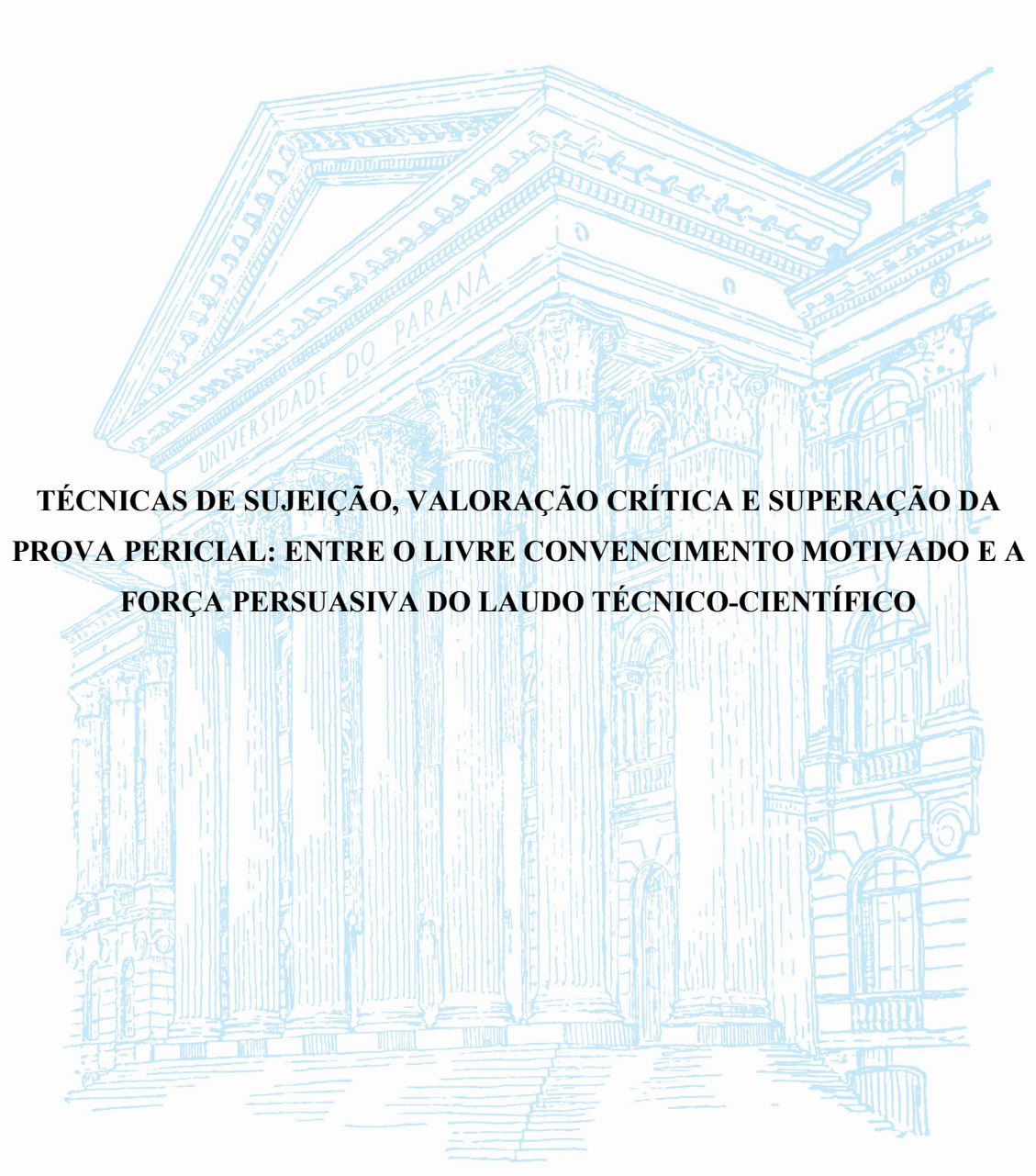


UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ALBERTO LUIZ HANEMANN BASTOS



**TÉCNICAS DE SUJEIÇÃO, VALORAÇÃO CRÍTICA E SUPERAÇÃO DA  
PROVA PERICIAL: ENTRE O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO E A  
FORÇA PERSUASIVA DO LAUDO TÉCNICO-CIENTÍFICO**

CURITIBA

2019

ALBERTO LUIZ HANEMANN BASTOS

**TÉCNICAS DE SUJEIÇÃO, VALORAÇÃO CRÍTICA E SUPERAÇÃO DA  
PROVA PERICIAL: ENTRE O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO E A  
FORÇA PERSUASIVA DO LAUDO TÉCNICO-CIENTÍFICO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado para fins de aprovação parcial  
no curso de Bacharelado em Direito da  
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Sérgio Cruz Arenhart.

CURITIBA

2019

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

ALBERTO LUIZ HANEMANN BASTOS

### **TÉCNICAS DE SUJEIÇÃO, VALORAÇÃO CRÍTICA E SUPERAÇÃO DA PROVA PERICIAL: ENTRE O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO E A FORÇA PERSUASIVA DO LAUDO TÉCNICO-CIENTÍFICO**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito pelo Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

---

Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart (orientador)

---

Prof. Dr. William Soares Pugliese

---

Profª. Dra. Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos

*Dedico este singelo estudo à 9ª Vara Federal de Curitiba (e ao Dr. Ricardo): a constelação que me guiou na escura noite da incerteza.*

*Vocês todos são estrelas, que realizam a mais nobre missão de guiar jovens viajantes em direção aos seus sonhos.*

*Agradeço eternamente por terem me concedido o bem mais precioso desta vida: a esperança para sonhar.*

## AGRADECIMENTOS

Todos aqueles que me conhecem um pouco melhor sabem que sou um apaixonado pela assim chamada “*cultura pop*”. Seja em razão das “*actions figures*” que ocupam minha mesa de estudos, das camisetas de super-herói que me vestem, ou da “tela de fundo” do meu celular, é fácil perceber que faço o tipo “*nerd*”/“*geek*”.

Digo isso porque, se teve uma lição que aprendi com todas as histórias de séries, filmes, livros e “*games*”, é a de que “*nenhum indivíduo faz-se sozinho*”. De fato, em “O Senhor dos Anéis”, Frodo precisou de Sam para chegar ao topo da Montanha da Perdição e destruir o Um Anel; em “The Legend of Zelda: Ocarina of Time”, Link precisou dos conselhos da fada Navi para salvar o reino de Hyrule (em que pese a “chatice” de suas advertências); de igual modo, em “Os Cavaleiros do Zodíaco”, Seiya necessitou dos bravos esforços de Ikki, Shiryu, Hyoga e Shun para atravessar as doze casas do zodíaco e retirar a flecha dourada encravada no peito da deusa Atena. De forma alguma pretendo comparar este singelo escrito aos fantásticos feitos dos heróis acima citados, porém é certo que, em toda a minha caminhada, deparei-me com inúmeros “Sam(s)”, “Navi(s)”, “Shiryu(s)”, “Ikki(s)”, “Shun(s)” e “Hyoga(s)”, os quais me mostraram luz quando o caminho parecia escuro; levantaram-me quando caí; e deram-me esperança para seguir em frente.

Por tudo isso, é necessário agradecer:

(i) Primeiramente a Deus. Despiciendo mencionar o porquê, pois Ele certamente sabe a resposta;

(ii) Ao meu bondoso Pai e à minha querida Mãe. Acredito que meras palavras não seriam capazes de demonstrar todo o infinito amor que tenho por eles, mas, neste específico momento, cabe demonstrar a minha gratidão pelo constante estímulo ao meu aprendizado e educação, através dos quais descobri que, no final das contas, a vida perfaz um interminável ciclo consistente nos atos de “*aprender-ensinar-aprender*”;

(iii) Ao meu estimado irmão Ikki. Assim como o Shun de “Os Cavaleiros do Zodíaco”, desde criança, sempre precisei de um irmão para me salvar das enrascadas. Do mesmo modo, posso dizer que o meu irmão se trata de meu exemplo de inspiração,

tanto na sua dedicação nas relações de índole pessoal, quanto nas de índole profissional, fato que, sem dúvida, faz-me uma pessoa de sorte;

(iv) Ao Vô Dega e à Vó Maria, por terem aceitado a “Missão Impossível” de receber um adolescente que nada sabia sobre as coisas da “cidade grande”, tampouco sobre como pegar um ônibus, muito menos sobre como perambular nas ruas de Curitiba sem se perder. De fato, o meu avô Edgar é uma das pessoas mais sábias e bondosas que já conheci; foi ele que me apresentou ao clássico poema de Ruyard Kipling, intitulado “Se” (“*If*”), que certamente reflete muito do seu espírito e, agora, do meu também: “*Se és capaz de arriscar numa única parada/ Tudo quanto ganhaste em toda a tua vida,/ E perder e, ao perder, sem nunca dizer nada,/ Resignado, tornar ao ponto de partida;/ De forçar coração, nervos, músculos, tudo/ A dar seja o que for que neles ainda existe,/ E a persistir assim quando, exaustos, contudo,/ Resta a vontade em ti que ainda ordena: ‘Persiste’ [...] E se és capaz de dar, segundo por segundo,/ Ao minuto fatal de todo o valor e brilho,/ Tua é a terra com tudo o que existe no mundo/ E o que mais – tu serás um homem, ó meu filho!*”. Obrigado pelo carinho, afeto e paciência durante toda a minha estadia;

(v) A todos os demais familiares que me auxiliaram ao longo desta caminhada, a saber: à Vó Mirna, ao Matheus e à Isa.

Inobstante, imperioso pontuar que a minha família não é composta tão somente de vínculos de parentesco – tal como descrito nos arts. 1.591 a 1.595 do CC. Isso porque, como outrora pontuou uma sábia mulher, “*bons amigos são a família que nos permitiram escolher*”.

Justamente por isso, remeto-me uma vez mais ao *anime* “Os Cavaleiros do Zodíaco”, pois hoje entendo o real significado das palavras de Shiryu quando disse que “*na vida, pode não existir nada com o que vale a pena nos sacrificarmos, exceto pela amizade*”. Esse “sacrifício”, mencionado pelo cavaleiro da constelação de dragão, não se refere apenas à abdicação da própria vida física; ao contrário, refere-se a todos os pequenos e grandes gestos que perfazem os laços fraternos da amizade. De fato, a amizade não se constrói mediante fugazes palavras ditas e, tão logo, largadas ao esquecimento; na realidade – e, desta vez, valendo-me das meditações da personagem Gandalf, escrito por J.R.R. Tolkien – a amizade subjaz “*nas pequenas coisas, nas tarefas diárias de pessoas comuns que mantém o mal afastado, nas simples ações de*

*bondade e amor*”. Em especial, algumas pessoas residem no meu coração pelo simples fato de existirem, de dizerem palavras positivas, de estenderem a mão, de me ouvirem reclamar e, ainda assim, permanecerem bravamente ao meu lado. Com os meus amigos, aprendi que, de fato, “*o que importa não é o que você tem na vida, mas quem você tem na vida*”.

Assim, sinto-me obrigado a demonstrar minha gratidão:

(i) A começar, ao Igor. Meu primeiro amigo, irmão e coautor de artigos, músicas e de algumas pequenas “ilicitudes” (não no sentido penal do termo), como gazejar a aula de laboratório e sair de fininho da lanchonete quando “sujamos” a mesa inteira com “sundae”. Quando saímos para além das colinas do Condado (*rectius*: Canoinhas) e viemos para a grande Curitiba, não sabíamos o que iríamos encontrar, porém, neste momento, resta pouco mais que evidente que os nossos laços são muito mais fortes do que o tempo e a distância. Quando crianças, sonhávamos em virar “estrelas do rock”; agora, pode ser que o sonho tenha mudado de forma, porém, em sua essência, não houve alteração alguma, pois a amizade e a cumplicidade que amalgamava todos os nossos anseios ainda vivem, rumo ao infinito...“Blood brothers”;

(ii) Aos irmãos que integraram a minha família quando vim cursar o Ensino Médio: Fernando, Fábio e Daniel. Fernando, apesar de você não ter gostado de mim quando nos conhecemos (eu ainda me lembro disso e não deixaria escapar a oportunidade de lembrá-lo da minha indignação), senti desde o início que você guardava uma coisa especial: talvez a sua irreverência, a sua alegria de viver, o seu alto astral, a sua (ou talvez “a nossa”) conversa *non-sense*, fizeram com que a minha jornada terrena fosse transformada de “comum” para “incrível e extraordinária” – assim como quando o Ford Prefect buscou o Arthur Dent para viajar ao redor das galáxias (por Bob!). Fábio, minha eterna gratidão pela fraterna acolhida quando cheguei ao colégio Bom Jesus, pelas incomensuráveis gargalhadas das coisas que fazemos, falamos ou vemos, pelas incontáveis horas de jogatina e cinema que tornaram as minhas tardes, noites e madrugadas muito mais divertidas, pelas afortunadas discussões em torno das mais variadas polêmicas sobre filmes, séries e jogos (especialmente sobre aqueles que eu não gosto). Daniel, obrigado por ser esta pessoa incrível, com um coração enorme (maior do que...você certamente sabe do que estou falando) e um carinho tão verdadeiro que faz eu ficar delongando as nossas despedidas, só para papear um pouco mais; saiba

sempre que você está no meu coração – mais uma coisa, desculpe-me por ter destruído o seu porta-toalha quando fui a primeira vez na sua casa. Quando estivermos velhinhos ainda quero estar jogando mímica com vocês sobre filmes aleatórios (como “*Crystal Fairy e o Cacto Mágico*” ou “*O homem que subiu a colina e desceu a montanha*”);

(iii) Ao meu irmão e à minha irmã de faculdade: Erick e Vitória. Obrigado pela paciência de terem sido o meu divã durante algumas consideráveis horas da graduação; obrigado pelas palavras positivas; obrigado pelos tradicionais almoços de segunda-feira; obrigado por tornar os últimos dois anos de faculdade inesquecíveis; obrigado por jamais terem deixado de acreditar em mim, ainda mais quando eu já havia deixado de acreditar em mim mesmo. Enquanto escrevia estes agradecimentos – não sei por qual motivo –, lembrei-me da capa do caderno do Erick do “*Pequeno Príncipe*” e, instantaneamente, dei-me conta da existência do seguinte excerto da fala da personagem homônima: “*Tu olharás, de noite, as estrelas. Onde moro é muito pequeno, para que eu possa te mostrar onde se encontra a minha. É melhor assim. Minha estrela será então qualquer das estrelas. Gostarás de olhar todas elas. Serão todas tuas amigas. E depois, eu vou fazer-te um presente [...] Quando olhares o céu de noite, porque habitarei uma delas, porque numa delas estarei rindo, então será como se todas as estrelas te rissem! E tu terás estrelas que sabem rir [...] E quando te houveres consolado (a gente sempre se consola), tu te sentirás contente por teres me conhecido. Tu serás sempre meu amigo. Terás vontade de rir comigo. E abrirás às vezes a janela à toa, por gosto. E teus amigos ficarão espantados de ouvir-te rir olhando o céu. Tu explicarás então: ‘Sim, as estrelas, elas sempre me fazem rir!’ E eles te julgarão maluco. Será uma peça que te prego*”. Sei que, quando a saudade bater e a distância eventualmente nos separar, serei reconfortado com as nossas lembranças juntos. Quando olhar para um pneu amarrado a uma árvore, balançando na praça, lembrar-me-ei da tarde em que passeamos juntos após as fotos da formatura; quando ver um sinaleiro fechando, rememorar-me-ei do dia em que a Vitória me agarrou pelo braço e me fez atravessar a rua com medo de que fôssemos assaltados; quando ver a foto de um lêmure, instantaneamente irei relembrar da nossa piada interna, envolvendo um “Zubumafu”. Saibam que jamais me esquecerei de vocês, pois todas estas coisas (e muitas outras) me farão lembrar do meu irmão e da minha irmã: neste momento, sei que sentirei saudade, mas, ao mesmo tempo, sei também que virá uma imensa onda de alegria, porque, independentemente de onde estiver, terei as minhas



“*estrelas que sabem rir*” e “*sentirei contente por ter lhes conhecido*”. Minha eterna gratidão.

(iv) À todos aqueles que, longe ou perto, auxiliaram-me de algum modo a caminhar até este ponto, especialmente à Tia Su, ao Tailor, ao Pedro, ao Marcos, ao Luis, ao Gabriel, ao Lucas, ao Levi e ao Danilo.

Outrossim, esta seção de agradecimentos não estaria completa sem a menção àqueles que fizeram parte de minha caminhada no mundo jurídico. Por isso, agradeço:

(i) Ao meu professor e orientador Sérgio Cruz Arenhart, sobretudo por ter me ensinado a valiosa lição de que “o processo civil não é uma receita de bolo”, tampouco contagem de prazos, muito menos a memorização dos requisitos da petição inicial. Através de seus ensinamentos, percebi que o processo civil significa muito mais do que isso: é o meio pelo qual toda e qualquer pessoa, que bate às portas do judiciário, acessa os seus direitos. Dito concretamente: é o meio pelo qual o doente adquire o medicamento; que a criança faminta adquire sua pensão alimentícia; que o idoso combalido adquire a renda de sua aposentadoria. Ao fim – na feliz analogia da professora Melina Fachin –, o processo se trata do barco que guia o indivíduo em direção aos seus sonhos, eis que o ato de “sonhar” é subsidiado pelas prerrogativas elementares da cidadania (tais como a saúde, o bem-estar, a liberdade, dentre outras em uma lista que se esvanece pela imensidão dos horizontes do direito). Sou grato pelas suas aulas, pela disponibilidade da orientação e, antes de mais nada, pela inspiração. Certamente, há um pouco do senhor em cada trabalho que escrevo na faculdade e em cada voto que minuto no estágio (principalmente em matéria de direito probatório, pois, sem querer “*puxar o saco*”, na minha opinião, o “*Prova e convicção*” é um dos melhores livros que já li, apesar de ainda ter lido muito pouco sobre direito);

(ii) Ao Marco Aurélio Serau, que, muito além de ter sido meu professor durante a graduação, veio a se tornar um grande amigo. Na minha visão, talvez, o professor Serau representa o meu norte como docente e ser humano. Muito mais do que ensinar as lições da ementa acadêmica em sala de aula, o senhor me instigou (e certamente instigou todos os seus alunos) a estudar mais sobre Direito do Trabalho e Direito Previdenciário, especialmente em virtude da contagiante paixão que o senhor demonstra naquilo que faz. Certa vez, o senhor me falara que a vida passou a ser mais feliz quando passou a se dedicar integralmente à carreira docente – de fato, isto é

recíproco. Isso porque certamente a jornada na UFPR se tornou muito mais feliz e iluminada com a sua presença, não só no sentido acadêmico, como também no carinho e na abertura para o diálogo. Eu (e certamente todos os seus alunos) somos muito gratos por tudo isso. Além disso, obrigado pelas oportunidades acadêmicas que o senhor caridosamente me proporcionou: primeiramente, a Iniciação Científica, em que pude me aprofundar na área do Processo Judicial Previdenciário, a qual, atualmente, é uma de minhas favoritas; posteriormente, o convite para publicação em coautoria. Eterna gratidão;

(iii) Aos professores Walter Guandalini Jr. e Paulo Nalin, por terem me concedido a oportunidade de ser monitor das disciplinas de "Direito Romano" e "Direito Civil C";

(iv) Aos demais professores que estimularam o meu crescimento durante a graduação, através da devoção ao magistério, do respeito para com os alunos, da didática no ensino e da proficiência no conhecimento jurídico. Nesse sentido, sou grato: à professora Melina Girardi Fachin, ao professor Luis Fernando Lopes Pereira, ao professor Guilherme Roman Borges, à professora Tatyana Friedrich, ao professor Marco Aurélio Nunes, ao professor Vicente de Paula Ataíde Jr., ao professor Egon Bockmann Moreira e ao professor Eroults Cortiano.

(v) À Dra. Ângela, à Letícia, à Brenda, ao João e à Silvana, que, durante o meu estágio no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, além de terem sido maravilhosas (e engraçadas) companhias, enriqueceram de modo exponencial o meu repertório de conhecimento jurídico. Sou grato, outrossim, por terem sido exemplos de dedicação e eficiência, mormente por enfrentarem os desafios cotidianos com leveza e brilhantismo. Apresento-me cômico ao expressar que, indene de qualquer tisonha que entorpeça a minha hermenêutica fenomenológica, as vossas pujantes meditações são categóricas para o intumescimento de quaisquer cizânias altercadas no altiplano dos meandros da ontognoseologia jurídica (para usar algumas palavras para que se lembrem de mim).

Por fim, mas definitivamente não menos importante (afinal, a dedicatória deste trabalho é destinada a eles), agradeço à 9ª Vara Federal de Curitiba. Sem vocês, esta tese certamente não existiria. Sem vocês, eu talvez não tivesse passado a gostar do curso. Sem vocês, eu sequer estaria terminando a faculdade de Direito. Saibam que tudo isso é consequência direta da intervenção da 9ª Vara, cujo início se deu numa ligação

telefônica feita a mim pela Clarissa (um dos momentos mais felizes da minha vida). Foram vocês que carinhosamente me acolheram quando ninguém mais queria contratar um graduando que nunca havia tido qualquer experiência de estágio. Foram vocês que me estenderam a mão quando, em entrevistas anteriores para outros locais, disseram-me: " *você não deveria estar cursando Direito*".

Vocês fizeram parte do meu *início* no mundo jurídico; agora, suas lições fazem parte do *meio* desta caminhada; e espero que continuem comigo ao *fim* dela.

Se hoje eu sou alguma coisa no Direito (ainda que singela e pequena), devo tudo isso a vocês! Se hoje eu amo o que faço, devo tudo isso a vocês! Se hoje eu sei que quero fazer isso pelo resto da minha vida, devo tudo isso a vocês!

As suas ações não se limitaram a me ensinar o significado das siglas DER, DIB e DCB. Em que pese a importância destes ensinamentos, de fato, vocês me concederam a coisa mais importante para a movimentação de qualquer ser humano: a capacidade de sonhar.

Ora, se sonhar consiste em aceitar a caminhada por distâncias inimagináveis, foi a 9ª Vara que me fez dar o primeiro passo. Se é verdade que sonhar significa o impulso de jogar-se ao oceano, em "*mares nunca antes navegados*", a 9ª Vara foi responsável por levantar o mastro e içar a vela de meu pequeno barco. E, se é verdade que "*somos feitos da mesma matéria que nossos sonhos*", reconheço que cada filigrana de meu ser provém da 9ª Vara.

Mais uma vez, o meu muito, muito, muito obrigado, à todos: ao Dr. Ricardo, à Clarissa, ao André, à Samantha, à Renata, à Alessandra, à Viviane, à Daniela, à Célia, ao Diego, ao Rubens, à Ana e ao Alex. Tudo isso é por causa de cada um de vocês!!!

*Nenhuma pessoa deveria acreditar que existe um tamanho para a vida, ou um tamanho para o mundo, ou para a energia que move esse mundo.*

*Pois o homem sobrevive através do trabalho, mas vive através do sonho.*

*E o sonho nasce de sentimentos que só podem ser despertados através de uma busca. São sentimentos que nascem de uma resposta para uma dúvida que assola cada criatura oriunda de uma criação. Uma dúvida pela qual alguns homens poderiam morrer.*

*E muitos outros poderiam viver.*

(DRACCON, Raphael. **Dragões de Éter: Corações de Neve**. 1. ed. São Paulo: Leya. 2009. p. 494)

## RESUMO

O presente estudo pretendeu analisar a influência da prova pericial na formação do convencimento judicial, a partir de uma metódica que revisita os alicerces teóricos do direito probatório e, simultaneamente, privilegia as problemáticas da valoração da prova técnica na *práxis*. Num primeiro momento, com vistas a fixar os alicerces que embasam as premissas teóricas adotadas, foram revisitados alguns dos conceitos basilares do direito probatório, quais sejam: (i) prova; (ii) prova pericial; (iii) convencimento judicial; e (iv) dever de motivação das decisões judiciais. Após, deteve-se sobre o estudo da natureza jurídico-probatória da perícia para, na sequência, avaliar as razões que sustentam o seu alto poder retórico-persuasivo na formação da convicção do juiz. Em seguida, foram expostas técnicas argumentativas que possibilitariam a eventual desconsideração, valoração crítica ou superação do laudo pericial na formação do juízo decisório; nesta etapa, ainda, privilegiando a aplicabilidade prática das técnicas examinadas, foram tecidos comentários a acórdãos emitidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e pelo Tribunal Regional Federal. Foram estipuladas, assim, seis propostas de exercício crítico da valoração pericial, a saber: (i) a prévia verificação da idoneidade da prova pericial quando da inserção dos fundamentos técnicos na sentença; (ii) a investigação da imparcialidade do perito; (iii) a utilização do raciocínio probatório inferencial, com o objetivo de cindir as conclusões do perito que foram baseadas nas regras da experiência comum em relação àquelas calcadas nas regras da experiência técnica; (iv) a necessidade do cotejo das conclusões da prova técnica para com eventuais necessidades de adaptação do “módulo probatório” impostas pelo direito material; (v) a perquirição da eficácia limitada da prova pericial para a resolução de múltiplas questões de mérito; e (vi) a avaliação da distinção entre os parâmetros do convencimento científico dos parâmetros do convencimento jurídico. Ao fim, reiterou-se que a utilização de métodos de argumentação jurídica, subjacentes a critérios lógicos e racionais, possui o desiderato de homenagear a imprescindibilidade da motivação das decisões judiciais, noção que perfaz corolário do exercício democrático da jurisdição e do próprio Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Convencimento judicial. Direito probatório. Laudo pericial. Prova pericial. Valoração probatória.

## ABSTRACT

The present study intended to analyze the expert evidence influence on the formation of judicial conviction, based on a methodical approach that revisits the theoretical foundations of probative law and, at the same time, privileges the problems of valuing technical evidence in praxis. At first, to lay the foundations that support the adopted theoretical premises, some basic concepts of probative law were revisited, namely: (i) evidence; (ii) expert evidence; (iii) judicial conviction; and (iv) duty to motivate court decisions. Afterward, the focus was on the study of the juridical and probative nature of the expertise, to evaluate the reasons for its high rhetorical-persuasive power in forming the judge's conviction. Subsequently, argumentative techniques were exposed that would allow the eventual disregard, critical valuation or overcoming of the expert report in the formation of decision-making; At this stage, while privileging the practical applicability of the techniques examined, comments were made on judgments issued by the Court of Justice of the State of Paraná and the Federal Regional Court. Thus, six proposals for critical exercise of expert valuation were stipulated, specifically: (i) the prior verification of the suitability of the expert evidence when the technical grounds were inserted in the judgment; (ii) investigation of the impartiality of the expert; (iii) the use of inferential probative reasoning, in order to split the expert's conclusions based on the rules of common experience against those based on the rules of technical experience; (iv) the need to collate the conclusions of the technical evidence with regard to any need for adaptation of the "evidence module" imposed by substantive law; (v) the inquiry into the limited effectiveness of expert evidence in resolving multiple questions of merit; and (vi) the evaluation of the distinction between the parameters of scientific conviction and the parameters of legal conviction. Finally, it was reiterated that the use of legal argumentation methods, underlying rationale logical criteria, has the goal of honoring the indispensability of the motivation of judicial decisions, a notion that is a corollary of the democratic exercise of jurisdiction and of the democratic state governed by the rule of law itself.

Keywords: Expert evidence. Expert report. Evidence valuation. Judicial conviction. Probative law.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	17
2. PRESSUPOSTOS PRELIMINARES .....	20
2.1. O PARADOXO PERICIAL: O JUIZ QUE REVISA CONCEITOS CIENTÍFICOS SEM SER CIENTISTA.....	20
2.2. PREMISSAS TEÓRICAS DO DIREITO PROBATÓRIO .....	26
2.2.1. Prova.....	27
2.2.2. Prova pericial.....	29
2.2.3. Convencimento judicial.....	31
2.2.4. Dever de motivação das decisões judiciais .....	36
3. O LAUDO PERICIAL E A COGNIÇÃO JUDICIAL.....	40
3.1. A NATUREZA DA PROVA PERICIAL.....	40
3.2. A FORÇA PERSUASIVA DA PROVA PERICIAL .....	45
3.3. TÉCNICAS DE VALORAÇÃO CRÍTICA DA PROVA PERICIAL .....	52
3.3.1. A prévia verificação da idoneidade da prova pericial quando da inserção dos fundamentos técnicos na sentença .....	53
3.3.1.1. Exposição da técnica de valoração.....	53
3.3.1.2. Utilização da técnica na jurisprudência.....	57
3.3.2. A imparcialidade do perito .....	60
3.3.2.1. Exposição da técnica de valoração.....	60
3.3.2.2. Utilização da técnica na jurisprudência.....	64
3.3.3. O cotejo do laudo pericial para com o raciocínio probatório inferencial .	66
3.3.3.1. Exposição da técnica de valoração.....	66
3.3.3.2. Utilização da técnica na jurisprudência.....	76
3.3.4. O laudo pericial em face dos “standards probatórios” .....	80
3.3.4.1. Exposição da técnica de valoração.....	81
3.3.4.2. Utilização da técnica na jurisprudência.....	83

3.3.5.	A delimitação do laudo no âmbito das questões de mérito .....	87
3.3.5.1.	Exposição da técnica de valoração.....	87
3.3.5.2.	Utilização da técnica na jurisprudência.....	91
3.3.6.	Uma distinção necessária: standard de convencimento científico e standard de convencimento judicial .....	94
3.3.6.1.	Exposição da técnica de valoração.....	94
3.3.6.2.	Utilização da técnica na jurisprudência.....	97
3.4.	ANOTAÇÃO FINAL: O INEVITÁVEL RETORNO À IMPREScindIBILIDADE DA MOTIVAÇÃO.....	106
4.	CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	108
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	111



## 1. INTRODUÇÃO

As meditações do presente estudo centram-se sobre a influência da prova pericial na cognição processual, com o objetivo de investigar as suas limitações na formação do convencimento judicial e, com isso, delinear as possibilidades argumentativas de superação do raciocínio técnico pelo juiz.

Não obstante, tentar-se-á abordar o tema com vistas a harmonizar a dicotomia entre o tratamento teórico da prova pericial e a sua valoração nos Tribunais em casos concretos. Evidentemente, não se olvida que a doutrina e as suas categorias abstratas possuem um papel extremamente relevante para a formação de um saber processual dotado de racionalidade. Igualmente necessário ressaltar, porém, que a ciência jurídica não pode ser desvinculada da sua aplicabilidade na *práxis*, sob pena de regressão aos infundáveis debates sobre os preciosismos conceituais e formais da disciplina, relegando a tutela do direito material – finalidade última do processo civil – ao segundo plano.<sup>1</sup>

Num movimento pendular, pretende-se cotejar as principais diretrizes doutrinárias do direito probatório para com o labor diuturno dos tribunais, a fim de privilegiar um estudo dotado de subserviência à *práxis* forense, tal como idealizado por Jerome Frank, em humorado excerto de sua doutrina:

É indescritível a diferença entre a forma de aprendizagem prática e aquela que os estudantes enfrentam hoje nas faculdades. Essa diferença é semelhante àquela entre beijar uma garota e ler um tratado sobre o ato de beijar. A teoria abstrata, divorciada de interesses práticos concretos, geralmente é insossa. Montessori descobriu que ensinar matemática à crianças inexperientes no assunto tornava-se uma tarefa fácil se lhes eram

---

<sup>1</sup> Daniel Mitidiero bem descreve que o direito processual civil, ao longo de sua evolução como ciência, passou por uma brusca guinada da escola do “*processualismo*” – em que o cerne das discussões doutrinárias centravam-se sobre o rigor lógico das noções abstratas do saber científico – para a perspectiva “*instrumentalista*” – em que o processo civil passa a ser entendido como uma ferramenta que serve à efetivação das garantias plasmadas no direito material. Vale destacar: “[...] o *processualismo* nasce com o conceito de relação jurídica processual (*Prozessrechtservehältniß*), sendo esse o objeto da ciência processual. A partir daí a tarefa da doutrina cifra-se à racional construção do arcabouço de conceitos do direito processual civil. [...] É claro, porém, que esse clima processualista acabou por isolar demasiadamente o direito processual civil do direito material e da realidade social. Paulatinamente, o processo passa a perder o seu contato com os valores sociais. Quanto mais preciosos ficavam os seus conceitos, quanto mais elaboradas as suas teorias, mais o processo se distanciava de suas finalidades essenciais. Ganha consistência, então, a ideia de que o direito processual civil – sem se descuidar de sua dogmática já conquistada – deve ser encarado como um instrumento a serviço do direito material, atendo às necessidades sociais e políticas de seu tempo” (MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, *livro eletrônico*).

dadas atividades práticas que demonstravam que adicionar, subtrair e multiplicar eram ferramentas necessárias para alcançar objetivos práticos específicos. “Aprendiam fazendo”. Se este método foi profícuo para crianças “não muito inteligentes”, por quê não seria útil para os estudantes de direito (que têm, presumidamente, inteligência desenvolvida)?<sup>2</sup>

Seguindo estas premissas, reconhece-se que o estudo jurídico, mormente naquilo que diz respeito ao direito probatório, necessita da experiência prática para a sua integral compreensão. Quer dizer, além dos ensinamentos teóricos, torna-se necessária uma aprofundada apreensão da influência dos *atos* na cognição processual, eis que a fixação dos juízos fáticos, ao fim, perfaz elemento definitivo para a resolução do litígio.<sup>3</sup>

Para uma análise desta índole, não basta apenas recorrer à conhecida máxima de que “*o juiz pode discordar da prova pericial, desde que fundamente o seu raciocínio nas demais provas que compõe o conjunto instrutório*”. Mais do que isso, torna-se necessário intuir, dentro da concretude dos fatos, quais foram as hipóteses em que julgados *reais* controlaram de maneira crítica a fundamentação do laudo técnico.

