

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

A INFLUÊNCIA DA PROVA PERICIAL NAS AÇÕES DE FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS DENTRO DO CENÁRIO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
DA 4ª REGIÃO.

LUCCA CERICATO SIMIONI

Porto Alegre - RS

2021

LUCCA CERICATO SIMIONI

A INFLUÊNCIA DA PROVA PERICIAL NAS AÇÕES DE FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS DENTRO DO CENÁRIO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
DA 4ª REGIÃO.

Trabalho de conclusão de curso orientado pelo professor Fabiano Menke, a ser apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Porto Alegre - RS

2021
LUCCA CERICATO SIMIONI

A INFLUÊNCIA DA PROVA PERICIAL NAS AÇÕES DE FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS DENTRO DO CENÁRIO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
DA 4ª REGIÃO.

**Trabalho de conclusão de curso,
orientado pelo professor Fabiano Menke, a
ser apresentado como requisito parcial
para a obtenção do grau de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade
de Direito pela Universidade Federal do
Rio Grande do Sul.**

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Menke

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fabiano Menke - Orientador

Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco

Profa. Me. Lenine Munari Mariano da Rocha

AGRADECIMENTOS

Queria aproveitar o espaço para agradecer ao professor Fabiano que me auxiliou e foi fundamental para permitir a construção deste trabalho.

Ainda, queria agradecer aos meus pais, que são aqueles que me fizeram chegar até aqui e que sempre me apoiaram ao longo da minha vida.

Se faz essencial, também, agradecer a os meus amigos Christian e João, que mesmo enfrentando grandes problemas sempre estiveram enfrentando os problemas juntos, apoiando um ao outro.

Ainda, agradeço a Laura, que é uma amiga que fiz para toda a minha vida, que me apoiou muito nesse momento.

Por fim, agradeço bravamente à assessoria do Des. Antônio Maria, em especial ao colega Douglas, que foi muito prestativo ao apoiar e ajudar a fazer ajustes neste trabalho.

RESUMO

Resumo: A presente monografia visa avaliar a crescente influência que a prova pericial vem adquirindo na cognição do julgador. Para isto, foi realizada uma pesquisa de caráter qualitativo, exploratória e com coleta de dados bibliográficos e documentais. Neste sentido, a pesquisa será dividida em cinco eixos temáticos, dispostos da seguinte forma: na introdução estabelece-se o marco inicial do que é a prova pericial que é discutida ao longo do resto do trabalho. Após, há uma análise sobre o perito em si, sobre quem ele é, sobre que diretrizes ele deve seguir e sobre que características ele deve ter para poder ser nomeado pelo julgador como assistente no processo. Posteriormente, se analisa a questão do Laudo Pericial, quais são os critérios para um bom laudo, os dispositivos legais referentes ao Laudo Pericial, o conteúdo do Laudo Pericial, os momentos de apreciação do laudo pelo julgador e, entre outros tópicos menores, a questão da perícia. Por fim, se traça uma linha acerca da prova pericial nas ações de fornecimento de medicamentos, permitindo a base para a análise jurisprudencial que segue, concluindo-se que, apesar das diversas vantagens da prova pericial, o juiz deve sempre estar atento ao conjunto probatório, evitando outorgar ao perito a decisão no processo.

Palavras-Chave: Processo Civil. Prova Pericial. Prova. Perícia. Fornecimento de Medicamentos.

ABSTRACT

Abstract: The present monograph aims to understand the growing influence that scientific evidence has been acquiring in how the judge makes his decisions. To do this, a qualitative, exploratory research was carried out, with collection of bibliographic and documentary data. With this in mind, the research will be partitioned in five thematic axes, arranged as follows: The introduction establishes the initial framework of what is the expert evidence that is discussed throughout the rest of the work. Then there is an analysis of who is the expert witness, what rules it needs to follow and what characteristics he should have to be appointed by the judge as an assistant in the process. Subsequently, the issue of the expert report is analyzed, what are the criteria for a good report, the legislation referring to the expert report, the content of the expert report, the moments of appreciation of the report by the judge and, among other minor topics, the issue of the investigation. Finally, a line is drawn about expert evidence in legal procedure about medical treatment, allowing the basis for the jurisprudential analysis that follows, concluding that, despite the various advantages of expert evidence, the judge must always be attentive to the evidence set, avoiding granting the expert the decision in the legal proceeding.

Keywords: Civil Procedure. Scientific Evidence. Evidence. Investigation. Medicines Supply.

SUMÁRIO

Sumário

1.	INTRODUÇÃO	9
2.	DA PROVA PERICIAL NO PROCESSO CIVIL	14
2.1.	INTRODUÇÃO À PROVA NO PROCESSO CIVIL	14
2.2.	ASPECTOS GERAIS DA PROVA PERICIAL	19
2.3.	DO PERITO.	21
2.4.	DO LAUDO PERICIAL E DOS CUIDADOS NECESSÁRIOS EM SUA ANÁLISE.	27
2.5.	DA ADMISSIBILIDADE DA PROVA PERICIAL	34
2.6.	DA VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL	42
2.7.	DA PROVA PERICIAL NAS AÇÕES DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS	45
3.	DA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO	48
3.1.	DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA A PESQUISA	48
3.2.	DA PESQUISA QUANTITATIVA	50
3.3.	DA PESQUISA QUALITATIVA.	52
4.	CONCLUSÃO	58
5.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

ABREVIATURAS

NCPC ou CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015

CPC/73 ou CPC/1973 – Código de Processo Civil de 1973 ou Código Buzaid

CRFB – Constituição Da República Federativa Do Brasil

TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

SUS – Sistema Único de Saúde

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho acadêmico visa a uma breve elucidação acerca das decisões judiciais nas ações de fornecimento de medicamentos no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, relacionando-as com os Laudos Periciais produzidos nestas demandas, buscando compreender o nível de influência exercido pela prova técnica nos acórdãos proferidos, observando, na praxe, quais cuidados são tomados para evitar uma eventual supervalorização da perícia ou, ainda, a recepção no processo de noções que vão contra os preceitos científicos que são tão caros a essa modalidade probatória.

É de suma importância o estudo da prova pericial no direito atual. O uso desta modalidade probatória, contudo, exige alguns cuidados por parte dos envolvidos no processo, principalmente, é claro, por parte do julgador. Pela proposta de confiabilidade científica que a prova técnica possui, é importante o estudo desse tema para não incorrerem no risco de conceder ao perito o poder decisório no processo, visto que a prova pericial, possui grande valoração na decisão, por se tratar de um tema fora do conhecimento de um magistrado médio.

Na realidade brasileira, em que a saúde é direito de todos e dever do Estado, as ações que requerem o fornecimento de medicamento, algumas vezes de custo elevado, estão no cotidiano do judiciário brasileiro. Esses processos, contudo, frequentemente dependem de questões técnicas, acabando em posição de dependência em relação à prova pericial.

Assim sendo, se mostra importante analisar os critérios que devem ser observados pelo julgador para a admissão e para a valoração da prova pericial nestes casos, pois no campo dos processos envolvendo saúde, muitas vezes, o que está em risco é o bem jurídico da vida. E, tratando-se de direito à vida, é de maior importância buscar meios de possibilitar que o *decisum* não seja uma mera reprodução do exposto pelo perito no Laudo Pericial, que, mesmo sendo auxiliar de confiança do juiz, não está isento de produzir material baseado em premissas erradas, afirmações ou linhas de pensamento que enfrentam grande controvérsia dentro do seu ramo da ciência ou, até, em pseudociências.

O problema de pesquisa apresentado é se, em relação aos processos que pleiteiam o fornecimento de medicamentos no contexto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, existe uma relação direta entre as decisões do magistrado e o conteúdo do Laudo Pericial. Dessa forma, o objetivo geral do presente trabalho é compreender essa relação de influência da prova pericial em relação as decisões judiciais acerca de pedidos de concessão de medicamentos.

E neste sentido, o objetivo específico é realizar uma análise doutrinária da questão da prova pericial e da influência desta, na cognição do julgador nos casos de concessão de medicamentos, inclusive no que tange aos critérios trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015 para a elaboração de Laudos Periciais e para a forma de análise destes.

Entender como, no cotidiano, o Poder Judiciário lida com essa questão e se, na prática das decisões acerca desse tema, existe uma análise crítica do que é exposto pelo perito técnico, atentando para uma análise acerca da própria qualificação do perito que realizou o laudo. Por fim, buscar uma conclusão acerca de como, nos pedidos de concessão de medicamento, a influência da prova pericial se dá no magistrado, e o que pode ser feito para evitar que laudos de pouca qualidade acabem assumindo a responsabilidade de decidir em substituição ao julgador.

No que tange à estratégia metodológica a ser utilizada, a seguir serão introduzidas as vertentes de pesquisa: quantitativa, qualitativa, quali-quantitativa, da mesma forma que a introdução dos tipos de pesquisa: descritiva, explicativa e exploratória. Por fim, será apresentado as técnicas de pesquisa possíveis: documental, estudo de caso e bibliográfica.

A presente pesquisa é de cunho quali-quantitativo, de objetivos exploratório e descritivo com o fim de proporcionar maior compreensão acerca do tema da Prova Pericial e a sua influência na cognição do julgador. Para isso, serão utilizados os tipos de pesquisa bibliográfica e documental, que serão explicadas a seguir.

Neste sentido, é importante ressaltar que existem diferentes maneiras de investigar a realidade social. A pesquisa científica em Direito, pode ser abordada a partir de dois paradigmas ou alternativas metodológicas: quantitativa e qualitativa.

Cada uma possui o seu fundamento epistemológico, técnicas e instrumentos próprios conforme a natureza dos objetos de estudo, as situações sociais e as questões que os investigadores colocam como o propósito de se explicar, compreender ou transformar a realidade social. Embora cada opção metodológica se baseie em pressupostos distintos e tenha suas regras e formas básicas de atuação, estabelecidas e compartilhadas pela própria comunidade científica, não são métodos exclusivos, mas sim, se complementam.

A partir disto, Arilda Schimidt Godoy define a diferença das metodologias de pesquisa da seguinte forma:

"Em linhas gerais, num estudo quantitativo, o pesquisador conduz seu trabalho a partir de um plano estabelecido a priori (...). Preocupa-se com a medição objetiva e a quantificação dos resultados (...) a pesquisa qualitativa não procura enumerar e/ou medir os eventos estudados, nem emprega instrumental estatístico na análise dos dados. Parte de questões ou focos de interesses amplos, que vão se definindo à medida que o estudo se desenvolve. Envolve a obtenção de dados descritivos sobre pessoas, lugares e processos interativos pelo contato direto do pesquisador com a situação estudada, procurando compreender segundo a perspectiva dos sujeitos, ou seja, dos participantes da situação em estudo."¹

Dessa forma, o tema que será desenvolvido na presente pesquisa possui a abordagem quali-quantitativa, buscando a compreensão subjetiva da influência dos laudos para a cognição dos magistrados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, envolvendo a obtenção de dados descritivos e análise numérica da relação da influência da prova pericial nos processos do tribunal supracitado, buscando a compreensão segundo a perspectiva dos sujeitos, assim como descreve Godoy.

Ainda, da mesma forma que ocorre com as vertentes de pesquisa, há categorias de pesquisa variadas, procurando divergir no processo de verificação e análise de certos dados para dessa forma, estruturar a pesquisa para se obter o melhor resultado frente aos objetivos específicos do trabalho. Tais tipos de pesquisa se dividem em três e são eles: pesquisa exploratória, pesquisa comparativa e pesquisa explicativa.

A pesquisa explicativa, procura justificar porque ocorre o fato ou fenômeno estudado, as condições de sua manifestação e as relações entre as variáveis. Possui

¹ GODOY, A. S. Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais. Revista de Administração de Empresas, v. 35, n. 3, p. 20-29, 1995. p. 58.

mais etapas de verificação do que outros tipos de investigação científica, pois envolve etapas concretas, como explorar, descrever, correlacionar. Já a pesquisa descritiva, conhecida como pesquisa estatística, busca gerar um estudo preciso e concreto do objeto ou fenômeno a ser analisado. Enquanto a pesquisa exploratória, é usada para melhorar um problema que no momento estava incompleto ou não foi claramente definido. Assim, é considerada a primeira abordagem científica de um problema. É usada quando o tema ainda não foi abordado ou não foi suficientemente estudado e as condições existentes ainda não são determinantes.

Dessa forma, para o presente trabalho, será utilizado o tipo de pesquisa exploratória por contar com uma abordagem de dados reais, que não foram previamente analisados o suficiente para serem decisivos, contato com uma exploração baseada em hipóteses, com o fim de elucidar a utilização do laudo na decisão do magistrado.

Por fim, há também as técnicas de pesquisa envolvidas no estudo, são elas: pesquisa documental, bibliográfica e de estudo de casos. A pesquisa documental é um instrumento ou técnica de pesquisa cujo objetivo é obter dados e informações de documentos escritos ou não, passíveis de serem utilizados para fins de um estudo específico². O estudo de caso, entretanto, constitui um processo sistemático, rigoroso e racional de recolhimento, tratamento, análise e apresentação dos dados, numa estratégia de comparação direta da realidade da informação. Por fim, a pesquisa bibliográfica é caracterizada pelo uso de dados que foram obtidos por terceiros e geralmente são utilizados já processados ou investigados, obtidos basicamente por meio de documentos escritos como livros e revistas.

Dessa forma, o presente estudo utilizará as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, baseando-se tanto nos elementos jurisprudenciais, com base nos processos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região selecionados para o estudo, como contará com elementos bibliográficos que complementarão a análise.

Aproveitando-se das fontes mencionadas, o primeiro capítulo do trabalho esboçará um panorama geral acerca da prova pericial no contexto do processo civil, iniciando a análise de conceitos gerais acerca da produção probatória como um gênero para, logo em seguida, entrar na espécie da prova pericial, trazendo uma

² GODOY, A. S. Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais. Revista de Administração de Empresas, v. 35, n. 3, p. 20-29, 1995. p. 59.

contextualização de seus aspectos mais gerais, da figura do perito judicial inserido na produção da prova, do laudo pericial e das normas que o regem no novo código civil, da admissibilidade e da valoração da prova pericial e da importância destes dois momentos para permitir ao magistrado um maior controle da prova técnica e, por fim, uma análise mais específica dos paradigmas da prova pericial nas ações em que se requer o fornecimento de medicamentos.

