalidade e procedimento expressamente determinados – visa-se o saneamento das imprecisões da primeira prova, sem que haja sua substituição ou anulação, resguardando-se as mesmas regras e elementos já fixados. Já uma outra perícia no processo recairá, em regra, sobre fatos e objeto distintos. O fundamento desta outra perícia não será a regra do art. 480, mas o poder instrutório do juiz no processo (art. 370, CPC<sup>73</sup>) e a necessidade de elucidação de outro fato relevante para a resolução do litígio<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> “Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

<sup>74</sup> Wambier, Teresa Arruda Alvim; et. al., *Breves Comentários ao novo código de processo civil*. 3. Ed. rev. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

### III. PRODUÇÃO DE PROVAS NOS TRIBUNAIS

A possibilidade de produção de provas nos Tribunais Recursais, mais precisamente em segunda instância para discussão do fim proposto no presente trabalho, decorre de uma sistemática de inovação e linearidade adotada pelo legislador de 2015, à luz, igualmente, dos princípios constitucionais que regem o processo civil brasileiro.

De forma expressa, o art. 938, em seu parágrafo terceiro, impõe ao relator do processo o dever-poder de converter o julgamento em diligência para a produção de prova, a se realizar no próprio Tribunal ou em primeira instância. Fala-se em dever-poder porque a disposição dada pelo referido artigo confere ao relator o encargo de avaliar, em exame preliminar, a existência de necessidade de produção de novas provas, ao passo que lhe impõe a obrigação de reconhecida tal circunstância determinar as providências para realização da prova.

Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

§ 1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.

§ 2º Cumprida a diligência de que trata o § 1º, o relator, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso.

§ 3º Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução.

§ 4º Quando não determinadas pelo relator, as providências indicadas nos §§ 1º e 3º poderão ser determinadas pelo órgão competente para julgamento do recurso.

A produção de provas em sede recursal segue uma lógica contemporânea de prestígio à uma prestação jurisdicional efetiva e célere, em consonância com um modelo cooperativo de processo adotado pelo CPC/2015. O então revogado Código de Processo Civil de 1973 previa<sup>75</sup>, a possibilidade de julgamento imediato pelos tribunais recursais na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, desde que a causa versasse exclusivamente sobre direito e o feito comportasse imediato julgamento, uma inovação à ideia clássica de que em julgamento de recursos os tribunais restariam adstritos ao reexame das questões devolvidas ao seu conhecimento. Outra possibilidade, era a conversão do julgamento em diligência visando suprir vícios sanáveis, em prestígio à celeridade do processo e a ideia de máxima efetividade da prestação jurisdicional<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> “Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.”

<sup>76</sup> Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

Com as alterações da Lei nº 13.105 de 2015 a sistemática no processo civil brasileiro inova mais uma vez ao possibilitar e disciplinar o tema relativo à produção de provas em sede recursal. Ao lado do art. 938, merece destaque em matéria recursal as disposições dos art. 932, inciso I, e 933:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 1º Se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente.

§ 2º Se a constatação se der em vista dos autos, deverá o juiz que a solicitou encaminhá-los ao relator, que tomará as providências previstas no caput e, em seguida, solicitará a inclusão do feito em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da nova questão aos julgadores.

A previsão alinha-se aos poderes instrutórios conferidos ao magistrado no exercício de sua atividade voltada à investigação e ao esclarecimento dos fatos. Isso significa dizer que o magistrado possui o dever de intervir e ordenar no processo na adoção daquilo que for necessário ao cumprimento da lei e ao deslinde da controvérsia, à luz dos princípios que regem o direito brasileiro. Ressalta-se que a resolução dos litígios submetidos à apreciação jurisdicional não atende apenas aos interesses das partes envolvidas no processo, em cumprimento ao princípio constitucional do acesso à justiça, mas a um interesse coletivo da sociedade e do próprio Estado sob a ótica da convivência social e da justiça coletiva.

Bedaque ensina que os interesses do Estado, notadamente seu interesse na prestação jurisdicional da forma mais efetiva possível, refletem no exercício dos poderes instrutórios do juiz no processo na medida em que esse atua como verdadeiro representante da figura estatal dentro da relação jurídico-processual. Assim, dentre os deveres estatais reside a iniciativa quanto à determinação dos meios probatórios observando os limites da demanda estabelecido pelas partes nos fatos postos à investigação e apreciação. Em outras palavras, significa dizer que há uma limitação quanto aos fatos a serem examinados pelo juiz, mas não quanto aos meios de provas a serem empregados no exame, devendo ser desenvolvida toda atividade necessária, útil e possível ao alcance do escopo que originou o processo.<sup>77</sup>

Ainda que possua liberdade na interpretação da lei submetida ao caso concreto o que confere ao magistrado, justamente em razão do seu poder instrutório, a possibilidade de determinar as diligências e provas necessárias ao seu convencimento sobre a matéria *sub judice*,