Almeja-se, com isso, que o *processo dos livros* e o *processo da realidade* possam caminhar em uma mesma passada – na feliz analogia de Gustavo Osna.<sup>4</sup>

Assim, com base nestas premissas, o trabalho estruturar-se-á em três partes distintas.

<sup>2</sup> FRANK, Jerome. **Uma defesa de las escuelas de abogados**. In: *Enseñanza Clínica del derecho*. Trad: M., Bohmer. México: ITAM, 2007, p. 74, *tradução livre*.

<sup>3</sup> No mesmo raciocínio, Jerome Frank define que os *atos* são elementos fundamentais para a adequada operabilidade do direito: “*Isto me leva à importância transcendental dos fatos dos casos. Uma norma legal, princípio ou padrão simplesmente diz: ‘Se os fatos são tal e tal, estas são as conseqüências legais’.* Em um julgamento, uma regra particular será aplicada somente se for decidido que os fatos existem para tanto” (Idem. **Ibidem**. p. 61).

<sup>4</sup> O mote central das teorizações do autor consiste na aproximação teórica e prática do estudo processual, a fim de que os conceitos e institutos eminentemente abstratos não derroquem as *complexidades ambientais* que circundam o poder judiciário na tutela diuturna das posições subjetivas do jurisdicionado. Vale o destaque de um breve excerto da obra do jurista: “*Torna-se comum a adoção de medidas despreocupadas com a totalidade do problema, atacando um item pontual sem ter em vista sua perspectiva macro. Nesse cenário, o máximo que se pode obter são respostas paliativas, sem melhorias concretas e reformulações definitivas. Da mesma maneira, a necessidade de aproximação entre processo dos livros e processo da realidade também recomenda que qualquer reforma da matéria dedique maior peso à análise do mundo concreto – fugindo de uma roupagem limitadamente racionalista e refutando a falsa antípoda entre objetividade e subjetividade. Essa crítica à possibilidade de separação plena, tradicional no campo da epistemologia, parece decisiva*” (OSNA, Gustavo. **Do “ceticismo moderado” ao “panprocessualismo”**: atando as pontas por um processo real. Tese de Doutorado – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação, Curitiba, 2016, p. 44)

Num primeiro momento, serão estabelecidos os principais conceitos doutrinários que servem de premissa ao estudo do direito probatório, sendo abordadas as noções gerais sobre as temáticas da *prova* (2.2.1), da *prova pericial* (2.2.2), do *convencimento judicial* (2.2.3) e do *dever de motivação das decisões judiciais* (2.2.4).

Vencida essa etapa, passar-se-á ao estudo específico da valoração da prova pericial, sendo tecidas algumas considerações sobre a sua natureza jurídica, bem como sobre as razões retóricas que sustentam a sua elevada força persuasiva para a formação do convencimento judicial.

Após esta abordagem teórica da perícia, com o objetivo de traçar os limites inerentes à prova técnica na *práxis*, serão descritas algumas técnicas argumentativas de enfrentamento crítico das conclusões do perito. Dentre estas técnicas de valoração crítica do laudo pericial, serão abordadas: i) *a prévia verificação da idoneidade da prova pericial quando da inserção dos fundamentos técnicos na sentença*; ii) *a investigação da imparcialidade do perito*; iii) *a inserção dos fundamentos da perícia no raciocínio probatório inferencial*; iv) *o cotejo das conclusões da prova técnica para com eventuais necessidades de redução do módulo de prova e adequação aos standards de convencimento*; v) *a limitação da eficácia do laudo para a resolução das questões do mérito*; vi) *a distinção entre os parâmetros do convencimento científico em relação aos parâmetros do convencimento jurídico*. Durante esta etapa do estudo, firmes na metódica que visa unir a doutrina e a *práxis*, serão tecidos comentários a julgados que descartaram, total ou parcialmente, as conclusões do laudo do juízo decisório, a fim de verificar como estas técnicas argumentativas foram aplicadas no cotidiano forense. As anotações à jurisprudência centrar-se-ão nos pronunciamentos de segunda instância, vez que lhes é atribuída à revisão da valoração do conjunto instrutório. Dentre os casos colacionados, foram selecionados julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sobretudo pela facilidade de acesso ao acervo jurisprudencial destas instâncias.

Por fim, após a passagem pelos meandros fáticos da prova pericial, seguir-se-á para a subseção final do trabalho, momento em que serão descritas as conclusões extraídas durante as reflexões apresentadas.

## 2. PRESSUPOSTOS PRELIMINARES

### 2.1. O PARADOXO PERICIAL: O JUIZ QUE REVISA CONCEITOS CIENTÍFICOS SEM SER CIENTISTA

No atual cenário litigioso, é de relevância ímpar a observação realizada por Laurence Dumoulin, o qual explica que o gradativo aumento da relevância da perícia no processo judicial decorre, especialmente, da "acumulação de conhecimentos de descobertas científicas que tornam os objetos tecnológicos onipresentes nas sociedades ocidentais".<sup>5</sup> É cediço que as tecnologias permeiam todos os atos do cotidiano contemporâneo, o que nos obriga a reconhecer que o processo civil também amolda a sua estrutura à dinâmica da sociedade telemática, eis que os institutos processuais nada mais são do que um *espelho* das práticas culturais de uma determinada sociedade.<sup>6</sup>

Diante disso, destaca-se a pertinência do estudo da perícia, especialmente no que tange à sua valoração,<sup>7</sup> pois é justamente neste momento do trâmite probatório em que são erigidas as principais celeumas doutrinárias.

Veja-se que, no sistema processual pátrio, existe substrato legal para que o juiz discorde das conclusões do laudo pericial. Dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil que “*o juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art.*

---

<sup>5</sup> DUMOULIN, Laurence. *L'expert dans la justice: de la g nese d'une figure   ses usages*. Paris: Economica, 2007. (Collection  tudes Politiques) p. 16-17. Apud: KNIJNIK, Danilo. **Prova pericial e seu controle no direito processual brasileiro**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 20.

<sup>6</sup> Há muito, a doutrina processual e os estudos antropológicos confirmam este dado. Nesse sentido, valem ser destacas as considera es de Oscar Chase: “*Os processos de resolu o de litígios são, em grande medida, um reflexo da cultura em que estão inseridos; não se trata de um sistema aut nomo que seja, predominantemente, o produto de especialistas e experts isolados. Mais, eles são institui es através das quais a vida social e cultural   mantida, provocada e alterada, ou como a mesma ideia foi expressa, ‘constituída ou construída’. Essas práticas institucionais influenciam importantemente uma sociedade e sua cultura – seus valores, pensamentos, hierarquias sociais e símbolos – tanto quanto essas práticas também refletem a sociedade   sua volta*” (CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual: sistema de resolu o de conflitos no contexto da cultura comparada**. 1. ed. Trad: ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 21).

<sup>7</sup> A doutrina costuma dividir o trâmite probatório em quatro etapas distintas, sendo “*correspondentes a cada um dos momentos da prova no processo. São elas: o requerimento, a admissão, a produ o e a valora o da prova. Em geral, essas fases são nitidamente separadas, permitindo sua fácil localiza o; eventualmente, porém, confundem-se em uma única ocasião, em virtude de alguma particularidade do processo*” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. vol. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 296)

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”. Por sua vez, o artigo 371 do diploma processual, acima citado, remete ao conceito do *livre convencimento motivado*. A partir deste princípio, infere-se que o julgador pode interpretar as provas trazidas aos autos “discricionariamente”,<sup>8</sup> justificando o seu raciocínio decisório a partir da apreciação racional e motivada do conjunto instrutório. Dessarte, a partir do cotejo dos dispositivos legais, é possível concluir que, no raciocínio probatório, o sistema confere plena autonomia interpretativa ao magistrado, até mesmo diante da prova pericial.

Entrementes, não é divergente o posicionamento da doutrina.

Didier Jr., Braga e Oliveira reconhecem que o juiz possui liberdade para discordar das opiniões do perito, desde que fundamente o seu julgamento com base nas demais provas contidas nos autos. Eis o posicionamento dos autores:

Mas essa substitutividade [leia-se: transmissão da incumbência de avaliação dos fatos controvertidos do juiz para o perito] se limita à verificação, análise, apreciação da *fonte de prova*, e pronto. O perito não se coloca no lugar do juiz na atividade de avaliação da *prova*. É por isso que cabe exclusivamente ao juiz analisar e valorar o resultado da perícia – bem como de todos os outros meios de prova –, para considerá-lo, ou não, em seu julgamento (art. 479, CPC).<sup>9</sup>

Ao seu turno, Murilo Teixeira Avelino compartilha idêntica opinião:

[...] a perícia não pode servir como regra de julgamento, ou seja, o atestado pelo perito, por si só, não é suficiente para fazer com que o pedido seja julgado (im)procedente.

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

<sup>8</sup> Perceba-se que o termo “discricionariiedade”, neste particular, não pretende se remeter às noções de livre talante/livre alvedrio do julgador na apreciação da prova. Na realidade, em razão da estrutura aberta da hermenêutica jurídica, é possível que o julgador avalie uma prova de maneira igualmente aberta, controlável, porém, pelos parâmetros demonstrados na teoria dos “*standards probatórios*”. Ao fim, remete-se à noção de que o raciocínio jurídico, como bem percebido na clássica polêmica instaurada entre Hart e Dworking, é eminentemente criativo. Para uma síntese, vale conferir: SOUZA, Wagner Mota Alves de. **A polêmica entre Hart e Dworking a respeito da textura aberta do direito**. In: Processo e Direito Material. Coord.: DIDIER JR., Fredie; MAZZEI, Rodrigo. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

<sup>9</sup> BRAGA, Paulo Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: vol. 2. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 300-301, *grifos do original*.

final de controle da prova pelo magistrado, onde deve analisá-la profundamente, inclusive quanto à utilização da técnica.<sup>10</sup>

Da mesma forma, Arenhart, Marinoni e Mitidiero corroboram a opinião de que o laudo não possui influência absoluta sobre o convencimento judicial:

Quanto à valoração da perícia, é certo que não fica o juiz adstrito às conclusões do perito. Tendo aplicação do princípio da persuasão racional (art. 479), pode o juiz, para julgar o mérito, fundar-se em prova que aponta em sentido contrário à prova pericial, desde que fundamente o seu julgado, demonstrando as razões que o levaram a desconsiderar o resultado da prova pericial.<sup>11</sup>

Por fim, daquilo que nos importa para a exposição da posição acadêmica majoritária sobre a questão, vale destacar excerto dos escritos de José Antônio Savaris. Embora o autor se refira ao âmbito do direito processual previdenciário – mais especificamente, às perícias realizadas na averiguação da incapacidade do beneficiário da seguridade social –, é de se ressaltar a contundência de suas ponderações a respeito da posição ocupada pelo perito no processo:

O perito não é um senhor absoluto erigido acima de todos os postulados processo-constitucionais. Não pode ser tido tampouco como um ser mítico que acessa o impenetrável e revela a verdade oculta e que somente por ele pode ser obtida. A prova técnica, como qualquer outra etapa processual, não pode ser arbitrária e assim será toda vez que não se mostrar devidamente justificada ou, tanto quanto possível, fundamentada em dados técnicos objetivos ou que possam ser obtidos por sua experiência profissional (não se pretende excluir aqui, evidentemente, o elemento subjetivo do exame pericial).<sup>12</sup>

Tudo isso em conta, chega-se a uma conclusão: é possível que o juiz discorde das conclusões do laudo pericial, desde que fundamente a sua decisão com base nos demais elementos contidos nos autos. É o que se extrai por meio de uma leitura atenta do artigo 479 do Código de Processo Civil, bem como das opiniões dos juristas supramencionados.

---

<sup>10</sup> AVELINO, Murilo Teixeira. **O juiz e a prova pericial no novo Código de Processo Civil** – Produção e controle. Revista de Processo, vol. 242, abr./2015, p. 80.

<sup>11</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Op cit.** 2017, vol. 2, p. 409.

<sup>12</sup> SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**. 7. ed. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 280-281.

Todavia, nada obstante seja amplamente conhecida a tese da livre apreciação da prova pericial, a grande incógnita reside na senda do raciocínio que guia o julgador à discordância da prova técnica. Quer dizer, sabe-se, de antemão, que o ordenamento jurídico pátrio permite que o juiz discorde da prova pericial no momento da sua decisão; entretanto, questiona-se: quais seriam os fundamentos lógicos e jurídicos para justificar a adoção de um raciocínio diverso do perito, convocado para a solução de um ponto controvertido que demanda conhecimentos indisponíveis ao juiz? É o que se alinha de “*paradoxo pericial*”.

Neste cenário, é inadequado que o juiz afaste o laudo pericial com base no simplório argumento de que não se encontra vinculado às razões da perícia, em virtude do “princípio” da *livre apreciação da prova*. É preciso mais do que isso. Com efeito, faz-se necessário que o julgador exponha os *motivos* que o levaram a discordar da prova técnica, não podendo se limitar à transcrição do artigo 479 do Código de Processo Civil ou do tosco brocardo *judex est peritum peritorum* (o juiz é o perito dos peritos).

Conforme acentua Schmitz, a máxima do “*livre convencimento motivado*” não pode ser transmutada em um “*super-argumento* de autoridade”, para que o julgador possa divergir do laudo pericial “em nome do seu próprio convencimento ou da ‘verdade’”.<sup>13</sup> Toda e qualquer decisão jurisdicional exige a adoção de critérios racionais de fundamentação; para este desiderato, impende-se reconhecer que a superação da conclusão pericial demanda uma motivação impessoal, devendo, sobretudo, adequar-se aos pressupostos argumentativos e lógicos esperados de uma jurisdição burocrática, nos moldes weberianos.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Neste particular, o autor justamente questiona os contornos da formação do convencimento judicial em torno da análise da prova técnica: “[...] o juiz pode, sim distanciar-se da conclusão do laudo pericial, mas não em nome de seu próprio convencimento ou da ‘verdade’ [...] Dito de outra maneira: a categoria do ‘convencimento judicial’ não pode, de forma alguma, tornar-se uma pedra-de-toque epistemológica, a ponto de justificar uma decisão tomada com base nas convicções de quem julga” (SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Entre produzir provas e confirmar hipóteses**: o risco do argumento da “verdade real” na instrução e fundamentação das decisões. Revista de Processo, vol. 250, dez./2015, p. 98).

<sup>14</sup> Remete-se ao conceito de burocracia de Max Weber, singelamente, no seguinte sentido: “A interpretação racional da lei, à base de conceitos rigorosamente formais, opõe-se ao tipo de adjudicação ligado primordialmente às tradições sagradas [...] em princípio um sistema de “razões” racionalmente debatíveis se oculta atrás de cada ato da administração burocrática, isto é, pela sujeição a normas ou pela ponderação entre fins e meios” (WEBER, Max. **Burocracia**. In: Ensaios de Sociologia. 4. ed. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora, 1979, p. 251-256).

Por isso, é defeso ao juiz a invocação das imprecisas máximas do “*livre convencimento motivado*”, da “*razoabilidade*” ou da “*proporcionalidade*”, para se imiscuir do enfrentamento da prova técnica nos autos. A refutação da perícia por meio da simples invocação destas cláusulas principiológicas qualifica, não raro, o exercício discricionário da função judicante. Tal como alerta Eros Grau, ao discorrer sobre a inadequada aplicação da técnica da ponderação de princípios no direito brasileiro, “inexiste no sistema qualquer regra a orientá-los [juízes] a propósito de qual dos princípios, no conflito entre eles, deve ser privilegiado, essa técnica é praticada à margem do sistema, subjetivamente discricionariamente, perigosamente”.<sup>15</sup>

Todavia, em que pese a impossibilidade de mitigação do *dever de motivação*, reconhece-se a dificuldade de se traçar uma solução para a presente problemática. Em razão de considerar-se desconhecedor do assunto submetido à perícia, o julgador não vislumbra outra alternativa senão a de acatar o parecer do profissional convocado, sobretudo porque tal sujeito é tido como imparcial e dotado da confiança do juízo – interpretação que se extrai do artigo 156, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.<sup>16</sup>

Adotando o raciocínio acima citado, torna-se sedutora a tese de que as razões de decidir do juiz devem ser, indubitavelmente, idênticas àquelas exaradas pelo auxiliar do juízo. Ora, se a própria existência da prova pericial está condicionada à inexperiência do magistrado sobre o assunto,<sup>17</sup> questiona-se: como poderia concordar ou discordar das conclusões exaradas pelo perito?

Mais claramente, conclui-se: se o perito é um indivíduo dotado de exímio conhecimento para a resolução do ponto litigioso, ao passo que o magistrado é um

<sup>15</sup> Além disso, dissertando sobre a obscuridade do raciocínio adotado no sopesamento de princípios jurídicos, continua o jurista: “[...] os juízos de ponderação entre princípios (= regras) não decorrem da interpretação de textos integrados no âmbito da legalidade – a partir do que se vê já a criação de uma hierarquia axiológica entre eles escapa do âmbito jurídico. É puramente subjetiva. Após, que a opção por um deles é escolha entre indiferentes jurídicos, procedida, uma vez mais subjetivamente, pelo juiz. Discricionária, pois, no sentido acima citado” (GRAU, Eros Roberto. **Por quê tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 118-119).

<sup>16</sup> Senão veja-se: “O perito deve ser imparcial, não se enquadrando nas hipóteses de impedimento ou suspeição, previstas nos arts. 144, 145, 148, 467, CPC. É exatamente para viabilizar a verificação de eventual impedimento ou suspeição do perito, que o órgão técnico ou científico nomeado para a realização da perícia deverá informar ao juiz os nomes e dados de qualificação dos profissionais que participam da atividade (art. 156 § 4º, CPC)” (BRAGA, Paulo Sarno. DIDIER JR., Fredie. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Op cit.** 2018, p. 313).

<sup>17</sup> Vide Teixeira Avelino, o qual dispõe que a prova pericial é necessária quando “a instrução probatória exige conhecimentos não disponíveis ao homem-médio e, por conseguinte, ao magistrado, sendo necessário conhecimento especializado” (AVELINO, Murilo Teixeira. **O controle judicial da prova técnica e científica**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 147-148).



sujeito leigo no assunto, não haveria possibilidade de este valorar racionalmente as razões do acerto ou do erro da avaliação pericial, pois, nesta linha de raciocínio, o julgador não seria dotado de qualquer parâmetro epistemológico seguro para este desiderato.

Contudo, o que este estudo pretende demonstrar é que esta *vinculação* do julgador às conclusões do laudo pericial é apenas aparente. O raciocínio acima exposto – que nos conduziu à noção de que o juiz não é apto para avaliar adequadamente o (des)acerto da prova pericial –, apesar de logicamente coerente, carece de maiores ponderações de teor jurídico. Conforme aponta Knijnik – e esta é a ideia que permeia todo o trabalho – este *paradoxo* pode ser equacionado “distinguindo-se entre ‘capacidade científica’ e ‘capacidade jurídica para exame de provas científicas’”.<sup>18</sup>

Neste contexto, faz-se relevante uma compreensão crítica do laudo pericial, descortinando as suas possibilidades e limites, a fim de que o julgamento seja consentâneo à cláusula do *devido processo legal*. Aliás, como bem anotou Avelino, a inércia do juiz perante as conclusões do laudo pericial configura sentença não fundamentada, nos termos do artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil:

É a fundamentação da decisão, então, o elemento essencial para se negar a *transferência* da jurisdição do juiz ao perito. É que a fundamentação serve a explicar as razões do convencimento – afastando-se do sistema de livre apreciação – justificando o porquê de no caso concreto certa prova serve ao convencimento enquanto outra é desconsiderada – afastando-se do sistema das provas tarifadas. O órgão constitucionalmente responsável pelo julgamento e pela valoração do material produzido é o magistrado. A ele não é dado abrir mão do juízo racional sobre os fatos, pois sua responsabilidade e dever.

O raciocínio aqui desenvolvido é no seguinte sentido: não há delegação de *jurisdição* ao perito; há decisão não fundamentada. Questionar a possibilidade de o experto decidir em lugar do juiz é discutir os limites da fundamentação da decisão que valora a perícia. Se o juiz adota o resultado do laudo sem uma análise crítica e racionalmente fundamentada sobre ele a decisão é nula. A razão, todavia, não é a *delegação da jurisdição*, mas sim ausência de fundamentação.<sup>19</sup>

Sendo a perícia uma prova dotada de elevada força persuasiva, existe uma obrigação lógica de o juiz, guiado pela égide do *dever de motivação das decisões judiciais*, abordá-la pormenorizadamente na sentença, sob pena de incorrer em nulidade processual.

<sup>18</sup> KNIJNIK, Danilo. **Op cit.** 2017, p. 83.

<sup>19</sup> AVELINO, Murilo Teixeira. **Op cit.** 2018, p. 314, *grifos do original*.

Acontece que, a partir de uma adequada compreensão da exata posição do julgador diante da prova, bem como dos meandros do convencimento judicial, pode-se notar que o juiz não somente possui capacidade de avaliar a retidão da prova técnica, como também pode superá-la e, inclusive, descartá-la do raciocínio probatório.

Por óbvio, não se visa estabelecer um combate iconoclasta às decisões que acompanham o posicionamento do perito judicial; em variadas ocasiões, inclusive, estas perfazem a solução mais plausível para a controvérsia, principalmente nos casos de menor complexidade. Todavia, é válido o questionamento das hipóteses em que o laudo é parafraseado acriticamente, de modo a eximir o operador do adequado julgamento da causa.<sup>20</sup>

## 2.2.PREMISSAS TEÓRICAS DO DIREITO PROBATÓRIO

Como já exposto, a presente subseção possui o objetivo de delimitar os principais conceitos que estruturam este trabalho. Com efeito, o presente estudo toma como ponto de partida o redimensionamento funcional do Processo Civil, tal como entoadado por Arenhart, Marinoni e Mitidiero:

O processo é um procedimento, no sentido de instrumento, módulo legal ou conduto com o qual se pretende alcançar um fim, legitimar uma atividade e viabilizar uma atuação. O processo é o instrumento pelo qual a jurisdição tutela os direitos na dimensão da Constituição. É o módulo legal que legitima a atividade jurisdicional e, atrelado à participação, colabora para a legitimidade da decisão. É a via que garante o acesso de todos ao Poder Judiciário e, além disso, é o conduto para a participação popular no poder e na reivindicação da concretização e da proteção dos direitos fundamentais. Por tudo isso o procedimento tem de ser, em si mesmo, legítimo, isto é, capaz de atender às situações substanciais carentes de tutela e estar de pleno acordo, em seus cortes quanto à discussão do direito material, com os direitos fundamentais materiais.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> É o que Marco Aurélio Serau Jr. e Diego Henrique Schuster bem denominam de “sentenças *per relationem*”. Conquanto se refiram ao contexto do processo judicial previdenciário, faz-se válida a transcrição das lições dos autores: “[...] a fundamentação *per relationem* ainda é prática muito comum no Processo Judicial Previdenciário, sobretudo nos Juizados Especiais Federais. Não é incomum encontrar acórdãos em matéria previdenciária, nas Turmas Recursais dos Juizados, bem como julgamentos de agravos internos, nos Tribunais Regionais Federais, que simplesmente se limitam a indicar ‘as próprias razões da sentença’, que é ‘mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos’” (SCHUSTER, Diego Henrique; SERAU JR., Marco Aurélio. **Processo Previdenciário**: o dever de fundamentação das decisões judiciais. 1. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 108).

<sup>21</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de Processo Civil**: teoria do Processo Civil. vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 546.

Nesse mesmo passo, anota Eduardo Cambi que “a construção de uma dogmática crítica passa pela remodelação de conceitos, para que possam refletir a mudança dos valores que justificam e dão sentido às criações teóricas”.<sup>22</sup> Assim, na linha do que foi mencionado, torna-se necessário que os clássicos conceitos da ciência processual sejam esclarecidos a partir desta nova matriz teórica, em que o processo é tido como um instrumento que serve à tutela do direito material.

Essa é a razão que justifica a existência do presente capítulo, em que as noções de *prova*, *prova pericial*, *convicção judicial*, e *dever de motivação* serão delineadas conforme a lógica acima exposta.

### 2.2.1. Prova

Em uma noção clássica, a prova era entendida como um instrumento que objetivava a reconstrução direta dos fatos litigiosos: através das provas, o juiz seria apresentado imediatamente aos fatos e, assim, aplicaria o direito conforme a narrativa consubstanciada no conjunto instrutório. Em suma, tal como pontificava a historiografia positivista,<sup>23</sup> a prova possuía a simples função de possibilitar com que dado sujeito processual *compreendesse os fatos, tais como eles realmente aconteceram*. Didier Jr., Braga e Oliveira, com razão, descrevem que tal corrente “entende que a finalidade da prova é a de estabelecer a verdade”.<sup>24</sup>

Por meio desta compreensão do instituto da prova, entende-se que a atividade cognitiva do juiz, ao fim do processo, visa atingir a *verdade substancial* por detrás do litígio. Ora, uma vez que as provas demonstrariam, de maneira direta e indelével, a *verdade* dos fatos postos em discussão, por óbvio, o julgador, por meio da simples

<sup>22</sup> Com efeito, complementa o jurista: “A renovação da ciência processual requer reflexões axiológicas permanentes que recaiam sobre a seleção dos problemas a serem estudados, sobre a escolha dos métodos de sua abordagem e sobre a capacidade de individualização dos valores envolvidos na interpretação e na aplicação das regras e dos princípios jurídicos” (CAMBI, Eduardo. **O direito à prova no Processo Civil**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 34, 2000, p. 145).

<sup>23</sup> Com vistas a sintetizar o método do positivismo histórico, transcrevem-se as palavras oriundas da virtuosa pena de Marcelo Fonseca: “O historiador deve ater-se tão somente aos fatos, deixando de lado seus valores. E atendo-se somente aos fatos, o historiador, para o positivismo, terá aberto as vias para descrever aquilo que ‘realmente se passou’. Percebe-se, portanto, que a verdade histórica (aquilo que realmente se passou) é meta do conhecimento histórico positivista, é um objetivo que pode ser atingido (ao menos idealmente) se a pesquisa, do ponto de vista metódico, não ‘ceder’, sobretudo às tentações subjetivistas” (FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à História do Direito**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 53).

<sup>24</sup> BRAGA, Paulo Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Op cit.** 2018, p. 60.

análise do conjunto instrutório, poderia compreender os eventos litigiosos pretéritos de maneira exata e perfeita.<sup>25</sup> Nada obstante, esta noção clássica da prova não é imune a críticas.

Ressaltam Didier Jr., Braga e Oliveira que a corrente supramencionada parte da premissa de que é possível às partes e ao julgador conhecer a *verdade substancial* por detrás dos fatos litigiosos; esquece-se, porém, “que a verdade é uma noção ontológica, objetiva, e o conhecimento que cremos ter dela é subjetivo”.<sup>26</sup> Em outros termos, o conhecimento da *verdade substancial* é inatingível tanto para as partes, quanto para o juiz, uma vez que a compreensão dos fatos perpassa, necessariamente, pelo filtro subjetivo do seu respectivo observador, sendo certo que, ao final deste processo de conhecimento, as características iniciais do contexto fático restarão alteradas. Nesse sentido, entoam Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni:

Ora ainda que se pudesse almejar a obtenção de uma verdade objetiva e unívoca, não há dúvida de que aquilo que *efetivamente* se conseguirá, *sempre*, é um *conhecimento desta verdade* ou, por outras palavras, uma *impressão da verdade*.<sup>27</sup>

A *verdade substancial* a respeito dos fatos litigiosos, portanto, é inatingível. Por esta razão, é possível concluir que a prova não versa diretamente sobre fatos, mas sim sobre alegações de fatos, ou seja, visa comprovar a interpretação que determinado sujeito processual extrai da observação do contexto litigioso. Como anota a doutrina, “não se prova que o direito existe, mas sim que a afirmação de que o direito existe é verdadeira, declarando-se a existência do direito”.<sup>28</sup>

A partir disso, altera-se drasticamente a compreensão do instituto da prova. Ora, se a prova não possui a finalidade de demonstrar a verdade dos fatos, mas tão somente de intuir que uma dada alegação a respeito do litígio é verdadeira, forçoso reconhecer que, ao fim, a prova judicial nada mais é do que um instrumento de caráter retórico, o qual visa corroborar a tese jurídica carreada por um dos polos processuais.

<sup>25</sup> “[...] seria difícil legitimar as decisões judiciais caso não tivessem como pressuposto a reconstrução dos fatos sobre os quais incidem. Afinal, como fazer o cidadão crer na legitimidade das decisões se essas não declarassem que a hipótese, sobre a qual a norma incide, configurou-se na realidade” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova e convicção**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 33-34).

<sup>26</sup> BRAGA, Paulo Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Op cit.** 2018, p. 60.

<sup>27</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 59, *grifos do original*.

<sup>28</sup> Idem. **Ibidem.** p. 118.

Sobre o presente ponto, remetemo-nos novamente às lições dos processualistas supramencionados:

Assim é que essa participação se dá, em linhas genéricas, por intermédio de *alegações* e de *comprovações*; permite-se que as partes afirmem as situações de fato e de direito (em suma, os fatos jurídicos) que embasam suas pretensões ou suas exceções e, como consequência necessária, confere-se a elas a oportunidade de comprovar (*rectius*, convencer ao magistrado), que tais informações de fato são verossímeis. A prova assume, então, um papel de argumento retórico, elemento de argumentação, dirigido a convencer o magistrado de que a afirmação feita pela parte, no sentido de que alguma coisa efetivamente ocorreu, merece crédito.<sup>29</sup>

Baseando-se em tudo o que foi exposto, aduz-se que a prova é o meio legal disponibilizado às partes para a corroboração das alegações (interpretação dos fatos) trazidas ao processo. Por isso, é a maneira pela qual os polos processuais dialogam entre si e, com isso, consubstanciam o convencimento judicial, exposto na fundamentação da sentença.

Logo, tomando como base os ensinamentos de Marinoni e Arenhart, assume-se que a prova é “*um meio retórico, regulado pela lei, 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*”.<sup>30</sup> Por meio do cotejo das provas juntadas no processo, forma-se o convencimento judicial, que determinará qual das posições jurídicas postas deverá ser protegida pela jurisdição.

### 2.2.2. Prova pericial

Entende-se que a perícia se trata do meio de prova pela qual um auxiliar do juízo, dotado de formação técnica especializada, é convocado ao processo para a avaliação de um ponto controvertido que demanda conhecimentos que extrapolam o saber do homem-médio.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Idem. **Ibidem**. p. 63, *grifos do original*.

<sup>30</sup> Idem. **Ibidem**. p. 64.

<sup>31</sup> Dentre uma das definições teóricas da prova pericial, destaque-se: “*Prova pericial é o meio de prova que visa propiciar ao órgão jurisdicional a compreensão de determinado fato no processo mediante a utilização de conhecimento técnico especializado de outrem. Consiste em exame, vistoria ou avaliação e é levada a efeito pelo perito (arts. 156-158, CPC). A prova pericial visa à obtenção de laudo sobre a questão técnica individualizada pelo juízo*” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 587).