Em relação ao segundo capítulo, será realizada uma exposição dos dados coletados através da pesquisa jurisprudencial de ações em que se requer o fornecimento de medicamentos dentro do contexto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e, na sequência, uma análise destas informações, indicando pontos de interesse que auxiliam na compreensão de como o tema aparece na prática forense.

Assim, será traçada uma linha de análise que se inicia em um tópico mais geral e introdutória, percorrendo o caminho para que, a cada seção, se trate de uma parte um pouco mais específica da matéria, para, aos poucos, demonstrar diversos aspectos da prova pericial no processo civil.

2. DA PROVA PERICIAL NO PROCESSO CIVIL

Neste capítulo inicial, serão analisados aspectos introdutórios à prova pericial e a prova *lato sensu* no direito processual civil. De forma breve, então, serão introduzidos pontos essenciais ao tema, os quais serão a base para a análise da tese proposta.

2.1. INTRODUÇÃO À PROVA NO PROCESSO CIVIL

Em primazia, busca-se trazer um horizonte a respeito da prova, de sua semântica e de seu conceito no Processo Civil.

A palavra “prova”, quanto a sua semântica, apresenta diversos sentidos, seja em relação ao processo a outros ramos do direito ou, até, a áreas de conhecimento distantes do mundo jurídico. Em vista dessa variação de sentidos, Cássio Benvenuti de Castro explica que, em relação ao processo civil, existem três principais significados para o vocábulo “prova”³.

Na visão do autor, em seu primeiro sentido, a prova pode ser vista a partir do prisma do resultado, ou seja, a partir da decisão acerca da questão de fato, como o resultado da atividade jurisdicional do julgador. Por outro lado, a prova também pode ser analisada, em sentido próximo ao primeiro, como a própria valoração dos elementos que constituem as narrativas em confronto no processo. Por fim, a prova pode ser vista como uma atividade, ou seja, a prova visualizada como um dos instrumentos que podem ser utilizados pelo julgador para chegar a uma solução mais justa⁴.

Assim, denota-se que o termo “prova” possui diversas leituras válidas em relação ao processo civil. Visto isso, mostra-se de grande importância que, ao tratar do tema, se mantenha em consideração os diferentes significados inerentes ao vocábulo, sempre tendo como base o tema e o contexto em discussão.

³ CASTRO, Cássio Benvenuti de. **Direito probatório**: O Pêndulo entre a Verdade e a Prova. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 20

⁴ CASTRO, Cássio Benvenuti de. **Direito probatório**: O Pêndulo entre a Verdade e a Prova. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 20

Ultrapassada a questão semântica, ao conceituar a prova para o direito processual civil, Cássio Benvenuto de Castro leciona que “a prova consiste no elemento material (inclusive digital) que é apresentado ao julgador do litígio, para reforçar ou emprestar validade a determinada argumentação”⁵.

Para o autor, então, a prova se vislumbra em seu sentido material, instrumental. Aqui, a prova é elemento material utilizado pelas partes como suplemento às argumentações contrapostas na lide, sendo apenas a partir das provas que, no caso concreto, as teses defendidas podem demonstrar sua robustez.

Já Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart ensinam que:

"nessa perspectiva, se retorna à definição que já lançamos, e que parece refletir, razoavelmente, a natureza da prova, como se pretende denotá-la: a prova, em direito processual, é todo meio retórico, regulado pela lei, e dirigido, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, a convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo."⁶

Destarte, para os autores a prova é vista como um elemento argumentativo que visa validar e enriquecer a argumentação dos litigantes perante o julgador. Esta definição trata, portanto, da prova como um meio retórico, como o elemento capaz de levar o julgador a uma decisão.

Na comparação entre os autores, revela-se algum descompasso quanto ao conceito de prova, no sentido de que, para Castro, a prova é vista em sentido material, entretanto, para Marinoni e Arenhart, a prova consiste em elemento retórico-argumentativo. Apesar da aparente desavença, na verdade, a origem da discordância se dá, justamente, na percepção semântica de prova, que é arbitrária por essência.

A percepção da prova como um elemento material se dá, justamente, a partir da escolha de, na obra em questão, vislumbrar a prova como um instrumento da cognição judicial. Já a visão da prova como um elemento retórico-argumentativo tem

⁵ CASTRO, Cássio Benvenuto de. **Direito probatório: O Pêndulo entre a Verdade e a Prova**. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 19

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, **Prova e Convicção**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 72

origem na perspectiva da prova como o resultado da atividade lógica do conhecimento⁷.

Contudo, não há apenas divergências entre ambos os conceitos, tanto Castro quanto Marinoni e Arenhart estão em concordância quanto a prova não objetivar reconstituir os fatos para o juiz. A prova é, portanto, vista em ambas as obras como elemento, retórico ou material, essencial na formação da convicção do julgador em busca de uma decisão mais justa, evitando-se o erro, enquanto se objetiva chegar na verdade provável⁸.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, ao comentarem sobre a função da prova no processo civil, definem que esta não existe para reconstruir os fatos para que a norma possa incidir, mas sim, para que possibilitem um embasamento maior do julgador em relação às proposições formuladas pelas partes, permitindo que, racionalmente, ele possa se convencer entre as diferentes proposições⁹.

Ainda, ensinam os autores que a função primordial do processo sempre foi a de conhecer, sendo, assim, essa a matriz legitimante de toda a atividade jurisdicional, já que, em última análise, a produção de provas sobre os fatos, com a devida atenção aos limites legais, é o que possibilita ao julgador aplicar o direito no caso concreto da forma mais condizente possível com a realidade factual¹⁰.

Então, a prova é tema basilar ao direito processual como um todo, já que é apenas a partir da produção probatória que o processo judicial pode se aproximar da verdade¹¹. É apenas por meio da prova que é possível ao julgador atingir um convencimento razoável acerca dos casos concretos, sendo assim, a atividade

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, **Prova e Convicção**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 69

⁸ CASTRO, Cássio Benvenuto de. **Direito probatório: O Pêndulo entre a Verdade e a Prova**. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 20

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, **Prova e Convicção**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 65

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, **Prova e Convicção**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 33

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, **Prova e Convicção**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

probatória predominante no resultado final da demanda, seja com a procedência ou não do pedido¹².

A decisão proferida pelo juiz, assim, deve ser tomada em um ambiente de diálogo, em que todas as partes e sujeitos participem de forma cooperativa. A compreensão das provas na sistemática jurídica brasileira só é possível ao visualizarmos o processo como este ambiente que pressupõe o diálogo entre as partes, nessa lógica do processo “o juiz não pode mais ser visto como o único destinatário da prova”¹³.

É, portanto, necessário que todas partes do processo atuem de forma ativa na produção probatória, permitindo que esta seja a mais extensa e confiável possível em relação ao conflito concreto.

Nessa lógica, o processo deve ser pautado pela colaboração, com a atuação ativa de todos os integrantes da dinâmica processual. No caso concreto, devem todos atuar de forma a permitir que a produção probatória seja o mais extenso e confiável possível, nos parâmetros legais e de razoabilidade, permitindo a melhor análise do conflito¹⁴.

O julgador não está no processo em uma posição superior, com a função de simplesmente dar uma resposta aos litigantes, na verdade, durante a fase probatória, ele está em par de igualdade hierárquica com as partes, pois é apenas a partir dos argumentos e das provas trazidas que o julgador pode chegar a uma decisão mais satisfatória, que esteja em acordo com o melhor direito¹⁵.

Daniel Mitidiero indica que a colaboração no processo civil pode ser vista sob dois prismas distintos. Refere o autor que a colaboração pode ser vista tanto como um modelo quanto como um princípio¹⁶.

¹² AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 2

¹³ AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 2

¹⁴ MITIDIERO, Daniel, **A colaboração como modelo e como princípio no processo civil**. Revista dos Tribunais, v. 2/2015. Brasil: RT, 2015.

¹⁵ CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Adriane, **Princípio da Cooperação Processual e o novo CPC**. Revista dos Tribunais, v. 984/2017. RT, 2017. p. 3

¹⁶ MITIDIERO, Daniel, **A colaboração como modelo e como princípio no processo civil**. Revista dos Tribunais, v. 2/2015. Brasil: RT, 2015. p. 2-3

O autor expõe que a colaboração, como modelo processual civil, é a visão do processo em si, redimensionando o julgador ao mesmo patamar das partes durante a busca pela verdade no processo, entretanto, mantendo a assimetria entre o juiz e os litigantes no momento em que a decisão, baseada em toda a discussão anterior no processo, é proferida. É um pressuposto estrutural para o processo, uma forma organizacional que, justamente, deve pautar as normas jurídicas e sua interpretação.

Quanto à noção da colaboração como princípio, o autor esclarece que esta é a visão da colaboração interna ao sistema legal, como um princípio jurídico. Este princípio se manifesta principalmente por meio dos deveres que devem ser respeitados pelo julgador, sendo estes os deveres “de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio com os litigantes”¹⁷. O atendimento a estes deveres busca reconstituir a hierarquia do processo, para o processo se organize de forma justa, devendo, dessa forma, manter o equilíbrio entre as posições jurídicas dos participantes do processo.

Em referência aos deveres do julgador, o dever de esclarecimento consiste na obrigação de evitar que as partes fiquem “às cegas” em relação às razões do julgador para as posições adotadas acerca das questões em discussão, sempre devendo esclarecer eventuais questões trazidas ao juiz. O dever de diálogo refere a necessidade de que as partes sejam ouvidas antes de uma decisão ser tomada, para permitir que a ideia inicial seja colocada em contraditório e, se for o caso, modificada.

Quanto ao dever de prevenção, deve o juiz sempre informar às partes sobre as consequências processuais, de forma a permitir que eventuais erros sejam sanados. Já quanto ao dever de auxílio, se deve ter em conta que o julgador deve sempre colaborar com as partes para que possam cumprir com os seus deveres processuais.

Assim, é apenas a partir do respeito a esses deveres que o princípio da colaboração estará devidamente demonstrado na produção probatória. Em vista disso, percebe-se que a prova não é produzida para o julgador ou para alguma das partes, mas sim, para o processo.

¹⁷ MITIDIERO, Daniel, **A colaboração como modelo e como princípio no processo civil**. Revista dos Tribunais, v. 2/2015. Brasil: RT, 2015. p. 3-5

Um exemplo de reflexo prático desse entendimento de que a prova é produzida para o processo é o do princípio da aquisição processual da prova, pelo qual a desistência da produção de prova já requerida deve passar pela concordância das demais partes, não se tratando de ato de mera discricionariedade do requerente¹⁸.

Destarte, o julgador não é hierarquicamente superior às partes e, por isso, a produção probatória deve ser vista a partir de um viés colaborativo, em que o juiz deve cumprir com os deveres inerentes ao princípio da cooperação. Assim, qualquer tentativa de conceituar a prova no processo civil deve ter em conta esses fatores.

Diante do exposto, extrai-se que a prova, no direito processual civil brasileiro, serve para formar a cognição do julgador, sendo que, na fase instrutória, as partes devem atuar de forma ativa, inclusive o julgador, para permitir que esta seja produzida na maior quantidade e qualidade possível para a resolução do caso. A busca pela produção da prova é pautada pela colaboração, no sentido de que as provas são do processo e não do julgador ou de alguma das partes em específico, devendo o juiz ser o condutor da fase de produção probatória, em busca de uma gama maior de argumentos e informações que torne mais justa a decisão proferida e devidamente fundamentada.

Essa percepção de prova é de muita valia ao melhor entendimento de toda a sistemática das provas no processo civil, principalmente quando a modalidade em análise é a prova pericial ou técnica, que terá seus aspectos gerais tratados a seguir.

2.2. ASPECTOS GERAIS DA PROVA PERICIAL

Já ultrapassadas as questões gerais pertinentes à prova *lato sensu* no processo civil, mostra-se necessário tecer comentários e trazer luz acerca de alguns aspectos gerais da prova pericial.

Entre os mais diversos meios de prova, a prova pericial é uma das espécies que tomam cada vez maior importância na práxis jurídica, a prova técnica é o elo entre o direito e os mais diversos ramos da ciência no processo. A prova pericial é a forma

¹⁸ AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 3

que o direito encontrou de solucionar a necessidade de “demonstrar no processo fato que dependa de conhecimento especial que esteja além dos conhecimentos que podem ser exigidos do homem e do juiz de cultura média¹⁹”.

O juiz detém os conhecimentos inerentes ao processo, sejam processuais ou de direito material. É, entretanto, apenas por meio da prova técnica que as questões no processo que envolvem conhecimento especializado técnico-científico podem ser esclarecidas.

É de grande importância notar que a prova pericial se baseia, portanto, na premissa do julgador médio, pouco importando os conhecimentos do julgador particular do caso concreto, do qual se espera a melhor aplicação do direito, mas, jamais, uma análise técnico-científica acerca de áreas alheias ao direito. O critério do julgador médio está positivado no artigo 375 do Código de Processo Civil de 2015²⁰.

Então, a prova pericial nada mais é do que entregar a um especialista a função de realizar exames e avaliações, buscando a apuração ou a interpretação de um fato que está intrinsecamente ligado a esse conhecimento técnico-científico²¹. Assim, se faz necessário decifrar do que se trata esse conhecimento técnico-científico que pode vir a ser imperativo em um processo, tornando necessária a convocação de um auxiliar da justiça.

Cabe, então, previamente, diferenciar o conhecimento técnico do conhecimento científico. O conhecimento técnico é aquele adquirido a partir da prática de alguma atividade, não necessariamente a partir de uma graduação formal, baseado no conhecimento acerca da atuação de algum setor ou de alguma área. Já o conhecimento científico tem sua origem, como o nome já indica, no conhecimento produzido conforme alguma ciência, a partir do respeito ao método científico e aos conhecimentos já descobertos e debatidos no âmbito deste ramo da ciência.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, **Prova e Convicção**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 850

²⁰ **CPC, Art. 375**. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

²¹ BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Ensaio sobre a prova pericial no código de processo civil de 2015**. Revista de Processo, v. 244/2015. Brasil: RT, 2015. p. 2.