---

<sup>77</sup> Bedaque, José Roberto dos Santos. Poderes Instrutórios do Juiz. 7ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

essa atuação não deve ser confundida com atividade discricionária estranha à atividade jurisdicional desenvolvida pela figura do juiz. Isso porque não detém o magistrado a faculdade de exercer seus atos com base em critérios de conveniência e oportunidade<sup>78</sup>. Logo, assim como todos os atos judiciais, a decisão que determina a produção de novas provas – de ofício ou por requerimento das partes – deve ser devidamente fundamentada à luz do caso concreto, sob pena de violação ao preceito constitucional do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Por óbvio, o exercício dos poderes instrutórios, notadamente o controle de pertinência e admissibilidade das provas e a determinação de ofício daquelas que repute necessárias<sup>79</sup> ao processo não poderia ficar adstrito aos juízes dos tribunais de primeira instância. É essa justamente a interpretação que se extrai da redação dada pelos dispositivos do CPC de 2015. O art. 370 do referido diploma legal dispõe que compete ao juiz, de ofício ou por requerimento das partes, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, sem que haja qualquer ressalva quanto à instância do processo. O art. 139, por sua vez, emprega na figura do magistrado o dever de conduzir e ordenar o processo em conformidade com as disposições do Código de Processo Civil. Vejamos:

Um dos eixos de sustentação do NCPC é a teoria dos princípios que pretende reforçar o palco dos direitos fundamentais na Constituição e irradiar os vetores axiológicos no bojo do processo. (...) Isso ratifica o papel da tutela jurisdicional moderna, como não mais só a que serve a declarar direitos no caso concreto, mas a que declara, assegura e realiza. (...) Se a visão atual do processo é dialógica, de atividade cooperativa, e não mais assentada na relação jurídica processual de aspecto triangular, mas linear, em que todos participam em prol da consecução da decisão de mérito, a instrução, na sua fase, de requerimento tem que adquirir contorno de liberdade para as partes e na função de dever para o magistrado. (...) A direção do processo é atividade que incumbe ao juiz e está atrelada ao princípio do impulso oficial previsto no art. 2º, o que exige instrumentalizá-lo com múltiplos poderes-deveres sem os quais não seria possível o exercício da função jurisdicional da qual está investido.<sup>80</sup>

Ainda que em fase recursal a lógica é plenamente aplicável. Se a tutela jurisdicional moderna requer um novo modelo de processo dialógico e cooperativo o exercício do dever do magistrado no ordenamento das provas necessárias à melhor resolução do litígio não deve se restringir à fase instrutória de primeira instância. Ademais, a prova deve ser vista, sobretudo e independente do grau de jurisdição, como meio para efetivação do devido legal constitucional, cujo objetivo fim é a composição do litígio e a pacificação social<sup>81</sup>. Outrossim, a determinação

---

<sup>78</sup> Bedaque, José Roberto dos Santos. Poderes Instrutórios do Juiz. 7ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>79</sup> Amaral, Paulo Osternack. Produção de provas em fase recursal. 2018.

<sup>80</sup> Alvim, Angélica A. Comentários ao código de processo civil. 2nd ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017. E-book. ISBN 9788547222239. P.215

<sup>81</sup> Mantovani, Gabriel Loyola Fernandes. SOARES, Carlos Henrique. Apelação e produção de prova em segundo grau. VirtuaJus, Belo Horizonte, v. 8, n.15, p.230-244, 2º sem. 2023 – ISSN 1678-3425.

e a produção de provas em grau de recurso atenderão especialmente aos já abordados princípios do contraditório e da ampla defesa.

A ratificação é feita de modo expreso pelos já mencionados artigos 938, § 3º, e 932, inciso I, do CPC do 2015, pelo qual se atribui à figura do relator o dever de determinação da produção de novas provas e a condução do procedimento probatório em exame preliminar. Nada obsta igualmente que o órgão colegiado, vislumbrando o caso concreto, atue ativamente neste cenário conforme a redação dada pelo § 4º, do art. 938, deliberando sobre a necessidade de provas e a conversão do julgamento em diligência para a produção.

Na prática, reconhecida a necessidade de produção de provas para posterior julgamento do recurso de apelação, dada a insuficiência probatória em primeira instância, o processo deverá ser suspenso com sua conseqüente conversão em diligência. Carlos Henrique Bezerra Leite<sup>82</sup> entende que a diligência instrutória poderá ocorrer perante o tribunal nos casos de ações de competência originária ou perante o juízo a *quo* nas demais hipóteses, o que se inclui o recurso de apelação.

Ainda que haja possibilidade de produção de provas perante o próprio tribunal<sup>83</sup>, inclusive nos casos de uma segunda perícia, o procedimento mais comum (embora não constitua qualquer regra geral) é o retorno dos autos à origem, conforme se observará no capítulo subsequente. O congestionamento dos tribunais<sup>84</sup> é comumente utilizado como justificativa à possibilidade de condução de uma prova em segunda instância, notadamente a prova pericial cujo grau de complexidade é maior. O que não significa, na prática, uma efetiva incompatibilidade do procedimento com a estrutura dos tribunais. Há posições e argumentos para ambos os lados. Paulo Osternack Amaral oferece uma sugestão de procedimento para a produção da prova pericial em segunda instância:

A prova pericial pode ser deferida pelo relator, com a designação de perito para confeccionar laudo técnico e entregá-lo na secretaria da câmara ou turma em determinado prazo; caso haja necessidade de esclarecimentos sobre fato relevante ao julgamento do recurso, o relator poderá valer-se da inspeção judicial, em que haverá participação das partes, e ao final será lavrado auto circunstanciado contendo as constatações relevantes.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> ALVIM, Angélica A. Comentários ao código de processo civil. 2nd ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017. E-book. p.1101 ISBN 9788547222239.