Em análise acurada do tema, o jurista Murilo Teixeira Avelino assevera que “a especialidade da figura do perito respeita a um elemento essencial de sua atuação: tratar daquilo que nem partes nem juiz estão aptos a fazê-lo, em virtude da exigência de um conhecimento que foge ao homem-médio”.<sup>32</sup>

Uma vez que a decisão judicial é legitimada pelo cumprimento da cláusula do *devido processo legal*,<sup>33</sup> aduz-se que a inserção de conhecimentos técnicos no litígio deve se dar nos exatos moldes estabelecidos pela legislação infraconstitucional. No que toca à presente questão, o legislador redigiu o artigo 464, § 1º, inciso I, do Código de Processo Civil, que dispõe, *in verbis*:

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.  
 [...]

Ora, através de uma atenta leitura da norma legal, é possível concluir, *a contrario sensu*, que, em todas as situações nas quais a prova do fato depender de conhecimento especializado, imprescindível será a realização da perícia. Presente um ponto controvertido complexo, independentemente do conteúdo litigioso, impõe-se a realização da perícia; somente desta forma o feito restará concernente aos contornos do princípio do *devido processo legal*.<sup>34</sup>

Acontece que, na realização da prova pericial, todas as informações técnicas pertinentes ao litígio serão submetidas ao contraditório das partes, tornando-as válidas conforme os parâmetros do *processo justo*. Se a perícia se trata de um meio de prova que visa à construção do convencimento judicial, é certo que, para que cumpra esta função, torna-se necessário que as partes sejam aptas a intervir na sua produção. Em consonância com esta ideia, dispõe Teixeira Avelino:

<sup>32</sup> AVELINO, Murilo Teixeira. **Op cit.** 2018, p. 224.

<sup>33</sup> Ao comentarem a incidência da cláusula do *devido processo legal* sobre as normas e institutos processuais, Marinoni, Arenhart e Mitidiero pontuam: “O direito ao processo justo é um direito de natureza processual. Ele impõe deveres organizacionais ao Estado na sua função legislativa, judiciária e executiva. É por essa razão que se enquadra dentro da categoria dos direitos à organização e ao procedimento. A legislação infraconstitucional constitui um meio de densificação do direito ao processo justo pelo legislador. É a forma pela qual esse cumpre com o seu dever de organizar um processo idôneo à tutela dos direitos. As leis processuais não são nada mais nada menos do que concretizações do direito ao processo justo” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Op cit.** 2018, p. 162).

<sup>34</sup> Confira-se, neste particular: AVELINO, Murilo Teixeira. **Op cit.** 2018, p. 174-175.

[...] a produção da prova técnica e científica por um experto desvinculado da função de julgar é conteúdo do próprio contraditório, na medida em que a incidência deste princípio e do amplo diálogo processual incide desde a escolha do profissional, seguindo-se até a valoração do laudo produzido.<sup>35</sup>

Ocorre que a prova pericial – tal como os demais meios de prova – legitima-se, justamente, pela *procedibilidade* que lhe é inerente. Em outras palavras, o fato de a prova ser produzida de maneira gradativa, possibilitando às partes a reflexão sobre as suas diversas intercorrências, bem como a efetiva manifestação sobre os pontos por ela elucidados, condiciona a sua existência no universo do *devido processo legal*. Efetivamente, “tem-se uma construção de verdade, legitimada pelo procedimento adotado, que deve ser o de uma argumentação em colaboração”.<sup>36</sup>

Em guisa conclusiva, a prova pericial pode ser reconduzida ao seguinte conceito: *trata-se de um instrumento disponibilizado em lei, visando à construção do convencimento judicial, por meio do qual são inseridos na seara processual conhecimentos de natureza técnica, demandados eventualmente para a solução de questões fáticas complexas.*

### 2.2.3. Convencimento judicial

Tendo partido da premissa de que a prova se trata de meio retórico que visa *convencer* o Estado-juíz da validade das proposições alegadas por uma das partes,<sup>37</sup> torna-se necessário fixar os meandros conceituais da *convicção judicial*.

Preliminarmente, insta anotar que o modelo decisório brasileiro funda-se na premissa do *livre convencimento motivado*. No direito positivo, dispõe o artigo 371 do Código de Processo Civil que “o juiz apreciará a prova constante dos autos,

<sup>35</sup> Idem. **Ibidem**. p. 150.

<sup>36</sup> A ideia de que a *verdade* é, na realidade, “construída pelas partes a partir de suas intervenções no trâmite probatório” parte dos estudos de Marinoni e Arenhart, os quais complementam o trecho acima parafraseado da seguinte maneira: “As versões parciais apresentadas pelas partes somam-se ao papel ativo do juiz, em perfeito diálogo, na tentativa de construir (e não descobrir) uma verdade possível que guiará a aplicação da lei ao caso submetido ao Judiciário. Portanto, assume relevante papel dentro dessa ordem a noção e a extensão do contraditório. É esse elemento a válvula reguladora, que permitirá estabelecer o nível da argumentação dialética e, conseqüentemente, a legitimação da construção da verdade” (ARENHART, Sérgio. MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 53).

<sup>37</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 64.

*independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação do seu convencimento judicial*’.

Através da hermenêutica do artigo acima exposto, deduz-se que o raciocínio decisório se opera da seguinte forma: o julgador aprecia as provas constituídas nos autos de maneira “discrecionária”,<sup>38</sup> atribuindo-lhes o valor que reputar pertinente; em contrapartida, para que este raciocínio valorativo seja racional e impessoal, impõe-se ao julgador o dever de motivar adequadamente as razões do seu *decisum*, bem como os motivos pelos quais deu preferência às informações contidas em determinada prova em detrimento de outra.

Sobre a questão, Danilo Knijnik pondera que o princípio do *livre convencimento motivado* teve suas diretrizes reformuladas paulatinamente por meio do desenvolvimento da teoria do convencimento judicial:

[...] tem-se procurado resgatar a ideia de que a liberdade do convencimento judicial, não submetido a regras jurídicas predeterminadas de valoração, está sujeita às regras da lógica e a certos postulados jurídicos, no sentido de afastar o subjetivismo. Se o direito tem de se haver com os fatos, porque indissociáveis das normas, há necessidade de evitar-se o arbítrio na reconstrução fática, criando mecanismos de vinculação e controle. Assim, a doutrina vem salientando que o livre convencimento não significa um convencimento “livre”. Assinala-se que a “liberdade de apreciação das provas não significa ausência de regras a que o julgador deve recorrer no momento da valoração do material probatório”. O convencimento livre “não deve entender-se ou fazer-se equivalente a fechado e inabordável critério pessoal e íntimo do julgador, mas uma apreciação lógica da prova, que não está isenta de pautas ou diretrizes de caráter objetivo”. Supõem-se, pois, uma “valoração racional e lógica”.<sup>39</sup>

Logo, na mesma linha do que foi dito pelo jurista, podemos confirmar que a apreciação das provas, conquanto discrecionária, é firmemente controlada por pressupostos lógicos e argumentativos. Em outros termos, há o dever de o juiz justificar, quando da fundamentação sentencial, o raciocínio utilizado na análise das provas, sob pena de o sistema processual ser reduzido “a um fenômeno de pura

<sup>38</sup> Mais uma vez, destaca-se que tal “discrecionarietàade” não possibilita a resolução do feito mediante a formulação do “convencimento íntimo” do magistrado. Bem vistas as coisas, a “livre” apreciação das provas é rigidamente controlada pelas demais partes que integram o contraditório e, também, por pressupostos lógicos e argumentativos decorrentes dos “*standards de prova*”.

<sup>39</sup> KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 16.



consciência, que se exaure sob o pano íntimo e imperscrutável de mera subjetividade”.<sup>40</sup>

O magistrado aprecia o conjunto instrutório e, com isso, efetua “o cruzamento de toda a informação probatória procedente das distintas fontes”,<sup>41</sup> com vistas a emitir uma decisão fundamentada. Ocorre que, no decorrer desta operação, existe um componente que não pode ser descartado, qual seja, o *convencimento judicial*.

Notoriamente, o julgador somente poderá conceder a tutela pleiteada caso seja convencido da veracidade da tese carreada pelo postulante.<sup>42</sup> De fato, quando realiza o *cruzamento* dos elementos de prova, o magistrado nada mais faz do que averiguar se a tese apresentada pelo requerente é verossímil, ou seja, se é apta a convencê-lo a prestar a tutela pleiteada.

Nesse passo, reputar uma hipótese como comprovada é, ao mesmo tempo, convencer-se da veracidade da tese carreada por um dos polos processuais. Ou seja, é considerar que foi produzido um arcabouço probatório minimamente convincente a favor da tese de um dos litigantes.

Todavia, é certo que o convencimento judicial não se opera da mesma forma em todas as discussões postas em juízo. Acontece que os contornos do convencimento judicial devem ser adaptados às vicissitudes do direito material em debate. Com efeito, inúmeras são as situações em que é latente a dificuldade de uma das partes obter provas referentes às suas alegações, sobretudo nos casos em que os litigantes são hipossuficientes. Em outros casos, poderá ser constatado que os próprios fundamentos do pedido mostrem-se de remansosa elucidação, como nos casos em que se visa à comprovação do *receio de dano* nas ações inibitórias.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Idem. **Ibidem**. p. 15.

<sup>41</sup> A expressão *cruzamento de informações* vem de Perfecto Ibãnes, confira-se: IBÁÑES, Perfecto Andrés. **Sobre a formação da convicção judicial**. Trad: LOPES, José Mouraz. Revista Julgar, n. 213, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 170.

<sup>42</sup> Como bem acentuam Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni: “[...] o juiz, para pôr fim ao conflito, deve estar convicto, dentro das suas limitações, a respeito da verdade, uma vez que a sua essência é impenetrável” (ARENHART, Sérgio. MARINONI, LuizGuilherme. **Op cit.** 2018, p. 99).

<sup>43</sup> Para maiores informações sobre o tema, confira-se: ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 267-270.

É de se ressaltar, portanto, que o arcabouço probatório mínimo ao convencimento judicial deve ser ora mais robusto, ora menos, tudo a depender das características do direito material posto em juízo.

De grande pertinência ao tema são as teorizações do jurista alemão Gehard Walter, o qual aponta que os *módulos de prova* exigíveis para a comprovação de uma hipótese seriam variáveis, ou seja, seriam mais ou menos rígidos conforme as peculiaridades do caso concreto. Reproduzindo as lições do autor, ponderam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

Comparando a convicção judicial no processo penal e no processo civil, afirma WALTER que, se é certo que a presunção de inocência, que emana do princípio do Estado de Direito, não deve ser desvirtuada apenas por ser muito verossímil a culpabilidade do acusado, também é certo que o princípio do Estado Social seria invalidado se, para a prova de um acidente de trabalho ou do direito a uma pensão, fosse exigido o mesmo grau de certeza que se poderia exigir no campo do processo penal. Nessa linha, conclui que, quando se determina o “módulo de prova”, não há como deixar de levar em conta a matéria subjacente ao direito processual, sob pena de os fins do próprio direito material, serem desvirtuados, ou ainda de se entrar em choque com outros importantes princípios do direito.<sup>44</sup>

Tome-se, à título exemplificativo, as típicas situações da esfera previdenciária de comprovação de tempo de serviço rural, para fins de aposentação.<sup>45</sup> Ocorre que o artigo 106 da Lei 8.213/91 exige que o segurado rural apresente, ao menos, *início de prova escrita* para obter a aposentadoria por tempo de serviço rural, entabulando um rol de documentos que podem ser utilizados para esta finalidade.<sup>46</sup> Notoriamente, o trabalhador rural, seja por sua hipossuficiência informacional, seja pela informalidade contumaz do ambiente campesino, raramente logra êxito em obter extenso conjunto de documentos que versem sobre o pretérito exercício de atividade laborativa. Ora, nesse caso, é mais do que razoável que o julgador esteja apto a formar convicção favorável ao segurado com as poucas provas que lhe foram disponibilizadas. Para este desiderato, poderá lançar mão de presunções sobre as informações contidas nos

<sup>44</sup> Idem. **Ibidem.** p. 105.

<sup>45</sup> A situação ilustrativa é retirada da seguinte obra: ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Op cit.** vol. 2, 2017, p. 299.

<sup>46</sup> De acordo com o referido dispositivo legal, o demandante poderá consubstanciar *início de prova material*, para fins de comprovar o seu tempo de serviço rural, através de (i) contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social; (ii) contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; (iii) declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (iv) comprovante de cadastro do Incra, no caso de produtores em regime de economia familiar; e (v) bloco de notas do produtor rural.

documentos acostados, como leciona José Antônio Savaris, em suas reflexões sobre a valoração da prova do trabalho rurícola:

De início, cabe a ponderação de que a prova material não será jamais uma prova plena. É sempre indiciária. Sempre indicará um fato mais ou menos próximo do fato principal que se deseja comprovar, reclamando um ou mais juízos de presunção. É que a prova material, sendo um vestígio de um acontecimento, é sempre indireta e se apresenta ao juiz como indício de que determinado fato aconteceu.

Sob esta perspectiva é desarrazoada a asserção de que o documento em nome de outro membro do grupo familiar não se presta como prova material do exercício de atividade rural para outro. É evidente, por exemplo, que se há prova documental no sentido de que o cônjuge da pretendente do benefício é qualificado como lavrador, muito provavelmente ele exercia tal profissão ao tempo da confecção do referido documento. Se muito provavelmente esta pessoa exercia atividade rural, pode-se presumir, segundo o que ordinariamente acontece, que a mulher também desempenhava atividade rural àquele momento.<sup>47</sup>

No exemplo acima citado, ao lançar mão da presunção judicial – reconhecendo que o documento que versa sobre o trabalho rurícola de um indivíduo é capaz também de comprovar o labor campesino de sua esposa – o julgador nada mais faz do que reconhecer a dificuldade de localização da prova e, em razão disso, diminuir a exigência da formação de convicção judicial favorável ao segurado da previdência social. É possível admitir a formação do *início de prova escrita*, exigido no artigo 106 da Lei 8.213/91, mediante outros documentos não vislumbrados pelo legislador, tais como “a Certidão de casamento, o Título Eleitoral, o Certificado de Dispensa das Forças Armadas [...] bem como a declaração do ex-empregador e outros relativos à produção agrícola em regime de economia familiar”.<sup>48</sup>

Em raciocínio similar, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart comentam as dificuldades inerentes à produção de instrumentos referentes à comprovação do nexo de causalidade das lesões pré-natais:

A prova dessa causalidade, como é evidente, não pode ser pensada como a prova da causalidade nas lesões “comuns”. Tal prova deve ser compreendida em sintonia com os limites dos conhecimentos sobre as causas e as conseqüências das lesões produzidas a um feto. Melhor explicando: não há como exigir prova plena da causalidade quando o conhecimento humano não pode explicá-la. Tal exigência implicaria em

<sup>47</sup> SAVARIS, José Antônio. *Op cit.* 2018, p. 320.

<sup>48</sup> SERAU JR., Marco Aurélio. *Curso de processo judicial previdenciário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 250-251.

negar, de uma vez só, o direito à tutela jurisdicional e o próprio direito material.

Ou seja, a convicção judicial deve pensar a causalidade na *perspectiva da possibilidade do seu pleno esclarecimento*. Quando essa possibilidade não é plena, não há como exigir uma “convicção de certeza”, bastando a verossimilhança. Do contrário, não haveria como dar tutela jurisdicional ao direito material, negando-se, no caso, a própria peculiaridade das lesões pré-natais.<sup>49</sup>

No caso, a redução da exigência do convencimento judicial implica, peremptoriamente, a concessão de procedência à lesionada somente com a juntada de provas indiciárias do dano ao feto, por meio das quais se presume que este foi afetado por ato ilícito de outrem.

Logo, por meio de tudo o que foi exposto, infere-se que vários são os parâmetros do convencimento judicial, sendo que, nalguns casos, a concessão do pedido demandará a produção de robusto conjunto instrutório a favor da tese carreada, ao passo que, noutros, a exigência do convencimento será reduzida.

#### 2.2.4. Dever de motivação das decisões judiciais

Por fim, nesta retomada preliminar, resta-nos abordar um último conceito, qual seja, o *dever de motivação das decisões judiciais*.

O dever de motivação das decisões foi alçado ao *status* de efetivo direito fundamental, tanto por ser uma expressa derivação do *princípio do devido processo legal*, quanto por estar expressamente positivado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Como dito alhures, o convencimento judicial pauta-se pelo princípio do *livre convencimento motivado*, porém, tal autonomia cognitiva é legitimada por meio da descrição do raciocínio utilizado no juízo decisório, quer dizer, pela descrição da motivação que o juiz tomou para proferir a decisão. Com efeito, declarar que a decisão jurídica prescinde da fundamentação é, ao mesmo tempo, admitir como lícita a atuação arbitrária do julgador, o que vai totalmente de encontro à lógica racional do processo civil na jurisdição constitucional.

---

<sup>49</sup>ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 249, *grifos do original*.

É o que afirmam os professores Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni:

A necessidade de a decisão estar apoiada em razões jurídicas responde à necessidade de *racionalidade* do discurso jurídico. Além disso, responde à finalidade de *controle intersubjetivo do poder estatal* pelas partes e pela sociedade em geral – e, portanto, para que exista uma *administração democrática da Justiça Civil* para além de um simples *slogan* sempre invocado e nunca explicado. Em um Estado Constitucional, a *atividade interpretativa* e o resultado da interpretação que têm lugar na sentença devem ser *racionais*. A *racionalidade* da sentença, porque permite o seu controle intersubjetivo, é uma das mais fundas garantias de uma Justiça Civil preocupada em fazer valer para além do simples discurso *valores genuinamente democráticos* e fundados na necessidade de *fidelidade ao Direito*.<sup>50</sup>

Ainda sobre a relação do dever de motivação com a garantia da *imparcialidade do órgão jurisdicional*, são válidas as considerações de Gilmar Ferreira Mendes e Lênio Luiz Streck:

A fundamentação das decisões – o que, repita-se, inclui a motivação – mais do que uma exigência própria do Estado Democrático de Direito, é um direito fundamental do cidadão. Fundamentação significa não apenas explicitar o fundamento legal/constitucional da decisão. Todas as decisões devem estar justificadas e tal justificação deve ser feita a partir da invocação de razões e oferecimento de argumentos de caráter jurídico. O limite mais importante das decisões judiciais reside precisamente na necessidade da motivação/justificação do que foi dito. Trata-se de uma verdadeira “blindagem” contra julgamentos arbitrários. O juiz ou o Tribunal, por exemplo, devem expor as razões que os conduziram a eleger uma solução determinada em sua tarefa de dirimir conflitos. Não é da subjetividade dos juízes ou dos integrantes dos Tribunais que deve advir o sentido a ser atribuído à lei, caindo por terra o antigo aforisma de que “sentença vem de *sentire*”, erigido no superado paradigma da filosofia da consciência.<sup>51</sup>

Grosso modo, o dever de motivação promove o *controle intersubjetivo* das decisões judiciais, permitindo com que quaisquer vícios vislumbrados no exercício da atividade jurisdicional (v.g. ausência de análise escrupulosa do contexto probatório, eventual imparcialidade do órgão julgador não acusada durante o processo) sejam identificados e prontamente impugnados. Permite-se, ao fim, o acesso à uma decisão consonante com os parâmetros do *devido processo legal*.

<sup>50</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Op cit.** vol. 1, 2017, p. 422, *grifos do original*.

<sup>51</sup> MENDES, Gilmar; STRECK, Lênio Luiz. **Comentários ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal**. In: *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. Coord: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. São Paulo: SaraivaJur, 2018, p. 1.423.

Nesse passo, acertada é a conclusão exposta por Perfecto Ibáñez, de acordo com o qual “motivar, na sua aproximação mais óbvia, é justificar a decisão adotada para que possa ser controlada do exterior”.<sup>52</sup>

Na realidade, remetendo-se à doutrina de Michele Taruffo, o ato de motivar é condição da “*jurisdicionalidade*”; é elemento inerente à própria existência da jurisdição. Ocorre que, a par de considerarmos a finalidade da jurisdição como sendo a de *fazer atuar a vontade concreta da lei/direito*,<sup>53</sup> ou a de *formular a justa composição da lide*,<sup>54</sup> ou ainda a de *prestar de maneira efetiva, tempestiva e adequada a tutela prometida pelos direitos transindividuais ou individuais*,<sup>55</sup> é certo que o dever de motivação sempre estará presente como alicerce básico do exercício do poder jurisdicional. Isso porque o direito, visto como uma das esferas de atuação do povo no Estado Democrático, homenageia os conceitos de racionalidade, objetividade e impessoalidade, ao passo repudia as ideias de arbitrariedade e imparcialidade.

Eis a lição do mestre italiano:

[...] a definição da motivação como um componente estrutural necessário para a normatividade jurisprudencial (que provém diretamente do artigo 111, inciso primeiro da Constituição) – que nos diz que a decisão existe quando é racional e controlável – tem consonância com os princípios filosóficos e

<sup>52</sup> IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. **Op cit.** 2011, p. 166.

<sup>53</sup> Em um breve resumo da teoria de Giuseppe Chiovenda sobre a função da jurisdição: “*A jurisdição, mergulhada no sistema de CHIOVENDA, é vista como função voltada à atuação da vontade concreta da lei. Segundo CHIOVENDA, a jurisdição no processo de conhecimento, ‘consiste na substituição definitiva e obrigatória da atividade intelectual não só das partes, mas de todos os cidadãos, pela atividade intelectual do juiz, ao afirmar existente ou não existente uma vontade concreta da lei em relação às partes’*” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Op cit.** vol. 1, 2017, p. 42).

<sup>54</sup> Do mesmo modo, em uma síntese da teoria de Francesco Carnelutti: “*A lide, dentro do sistema carneluttiano, é característica essencial para a presença de jurisdição. Havendo lide, a atividade do juiz é jurisdicional, mas não há jurisdição quando não existe um conflito de interesses para ser resolvido ou uma lide para ser composta pelo juiz. [...] a fórmula de ‘composição da lide’ também pode ser analisada a partir da ideia, que está presente no sistema de CARNELUTTI, de que a lei é, por si só, insuficiente para compor a lide, sendo necessária para tanto a atividade do juiz. A sentença, nessa linha, integra o ordenamento jurídico, tendo a missão de fazer concreta a norma abstrata, isto é, a lei. A sentença, ao tornar a lei particular para as partes, comporia a lide*” (Idem. **Ibidem.** p. 44-45).

<sup>55</sup> Noutro sentido, esta é a teorização de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, os quais consideram que a função primordial da jurisdição consiste na tutela dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal: “*Não há dúvida de que a jurisdição, atualmente, tem a função de tutelar (ou proteger) os direitos, especialmente os direitos fundamentais [...]. O que se deseja evidenciar é que a função jurisdicional de tutela dos direitos é uma consequência natural do dever estatal de proteger os direitos, o qual constitui a essência do Estado Constitucional. O exercício dessa função abarca a tutela dos direitos fundamentais e viabiliza a participação do povo na reivindicação dos direitos transindividuais e na correção dos desvios da gestão da coisa pública, além de garantir a razão de ser do ordenamento jurídico, dos direitos e das suas próprias formas de tutela ou proteção*” (Idem. **Ibidem.** p. 162-163).

políticos que derivam do princípio da obrigatoriedade geral e incondicional da motivação. Em suma, isto equivale a dizer que a norma constitucional não confere nenhuma imposição ao juiz a respeito do conteúdo de sua manifestação jurisdicional, porém converte a motivação em uma condição de “jurisdicionalidade” das decisões judiciais, no sentido de que estas somente se constituem como expressão jurisdicional quando estão adequadamente motivadas. Além disso, se trata de um dado que se vincula coerentemente com a natureza da função jurisdicional do sistema do Estado democrático, na medida em que pressupõe a vontade de controlar, de maneira ampla e externa, as modalidades de exercício do poder que se confere ao juiz.

Evidentemente, isso implica uma reformulação da própria “essência” da jurisdição, que tem a motivação como um pressuposto necessário, em um sentido completamente diferente das definições que confundiam a jurisdição com a manifestação de vontade do juiz, a motivação torna-se o *princípio individualizador* da jurisdição.<sup>56</sup>

Ao fim, o cerne do raciocínio do jurídico, em seu fundamento lógico e democrático, demanda que toda e qualquer aplicação das regras do ordenamento seja justificada pelo operador do direito. Um sistema que aplica normas sem qualquer critério racional poderá consubstanciar um exercício de poder, entretanto, jamais constituirá uma ordem jurídica.

---

<sup>56</sup> TARUFFO, Michele. **La motivación de la sentencia civil**. México: Edição redigida pelo Tribunal Electoral Del Poder Judiciário de La Federación, 2006, p. 386, grifos do original.

### 3. O LAUDO PERICIAL E A COGNIÇÃO JUDICIAL

Explanados, ainda que brevemente, as teorias que formam o alicerce da presente investigação, passar-se-á mais detidamente à análise dos meandros teóricos da prova pericial, abordando os principais pontos nevrálgicos de sua influência na cognição judicial.

O ponto principal deste desiderato teórico será o de clarear as limitações da perícia para a resolução das questões fáticas do processo. A partir destas meditações, tentar-se-á delimitar hipóteses em que o juiz poderá mitigar, reinterpretar, ou até mesmo descartar, as conclusões consignadas na perícia judicial. Somado a isso, para consolidar estas técnicas de superação argumentativa do laudo, serão tecidos comentários a acórdãos de Tribunais, com o objetivo de assentar a possibilidade de aplicação desta modalidade de raciocínio na *práxis*.

Ao nos atentarmos para a necessidade valoração crítica do laudo pericial, insiste-se que o *processo justo* pressupõe um julgador que não atue como mero autômato – destinado a parafrasear as razões da perícia em sentença –, mas que coteje as alegações do *expert* para com os demais elementos jurígenos inerentes ao raciocínio decisório (v.g. regras do ônus probatório, assimetrias processuais, dentre outros).

#### 3.1. A NATUREZA DA PROVA PERICIAL

Na subseção anterior, foi exposto o conceito de *prova pericial* adotado por este estudo. A partir da doutrina de Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni,<sup>57</sup> delineou-se que a prova pericial se trata de *um instrumento disponibilizado em lei, visando à construção do convencimento judicial, por meio do qual são inseridos na seara processual conhecimentos de natureza técnica demandados eventualmente para a solução de questões fáticas complexas*.

Sobre o tema da natureza das provas, o jurista Nicola Malatesta, embora se refira ao contexto do processo penal, apresenta interessante classificação. De acordo

---

<sup>57</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 64.



com o jurista italiano, no que diz respeito à *classificação subjetiva das provas*,<sup>58</sup> estas podem ser subdivididas em duas categorias, a saber, as *provas pessoais* e as *provas reais*:

Sob o ponto de vista dos vestígios que um fato pode ter deixado atrás de si, há consequentemente dois sujeitos possíveis de prova do mesmo fato: ou uma coisa que atesta, ou uma pessoa que afirma. E a prova, sob o ponto de vista do sujeito, divide-se por isso, em duas especiais: afirmação de coisa, ou prova *real*, e afirmação de pessoa, ou prova *pessoal*. A coisa produz afirmações apresentando, *inconscientemente*, à percepção de quem quer investigar, as modalidades reais que sofreu, relativas ao fato a verificar. A pessoa produz afirmações, revelando *conscientemente* as impressões psíquicas que se conservaram no seu espírito, relativamente ao fato a verificar.<sup>59</sup>

Dois são os principais pontos. As provas de caráter *pessoal*, de acordo com a classificação de Malatesta, são aquelas que elucidam os fatos por meio da intermediação de um sujeito; em outras palavras, a prova pessoal sempre poderá ser reconduzida ao relato de um indivíduo, que transmitirá ao julgador informações pertinentes ao litígio. Ao seu turno, as provas de caráter *real* são aquelas que prescindem de intermediação para a apresentação dos fatos litigiosos, revelando-os por si só; ademais, a *prova real*, nas palavras de Malatesta, é aquela em que “a coisa produz afirmações apresentando, inconscientemente, à percepção de quem quer investigar, as modalidades que sofreu relativas ao fato a verificar”.<sup>60</sup>

Quanto à *prova pessoal*, trata-se de um meio de exposição consciente dos fatos litigiosos, mediante o relato de um sujeito intermediador das informações. Sustenta Malatesta que, na prova pessoal, “é essencial, em primeiro lugar, a consciência da manifestação; é essencial, em segundo lugar, que essa manifestação se apresente como destinada a fazer fé da verdade dos fatos por ela afirmados”.<sup>61</sup> Ocorre que o ponto nevrálgico de distinção entre a *prova pessoal* e a *prova real*, para o autor, é a identificação de um elemento consciente na transmissão do conhecimento, sujeito a adaptar o teor original das informações para fins de *fazer fé da verdade dos fatos por ele afirmados*.

<sup>58</sup> MALATESTA, Nicola. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora de AM Teixeira & C<sup>a</sup>. (filhos), 1922, p. 293.

<sup>59</sup> Idem. **Ibidem**. p. 294, *grifos do original*.

<sup>60</sup> Idem. **Ibidem**. p. 294.

<sup>61</sup> Idem. **Ibidem**. p. 298.

Nesse cenário, o laudo pericial não se trata de um meio pelo qual o juiz acessa diretamente a fonte dos vestígios litigiosos. Com efeito, o perito entrega ao juiz a sua visão pessoal sobre os fatos probandos<sup>62</sup> e, guiado pelo *dever de probidade e boa-fé* inerente à função dos auxiliares da justiça,<sup>63</sup> pretende fazer fé da veracidade das suas conclusões.

É por meio deste raciocínio que Malatesta conclui que a prova pericial nada mais é do que uma espécie de *testemunho pessoal*. Dito de outra forma, uma versão subjetiva dos fatos, sopesada, porém, pelos conhecimentos científicos do profissional convocado. Nas palavras do jurista:

[...] sobre a natureza probatória do exame por peritos: o exame por peritos não é mais do que um testemunho.

Mesmo quando, repetimos, o perito emite um parecer científico, não faz mais do que atestar, como fato, a sua convicção raciocinada de homem de ciência; mesmo quando daí tira deduções, não faz senão atestar, como fato, as relações que ele, na sua capacidade especial, percebe ou julga perceber entre uma coisa conhecida e uma coisa desconhecida.<sup>64</sup>

Logo, a perícia judicial, sendo uma *prova pessoal* influenciada pela esfera íntima do *expert*, teria a mesma qualidade de um testemunho; com efeito, a única diferença do testemunho *pericial* em relação ao testemunho *comum* residiria no objeto sobre o qual pairam as alegações dos depoentes. No testemunho *comum*, os depoentes explanam fatos observáveis por qualquer indivíduo, ao passo que, no testemunho *pericial*, o depoente presta informações sobre fatos de índole técnica, cognoscíveis tão somente por indivíduos dotados de conhecimentos científicos especializados.<sup>65</sup>

A par das diferenças estruturais entre a prova pericial e a prova testemunhal, é de se ressaltar que as lições de Malatesta corroboram a existência de dois importantes elementos na prova pericial, que são: um, a ausência de vinculação do raciocínio decisório ao juízo técnico; e, dois, a possibilidade falha do exame dos peritos.

<sup>62</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 119.

<sup>63</sup> Acerca do sentido dos deveres de probidade e veracidade do perito, são válidas as considerações de Murilo Teixeira Avelino: “*O auxiliar da justiça não pode visar o prejuízo de quaisquer dos sujeitos processuais através de sua atuação, não pode visar o benefício ilícito ou favorecimentos escusos. [...] A atuação dos auxiliares, assim como dos demais sujeitos, deve sempre se pautar pela boa-fé, podendo sobre eles incidir, sem qualquer dúvida, as sanções decorrentes de seu desrespeito. É possível remeter ao já abordado dever de veracidade do perito, sem dúvida consolidado pelos ditames da cooperação*” (AVELINO, Murilo Teixeira. **Op cit.** 2018, p. 279-280).

<sup>64</sup> MALATESTA, Nicola. **Op cit.** 1922, p. 578.

<sup>65</sup> Idem. **Ibidem.** p. 579.