Quanto ao seu requerimento, a prova técnica deve ser requisitada na fase postulatória. Na prática, normalmente, se abre prazo para que as partes se manifestem acerca de quais provas pretendem produzir, previamente ao despacho saneador, intimando as partes para especificarem e justificarem quais provas julgam necessárias e pertinentes à comprovação de suas alegações²².

Destarte, em vista da necessidade apresentada ao julgador, ele, via de regra, indicará *expert* que detenha o conhecimento técnico ou científico específico necessário para resolver a questão que exige conhecimentos especiais no caso concreto, com a função de auxiliar da justiça. A escolha deste *expert* deve seguir alguns critérios legais, sendo, então, nominado o especialista como o perito oficial, cuja função será produzir um Laudo Pericial e responder eventuais questões trazidas pelas partes acerca deste.

Assim, se passa a analisar a figura do perito, para assim buscar uma compreensão mais ampla acerca de quem é esse auxiliar indicado pelo juiz, suas atribuições e limites no processo.

2.3. DO PERITO.

O perito é pessoa, física ou jurídica, que, contando com a confiança do julgador, é convocada para, no processo, esclarecer algum ponto que exija conhecimento técnico especial²³. É o especialista, então, portador de conhecimentos que não poderiam ser exigidos dos operadores do direito.

Leciona José de Arruda Alvim Netto que:

“na medida em que o juiz se defronte com fatos de difícil elucidação, existentes em compartimentos altamente especializados do saber humano, deverá nomear perito, precisamente o que seja conhecedor e ligado a tal saber, para que os esclareça²⁴”.

²² LUCON, Paulo Henrique dos Santos, **Prova pericial no CPC/2015**. Revista de Processo, v. 267/2017. Brasil: RT, 2017. p. 2.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, **Prova e Convicção**. 3º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 851

²⁴ NETTO, José de Arruda Alvim, **Apontamentos sobre a perícia**. Revista de Processo, v. 23/1981. Brasil: RT, ano. p. 3

Em sentido próximo, Andrea Keust Bandeira de Melo afirma que o perito é alguém que possui um conhecimento técnico ou científico especializado na área a qual o caso concreto exige a sua interferência²⁵. Assim, como refere Murilo Teixeira Avelino, o *expert* está no processo para tratar daquilo que as partes e o julgador não estão capacitados a tratar, ou seja, questões técnicas ou científicas acerca de um conhecimento específico²⁶.

O perito judicial no Brasil é, portanto, um *expert* em algum tema específico que goza da confiança do julgador e, diante do caso concreto, se faz necessário para elucidar alguma discussão acerca dos fatos (mediante seu conhecimento técnico, em contraponto a prova testemunhal) em um processo. É por meio do perito que o processo tem a possibilidade de dialogar com as mais diversas ciências e conhecimentos técnicos para acrescentar informações valiosas e de considerável confiabilidade para si.

No direito brasileiro, como mencionado, o perito deve gozar da confiança do julgador e isso ocorre, pois o especialista é considerado um auxiliar da justiça, atuando sob o manto da imparcialidade. Essa imparcialidade pressuposta e a confiança depositada pelo julgador, contudo, acabam, às vezes, concedendo uma força desmedida ao Laudo Pericial, correndo o risco de se acabar valorizando mais a imparcialidade e a oficialidade do perito do juízo do que a adequação científica do laudo realizado pelo mesmo, como será analisado e discutido mais à frente²⁷.

Ao nomear o perito para um caso efetivo, o juiz está indicando assistente técnico de sua confiança e, nesse sentido, deve o julgador, antes de julgar o litígio, julgar o próprio perito²⁸. Assim, deve o juiz ter atenção tanto quanto a possíveis fatores impeditivos, como uma possível relação do perito com alguma das partes, quanto a

²⁵ MELO, Andrea Keust Bandeira de. **Da prova pericial e as reformas trazidas pela lei 8.952 de 13.12.94**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, João Pessoa, v. 4, n.1, p. 27-35, 1996. p. 32. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/19704>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

²⁶ AVELINO, Murilo Teixeira, O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 3

²⁷ KNIJNIK, Danilo, **Prova Pericial e seu controle no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 69

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, **Prova e Convicção**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 853

sua área de atuação e ter o conhecimento adequado para realizar a perícia necessária.

Bruno Vinícius da Rós Bodart, inclusive, concede tanto peso à decisão que nomeia o perito que se manifesta em sentido de discordar da literalidade do artigo 465 § 1.º do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015²⁹, a partir desse ponto referido apenas como NCP, que classifica a “decisão” proferida ao nomear o perito como um mero despacho, afirmando que essa manifestação tem cunho decisório portanto, deve ser classificada como decisão interlocutória, com o reflexo prático de que o recurso devido contra esse pronunciamento deveria ser o agravo de instrumento³⁰. Essa opinião, contudo, é polêmica, estando distante de encontrar entendimento pacificado na jurisprudência³¹, devendo a ideia, apesar de interessante, ser tomada *cum grano*

²⁹ **CPC, 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 5º Quando a perícia for inconclusiva ou deficiente, o juiz poderá reduzir a remuneração inicialmente arbitrada para o trabalho.

§ 6º Quando tiver de realizar-se por carta, poder-se-á proceder à nomeação de perito e à indicação de assistentes técnicos no juízo ao qual se requisitar a perícia.

³⁰ BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Ensaio sobre a prova pericial no código de processo civil de 2015**. Revista de Processo, v. 244/2015. Brasil: RT, 2015. p. 4

³¹ Por exemplo, no processo de número 5027250-12.2016.4.04.0000, de relatoria do Exmo. Cândido Alfredo Silva Leal Junior, em sessão de julgamento da 4ª turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, restou proferida a seguinte decisão, a qual colaciono a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO QUE NOMEIA PERITO. DESCABIMENTO DO AGRAVO. INCLUSÃO DO MUNICÍPIO COMO ASSISTENTE DO AUTOR. POSSIBILIDADE. 1. O novo CPC (Lei 13.105/2015 - NCP) estabeleceu de forma taxativa as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento no art. 1.015, dentre as quais não está a nomeação de perito. 2. O réu não pode escolher quem seja réu, não havendo litisconsórcio passivo necessário, cada um dos responsáveis pelo dano ambiental sendo solidariamente responsável pela reparação, não havendo óbice para que o Município figure como assistente do autor, e sendo atribuição do réu trazer os demais responsáveis solidários ao processo, se isso for cabível, nas modalidades próprias de intervenção de terceiros. 3. Agravo de instrumento conhecido em parte e improvido na parte conhecida. (TRF4, AG 5027250-12.2016.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 26/05/2017).

salis, tanto para fins práticos quanto teóricos, pois, apesar de certamente viável, afirmações que vão em contrário a literalidade legal possuem inata complexidade para atingirem a aceitação geral.

Tendo em conta a importância da manifestação judicial que nomeia o perito, ao fazê-lo, o juiz deve levar em consideração as dúvidas a serem sanadas, o tipo de perícia a ser realizada e qual é o esclarecimento necessário para a elucidação de todas as questões. Apenas a partir disso indicar o especialista correto, forte no já referido artigo 465 do NCPC, sendo, portanto, irrelevante qual é a matéria e o procedimento do processo em questão³².

Nessa linha, ao juízo cabe a manutenção de lista dos peritos já nomeados em causas anteriores, respeitando a individualidade e sempre disponibilizando a outros especialistas quais são os requisitos necessários para se habilitarem no cadastro geral mantido pelo tribunal³³. Assim, em relação à escolha do perito, o juiz está vinculado pelo NCPC, em seu artigo 156³⁴, à obrigação de que os peritos estejam inscritos em banco de dados do tribunal, entretanto, destes que estão lá, o juiz deve, também, manter registro próprio, pois a relação perito-magistrado é pautada pela confiança entre ambos.

Assim, a exigência da manutenção de cadastro pelo tribunal é uma das grandes inovações do NCPC em relação ao CPC/1973, que regulamentava a questão em seu

³² NETTO, José de Arruda Alvim, **Apontamentos sobre a perícia**. Revista de Processo, v. 23/1981. Brasil: RT, ano. p. 2

³³ BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Ensaio sobre a prova pericial no código de processo civil de 2015**. Revista de Processo, v. 244/2015. Brasil: RT, 2015. p. 4

³⁴ **CPC, Art. 156**. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

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

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

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

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

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

artigo 145³⁵, trazendo mais um critério formal além da formação em instituição de ensino de nível superior. Além disso, o novo diploma processual adiciona que órgãos técnicos ou científicos também podem atuar como peritos³⁶.

Ainda, existem hipóteses em que o perito pode vir a ser substituído, normalmente, em razão do desaparecimento da confiança do julgador em relação a este. Em vista do perito ocupar a função de auxiliar da justiça, a quebra da confiança é ponto nevrálgico da relação³⁷. De toda forma, a única punição que cabe ao perito, no processo, é o seu afastamento, devendo qualquer eventual responsabilização civil ou penal ser pleiteada em processo autônomo³⁸.

José de Arruda Alvim Netto traz que o perito não deve entrar na discussão meramente jurídica da questão, apresentando as soluções e os dispositivos legais que devem ser analisados, pois, isto é autoridade exclusiva do julgador. Entretanto, ao perito cabe descrever os dados dando a significação social destes, indicando o que seria esperado encontrar em casos "normais", de comportamento-padrão, e o que e em que nível se difere disto, para que, com isso, o juiz possa, entendendo ser o caso, aplicar o direito conforme os fatos foram entendidos pelo especialista³⁹.

Em sentido similar, Louise Emily Bosschart define que “A função do perito é trabalhar sobre os fatos alegados no processo, de forma a elucidá-los ao juiz, a quem compete dizer o direito⁴⁰”. Ambos os autores estão vinculados à noção da prova como reconstituição dos fatos, questão já mencionada quando discutida a prova em sentido

³⁵ **CPC/73, Art. 145.** Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421.

§ 1 o Os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, respeitado o disposto no Capítulo VI, seção VII, deste Código. (Incluído pela Lei nº 7.270, de 10.12.1984)

§ 2 o Os peritos comprovarão sua especialidade na matéria sobre que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos. (Incluído pela Lei nº 7.270, de 10.12.1984)

§ 3 o Nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os requisitos dos parágrafos anteriores, a indicação dos peritos será de livre escolha do juiz. (Incluído pela Lei nº 7.270, de 10.12.1984).

³⁶ AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 4

³⁷ BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Ensaio sobre a prova pericial no código de processo civil de 2015**. Revista de Processo, v. 244/2015. Brasil: RT, 2015. p. 6

³⁸ BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Ensaio sobre a prova pericial no código de processo civil de 2015**. Revista de Processo, v. 244/2015. Brasil: RT, 2015. p. 7

³⁹ NETTO, José de Arruda Alvim, **Apontamentos sobre a perícia**. Revista de Processo, v. 23/1981. Brasil: RT, ano. p. 4

⁴⁰ BOSSCHART, Louise Emily, **Uma análise crítica da prova pericial médica**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 25/2010. São Paulo: RT, 2010. p. 2

amplo, contudo, mais do que o resquício de uma visão não mais plenamente aceita, existem questões interessantes no postulado pelos autores. Assim, deve se limitar a atuação do perito ao papel de auxiliar da justiça, atuando de forma séria, diligente, criteriosa e imparcial dentro do processo⁴¹.

Então, mesmo que seja entendido que a prova não serve para reconstituir os fatos, é de grande valia a absoluta negação de poderes jurisdicionais ao *expert* trazida pelos autores. É que, hoje em dia, com o avanço da ciência, do poder persuasivo da prova técnica e da quantidade de processos a serem solucionados todos os dias, se torna cada vez mais difícil manter a prova pericial como apenas mais uma das provas que devem ser vistas em conjunto dentro do processo.

O juiz deve, ao analisar o trabalho do perito, concentrar essa análise em dois grandes momentos: o primeiro, é examinar a exatidão, completude e exaustão dos dados colhidos pelo perito para a reconstituição dos fatos, para evitar que a análise técnica se dê sobre apenas parte dos dados possíveis. Além disso, o segundo momento é o de examinar a coerência lógica do laudo, ou seja, o laudo em sua totalidade, analisando se ele faz sentido, tanto dentro de si mesmo quanto em relação às exigências atuais do Código de Processo Civil, ao método e os critérios indicados pelo perito⁴².

Por fim, o perito judicial, quando nomeado a uma causa, tem como função subministrar conhecimentos especializados com o objetivo de auxiliar o julgador a emitir sua decisão, é claro, também, que não se pode negligenciar o poder opressivo desta modalidade probatória, por isso necessita-se de um esforço até de autocontenção⁴³. A forma mais direta pela qual o especialista nomeado participa no processo é pela apresentação do Laudo Pericial, que será melhor retratado na próxima seção.

⁴¹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos, **Prova pericial no CPC/2015**. Revista de Processo, v. 267/2017. Brasil: RT, 2017. p. 3.

⁴² NETTO, José de Arruda Alvim, **Apontamentos sobre a perícia**. Revista de Processo, v. 23/1981. Brasil: RT, ano. p. 7

⁴³ KNIJNIK, Danilo, **Prova Pericial e seu controle no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 76

2.4. DO LAUDO PERICIAL E DOS CUIDADOS NECESSÁRIOS EM SUA ANÁLISE.

O Laudo Pericial é, de certo modo, a materialização do trabalho do perito. É a partir do Laudo Pericial que o julgador tem acesso às informações sobre a controvérsia acerca das alegações sobre os fatos, no sentido de que os conceitos de verdade ou de falsidade não estão direcionados ao fato *per se*⁴⁴.

Além das questões já discorridas sobre o perito judicial como tal, também deve o juiz apreciar a produção do *expert*: o Laudo Pericial. No Brasil, o julgador possui no decorrer do processo dois momentos para apreciar o laudo realizado pelo especialista (com objetivos diferentes): o momento de admissão do laudo e no momento final de valoração da prova⁴⁵.