<sup>84</sup> “TJSP registra 32,1 milhões de atos processuais entre janeiro e outubro deste ano. 2º Grau: Despachos = 860.255; Decisões monocráticas = 81.274; Acórdãos = 853.591. <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=95464#:~:text=Somente%20em%202023%20j%C3%A1%20foram,n%C3%BAmero%20de%20decis%C3%B5es%3A%20678%20mil.>”

<sup>85</sup> Amaral, Paulo Osternack. Produção de provas em fase recursal. 2018. P.20

Já a conversão em diligência para produção da prova em primeira instância ensejará a expedição de carta de ordem, observados os requisitos do art. 260<sup>86</sup> do CPC, conforme assevera Fabiano Carvalho.<sup>87</sup>

O recurso de apelação, em matéria de produção de provas em grau recursal, possui especial expressividade justamente por figurar como meio legal de impugnação às decisões interlocutórias que possuem por escopo o indeferimento da produção de provas requeridas pelas partes. Assim, o art. 1.009<sup>88</sup>, § 1º, do CPC determina que “as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões”.

Como se sabe, o agravo de instrumento (art. 1.015, do CPC) possui rol específico cuja taxatividade mitigada (ou fraca) será observada conforme o Tema 988 do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), dentre os quais não se observa o questionamento da decisão que indefere o requerimento de produção de provas. A matéria, contudo, não restará preclusa e deverá ser objeto de impugnação em matéria preliminar em sede de recurso de apelação.

Ademais, a apelação é dotada do que se denomina efeito devolutivo da matéria, pela qual se permitirá ampla reanálise da causa pelo tribunal, na expressão do art. 1.013 do CPC.

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.  
§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485 ;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

---

<sup>86</sup> “Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória: I - a indicação dos juízes de origem e de cumprimento do ato; II - o inteiro teor da petição, do despacho judicial e do instrumento do mandato conferido ao advogado; III - a menção do ato processual que lhe constitui o objeto; IV - o encerramento com a assinatura do juiz. § 1º O juiz mandará trasladar para a carta quaisquer outras peças, bem como instruí-la com mapa, desenho ou gráfico, sempre que esses documentos devam ser examinados, na diligência, pelas partes, pelos peritos ou pelas testemunhas. § 2º Quando o objeto da carta for exame pericial sobre documento, este será remetido em original, ficando nos autos reprodução fotográfica. § 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.”

<sup>87</sup> Carvalho, Fabiano. Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. XIX (arts. 926 a 993): da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book.. ISBN 9786553622661.

<sup>88</sup> “Art. 1.009. Da sentença cabe apelação. § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões. § 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas. § 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença.”

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

§ 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação

O efeito devolutivo da apelação comporta duas dimensões: vertical e horizontal. Na perspectiva horizontal o exame da questão sub judice corresponde à matéria especificamente impugnada pela parte. Já perspectiva vertical o tribunal reexaminará todas as questões relativas ao capítulo da sentença impugnada, bem como todos os fundamentos dos pedidos e defesa que resultaram na sentença.

A apelação tem, ordinariamente, duplo efeito: o devolutivo e o suspensivo. I – Efeito devolutivo. “A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada” (CPC/2015, art. 1.013, caput). Visa esse recurso a obter um novo pronunciamento sobre a causa, com reforma total ou parcial da sentença do juiz de primeiro grau. As questões de fato e de direito tratadas no processo, sejam de natureza substancial ou processual, voltam a ser conhecidas e examinadas pelo tribunal. (...) Dentro do âmbito da devolução, o tribunal apreciará todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas pela sentença recorrida, desde que relativas ao capítulo impugnado (art. 1.013, § 1º). (...) (a) A extensão é limitada pelo pedido do recorrente, visto que nenhum juiz ou órgão judicial pode prestar a tutela jurisdicional senão quando requerida pela parte (art. 2º); o que quer dizer que, em seu julgamento, o acórdão deverá se limitar a acolher ou rejeitar o que lhe for requerido pelo apelante; (b) A profundidade abrange os antecedentes lógico-jurídicos da decisão impugnada, de maneira que, fixada a extensão do objeto do recurso pelo requerimento formulado pela parte apelante, todas as questões suscitadas no processo que podem interferir assim em seu acolhimento como em sua rejeição terão de ser levadas em conta pelo tribunal (art. 1.013, § 1º)<sup>89</sup>

Para o exame do art. 480 do CPC importa reafirmar a possibilidade de a parte interessada, com fundamento no supramencionado dispositivo e na previsão do §1º do art. 1.009, requerer em matéria preliminar do recurso a produção de uma segunda prova pericial, em exercício ao seu direito de defesa sob o manto dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Outrossim, a determinação de ofício pelo relator ou pelo próprio órgão colegiado ganha força, além dos fundamentos já abordados, pela própria natureza da apelação que permite amplo reexame da causa que não se limitará apenas à impugnação recursal formulada pelas partes.

---

<sup>89</sup> Júnior, Humberto T. Curso de Direito Processual Civil. v.3. 56th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. p.933. ISBN 9786559646807. P. 933.

#### **IV. SEGUNDA PROVA PERICIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO - ANÁLISE JURISPRUDENCIAL**

A abordagem do presente tema demanda seja a questão observada, também, sob o ponto de vista prático. Isso é, a interpretação dada pela jurisprudência, aqui em especial pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, à produção de uma segunda prova pericial em sede de recurso de apelação. A relevância decorre do fato de a prática forense necessitar de interpretações para a devida aplicação das normas em abstrato, justamente porque a característica de abstração volta-se a atender a uma generalidade hipotética e os casos concretos, mutáveis, demandarem análise e interpretação, especialmente para que o Direito incida da forma mais efetiva possível.