Em que pese a garantia de imparcialidade do profissional indicado pelo juízo – extraída do artigo 156, § 4º, do Código de Processo Civil –, é certo que o raciocínio empregado pelo perito está sujeito a erros, tal como qualquer forma de conhecimento. É que o compromisso legal prestado pelo perito limita-se tão somente à condução diligente da produção da prova técnica; de fato, inexistente qualquer dever de que as suas conclusões sejam peremptoriamente corretas. Aliás, o Código de Processo Civil anteviu esta hipótese de equívoco no exame técnico e, justamente por isso, conferiu ao juiz a possibilidade de determinar uma segunda perícia, apta a afastar eventuais vícios contidos na prova antecedente (art. 480 do CPC).

Portanto, a par das críticas supramencionadas, reputar a prova pericial como sendo de índole *pessoal* desmistifica a figura do perito. Com efeito, atenta-se para o fato de que as conclusões do laudo formam um discurso retórico, permeado pelas impressões subjetivas do *expert*, e, portanto, sujeitas a vícios. Nesse sentido, é lícito reconhecer que os argumentos do perito não possuem qualquer autoridade sobre o juiz; logo, no raciocínio decisório, é possível que as conclusões do laudo técnico ocupem a mesma posição das alegações da prova testemunhal – tudo isso dependerá do convencimento esquadrihado pelo juiz.

Por fim, no que diz respeito à natureza da prova pericial, também é digna de destaque a divisão efetuada por Marinoni e Arenhart entre *provas diretas* e *provas indiretas*:

Como se vê, também há diferença, em termos de raciocínio judicial, entre prova intermediada e a prova cujo contato com o juiz é direto. É que na prova testemunhal, como já foi observado, não basta ao juiz relacionar o depoimento com o fato, mas é preciso aferir a credibilidade da própria prova testemunhal. Ou seja: antes de o juiz relacionar o depoimento e o fato, deve aferir a credibilidade da testemunha (se ela tem razões para mentir) e a credibilidade do próprio depoimento (se existem contradições internas ao depoimento, que revelem lapsos de memória ou má-fé etc.). Que tudo isso respeita ao raciocínio judicial é inegável. Porém a real diferença entre o contato direto e o contato intermediado é que a aferição dos requisitos relativos à credibilidade da prova testemunhal (por exemplo) é prévio à relação entre o resultado da prova e o fato.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 121.

Do excerto exposto acima, pode-se extrair que a *prova direta* pode ser reconduzida àquela que é diretamente vislumbrada e produzida pelo juiz, dispensando qualquer meio de intermediação para sua apresentação. O exemplo mais comum desta modalidade de prova se trata da inspeção judicial, vez que, nesta, o julgador toma contato direto com a fonte dos pontos controvertidos, sem qualquer mediação prévia. De acordo com Arenhart e Marinoni, investigar a credibilidade da *prova direta* configuraria uma tautologia, pois, de certo modo, o próprio julgador figura como responsável direto pela sua credibilidade, inexistindo dúvidas sobre a sua precedência.

Por outro lado, as *provas indiretas* são aquelas que necessitam de intermediação para apresentar as informações ao juiz, de modo que o julgador, a par de analisar a correlação entre a prova para com a comprovação fato, deve também verificar a sua confiabilidade antes de inseri-la nos autos.

Acontece que a prova pericial se trata de uma efetiva *prova indireta*. Veja-se que a perícia é incapaz de demonstrar ao juiz diretamente a fonte do suporte fático litigioso; na realidade, o que ela mostra são “as impressões técnicas e especializadas de determinado profissional sobre fatos relevantes da causa”.<sup>67</sup> Ou seja, a prova técnica é intermediada pelo discurso do perito, o qual demonstra a sua própria interpretação dos fatos.

Tudo isso possui extrema importância, porquanto, se o laudo não foi regularmente produzido, suas conclusões, por consequência, tornam-se inaptas para adentrar nos fundamentos do pronunciamento judicial. Veja-se, exemplificativamente, que um perito parcial poderá modificar as conclusões do seu laudo para beneficiar indevidamente uma das partes; um perito sem o arcabouço técnico demandado pela especialidade requisitada poderá avaliar de maneira errônea as fontes de prova; um perito que não respondeu todos os questionamentos pertinentes dos polos processuais poderá não aperceber um elemento importante do suporte fático. Por isso, antes de correlacionar as conclusões periciais para com o suporte fático da demanda, é necessária a rígida observância da idoneidade do laudo, dada a sua qualidade de *prova indireta*.

---

<sup>67</sup> Confira-se, no mesmo trecho referenciado: “*Note-se que o perito não traz ao juiz fatos, mas sim opiniões técnicas e científicas a respeito de fatos*” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Op cit.** vol. 2, 2017, p. 405).

### 3.2. A FORÇA PERSUASIVA DA PROVA PERICIAL

Foi exposto anteriormente que a prova pericial se trata, em síntese, de um *instrumento disponibilizado em lei, visando à construção do convencimento judicial, por meio do qual são inseridos na seara processual conhecimentos de natureza técnica, demandados eventualmente para a solução de questões fáticas complexas.*

Nesse sentido, é possível constatar que a existência da perícia encontra-se condicionada à presença de elementos fáticos complexos, cuja compreensão prescinde da intermediação de um especialista dotado de conhecimentos inacessíveis ao “homem-médio”.<sup>68</sup>

Diante disso, Danilo Knijnik constata um latente *paradoxo*:

[...] considerando-se que o perito utiliza leis da ciência ou da técnica que transcendem o conhecimento do homem médio e, portanto, o conhecimento do juiz, típico homem médio, pergunta-se: que possibilidade tem este último de controlar o juízo do perito?<sup>69</sup>

As conclusões do *expert* do juízo, neste contexto, transmutam-se em *argumentos de autoridade*, aparentemente imperscrutáveis. É natural que a narrativa do perito, no que tange à análise fático-probatória, destaque-se em relação à dos demais atores processuais, tendo em vista que a sua formação profissional especializada confere maior credibilidade aos seus argumentos. O *conhecimento especializado* concede-lhe uma espécie de poder, que consiste na inclinação do *auditório* (juiz, advogados e terceiros) à aceitação de sua tese, nos exatos moldes da retórica de Chaïm Perelman.<sup>70</sup> Ao fim e ao cabo, com o aporte do conhecimento externo, o perito assume uma efetiva posição de autoridade no debate processual:

<sup>68</sup> AVELINO, Murilo Teixeira. *Op cit.* 2015, p. 76.

<sup>69</sup> LOMBARDO, Luigi. *Prova scientifica e osservanza del contraddittorio nel processo civile*. Rivista di Diritto Processuale 4/2002, p. 1118. Apud: KNIJNIK, Danilo. *Op cit.*, 2017, p. 82.

<sup>70</sup> Delineando os contornos da teoria de Chaïm Perelman, bem como do seu conceito de “auditório”, Roman Borges pontua: “(i) o objeto de sua teoria é o estudo da técnica discursiva que permite provocar ou acrescentar adesão dos destinatários do discurso às teses apresentadas; (ii) os elementos são adesão e adaptação entre o orador e o auditório a quem se pretende persuadir e influenciar-se reciprocamente; (iii) entre os auditórios que se pretende persuadir, há o particular – real, assembleia, juizes, público em geral; e o “geral” – dirigido a todo o ser de razão” (BORGES, Guilherme Roman. *Filosofia e teoria do direito*: breves apontamentos. 1. ed. Curitiba: IFDDH, 2016, p. 495-496).

A especificidade de um saber pode produzir, na figura da autoridade, o reconhecimento de que ela detém a informação privilegiada por conta de sua própria formação. Como destaca Rodríguez, muitas das “*verdades* que aceitamos estão baseadas no conhecimento de autoridades”, bastando lembrar que, quando se buscam informações sobre a previsão do tempo, são os expertos em meteorologia para os quais se atribui um diagnóstico que as pessoas de conhecimento leigo (incapazes de saber) se socorrem, exemplo que também seria aplicado ao médico, entre tantos profissionais.<sup>71</sup>

O saber do técnico judicial é, em sua maioria, inacessível aos atores judiciais – inclusive, tal inacessibilidade informacional configura pressuposto de admissibilidade da perícia, vide a regra do artigo 464, § 1º, inciso I, do Código de Processo Civil. Tais informações, aparentemente incompreensíveis, na lógica cotidiana, são tidas como decifráveis apenas pelos indivíduos já iniciados na ciência, mormente porque “a barreira criada pela inserção da ciência e da técnica na perícia se torna intransponível ao juiz, dando origem a um mito de certeza e de credibilidade àquilo que é considerado científico. Mitifica-se o que não se conhece”.<sup>72</sup>

Em uma breve analogia, tal como a figura do *protetor do destino*, descrita por Campbell em seu monomito,<sup>73</sup> o perito, numa perspectiva tradicional, assume a posição de um ajudante quase que sobrenatural, cujos ensinamentos e conselhos devem ser obrigatoriamente seguidos para que se obtenha a adequada conclusão do litígio. Nesta digressão comparativa, o juiz assume a posição do herói em uma jornada, o qual, para obter êxito em sua aventura, deve seguir obrigatoriamente os aconselhamentos de um guia – um ajudante sobrenatural –, que se transmuta, dentro do processo judicial, na figura do perito. Eis o que dispõe o autor sobre o imagético deste *guia protetor*:

Nos contos de fadas, pode se tratar de algum ser que habite a floresta, algum mágico, eremita, pastor ou ferreiro, que aparece para fornecer os amuletos e conselhos de que o jovem herói precisará. As mitologias mais

<sup>71</sup> IOCOHAMA, Celso Hiroshi; GIANINI, Aline Jianiny Lacerda; PEREIRA, Camila Eburneo Marques; SCHWENGBER, Lilian Mara dos Santos; CARRASCO, Renan Santos; MOSSIOLI, Vanessa Alline. **O argumento de autoridade no processo judicial: repercussões no processo educativo.** Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR. Umuarama. v. 17, n. 2, jul./dez., 2014, p. 157

<sup>72</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **A prova pericial no processo civil – O controle da ciência e a escolha do perito.** 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 77.

<sup>73</sup> Em apertada síntese, Campbell disserta que todas as histórias, mitos, fábulas e literatura desenvolvidas pelas civilizações humanas, ao fim e ao cabo, tratam-se de variantes de uma única narrativa – a qual o autor nomeia de “monomito” ou “jornada do herói”. Isso porque os seres humanos baseiam o seu modo de pensar, bem como de registrar o seu âmagio espiritual, em figuras arquetípicas, as quais revisitam os mesmos padrões psicológicos. Para maiores informações, confira-se: CAMPBELL, Joseph. **O herói de mil faces.** Trad: SOBRAL, Adail Ubirajara. 1. ed. São Paulo: Pensamento, 2007.

elevadas desenvolvem o papel na grande figura do guia, do mestre, do barqueiro, do condutor de almas para o além.<sup>74</sup>

Seguir o perito torna-se, para o juiz, uma via segura para a conclusão do processo, assim como, para o herói em sua aventura, a obediência aos conselhos de seu guia torna-se de precípua importância para o objetivo almejado.<sup>75</sup> Uma vez que o perito assume a titularidade de *guia protetor* da decisão, cria-se uma inegável expectativa no auditório de que a confiabilidade das conclusões do *expert* será reafirmada pelo magistrado.

Toda esta autoridade que circunda o *expert* do juízo faz com que o julgador vislumbre as alegações do perito como verdadeiras, de modo quase inconsciente. Este raciocínio, inclusive, serve como um mecanismo de fortalecimento das razões do seu pronunciamento, pois, acatando-se o argumento do perito, visto aqui como autoridade, fulminam-se todos os eventuais questionamentos que poderiam advir sobre a decisão; as características personalíssimas do perito – sobretudo a sua especialidade técnica e científica – tornam as suas conclusões, por si só, confiáveis. Sobre o tema, vejam-se as lições abaixo transcritas:

[...] o argumento de autoridade tem um duplo efeito de persuasão: presume-se que a autoridade tenha conhecimento sobre o que afirma e atribui imparcialidade à fala do discurso.

Há que se acrescentar que a confiabilidade da opinião da autoridade atribui força ao seu argumento a ponto de não precisar de outros autores ou elementos para sustentar a tese. O argumento se sustenta por se tratar de uma autoridade reconhecida e tão somente isso.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> Idem. **Ibidem.** p. 77.

<sup>75</sup> Ainda, nesta análise do guia protetor do herói durante a jornada, continua Campbell: “*Essa figura representa o poder benigno e protetor do destino. [...] Tendo respondido ao seu próprio chamado, e prosseguindo corajosamente conforme se desenrolam as conseqüências, o herói encontra todas as forças do inconsciente do seu lado. Mãe Natureza, ela própria, dá apoio à prodigiosa tarefa. E, quando a ação do herói coincide com a ação para a qual sua própria sociedade está pronta, ele parece seguir o grande ritmo do processo histórico*” (Idem. **Ibidem.** p. 76). Vê-se, a partir deste curto trecho, que “o guia” se trata daquele que dá as instruções para que o aventureiro obtenha o êxito almejado; quando o herói obedece aos seus conselhos, tal como sinalizado por Campbell, ele “coincide com a ação para a qual sua sociedade está pronta”, bem como “segue o ritmo do grande processo histórico”. Em paralelo, quando o juiz segue o perito, inconscientemente, segue os aconselhamentos de seu “guia”, para que o seu *decisium* assumira a posição mais confortável e ideal para o seu “auditório” – bem como para si próprio.

<sup>76</sup> IOCOHAMA, Celso Hiroshi; GIANINI, Aline Jianiny Lacerda; PEREIRA, Camila Eburneo Marques; SCHWENGBER, Lilian Mara dos Santos; CARRASCO, Renan Santos; MOSSIOLI, Vanessa Alline. **Op cit.** 2014, p. 169.

Para além da autoridade conferida ao perito em virtude do seu conhecimento especializado, existe ainda mais um elemento que fortalece a confiabilidade de seus argumentos, sendo este a *presunção de imparcialidade*.

No direito pátrio, essa conclusão é extraída a partir de uma leitura do artigo 465, § 1º, inciso I, do Código de Processo Civil. Ora, se é autorizado às partes arguirem o impedimento ou a suspeição do *expert*, evidentemente, é lhe exigida atuação equidistante dos seus respectivos interesses; assim, tal como ocorre com o juiz, ao perito são aplicáveis as diretrizes dos artigos 145 e 146 do Código de Processo Civil.<sup>77</sup>

De acordo com Knijnik, esta presunção de imparcialidade do técnico judicial é típica dos modelos da família jurídica do *civil law*, em que os auxiliares do juízo são tidos como funcionários públicos, dotados das prerrogativas de impessoalidade e confiabilidade. Nas palavras do autor:

Na realidade, pode-se até assinalar que, na *civil law*, o problema é mais agudo, porque, contrariamente ao seu congênere norte-americano, o perito é considerado um auxiliar da justiça, operando sobre o manto da imparcialidade, o que lhe confere, aprioristicamente, superior poder persuasivo, haja vista o seu maior aspecto de oficialidade em face dos assistentes técnicos e em face dos peritos eleitos pelas partes no sistema norte-americano.<sup>78</sup>

Acontece que a presunção de imparcialidade do perito judicial acaba por se transmutar em presunção de veracidade da alegações por ele emanadas. Entrementes, a confiabilidade dos argumentos do perito não decorre da integralidade ou coerência de seu laudo; tal confiabilidade é intuída, equivocadamente, a partir da máxima da imparcialidade que a lei assegura ao *expert*,

É que, diferentemente dos assistentes técnicos, é impingido ao perito uma espécie de “coação psicológica”, que lhe obriga à imparcialidade, sob pena de serem-lhe imputadas as penas descritas no artigo 158 do Código de Processo Civil (v.g. a comunicação da ilicitude para o órgão profissional vinculado à classe do

---

<sup>77</sup> “O perito deve ser imparcial e, portanto, não pode ser impedido ou suspeito. As hipóteses de impedimento ou suspeição do perito estão taxativamente previstas nos arts. 144 e 145, CPC – o fato de o perito ter prestado serviço, em época anterior para uma das partes do processo não acarreta, por si só, a sua suspeição” (ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Op cit.** 2018, p. 591).

<sup>78</sup> KNIJNIK, Danilo. **Op cit.** 2017, p. 69-70.



profissional).<sup>79</sup> Por conseguinte, esta coação jurídica resguardaria a veracidade do relato do sujeito processual, sendo dada maior credibilidade ao depoimento do perito, que se comprometeu com a verdade, em relação ao dos assistentes técnicos.<sup>80</sup> Semelhante ao que ocorre com o compromisso legal prestado pelas testemunhas, o perito, ao aceitar o encargo concedido pelo julgador, assume para si *dever de probidade*, isto é, o profissional do juízo, a partir de sua indicação, “não pode visar o prejuízo de quaisquer dos sujeitos processuais através de sua atuação, bem como não pode visar o benefício ilícito ou favorecimentos escusos”.<sup>81</sup> Neste contexto, recai sobre o perito uma presunção de confiabilidade; porém, é válido lembrar que, como bem pontua Ramos, “confiar é ‘vulnerabilidade aceita’ [accepted vulnerability]: é acreditar que alguém que, em tese, teria condições de enganar ou mal proceder, não o fará”.<sup>82</sup> Este mesmo raciocínio, todavia, não seria aplicável ao assistente técnico, em virtude da redação do artigo 466, § 1º, do Código de Processo Civil, o que fulminaria, a rigor, o poder de persuasão de seu discurso.

Logo, conquanto os assistentes técnicos também sejam detentores de saber especializado, necessário reconhecer que a narrativa do perito, na grande maioria das situações, tenderá a ganhar uma maior aderência do *auditório-juiz*, em um movimento instintivo e inconsciente.

Sendo assim, nada obstante se reconheça a possibilidade de o julgador discordar das conclusões do laudo pericial (art. 479 do CPC), bem como a possibilidade de impugnação do parecer pelos assistentes técnicos das partes (art. 477, § 1º, do CPC), é certo que o manto da imparcialidade que recai sobre o perito cria, no

<sup>79</sup> AVELINO, Murilo Teixeira. **Op cit.** 2018, p. 238.

<sup>80</sup> Este raciocínio é comparável com o compromisso legal prestado previamente ao depoimento testemunhal, vez que tanto o perito, quanto as testemunhas comprometem-se a relatar fidedignamente os fatos que presenciaram. Tecendo considerações sobre a prova testemunhal, aplicáveis também ao perito, denota Vitor de Paula Ramos: “*Tal tipo de regramento possui um elemento moral ou religioso, no sentido de que a pessoa “jura”, ou “promete” dizer a verdade, mas também um elemento jurídico, no sentido de que, segundo a letra fria das regras em questão, aquele que faltar com a verdade cometerá crime. No momento do depoimento, portanto, segundo a doutrina, atuariam possibilidades de ‘sanções morais, populares, sociais, religiosas e jurídicas’, tudo em busca de um testemunho ‘sincero, de maneira que a testemunha se incline a declarar toda a verdade e a evitar sempre a mentira. Em outras palavras, ao jurar o se comprometer a ‘dizer a verdade’, a testemunha atrairia para si não só um dever moral, mas também um dever jurídico, vindo ameaçada de, ao não ‘dizer a verdade’, incorrer em crime de falso testemunho*” (RAMOS, Vitor de Paula. **Prova testemunhal**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 47).

<sup>81</sup> AVELINO, Murilo Teixeira. **Op cit.** 2018, p. 279.

<sup>82</sup> RAMOS, Vitor Paula. **Op cit.** 2018, p. 68.

cenário processual, uma espécie de reforço retórico aos seus argumentos, que tenderão a prevalecer em relação às teses dos demais sujeitos processuais.

A imparcialidade do perito, somada à posição de autoridade que lhe é conferida mediante conhecimento especializado, torna a narrativa do laudo pericial a mais influente na formação do convencimento judicial. De fato, todos estes fatores cativam o juiz em direção à tese do perito, fazendo com que a solução apresentada pela prova pericial, se não enxergada sob um viés crítico, seja reputada como a única capaz de compor adequadamente o litígio.

Mais do que isso, a partir desta automática inclinação às conclusões da perícia, o juiz, no restante do processo, sentir-se-á compelido a analisar somente as provas e os argumentos que reforcem a tese do laudo técnico, pois, uma vez enviesado pela persuasão do discurso pericial, o julgador tenderá somente a corroborar a versão dos fatos que lhe parece mais segura e viável. Destarte, o julgador justificará o raciocínio da sua decisão apenas com base na primeira impressão do caso que teve através do laudo pericial, porquanto, sendo esta fonte de imperscrutável confiança, possível que todas as demais provas sejam acatadas somente para corroborar as assertivas contidas na prova técnica judicial.

Esclarecedoras, neste sentido, são as ponderações de Leonard Ziesemer Schmitz:

[...] A importância das primeiras impressões é algo que não pode ser deixado de lado quando tentamos controlar a discricionariedade de julgamento. A partir de um primeiro convencimento, é possível que tentemos desconsiderar evidências que sejam contrárias à nossa hipótese de preferência, e enxergar a importância das que confirmem.

A deturpação do enviesamento, em especial da heurística da disponibilidade, é a situação na qual o julgador deixa-se convencer por uma determinada versão de fatos e perde a capacidade crítica de colocá-la à prova, passando a defendê-la em face de qualquer outra hipótese que possa parecer plausível no caso. É o *confirmation bias*, situação na qual o juiz passa a ser vítima de um esquema de *expectativa e preenchimento*, ou como denomina Francisco Cordero, de um *quadro mental paranóico*, no qual a percepção de que o observador tem da coisa é convertida em verdade absoluta.

O quadro mental paranóico é o primado da hipótese sobre os fatos, no qual o intérprete escolhe (ou elege, de acordo com padrões de “normalidade”) uma hipótese e persegue-a cegamente, fazendo pouco caso das outras narrativas possíveis. Essa “heurística da confirmação”, ou tendência a ver confirmada a hipótese de preferência do intérprete, faz com que o julgador

se distancie do caso e, por exemplo, fundamente sua decisão fazendo menção apenas às provas que corroboram o que pretende concluir.<sup>83</sup>

Em resumo, a força persuasiva da retórica da perícia, se não percebida atentamente pelo julgador, poderá levá-lo a um quadro em que todas as demais inferências probatórias serão direcionadas ao viés de confirmação das conclusões do *expert*.

Nada obstante, o raciocínio acima exposto – indicado por Schmitz pela alcunha *confirmation bias* – confronta diretamente os contornos elementares do *devido processo legal*, principalmente no que diz respeito ao *dever de motivação das decisões judiciais*. Retomando o que foi anteriormente ressaltado,<sup>84</sup> a Constituição impõe o dever de fundamentação das decisões judiciais em seu artigo 93, inciso IX, compromisso sem o qual, para Michele Taruffo, inexistente “*condição de jurisdicionalidade*”.<sup>85</sup>

Inevitável reconhecer, porém, que a avaliação da retidão do laudo pericial é uma posição incômoda para o julgador: por um lado, sente-se íntima e psicologicamente inclinado para assentir com o discurso do perito; por outro, deve levar em conta os demais elementos dos autos para que a sua decisão seja adequadamente fundamentada, em observância ao comando do artigo 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Neste contexto, pertinente que o magistrado adote um comportamento de “autocontenção”/“autocrítica”, atentando-se permanentemente para as características retórico-persuasivas do laudo pericial, a fim de não enviesar o seu livre convencimento. Face à magnitude dos argumentos do parecer técnico-judicial, o juiz da causa deve metodicamente indagar se todos os seus demais colegas julgadores, ante idêntico quadro probatório, chegariam à mesma conclusão discordante ou concordante para com as conclusões do perito.<sup>86</sup>

<sup>83</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Raciocínio probatório por inferências**: critérios para o uso e controle das presunções judiciais. Tese (Doutorado – Programa de Pós Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 40-41.

<sup>84</sup> Principalmente no tópico 2.2.4.

<sup>85</sup> TARUFFO, Michele. **Op cit**, 2006, p. 386.

<sup>86</sup> O dever de autocontenção do juiz é bem esclarecido por Danilo Knijnik. Nas palavras do jurista: “*Com efeito, o juiz, ao interpretar os fatos, o faz representando a Justiça como um todo, de modo que seria desejável que também a fixação dos fatos no processo resultasse linear e uniforme para todos os juizes,*

Somente por meio deste raciocínio de *autocontenção* e *autocrítica* do julgador em face da persuasão do laudo, é que desponta como possível a formação do convencimento judicial em relação aos contornos do *devido processo legal*.

### 3.3. TÉCNICAS DE VALORAÇÃO CRÍTICA DA PROVA PERICIAL

A partir da noção exposta supra, a presente subseção visará, ainda que de modo singular, traçar os limites argumentativos do laudo pericial no contexto jurídico, para, com isso, conjecturar as possíveis hipóteses de superação do parecer técnico.

É certo que o método, o raciocínio e as conclusões delineadas pelo *expert*, na maioria das vezes, servem como substrato para estudos científicos e acadêmicos. Contudo, é igualmente indubitável que estes mesmos métodos, raciocínios e conclusões, em algumas hipóteses, não serão aptos para a adequada composição dos fatos litigiosos, tampouco para a compreensão jurídica do suporte fático da demanda.

Isso porque o parecer científico do *expert*, quando submetido ao crivo dos demais sujeitos processuais, será cotejado com todos os demais elementos jurídicos incidentes sobre o caso, tais como os “*standards probatórios*”, as presunções legais, a assimetria processual entre partes, o direito ao contraditório, dentre outros. Esta constatação remete, em suma, à existência de uma necessária distinção entre a “*capacidade científica*” do perito e a “*capacidade jurídica para exame de provas científicas*” do julgador e dos polos litigantes.<sup>87</sup>

Assim, expurgando todos os dogmas advindos da *autoridade do perito*, em um raciocínio eminentemente zetético,<sup>88</sup> serão elaboradas algumas hipóteses de superação do laudo pericial através do raciocínio jurídico.

---

como sucede, por exemplo, na interpretação das normas a partir da função uniformizadora dos Tribunais Superiores [...] daí surge como necessário um self-restraint ao ativismo judicial também no campo da interpretação da prova, reclamando um permanente esforço de autocrítica, que poderia ser resumido na seguinte indagação: ‘será que outros juízes chegariam à mesma conclusão, a partir desses elementos probatórios?’ (KNIJNIK, Danilo. *Op cit.* 2017, p. 26-29).

<sup>87</sup> KNIJNIK, Danilo. *Op cit.* 2017, p. 83.

<sup>88</sup> É cediça a definição das “disciplinas zetéticas” de Tercio Ferraz Sampaio Junior: “[...] a investigação zetética tem sua característica principal na abertura constante para o questionamento dos objetos em todas as direções (questões infinitas) [...] Ou seja, em todas elas, o estudo do fenômeno jurídico é feito sem compromissos com os dogmas socialmente vinculantes, tendo em vista a tomada de decisão. Elas são

### 3.3.1. A prévia verificação da idoneidade da prova pericial quando da inserção dos fundamentos técnicos na sentença

#### 3.3.1.1. Exposição da técnica de valoração

Como dito anteriormente,<sup>89</sup> a prova pericial é inserida na categoria das *provas indiretas*, ou seja, trata-se de um meio instrutório cuja expressão se dá por meio da intermediação de um sujeito comunicante.<sup>90</sup> E não poderia ser outra a compreensão, pois, seguindo a tese de Malatesta de que a prova pericial, ao fim e ao cabo, constitui *testemunho de índole técnica*,<sup>91</sup> resta mais do que evidente que o juiz compreende e conhece o teor dos fatos complexos por meio das impressões explanadas pelo perito.

Tendo isso em vista, compreende-se que o juízo de valoração da prova pericial, quando da prolação da sentença, não deve levar em consideração apenas as conclusões técnicas do *expert* em cotejo com as eventuais impugnações apresentadas. Mais do que isso, deverá o magistrado perquirir se o próprio laudo, em sua estruturação interna, é idôneo para integrar os fundamentos do *decisium*. Dito de outro modo – em um panorama analógico às constatações de Marinoni e Arenhart sobre a apreciação da prova testemunhal<sup>92</sup> –, reconhece-se: *antes de relacionar as conclusões do perito para com os fatos litigiosos, o juiz deverá aferir a credibilidade do próprio perito (se este é imparcial ou se se encontra inserido numa das hipóteses de impedimento ou suspeição) e do relato de seu laudo (se este se encontra suficientemente fundamentado e dotado de coerência lógico-argumentativa).*

---

*livres no encaminhamento das pesquisas, sendo seu compromisso apenas com os enunciados verificáveis*” (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 22-25).

<sup>89</sup> Mais precisamente, no item 3.1 deste trabalho.

<sup>90</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 121.

<sup>91</sup> MALATESTA, Nicola. **Op cit.** 1922, p. 578-579.

<sup>92</sup> Veja-se a frase original dos autores, na qual dissertam sobre os meandros do juízo de cognição que sobrevoa a prova testemunhal, cujo raciocínio também é aplicável à prova pericial: *“É que na prova testemunhal, como já foi observado, não basta ao juiz relacionar o depoimento e o fato, deve aferir a credibilidade da própria prova testemunhal. Ou seja: antes de o juiz relacionar o depoimento e o fato, deve aferir a credibilidade da testemunha (se ela tem razões para mentir) e a credibilidade do próprio depoimento (se existem contradições internas ao depoimento que revelam lapsos de memória ou má-fé etc.)”*(ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 121).

Nesse mesmo sentido, expõe Diogo Assumpção Rezende de Almeida que eventual desconsideração do laudo poderá ser justificada com base em incorreções internas da perícia, isto é, “em vício da própria perícia, como falta de coerência lógica, falta de confiabilidade, adoção de método reconhecidamente ultrapassado ou, até mesmo, imperícia”.<sup>93</sup>

Portanto, antes mesmo de ser inserido nos fundamentos da decisão judicial, o laudo deverá cumprir determinados *pressupostos lógicos*, os quais funcionam como uma espécie de “blindagem” do pronunciamento judicial em face de laudos carentes de coerência argumentativa interna. Caso a perícia esteja eivada de vícios internos – sejam eles relacionados à estruturação ou à coerência argumentativa –, não poderá integrar o *decisium*.

Tais *pressupostos lógicos*, na linha do presente estudo, consistem nos elementos discursivos que perfazem a coerência interna do laudo. Não basta que o parecer seja apurado no sentido técnico, é necessário também que este parecer seja apto a transmitir conhecimentos complexos de forma clara e, sobretudo, coerente aos sujeitos processuais.

Para o preenchimento dos *pressupostos formais* acima descritos, pertinente destacar as três leis fundamentais do discurso, devidamente sintetizadas por Fiker:

- a) informatividade: “dizer ao ouvinte o que se supõe que ele desconheça”;
- b) exaustividade: “dar as informações mais fortes sobre o tema em questão”;
- c) lítotes: “ter consciência das vaguezas do discurso, para deixar as margens necessárias à interpretação.”<sup>94</sup>

Partindo da noção de que o laudo se trata de uma observação de caráter retórico, que visa *fazer fé da verdade dos fatos explanados*, forçoso reconhecer que se trata, ao fim e ao cabo, de um discurso argumentativo. Justamente por isso, o laudo pericial submete-se às regras do discurso supramencionadas, quais sejam, a *informatividade*, a *exaustividade* e os *lítotes*. De cada uma destas “leis do discurso”,

<sup>93</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Da prova pericial**. In: Provas (Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada, vol. 3). Org: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 820.

<sup>94</sup> FIKER, José. **Linguagem do laudo pericial: técnicas de comunicação e persuasão**. 2. ed. São Paulo: Leud, 2010, p. 32.

podem ser extraídos feixes de deveres, que devem ser observados pelo perito em seu parecer.

Primeiramente, o conceito de *informatividade* denota que o laudo deverá expor, de modo cristalino, as razões pelas quais uma determinada conclusão foi adotada. Deve-se descortinar o *iter* do raciocínio justificativo adotado pelo *expert* do juízo. Esta noção, ademais, deverá ser pautada por um *dever de esclarecimento*, o qual consiste na noção de que “o perito deve traduzir suas conclusões do parecer à linguagem comum, do homem médio, compreensível pelas partes e pelo magistrado”.<sup>95</sup> Nesse sentido, ponderando sobre o *dever de esclarecimento*, José Fiker alerta: “mais do que os recursos cognitivos de demonstração utilizados pelo cientista, o perito deve utilizar a manipulação pragmática da argumentação, considerando as peculiaridades do caso e a visão de mundo e linguagem do juiz”.<sup>96</sup> Com efeito, as partes e o magistrado somente poderão controlar – e eventualmente divergir – das conclusões do laudo pericial caso as informações nele contidas sejam compreensíveis, o que somente é possível mediante a observância do *dever de esclarecimento*.