O julgador irá atuar nestes dois momentos, portanto, com o objetivo de proteger o processo de um laudo técnico insuficiente. No primeiro momento de admissão é bem clara essa questão, o juiz deve se perguntar se vai admitir o laudo do perito, se vai determinar nova perícia por entender a que restou realiza insuficiente, são essas as questões a serem feitas. O problema, contudo, é que na realidade de um judiciário abarrotado de processos como o brasileiro, o que acaba se sobressaindo é a relação de confiança entre o juiz e a pessoa do perito, tornando um pouco secundárias na praxe as questões técnicas e científicas, até pela dificuldade natural do juiz, presumidamente leigo na área científica específica, em analisar a admissão do Laudo Pericial.

O sistema processual brasileiro, no entanto, trabalha com a noção de que o julgador deve fundamentar suas decisões⁴⁶. A partir dessa necessidade de

⁴⁴ KNIJNIK, Danilo, **Prova Pericial e seu controle no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 35

⁴⁵ KNIJNIK, Danilo, **Prova Pericial e seu controle no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.72-73

⁴⁶ **CRFB, 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

fundamentação, então, encontramos o segundo momento de apreciação da prova pericial produzida (e, a bem da verdade, de todas as outras provas produzidas no processo), o nomeado momento de valoração da prova, aqui, novamente, o julgador tem a oportunidade de priorizar outras provas que foram feitas durante o andamento do feito e que, a depender do caso concreto, podem se sobressair como fundamentos da decisão do juiz.

O Laudo Pericial, no fim das contas, pode sim ser suscetível a falhas, a começar pelo próprio risco de o perito não ter o conhecimento e a experiência necessários para a análise daquele tema em específico, o que pode virar a gerar uma cadeia de eventos na qual o juiz que não estiver atento e for passivo a essa prova, a tomando como absoluta, não fazendo a fundamentação analítica que é tão essencial ao nosso sistema legal, irá inevitavelmente acabar transmitindo todos os problemas do laudo para a decisão final⁴⁷.

O parecer técnico deve, assim, demonstrar o método empregado, que deve respeitar os critérios científicos, além dos motivos que o levaram a seguir pelo caminho apontado, buscando evitar que a palavra do perito transcenda qualquer outra discussão *a priori*⁴⁸.

O julgador deve observar os parâmetros do NCPC para a apreciação do Laudo Pericial em qualquer um dos momentos já referidos (admissão e valoração), sendo que os requisitos legais estão presentes no artigo 473 do diploma processual brasileiro, que diz:

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;

CPC, 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.

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

⁴⁷ KNIJNIK, Danilo, **Prova Pericial e seu controle no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 73-75

⁴⁸ BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Ensaio sobre a prova pericial no código de processo civil de 2015**. Revista de Processo, v. 244/2015. Brasil: RT, 2015. p. 10.

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

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

§ 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.

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

Quanto ao exposto na norma transposta, denota-se que o laudo deve conter a exposição do objeto da perícia, a indicação do método, resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados, mesmo que a resposta seja em sentido de que não há uma resposta para o questionamento ou que a perícia realizada não pode indicar nada acerca do quesito e, ainda, que tudo isso esteja explicitado de forma coerente e de entendimento possível para leigos no tema, sem exceder a análise técnico-científica acerca do objeto da perícia para expressar opiniões pessoais⁴⁹.

Em análise mais minuciosa, é importante notar que os incisos I e II tem um claro objetivo formal de padronização dos laudos (assim como o III) e o IV, quando fala em “resposta conclusiva” está, sem dúvidas, abarcando respostas no sentido de declarar a impossibilidade de resposta, o importante para esse inciso é apenas que o perito deixe claro qual foi a sua resposta para aquele quesito (e se ele é capaz de respondê-lo), para evitar interpretações diversas⁵⁰.

Além disso, o perito também pode evitar responder quesitos que extrapolam o objeto da prova, ou seja, quesitos impertinentes que acabaram não sendo indeferidos pelo magistrado, nesse caso, cabe ao perito explicar, mesmo que sucintamente, o motivo da impertinência do referido quesito, explicando, por exemplo, que aqueles não possuem relação direta com o caso em questão ou que tratam de matéria distinta da dominada pelo *expert*⁵¹.

⁴⁹ BODART, Bruno Vinícius da Rós. Ensaio sobre a prova pericial no código de processo civil de 2015. Revista de Processo, v. 244/2015. Brasil: RT, 2015. p. 10.

⁵⁰ KNIJNIK, Danilo, Prova Pericial e seu controle no direito processual brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

⁵¹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos, Prova pericial no CPC/2015. Revista de Processo, v. 267/2017. Brasil: RT, 2017. p. 4.

Quanto ao III, certamente o mais polêmico do artigo 473, parece importante notar que essa noção de predominância da aceitação do método pelos especialistas não é tão bem-vista pela doutrina, tanto internacional quanto nacional, o que, a bem da verdade, parece ter adentrado o próprio judiciário brasileiro, em alinhamento ao artigo 479⁵² que refere a necessidade de análise do método utilizado pelo perito pelo próprio julgador.

A fundamentação, por parte do perito, no Laudo Pericial produzido sempre foi exigida, entretanto, a necessidade de apresentação descritiva do método científico utilizado foi inovação trazida pelo NCPC, devendo o perito oficial revisitar o porquê de sua escolha metodológica e se haviam outras opções para a análise da mesma questão, o que permite uma análise muito mais criteriosa acerca do laudo e da força das afirmações feitas pelo especialista, se apresentando, de forma positiva, então, um controle muito mais criterioso da prova⁵³.

Retornando ao artigo 473, resta ainda a análise de seus três parágrafos, em que, iniciando a breve análise pelo § 3º, temos uma autorização aos peritos para exercer algumas atividades que permitam sua melhor atuação. A parte mais interessante desse parágrafo é a referência aos assistentes técnicos também possuírem as mesmas prerrogativas, o que é um ótimo indício do NCPC estar dando força para essa posição de um especialista parcial que atua em prol de uma parte, posição essa que pode ser de grande valia ao julgador para maior proteção contra possíveis subjetividades ou falhas do perito oficial. O referido parágrafo, contudo, não é a única inovação que permite aos assistentes uma atuação maior no processo, já que as atribuições do assistente técnico evoluíram ao longo das diversas mudanças de legislação no Brasil.

No CPC/73, o assistente técnico tinha que respeitar limitações próximas às daquelas do perito, conforme o artigo 138, III original⁵⁴, anterior a mudança realizada

⁵² **CPC, 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.

⁵³ AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 5.

⁵⁴ **CPC/73, Art. 138.** Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspensão:

(...)

III - ao perito e assistentes técnicos;

(...)

pela Lei nº 8.455/92⁵⁵. Assim, estavam os assistentes técnicos sujeitos aos mesmos motivos de impedimento e de suspeição, entretanto, a partir da mencionada modificação, se passou a não mais permitir a arguição de parcialidade quanto a estes⁵⁶.

No NCPC, é o artigo 148⁵⁷ que trata do tema do impedimento e da suspeição, referindo que os motivos afetam “aos auxiliares da justiça”, ou seja, no caso da prova pericial, apenas aos peritos, dado que os assistentes técnicos são auxiliares da parte, sendo de confiança dessas, conforme o artigo 466, § 1º, do NCPC⁵⁸.

Essa maior abertura aos assistentes ocorre porque a função jurisdicional é exclusiva do julgador, entretanto, o perito não é o único, necessariamente, a possuir o conhecimento técnico-científico específico no processo. As partes possuem a prerrogativa de indicar assistente técnico capacitado, que lhes assistirá na parte técnica ao decorrer da lide.

Os assistentes técnicos estão no processo, portanto, para permitir o contraditório técnico. Os peritos assistentes são parte fundamental na ideia de evitar que o julgador simplesmente profira decisões remetendo ao Laudo Pericial, sem qualquer análise crítica sobre o afirmado pelo perito oficial, e a inclusão dos

⁵⁵ **CPC/73, Art. 138.** Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspeição:

(...)

III - ao perito; (Redação dada pela Lei nº 8.455, de 24.8.1992)

(...)

⁵⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **A prova pericial e a recente alteração do Código de processo civil.** Justitia, São Paulo, v. 56, n. 166, p. 50, abr./jun. 1994. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/22863>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

⁵⁷ **CPC, 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.

§ 1º A parte interessada deverá arguir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos.

§ 2º O juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão do processo, ouvindo o arguido no prazo de 15 (quinze) dias e facultando a produção de prova, quando necessária.

§ 3º Nos tribunais, a arguição a que se refere o § 1º será disciplinada pelo regimento interno.

§ 4º O disposto nos §§ 1º e 2º não se aplica à arguição de impedimento ou de suspeição de testemunha.

⁵⁸ **CPC, Art. 466.** O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso.

§ 1º Os assistentes técnicos são de confiança da parte e não estão sujeitos a impedimento ou suspeição.

§ 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.

assistentes técnicos ao § 3º do artigo 473 do NCPC é essencial para permitir aos assistentes a devida participação no processo de realização da prova técnica.

Já o § 1º e o § 2º do artigo 473 do NCPC trazem ideias que objetivam limitar a influência do perito na decisão final. O parágrafo primeiro ordena que o perito seja a ponte que liga o julgador-médio ao conhecimento especializado⁵⁹, determinando que a fundamentação seja realizada em linguagem clara, simples e com coerência lógica. O parágrafo segundo, por sua vez, traz noção mais direta, de não permitir que o perito se exceda ao que lhe foi perguntado, cabendo a este se ater a questão técnica da questão, sem adentrar na discussão jurídica envolvida, se atendo ao limite dos quesitos apresentados⁶⁰.

De maior interesse é, na realidade, a leitura conjunta de ambos os parágrafos. A afirmativa do primeiro parágrafo, determinando a fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, tem como um de seus objetivos, junto com a facilitação do entendimento para as próprias partes, permitir que o julgador possa, de fato, avaliar se o perito produziu laudo que respeite a orientação de não ultrapassar sua designação do parágrafo 2º, além de analisar outras possíveis incongruências no parecer sem precisar assumir o risco de adotar diretamente as conclusões do perito sem o conhecimento de como aquele conhecimento final se formou.

Além dos limites legais, é interessante ainda referir a três questões finais acerca da atenção do julgador em relação aos Laudos Periciais, cumprindo esse papel de evitar que o perito se torne onipotente em relação ao processo. Uma primeira questão seria a percepção de que, no fim das contas, citando Danilo Knijnik, “cabe a ciência processual prover o julgador – arbitral, administrativo ou judicial – de um instrumento que evite a dispersão do litígio à decisão pericial individual”⁶¹, ou seja, a ciência processual como meio de evitar que o perito assuma esse papel de julgador secundário, em que a decisão é em um sentido apenas motivada pela afirmação do perito naquele sentido.

⁵⁹ AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 5.

⁶⁰ AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 6.

⁶¹ KNIJNIK, Danilo, **Prova Pericial e seu controle no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 38

Uma segunda questão a se tomar nota seria a necessidade de um contraditório na perícia, no sentido de que, conforme Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, “a legitimidade do resultado da prova pericial requer que as partes tenham tido a devida possibilidade de participar em contraditório da sua formação”⁶². É, inclusive, previsto no artigo 474⁶³ do NCPC a necessidade de dar ciência as partes acerca da data e local da perícia.

Não suficiente, quanto ao contraditório é importante, novamente, se fazer a referência à figura do assistente técnico, que apesar de ser uma figura que não é essencial ao procedimento probatório por perícia técnica, é de grande interesse ao objetivo de analisar o real contraditório em sede de prova pericial, não no sentido de contradizer o perito oficial, mas, sim, atuando como um *expert* que apoia a parte, ou seus procuradores, com o conhecimento específico. De qualquer sorte, o contraditório na perícia não pode ficar preso à figura do assistente técnico, como a própria cláusula legal já informa, pois, se faz necessária a intimação acerca da data e local designados para, ao menos, os procuradores das partes⁶⁴.

Por último, tendo em conta que estamos falando de prova científica, é impossível, atualmente, haver qualquer discussão acerca da confiabilidade da ciência sem fazer ao menos uma referência a *Junk Science* (Ciência lixo) e as pseudociências em um geral. No fim das contas, de nada adianta o perito oficial, o julgador e todas partes do processo fazerem seu trabalho conforme as previsões legais se a ciência pela qual se está buscando o esclarecimento acerca do fato é fraudulenta ou, ao menos, pouco confiável⁶⁵.

Nesse sentido, por norma, esse é um problema que para a prova pericial parece afetar com maior intensidade modelos como o americano, dado que lá os peritos, que são escolhidos pelas partes, são passíveis de um controle muito inferior aos peritos oficiais de um sistema como o brasileiro e mesmo os assistentes técnicos, que fazem

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, **Prova e Convicção**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 850

⁶³ **CPC, 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.

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, **Prova e Convicção**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 872

⁶⁵ KNIJNIK, Danilo, **Prova Pericial e seu controle no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 37

as vias desses peritos parciais, não costumam possuir influência o suficiente no procedimento para causar grandes estragos (em caso da tentativa de se aproveitar de alguma tese estapafúrdia fruto de *Junk Science*)⁶⁶.

De toda forma, é sempre importante o judiciário se manter atento a esses perigos, pois mesmo um perito oficial pode estar fazendo uso desses métodos pouco confiáveis apesar da presumida falta de interesse destes no resultado do processo, pois se um perito “acreditar” em alguma pseudociência e a tomar como verdade em seu subjetivo então, provavelmente, isso se refletirá no resultado de seus laudos.

Ultrapassado o ponto do Laudo Pericial, na seção seguinte buscar-se-á tecer alguns comentários acerca da admissibilidade da prova pericial e seus critérios.

2.5. DA ADMISSIBILIDADE DA PROVA PERICIAL

A prova técnica é um grande atrativo para as necessidades do direito contemporâneo. Se deve ter em nota o contexto de um mundo em que o crescimento tecnológico parece ininterrupto e que os conhecimentos científicos estão, progressivamente, se uniformizando pelo globo, é perceptível o quão bem avaliada está essa modalidade probatória, que se agrega perfeitamente a contemporaneidade social.