##### **IV.1 A Interpretação Sobre o Tema e os Aspectos Práticos Da Produção Da Prova**

As alterações legislativas do CPC 2015 quanto à produção de provas em segunda instância foram recepcionadas pelos tribunais recursais na prática forense. Posição contrária à norma certamente resultaria em violação federal, bem como outras normas e princípios de caráter constitucional. Não obstante, a temática exige exame a fim de seja possível observar quais aspectos e entendimentos norteiam o procedimento e quais, por certo, necessitam de reparações à luz de todo o exposto, e especialmente à luz da ideia de um devido processo legal constitucional.

Embora a previsão do art. 480 do CPC seja precisa quanto às hipóteses de produção de uma segunda prova, a aplicação prática da norma exige sempre interpretações e adaptações que satisfaçam o caso concreto. Assim entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo (“TJSP”) no julgamento do recurso de apelação nº 0067667-77.2012.8.26.0100<sup>90</sup> ao anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à origem para produção de uma segunda prova com fundamento (i) na inobservância do objeto da prova; e (ii) na ausência de especialização da perita judicial. Em linhas gerais, a ação de origem versava sobre a (ir) regularidade da produção e comercialização de bem industrial. O objeto da perícia restou definido como sendo o próprio

---

<sup>90</sup> SENTENÇA – Prova pericial – Desenho industrial – Contrafação – Comercialização de calçados supostamente imitados – Aresto precedente que determinou a realização de perícia sobre as sapatilhas apreendidas pela autoridade policial – Laudo pericial realizado com base em fotografias das sapatilhas – Constatação, ademais, de que perita judicial não possui especialização em design de moda – Inadmissibilidade – Imprescindibilidade de perícia judicial sobre os sapatos por especialista na área (desenhista industrial) – Sentença anulada, determinando-se que outra seja proferida após a realização de segunda perícia – Apelação provida para esse fim. Dispositivo: dão provimento. (TJSP; Apelação Cível 0067667-77.2012.8.26.0100; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 29ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/11/2023; Data de Registro: 08/11/2023)

bem industrial, cujo desenho foi impugnado na origem como de titularidade da parte apelada. Em sede recursal, o E. TJSP observou que a perícia recaiu, em verdade, sobre a imagem fotográfica do bem industrial que fundou a controvérsia, bem como a perita nomeada a *quo* não possuía especialização técnica em desenhos industriais, necessária à prova.

Do mesmo modo, decidiu pela aplicação do art. 480 do CPC nos autos da apelação nº 1025067-38.2023.8.26.0100 ao se constatar no julgamento do recurso a incapacidade técnica do expert para exame tema controvertido evidenciado após a produção do primeiro laudo.<sup>91</sup>

Questão que se retoma é a interpretação conferida à locução “não suficientemente esclarecida” expressa no art. 480 do CPC, pois, à luz do caso concreto uma primeira perícia ainda que bem conduzida, observando as disposições do art. 470 e seguintes do CPC na produção do laudo, bem como prestados todos os esclarecimentos adicionais pelo perito judicial (Art. 477, § 2º e § 3º, do CPC) podem findar por não oferecer uma conclusão acertada à questão que lhes deu origem em vista do reexame feito pelo tribunal de segunda instância. Assim, ainda que se preze pela celeridade e a econômica processual, uma segunda prova deve ser produzida com nomeação de novo perito judicial, em prestígio ao direito das partes ao contraditório e à ampla defesa, conforme asseverou o TJSP no julgamento do feito nº 0015637-21.2010.8.26.0590<sup>92</sup>. Sob a ótica de uma interpretação integral e unitária dos princípios gerais e específicos do direito processual civil, a posição é intocável. Não se pode prestigiar a conclusão de um processo em cerceamento ao direito de defesa das partes. Tampouco se deve buscar um processo cuja resolução não seja a mais efetiva possível sob argumento de prestígio à celeridade e a economia processual.

A produção de um laudo, utilizado como fundamento central da conclusão de mérito exarada em sentença, que contrarie outros elementos de prova constantes nos autos também

---

<sup>91</sup>Prestação de serviços - Contrato de empreitada - Ação de rescisão contratual e de indenização - Controvérsia estabelecida sobre o cumprimento do contato pela ré ao executar a obra contratada – A prova pericial produzida não é suficiente para a solução da demanda - Necessidade de esclarecimentos pelo perito nomeado - Demonstrada a sua falta de capacidade técnica para avaliar tema controvertido, o que enseja a realização de nova perícia no ponto, por outro perito, e a redução dos honorários do perito nomeado - Configuradas as hipóteses dos artigos 465, § 5º, e 468, § 2º e 480 do Código de Processo Civil - Sentença anulada, com ordem de retorno dos autos à origem - Recurso provido, com determinação. (TJSP; Apelação Cível 1025067-38.2023.8.26.0100; Relator (a): Silvia Rocha; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/10/2024; Data de Registro: 08/10/2024)