De outra banda, a partir da lei discursiva da *exaustividade*, intui-se que o perito, além do dever de esclarecer o raciocínio empregado, deverá expor as suas conclusões de maneira lógica, coerente e, sobretudo, robusta – a ponto de comprovar o saber técnico que detém. É justamente o saber técnico que justifica a convocação do perito, como bem destaca Avelino: “a ideia de competência técnica do perito é da própria essência da necessidade de sua nomeação [...]”.<sup>97</sup> Logo, faz-se necessário que o perito demonstre ser conhecedor do assunto demandado no litígio, expondo o seu raciocínio de maneira coerente, lógica e embasada em pressupostos racionais predominantemente aceitos pela maioria da comunidade científica.

Por fim, no que tange aos pressupostos formais de idoneidade do laudo pericial, torna-se necessário que o perito preste observância à regra dos *lilotes*, ou seja, que tenha consciência das vaguezas do discurso e, através disso, resguarde as margens necessárias à interpretação do juiz. Imperioso ressaltar que a atividade do perito judicial não esgota a análise jurídica do caso, tampouco é capaz de, por si só, resolver o mérito litigioso. Muito pelo contrário: na realidade, tal empreitada cognitiva compete

---

<sup>95</sup> AVELINO, Murilo Teixeira. **Op cit.** 2018, p. 279-280.

<sup>96</sup> FIKER, José. **Op cit.** 2010, p. 32.

<sup>97</sup> AVELINO, Murilo Teixeira. **Op cit.** 2018, p. 224.

exclusivamente ao magistrado, porquanto, na ordem constitucional, trata-se do único indivíduo apto à “prolação de decisão autônoma, de forma autorizada e, por isso, vinculante, em casos contestados ou lesados”.<sup>98</sup> É justamente por esta razão que o artigo 473, § 2º, do Código de Processo Civil veda a enunciação de quaisquer opiniões que extrapolem o objeto da perícia,<sup>99</sup> estando incluídas, nesta vedação, as eventuais subsunções e consequências jurídicas que advenham das constatações periciais. Conforme comentam Braga, Didier Jr. e Oliveira, “ao perito não cabe intrometer-se na tarefa hermenêutica, opinando sobre questões jurídicas, interpretando lei ou citando jurisprudência ou doutrina jurídica”, vez que, complementam os autores, “sua atuação é eminentemente técnica e recai, tão somente, sobre fatos”.<sup>100</sup>

Desse modo, em que pese a necessidade de clareza e exaustividade dos argumentos técnicos, deve o profissional redigir o seu laudo com os devidos espaços de *silêncio argumentativo* (com o perdão pelo uso do neologismo), para que o juiz integre-os por meio do raciocínio jurídico.

Outrossim, em algumas ocasiões, mais do que avaliar se o discurso do perito é lícito (mediante as regras da *informatividade*, *exaustividade* e *lilotes*), dever-se-á perquirir se o próprio objeto da análise pericial não foi alterado ou deteriorado – seja por conta da passagem do tempo ou em razão da ausência de preservação adequada. É aquilo que a doutrina processual penal, aplicável com as devidas parcimônias ao processo civil, nomeia de *cadeia de custódia da prova*.<sup>101</sup>

A exemplificação é útil para o esclarecimento da questão em comento. Imagine-se um perito que é convocado ao processo para analisar o teor alcoólico no

<sup>98</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lênio Luis. **Comentários ao artigo 92 da Constituição Federal**. In: Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. Coord: CANOTILHO, J. J. Gomes. MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lênio Luiz. São Paulo: SaraivaJur, 2018, p. 1.415.

<sup>99</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Op cit.** 2018, p. 595.

<sup>100</sup> BRAGA, Paulo Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Op cit.** 2018, p. 308.

<sup>101</sup> Na labuta do processo penal, designa-se uma série de protocolos de manejo do *corpo de delicto* (vocábulo típico do processo penal que indica o objeto sobre o qual recai a análise da perícia), a fim de que este seja integralmente preservado durante o transcurso do feito judicial. Sobre o conceito de *cadeia de custódia*, vale conferir: “Uma sucessão de eventos concatenados, em que cada um proporciona a viabilidade ao desenvolvimento do seguinte, de forma a proteger a integridade de um vestígio do local de crime ao seu reconhecimento como prova material até o trânsito em julgado do mérito processual; eventos estes descritos em um registro documental pormenorizado, validando a evidência e permitindo sua rastreabilidade, sendo seu objetivo-fim garantir que a evidência apresentada na corte se revista das mesmas propriedades probatórias que o vestígio coletado no local do crime” (FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. **Cadeia de custódia**: do local de crime ao trânsito em julgado; do vestígio à evidência. In: Doutrinas Essenciais de Processo Penal. Org.: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; NUCCI, Guilherme de Souza. ano 1, jun., vol. III, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, *conteúdo eletrônico*).



sangue de um determinado indivíduo.<sup>102</sup> com efeito, o perito coletará o material genético do sujeito e, com base em sua análise, exporá as suas considerações técnicas acerca da amostra. Neste caso, o controle da perícia não poderá ser exercido somente sobre os fundamentos do parecer redigido; mais além, deverá ser perquirida a imaculabilidade do próprio material genético do indivíduo (v.g. a ausência de alterações na sua condição física que pudessem alterar a fidedignidade do exame), bem como a regularidade da coleta deste material biológico (v.g. a adequada vedação do recipiente que preserva o conteúdo sanguíneo, a fim de que não seja contaminado por impurezas externas).

Portanto, na linha do que foi exposto, esta análise prévia do laudo compreende dois momentos distintos: a um, a verificação da consonância do parecer às regras de coerência lógica, típicas das teorias do discurso (*informatividade, exaustividade e lילות*); a dois, a averiguação da confiabilidade da fonte probatória sobre a qual recaiu a perícia.

Caso alguma destas premissas não se encontre preenchida, o laudo será inapto para integrar a fundamentação da sentença e, por conseguinte, deverá ser desentranhado dos autos. Isso porque resta impossibilitada a constituição da sentença, no mundo jurídico, caso embasada em um laudo inidôneo em seus aspectos mais basilares.<sup>103</sup>

### 3.3.1.2. Utilização da técnica na jurisprudência

Feitas as considerações teóricas sobre a *conformação interna* do laudo, vejamos julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em que o parecer técnico foi desqualificado por não prestar obediência aos pressupostos básicos da coerência discursiva. Por oportuno, destaca-se trecho do voto proferido pelo relator daqueles autos:

---

<sup>102</sup> O exemplo é uma adaptação da exposição de Murilo Teixeira Avelino, senão veja-se: AVELINO, Murilo Teixeira. **Op cit.** 2018, p. 255.

<sup>103</sup> A sentença não pode subsistir se o laudo é inidôneo em suas argumentações, num sentido lógico-argumentativo, eis que ambos os atos (sentença e perícia) são mutuamente dependentes no âmbito da validade processual. Em outros termos, a nulidade interna da prova pericial implica, necessariamente, a nulidade da sentença. Nessa linha, confira-se: “*A fim de que a decretação de invalidade de determinado ato processual não importe na ineficácia de todos os demais atos subsequentes, nossa legislação considera apenas os atos posteriores que dependam do ato nulo ineficazes. [...] É imprescindível que exista efetiva incompatibilidade entre a decretação de invalidade e a subsistência dos atos subsequentes*” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Op cit.** 2018, p. 394).

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. LAUDO PERICIAL. INCOERÊNCIA LÓGICA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A aferição da existência ou não de incapacidade laboral, da sua extensão e de sua origem, caso existentes, deve-se pautar, de regra, pelo laudo do perito judicial, que é da confiança do juízo e está equidistante do interesse das partes.

2. **Incoerência lógica do laudo pericial que implica a anulação da sentença, para o novo julgamento** após esclarecido pelo perito judicial o quesito que trata do grau e da extensão da incapacidade do autor em relação às atividades castrenses e civis.

3. Apelo parcialmente provido.

[...]

Vejo que a perícia judicial do evento 79 não tem coerência lógica, pois concluiu que:

*A incapacidade é parcial e permanente para as atividades castrenses.*

*A incapacidade é total e temporária para as atividades civis.*

A atividade militar exige, por sua própria natureza, a realização de exercícios de esforço físico mais intensos do que em atividades civis.

E se a incapacidade é parcial e permanente para as atividades castrenses, é contraditório dizer que é total e temporária para as atividades civis.<sup>104</sup>

Em que pese o crasso erro cometido pelo perito, a exemplificação exposta é um claro exemplo em que o magistrado exerceu controle judicial sobre os *pressupostos formais* do laudo pericial.

*In casu*, o demandante pleiteava a concessão de benefício de *reforma militar com remuneração em posto superior* (previsto no artigo 110 da Lei 6.880/80), o qual, grosso modo, permite que o militar julgado incapaz para os seus serviços cotidianos possa auferir soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao posto anteriormente ocupado. Quando da realização do exame pericial, concluiu-se que as moléstias do demandante acarretavam incapacidade apenas parcial e permanente para as atividades militares, porém causavam incapacidade total e temporária para as atividades civis. Em sentença, os resultados exarados no laudo foram considerados lícitos pelo juízo de primeiro grau, razão pela qual o pedido do autor fora julgado improcedente; no entanto, ao apresentar recurso de apelação cível, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região constatou que a prova técnica padecia de vício inarredável em sua fundamentação. Com efeito, reputou-se que o raciocínio empregado pelo laudo direcionava o intérprete do documento a uma conclusão incoerente: se o autor estava totalmente inapto para o exercício de atividades civis, seria logicamente impossível

<sup>104</sup> TRF4, AC 5001107-94.2015.4.04.7121, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 27/02/2019, **grifos nossos**.

atingir a conclusão de que estaria parcialmente apto para realizar as atividades militares, pois as primeiras exigem esforço físico muito menor do que as segundas.

Veja-se que o juiz relator, ao fundamentar o raciocínio discordante do laudo, não indicou o seu posicionamento sobre a capacidade ou incapacidade laborativa do litigante, mas tão somente constatou uma latente incoerência na argumentação técnica apresentada. Logo, em razão de incoerência lógica, reconheceu-se que o parecer científico não era formalmente idôneo para integrar a sentença, razão pela qual fora anulado o pronunciamento de primeira instância e determinada a complementação da prova pericial.

Nesse sentido, cotejando o caso concreto com os fundamentos teóricos discorridos, é possível verificar que o perito dos autos acima citados, na realidade, deixou de cumprir o requisito discursivo da *exaustividade*. Em síntese, o parecer fora maculado por uma *inconsistência argumentativa interna*, a qual impossibilitou o uso dos fundamentos periciais na *ratio decidendi* do caso.

Outrossim, no que diz respeito à verificação da idoneidade da fonte da prova pericial (*rectius*: “cadeia de custódia da prova”), é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que nos auxilia. O Ministro Luiz Fux, em voto-vista proferido no Recurso Extraordinário nº 363.889/DF,<sup>105</sup> asseverou que o exame de DNA, quando utilizado para a averiguação de vínculo de paternidade, deverá levar em conta não só a confiabilidade do método científico utilizado pelo laboratório, mas também as condições fáticas do estabelecimento responsável pela coleta do material genético, mormente para se assegurar a regularidade do objeto sobre o qual recairá a perícia. Tendo em vista a extensão do acórdão, bem como a multiplicidade de temas nele tratados, transcreve-se apenas o trecho pertinente ao presente estudo:

No direito norte-americano, por exemplo, há propostas concretas de submissão de todos os laboratórios que realizam o exame de DNA a uma comissão de controle de qualidade, tal como sugerido pelo Conselho Nacional de Pesquisas dos EUA. E isso se justifica pelo risco de falhas no resultado do exame em função **(i) da inadequação do recipiente para armazenamento do material coletado – sangue, pêlo, raiz de cabelo, espermatozoide, células da boca, urina ou cromossomo sexual; (ii) da identificação correta do titular dos dados; (iii) de reagentes químicos eventualmente deteriorados; (iv) de excesso de temperatura no processamento, etc.**

---

<sup>105</sup> Comentários ao julgado também são realizados por Danilo Knijnik em: KNIJNIK, Danilo. **Op cit.** 2017, p. 100-102.

[...]

É preciso que o perito responsável pela realização do exame, no caso concreto, explicita o índice de acerto de que são dotados os seus particulares instrumentos e materiais técnicos utilizados na produção da prova, a exemplo das condições dos laboratórios – públicos ou privados – e da capacitação pessoal dos agentes envolvidos na interpretação dos resultados.<sup>106</sup>

A exposição do Ministro vai ao encontro da tese que advoga pela imprescindibilidade do controle prévio da fonte probatória. Em seu voto-vista, expôs o magistrado que a coerência do laudo para com os métodos científicos e para com as regras discursivas, por si só, não é suficiente para assegurar a confiabilidade da prova pericial; faz-se necessário, também, que seja exercido um controle sobre o estabelecimento coletor do material genético, sobretudo para evitar vícios externos ao exame, tais como os grifados acima.

Certamente, caso a fonte da prova seja violada – por exemplo, por agentes químicos erroneamente inseridos no exame de DNA – a prova deverá ser desentranhada dos fundamentos da decisão judicial, eis que não passou por este filtro prévio de admissão.

Tudo isso visa assegurar a lidimidade do material avaliado, para que o objeto sujeito à perícia seja exatamente correspondente àquele que integrou os fatos pretéritos. Logo, quando o laudo integra os fundamentos da decisão, pressupõe-se que duas etapas analíticas foram vencidas: a primeira diz respeito à verificação da coerência discursiva e argumentativa interna do laudo; a segunda, ao seu turno, diz respeito à verificação da confiabilidade do objeto sobre o qual recaiu o exame do *expert* do juízo.

### 3.3.2. A imparcialidade do perito

#### 3.3.2.1. Exposição da técnica de valoração

A partir da leitura do artigo 465, § 1º, I, do Código de Processo Civil, extrai-se a conclusão de que o perito deve ser sujeito imparcial, bem como equidistante do interesse das partes.<sup>107</sup> Consequentemente, para que o laudo integre o *decisium*, será

<sup>106</sup> STF, RE 363.889/DF, Tribunal Pleno, Rel: Min. Dias Toffoli, Voto-vista Min. Luiz Fux, j. 02.06.2011, DJ 15.12.2011, p. 109-111, **grifos nossos**.

<sup>107</sup> Conforme o exposto no item 3.3.1.

necessário indagar se este pressuposto *subjetivo* encontra-se preenchido, da mesma forma que se avaliam as possíveis fissuras da imparcialidade do juiz.

Ocorre que, no cotidiano forense, não raro são utilizados argumentos carentes de maior fundamentação para questionar a idoneidade subjetiva do profissional indicado pelo juiz. De fato, elementos argumentativos – como relações de amizade em redes sociais, fotos em eventos festivos ou coparticipação em congressos – são simplesmente suscitados sem maiores ponderações a respeito de eventuais vínculos de fraternidade existente entre o perito e a parte contraditora.

Por isso, de antemão, é válida uma importante constatação: a *imparcialidade* não se confunde com o conceito de *neutralidade*.<sup>108</sup> Para fins de confirmar os pressupostos de validade do processo, faz-se necessário tão somente o cumprimento do pressuposto da *imparcialidade*; a *neutralidade*, por sua vez, é atributo inexistente em qualquer juízo avaliativo.

Isso porque, nada obstante se reconheça a objetividade das ciências naturais e exatas, já resta superada a concepção metodológica que impunha uma rígida separação entre sujeito e objeto. Com efeito, ambos os elementos – *sujeito observador* e *objeto observado* – imiscuíssem em uma relação de complementaridade, na qual as visões do observador necessariamente implicarão alterações nos fenômenos observados.<sup>109</sup>

Esta complexidade também pode ser vislumbrada no mundo jurídico-processual. Ao discorrermos sobre a relação entre a *prova* e a *verdade*,<sup>110</sup> viu-se que os processualistas Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart admitiam que não é possível atingir uma *verdade absoluta* ou *substancial* sobre os fatos. Conforme os autores, não há dúvida de que aquilo que efetivamente se conseguirá, sempre, é um conhecimento de verdade ou, por outras palavras, uma impressão de verdade.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: vol. 1. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 189.

<sup>109</sup> Nesse sentido, vejam-se as considerações de Sousa Santos: “[...] podemos afirmar hoje que o objeto é a continuação do sujeito por outros meios. Por isso, todo o conhecimento científico é autoconhecimento. A ciência não descobre, cria, e o ato criativo protagonizado por cada cientista e pela comunidade científica no seu conjunto tem de se conhecer intimamente antes que conheça o que com ele se conhece do real” (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna**. Estudos avançados, v. 2, n. 2, 1988, p. 67).

<sup>110</sup> Tema que foi tratado no item 2.2.1.

<sup>111</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 59.

O juiz, ao redigir o pronunciamento judicial, é incapaz de excluir de seu raciocínio fatores intrínsecos à própria personalidade. Como bem assevera Lídia Reis Almeida Prado, a mente do julgador funciona como a dos demais seres humanos, sendo certo que múltiplos fatores, como “a educação geral, a educação jurídica, os valores, os vínculos familiares e pessoais, a posição econômica e social, a filiação e opinião política, os traços intelectuais e temperamentais”,<sup>112</sup> irão interferir na compreensão dos fatos, bem como no resultado da decisão. Justamente por isso, necessário reconhecer que a fundamentação da sentença se trata de um ato essencialmente *fenomênico*,<sup>113</sup> isto é, trata-se de uma espécie de projeção da própria subjetividade do julgador sobre ordenamento jurídico, a fim de que possa encontrar, de modo racional, a solução mais adequada para o caso. Nesse sentido, jungem-se “sujeito-objeto, juiz-fatos, ordenamento-fenômeno como categorias indissociáveis, de correlações recíprocas, que fazem os estados das coisas se manifestarem na vivência subjetiva do juiz e do ordenamento como fenômeno normativo”.<sup>114</sup> É justamente a partir do conjunto de elementos formadores da personalidade que o juiz selecionará o embasamento legal que norteará a sua posição, em uma imbricação de sua identidade (*sujeito-observador*) para com as normas jurídicas (*objeto-observado*).

Ocorre que o percurso argumentativo exercido pelo perito, ao redigir o seu laudo, é semelhante ao do juiz no momento de redigir a sentença, vez que o raciocínio empregado pelo técnico implica a integração entre o objeto analisado e as impressões projetadas sobre ele, o que gerará, necessariamente, interferência subjetiva na análise. Fazendo um paralelo para com citação de Lídia Reis Almeida Prado, *o perito judicial não atua de modo diverso dos assistentes técnicos quando estes preparam suas alegações, existe apenas uma diferença: o assistente técnico, por objetivar que o seu cliente ganhe a demanda, busca apenas as intuições direcionadas na concretização*

---

<sup>112</sup> PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção**: aspectos da lógica judicial. 3. ed. Campinas: Millenium, 2005, p. 18.

<sup>113</sup> Sobre os aspectos conceituais da fenomenologia, na perspectiva da fundamentação das decisões judiciais, veja-se o seguinte excerto: “*A fenomenologia propõe a superação sujeito-objeto a partir da “consciência sensível” (sinnliche Bewußtsein), lendo os acontecimentos cognoscitivos como fenômenos (Erscheinungen) ou manifestações sob um duplice aspecto: pelo modo como os atos de consciência se tornam conscientes das objetividades e pelo modo como as objetividades se exibem como objetividade. Leia-se fenômeno como o que mostra, o manifesto, posto em claro*” (BORGES, Guilherme Roman. **Aspectos filosóficos por trás do Dever de Fundamentação**. In: O dever de fundamentação no novo CPC: análises em torno do artigo 489. Org: ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto; VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 8).

<sup>114</sup> Idem. **Ibidem**. p. 9.

*dessa finalidade, enquanto o perito, embora interessado na correta averiguação dos fatos complexos, seguirá a sua intuição onde quer que ela o leve.*<sup>115</sup>

Evidentemente, o dever de submissão do perito à objetividade de suas conclusões é mais rigorosa do que o esperado em relação aos assistentes técnicos, pois o descumprimento do dever legal de equidistância para com as partes enseja a imputação de responsabilidade pessoal e penal ao profissional do juízo. No entanto, este *dever legal de imparcialidade* não é capaz de afastar a subjetividade do *expert* no momento da perícia, eis que o seu raciocínio será guiado pela conjuntura – indissociável – dos seus conhecimentos técnicos e visões de mundo, assim como na análise empreendida pelos assistentes técnicos.

Do mesmo modo que ocorre para com o juiz, o perito também é influenciado pela sua visão de mundo e enxerga os fenômenos científicos de acordo com a sua específica posição na sociedade, razão pela qual o fato de ser “equidistante do interesse das partes” ou “profissional de confiança do juízo” em nada influencia na avaliação qualitativa de suas observações. De fato, o laudo pericial não possui grandes diferenças em relação aos demais meios instrutórios produzidos pelas partes, de modo que a sua força probante deverá ser objeto de ponderação, independentemente da confiança depositada no perito.

Todavia, é válido ressaltar uma vez mais: o conceito de *imparcialidade* não se confunde com o conceito de *neutralidade*, razão pela qual a impossibilidade da prolação de uma conclusão técnica despida de interferências subjetivas não implica necessariamente a derrocada da *imparcialidade*. Conforme bem pondera Sérgio Cruz Arenhart, “o juiz [*rectius*: perito] imparcial não é aquele que se mantém como um expectador da contenda judicial”; ao contrário, na realidade, o perito imparcial é “aquele que não está previamente comprometido com alguma das partes ou das teses por elas esposadas”.<sup>116</sup>

<sup>115</sup> No excerto original, a autora traça uma aproximação entre as atividades do juiz e do advogado, nos seguintes termos: “[...] ao intuir, o julgador não atua de modo diverso dos advogados quando preparam suas alegações, com uma diferença: o advogado, por objetivar que seu cliente ganhe a demanda, busca apenas as intuições direcionadas na concretização dessa finalidade, enquanto o juiz, embora interessado na solução justa do litígio, seguirá sua intuição onde quer que ela o leve” (PRADO, Lídia Reis de Almeida. **Op cit.** p. 15).

<sup>116</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **Reflexões sobre o princípio da demanda**. Conteúdo disponibilizado no endereço eletrônico *Academia.edu*. Disponível em: [https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_princ%C3%ADpio\\_da\\_demanda](https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demanda). Acessado em: 10.10.2019.

Calcado nesta premissa, é de se salientar que a arguição da *imparcialidade* do *expert* deve ser avaliada com parcimônia. Com efeito, a suspeição e o impedimento deverão ou não ser reconhecidos por meio da utilização de um juízo de *razoabilidade*. Inobstante, não se utiliza este conceito como uma simples cláusula aberta que visa imiscuir o juiz do dever de fundamentação da sua decisão, tal como criticado por Eros Grau.<sup>117</sup> Aqui, invoca-se a razoabilidade no sentido dado por Humberto Ávila, o qual denota que, dentre uma das múltiplas funções deste postulado normativo,<sup>118</sup> infere-se “a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação”,<sup>119</sup> isto é, “a exigência de vinculação [do preceito normativo] à realidade”.<sup>120</sup>

Tomando como ponto de partida o critério da *razoabilidade*, averiguar-se-á se as possíveis tendências subjetivas do perito, dentro do suporte fático do processo (ou, nos termos utilizados por Ávila, *das condições externas da aplicação da norma*), implicarão o favorecimento *injustificado* de uma das partes litigantes. Ao fim e ao cabo, simples emanações de juízos íntimos, ainda que oriundos de relações superficiais para com as partes, não poderão justificar a exclusão do profissional indicado pelo juízo por suposta violação ao dever de *imparcialidade*.

### 3.3.2.2. Utilização da técnica na jurisprudência

Trazendo um exemplo da realidade contemporânea: o simples fato de o perito possuir uma *amizade em redes sociais* para com uma das partes não pode ensejar, automaticamente, a incidência do artigo 145, inciso I, do Código de Processo Civil. Com efeito, tal constatação deverá ser ponderada com as *regras da experiência comum*, por meio das quais se intui que as amizades virtuais, via de regra, não ensejam nenhum vínculo íntimo entre os internautas, porquanto a lógica neste meio é a da acumulação

<sup>117</sup> Para mais pormenores da crítica de Eros Grau, veja-se: GRAU, Eros. **Op cit.** 2018, p. 135-140.

<sup>118</sup> Vale salientar que Humberto Ávila reputa os tradicionais conceitos jurídicos de igualdade, razoabilidade e proporcionalidade como sendo postulados, ou seja, metanormas que possuem a função de orientar a aplicação dos princípios do ordenamento jurídico, tais como o princípio da moralidade. Diversamente da doutrina jurídica tradicional, portanto, as noções de igualdade, razoabilidade e proporcionalidade não são vistas como princípios, mas sim como postulados, ou seja, “*normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras, mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios*” (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 130).

<sup>119</sup> Idem. **Ibidem.** p. 106.

<sup>120</sup> Idem. **Ibidem.** p. 107.



numérica de amigos (“seguidores”) independentemente da formação de um vínculo afetivo.

Neste particular, remete-se à conhecida decisão proferida pela 12ª Vara Cível da Comarca de Santos. No caso em comento, uma das partes suscitou incidente de suspeição durante o curso do processo, sob o fundamento de que o perito possuía vínculo de amizade íntima para com a parte contraditora, uma vez que havia participado de eventos como palestrante junto dos réus, bem como com eles possuía vínculo de amizade na rede social “Facebook”. Não obstante, na esteira do que foi acima apontado, o argumento do suscitante foi rechaçado pelo órgão julgador. Eis trecho relevante da sentença:

Há consolidado entendimento no sentido de que o simples vínculo virtual, estabelecido em rede social, não configura por si só amizade íntima prevista no inciso I do dispositivo legal supracitado [art. 145 do CPC].

[...] é oportuna a lição do Desembargador Pereira Calças:

*Já tive a oportunidade de asseverar, a este propósito, que não é preciso ser expert no funcionamento de tais redes sociais para saber que o conceito de “amigo” no Facebook e em outras plataformas virtuais não corresponde àquele que prevalece no dito “mundo real”, bem como que os ditos “amigos de Facebook” não são, no mais das vezes, “amigos íntimos” para fins do art. 145, I, do NCPC. Tampouco indicam vínculos mais sólidos e profundos de relacionamento social “curtidas” e “corações” nas redes sociais, até porque estes são inseridos à revelia de quem os recebe, além de não significarem necessariamente verdadeiro apreço pelo destinatário (V. TJSP, Agravo Interno nº 2016152-65.2018.8.26.0000, rel. Des. Pereira Calças, julgado em 01.08.2018).*

Conclui-se, portanto, que a simples amizade em rede social não é capaz de sustentar vínculo subjetivo capaz de pôr em cheque a imparcialidade do perito na realização dos trabalhos.<sup>121</sup>

Veja-se que, no caso, ainda que indiretamente, o juízo lançou mão do postulado da *razoabilidade*. Ocorre que o termo “amizade íntima”, disposto no artigo 145, inciso I, do Código de Processo Civil, trata-se de um dos muitos exemplos de *conceitos jurídicos indeterminados* da legislação processual. Sendo este o quadro, a regra comporta uma aplicação conjunta com a noção de *razoabilidade*, eis que, durante a averiguação da possibilidade incidência do dispositivo supracitado, não deverão ser descartados os contornos do caso concreto, a fim de se verificar se, de fato, *as condições externas da norma* ensejam a sua aplicação.

<sup>121</sup> 12ª Vara Cível da Comarca de Santos, Autos nº 1029733-35.2015.8.26.0562 (Sentença), Juiz de Direito Andre Diegues da Silva Ferreira, julgado em 21.01.2019, *grifos do original*.

Em juízo contrário, caso seja constatado que as vicissitudes da demanda respaldam o entendimento de que a posição do perito gerará um favorecimento *injustificado* para um dos polos processuais, será necessário desvencilhar as conclusões do laudo da *ratio decidendi*, eis que este não preenche um dos pressupostos basilares da cláusula do *devido processo legal*, qual seja, a impessoalidade da administração pública e da jurisdição.

Tendo em vista a impossibilidade de se atestar a *neutralidade* do perito, em virtude da relação de complementaridade entre *sujeito-observador* e *objeto-observado*, é pertinente ressaltar que a violação do pressuposto da *imparcialidade* somente ocorrerá na existência de contundente intenção de *favorecimento ilícito injustificado*. De fato, a expressão de simples tendências subjetivas ou visões mundanas pelo *expert* não poderá justificar a invalidação do laudo.

Apesar de tênue, a linha divisória entre o *favorecimento escuso* e a simples *manifestação de tendências pessoais* deve sempre ser submetida ao crivo do postulado da *razoabilidade*.

### 3.3.3. O cotejo do laudo pericial para com o raciocínio probatório inferencial

#### 3.3.3.1. Exposição da técnica de valoração

De acordo com a doutrina jurídico-probatória, entende-se por *inferência* a modalidade de conhecimento na qual “utilizamos fatos que conhecemos para aprendermos sobre fatos que desconhecemos”.<sup>122</sup>

Válido consignar que o raciocínio probatório perfaz uma atividade complexa, dotada de múltiplas etapas que compreendem o cotejo entre as informações dos meios de prova e as narrativas dos pólos litigantes. É aquilo que a doutrina costuma intitular de “*raciocínio por inferências*”, bem resumido por Simone Trento, *in verbis*:

O fato principal a ser provado (ou, melhor dizendo, a *afirmação* de que este fato ocorreu ou ocorre ou ocorrerá na realidade empírica), também chamado

---

<sup>122</sup> EPSTEIN, Lee; KING, Lary. **Pesquisa empírica em direito**: as regras de inferência. Trad.: MOROSINI, Fábio *et al.* São Paulo: Direito FGV, 2013, p. 12, *conteúdo eletrônico*.

de fato direto ou primário, é comprovado através de ao menos uma inferência feita a partir de ao menos um fato provado. Mas na maioria das vezes o fato principal é provado a partir de várias inferências feitas a partir de vários fatos sabidos (alguns deles sabidos de antemão, por serem incontroversos ou notórios, e outros sabidos em decorrência dos fatos observados no desenrolar do processo e, ainda, dos meios de prova produzidos – sendo certo que cada qual desses fatos “sabidos”, independentemente de serem provenientes de meios de prova propriamente ditos ou de outras fontes de informação).

[...]

No mais das vezes, há no raciocínio probatório uma cadeia de inferências a serem feitas até que se chegue à conclusão final sobre o resultado probatório acerca do fato principal a ser provado.<sup>123</sup>

A comprovação de um fato depende de uma cadeia de *inferências racionais*: opera-se um raciocínio lógico contínuo, que estabelece as possíveis ligações entre os elementos dos autos (eventos factuais, indícios, dados documentais, dentre outros), com o objetivo de se traçar uma narrativa coerente. Este raciocínio inferencial traça um *caminho argumentativo*, permeado de justificações mutuamente encadeadas, as quais – ancoradas no conjunto probatório, nas presunções legais e judiciais, bem como nas *regras da experiência*<sup>124</sup> – traduzem a motivação da decisão.

Em suma, transita-se pela seguinte senda: (i) dos dados logrados a partir da análise das provas, são presumidos fatos (v.g. a partir de um Boletim de Ocorrência, pode-se aferir que um determinado veículo colidiu na traseira de outro); (ii) tais fatos, por sua vez, podem ser encadeados com outros indícios internos ou externos aos autos (v.g. os policiais que redigiram o documento, ao prestarem depoimento em juízo, alegaram que o motorista do veículo traseiro apresentava típico quadro de embriaguez); (iii) ao fim, cotejando-se os dados probatórios para com os demais indícios encontrados – sejam eles oriundos das demais provas ou de regras da experiência – atinge-se uma conclusão racionalmente justificada (v.g. o motorista agiu com imprudência, eis que possivelmente encontrava-se embriagado na ocasião do acidente). Perfaz-se, pois, uma “cadeia de inferências”.

Nos meandros deste raciocínio cognitivo, existe uma espécie de *salto entre o que se conhece e o que se dará por conhecido*.<sup>125</sup> Noutras palavras, os instrumentos

<sup>123</sup> TRENTO, Simone. **O Dever de Fundamentação e a Matéria Probatória**. In: O dever de fundamentação no novo CPC: análises em torno do artigo 489. Org: ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto; VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 92-93.