É, portanto, de suma importância o estudo da prova pericial no direito atual, pois a perícia consiste em análise acerca de fatos aos quais o julgador e as partes não possuem conhecimento técnico para analisarem devido a essa natureza⁶⁷. O uso desta modalidade, contudo, exige alguns cuidados por parte dos envolvidos no processo, principalmente, é claro, por parte do julgador. Deve-se ter atenção, justamente, pelo ar de confiabilidade que a prova técnica possui, evitando a transferência do julgamento, em um sentido mais geral do termo, ao perito indicado, não ignorando todos outros meios probatórios que poderiam levar o julgador a uma cognição diferente.

⁶⁶ KNIJNIK, Danilo, **Prova Pericial e seu controle no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

⁶⁷ LUCON, Paulo Henrique dos Santos, **Prova pericial no CPC/2015**. Revista de Processo, v. 267/2017. Brasil: RT, 2017. p. 5.

Deve o julgador estar atento, até pela posição probatória especial que o Laudo Pericial ocupa, acerca da real necessidade de realização de perícia. O § 1º do artigo 464⁶⁸ do NCPC, traz um rol dos motivos pelos quais o juiz deve indeferir a perícia.

No inciso I do parágrafo anteriormente referido, temos o caso de indeferimento pela falta de necessidade de conhecimento especial, novamente, quanto a esse critério é importante notar que pouco importa se o julgador do caso concreto tem formação acadêmica ou científica acerca daquele tema, o critério é o dos parâmetros gerais que são esperados de um juiz médio⁶⁹.

O inciso III trata da verificação impraticável, sendo enquadrado aqui apenas o caso da perícia notoriamente impraticável, pois em caso de dúvida sobre sua praticabilidade, então, o caminho mais prudente é o deferimento da perícia, nem que o resultado da mesma seja, justamente, a confirmação da impraticabilidade da elucidação por aquele meio⁷⁰.

O inciso II, no que lhe concerne, parece demonstrar um certo desprendimento em relação ao sentido dos anteriormente referidos e, por isso, merece uma atenção especial. O diploma legal aqui está tratando de uma situação em que a prova pericial deve ser indeferida por já não ser necessária, por já ter havido produção probatória o suficiente. É curioso que aqui o código está se referindo, justamente, a um caso em que a prova pericial poderia sim, ser útil e seria cabível à primeira vista, entretanto, não o será, pois, outros meios probatórios já sanaram a questão controvertida acerca dos fatos a um nível satisfatório para que o julgador possa decidir o caso concreto.

Contudo, é necessário ressaltar que com o aparecimento do pressuposto específico da necessidade da prova pericial, ou ainda, a necessidade do conhecimento técnico-científico especializado que se faz necessário para auxiliar na decisão do julgador, não implica em uma discriminação para o tipo de processo em

⁶⁸ **CPC, 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.

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, **Prova e Convicção**. 3º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 850

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, [e-book]

que poderá ser utilizada, bastando a avaliação da sua conveniência ao juiz médio, do qual se espera a melhor aplicação do direito, mas, jamais, uma análise técnico-científica dos fatos. Neste sentido Netto pontua que: “a perícia poderá ser usada, praticamente em todo e qualquer processo, como se disse, desde que ocorram os pressupostos específicos de sua necessidade”⁷¹.

O uso da prova técnica-científica, a perícia, se faz fundamental visto que o convencimento do julgador está limitado pelos elementos trazidos pelos autos, dessa forma, a retórica racional deve ser fundamentada e não apenas baseada na argumentação do convencimento. Avelino afirma que: “É que o convencimento não é “livre”, mas limitado pelos elementos constantes nos autos. [...] Deixando de se falar em livre convencimento, reforça-se a necessidade de fundamentação da decisão.”⁷² Entretanto, a prova pericial pode não ser admitida se, conforme o § 1º do artigo 464⁷³, a prova do fato não depender de conhecimento técnico (inciso I), se for desnecessária em vista de outras provas (inciso II) ou se a verificação a ser desenvolvida pelo perito for impraticável (inciso III)⁷⁴.

Ultrapassada a questão da aplicabilidade da prova técnica, é necessário elucidar os fatores que a compõe, pois são fundamentais para que ocorra a sua admissão por parte do magistrado. Neste sentido, conforme já descrito, o julgador deve basear as suas razões de fundamentação sobre provas, e no que tange respeito a temática dessa pesquisa, a prova pericial, deve-se ressaltar que o magistrado não está compelido em sua decisão ao laudo apresentado pelo perito, não havendo óbice em uma posição contrária à do laudo, desde que o mesmo esteja motivado por alguma prova apresentada pelos autos, divergente da apontada pelo perito.

Cabe destacar, assim, que é no momento de proferir a sentença que o juiz deverá analisar com profundidade a prova apresentada, demonstrando as razões que

⁷¹ NETTO, José de Arruda Alvim, **Apontamentos sobre a perícia**. Revista de Processo, v. 23/1981. Brasil: RT, ano. p. 5

⁷² AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. RT, 2015. p. 4

⁷³ **NCPC, 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.

⁷⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos, **Prova pericial no CPC/2015**. Revista de Processo, v. 267/2017. Brasil: RT, 2017. p. 2.

impulsionaram o seu convencimento. Assim, deve o magistrado indicar o que o motivou a acolher ou não a prova técnica, não podendo tratá-la como se fosse modalidade probatória superior às outras, como muito bem pontua Avelino:

"Os demais elementos de prova carreados nos autos são indispensáveis para o convencimento tanto quanto à perícia. E o que irá demonstrar às partes as razões do convencimento (que não é mais livre), é exatamente a motivação exigida na decisão judicial, no momento em que o juiz falar sobre a perícia. Não se olvide, pode o magistrado julgar contra o atestado pelo perito, desprezando o laudo, desde que funde o seu julgamento em outras provas, motivando de forma escorreita seu entendimento. A sentença é o momento final de controle da prova pelo magistrado, onde deve analisá-la profundamente, inclusive quanto à utilização da técnica.⁷⁵"

Isso pois, é a partir da motivação da decisão que o julgador publiciza qual foi o caminho percorrido até o convencimento, seja sobre a admissibilidade de uma prova ou sobre o mérito em si. Por isso, para Avelino é elementar que o magistrado realize mais que a mera citação das provas que qualificou, dispondo também o motivo racional pelo qual tal prova foi utilizada em seu convencimento para a decisão que está sendo disposta, conforme subscrito:

"A motivação da decisão é o momento em que o juiz demonstra aos demais sujeitos processuais o caminho que percorreu até seu convencimento, expondo as razões de sua convicção, seja a respeito da admissibilidade na produção de uma prova, seja efetivamente no julgamento do mérito. Na fundamentação, não basta que o juiz liste as provas que valorou, pois, é possível haver ainda certa incongruência na avaliação do material probatório produzido – como, por exemplo, é possível se deparar com duas ou mais versões da mesma estória, ambas plausíveis em princípio –, sendo indispensável a menção às razões que levaram ao seu convencimento em face da prova produzida.⁷⁶"

Para ocorrer a qualificação racional das provas apresentadas, o juiz deve analisar o laudo de maneira crítica, pois não o fazer acarretaria a delegação da atividade exclusiva de julgar ao perito. Lucon descreve dois elementos objetivos que devem ser analisados pelo julgador ao valorar o Laudo Pericial: o perito e a prova pericial *per se*⁷⁷.

⁷⁵ AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 6.

⁷⁶ AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 7.

⁷⁷ LUCON, Paulo Henrique dos Santos, **Prova pericial no CPC/2015**. Revista de Processo, v. 267/2017. Brasil: RT, 2017. p. 6.

O primeiro elemento objetivo proposto pelo autor é a análise do profissionalismo do perito, ou seja, antes de entrar na análise da perícia realizada, o juiz deve julgar o perito, a partir da confirmação de que este atende a todos os requisitos formais e de conhecimento técnico para emitir parecer acerca da questão controvertida⁷⁸.

O segundo elemento objetivo proposto pelo autor é a análise da qualidade do laudo que foi apresentado ao magistrado em juízo⁷⁹. Isso pois, conforme o artigo 479, deve o laudo apresentar o método utilizado pelo perito mantendo respeito aos critérios formais de coerência, inteligibilidade e congruência. Neste sentido também, caso o laudo não preencha os requisitos elencados no artigo 473, deve ser invalidado⁸⁰ em concordância com o artigo 473, § 1º, o qual diz que o perito deve fazer a fundamentação do laudo em linguagem simples e apresentando coerência lógica, demonstrando de onde vieram suas conclusões, evitando a emissão de opiniões meramente pessoais ou que, apesar de em tese técnico-científicas, extrapolam o escopo da perícia e, até, da competência do *expert* em questão.

Dessa forma, o artigo 473 é um balizador para a validade do Laudo Pericial, razão pela qual o não preenchimento dos seus requisitos significa a invalidade do laudo apresentado. Neste sentido, sugere Bruno Vinícius da Rós, que o magistrado proceda com a análise dos parâmetros previstos pela *Federal Rule of Civil Procedure* dos EUA, buscando, pelas informações que, legalmente, devem constar no laudo, se a perícia se baseou em dados e/ou fatos suficientes, se a perícia foi realizada em acordo com princípios e métodos confiáveis e, ainda, se o especialista utilizou os métodos referidos de forma confiável em relação aos fatos específicos do caso concreto. Rós diz que:

"É prudente que o magistrado observe, na avaliação da perícia, os parâmetros previstos na *Federal Rule of Civil Procedure* 702 (b), (c) e (d), dos EUA, perquirindo se: (i) a perícia se baseou em fatos ou dados suficientes; (ii) a perícia foi produzida de acordo com princípios e métodos confiáveis; e

⁷⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos, **Prova pericial no CPC/2015**. Revista de Processo, v. 267/2017. Brasil: RT, 2017. p. 6.

⁷⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos, **Prova pericial no CPC/2015**. Revista de Processo, v. 267/2017. Brasil: RT, 2017. p. 6.

⁸⁰ AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 6.

(iii) o expert aplicou de forma confiável esses princípios e métodos aos fatos da causa.^{81"}

Após a qualificação do laudo por parte do magistrado, o mesmo detém a liberdade de decidir em sentido contrário ao Laudo Pericial, pois, pelo sistema do livre convencimento motivado, o convencimento do julgador, tanto em sentido contrário ao laudo quanto em concordância, é possível, desde que observada a necessidade de manifestar e esclarecer as razões particulares do convencimento, conforme explicado anteriormente⁸².

E é neste sentido que o autor também destaca que o juiz pode determinar nova perícia caso entenda o laudo insuficiente, na forma do artigo 480 do NCPC⁸³. A solicitação da nova perícia, ou a não qualificação por parte do magistrado, ocorre mesmo que de praxe a experiência de indução, convida o julgador a simplesmente adotar o laudo como verdade, dado que o processo precisa ter um fim em um prazo razoável, entretanto, o problema é que a certeza da ciência não é está para o mundo como uma verdade objetiva absoluta, ainda mais quando colocada no laudo, que é reflexo apenas do exposto pelo perito.

Pois, conforme discorre Bodart "A ciência não produz uma certeza petrificada e está em constante processo de desenvolvimento; o processo exige uma certeza estável, a certo termo imutável.^{84"} Por isso, existe a possibilidade de o julgador determinar a realização de nova perícia, podendo decidir conforme qualquer um dos laudos acostados, inclusive negando ambas ou, até combinar ambos os laudos. O perito pode se manter sendo o mesmo ou não, sendo, normalmente, caso de substituição do *expert* nos casos em que a mudança se mostrar necessária em decorrência da incapacidade técnica ou científica do perito para o caso em específico⁸⁵. Cabe notar, no entanto, que a determinação de nova perícia não cessa

⁸¹ BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Ensaio sobre a prova pericial no código de processo civil de 2015**. Revista de Processo, v. 244/2015. Brasil: RT, 2015. p. 11

⁸² BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Ensaio sobre a prova pericial no código de processo civil de 2015**. Revista de Processo, v. 244/2015. Brasil: RT, 2015. p. 11.

⁸³ BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Ensaio sobre a prova pericial no código de processo civil de 2015**. Revista de Processo, v. 244/2015. Brasil: RT, 2015. p. 9.

⁸⁴ AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 1-2.

⁸⁵ BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Ensaio sobre a prova pericial no código de processo civil de 2015**. Revista de Processo, v. 244/2015. Brasil: RT, 2015. p. 11-12

a necessidade de motivação do julgador, que deve sempre, em momento posterior no processo, como será visto mais adiante, fundamentar sua decisão⁸⁶.

Assim, é uma tarefa árdua para o julgador analisar a prova pericial, em vista da barreira de conhecimento e pela confiabilidade que esta passa. Entretanto, conforme expõe Avelino, o não questionamento do laudo, ou ainda, uma avaliação não qualificadora e baseada na prova pericial, acarretaria na possibilidade de o perito acabar assumindo a jurisdição no processo caso não sejam observadas as ferramentas de verificação da forma como o perito chegou à prova técnico-científica, a transferência dos poderes decisórios ao perito é um ferimento grave e direto ao devido processo legal, visto que a função jurisdicional é indelegável⁸⁷.

O autor ainda destaca que:

“Não se pode, no que refere ao exame da prova pericial, analisar o art. 489 separado do art. 479 já tratado. Em conjunto, nos deixam a lição de que é possível ao juiz o controle da produção da prova pericial não só após a sua produção, mas enquanto está sendo produzida e até antes do início dos trabalhos. Atuando o magistrado ativamente, a valoração da prova pericial pode ser feita com mais tranquilidade, seja para decidir de acordo com os fatos atestados no laudo, seja para desconsidera-lo.”⁸⁸

Por isso que, o juiz deve formar sua convicção por meio de diversos elementos do processo, não ficando, necessariamente, preso ao exposto no Laudo Pericial. Além disso, leciona Lucon que o magistrado deve atuar no controle da prova em todos os momentos de sua produção, com atuação ativa, seja para decidir em acordo ou em desacordo com o laudo, pois, ao julgador não basta, aludir apenas as provas favoráveis a tese vencedora sendo, na verdade, talvez até mais importante proceder a análise da razão pelo qual as possíveis "provas" em sentido contrário não foram capazes de formar o seu convencimento, visto que a verdade no processo não é

⁸⁶ ASSUMPÇÃO, Diogo Rezende de Almeida, **A prova pericial no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. P. 116.