<sup>92</sup> POSSESSÓRIA – BEM IMÓVEL – EXAME DA PROVA – MATÉRIA EM DISCUSSÃO QUE DEVE AINDA SER MAIS BEM ESCLARECIDA – OBSERVÂNCIA DA NORMA DO ART. 480 DO CPC – Infere -se do exame do laudo pericial e também dos esclarecimentos periciais, à vista da natureza da impugnação do autor, que a matéria relativa à existência ou não do esbulho deve ainda ser mais bem esclarecida nos autos impondo-se, na forma do art. 480 do CPC, a realização de segunda perícia – Agravo Retido provido, sendo convertido em diligência o julgamento do recurso para a realização da segunda perícia. (TJ-SP - AC: 00156372120108260590 SP 0015637-21.2010.8.26.0590, Relator: Luiz Arcuri, Data de Julgamento: 03/08/2017, 15ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 03/08/2017)

ensejará a realização de uma segunda prova pericial a fim de haja o devido esclarecimento da lide. Assim reconheceu o TJSC nos autos da apelação nº 0303880-50.2017.8.24.0045 ao converter o julgamento em diligência, com remessa à primeira instância, sob fundamento de que *“havendo manifesta dúvida em torno de questões cruciais para o correto deslinde da controvérsia, impende converter o julgamento em diligência, determinando-se a produção da prova potencialmente apta a elucidar os pontos obscuros ou controvertidos constatados no contexto probatório”*<sup>93</sup>.

Ainda que a segunda prova pericial deva recair sobre o mesmo objeto e fatos que a primeira prova (art. 480, §1º e §2º) fato é que a jurisprudência do TJSP já reconheceu a possibilidade – e neste caso a necessidade – de na segunda prova pericial determinar-se quesitos complementares a serem analisados no bojo dos trabalhos periciais. O ponto controvertido complementar restou fixado pelo próprio tribunal com ressalva para a possibilidade de complemento pelas partes. No caso concreto se verificou que o magistrado de primeira instância embora tenha estabelecido convicção diversa às do perito – possível diante da ausência de vínculo às conclusões do laudo (art. 479, CPC) –o fez com base em premissas técnicas não contempladas no objeto da primeira perícia, e portanto não examinadas pelo perito, que se mostravam fundamentais à elucidação da lide<sup>94</sup>. A posição se sucede em outros casos com relação ao ponto a ser esclarecido na ocasião da segunda prova<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup>APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTÁRIO. PLEITO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. PERÍCIA JUDICIAL INSUFICIENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. RECURSO PROVIDO. "Havendo manifesta dúvida em torno de questões cruciais para o correto deslinde da controvérsia, impende converter o julgamento em diligência, determinando-se a produção da prova potencialmente apta a elucidar os pontos obscuros ou controvertidos constatados no contexto probatório." (Apelação Cível n. 2012.061446-6, de Lauro Müller, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. Em 9-10-2012).(TJ-SC - AC: 03038805020178240045 Palhoça 0303880-50.2017.8.24.0045, Relator: Cid Goulart, Data de Julgamento: 24/07/2018, Segunda Câmara de Direito Público)

<sup>94</sup>APELAÇÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO – Insuficiência da prova pericial produzida nos autos, considerando que o Juízo baseia sua convicção em premissa diversa, que não foi objeto de expressa manifestação pelo perito – possibilidade de o juízo determinar segunda perícia e apresentar quesitos a serem respondidos pelo perito, conforme artigos 470 e 480 do CPC – busca pela solução de mérito efetiva que não se confunde com quebra da imparcialidade do julgador – Imprescindibilidade da prova pericial para solução de controvérsia complexa acerca do equilíbrio econômico-financeiro de contrato de concessão em razão de reajustes insuficientes dos preços das passagens – Insuficiência da instrução probatória que acarreta cerceamento ao direito de defesa que cumpre reconhecer de ofício (artigo 5º, inciso LV, da CF) – Sentença de improcedência anulada, com o retorno dos autos à instrução, prejudicado o apelo. (TJSP; Apelação Cível 1010706-51.2018.8.26.0533; Relator (a): Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Santa Bárbara d'Oeste - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/03/2024; Data de Registro: 12/03/2024)

<sup>95</sup> (TJSP; Apelação Cível 1000238-77.2018.8.26.0355; Relator (a): Nogueira Diefenthaler; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Foro de Miracatu - 2ª Vara; Data do Julgamento: 23/11/2023; Data de Registro: 05/12/2023)

Contrário às conclusões e pontos examinados no presente projeto está o entendimento de que a realização de segunda prova pericial não constitui direito da parte, assim como compreendido pela 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos do recurso de apelação nº 1010457-34.2022.8.26.0348:

Vale destacar que eventual segunda perícia não constitui direito da parte; deve ser determinada pelo julgador apenas quando identificada uma verdadeira situação de dúvida, que torne impossível a realização do julgamento, e essa, evidentemente, não é a hipótese dos autos (CPC, artigo 480).<sup>96</sup>

É certo que o caso concreto deve se adequar às hipóteses legislativas de modo a ensejar sua aplicação. Ademais, cabe ao aplicador do direito examinando as especificidades do caso concluir ao final se há a devida subsunção da norma ao caso concreto de modo a deferir ou indeferir a pretensão das partes. Contudo, a produção probatória, efetivamente constitui direito da parte, principal afeta ao resultado do processo. Mesmo constituindo ofício do magistrado o controle de pertinência e admissibilidade das provas (art. 139 e 370 do CPC) a ideia de que o juiz é destinatário final e solo da prova não se coaduna à dinâmica e aos fundamentos do processo civil constitucional moderno – que deve ser compreendido de forma simples como um procedimento dinâmico conduzido sob a guarda e observância dos preceitos constitucionais, contrário à rigidez e às inflexibilidades excessivas na produção probatória (resultado de uma aplicação seca da lei). O processo em si deve ser observado como verdadeiro destinatário final da prova, pela simples razão de que o objetivo fim – que não se restringe apenas aos interesses das partes, tampouco ao juiz (sujeito imparcial) – é a resolução do litígio da forma mais efetiva possível. Não por outra razão a prestação jurisdicional é exercida pelo Estado e reverbera-se em verdade interesse social coletivo.