<sup>124</sup> Aquilo que Trento bem nomeia de *background knowledge*, ou seja: “[...] fatos sabidos de antemão, por serem incontroversos ou notórios [...]” (Idem. **Ibidem**. p. 92).

<sup>125</sup> O presente argumento é de autoria de Leonard Ziesemer Schmitz, cujas conclusões descrevem de maneira esboçada a operabilidade do raciocínio probatório inferencial: “De toda a forma, vale o destaque

probatórios juntados ao processo contém, em si, dados relacionados ao litígio, os quais serão extraídos a partir de um esforço cognitivo empreendido pelas partes (*o que se conhece*); na sequência, todas as constatações jurídicas obtidas nos autos serão correlacionadas, conflitadas e integradas, através de presunções baseadas em sucessivas etapas de indução, dedução e abdução (*o que se dará por conhecido*).<sup>126</sup> Os dados fenomênicos são convertidos em dados jurídicos e, após o seu cotejo mútuo, extrair-se-á uma determinada narrativa para a solução do feito. Em cada uma das etapas deste raciocínio probatório, com efeito, operam-se *saltos inferenciais*.

São estas múltiplas conexões cognitivas que consubstanciam aquilo que parte da doutrina nomeia de *prova-atividade*: a mensuração (valoração) da força probante dos instrumentos dos autos, somada à interconexão de suas informações em prol da delimitação dos fundamentos fáticos do pronunciamento judicial.<sup>127</sup>

Entrementes, a exemplificação de Simone Trento nos auxilia na compreensão do tema ora discutido:

Imagine-se por exemplo que paciente demanda de cirurgião indenização por haver o demandante sofrido dano em decorrência de cirurgia, por alegada imperícia do médico. Analisados os prontuários médicos relativos à cirurgia, inferências baseadas em regras da experiência técnica indicam que os procedimentos constantes do prontuário estavam de acordo com a arte

---

*de que uma presunção é admitidamente o estabelecimento da existência ou modo de ocorrência de um fato sem que o próprio fato tenha sido comprovado. A partir da conclusão a respeito do fato sabido, o resultado (o fato presumido) substitui a prova (que não existe), e daí em diante é tratado como prova. Daí porque não é, ontologicamente, prova. O que precisa ser questionado então é qual a ligação necessária entre o que se quer conhecer e o que se conhece para que se possa estabelecer a presunção [...] Portanto, o que merece ser investigada é a natureza do salto entre o que se conhece e o que se dará por conhecido”* (SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Op cit.** 2018, p. 181-182).

<sup>126</sup> Vale salientar, no presente ponto, a ressalva de Schmitz: “*Dedução, indução e abdução são passos racionais que, como vimos, intercalam-se e por vezes se intercambiam. Uma generalização indutiva depende de deduções, e uma inferência para a melhor explicação (uma abdução, portanto) é composta de uma série de induções e deduções sucessivas*” (Idem. **Ibidem.** p. 109).

<sup>127</sup> Acerca do tema, vale destacar a aceção dada por Marcelo Lima Guerra, que conceitua a *prova-atividade* da seguinte forma: “*Trata-se de uma complexa e delicada atividade de avaliar todos os fatos que vieram ao seu conhecimento, durante a assim chamada instrução processual, e avaliar as ligações existentes entre tais fatos e o fato a provar, levando em consideração não só as generalizações que estabelecem essas ligações, mas também, e principalmente, a presença (ou a mera plausibilidade, em alguns casos) de exceções a tais generalizações, ou seja, avaliar os argumentos oferecidos e os que podem ser concebidos pelo juiz, com base nos fatos sobre os quais ele formou suas respectivas convicções, construindo, assim, a prova-resultado, ou seja, o argumento (final) que terá, como conclusão, a sua crença sobre a existência ou não do fato relevante, e como premissa sua outra crença que sirva de razão ou justificação para a primeira. Tal atividade corresponde, exatamente, à explicação oferecida à noção de valoração da prova, como atividade complexa que tem argumentos como objeto e argumentos como produto*” (GUERRA, Marcelo Lima. **Sobre as noções probatórias básicas**. In: Provas (Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada, vol. 3). Org: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 215).

médica. Profissionais de saúde que participaram da cirurgia, ouvidos em juízo, afirmam que o que constou dos prontuários foi o que efetivamente se passou no centro cirúrgico. Tais afirmações são submetidas a regras de experiência comum que poderão ser contraditórias entre si: algumas delas dizem que, não havendo motivo (e havendo motivos potenciais eles serão submetidos às respectivas regras de experiência a eles aplicáveis) para desconfiar da idoneidade das testemunhas, há de se ter como idôneas suas declarações; por outro lado há regras de experiência que dizem que profissionais de uma mesma área e que trabalham juntos podem tender a ter um certo espírito corporativo e com isso poderão tender a proteger um ao outro. Diante disto, será preciso verificar a compatibilidade entre o que constou do prontuário e o exame posterior pelo perito judicial e as lesões sofridas pela paciente. E assim outras inferências são feitas baseadas em outras regras da experiência.<sup>128</sup>

Na ilustração acima delineada, múltiplas informações são aferidas do conjunto instrutório, sendo que tais informes são obtidos tanto por meio de raciocínios presuntivos, dedutivos, indutivos, abduativos, quanto por meio de *regras da experiência*.<sup>129</sup>

Remetendo-nos ao caso supramencionado, algumas *inferências sequenciais* podem ser transcritas: (a) a partir do prontuário da cirurgia, no qual consta que o procedimento cirúrgico obedeceu rigidamente o protocolo da ciência médica, infere-se a inexistência de ato ilícito praticado pelo cirurgião; (b) a partir do depoimento das testemunhas, corrobora-se a veracidade do prontuário, eis que os depoimentos convergem com aquilo que consta na prova material; (c) da análise conjunta das proposições “a” e “b”, deduz-se que o médico não agiu com imperícia, de modo que não lhe pode ser imputado o dever de indenizar previsto nos artigos 186 e 927 do Código Civil. Estas conclusões, todavia, deverão ser ponderadas ainda com outras *inferências*, ligadas à argumentação da parte autora, quais sejam: (a) mediante depreendida observação da qualificação das testemunhas, infere-se que estes eram profissionais da saúde, que trabalhavam junto com o médico cirurgião; (b) a partir disso, poder-se-ia questionar a lidimidade da prova oral, eis que os depoimentos das testemunhas estariam

<sup>128</sup> TRENTO, Simone. **Op cit.** 2015, p. 93.

<sup>129</sup> Evidentemente, aqui, não nos remetemos à noção de *regras da experiência* como subterfúgio argumentativo para decisões discricionárias. Ao contrário, as *regras da experiência*, quando utilizadas, devem ser pautadas em indícios probatórios constados nos autos, como bem acentua Schmitz: “*Toda a construção do conceito de regras de experiência possibilita discricionariedades, e a estruturação de uma decisão, quando levar em conta uma generalização desta espécie, impõe ao julgador um ônus argumentativo muito maior, a fim de explicar minuciosamente por que a decisão será dada com base nestas observações mais ou menos empíricas*” (SCHMITZ, Leonard Ziesmer. **Quem não chorar no enterro da própria mãe corre o risco de ser condenado à morte** – o (ab)uso de máximas de experiência na valoração e interpretação probatória. In: Provas (Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada, vol. 3). Org: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 457).

potencialmente enviesados – ainda que inconscientemente – no sentido de auxiliar o seu colega de trabalho; (c) da análise destes informes, seria possível rechaçar parcialmente a tese do polo passivo e, potencialmente, determinar a complementação da instrução, sobretudo para que testemunhas alheias ao ambiente de trabalho do réu fossem inquiridas, caso existissem.

Tudo isso em conta, é possível atingir uma conclusão: o raciocínio probatório possui uma estrutura complexa, que envolve relações inferenciais múltiplas, corroboradas ou derrocadas a partir do enfrentamento dos múltiplos dados obtidos.

Ocorre que isto não é diferente quando nos voltamos ao raciocínio empregado pelo perito em seu laudo. Com efeito, o profissional técnico, quando se depara com os múltiplos documentos que lhe são fornecidos, também cruza informações a partir de raciocínios lógicos, presunções e regras da experiência. Tal como na análise probatória, o laudo discorre um percurso de *inferências*, as quais se detêm sobre as questões complexas do litígio.

A fundamentação do laudo, portanto, é construída por múltiplos *saltos inferenciais*, responsáveis por conectar, conflitar e integrar as informações de cunho técnico vislumbradas pelo *expert*, com a finalidade de esclarecer a questão complexa do litígio.

Contudo, forçoso reconhecer que tais *saltos inferenciais* nem sempre são de fácil percepção. É que, no bojo do laudo técnico, constam variados *saltos* que não possuem caráter explícito, restando apenas subentendidos no transcurso da fundamentação. Estes *saltos cognitivos* implícitos podem ser reconduzidos à noção de *entimema*, a qual, segundo Simone Trento, consiste em um “silogismo que se subentende uma premissa”,<sup>130</sup> noutros termos, nas palavras de Leonard Ziesmer Schmitz, “um entimema é um silogismo onde uma ou mais de uma das premissas está oculta, e não obstante pode ser compreendido”.<sup>131</sup> Logo, o *entimema* consiste em uma informação, contida no transcurso de um raciocínio, que, por ser evidentemente óbvia, é

---

<sup>130</sup> TRENTO, Simone. **Op cit.** 2015, p. 93.

<sup>131</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Op cit.** 2018, p. 98.

eclipsada no discurso: uma ideia advinda de uma crença “justificada *prima facie*”;<sup>132</sup> uma crença que, por si só, já é tida por verdadeira, independentemente de comprovação.

Na fundamentação da perícia, é ainda mais comum o uso de *entimemas*, visto que o perito se sente inclinado a omitir de seu laudo as etapas do raciocínio que refletem estudos, métodos e dados amplamente conhecidos pela comunidade científica. Não obstante, ainda que implícitos, os métodos e estudos adotados pelo profissional do juízo devem ser postos às claras e, inclusive, submetidos à crítica dos sujeitos do processo, porquanto o contraditório pleno, num sistema pautado pela ampla publicidade dos atos processuais,<sup>133</sup> somente se torna uma realidade viva na medida em que nenhuma das informações da técnica pericial seja obscurecida.

Por tudo isso, a integralidade do raciocínio inferencial do perito, inclusive no que tange às suas etapas implícitas (*entimemas*), deve ser identificada para o adequado controle da prova pericial pelas partes e pelo magistrado. Não se pode olvidar que, por detrás de um sucinto laudo pericial, podem estar eclipsadas inúmeras *inferências* definitivas para a composição do litígio.

Outrossim, as múltiplas *inferências* (implícitas e explícitas) do raciocínio pericial, ao contrário do que pode ser instintivamente cogitado, não são todas embasadas em *regras da experiência técnica*. Ao contrário, na realidade, é possível afirmar que inúmeras das etapas do raciocínio adotado pelo perito são baseadas em *regras ordinárias*, cediças perante o seio social.

Nesse sentido, ao se decompor a fundamentação do perito, são perceptíveis *saltos inferenciais* de naturezas díspares: de fato, algumas das *inferências* necessariamente serão alicerçadas em *regras da experiência técnica*,<sup>134</sup> vez que estas

---

<sup>132</sup> A expressão é de Marcelo Lima Guerra: “[...] embora não existam crenças justificadas em si mesmas, nem crenças justificadas a priori, existem crenças (e outros estados internos, como a percepção) que admitem ser reconhecidos como ‘justificados *prima facie*’, isto é, justificados até prova em contrário” (GUERRA, Marcelo Lima. **Op cit.** 2016, p. 221).

<sup>133</sup> Ao comentarem o artigo 7º do Código de Processo Civil, descrevem Marinoni, Arenhart e Mitidiero: “A administração da Justiça Civil é pública, de modo que o processo civil segue esse mesmo destino. Não só os pronunciamentos judiciais são públicos (art. 93, IX, CF, e 11, CPC), mas também todos os atos processuais que compõem o procedimento destinado à distribuição de justiça. Conjuntamente com o direito ao contraditório e com o dever de fundamentação das decisões, a publicidade forma o núcleo duro de uma administração judiciária permeada por uma ideologia democrática” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Op cit.** 2018, p. 181).

<sup>134</sup> Leia-se a expressão *regras da experiência técnica*, neste particular, como sendo aquelas que “são provenientes da comunidade científica, ainda que conhecidas pela comunidade e pelo juiz” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 176).

legitimam a intervenção do especialista no processo; todavia, algumas destas inferências também serão baseadas em *regras da experiência comum*, uma vez que o perito, na qualidade de sujeito integrante de uma comunidade social, inevitavelmente utilizará saberes cotidianos para completar as lacunas da sua fundamentação.<sup>135</sup> Conceituemos estes dois *saltos* mencionados como, respectivamente, *inferências técnicas* e *inferências ordinárias*.

As *inferências técnicas* são atingidas através do manejo de conhecimentos desenvolvidos majoritariamente por “pessoas especialmente qualificadas por sua experiência, [...] em relação a fatos também especiais, que exigem essa capacidade particular para a sua adequada percepção e verificação”.<sup>136</sup> Já as *inferências ordinárias*, por sua vez, embasam-se em conhecimentos oriundos de “generalizações formadas no seio da sociedade, as quais podem ter base crenças religiosas, regras de moral ou mesmo leis naturais, lógicas ou científicas”.<sup>137</sup>

No contexto processual, é lícito afirmar que o magistrado e os litigantes são aptos a controlar as duas modalidades de inferências acima citadas, porém, o controle das *inferências técnicas* se opera de maneira distinta daquele exercido sobre as *inferências ordinárias*.

Começamos, primeiramente, com a moderação das *inferências técnicas*. Não se olvida que esta parcela do raciocínio é de difícil superação, vez que o perito, quando apresenta a sua posição sobre dados científicos, encontra-se imbuído do poder retórico conferido pela sua *posição de autoridade científica*.<sup>138</sup>

Nada obstante a origem científica do conhecimento emanado, as *inferências técnicas* não podem ser infensas a críticas. Conforme anotam Marinoni e Arenhart, “a função do perito é explicar a posição da comunidade científica sobre o conteúdo da questão”,<sup>139</sup> isto é, o discurso pericial reflete, ao fim, tão somente *uma* das possíveis posições da academia sobre o tema, a qual não é definitiva, tampouco incontroversa.

---

<sup>135</sup> Nesse sentido, por todos, valem ser destacados os escritos de Boaventura Souza Santos: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Op cit.** 1988.

<sup>136</sup> SANTO, Víctor de. **La prueba judicial: teoría y práctica**. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994, p. 494-495, *tradução livre*.

<sup>137</sup> ARENHART, Sérgio Cruz.; MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 169.

<sup>138</sup> Tal tema foi discutido com maior profundidade no item 3.2 desta tese.

<sup>139</sup> ARENHART, Sérgio Cruz.; MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 178.



Como exposto alhures,<sup>140</sup> a perícia é tida pela doutrina processual como uma *prova pessoal*, cujas informações são intermediadas pelo discurso de um indivíduo, o qual, inevitavelmente, incluirá suas impressões pessoais neste processo comunicativo. Assim, sujeita às intercorrências de toda a forma de conhecimento humano, é possível que a própria posição científica do perito esteja eivada de vícios, sendo passível, portanto, de controle judicial.

Este é o papel que Danilo Knijnik nomeia sabiamente de *juiz guardião da prova*. A partir do momento em que o julgador se torna ciente das possíveis falhas do saber técnico, sente-se livre para destoar da perícia inclusive no que diz respeito às conclusões científicas do profissional convocado:

[...] o modelo do juiz guardião da prova (*gatekeeper*), de outra parte, comete expressamente ao julgador a eminente e delicada função de avaliar, ele próprio, o método utilizado pelo perito, no sentido de, por um lado, barrar o emprego de pseudociência, métodos inconfiáveis ou inconsistentes; e, de outro permitir um enriquecimento do debate pericial, com sua abertura a novas ciências e proposições, mormente no campo das ciências sociais, técnicas e métodos, segundo critérios predeterminados que balizarão a discussão em contraditório.<sup>141</sup>

É lícito, assim, que o julgador e as partes, na posição de *guardiões da prova* (*gatekeepers*), superem as *inferências técnicas* realizadas pelo perito. Todavia, ressalve-se que a desqualificação desta inferência somente pode ocorrer caso confrontada com outra *regra da experiência técnica* diversa. Dito de outro modo, nestas situações, torna-se necessário que a *inferência técnica* originária do perito seja substituída por outra inferência de idêntica natureza, plasmada em conhecimentos igualmente científicos.

Em contrapartida, não é possível que uma *inferência técnica* seja controlada por *regras da experiência comum*, vez que tal hipótese, além de expressamente vedada pelo artigo 335 do Código de Processo Civil, violaria expressamente a égide da racionalidade que circunda toda a jurisdição.<sup>142</sup>

<sup>140</sup> Mais especificamente, no item 3.1 deste estudo.

<sup>141</sup> KNIJNIK, Danilo. **Op cit.** 2017, p. 44.

<sup>142</sup> Mais uma vez, vale salientar a lição de Arenhart e Marinoni: “[...] no caso em que há dúvida sobre uma regra de experiência comum da espécie referida, é imprescindível verificar se a comunidade científica tem posição a respeito. Nesse caso, se a regra de experiência técnica confirmar a regra de experiência comum, essa última será automaticamente substituída pela primeira, e, se a regra de experiência comum se chocar com a regra de experiência técnica, prevalecerá a última” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 176-177).

Os argumentos que alicerçam esta *inferência técnica substitutiva* – que sobrepôs a *inferência* originária do perito – devem ingressar no processo a partir de fontes dotadas de respaldo científico, que podem ser indicadas, por exemplo, nos pareceres científicos dos assistentes técnicos, em uma segunda perícia designada pelo juízo, bem como na retratação do perito que exarou o parecer originário.

Outrossim, é viável que esta modalidade de controle da prova técnica se dê, no mérito, de duas maneiras. De um lado, poderão os sujeitos processuais questionar a validade dos métodos e protocolos científicos utilizados pelo perito, isto é, suscitar que as premissas científicas utilizadas pelo perito se encontram defasadas.<sup>143</sup> De outra banda, é também possível que as partes anuam com as premissas do método científico adotado na perícia, porém não concordem com o modo como o perito manipulou os dados dentro do método proposto; neste caso, os litigantes deverão apresentar ao juízo a interpretação que reputam mais adequada dos dados fornecidos.<sup>144</sup>

Neste contexto, o fator de magnitude fundamental é a asseguaração do contraditório das partes. Independentemente da fonte que emanou a tese substitutiva da *inferência técnica* originária, é imprescindível que tal informação seja submetida ao crivo crítico dos sujeitos processuais.<sup>145</sup>

Vencida, ainda que singelamente, a análise do controle das *inferências técnicas*, passemos, pois, às formas de validação das denominadas *inferências ordinárias*.

---

<sup>143</sup> “[...] uma questão crucial a ser respondida, ao determinar-se se uma teoria ajudará o julgador, consistirá em definir se ela [tese científica] pode e poderá ser testada, sendo que o critério que caracteriza uma teoria como sendo científica é sua possibilidade de ser falseada, refutada ou testada [...] Assim, seria sempre necessário verificar se a prova pericial, nesses casos, está baseada em evidências passíveis de serem testadas, refutadas e controladas” (KNIJNIK, Danilo. **Op cit.** 2017, p. 90-91).

<sup>144</sup> Remeta-se, de igual modo, à doutrina de Knijnik: “[...] no caso de uma técnica científica particular, o juiz deve considerar o conhecimento ou o grau de erros e a existência e manutenção de Standards de controle da operação dessa técnica, estabelecendo-se o percentual de faltos positivos ou de resultados discrepantes [...] Do ponto de vista prático, o juiz, ao tentar avaliar o testemunho pericial, poderia muito bem começar valorando quão cuidadoso o perito é no documentar dos riscos potenciais de seu método ou de suas informações” (Idem. **Ibidem.** p. 92).

<sup>145</sup> Em apertada síntese, é a orientação de Teixeira Avelino, na conclusão de sua tese: “A saída, então, é fazer com que a decisão judicial passe pelo filtro criterioso da fundamentação e do diálogo processual antes, durante e após ser produzida a prova [...] As perspectivas são positivas, devendo a prática atentar para os caminhos abertos pela doutrina para que a decisão judicial proferida seja justa, apta a solucionar (e não apenas resolver) o conflito, com legitimidade democrática a respeito dos ditames constitucionais” (AVELINO, Murilo Teixeira. **Op cit.** 2018, p. 317).

Como dito, conquanto as conclusões do parecer sejam embasadas predominantemente em premissas técnicas, é inconteste que o perito, nalgumas etapas da sua cadeia de inferências, utiliza-se de preceitos da *experiência comum*.

É justamente com base nesta ideia que Luiz Guilherme Marinoni, em parecer requisitado pela empresa *Vivo S.A.*, intuiu que *as máximas da experiência* podem servir como substrato de controle da tese carreada pelo perito. No caso concreto em que atuou o jurista, discutia-se a compulsoriedade da contratação dos serviços de seguro celular oferecidos pela *Vivo S.A.*, para fins de averiguar a eventual existência de dano coletivo aos consumidores que foram indevidamente instados a arcar com os serviços da operadora. Por um lado, a prova pericial concluiu – embora dubiamente – que a empresa efetivamente obrigava os seus clientes a contratar os serviços de seguro celular; por outro, porém, a mesma perícia constatou que somente 5% (cinco por cento) dos usuários da marca haviam celebrado o referido contrato de seguro.<sup>146</sup> Em análise ao cenário supramencionado, concluiu o jurista:

Ora, o contexto da prova pericial deve ser compreendido a partir de *máximas de experiência* (art. 335 do CPC). É que dentre as funções por elas desempenhadas, está a de constituir verdadeira *instância crítica da compreensão da prova e dos fatos*.

[...]

Não há dúvida que viola a necessidade de racionalidade do convencimento judicial considerar existente a obrigatoriedade de seguro celular diante do (a) contexto da prova pericial e da (b) *necessidade de compreendê-la a partir do que normalmente ocorre, regra de experiência indispensável para a compreensão do fato que a prova pericial pretendeu elucidar*.

Note-se, aliás, que a circunstância de existir pequeno número de autorizações para a cobrança do seguro obviamente não pode se sobrepor à evidência decorrente da constatação, expressamente referida no laudo pericial, de que, entre 1.1000.000,00 usuários, apurou-se a existência de 60.926 usuários *com seguro*, ou seja, 5,5%!<sup>147</sup>

*In casu*, na realidade, o que ocorreu foi uma sobreposição de *inferência ordinária* originária (realizada pelo perito) por *inferência ordinária* diversa (proposta pelo renomado jurista).

Veja-se que a constatação acima indicada não demanda nenhuma espécie de conhecimento técnico, artístico ou científico, especializado. Isso porque, a partir de um simples raciocínio lógico indutivo, calcado em regras da experiência ordinária, aduz-se

<sup>146</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Coleção soluções práticas de direito**: pareceres. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 407-411, *grifos do original*.

<sup>147</sup> Idem. **Ibidem**. p. 412-413.

que a compulsoriedade da contratação do seguro celular implicaria, peremptoriamente, a adesão de um elevado número de consumidores a estes serviços. Num viés analítico, a opinião do perito, embora travestida como uma *inferência técnica*, consubstanciava, na realidade, uma *inferência ordinária*, razão pela qual é lícito seu controle pelo juiz sem apelo aos métodos científicos, tampouco às considerações de uma segunda perícia, muito menos à tese de algum dos assistentes técnicos das partes. Dito claramente, é através de raciocínio cediço à cultura cotidiana que se constata o equívoco do *raciocínio inferencial* realizado pelo perito.<sup>148</sup> Do que tangencia o presente ponto, insta destacar: não são todas as conclusões do perito que possuem índole técnica, pois, tal como no caso acima exposto, muitas de suas inferências partem de premissas e intuições da *experiência comum*, razão pela qual estão ainda mais propensas ao equívoco.

Com base nestas premissas, vislumbra-se a seguinte conclusão: as *inferências técnicas* estão sujeitas ao controle de conhecimentos igualmente técnicos, enquanto as *inferências ordinárias*, de outra banda, podem ser manejadas por regras da experiência comum.

### 3.3.3.2. Utilização da técnica na jurisprudência

De fato, a exemplificação nos auxilia na compreensão desta dicotomia vislumbrada no transcurso argumentativo da prova pericial. Mais uma vez, remetendo-se à esfera do direito previdenciário, é possível constatar que incapacidade laborativa (requisito necessário à obtenção de benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente) se trata de um assunto de índole multidisciplinar, conglobando inúmeras variáveis pendentes de avaliação. Veja-se:

[...] o alargamento do conceito de incapacidade, fundada nos aspectos *biopsicossociais* do indivíduo é uma das causas determinantes para o aumento na concessão dos benefícios por incapacidade e dos benefícios assistenciais. Logo, na caracterização da *incapacidade social* deve ser levado em conta as condições pessoais, sociais, econômicas e histórico laboral e demais critérios não exaustivos: a) a idade; b) o tipo de incapacidade; c) o nível de escolaridade; d) a profissão; e) o agravamento que a atividade pode

<sup>148</sup> Ainda no escólio de Marinoni: “A prova pericial, contudo, apurou que o percentual de assinantes que possui tal serviço [de seguro-celular] é ‘insignificante’. Eis aí o ponto: o que normalmente se operaria do fato ‘contratação obrigatória de seguro celular’ não se verifica. Entendê-lo por existente, portanto, viola a necessidade de compreensão dos fatos da vida pelo que normalmente acontece – id quod plerum que accidit” (Idem, **Ibidem**. p. 412).

causar para a doença; f) a possibilidade de Acesso a tratamento adequado; g) o risco que a permanência na atividade pode ocasionar para si e para terceiros; h) o tempo de permanência em benefício concedido administrativamente; i) outros fatores relativos ao caso concreto.<sup>149</sup>

Com efeito, para a investigação destas múltiplas variáveis, o perito terá de efetuar inúmeros *saltos inferenciais*: baseando-se nos documentos aportados, deverá estabelecer conexões entre os múltiplos dados logrados, com a finalidade de ditar, ao fim, se o indivíduo se encontra apto – ou não – para o exercício de sua profissão. Acontece que todos estes *saltos inferenciais* devem ser submetidos ao controle judicial, de modo que incumbe aos sujeitos processuais, além de apurar a lidimidade da conclusão final exarada, supervisionar as múltiplas etapas do raciocínio empregado pelo perito, isto é, as *inferências* por ele operadas.

Veja-se, à título ilustrativo, trecho de julgamento exarado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

No caso *sub examine*, a controvérsia recursal cinge-se à verificação da incapacidade da parte autora (agricultora de 54 anos de idade atualmente), cujo laudo pericial elaborado pelo ortopedista Márcio Telesca em 18-03-2016, conclui pela aptidão laboral, a despeito de constatar *obesidade e fraqueza muscular do tronco* (e. 3.27).

[...]

Com efeito, a literatura médica contemporânea reconhece da vulnerabilidade das trabalhadoras de baixa renda à epidemia da obesidade, seja porque os alimentos mais saudáveis são de elevado custo, ao passo que os mais baratos são repletos de insumos contraindicados (açúcares e gorduras), seja pela dificuldade de realização de atividade física regular em face da dupla jornada de trabalho.

[...]

No caso *sub examine*, é forçoso reconhecer que, nessa altura da vida, dificilmente seja possível uma reversão plena da aptidão laboral da trabalhadora rural obesa de baixa renda, fazendo-se necessária a concessão da adequada proteção previdenciária para evitar maiores prejuízos à saúde da segurada.

Portanto, ainda que o laudo pericial realizado tenha concluído pela aptidão laboral da parte autora, a confirmação das comorbidades incapacitantes referidas na exordial (*obesidade e fraqueza muscular do tronco*), corroborada pela documentação clínica supra, associada às suas condições pessoais - habilitação profissional (*agricultora*) e idade atual (*54 anos de idade*) - demonstra a incapacidade *definitiva* para o exercício da atividade profissional, o que enseja, indubitavelmente, a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 04-02-2014 (DER) - e. 3.4/fl. 20.<sup>150</sup>

<sup>149</sup> BRAMANTE, Ivani Contini. **Determinantes sociais da incapacidade no direito da seguridade social**. In: Perícia biopsicossocial ou complexa. Orient.: MARTINEZ, Wladimir Novaes. Coord.: KOSUGI, Dirce Namie. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 43, *grifos do original*.

<sup>150</sup> TRF4, AC 5005581-05.2018.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator PAULO AFONSO BRUM VAZ, juntado aos autos em 22/03/2019, *grifos do original*.

O caso suso apresentado envolvia a possibilidade de concessão de benefício previdenciário por incapacidade, cujo regime jurídico encontra delineamento principalmente nos artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91. Em resumo, para que a demandante obtivesse a benesse almejada, fazia-se necessária a comprovação de que as moléstias que a acometiam obstruíam o exercício de suas atividades laborativas habituais de modo temporário (para o caso de auxílio-doença) ou permanente (para o caso de aposentadoria por invalidez). O juízo de primeiro grau, em análise ao caso, julgou o pedido improcedente, eis que reputara que as moléstias da autora não causavam qualquer óbice para o exercício de sua profissão de agricultora. No entanto, quando a pretensão do polo processual ativo foi reavaliada pelo juízo recursal, reconheceu-se a incapacidade permanente da autora para o trabalho e, por conseguinte, foi-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Descrito o caso concreto, centremo-nos na interpretação das possíveis modalidades *inferenciais* operadas pelo perito. Primeiramente, destaca-se a elementar *inferência técnica* realizada pelo profissional do juízo: a partir do exame físico realizado *in loco*, bem como dos documentos médicos juntados pela autora, o profissional do juízo intuiu (*rectius: inferiu*) que a examinada era portadora de duas patologias, quais sejam, *obesidade e fraqueza muscular do tronco*. Tal inferência, de fato, pautou-se eminentemente por juízos técnicos ligados a conhecimentos especializados da ciência médica, razão pela qual constitui uma *inferência técnica*, cujo controle estaria condicionado à adoção de uma tese científica substitutiva oriunda de uma segunda perícia, dos assistentes técnicos das partes, ou de outra fonte qualificada de estudos.

Dando continuidade, no transcurso do raciocínio do perito, outras duas *inferências* foram conectadas à conclusão acima exposta, podendo ser indicadas como: (a) as queixas evidenciadas pela autora indicam quadro patológico de menor gravidade; (b) se cotejadas as moléstias da autora para com as atividades demandadas na sua profissão de agricultora, não é possível vislumbrar qualquer óbice para que continue exercendo as suas atividades no campo. Dito isso, passemos à análise destes dois *saltos inferenciais*. O item “a”, de fato, consubstancia uma *inferência* de índole eminentemente técnica, porque o quadro sintomático da autora é avaliado mediante procedimento de anamnese, que abrange saber especializado. Em contrapartida, o item “b”, se bem analisado, pode ser tido como uma *inferência ordinária*, pois, muito embora seja da prática médica a indicação de atividades que não devem ser realizadas

pelos pacientes, é certo que a avaliação da incapacidade laboral envolve questões que ultrapassam o saber médico, como bem anota José Ricardo Caetano Costa:

Talvez a questão central esteja na impossibilidade de o perito dar conta, sozinho, de uma realidade que é demais complexa e interdisciplinar, vez que envolve não somente os conhecimentos médicos, mas uma série de outros fatos que o perito não consegue aquilatar.

Não poderá afirmar, na majoritária parcela dos casos, se realmente o segurado ou o autor da ação está ou não incapacitado para o mundo do trabalho. Afora aqueles casos em que a gravidade da patologia apresentada pelo segurado é tão inquestionável que prescinde de maiores avaliações complementares ou subsidiários, nos demais casos estaremos diante, inevitavelmente, de um *hard case*.<sup>151</sup>

Ainda, em análise à mudança paradigmática do conceito de incapacidade advinda da Organização Mundial da Saúde, com a publicação da *Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde*, arremata o autor:

[...] este documento aconselha o uso conjunto da CID-10 com o modelo construído a partir das condições ambientais e de participação dos indivíduos. O eixo se desloca da doença para analisar a saúde. O que vale dizer: para sabermos se um indivíduo é incapaz é necessário que tenhamos uma visão etiológica associada ao estado de saúde: “A CIF transformou-se, de uma classificação de ‘consequência da doença’ (versão de 1980) em uma classificação dos ‘componentes da saúde’”.<sup>152</sup>

Certamente, a análise do acesso diuturno à satisfação de necessidades básicas por meio do *trabalho* – reputado pelo constituinte, inclusive, como valor social<sup>153</sup> – perfaz questão sensível ao conhecimento de qualquer cidadão; é táctil às *regras da experiência comum* de todos aqueles que integram relações interpessoais e, por conseguinte, convivem com problemáticas sociais desta índole. Trata-se de uma complexidade de fatores que pode (e deve) ser avaliada também pela perspectiva cotidiana, munindo-se dos conhecimentos comunitários ínsitos à formação de qualquer indivíduo.