⁸⁷ AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 8.

⁸⁸ AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 7.

absoluta, mas sim baseada em convicção⁸⁹. Nesse sentido, é totalmente possível que as demais provas no processo afastem o poder de convicção do Laudo Pericial⁹⁰.

Para permitir a produção e o controle da prova técnica, as decisões judiciais devem ser devidamente fundamentadas, não bastando mera indicação de que aquele é o posicionamento exposto no laudo, assim cumprindo o dever de fundamentação consagrado no artigo 93, IX, da CRFB/1988⁹¹ e no artigo 489 do NCPC⁹². Afinal, é

⁸⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos, **Prova pericial no CPC/2015**. Revista de Processo, v. 267/2017. Brasil: RT, 2017. p. 5.

⁹⁰ AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 8.

⁹¹ **CRFB, Art. 93**. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

d) na apuração de antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

(...)

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;

(...)

⁹² Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

apenas por meio dessa comunicação que resta demonstrado o controle das provas no processo, devendo a decisão ser publicizada e devidamente fundamentada em todos os momentos do processo, seja antes, durante ou depois da produção probatória⁹³.

Em sequência, se discutirá rapidamente acerca do segundo momento da análise da prova técnica: a valoração da prova pericial.

2.6. DA VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL

O segundo momento de controle da prova técnica é quando da sua valoração, é nesse momento que o juiz, a partir da obrigação constitucional de fundamentação das decisões judiciais, constante no inciso IX do artigo 93 da CRFB/88⁹⁴, deve realizar a apreciação das provas⁹⁵.

Sobre o tema, a obra de Diogo Rezende de Almeida Assumpção⁹⁶ traz diversos pontos polêmicos que trazem grande ímpeto a discussão acerca da valoração da prova pericial. O autor explica que “cabe ao juiz indicar na fundamentação se houve o encadeamento lógico das assertivas contidas no laudo, a locação da técnica científica

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

⁹³ AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 6.

⁹⁴ **CRFB, 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

(...)

⁹⁵ ASSUMPÇÃO, Diogo Rezende de Almeida, **A prova pericial no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

⁹⁶ ASSUMPÇÃO, Diogo Rezende de Almeida, **A prova pericial no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011

adequada e levou-se em conta o percentual de erro do método⁹⁷, pois é apenas assim que se torna possível ao julgador avaliar corretamente a prova pericial perante o todo ao proferir uma decisão.

O autor é firme em lembrar que apesar de o conhecido poder de convencimento inerente a prova pericial, não existe uma hierarquia de provas, sendo essa uma visão completamente perigosa para a lógica do direito, devendo toda decisão do magistrado ser baseada no livre convencimento motivado e, não, em uma suposta escala de nivelamento entre os meios probatórios⁹⁸.

Tendo em vista o poder persuasivo inato da prova técnica, a legislação brasileira, como já demonstrado, faz diversas exigências ao magistrado para que esse possa avaliar a prova pericial com a devida parcimônia.

Exigências como os critérios do artigo 473 do NCPC, que exigem a exposição do objeto da perícia, a indicação do método, resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados, mesmo que essa seja "não há como saber" e, ainda, que tudo isso esteja explicitado de forma coerente e de entendimento possível para leigos no tema, não devendo, portanto, expressar opiniões pessoais além da análise técnico-científica acerca do objeto da perícia⁹⁹ objetivam tentar trazer ferramentas que permitam ao julgador valorar o laudo.

O laudo pericial, por isso, deve demonstrar o método empregado, que deve respeitar os critérios científicos, além dos motivos que o levaram a seguir pelo caminho apontado, buscando evitar que a palavra do perito se torne "divina" e acima de qualquer discussão a priori¹⁰⁰.

Na prática, claro, se mostra complicado ao juiz tomar decisões em contrário do explicitado pelo perito, muito em razão da quantidade de processos com o qual o poder judiciário precisa lidar diariamente e, ainda, a tendência lógica da opinião, em tese cientificamente embasada, do especialista acerca dos fatos ter um peso

⁹⁷ ASSUMPÇÃO, Diogo Rezende de Almeida, **A prova pericial no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 68.

⁹⁸ ASSUMPÇÃO, Diogo Rezende de Almeida, **A prova pericial no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. P. 116.

⁹⁹ BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Ensaio sobre a prova pericial no código de processo civil de 2015**. Revista de Processo, v. 244/2015. Brasil: RT, 2015. p. 33-57.

¹⁰⁰ BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Ensaio sobre a prova pericial no código de processo civil de 2015**. Revista de Processo, v. 244/2015. Brasil: RT, 2015. p. 33-57.

inconsciente no julgador, razão pela qual não sendo caso de apresentação de um Laudo Pericial completamente fora dos padrões técnicos, por problemas formais como a relação do perito com uma das partes, ou, ainda, pelo bom enfrentamento do assistente técnico da parte a qual o laudo foi menos favorável, se torna bastante improvável a decisão do juiz em contrário à prova técnica¹⁰¹.

Todavia, não é em razão da legislação e dos regramentos para os Laudos Periciais que as provas técnicas, na prática, ganham o efeito de serem o caminho “fácil” para a decisão. Na verdade, no Brasil, não existe o hábito de se duvidar do *expert*, de questionar se realmente o perito está utilizando de boa ciência para produzir seu lado¹⁰².

Assim, mesmo que NCPD tenha trazido diversas inovações ao tema da prova pericial, os reflexos práticos disso só se mostrarão mediante a atuação do juiz e das partes processuais em acordo com essa visão,

Assim, o juiz deve ter cuidado, devendo analisar todo o contexto probatório, não se atendo a apenas analisar a prova técnica como uma verdade e indiscutível. Deve o julgador sempre indicar os motivos para que a perícia, no caso concreto, tenha se sobressaído em relação aos outros fatores indicados no processo, não podendo simplesmente ignorar a existência de outros fatores alheios a prova técnica¹⁰³.

Ao analisar a situação da valoração da prova pericial no Brasil em período prévio ao novo Código de Processo Civil, Assumpção diz que:

“Em decorrência da confiança quase absoluta que o juiz brasileiro deposita no perito por ele escolhido, é habitual se constatar que a conclusão da perícia serviu de principal fundamento para a sentença e que a sua motivação nada mais do que a transcrição daquilo que expôs o *expert* em seu laudo.”¹⁰⁴

Por essa lógica, na verdade, se nota que as novas obrigações trazidas pelo novo diploma processual trouxeram sim maior credibilidade e controle para os Laudos Periciais apresentados nas demandas. Contudo, os critérios existentes estão longe

¹⁰¹ FARAH, Elias, **Perícia Médica 1**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 30/2012. São Paulo: RT, 2012. p. 371-402.

¹⁰² ASSUMPÇÃO, Diogo Rezende de Almeida, **A prova pericial no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

¹⁰³ ASSUMPÇÃO, Diogo Rezende de Almeida, **A prova pericial no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

¹⁰⁴ ASSUMPÇÃO, Diogo Rezende de Almeida, **A prova pericial no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. P. 118

de, por si só, evitar que decisões sejam ainda proferidas como meras remissões aos laudos técnicos.

Assim, ocorre que “A falta de controle sobre a perícia, que gera a delegação da jurisdição ao perito, torna preguiçosa e menos apurada a busca da verdade no processo”¹⁰⁵. Sendo assim, é de grande importância o cuidado para evitar a transformação da prova pericial no processo civil em algo como um livro sagrado, que com o condão de ser definitivo sobre qualquer tema.

Dessa forma, ciente dos perigos que essa modalidade probatória carrega consigo, é importante compreender a sistemática da prova pericial nas ações de fornecimento de medicamentos.

2.7.DA PROVA PERICIAL NAS AÇÕES DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

A prova pericial nos processos em que se requer o fornecimento de medicamentos é essencial. Isso ocorre porque estas demandas, naturalmente, se correlacionam a matérias da ciência médica, que estão acima do conhecimento esperado do julgador-médio. Nestes processos, se aplicam as mesmas regras gerais para a prova pericial. Assim, todos os meios de controle, seja na admissão ou na valoração da prova, se mantém e devem ser seguidos pelo magistrado.

Por isso, cabe ao juiz indicar especialista de sua confiança toda vez que a matéria em discussão fugir de sua alçada. O perito-médico não precisa, necessariamente, ser um médico-legista, apesar de precisar ser especialista na área em que a perícia será realizada¹⁰⁶. A nomeação do perito-médico presume que este possua habilidade profissional, equilíbrio psíquico, disponha de natural normalidade sensorial e tenha demonstrado conhecimento básico das normas processuais para a demanda em que foi requisitado¹⁰⁷.

¹⁰⁵ ASSUMPÇÃO, Diogo Rezende de Almeida, **A prova pericial no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. P. 122.

¹⁰⁶ BOSSCHART, Louise Emily, **Uma análise crítica da prova pericial médica**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 25/2010. São Paulo: RT, 2010. p. 197-210

¹⁰⁷ FARAH, Elias, **Perícia Médica 1**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 30/2012. São Paulo: RT, 2012. p. 371-402.

A perícia médica é, na verdade, uma das formas mais comuns de perícia, tanto isso ocorre que esse é, provavelmente, o tipo de prova pericial no qual fica mais clara a necessidade de especialização do perito. Por especialização, claro, se diz da necessidade de que o *expert* seja conhecedor de área mais específica do que o curso formal, não bastando, por norma, ser médico para realizar uma perícia, pois não faria sentido, por exemplo, que o juízo requeresse a um cardiologista a realização de uma perícia dermatológica¹⁰⁸.

O perito tem o dever de ser claro e acessível a leigos em seu laudo, como já mencionado quando discutido acerca do artigo 473 do NCPC, entretanto, na área médica, essa é uma questão que parece ganhar até maior relevância¹⁰⁹. Isso ocorre porque a medicina, assim como o próprio direito, tem uma linguagem própria até no seu dia-a-dia, com diversas terminologias que mesmo o perito mais atento e preparado para produzir um laudo que detenha clareza talvez não consiga se desvencilhar.

Ainda, deve o perito médico cumprir com os outros requisitos do Laudo Pericial como, por exemplo, a resposta conclusiva aos quesitos, sem, novamente, que seja necessário que responda a todos os quesitos, mesmo quando não tenha a capacidade de fazê-lo¹¹⁰. O perito deve se ater, portanto, ao que pode ser respondido perante as informações que possui e ao seu conhecimento.

O perito é imparcial em relação às partes, entretanto, não se pode fingir que o perito-médico não possui preferências pessoais e até técnico-científicas específicas, que se relacionam aos seus conceitos individuais de moral, ética, religião e de sua própria vivência. Isso ocorre pela ciência médica não nos dar, geralmente, uma resposta una e indiscutível, razão pela qual não se transfere a decisão para o perito

¹⁰⁸ FILHO, Arnaldo Tebecherane Haddad, **Aspectos relevantes da prova pericial médica e a sua preponderância para a apuração da responsabilidade civil do médico**. Revista de Direito e Medicina, v. 1/2019. Brasil: RT, 2019.

¹⁰⁹ FARAH, Elias, **Perícia Médica 1**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 30/2012. São Paulo: RT, 2012. p. 371-402.

¹¹⁰ FARAH, Elias, **Perícia Médica 1**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 30/2012. São Paulo: RT, 2012. p. 371-402.

de forma alguma, sendo o juiz o único com capacidade para julgar, a partir dos prismas e dos postulados de direito vigentes¹¹¹.

Apesar de ser algo natural, quanto menor for o nosso conhecimento sobre o tema ou, ainda, maiores forem as questões morais, éticas e religiosas envolvidas, em maior escala se demonstrará que as visões pessoais do perito são inerentes ao seu laudo técnico. Exemplos desse tipo de dilema não faltam. Trazendo para casos em que isso fica mais claro, pode-se falar tanto em questões envolvendo o aborto, em que diversos médicos, biólogos e outros especialistas divergem imensamente e, o que está em voga na atualidade em virtude da inesperada pandemia que assolou a humanidade, a utilização de remédios recentes ou com pouca testagem, cuja eficácia ainda não teve como ser atestada.

Um exemplo claro e prático sobre ser falsa essa sensação de certeza trazida pela ciência na própria sistemática processual é a atuação dos assistentes técnicos. Na praxe, são frequentes as discordâncias entre médicos-peritos e assistentes técnicos, não necessariamente pela análise do assistente ser parcial ou coisa do tipo, mas, sim, pela essência da função do assistente, que é apresentar o contraponto dentro da ciência¹¹².

A relação entre o magistrado e o médico-perito é indireta, sendo assim, se dando apenas a partir da análise das questões técnicas e científicas requisitadas. Isso se dá no sentido de que o perito não produz prova, mas sim, apoia o juiz na interpretação de fatos e dados que exigem um conhecimento especializado para tal, dando subsídio para que o julgador possa proferir uma decisão mais justa¹¹³. Até por isso, a análise por perito judicial não pode ser substituída pela juntada de informações médicas do periciando, pois estas são essenciais para que o próprio perito judicial possa analisar e entender a situação que se apresenta¹¹⁴.

¹¹¹ FARAH, Elias, **Perícia Médica 1**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 30/2012. São Paulo: RT, 2012. p. 371-402.

¹¹² FARAH, Elias, **Perícia Médica 1**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 30/2012. São Paulo: RT, 2012. p. 371-402.

¹¹³ FARAH, Elias, **Perícia Médica 1**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 30/2012. São Paulo: RT, 2012. p. 371-402.