É dizer, se a persecução final é o emprego de uma adequada solução à lide compreendo assim um interesse social coletivo por que seria o magistrado o destinatário e dispositor das provas?

Não obstante, vale-se frisar que o direito à prova não se confunde com pretensões protelatórias refletidas e instigadas pela mera discordância das conclusões obtidas na prova pericial quando se constatar o acerto e a suficiência da perícia no esclarecimento do objeto controvertido que lhe deu lugar.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> (TJSP; Apelação Cível 1010457-34.2022.8.26.0348; Relator (a): Antonio Rigolin; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mauá - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/09/2024; Data de Registro: 13/09/2024)

<sup>97</sup> “Apelação. (...) Preliminar de conversão do julgamento em diligência para realização de novo trabalho pericial rechaçada. Mera discordância com as conclusões do expert judicial que não tem o condão de invalidar o trabalho pericial. (...) Expert judicial que foi categórico ao concluir que os percentuais de reajuste aplicados ao contrato em questão não se mostraram abusivos do ponto de vista técnico-atuarial.” (TJSP; Apelação Cível

Ainda, quanto a efetiva produção da segunda prova, a remessa dos autos à primeira instância tem se mostrado a conjuntura mais empregada quando da aplicação do art. 480 do CPC, seja por ocasião de conversão do julgamento em diligência<sup>98</sup>, com posterior remessa à segunda instância após a produção da prova para julgamento final do mérito recursal, seja por anulação da sentença *quo* com determinação de que o mérito será julgado novamente na origem e, eventualmente, devolvido à apreciação do tribunal recursal caso haja a interposição de uma nova apelação. O que evidencia na prática é que os tribunais ainda resistem a ideia de condução da prova diretamente perante à segunda instância, razão pela qual declinam ao juízo *quo* o dever de reconduzir a instrução probatória para a segunda perícia.

Ademais, e para a hipótese de conversão em diligência a ser realizada a *quo*, sem configurar qualquer violação às disposições dos §1º e §2º do art. 480 do CPC, para produção da segunda prova pericial é facultado às partes a formulação de quesitos e a indicação de assistente técnico, na forma do art. 465, §1º do CPC, notadamente com relação à questão não suficientemente esclarecida por ocasião da primeira prova. Com relação ao perito judicial, há nova nomeação – que pode ser feita pelo próprio relator do caso ou em primeira instância. Igualmente, é facultado a impugnação ao *expert* e posteriormente à proposta de honorários a ser apresentada (art. 465, §1º, inciso I, e §3º). Observadas integralmente as diligências da instrução probatória, em conformidade com o quanto previsto pelo CPC para o procedimento,

---

1097545-49.2020.8.26.0100; Relator (a): Emerson Sumariva Júnior; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 24ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/08/2024; Data de Registro: 28/08/2024;

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO – ERRO MÉDICO – INTERVENÇÃO CIRÚRGICA – PARAPLEGIA – (...) CERCEAMENTO DE DEFESA – Inocorrência – Laudo pericial devidamente fundamentado e elaborado com base na literatura médica – Profissional com formação adequada para análise do objeto da perícia – Nomeação de médico anestesista desnecessária para a avaliação técnica da conduta médica – Objeções expressamente refutadas na complementação do laudo pericial – Prova válida (...) (TJSP; Apelação Cível 1004313-56.2022.8.26.0053; Relator (a): Maria Fernanda de Toledo Rodovalho; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/08/2024; Data de Registro: 08/08/2024);

“Cerceamento de defesa - Inocorrência - Ausência dos pressupostos previstos no art. 480 do CPC, que justifiquem a realização de nova perícia, que não se dá pelo tão só inconformismo da parte com a conclusão da prova técnica – Prova pericial adequada e esclarecedora, suficiente para fundamentar a decisão judicial (...) Recurso não provido.”(TJSP; Apelação Cível 1012423-44.2020.8.26.0011; Relator (a): Silvia Rocha; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/07/2024; Data de Registro: 10/07/2024)

<sup>98</sup> (TJ-SC - APL: 03041952220168240075, Relator: Hélio do Valle Pereira, Data de Julgamento: 25/10/2022, Quinta Câmara de Direito Público); (TJ-SP - AC: 00156372120108260590 SP 0015637-21.2010.8.26.0590, Relator: Luiz Arcuri, Data de Julgamento: 03/08/2017, 15ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 03/08/2017); (TJSP; Apelação Cível 1013251-74.2021.8.26.0053; Relator (a): Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/07/2023; Data de Registro: 05/07/2023); (TJSP; Apelação Cível 1002700-06.2019.8.26.0053; Relator (a): Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/02/2023; Data de Registro: 06/02/2023)

e concluído os trabalhos, os autos são remetidos de volta à segunda instância para que o haja prosseguimento no julgamento do recurso de apelação.