<sup>151</sup> COSTA, José Ricardo Caetano. **Perícia biopsicossocial**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 36.

<sup>152</sup> Idem. **Ibidem**. p. 38.

<sup>153</sup> Veja-se o que assevera Cláudio Mascarenhas Brandão: “*É por meio do trabalho que o homem atinge a sua plenitude, realiza a sua própria existência, socializa-se, exercita todas as suas potencialidades (materiais, morais e espirituais) [...] ao ter a sua valorização elevada ao patamar constitucional, determina que o desenvolvimento seja orientado no sentido de buscar combater os abusos cometidos no passado, para possibilitar a construção de uma sociedade mais justa e fraterna, com condições de trabalho mais humanas e satisfazer um anseio democrático, por representar o que há de mais importante em termos de harmonia e convivência social*” (BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. **Comentários ao artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal**. In: *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. Coord: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. São Paulo: SaraivaJur, 2018, p. 130).

É justamente por estas razões que é possível concluir que a inferência do item "b"<sup>154</sup> não possui índole técnica; na realidade, ao fim, consubstancia uma *inferência ordinária*, controlável, portanto, pelas regras da cultura cotidiana. Assim, no caso exposto, o magistrado licitamente inseriu regras da *experiência comum* em seu juízo decisório, as quais perfectibilizaram *inferência substitutiva*, que pode ser reconduzida ao seguinte raciocínio: “*muito embora as queixas da autora não indiquem quadro patológico grave, é certo que a sua obesidade não poderá ser controlada adequadamente, visto que a segurada é agricultora e não possui renda elevada; por isso, o acesso à nutrição saudável, condição necessária para a prevenção de sua doença, encontra-se obstado em razão do elevado custo destes alimentos*”.

Cotejando-se, portanto, a complexa rede de elementos que engloba a incapacidade laboral,<sup>155</sup> com as *regras da experiência* do juiz, operou-se um *salto inferencial* a partir do qual se presumiu a impossibilidade do trabalho, em detrimento daquilo que havia sido fixado pelo perito judicial.

Ademais, na seara previdenciária, outros exemplos de utilização de *regras da experiência comum* no controle do laudo podem ser vislumbrados, dentre elas, na acepção de Berwanger, Serau Jr. e Schuster: “o segurado que exerceu a função de ‘servente’ numa empresa de construção civil [...] exerceu atividades envolvendo contato direto com cimento, cal, para citar apenas estes produtos”; também, possível referir que “a deficiência auditiva, sendo moléstia de evolução gradual ao longo do tempo, não poderia ser inequivocadamente conhecida do seu portador somente a partir da audiometria”.<sup>156</sup>

#### 3.3.4. O laudo pericial em face dos “standards probatórios”

<sup>154</sup> Designada, alhures, da seguinte forma: “se cotejadas as moléstias da autora para com as atividades demandadas na sua profissão de agricultora, não é possível vislumbrar qualquer óbice para que continue exercendo as suas atividades no campo”.

<sup>155</sup> Nesse contexto, anota Caetano Costa alguns elementos complementares ao estudo médico, tais como: “*análise do contexto em que vivem [os periciados], suas histórias de vida, atual e passada, relação com o trabalho, questões pessoais, sociais e econômicas, entre tantas outras questões que devem ser descortinadas*” (COSTA, José Ricardo. **Op cit.** 2018, p. 59).

<sup>156</sup> BERWANGER, Jane Lúcia; SERAU JR., Marco Aurélio; SCHUSTER, Diego Henrique. **Regras da experiência**: utilização nas ações previdenciárias. Revista de Processo, vol. 283, set. /2018, conteúdo eletrônico.



### 3.3.4.1. Exposição da técnica de valoração

Anteriormente,<sup>157</sup> tentou-se estabelecer um panorama, ainda que breve, sobre as cizânias que gravitam em torno dos temas dos *standards probatórios* e dos módulos de prova.

Naquela ocasião, conceituou-se a noção de *standard probatório* como sendo equivalente ao *nível mínimo de convicção necessária para que o juiz repute uma hipótese como provada*. Em outras palavras, trata-se do parâmetro cognitivo que orienta o julgador na análise da prova, para que, diante dela, acate ou não a tese carreada por um dos litigantes. Escorreita é a definição de Danilo Knijnik, segundo o qual os *standards probatórios* são “critérios pelos quais os juízos de fato são formalizados”.<sup>158</sup>

Ainda, muito embora os *standards probatórios* consubstanciem critérios prévios e racionalmente definidos para o controle do *livre convencimento*, especialmente no que tange à valoração probatória, ressaltou-se que os contornos do convencimento judicial devem ser adaptados às peculiaridades do direito material posto em debate. A dificuldade da comprovação de determinados fatos, a assimetria material e processual entre os polos litigantes, bem como as garantias previstas em determinadas categorias do direito material, são alguns dos elementos que devem ser levados em consideração para eventual redução ou majoração da robustez probatória exigida para a comprovação de uma determinada alegação.

Em relação ao enfrentamento destas perspectivas para com a avaliação do laudo pericial, é de se reconhecer que a perspectiva da modulação dos *standards de convencimento* também se impõe. Ora, é certo que as considerações do laudo pericial, a par de serem pautadas pelas *regras da experiência técnica*, devem ser sopesadas para com as eventuais mitigações probatórias propostas pelas regras de direito material, tais como: o *princípio protetivo* do direito do trabalho;<sup>159</sup> o postulado do *in dubio pro misero* do direito previdenciário;<sup>160</sup> a *presunção de vulnerabilidade do consumidor* do

---

<sup>157</sup> No item 2.2.4 deste tese.

<sup>158</sup> KNIJNIK, Danilo. **Op cit.** 2007, p. 17-18.

<sup>159</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 201-202.

<sup>160</sup> SAVARIS, José Antonio. **Op cit.** 2018, p. 105-114.

direito consumerista.<sup>161</sup> Até mesmo no direito de família, em casos de suspeita de alienação parental, dever-se-á ponderar as conclusões contidas no laudo para com a máxima do *melhor interesse da criança*, especialmente porque, nestas situações, o exame do profissional raramente é conclusivo; nestes casos, por evidente, a tutela jurisdicional deverá levar em conta critérios sensíveis às comoções humanas – os quais, indubitavelmente, distanciam-se dos saberes técnicos.<sup>162</sup>

Tal noção é entrelaçada com a teoria das *cargas probatórias dinâmicas*, a qual entabula que o ônus de demonstração da veracidade das alegações litigiosas não possui, necessariamente, diretrizes pré-determinadas. A partir desta perspectiva, o ônus da prova é entendido como uma *carga* que será atribuída conforme os alvedrios do litígio, tendo em conta, por exemplo, o poderio material, processual e econômico dos polos litigantes. Nas ocasiões em que é latente a assimetria entre o autor e o réu, atribui-se uma *carga probatória* mais rígida à parte com maior facilidade de obtenção da prova e maior capacidade de suportar o ônus do tempo do processo, ao passo que, ao litigante hipossuficiente, incumbe-se tão somente a demonstração da verossimilhança das suas alegações. Ao fim e ao cabo, a finalidade axiológica da assim chamada “*teoria das cargas probatórias dinâmicas*” é, justamente, a de “impedir que o mais forte, ou aquele que tem uma posição mais vantajosa, seja econômica, social ou jurídica, tanto na relação material quanto processual, obtenha proveito no processo, em detrimento do mais fraco”.<sup>163</sup>

---

<sup>161</sup> FILKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; NETO, Fernando Sacco. **Manual de direito do consumidor**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 15-17.

<sup>162</sup> Dignas de nota são as lições da festejada doutrinadora Maria Berenice Dias, que dispõe as seguintes considerações acerca da correlação entre o fenômeno da alienação parental e eventuais perícias referentes ao comportamento do infante: “*Essa notícia, levada ao Poder Judiciário, gera situação das mais delicadas. De um lado, há o dever do magistrado de tomar imediatamente uma atitude e, de outro, o receio de que, se a denúncia não for verdadeira, traumática a situação em que a criança estará envolvida, pois ficará privada do convívio com o genitor que, eventualmente, não lhe causou qualquer mal e com quem mantém excelente convívio [...] O mais doloroso é que o resultado da série de avaliações, testes e entrevistas que se sucedem – às vezes durante anos – acaba não sendo conclusivo*” (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 547).

<sup>163</sup> WHITE, Inés Lépori. **Cargas probatórias dinâmicas**. In: *Cargas probatorias dinâmicas*. Coord.: WHITE, Inés Lépori. Dir: PEYRANO, Jorge W. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, p. 68, *tradução livre*.

Nesse contexto, o conteúdo da prova pericial é sopesado para com os múltiplos *módulos probatórios* existentes,<sup>164</sup> razão pela qual a avaliação do laudo também variará a depender da rigidez do *standard de convencimento* aplicável ao caso concreto.

### 3.3.4.2. Utilização da técnica na jurisprudência

Novamente, socorre-se das concretudes da jurisprudência para clarear o argumento acima exposto. Para tanto, impende ressaltar julgamento emanado pela 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a qual, ao julgar demanda consumerista, sopesou da seguinte forma as considerações do laudo para com a *vulnerabilidade processual* do consumidor:

**APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE BUFFET PARA FESTA DE CASAMENTO - RELAÇÃO DE CONSUMO - INTOXICAÇÃO ALIMENTAR DOS NOIVOS E CONVIDADOS - PROVA TESTEMUNHAL VÁLIDA, FIRME E UNÍSSONA NO SENTIDO DE QUE OS NOIVOS E CONVIDADOS DO EVENTO SOFRERAM SINTOMAS DE INTOXICAÇÃO ALIMENTAR LOGO APÓS A FESTA - LAUDO PERICIAL INDIRETO QUE NÃO É CAPAZ DE AFASTAR A INEXISTÊNCIA DE CONTAMINAÇÃO DOS ALIMENTOS - APLICAÇÃO DA TEORIA DA REDUÇÃO DO MÓDULO DA PROVA - DINÂMICA DOS FATOS QUE APONTA PARA OCORRÊNCIA DE CONTAMINAÇÃO DE ALIMENTO OFERECIDO NO JANTAR DE CASAMENTO - DANOS MORAIS EXISTENTES - VALOR - RAZOABILIDADE - DANOS MATERIAIS - RESSARCIMENTO DO VALOR - IMPOSSIBILIDADE - SERVIÇO PRESTADO - FESTA QUE NÃO RESTOU INTERROMPIDA - MALES QUE SOMENTE SURGIRAM NO DIA SEGUINTE AO EVENTO - SENTENÇA REFORMADA - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - REDISTRIBUIÇÃO - APELAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO.**

[...]

Os recorrentes sustentam que as provas produzidas nos autos, especialmente testemunhal, bem como a juntada do documento oriundo da vigilância sanitária, indicam, com precisão, que foi oferecido alimento impróprio ao consumo, pela apelada, de forma que sua condenação, nos termos requeridos na exordial, deveria prevalecer.

**[...] em casos como o presente, aplica-se a teoria da redução do módulo da prova, que indica que, ausente prova inequívoca sobre o fato alegado pelo autor, pela impossibilidade de sua produção, o julgador deve formar seu convencimento pelo conjunto das provas apresentadas juntamente com a experiência comum.**

No caso, não havendo como se fazer perícia médica nos convidados, em decorrência do grande lapso temporal decorrido, além de ser impossível periciar, nessa fase, todos os alimentos ofertados na festa, resta analisar o

<sup>164</sup> Sobre o tema, confira-se: CARPES, Artur Thompsen. **Os modelos de constatação e a “redução do módulo probatório”**. In: O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni. Coord.: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 485-494.

conjunto probatório disponibilizado, além da evidência dos fatos que envolvem a lide.

E nesse passo, não seria crível que todas as testemunhas que indicam terem se sentido severamente mal após o jantar de casamento dos autores tratasse de fato coincidente, ou que contraído em outro local, que não no evento promovido pelo réu.

Do mesmo modo, cumpre dizer que, **o fato de os laudos produzidos pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária não terem constatado, à exceção da "quiche" (tipo de torta salgada) oferecida na festa, qualquer alimento contaminado ou impróprio ao consumo, não afasta a possibilidade dessa ocorrência.**

Primeiramente porque, havendo um alimento fora dos padrões aceitáveis para o consumo, como a "quiche", sendo oferecido pela ré, não se pode descartar a hipótese de ter havido outros, em semelhantes condições. Relativiza-se o alegado zelo extremo por parte da apelada, na preparação e condições dos alimentos oferecidos, já que, ao menos um deles, mostrou-se inapropriado.<sup>165</sup>

Os autores da ação pleitearam pedido de indenização em razão de danos morais sofridos durante a realização das festividades de seu casamento. Em resumo, os demandantes argumentavam que o jantar matrimonial fornecido aos convidados havia terminado muito antes do horário programado, tendo em vista que todos os presentes foram subitamente acometidos por uma violenta intoxicação alimentar decorrente da má qualidade dos alimentos servidos pela empresa responsável pela organização do “*buffet*” do evento.

Acontece que o caso denota, de maneira bastante elucidativa, a superação dos argumentos do laudo por meio da aplicação da teoria da redução dos módulos de prova, isto é, a desconsideração da prova técnica em razão da mitigação dos *standards de convencimento*, em consonância com as diretrizes impostas pelo direito material.

O caso concreto insere-se no altiplano do direito consumerista, eis que os noivos figuravam na qualidade de consumidores dos serviços de alimentação, ao passo que a empresa promotora do *buffet* ocupava a posição de fornecedora destes serviços contratados. Nesse contexto, como exposto, impõe-se a presunção material de vulnerabilidade do consumidor,<sup>166</sup> mormente por conta da assimetria entre os polos litigantes, eis que o fornecedor usualmente se trata de uma pessoa jurídica que detém capacidade material e financeira para suportar o ônus do tempo do processo, bem como para contratar orientação jurídica adequada, ao passo que o consumidor usualmente se trata de um indivíduo hipossuficiente no sentido técnico, informacional, organizacional

<sup>165</sup> TJPR - 9ª C.Cível - AC - 1440041-2 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Doutor Sérgio Luiz Patitucci - Unânime - J. 26.11.2015, **grifos nossos**

<sup>166</sup> FILKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; NETO, Fernando Sacco. **Op cit.** 2010, p. 15-17.

ou socioeconômico.<sup>167</sup> A fim de colmatar esta desigualdade no âmbito material, é destinado ao consumidor um feixe de garantias processuais, dentre as quais está incluída a inversão do ônus da prova:

Grande expressão da vulnerabilidade técnica do consumidor é a possibilidade de inversão do ônus da prova. No contexto facilitador do Código de Defesa do Consumidor, ela desponta como importante mecanismo para a maior veracidade possível na reconstituição histórica dos fatos.

[...]

Com a evolução do tema, propugna-se hoje a consideração da carga dinâmica da prova para, diferentemente da distribuição estática, viabilizar que a parte com melhores condições de aportar elementos à instrução o faça em colaboração com a justiça.<sup>168</sup>

Ao consumidor, portanto, é assegurada a facilitação do *convencimento judicial/standard de convencimento*, tornando-se o juiz mais propenso a reputar as alegações do consumidor como provadas. Diante disso, é possível que o magistrado conceda a tutela ao consumidor mediante a análise de provas meramente indiciárias – conduta que seria defesa no julgamento de litígios comuns; também, é possível que o julgador repute um acontecimento como ocorrido se o réu não o infirmar através de prova contundente. Assim, desde que verossímeis, presumem-se as alegações do consumidor como verdadeiras, incumbindo ao réu a provar a falsidade ou incorreção delas – é o fenômeno que a doutrina chama de “*inversão do ônus da prova*”.

Portanto, a mera *verossimilhança* da tese carregada pelo consumidor já é, por si só, apta a consubstanciar o convencimento judicial e, por conseguinte, conceder-lhe a procedência perante a jurisdição.<sup>169</sup>

<sup>167</sup> Tal pensamento é oriundo, sobretudo, da doutrina de Flávia Tartucce, a qual, no estudo das vulnerabilidades processuais arremata: “*A dessemelhança de forças entre contratantes nos pactos de consumo justifica o tratamento díspar para proteger quem se encontra na posição mais frágil*” (SILVA, Fernanda Tartuce. **Vulnerabilidade como critério legítimo de desequiparação no processo civil**. Tese de Doutorado – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011, p. 238).

<sup>168</sup> Idem. **Ibidem**. p. 239-240.

<sup>169</sup> Nesse passo, entoam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que a técnica da “*inversão do ônus da prova*”, ainda que adotada, não prescinde da formação do convencimento judicial sobre a verossimilhança das alegações do autor. Por esta razão, concluem os autores que, ao fim, a técnica da “*inversão do ônus da prova*” trata-se, na realidade, de uma *redução do módulo de prova*, senão veja-se: “*Essa convicção de verossimilhança nada mais é do que a convicção derivada da redução das exigências de prova e, assim, em princípio, seria distinta da inversão do ônus da prova. Mas, o art. 6º, VIII, do CDC alude, expressamente, à possibilidade de inversão do ônus da prova quando a alegação for verossímil. Na verdade, quando esse Código mistura verossimilhança com inversão do ônus da prova, está querendo dizer que basta a verossimilhança preponderante ou que a inversão do ônus da prova pode ser utilizada como regra de juízo, ainda que ao réu não tenha sido dada oportunidade para a produção de prova e que*

Esta foi justamente a premissa que guiou o julgamento da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, inclusive quando da interpretação do laudo pericial. Acontece que, no caso, os laudos da perícia indireta, fornecidos pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), constataram que somente um dos múltiplos alimentos fornecidos na festividade figurava como impróprio para consumo, sendo este a “quiche”. Na visão do laudo pericial, com exceção desta única e pontual iguaria, todos os demais quitutes eram adequados para a alimentação dos convidados do evento, hipótese que, em tese, seria desfavorável à pretensão dos autores-consumidores, uma vez que, neste caso, os danos alegados inexistiram ou seriam de baixíssima monta.

Entretanto, a contundência das alegações consignadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária foi relativizada pelo colegiado. Para isso, o juízo utilizou-se dos fundamentos da prova testemunhal, ditando que esta prevaleceria sobre o teor do laudo pericial, nos seguintes termos:

Contudo, deve ser lembrado que a produção da prova testemunhal em juízo possui valor probante relevante, especialmente porque fora produzida sob os princípios constitucionais e processuais vigentes, além de não terem sido desconstituídas, o que lhes confere maior credibilidade. Ademais, se a moléstia alegada pelos envolvidos somente pudesse ser demonstrada através de prova documental, não haveria razão para serem trazidas testemunhas a juízo.

Aliás, importa lembrar que a situação retratada pelas testemunhas, no mais das vezes, não leva as pessoas a procurar ajuda médica. É bastante comum que em casos de intoxicação alimentar, as pessoas se automedicarem ou simplesmente “esperar passar”, somente procurando um hospital em caso de agravamento ou quando os sintomas perduram por um tempo mais longo do que o comumente observado.

Assim, impossível desconsiderar os depoimentos firmes e coesos das testemunhas ouvidas, sob o fundamento de que não restaram comprovados através de documento médico oficial, como feito na r. sentença atacada.<sup>170</sup>

Em que pese a existência da máxima do *livre convencimento motivado*, é cediço que, nas demandas ordinárias, confere-se maior credibilidade à prova pericial do que à prova testemunhal. Contudo, no julgado em comento, fora aplicado justamente o raciocínio inverso, porquanto, tratando-se de um ramo do direito material que presume a vulnerabilidade do consumidor, basta que a suas alegações tornem-se *verossímeis ao juízo* para serem tidas como verdadeiras – ao fim, o *standard de convencimento* é

---

*a convicção, que deu origem à decisão que inverteu o ônus da prova, seja apenas de verossimilhança*” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 233-234).

<sup>170</sup> TJPR - 9ª C.Cível - AC - 1440041-2 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Doutor Sérgio Luiz Patitucci - Unânime - J. 26.11.2015.

reduzido ao patamar da *preponderance of evidence*, isto é, a tese fática que se mostrar mais plausível será reputada provada.<sup>171</sup>

A prova pericial, conquanto dotada de elevado poder persuasivo e retórico, cede em face da *redução do módulo de prova* exigido pelo direito consumerista, de modo que a sua interpretação fora cotejada com as demais fontes de prova que aduziam, ao menos, a *verossimilhança* das alegações dos autores. Numa síntese: a *convicção de verossimilhança mitiga a força probante da perícia nos casos em que se impõe a redução do módulo de prova*.

### 3.3.5. A delimitação do laudo no âmbito das questões de mérito

#### 3.3.5.1. Exposição da técnica de valoração

Nas filigranas das teorias da decisão judicial, sabe-se que a sentença, conquanto constitua um ato processual único, pode ser subdividida *ideologicamente* em múltiplos capítulos.<sup>172</sup> É que o ordenamento processual faculta ao litigante, de acordo com os seus interesses materiais, reunir várias pretensões em uma única demanda, desde que estas sejam compatíveis entre si; sejam passíveis de resolução por um único órgão jurisdicional competente; e sejam adequadas para o mesmo tipo de procedimento – conforme os critérios estabelecidos pelo artigo 327 do Código de Processo Civil.<sup>173</sup>

<sup>171</sup> Para maiores pormenores sobre os *standards probatórios*, especialmente da “*preponderance of evidence*”, vale conferir: “[...] prevalece a tese de que o *standard da preponderância* é encontrado quando o júri – e, aplicando-se o modelo para o nosso caso –, diríamos, quando o juiz acredita na *preponderância*, ainda que haja dúvida a respeito. Em Norton –v– Futrell estabeleceu-se que ‘o termo *probabilidade* denota um elemento de dúvida ou incerteza e reconhece que onde há duas opções, não é necessário que o júri esteja absolutamente certo ou em dúvida, sendo suficiente que a escolha selecionada seja mais provável que a escolha rejeitada’” (KNIJNIK, Danilo. **Os standards do convencimento judicial**: paradigmas para o seu possível controle. Revista Forense, v. 353, 2001, p. 37).

<sup>172</sup> Sobre o tema, confira-se o escólio de Cândido Rangel Dinamarco: “[...] *nada incomum é a convivência, em uma sentença só, de dois ou mais fundamentos pelos quais se nega o julgamento do mérito, ou se acolhe ou rejeita a pretensão substancial do autor [...] Surge, nas situações indicadas, o interesse em cindir ideologicamente a sentença, isolando as partes mais ou menos variadíssima série de questões processuais*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 10-11).

<sup>173</sup> Para maiores detalhes da noção de *cumulação de pedidos*, veja-se: ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Op cit.** vol. 2. 2017, p. 167-169.

Cada uma destas pretensões/pedidos, quando do julgamento parcial ou definitivo do litígio, transmuta-se em um *capítulo de sentença* – ou, para utilizar a expressão de Dinamarco, uma *unidade elementar autônoma* do pronunciamento judicial. Embora possam estar interligados por relações de alternatividade ou sucessividade,<sup>174</sup> cada um dos pedidos constituirá uma deliberação autônoma do juiz, que podem ser separadas qualitativamente em *capítulos* distintos da resolução do mérito ou da admissibilidade da demanda. Válidas são as lições de Cândido Dinamarco, que expõe, *in verbis*:

Cada capítulo do decisório, quer todos de mérito, quer todos heterogêneos, é uma *unidade elementar autônoma*, no sentido de que cada um deles expressa uma deliberação específica; cada uma dessas deliberações é distinta das contidas nos demais capítulos e resulta da verificação de pressupostos próprios, que não se confundem com os pressupostos das outras.<sup>175</sup>

Logo, cada pedido, contido na petição inicial ou na reconvenção, comportará uma apreciação judicial autônoma, a qual, por conseguinte, constituirá um *capítulo* igualmente autônomo da decisão. Os *capítulos da sentença*, pois, eclodem da multiplicidade de pretensões cumuladas pelo autor ou pelo réu, bem como da solução de pendências acessórias à demanda, tais como a fixação dos honorários sucumbenciais.<sup>176</sup>

Acontece que cada um dos *capítulos da sentença* é constituído por múltiplos *fundamentos* – um único pedido pode estar embasado em uma *causa de pedir* complexa, dotada de razões multifacetadas. Destarte, o julgamento de um único *capítulo da sentença* pode comportar a resolução de inúmeras controvérsias distintas, especialmente nas situações em que a concessão do pedido depende da demonstração de fatos e requisitos variados.

As controvérsias fáticas que constituem os pedidos, por sua vez, são alcunhadas na teoria processual como *questões*, definidas do seguinte modo:

---

<sup>174</sup> Idem. **Ibidem.** p. 169.

<sup>175</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Op cit.** 2002, p. 34.

<sup>176</sup> Confira-se, também, a doutrina de Dinamarco: “*Muito dificilmente uma sentença contém o julgamento de uma só pretensão, ou seja, uma só decisão. Basta pensar na condenação do vencido pelo custo financeiro do processo (custas, honorários da sucumbência), a qual se resolve em um preceito, contido no dispositivo da sentença, que não se confunde com o julgamento do conflito que motivou o demandante a valar-se dos serviços do Poder Judiciário [...] São também corriqueiros os casos de cúmulo de pedidos, em que a parte final da sentença cinde-se em duas ou mais disposições, cada uma distinta da outra e destinada ao julgamento de uma das pretensões cumuladas*” (Idem. **Ibidem.** p. 9).



Em um primeiro significado, que pode ser qualificado de restrito, questão é qualquer ponto de fato ou de direito controvertido, de que dependa o pronunciamento judicial. “Nessa acepção, dir-se-á com propriedade que a solução das ‘questões’ é o meio de que se vale o juiz para julgar: a ‘questão’ não constitui, em si, objeto de julgamento, mas, uma vez resolvida, insere-se entre os fundamentos da decisão, entre as razões de decidir”. Essa é a acepção utilizada pela quase totalidade da doutrina, a dispensar, inclusive, maiores referências.<sup>177</sup>

*Questão* nada mais significa do que os pontos controvertidos fixados pelas partes ao longo do processo. Para o julgamento de um dos pedidos das partes – que se transmutará, após, num *capítulo de sentença* –, é preciso que o julgador resolva motivadamente cada um dos pontos controvertidos relacionados à pretensão. Ressalve-se: o conceito de pedido não se confunde com o conceito de *questão*, porquanto, na realidade, as *questões* são partes integrantes do pedido, quer dizer, acolher um pedido significa, necessariamente, resolver de modo favorável as múltiplas *questões* que o compõe. Novamente, remete-se às lições de Dinamarco:

Os fundamentos da demanda (causa de pedir, *eventos da vida, segmento da História*) são o apoio invocado pelo demandante na busca da tutela postulada. Fundamento é alicerça, é base. Em direito, são as razões trazidas em prol de uma conclusão, com vista a demonstrar que esta é correta perante a ordem jurídica.

[...]

Os fundamentos chamam-se também *pontos*, que se resolvem em alegações de fato ou de direito. Cada ponto é uma coluna sobre a qual se apóia a demanda, a defesa ou a sentença. Toda vez que surge uma *controvérsia* em torno de um ponto – com um dos sujeitos afirmando e outro negando ou cada um deles apresentando sua interpretação fática ou interpretação jurídica diferente – diz-se que esse ponto se erigiu em *questão*.<sup>178</sup>

Estas conclusões, com efeito, levam-nos a meditar sobre a abrangência do laudo pericial para a resolução das *questões* que surgem ao longo do processo. Por muitas vezes, o pedido requisitado na demanda é dotado de fundamentos (leia-se: *questões*) múltiplos, os quais devem ser apreciados autonomamente para o acolhimento da pretensão; nestas hipóteses, é possível que a força probante do laudo pericial se restrinja ao clareamento de apenas um dos pontos controvertidos do litígio, restando os demais alheios ao resultado da perícia.

<sup>177</sup> DIDIER JR., Fredie. **Op cit.** vol. 1. 2018, p. 506. No excerto, também é citada passagem da doutrina de Barbosa Moreira: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 243.

<sup>178</sup> DINAMARCO, Cândido. **Op cit.** p. 60-62.

É certo que fatos jurídicos (em *lato sensu*), por vezes, perfazem-se através de uma complexa cadeia de eventos interligados, de modo que somente tornam-se passíveis de incidência da norma correlata com a derradeira ocorrência das múltiplas situações fáticas que lhe subjazem.<sup>179</sup> A tutela judicial do direito oriundo deste fato, por conseguinte, depende da comprovação de todos estes eventos individuais que estruturam o fato jurídico complexo. Neste raciocínio, é de se reconhecer que a prova pericial costuma clarear a resolução de apenas parcela destes eventos, não exercendo, porém, qualquer influência sobre a comprovação dos demais que estruturam o fato probando.

Típico tema jurídico formado por eventos compostos e interligados se trata da *responsabilidade civil*. Consoante a doutrina pátria,<sup>180</sup> o direito à indenização, decorrente da imputação de *responsabilidade civil*, depende do preenchimento de quatro requisitos: primeiro, a existência de um ato ilícito praticado por outrem; segundo, a existência de um efetivo dano suportado pela vítima requerente da indenização; terceiro, a presença do nexo de causalidade entre o dano e o ato ilícito praticado; quarto, a constatação de culpa, ingerência ou imprudência do sujeito que praticou o dano. Veja-se que, ao fim, a pretensão de indenização somente será atendida mediante a comprovação de todos os eventos acima expostos, eis que, ao fim, somente a união deles é capaz de constituir a *responsabilidade civil* do agente causador do ilícito.

Apesar de interligados, estes distintos eventos (dano, ato ilícito, nexo de causalidade e culpa/ingerência/imprudência) são sujeitos à comprovação autônoma e, no mais das vezes, elucidados por meios de prova diversos. É o que aponta Artur Thompsen Carpes:

Um enunciado causal simples, do tipo “x causou y”, é composto de três elementos: i) o evento que se aponta como “causa”, ii) evento que se indica como “efeito”, e iii) o nexo causal que liga esses dois eventos. No que se refere à prova de tal enunciado, a “causa” e o “efeito” são dois eventos

---

<sup>179</sup> É a distinção que a doutrina realiza entre “fatos jurídicos simples” e “fatos jurídicos complexos”: “O suporte fático pode ser simples ou complexo, conforme seja composto por um único fato ou um grupo de fatos [...] Para que a norma jurídica incida, é imprescindível a suficiência do suporte fático: o suporte fático insuficiente não transforma em fato jurídico. Quando se trata de suporte fático simples, o problema se resume à ocorrência da verificação da ocorrência do fato normativamente previsto. Em se tratando de suporte fático complexo, cabe constatar se todos os seus elementos nucleares se compuseram” (NEVES, Marcelo. **A incidência da norma jurídica e o fato jurídico**. Revista de Informação Legislativa: Brasília, ed. 21, n. 34, out./dez., 1984, p. 274).

<sup>180</sup> Destaque-se, à título meramente exemplificativo, a obra de Sílvio Venosa: VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. vol. 4. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

empíricos individuais e específicos – o acelerar o veículo, a queda do vaso de flores, o consumo de determinado medicamento, a ferida, a morte, a destruição de determinada coisa, por exemplo – que podem ser percebidos, verificados e documentados. [...]

Ainda que provado “x” e provado “y”, deve ainda ser provada a existência da relação de causalidade entre eles. A prova da mera associação entre os eventos não é capaz de tornar demonstrado o enunciado “x causou y”.<sup>181</sup>

Vale destacar, portanto, que a prova pericial poderá recair sobre quaisquer dos componentes da responsabilidade civil: ora sobre a existência ou ameaça de dano (imaginem-se as perícias designadas para a averiguação de dano ambiental), ora sobre constatação de eventual ingerência do causador do dano (conjecturem-se, por exemplo, as perícias realizadas para a apuração de erro médico). Não obstante, como bem sopesado por Carpes, a comprovação da existência de dano ou da ocorrência da ilicitude, por si só, não é capaz de ensejar a *responsabilidade civil* do agente; mais do que isso, é necessário que os demais elementos deste fato jurídico complexo também sejam comprovados.