¹¹⁴ BOSSCHART, Louise Emily, **Uma análise crítica da prova pericial médica**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 25/2010. São Paulo: RT, 2010. p. 197-210

Assim, o perito-médico está sujeito a todas as regras que todos os outros peritos estão, entretanto, as exigências para esse acabam se mostrando até maiores, já que os processos que fazem necessária a perícia médica, principalmente em relação às ações de fornecimento de medicamentos, costuma estar intrinsecamente ligados a questões como a vida e a saúde pública.

Com isso, tem-se a base para passar à análise jurisprudencial das ações de fornecimento de medicamentos no âmbito do TRF4.

3. DA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

3.1. DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA A PESQUISA

Já pinceladas as questões teóricas, que trazem uma compreensão global dos conceitos gerais relacionados a prova *lato sensu* e a prova pericial, além de um entendimento maior acerca da localização dessa modalidade probatória no direito brasileiro, cabe agora expandir o escopo da pesquisa, para a realização de análise jurisprudencial, comparando os laudos técnicos produzidos nos processos, caso o tenham sido feitos, com os acórdãos prolatados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Os processos a serem analisados foram todos aqueles que não estavam em segredo de justiça e que tiveram suas decisões realizadas no primeiro trimestre de 2021, ou seja, entre o dia 1 de janeiro de 2021 até o dia 31 de março de 2021. Além disso, a pesquisa foi realizada a partir da necessidade de que constassem os termos “fornecimento” e “medicamentos” na Ementa da decisão para que fossem considerados para a amostra.

Por fim, a pesquisa foi restringida para que aparecessem apenas os “acórdãos” de processos com a classe processual de apelação cível nos resultados. Apesar de as decisões serem todas publicizadas, para o acesso aos laudos técnicos restou necessário o requerimento direto de acesso a estes aos gabinetes do Tribunal Regional da 4ª Região, para que enviassem os documentos em referência aos processos encontrados.

Cabe reforçar que nenhum dos processos em análise estava em situação de sigilo de justiça quando realizados os requerimentos, nem em relação aos autos na totalidade e nem em relação ao laudo técnico em si, cuidado necessário em vista de se tratar de documento que inevitavelmente possui informações pessoais de periciado.

Após a pesquisa, foram encontrados 112 (cento e doze) processos que cumprissem os critérios expostos. Destes, 4 (quatro) não serão analisados, pois consistem em apelações interpostas nos autos de ações civis públicas, que, até pela natureza desse tipo de ação, poderiam, de alguma forma, prejudicar a análise a ser realizada. Além disso, 1 (um) processo não será analisado por impossibilidade de acesso aos seus documentos e 1 (um) processo não será analisado por, apesar de se enquadrar nos termos referidos da pesquisa, se trata, após análise mais minuciosa, de requerimento de tratamento cirúrgico que, embora semelhante, não é exatamente o ponto da análise. Assim, a quantidade total de processos a ser considerada para a pesquisa é de 106 (cento e seis) demandas.

O referido período de 3 (três) meses foi escolhido, basicamente, em razão de ser período recente, para não incorrer no risco de realizar pesquisa jurisprudencial acerca de uma realidade que já não mais existe no tribunal, além de que é período suficiente para evitar problemas mais sérios de parcialidade da amostra, já que permite uma análise de razoável quantidade de processos.

Já o Tribunal Regional da 4ª Região foi a corte escolhida por uma série de razões.

Inicialmente, a escolha foi por buscar as decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, por se tratar de decisão proferida em um estado já posterior da demanda, em que o julgador não está diretamente ligado a produção da prova pericial, conquanto também apresenta rol extenso de decisões acerca do tema, o que permite que a análise não se prenda apenas a questões qualitativas ou quantitativas, permitindo uma visão sistemática das decisões.

Dos tribunais de segunda instância, os de maior relevância nas ações de fornecimento de medicamento, em relação ao Estado do Rio Grande do Sul, são o próprio Tribunal Regional da 4ª Região e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A razão de escolha do primeiro sob o segundo se deu, basicamente, mediante pesquisa prévia acerca das ações de fornecimento de medicamentos em ambos os tribunais. A análise prévia de um pequeno grupo de ações alocadas em cada tribunal indicou que, em âmbito federal, a prova pericial é realizada com maior frequência, sendo, praticamente, a regra nesse tipo de processo. Já, em contrário, a justiça estadual atua com maior parcimônia ao determinar a produção de laudo técnico, muitas vezes se guiando pelos pareceres acostados pelas partes para a tomada da decisão.

Assim, apesar de ser de grande interesse uma investigação acerca das motivações para essas diferenças, em busca de uma análise acerca da influência do Laudo Pericial nas decisões judiciais, a escolha do egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, o qual, com maior frequência, lida com processos em que houve a produção de laudo técnico durante a fase instrutória, se consubstancia.

Explicados os critérios, a seguir, será decorrida a análise dos dados da pesquisa, tanto na esfera quantitativa quanto qualitativa.

3.2. DA PESQUISA QUANTITATIVA

Para a pesquisa, então, o total de processos encontrados seguindo os critérios já referidos foi o de 106 demandas, das quais 82 (77,36%) tiveram a produção de laudo ou de nota técnica.

Entre os 24 (22,64%) processos em que não foi realizada a perícia, em 9 (37,50% dos que não tiveram perícia) a prova técnica não se fez necessária, pois houve a perda do objeto antes da realização ou da determinação de avaliação pericial, seja pelo falecimento do requerente ou, ainda, pelo autor ter conseguido acesso ao medicamento pleiteado por outros meios.

Em relação às demandas que tiveram a produção de Laudo Pericial ou de nota técnica por especialista imparcial, então, tem-se um universo total de 82 processos. Destes, em 6 (7,32%) casos houve a perda de objeto ainda no primeiro grau (mesmo já tendo sido realizada a perícia), em 45 (54,88%) demandas a sentença foi proferida no sentido de fornecer o medicamento ao requerente e em 31 (37,80%) processos a decisão foi de improcedência em relação à concessão do medicamento requerido.

Quando se trata dos acórdãos pesquisados, a análise se dá apenas a partir dos processos em que a sentença foi de procedência ou de improcedência. Do total de 76 demandas que tiveram o mérito julgado na sentença singular, em 7 (9,21%) (sendo 4 de improcedência e 3 de procedência do pedido) dessas ocorreu a perda do objeto antes do julgamento pelo tribunal.

Em referência aos casos em que a decisão monocrática foi de improcedência, que totalizam 27 processos, em 15 (55,56%) dos casos a decisão colegiada manteve o sentido da sentença, enquanto em 12 (44,44%) dos casos a sentença restou modificada no mérito para conceder o medicamento requerido pelo agravante.

As decisões proferidas pelo tribunal em casos de sentença de procedência para a concessão do medicamento requerido totalizaram 42 demandas das quais em 13 (30,95%) das demandas o tribunal proferiu decisão em correspondência com a sentença singular, no sentido de negar provimento à apelação e, ainda, em 26 (61,90%) dos processos foi proferido acórdão no sentido de dar parcial provimento apenas para modificar questões acessórias, tais como a modificação de honorários, a utilização do nome genérico da medicação postulada e a alteração do lapso temporal pelo qual deve ocorrer o fornecimento da medicação. Assim, apenas em 3 (7,14%) das demandas desse subgrupo a decisão colegiada modificou a sentença na questão principal.

Em nenhuma das decisões analisadas o magistrado colocou em dúvida alguma afirmação feita pelo perito (salvo, claro, eventuais questões já sanadas em laudo complementar), ou decidiu com base em prova diversa. Assim, mesmo nos casos em que houve discordância entre o posicionamento do julgador *a quo* e dos julgadores ad quem, a questão em nenhum dos processos analisados chegou a se dar no âmbito da validade (ou não) do explicitado pelo perito judicial, se limitando a discordâncias no campo do direito aplicável às informações trazidas pelo perito ou, ainda, em relação à qual foram as informações trazidas pelo *expert*, com o foco em afirmações diferentes do mesmo laudo técnico.

Assim, passa-se a análise qualitativa dos dados, com o rápido exame de alguns acórdãos representativos das questões mais pertinentes ao tema em discussão.

3.3. DA PESQUISA QUALITATIVA.

Inicialmente, é importante marcar a elevada quantidade de demandas que foram encerradas sem a resolução de mérito em razão da perda do objeto, nos mais diversos momentos do processo. Estas perdas foram divididas entre aquelas em que a parte conseguiu acessar ao medicamento pleiteado por outro meio e aquelas em que, infelizmente, a parte veio a óbito no decorrer do processo.

Verificar que em 22 processos, de um total de 106, houve a perda do objeto na demanda, evidencia como é delicada a questão do fornecimento de medicamentos, já que nessas demandas, muitas vezes, o que está em risco é a vida do requerente. Contudo, a questão não é tão simples como poderia parecer em uma rápida análise preliminar, com a ideia de que, na dúvida, seria uma boa ideia fornecer o medicamento requerido, pois poderia estar até tutelando a vida do postulante.

O que ocorre é que são duas as questões principais que dirimem essa primeira impressão. A primeira, talvez mais clara, é a dos gastos públicos, pois dependendo o custo do medicamento pleiteado, havendo outras opções mais baratas, esse gasto pode acabar afetando outras pessoas que usufruem da rede pública de saúde.

Ainda, a segunda questão se mostra mais curiosa: não necessariamente o provimento da demanda, para que seja concedido o fornecimento do medicamento, é o melhor para o requerente. Isso ocorre, pois, a medicação não é como, por exemplo, uma multa em pecúnia, na verdade, muitas vezes, os medicamentos estão sendo requeridos em sede judicial justamente por não terem uma comprovação de eficácia mais robusta, sendo assim, é bem possível que a permissão para que o postulante acesse facilmente esse medicamento sem um controle mais rígido, ou, inclusive, que acesse medicação confiável, mas receitada em dose errada, seja extremamente danosa à saúde do indivíduo¹¹⁵. Assim, é com esse entendimento de que não necessariamente é o melhor para a parte o que ela mesma está requerendo em juízo que essas ações devem ser analisadas.

O magistrado, portanto, normalmente, está em situação complicada, já que o provimento de um medicamento requerido pode vir a causar efeitos colaterais graves

¹¹⁵ SANT'ANA, João; PEPE; Vera; FIGUEIREDO, Tatiana; OSORIO-DE-CASTRO, Claudia; VENTURA. Miriam, **Racionalidade terapêutica: elementos médico-sanitários nas demandas judiciais de medicamentos**. Revista de Saúde Pública, v. 45/2011. Brasil: 2012. p. 714-721.

à parte, expondo-a a efeitos com o potencial de serem, inclusive, piores do que a utilização do remédio disponível no SUS ou, até, mais danosos do que deixar de utilizar qualquer remédio. Em razão disso, a questão da influência desmedida da prova pericial se coloca em evidência, pois, como já discutido anteriormente, apesar de ser espécie probatória de grande valia ao sistema jurídico brasileiro, possui consigo um inerente perigo, que deve ser percebido e controlado pelos magistrados.

Além disso, denota-se que na grande maioria dos casos analisados, restou realizada a perícia técnica, com a confecção de laudo pericial ou de nota técnica através de *expert* auxiliar do juízo. É importante mencionar que nos casos em que a perícia não foi realizada, além dos já mencionados em que o julgador do primeiro grau entendeu pela perda do objeto em relação ao caso, sempre houve a apresentação de laudos, receituários ou de outros documentos médicos com o condão de demonstrar a situação do autor, entretanto, o presente trabalho tem como principal preocupação os laudos oficiais.

Em relação aos laudos oficiais, produzidos através de auxiliar do juízo, percebe-se que, no primeiro grau, a razão quantitativa entre as demandas que foram julgadas procedentes e as que foram julgadas improcedentes é de certo equilíbrio, apesar da quantidade levemente superior de sentenças de procedência.

Já em análise dos acórdãos proferidos, vê-se que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, costumou manter o sentido da decisão prolatada na 1ª instância. Ao analisar os dados, contudo, fica evidente que é bem mais atípica a modificação do mérito para julgar improcedente a demanda, indeferindo o pedido de fornecimento de medicamentos, do que o contrário.

Em análise dos processos que fazem parte do grupo de pesquisa, nota-se que nenhum dos acórdãos analisados contestou o Laudo Pericial de alguma forma. Isso é, nas decisões os laudos foram tidos como fonte de informação verdadeira e absoluta.

Isso, contudo, não é, de forma alguma, uma afirmação no sentido de que os *experts* assumiram a posição do julgador nos processos em que se requer o fornecimento de medicamentos em sede do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Na verdade, se o resultado encontrado fosse o contrário, em que diversas vezes os

laudos periciais fossem contestados pelos julgadores do TRF4, algo estaria dando gravemente errado em relação a qualidade dos laudos apresentados ou, até, em relação aos peritos selecionados pelo Tribunal.

Assim como foi demonstrado ao longo do trabalho, o juiz não está ali para “combater” o perito, assim como também não é sua função simplesmente aceitar tudo o que for falado pelo especialista. Com isso, se coloca mais fácil entender o contexto em que a ausência de contestação aos laudos se coloca.

Ao mesmo tempo que se clarifica que é normal, esperado e saudável que a maioria das decisões não tenham colocado em patamar inferior ou contestado o laudo pericial, é curioso perceber que em nenhum caso, de uma amostra razoável de processos, isso tenha ocorrido. No fim, o dever do julgador, ao proferir a decisão, é fundamentar sua decisão e indicar o motivo pelo qual está seguindo o informado no laudo, como nos casos em análise, realizando uma verificação das partes separadas do laudo, não bastando apenas colar o laudo pericial no corpo da decisão e remeter os seus motivos a este.

Para fins exemplificativos de uma decisão que analisou bem a prova pericial, estando em conjunto com outras provas e evidências, vai colacionada a ementa (link com acesso à decisão completa na nota de rodapé) da Apelação Cível Nº 5004527-98.2019.4.04.7111 da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal, de relatoria da eminente Desa. Taís Schilling Ferraz.

DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. INADEQUAÇÃO DAS ALTERNATIVAS TERAPÊUTICAS. SOLIDARIEDADE. TEMA 793 DO STF. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Constituição Federal de 1988, após arrolar a saúde como direito social em seu artigo 6º, estabelece, no art. 196, que a saúde é "direito de todos e dever do Estado", além de instituir o "acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

2. Os tribunais superiores estabeleceram pressupostos para a atuação judicial em matéria de saúde, dentre os quais: a) a necessidade de registro na ANVISA, ressalvadas situações muito excepcionais e observados determinados parâmetros; b) a imprescindibilidade do tratamento ou medicamento pleiteado para a doença que acomete o postulante; c) a inexistência de tratamento/procedimento ou medicamento similar/genérico oferecido gratuitamente pelo SUS para a doença ou, no caso de existência, sua utilização sem êxito pelo postulante ou sua inadequação devido a peculiaridades do paciente; d) a não configuração de tratamento experimental.

3. A imprescindibilidade de fornecimento do medicamento ou do tratamento pela via judicial consiste na conjugação da necessidade e adequação do fármaco ou tratamento e da ausência de alternativa terapêutica.

4. Ante a demonstração da inadequação das alternativas terapêuticas ao quadro particular, bem como existindo comprovação científica acerca da eficácia do fármaco postulado para o tratamento da moléstia em questão, é de ser judicialmente deferida a sua dispensação.

5. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 793, fixou tese no sentido de que "os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro."

6. Considerando que o medicamento postulado não consta da RENAME, e que, portanto, não tem definição na comissão tripartite quanto à responsabilidade de ente federado específico, o cumprimento da obrigação deve ser direcionado indistintamente aos entes réus. Porém, quanto ao custeio, considerando que a União é a responsável financeira por prover as despesas dos tratamentos de alto custo, cabível deixar-se desde logo registrada que à mesma caberá o ressarcimento das despesas, a serem objeto, se for o caso, de acerto na via administrativa.

7. Nas ações que versam sobre fornecimento de medicamento, a fixação dos honorários advocatícios deve se dar de forma equitativa, uma vez que, tratando-se de tutela da saúde, a demanda tem valor econômico inestimável, sendo aplicáveis as disposições do art. 85, § 8º do CPC/15.

8. Considerando o tempo de tramitação da ação e as diligências que foram necessárias, fixo a verba honorária em R\$ 3.000 pro rata, em consonância com decisões desta Corte em ações dessa natureza¹¹⁶.

Além disso, é interessante notar que mesmo com o índice relevante de processos em que a decisão da corte recursal modificou a decisão proferida no primeiro grau, as discordâncias apareceram apenas quanto a interpretação legal do apontado pelo parecer, ou seja, quanto a aplicação do direito em relação aos fatos dados pelo perito, que não foram questionados ou tidos com qualquer tipo de dúvida em nenhum momento.

Por exemplo, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem-se a Apelação Cível Nº 5010198-04.2020.4.04.7003 da Turma Regional Suplementar do Paraná, de

¹¹⁶ REGIÃO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. SEXTA TURMA. Apelação Cível n.5004527-98.2019.4.04.7111. Apelante: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Apelado: MARILENE MEIRA DOS REIS. Rel. Des. TAÍS SCHILLING FERRAZ. Julg. 29 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50045279820194047111&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=904a84b4260db66f71f438d862ad9a7d&txtPalavraGerada=YVrt>. Acesso em: 01 de maio de 2021.

relatoria do eminente Des. Fernando Quadros da Silva, a qual vai colacionada a ementa, que contextualiza a situação do processo:

SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ONCOLÓGICO. LEGITIMIDADE. EXISTÊNCIA DE ALTERNATIVA TERAPÊUTICA. SUPERIORIDADE NÃO DEMONSTRADA. CONCESSÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência é sólida no sentido da responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios nas ações onde se postula fornecimento público de medicamentos ou tratamento médico, todavia, as ações de saúde devem, necessariamente, ser propostas contra o responsável financeiro para arcar com o seu custeio, ainda que os outros entes possam também figurar na relação processual (RE 855.178, Tema 793).

2. As normas relativas ao direito à saúde devem ser analisadas e interpretadas de forma sistêmica, visando à máxima abrangência e ao amplo acesso aos direitos sociais fundamentais.

3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira de pessoa estatal.

4. Observando as premissas elencadas no julgado Suspensão de Tutela Antecipada n. 175 (decisão da Corte Especial no Agravo Regimental respectivo proferida em 17 de março de 2010, Relator o Ministro Gilmar Mendes), quando da avaliação de caso concreto, devem ser considerados, entre outros, os seguintes fatores: (a) a inexistência de tratamento/procedimento ou medicamento similar/genérico oferecido gratuitamente pelo SUS para a doença ou, no caso de existência, sua utilização sem êxito pelo postulante ou sua inadequação devido a peculiaridades do paciente; (b) a adequação e a necessidade do tratamento ou do medicamento pleiteado para a doença que acomete o paciente; (c) a aprovação do medicamento pela ANVISA (só podendo ser relevado em situações muito excepcionais, segundo disposto nas Leis n.º 6.360/76 e 9.782/99) e (d) a não configuração de tratamento experimental.

5. A existência de alternativas terapêuticas e, ainda, tendo em vista o fato de não haver evidências científicas que indiquem a preferência do tratamento eleito no atendimento da parte autora com vantagem terapêutica em relação ao disponibilizado pelo SUS, não deve ser judicialmente deferida a sua dispensação¹¹⁷.

Assim, nesse processo, a decisão da Turma Regional Suplementar do Paraná modificou o sentido da sentença, para que não fosse fornecido o medicamento

¹¹⁷ REGIÃO SUL. Tribunal Regional Federal da 4a Região. TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR. Apelação Cível n.5010198-04.2020.4.04.7003. Apelante: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Apelado: MAYCON PHELIPE RISSI PETTA. Rel. Des. FERNANDO QUADROS DA SILVA. Julg. 09 de março de 2021. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selForma=NU&txtValor=50101980420204047003&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=4d8400e77d840a06be9a9c965fc0ae13&txtPalavraGerada=GUSE>. Acesso em: 01 de maio de 2021.

pleiteado. O interessante, contudo, é que o julgador singular e o órgão colegiado concordaram que o medicamento requerido é funcional, em razão da nota técnica emitida nos autos. Ao mesmo tempo, em grau recursal a decisão foi modificada a partir da necessidade de que existiriam outros tratamentos possíveis no SUS, e que não haviam garantias de que aquele era superior às outras possibilidades.

Por fim, percebe-se que, ao menos quanto a amostra, ou seja, os primeiros três meses de 2021 e apenas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sim, o conteúdo da prova pericial demonstrou ter relação direta com as decisões dos magistrados, tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição. Devendo o magistrado lidar na prática com a dualidade da prova pericial, que ao mesmo tempo é excelente ferramenta para resolução de questões que exigem conhecimentos específicos aos quais o magistrado não tem acesso, porém, se não utilizada com o devido controle, pode retirar a exclusividade do poder jurisdicional das mãos do julgador.

4. CONCLUSÃO

A proposta desse trabalho foi a de examinar a influência do Laudo Pericial nas ações judiciais de pedido de fornecimento de medicamentos dentro do contexto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Inicialmente, foi realizada uma análise prévia da prova dentro da realidade legal brasileira, introduzindo conceitos e entendimentos gerais a prova. Com isso, ficou claro que a prova pode ser vista a partir de diversos ângulos no processo civil, mas, seja qual for o referencial, ficou claro que a prova é elemento essencial na formação da convicção do julgador, pois sem a produção probatória o processo não tem meios para chegar na verdade.

Passou-se então a, já entrando um pouco mais na colocação da prova no processo civil, tentar compreender a situação da prova pericial no NCPC e no sistema legal brasileiro como um todo. Assim, após uma análise geral, em que se descobriu que o perito está no processo para auxiliar o julgador quando o processo exige algum conhecimento especializado, a análise acerca da prova pericial se separou em 4 (quatro) pilares: o Perito, o Laudo Pericial, a admissibilidade e a valoração da prova.

Quanto ao perito, se viu que ele é um auxiliar da justiça, não podendo se exceder em suas funções, tendo que respeitar os diversos requisitos formais para a sua atuação e realizando a perícia conforme a sua especialidade para produzir o Laudo Pericial. Em relação ao Laudo Pericial, este deve ser devidamente fundamentado, com a apresentação do método utilizado pelo perito, devendo cumprir todos os requisitos do artigo 473 do NCPC.

Em referência a admissibilidade da prova pericial, se percebeu que o julgador deve estar atento ao pressuposto específico da necessidade da prova pericial e, sendo esse o caso, deve respeitar os critérios formais para admitir (ou não) o trabalho do perito. Em alusão a valoração da prova pericial, o julgador deve cuidar para, na sentença, não tratar o Laudo Pericial como uma verdade inconteste, tratando a perícia como uma prova como qualquer outra para formar seu convencimento.

Ademais, se fez a análise dos fatores em referência específica às perícias médicas e ao processo de fornecimento de medicamentos, explicando as peculiaridades e questões específicas que atinam a este.

Por fim, foi realizada a análise jurisprudencial, buscando compreender a valorização do Laudo Pericial nas ações de fornecimento de medicamentos.

Na análise jurisprudencial, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no qual foi realizada a pesquisa, percebeu-se que realmente a prova pericial possui uma forte influência nas decisões, em vista da dificuldade de esta ser afastada, já que dentro do grupo selecionado não houve nenhum caso em que esta teve sua força diminuída em face de outros pontos valorativos.

Contudo, na análise conjunta dos diversos fatores, nota-se a importância de que todos os operadores do direito ajam de forma colaborativa e conforme suas atribuições, pois, na verdade, é apenas a partir de um perito que produz um laudo que se atém às questões de sua especialidade, de um magistrado que garante que o perito esteja seguindo as obrigações legais e de patronos das partes que sejam ativos na busca das provas que se pode realmente evitar os problemas deste tipo de prova que é tão interessante e importante para o direito contemporâneo.

Por fim, realmente, ficou demonstrado que a prova pericial está diretamente ligada às decisões proferidas pelos magistrados, sendo seu estudo e o aprimoramento nos seus cuidados essenciais para evitar que o perito comece a ter o poder de jurisdição nos processos.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSUMPÇÃO, Diogo Rezende de Almeida, **A prova pericial no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

AVELINO, Murilo Teixeira, **O juiz e a prova pericial no novo código de processo civil**. Revista de Processo, v. 242/2015. Brasil: RT, 2015. p. 69-89.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Ensaio sobre a prova pericial no código de processo civil de 2015**. Revista de Processo, v. 244/2015. Brasil: RT, 2015. p. 33-57.

BOSSCHART, Louise Emily, **Uma análise crítica da prova pericial médica**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 25/2010. São Paulo: RT, 2010. p. 197-210

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 24 de abril de 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 24 de abril de 2021.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de janeiro de 1973, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm> Acesso em: 24 de abril de 2021.

CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Adriane, **Princípio da Cooperação Processual e o novo CPC**. Revista dos Tribunais, v. 984/2017. Brasil: RT, 2017. p. 345-384.

CARMONA, Carlos Alberto. **A prova pericial e a recente alteração do Código de processo civil**. Justitia, São Paulo, v. 56, n. 166, p. 49-57, abr./jun. 1994. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/22863>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

CASTRO, Cássio Benvenuto de. **Direito probatório: O Pêndulo entre a Verdade e a Prova**. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

FARAH, Elias, **Perícia Médica 1**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 30/2012. São Paulo: RT, 2012. p. 371-402.

FILHO, Arnaldo Tebecherane Haddad, **Aspectos relevantes da prova pericial médica e a sua preponderância para a apuração da responsabilidade civil do médico**. Revista de Direito e Medicina, v. 1/2019. Brasil: RT, 2019.

GODOY, A. S. **Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais**. Revista de Administração de Empresas, v. 35, n. 3, p. 20-29, 1995.

KNIJNIK, Danilo, **Prova Pericial e seu controle no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos, **Prova pericial no CPC/2015**. Revista de Processo, v. 267/2017. Brasil: RT, 2017. p. 211-223.

MARINONI, Luiz Guilherme.; ARENHART, Sérgio Cruz.; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 4º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Disponível em <<http://proview.thomsonreuters.com>>. Acesso em 13/10/2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, **Prova e Convicção**. 3º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELO, Andrea Keust Bandeira de. **Da prova pericial e as reformas trazidas pela lei 8.952 de 13.12.94**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, João Pessoa, v. 4, n.1, p. 27-35, 1996. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dSPACE/handle/2011/19704>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

MITIDIERO, Daniel, **A colaboração como modelo e como princípio no processo civil**. Revista dos Tribunais, v. 2/2015. Brasil: RT, 2015. p. 83-97.

NETTO, José de Arruda Alvim, **Apontamentos sobre a perícia**. Revista de Processo, v. 23/1981. Brasil: RT, ano. p. 9-35.

SANT'ANA, João; PEPE; Vera; FIGUEIREDO, Tatiana; OSORIO-DE-CASTRO, Claudia; VENTURA. Miriam, **Racionalidade terapêutica: elementos médico-sanitários nas demandas judiciais de medicamentos**. Revista de Saúde Pública, v. 45/2011. Brasil: 2012. p. 714-721.

REGIÃO SUL. Tribunal Regional Federal da 4a Região. SEXTA TURMA. Apelação Cível n.5004527-98.2019.4.04.7111. Apelante: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Apelado: MARILENE MEIRA DOS REIS. Rel. Des. TAÍS SCHILLING FERRAZ. Julg. 29 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_pesquisa_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50045279820194047111&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=904a84b4260db66f71f438d862ad9a7d&txtPalavraGerada=YVRt>. Acesso em: 01 de maio de 2021.

REGIÃO SUL. Tribunal Regional Federal da 4a Região. TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR. Apelação Cível n.5010198-04.2020.4.04.7003. Apelante: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Apelado: MAYCON PHELIPE RISSI PETTA. Rel. Des. FERNANDO QUADROS DA SILVA. Julg. 09 de março de 2021. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selForma=NU&txtValor=50101980420204047003&chkMostrarBaixados=S&selO>

[rigem=TRF&hdnRefId=4d8400e77d840a06be9a9c965fc0ae13&txtPalavraGerada=GUSE](#)>. Acesso em: 01 de maio de 2021.