## V. CONCLUSÃO

A garantia de acesso à justiça constitui direito fundamental, nos termos dispostos pela Constituição Federal, em seu rol de cláusulas pétreas. Não há como se desvincular o direito à prestação jurisdicional por parte do Estado – da forma mais efetiva possível – como vertente da dignidade humana. Em outras palavras, a conclusão extraída do texto constitucional é a de que a possibilidade de discutir, pleitear e ver assegurados direitos legalmente postos é elementar ao ponto de refletir no aspecto de dignidade. Do mesmo modo, não há como se falar em acesso à justiça sem se abordar o direito à prova e todos os demais princípios, elementos e especificidades em seu torno.

Não por outra razão o direito à prova é fundamentado e orientado por normas e princípios fundamentais e, igualmente, com caráter constitucional de cláusulas pétreas. O direito contempla não apenas a possibilidade de produção de uma prova na busca pela verdade – ou elucidação – processual, mas também à utilização de todos os meios de provas necessários e admissíveis no Direito, à participação ativa no processo e à influência na formação da convicção do magistrado e na decisão final que resolverá o litígio posto à apreciação do Poder Judiciário. O devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa despontam especial relevância na temática, tanto para o desenvolvimento do processo enquanto procedimento quanto para as provas cíveis que lastrearão o conjunto probatório.

Dentre as provas cíveis dispostas pelo Código de Processo Civil está a perícia, que é, em verdade, um meio para extração de uma prova, não obstante receba a denominação de “prova” em si. A perícia detém natureza complexa – compatível com seu procedimento – e ganha lugar quando se verifica no processo a necessidade de exame e elucidação de pontos controversos que demandam análise técnica especial ou científica, podendo ser deferida de ofício ou mediante requerimento das partes. A prova pericial não pode ser dispensada ou inobservada quando imprescindível ao caso. Em contrapartida, também não deve ser determinada ou admitida quando o ponto controvertido que demande conhecimento técnico especial ou científico mostrar-se suficientemente esclarecimento por outros meios prova. Por isso fala-se em pressupostos positivos e negativos para sua produção. O controle da pertinência e admissibilidade dessa, e outras, provas no processo será feito pelo magistrado, por constituir encargo e dever do seu ofício.

Para a produção da prova pericial será necessário o auxílio de um profissional com os conhecimentos especificamente demandados, denominado perito judicial. O procedimento deve contar com ativa participação das partes e do próprio magistrado, não apenas para que seja

uma prova produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa em cumprimento ao devido processo legal, mas também para que seja possível alcançar o objetivo fim que lhe deu origem: o esclarecimento da questão controvertida. Para tanto, o Código de Processo Civil trata de especificar a íntegra do procedimento a ser observado. Ocorre que, por vezes e diferentes fatores de influência no caso concreto, a prova pericial e as diligências em seu entorno são concluídas sem que haja o devido esclarecimento da matéria. Ou seja, o meio de prova – perícia – não alcançou sua efetividade e objetivo – a extração da prova através da elucidação da controvérsia ou questão objeto da prova.

O legislador brasileiro tratou de antever a referida hipótese. Para tanto, especificou no Código de Processo Civil Brasileiro a possibilidade de produção de uma segunda perícia cuja finalidade consiste em sanar as imprecisões da primeira prova pericial. Essa segunda prova não possuía condão de anular ou substituir a primeira prova, mas justamente de complementar as conclusões e lacunas verificadas, razão pela qual recairá em regra sobre os mesmos fatos e objetos, e, ao final, será incumbência do magistrado analisar ambas as provas atribuindo o valor de cada uma a medida dos seus respectivos resultados e conclusões. Ademais, ainda que se trate de uma prova técnica ou científica é importante se considerar inexistência de obrigatoriedade de vínculo do magistrado às conclusões do laudo pericial – seja na primeira ou na segunda prova. Em todo caso, deverá esclarecer fundamentadamente as razões pelas quais (des)considerou o resultado da prova para a formação e prolação de sua convicção.

Para além do aspecto de complexidade da prova pericial e do seu procedimento, o que justificam a pertinência do seu exame, uma nova adição é feita à temática. Em um primeiro plano, parte-se da ideia de que a instrução probatória é desenvolvida em primeira instância – justamente por compor uma das fases do processo de conhecimento. Contudo, a possibilidade e a necessidade produção probatória em segunda instância não foi ignorada pelo legislador brasileiro. O Código de Processo Civil expressamente admite – e determina – que ocorra produção probatória em segunda instância quando se verificar sua necessidade para o devido julgamento da causa. Aqui reside a junção final. Quando o procedimento probatório pericial, notadamente uma segunda perícia, é devolvida à segunda instância em sede de um julgamento do recurso de apelação.

Se reputa que a discussão pode ser levada à segunda instância por diferentes razões – seja porque houve finalização da fase de conhecimento por ocasião da sentença de mérito sem que uma segunda perícia tenha sido determinada, ocasião em que caberá às partes suscitar a matéria em apelação, seja porque em exame do recurso de apelação o relator ou o órgão jurisdicional observaram, de ofício, a necessidade de uma segunda perícia ante a constatação

de insuficiência da primeira. Ambas as hipóteses são plenamente possíveis. A determinação de reabertura da instrução probatória para a produção das provas que se mostrem necessários à efetiva elucidação do fato controvertido, na busca por uma prestação jurisdicional que se mostre a mais efetiva possível, decorre não apenas dos poderes instrutórios de que gozam os magistrados – independentemente do grau de jurisdição – bem como do direito à prova conferido às partes, do direito a um devido processo legal constitucional e do direito de acesso à justiça.

A possibilidade de realização de uma segunda prova pericial pode e deve ser encarada como direito da parte. O ponto de distinção quanto ao (in)deferimento será, contudo, a subsunção do caso prático à hipótese legal – quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida. Isso porque o direito à prova não se confunde com a opção por condutas e atos protelatórios, tampouco subsiste como direito absoluto no caso de o resultado da lide mostrar-se claro, porém, contrário à vontade de quaisquer das partes.

A produção dessa segunda prova pericial em sede de recurso de apelação se dará por conversão do julgamento em diligência, que nada mais é do que a suspensão do processo para produção da prova a ser realizada perante o tribunal ou em primeira instância. Na prática o que se observa é que nos tribunais ainda predomina a preferência por determinação de retorno dos autos à primeira instância para a condução probatória e posterior retorno à segunda instância, momento em que o tribunal apreciará às conclusões da segunda prova e julgará a apelação. Ademais, outra conjuntura é quando não obstante o tribunal determine e reconheça a necessidade da segunda prova opta-se por não converter o julgamento em diligência, mas anular a sentença e determinar a remessa à *quo* para que se reabra o processo de conhecimento e a fase probatória e, ao fim, se profira novo julgamento de mérito. Neste caso, as questões só serão devolvidas ao conhecimento do tribunal no caso de interposição de nova apelação.

É possível observar que há uma necessidade de se otimizar o procedimento relativo ao tema ora discutido – por interesse comum do Estado, nas partes e da própria sociedade. A conversão do julgamento da apelação em diligência, para a segunda perícia, deve observar aquilo que melhor atenda aos preceitos de celeridade e a economia processual. A doutrina tem se incumbido de examinar as possibilidades que melhor atendam à demanda, como por exemplo a possibilidade de simplificação da segunda prova, com inquirição oral sobre a questão não esclarecida, e a condução do procedimento diretamente pelo relator. Em todo caso, a questão pode e deve ser melhor aprofundada com vistas a um processo legal constitucional constantemente mais efetivo.

## VI. BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil, v.2: processo de conhecimento. 12.ed.rev.e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Alvim, Arruda. Manual de direito processual civil, 1.ed– São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil - Ed. 2021. Revista dos Tribunais.

ALVIM, Angélica A. Comentários ao código de processo civil. 2nd ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017. E-book. p.215. ISBN 9788547222239.

AMARAL, Paulo Osternack. Produção de provas em fase recursal. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR EDIÇÃO ESPECIAL - Ano 3 - Número 1 - Maio de 2018.

ÁVLIA, Humberto. O que é “devido processo legal”?. Revista de Processo | vol. 163/2008 | p. 50 - 59 | Set / 2008. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional | vol. 9/.2015 | p. 613 - 624| Ago / 2015.DTR\2015\11062.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes Instrutórios do Juiz. 7ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BOBSIN DE MORAES, Arthur. A produção de prova nos tribunais: um padrão de designação e condução da conversão do julgamento em diligência no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Orientador: Pedro Miranda de Oliveira. Dissertação de Mestrado Profissional. Universidade Federal de Santa Catarina.

BUENO, Cassio S. Comentários ao código de processo civil (arts. 318 a 538). v.2. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017. E-book. ISBN 9788547219970.

BUENO, Cassio S. Curso sistematizado de direito processual civil. v.2. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553620814.

CAMBI, Eduardo. Direito constitucional à prova no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. – (Coleção temas atuais de direito processual civil, v.3).

CARVALHO, Fabiano. Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. XIX (arts. 926 a 993): da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book. p.46. ISBN 9786553622661

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. V2 - 10. Ed. Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie – Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento – 22. Ed. – Salvador; Ed. Jus Podivm, 2020.

DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. E-book. ISBN 9788597016734.

FERREIRA, William Santos. Princípios fundamentais da prova cível / William Santos Ferreira. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FERREIRA, Santos William. A prova pericial no novo Código de Processo Civil, Revista do Advogado, n. 126.

JÚNIOR, Humberto T. Curso de Direito Processual Civil. v.3. 56th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. ISBN 9786559646807.

JÚNIOR, Humberto T. Curso de Direito Processual Civil. v.I. Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559649389.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos – A Prova Pericial no CPC 2015. Doutrinas Essenciais – Novo Processo Civil. Vol. 4/2018. Revista de Processo. Vol. 267/2017. P-211-223. Maio/2017. DTR/2017/1034.

MANTOVANI, Gabriel Loyola Fernandes. SOARES, Carlos Henrique. Apelação e produção de prova em segundo grau. VirtuaJus, Belo Horizonte, v. 8, n.15, p.230-244, 2º sem. 2023 – ISSN 1678-3425

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de Conhecimento. Curso de Processo Civil. V.2. 9.ed.rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MENDONÇA JR., Delosmar. Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro. São Paulo: Malheiros Ed., 2001.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v.1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno; Breves Comentários ao novo código de processo civil. 3. Ed. rev. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016