Desse modo, as perícias destinadas a avaliar o dano suportado pela vítima ou a culpa do agente não possuem, individualmente, o poder de definir o destino da demanda. De fato, se acatadas pelo juiz, estas perícias resolvem tão somente uma das questões que embasam o pedido, isto é, resolvem tão somente um dos fundamentos que constituem o *capítulo da sentença* em específico; o julgamento derradeiro da pretensão, destarte, dependerá da avaliação dos demais elementos não abrangidos pela prova pericial, pendentes de análise.

Neste contexto, é necessário esquadrihar os limites da prova pericial na elucidação de *questões* que engendram o *capítulo da sentença*, pois não raro os sujeitos processuais assoberbam a força probante da perícia e, através disso, criam uma narrativa inteiramente favorável ao seu pleito quando, na realidade, o laudo somente resolveu parcela dos pontos controversos do litígio.

### 3.3.5.2. Utilização da técnica na jurisprudência

Em caso coletado no âmago da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, é possível vislumbrar esta latente limitação do parecer técnico para a

---

<sup>181</sup> CARPES, Artur Thompsen. **A prova do nexo de causalidade na responsabilidade civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 99-101.

resolução das múltiplas *questões* de mérito. Sobre o ponto, sugere-se o seguinte trecho do julgado:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO REPARATÓRIA DE DANOS – SERVIDOR PÚBLICO DA UNIVERSIDADE – QUEDA DE MOTO NO CAMINHO AO TRABALHO – IMPRUDÊNCIA DO AUTOR – RESPONSABILIDADE CIVIL AFASTADA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA DA UEM – ÔNUS DA PARTE AUTORA – EXEGESE DO ARTIGO 373, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CÂMARA CÍVEL – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

[...]

Consiste o objeto da insurgência recursal na configuração de danos moral e material em favor do autor, em virtude de acidente de trânsito ocorrido no trajeto à Universidade Estadual de Maringá.

Afirma o autor que no dia 20 de agosto de 2005, “...quando se dirigia para o Hospital Universitário, ao trafegar pela Avenida Américo Belay, por volta das 07h35, sofreu uma queda da motocicleta que conduzia, sofrendo ferimentos múltiplos, principalmente nos membros inferiores, notadamente, nos joelhos, caracterizando a ocorrência de Acidente de Trabalho, equiparado a Acidente de Trabalho.

[...] para que reste caracterizada a responsabilidade civil da apelada pelos acidentes em questão, faz-se necessária a verificação da presença de conduta dolosa ou culposa, considerada a ação ou omissão.

[...]

**Não obstante seja incontestável a existência do acidente e que as lesões decorreram do acidente, inclusive que o deixou incapacitado para a função que desempenhava (laudo pericial mov. 1.2, fl. 199), certo é que não houve demonstração de que alguma ação/omissão da Universidade Estadual de Maringá tenha sido a causa determinante do evento danoso.**<sup>182</sup>

Em sua manifestação, a parte autora, servidora pública da Universidade Estadual de Maringá, narrava que fora convocada para trabalho no estabelecimento de ensino durante a sua folga, em regime de urgência, sob pena de cominação de penalidades administrativas. Em razão da presença imediata que havia sido requisitada pelos superiores hierárquicos, o autor foi instigado a trafegar rapidamente com a sua motocicleta durante o trajeto à Universidade, de modo que, nestas circunstâncias, tornou-se inevitável o acidente sofrido. Desse modo, o pleiteante requereu indenização, com vistas a ressarcir os danos morais e materiais oriundos do acidente, sob o fundamento de que a ordem desmedida da Universidade figurou como principal causa para a ocorrência do infortúnio.

<sup>182</sup> TJPR – 1ª C. Cível – 0023254-81.2010.8.16.0017 – Maringá – Rel.: Desembargador Guilherme Luiz Gomes – J. 04.06.2019, **grifos nossos**.

Feita esta transcrição, passemos à análise do caso concreto. A perícia designada pelo juízo, ao que tudo indica, visou investigar a existência de danos à saúde do autor. O resultado do exame foi favorável ao requerente, pois, com efeito, fora indicado que o acidente lhe deixou incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas. No entanto, muito embora o laudo tenha sido favorável às suas pretensões, vê-se que o recurso do autor, ao fim, foi desprovido.

Ocorre que o Tribunal, àquela ocasião, reputou que inexistia qualquer ato ilícito por parte do Município de Maringá, sendo o acidente resultante de culpa exclusiva do próprio autor, que trafegava de maneira imprudente. Veja-se o que dispôs o órgão colegiado:

O croqui do acidente não foi elaborado, pois “*o veículo não se encontrava no local*” (fl. 26, mov. 1.1), bem como o Boletim de Ocorrência também indica que a via estava seca, em virtude do bom tempo, com luminosidade, indicando a existência de sinalização vertical.

O MM. Juiz da causa decidiu que: “*ao que tudo indica, tratava-se de via utilizada pelo autor com frequência para chegar ao seu local de trabalho, apontada como em boa conservação, revestida de asfalto, e que estava seca no momento dos fatos (mov. 1.1 – p. 27).*” (Mov. 63.1, fl. 04).

Assim, mesmo que o autor tenha que obedecer à convocação ao trabalho extraordinário, não se exige qualquer imprudência do condutor no caminho ao trabalho.<sup>183</sup>

O laudo pericial, no caso, somente fora apto para resolver uma única *questão* do mérito litigioso, qual seja, a existência de dano oriundo do acidente. A despeito disso, tornava-se necessário que fossem também comprovados: a existência de ato ilícito por parte da Universidade Estadual de Maringá; o nexo de causalidade entre o dano suportado e o ato ilícito; e a presença de culpa por parte do estabelecimento de ensino – pontos controvertidos do *capítulo da sentença* que não foram abrangidos pela perícia judicial. O busílis da controvérsia de mérito não gravitava em torno da existência de dano, gravitava, na realidade, sobre a culpa da Universidade Estadual de Maringá. A perícia, apesar de favorável ao autor, não foi capaz de conceder-lhe a vitória, eis que fora comprovado nos autos a sua culpa exclusiva pelo infortúnio ocorrido.

Constata-se, pois, que o laudo pericial, ainda que dotado de elevada força persuasiva e inteiramente acatado pelo juízo, eventualmente não será capaz de definir o

---

<sup>183</sup>Idem. *Ibidem*, grifos do original.

destino da demanda, mas tão somente de parcela dos fundamentos de um dos *capítulos da sentença*.

### 3.3.6. Uma distinção necessária: standard de convencimento científico e standard de convencimento judicial

#### 3.3.6.1. *Exposição da técnica de valoração*

No percurso desta tese, foram singelamente descritas algumas técnicas argumentativas de superação do discurso pericial. A par das diferentes alternativas propostas para esta finalidade, a aplicabilidade destas técnicas se torna possível por uma única razão: o *convencimento judicial* possui limites diversos do *convencimento científico*.

São cediças as teorizações de Thomas Kuhn, o qual, outrora, definiu que as novéis teorias científicas somente se assentam na comunidade após amplo debate acadêmico. É que, na linha de Kuhn, os *paradigmas científicos* são submetidos à constantes revisões e perquirições, sobretudo quando os pesquisadores se deparam com incoerências no sistema científico vigente, razão pela qual o discurso perpassa por paulatinas transformações estruturais. Esclarecedoras são as palavras do próprio autor:

Essas observações devem já começar a esclarecer o que considero ser um paradigma. É, em primeiro lugar, um resultado científico fundamental, que inclui ao mesmo tempo uma teoria e algumas aplicações exemplares aos resultados das experiências e da observação. Mais importante ainda, é um resultado cujo completar está em aberto e que deixa toda espécie de investigação ainda por ser feita. E, por fim, é um resultado aceito no sentido de que é recebido por um grupo cujos membros deixam de tentar ser seu rival ou deixam de criar-lhe alternativas. [...] Embora o acolher de um paradigma pareça historicamente uma pré-condição para a investigação científica mais eficaz, os paradigmas que aumentam a eficácia da investigação não necessitam ser, e geralmente não são, permanentes. Pelo contrário, no esquema do desenvolvimento das ciências maduras vai-se passando, em regra, de um paradigma para outro.<sup>184</sup>

---

<sup>184</sup> KUHN, Thomas. **A função do dogma na investigação científica**. Org.: BARRA, Eduardo Salles. Trad.: DE DEUS, Jorge Dias. Edição redigida pelo Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 2012, p. 38-39.

A característica principal do discurso científico se trata, portanto, da efemeridade. Com efeito, os pilares de um *paradigma científico* consolidado, por mais firmes que se encontrem, serão eternamente sujeitados ao questionamento da comunidade acadêmica e, por isso, passíveis de dilapidação por teorizações mais coerentes. O *cientista*, de fato, questiona de maneira paulatina os alicerces do conhecimento em vigor, visando à construção de um novo *paradigma*, que descreva de maneira mais adequada os fenômenos do seu objeto de investigação.

Em uma apertada síntese, o *standard do convencimento científico* será incessantemente crítico e cético, levando os pesquisadores a desenvolverem um raciocínio voltado sempre à proposição de novos questionamentos (mas, jamais, de *certezas científicas*).

Ocorre que esta idiosincrasia do *convencimento científico* em nada se assemelha com o *standard de convencimento jurídico*. Se, por um lado, o discurso científico tem como principal característica a efemeridade; por outro, o discurso jurídico tem como principais qualidades a higidez e a estabilidade.<sup>185</sup> A própria Constituição Federal, nesse sentido, entabula nos blocos de direitos fundamentais a *segurança jurídica*, que pressupõe, justamente, um conjunto estável de regras e princípios pré-determinados, aptos a delimitar a relação dos indivíduos para com o Estado, bem como a relação dos indivíduos entre si.<sup>186</sup> Corolário deste sistema se trata da *coisa julgada*,

---

<sup>185</sup> Como bem assevera o jusfilósofo Guilherme Roman Borges, ao descrever os contornos do funcionamento vigente da ciência jurídica: “*O discurso e as práticas jurídicas tendem naturalmente à estabilidade e, por conseguinte, à apatia da passividade e à austeridade da resistência [...] O direito pensa-se por dentro, de maneira autopoietica e subsistente, e, quando muito, deixa espaço à conformações ideológicas, mas as quais se submete, como de praxe, à sua tendência imanente de conservação (Erhaltung)*” (BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado**: ensaios sobre a experiência do fora e do novo na constituição de um discurso jurídico transgrecional. Tese de Mestrado – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação, Curitiba, 2005, p. 1).

<sup>186</sup> “*A segurança [jurídica] possui dupla fundamentalidade. É norma formalmente fundamental, por se encontrar prevista no caput do art. 5º, i. e., no catálogo expresso de direitos e garantias fundamentais (essa posição topográfica, contudo, não impede que seus subprincípios e garantias setoriais se espalhem por toda a Constituição). A segurança jurídica é ainda materialmente fundamental, por se entrelaçar, correntemente, com a dignidade da pessoa humana, provendo a tranquilidade e a previsibilidade, sem as quais a vida se converte em uma sucessão angustiante de sobressaltos. A segurança, como vários outros princípios constitucionais, é multidimensional, exercendo diversas funções em diferentes contextos, e se especializando em múltiplos subprincípios, que vão da irretroatividade da norma tributária à anualidade das regras eleitorais. Tais subprincípios, contudo, se subsumem a três categorias básicas: estabilidade, previsibilidade e ausência de perigos*” (NETO, Cláudio Pereira de Souza. **Comentários ao artigo 5º, caput, da Constituição Federal**. In: Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. Coord: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. São Paulo: SaraivaJur, 2018, p. 237).

pressuposto lógico da noção de Direito e de sua estabilidade, conforme asseveram Mitidiero, Marinoni e Arenhart:

A coisa julgada é uma condição para o discurso jurídico. Um discurso revisável não é um discurso jurídico, mas sim um discurso prático-geral. A coisa julgada não integra o discurso propriamente dito, mas a parte formal da argumentação. Ela é uma regra indispensável à existência do discurso jurídico.

[...]

Em resumo: a coisa julgada, por não fazer parte do conteúdo material do discurso jurídico, não pode ser objeto de balanceamento. Ela é regra formal do discurso jurídico ou regra imprescindível para a existência deste discurso ou do próprio processo. De modo que, em vez de mera regra infraconstitucional de caráter processual, a coisa julgada é elemento estruturante do Estado Democrático de Direito. Tem, assim, base constitucional, e, em uma interpretação do art. 5º, XXXVI, que considere o contexto, não pode deixar de ser vista como uma expressão de estabilidade e como garantia de segurança e de confiança.<sup>187</sup>

Do exposto, é de se destacar que *o discurso jurídico não é revisável*; ao contrário, na realidade, a narrativa jurídica, mormente através do processo, tem por desiderato a fixação de uma *verdade estável* que dê cabo aos conflitos sociais, ainda que não correspondente com a eventual *verdade substancial* dos fatos.<sup>188</sup>

Enquanto nas ciências os esforços teóricos centram-se no questionamento dos parâmetros atuais de resolução de controvérsias fenomênicas, no direito busca-se estabelecer normas e soluções estáveis para o delineamento das relações jurídicas. Isto é, no debate científico, os cientistas jamais se darão por satisfeitos na sua *busca pela verdade*, ao passo que, no debate jurídico-processual, é necessário que a solução imposta pela jurisdição seja definitiva e estável.

Com razão, Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni denotam que “o juiz não busca alcançar uma verdade da mesma qualidade daquela que importa aos

<sup>187</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Op cit.** vol. 2. 2017, p. 720-723.

<sup>188</sup> Noutros termos, a *busca pela verdade real* cede em face dos valores da *estabilidade e segurança* jurídicas, como bem destacam Marinoni e Arenhart: “[...] é inequívoco que a importância de outros valores pode implicar limitações – e de fato implica – à investigação da verdade. Apenas como exemplo singelo, pense-se na coisa julgada. Sem dúvida, o interesse na preservação da segurança e da estabilidade da decisão judicial acaba por impor condicionantes à verdade (re)construída, o que evidencia a falta de um comprometimento absoluta do processo com a verdade” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 62).



cientistas”; razão pela qual é possível concluir que “as exigências que são impostas aos cientistas são completamente diferentes daquelas que se colocam ao juiz”.<sup>189</sup>

Além disso, na seara do discurso jurídico, são manejados elementos alheios ao labor científico, tais como as *presunções legais*, as regras de *ônus probatório*, a maximização da proteção dos *direitos fundamentais*, dentre outros. Tais elementos, embora despiciendo para a pesquisa científica, devem obrigatoriamente permear o discurso jurídico, eis que compõem os fundamentos mais basilares do ordenamento pátrio.<sup>190</sup>

### 3.3.6.2. Utilização da técnica na jurisprudência

Nessa senda, reiterando o método do estudo de casos, passemos à análise de dois julgados em que o *standard de convencimento científico* foi relativizado em face de conceitos tipicamente jurídicos.

Aqui, novamente os olhares voltam-se aos horizontes do direito previdenciário. Veja-se, primeiramente, passagem de interessante acórdão proferido pela Turma Regional Suplementar do Paraná:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CRIANÇA COM DEFICIÊNCIA. CRITÉRIO ECONÔMICO. RENDA FAMILIAR. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTIVOS LEGAIS. TUTELA ESPECÍFICA.

[...]

Quanto à condição de deficiente, o laudo médico pericial (Evento 46 e 57) averiguou que o autor está acometido com Insuficiência Renal Crônica (CID N18), Anestesia Renal não especificada (CID Q602), Malformações congênitas da coluna vertebral e dos ossos do tórax (CID Q76). Diante das moléstias diagnosticadas, o perito concluiu não ser possível afirmar que o autor se encontra incapaz para a atividade de estudante.

[...]

Ressalto que a juntada de diversos atestados médicos não retira a credibilidade do laudo pericial judicial. É certo que os atestados médicos do autor são elementos de cognição fundamental para que seja determinada a capacidade ou incapacidade do requerente de benefícios previdenciários, porém, tais documentos médicos não tem valor probatório absoluto, cabe ao

<sup>189</sup> Idem. **Ibidem**. p. 178.

<sup>190</sup> São correntes exemplos no cotidiano forense em que a busca pela *verdade* cessa perante a incidência de máximas tipicamente jurídicas. À título ilustrativo, mencionemos as regras de *exclusão do dever de prestar depoimento*, insertas no artigo 388 do CPC: nas situações em que um indivíduo se trata de parente próximo de uma das partes, possui dever de sigilo profissional, dentre outras, poderá recusar-se a prestar depoimento. Veja-se que, no caso, uma regra de direito material impede que o juízo prossiga na investigação dos fatos litigiosos, o que indica a relativização da *busca da verdade* no âmbito jurídico. Para maiores informações, sugere-se: Idem. **Ibidem**. p. 180-182.

perito judicial designado examiná-los e, conforme sua experiência profissional, denotar se o quadro referido nestes documentos é incapacitante. Se os atestados médicos, por si só, tivessem o condão de provar, de maneira incontestável, a incapacidade do pleiteante, a perícia judicial perderia a razão de sua existência.

Assim, a desconsideração do laudo pericial somente se justificaria com base num robusto contexto probatório contraposto à conclusão do perito judicial, constituído por exames que sejam conclusivos acerca da incapacidade para o exercício de atividade laborativa e que efetivamente coloque em dúvida a conclusão do *expert* do Juízo, o que é o caso nos autos.

Verifico que anexado à inicial constam diversos exames médicos, encaminhamentos e receitas médicas, inclusive de medicamentos que necessitam controle rigoroso, receitas alimentares para controle dos sintomas e requerimentos de medicamento perante o Sistema Único de Saúde. **Cabe ainda ressaltar o laudo social, cujos dados registram certa discrepância na idade do autor com seu respectivo grau de escolaridade.**

À época do laudo social, o autor estava com 15 (quinze) anos e seu grau de escolaridade era o 6º (sexto) ano do ensino fundamental, sendo assim, de acordo com a faixa etária do autor, o mesmo deveria estar cursando o Ensino Médio. **Tal fato corrobora com as alegações de que a moléstia congênita do autor vem impossibilitando-o de ter efetiva participação social e receber educação de forma a exercer seu direito à educação, amparado pela Constituição Federal, artigos 6º, 205 e 206.**<sup>191</sup>

O autor, estudante de 15 (quinze) anos de idade que, à época, cursava o 6º (sexto) ano do ensino fundamental, pleiteava a concessão benefício assistencial perante o Instituto Nacional do Seguro Social. Conforme dispõem o artigo 205, inciso V, da Constituição Federal e o artigo 20 da Lei nº 8.742/93, o benefício de prestação continuada (BPC) do importe de 1 (um) salário-mínimo é concedido àqueles que, a par de não terem contribuído para o custeio da seguridade social, encontram-se em situação de vulnerabilidade social não abalizada por políticas públicas. Portanto, para a concessão de tal benesse, fazia-se necessário o preenchimento de dois requisitos distintos, a saber: primeiro, a condição de idoso ou de deficiente, sendo esta última compreendida como “*incapacidade para o trabalho ou para a vida independente*” ou “*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva na sociedade*”; segundo, a situação de miserabilidade, hipossuficiência econômica ou vulnerabilidade.

No caso em comento, a prova pericial produzida em juízo consignara que o autor não possuía qualquer impedimento para executar as suas atividades cotidianas como estudante, tendo em vista que, segundo o perito, apesar de aguardar início de

---

<sup>191</sup> TRF4, AC 5019911-51.2016.4.04.7000, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, juntado aos autos em 09/07/2018, **grifos nossos**.

tratamento dialítico e de transplante renal, não apresentava quadro clínico descompensado. O juízo de primeiro grau, seguindo as orientações do *expert* indicado, negou provimento ao pleito autoral, com fundamento na ausência do preenchimento da condição de deficiência necessária para a obtenção do benefício assistencial. Contudo, no segundo grau de jurisdição, a Turma Regional Suplementar do Paraná reputou necessária a retificação da sentença prolatada pelo juízo *a quo*, lançando mão de interpretação diversa do parecer técnico-científico, para fins de reconhecer a existência da deficiência alegada e conceder o benefício pleiteado.

Na conjuntura fática exposta, duas constatações principais foram logradas: de um lado, o laudo pericial havia concluído que o adolescente, pleiteante de benefício assistencial, não se encontrava incapacitado para as atividades de estudante; de outra banda, porém, verificou-se que o nível de escolaridade do autor não era condizente para com a sua idade, vez que este possuía quinze anos de idade e se encontrava no sexto ano do ensino fundamental.

Um efetivo conflito restava esquadrihado, pois a concessão do benefício assistencial é condicionada à efetiva constatação da deficiência do favorecido, conforme dispõe o artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. Assim, nos estritos termos do parecer médico, o benefício não seria devido ao demandante, porquanto, nos moldes do *standard de convencimento científico* da medicina, o quadro patológico do autor não obstruía a sua integração cotidiana.

Nada obstante, quando do julgamento do recurso, a Turma Regional Suplementar do Paraná não limitou a sua análise a conceitos afetos à ciência médica. Pautando-se num *standard de convencimento jurídico*, o Tribunal inseriu em seu raciocínio, além dos informes médicos obtidos, noções de matriz jurídica, dentre elas, principalmente, a “maximização da proteção dos *direitos fundamentais*”.

A despeito das conclusões do parecer médico, viu-se que as moléstias do autor ocasionaram efetivos prejuízos ao seu aprendizado, bem como à sua participação social no âmbito escolar. Acontece que as morbidades, ainda que de modesta gravidade clínica, tornam-se componentes de extrema relevância para a formação do *convencimento judicial*, tendo em vista que estas tolheram o direito do infante de acesso à educação.

Como bem lembrado no acórdão, a Educação foi erigida pelo constituinte dentre o rol dos direitos sociais, delimitados no artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal. Tal feixe de garantias, apesar de não se encontrarem no escopo literal do artigo 5º da Carta Magna, consubstancia direitos de idêntica notabilidade hierárquica, razão pela qual “estão em princípio, sujeitos ao mesmo regime jurídico dos demais direitos fundamentais”; por conseguinte, “a exemplo das demais normas de direitos fundamentais, as normas consagradoras dos direitos sociais possuem aplicabilidade direta”.<sup>192</sup> O acesso à educação, portanto, encaixa-se perfeitamente neste grupo de direitos, dotados de especiais prerrogativas de efetivação.

E, mais do que isso, o direito de acesso à educação não se concretiza apenas através da ampliação das vagas dos estabelecimentos de ensino; plasma-se, também, mediante prestações de cunho indireto, tais como o oferecimento de bolsas e financiamentos, bem como outras espécies de estímulos materiais que permitam o comparecimento dos indivíduos à escola.<sup>193</sup>

Neste complexo cenário, toda a vez em que o estado-jurisdição se depara com a violação de um *direito fundamental*, torna-se necessária a adoção de medidas imediatas para cessá-la; nessa soma, assegura-se àquele que teve o seu direito tolhido o acesso imediato à tutela jurisdicional. Em outras palavras, ao titular do direito fundamental violado, assegura-se o amplo acesso à jurisdição, a fim de assegurar a amplidão de suas garantias constitucionais. É o que dispõe Luis Roberto Barroso:

Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. Por exemplo: se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio-ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas.<sup>194</sup>

<sup>192</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 642-643.

<sup>193</sup> MALISKA, Marcos Augusto. **Comentários ao artigo 208 da Constituição Federal**. In: Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. Coord: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. São Paulo: SaraivaJur, 2018, p. 2.050.

<sup>194</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. In: Anuario ibero americano de justicia constitucional, n. 13, Madrid, 2009, p. 20.

Imbuído do dever de efetivação do direito fundamental à educação, a Turma Regional Suplementar do Paraná reputou que o laudo pericial desfavorável não configurava óbice para a concessão do benefício assistencial, eis que, naquele caso, a renda oriunda da seguridade social garantiria, ainda que de modo indireto, o acesso do infante à educação.

Veja-se, portanto, que a formação do *convencimento jurídico*, na ocasião, distanciou-se, em muito, da formação do *convencimento científico*. De fato, o *convencimento científico* pautou-se tão somente na análise dos exames, documentos e atestados médicos juntados pelo autor, enquanto o *convencimento judicial* embasou o seu raciocínio por meio do cotejo entre os dados documentais e o valor elementar da “maximização do *direito fundamental à educação*”.

Dito isso, para fins de assentar a distinção entre *convencimento jurídico* e *convencimento científico*, passa-se à vistoria de mais um julgado, referente à temática do Direito Ambiental:

ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. **LAUDO QUE QUESTIONA CONCEITOS LEGAIS E EM ESPECIAL AS RESOLUÇÕES DO CONAMA**. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ

1. Não cabe ao perito questionar a Resolução do Conama, lançando dúvidas quanto ao conceito de "Restinga" para fins de constatar dano ambiental.
2. O CONAMA é o órgão que tem atribuição legal de esclarecer os termos da legislação ambiental extravagante (art. 6º, inciso II da Lei nº 6.938/81) e **cujas resoluções gozam de presunção legal de legitimidade, legalidade e veracidade**. (Precedentes do STJ).
3. Agravo retido a que se dá provimento, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para elaboração de nova perícia.

[...]

Entendo que assiste razão ao Ministério Público Federal quando afirma que o laudo em questão está impregnado de questionamentos do perito à legislação ambiental, no que se refere aos conceitos por essa adotados, bem como com valorações pessoais sobre a questão controvertida. Senão, vejamos. Colhe-se do laudo:

[...]

*Recentes estudos estão melhorando a definição do conceito de restinga e estão aperfeiçoando a forma de caracterizar a restinga, estando condicionada à outros fatores e situações geográficas como, por exemplo: "encerramento de corpo aquoso costeiro (laguna e/ou lagoa)".*

*Ocorre que o conceito da Resolução CONAMA 303/02 é vago e impreciso, especialmente quanto à época da sedimentação, e depósitos arenosos como cita a obra "'RESTINGA' CONCEITOS E EMPREGOS DO TERMO NO BRASIL E IMPLICAÇÕES E NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL".*

[...]

Ora, não cabe ao perito questionar a Resolução do Conama, lançando dúvidas quanto ao conceito de "Restinga" para fins de constatar dano ambiental.

Com efeito, o CONAMA é o órgão que tem atribuição legal de esclarecer os termos da legislação ambiental extravagante (art. 6º, inciso II da Lei nº 6.938/81) e cujas resoluções gozam de presunção legal de legitimidade, legalidade e veracidade.

[...]

Nestes termos, impõe-se a realização de nova perícia, por outro perito a ser nomeado pelo juízo, nos termos do artigo 424, inciso I, do CPC, porquanto a própria magistrada revela, na decisão que indeferiu a realização de nova perícia, que **o perito manifestou desconformidade com conceitos legais, em especial com as resoluções do Conama**. Logo, o laudo ofertado padece de fundamentação técnica adequada aos parâmetros legais.<sup>195</sup>

O caso versa sobre Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de demolir casa de veraneio e demais benfeitorias construídas em área de marinha situada no Município de São Francisco do Sul, sob o fundamento de que tal localidade encontra-se resguardada pela legislação ambiental, de modo que a edificação de qualquer imóvel estaria condicionada à autorização prévia da União. Durante o transcurso do processo, foi determinada a realização de prova pericial, com a finalidade de averiguar, de maneira pormenorizada, os contornos ambientais da área vergastada. Inobstante, na sequência, o *parquet* impugnou o teor do parecer emanado pelo profissional convocado pelo juízo, suscitando a sua nulidade em razão da improbidade da atuação do perito que, durante a produção da prova, reputou inadequados os padrões de qualidade ambiental disponibilizados nas Resoluções do CONAMA, deixando de aplicá-los em suas conclusões. Desse modo, o órgão ministerial pugnou pela realização de nova perícia, para que a análise do objeto litigioso tomasse como referência os parâmetros disponibilizados pelo CONAMA – órgão público competente para a indicação dos padrões de qualidade ambiental favoráveis ao resguardo das áreas de marinha.

Ao seu turno, o juízo *a quo* indeferiu a realização de nova perícia, razão pela qual o Ministério Público interpôs recurso de agravo retido,<sup>196</sup> cujas razões foram novamente reiteradas na apelação cível superveniente interposta pelo *parquet*. Em análise ao recurso, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região determinou a realização de nova prova pericial, sob o fundamento de que o laudo apresentado progressivamente padece de fundamentação técnica adequada aos parâmetros legais

---

<sup>195</sup> TRF4, APELREEX 5000540-85.2013.4.04.7201, QUARTA TURMA, Relatora SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, juntado aos autos em 27/08/2015, **grifos nossos**.

<sup>196</sup> À época do litígio, a vigência do Código de Processo Civil de 2015 não havia sido iniciada, razão pela qual a legislação aplicável à época se tratava do Código de Processo Civil de 1973.

oferecidos pelo CONAMA, cujas resoluções detêm presunção legal de legitimidade e veracidade.

Neste caso, evidencia-se nitidamente a disparidade entre o *standard de convencimento jurídico* e o *standard de convencimento científico*. Isso porque os esforços do perito convocado foram direcionados à busca pela descrição mais avançada e tecnicamente apurada dos processos ecológicos da *restinga*. Veja-se, inclusive, que o profissional do juízo, em sua posição de cientista, questionou as diretrizes conceituais insculpidas na Resolução do CONAMA, reputando-as “vagas e imprecisas”. O posicionamento crítico do auxiliar do juízo em nada destoa do comportamento esperado de um cientista; como dito, o raciocínio técnico é habituado à efemeridade das teorizações científicas – como bem asseverou Kuhn, o seu modo de conhecimento *vai-se passando de um paradigma para o outro*.<sup>197</sup> É natural ao desenvolvimento das ciências o ceticismo em relação ao saber vigente, de modo que as considerações do perito, ao menos nos moldes do *convencimento científico*, encontram-se totalmente adequadas.

Contudo, embora adequadas ao *standard científico*, tais conclusões não se amoldam aos critérios que compõe o *standard jurídico*. Com efeito, no caso concreto, havia um elemento definitivo que não pode ser descartado da cognição judicial: a *presunção de legitimidade dos atos administrativos*. É notório que, para o perito (*cientista*), pouca relevância possuirão as informações técnicas de Resolução do CONAMA caso não estejam adequadas às hodiernas teorias ecológicas; para os sujeitos processuais (*juristas*), todavia, tais diretrizes possuem relevância ímpar.

Ocorre que o CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) qualifica-se como órgão integrante do SISNAMA (Sistema Nacional do Meio Ambiente), nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei 6.938/91; nesta qualidade, trata-se de uma legítima unidade emanante de *atos administrativos*. De fato, tais Resoluções nada mais são do que uma forma de exteriorização dos *atos administrativos* proferidos pelo CONAMA,<sup>198</sup> ou seja, a fonte escrita dos interesses da administração pública no que

---

<sup>197</sup> KUHN, Thomas. **Op cit.** 2012, p. 39.

<sup>198</sup> Leciona, neste quadro, a administrativista Irene Patrícia Nohara: “*Forma significa tanto o modo de exteriorização do ato administrativo (seja ele escrito ou verbal, por decreto ou portaria etc.), como a observância das formalidades exigidas por lei para a formação do ato*” (NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 199).

tange à definição das normas e padrões, de cunho abstrato-geral,<sup>199</sup> compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Tendo em vista que as Resoluções do CONAMA substanciam *atos administrativos*, é de se reconhecer que milita em seu favor presunção de legitimidade, eis que se trata de característica inerente a todas as espécies de *atos administrativos*. Pela pertinência, reproduz-se a tese carreada por Marçal Justen Filho:

A presunção de legitimidade ao ato administrativo é um instrumento necessário à satisfação dos deveres inerentes à função administrativa. Como há encargos impostos ao Estado e fins que deve realizar, é necessário a ele atribuir o instrumental jurídico compatível.

[...]

Usualmente, os atos jurídicos privados possuem efeitos vinculantes apenas para quem os produz. Diversamente se passa no tocante ao ato administrativo, que goza de presunção de legitimidade e regularidade, o que significa a produção de efeitos jurídicos que vinculam não apenas à Administração Pública, mas também a terceiros.<sup>200</sup>

Ao menos na seara do *convencimento judicial*, mostra-se descabida a desconsideração das diretrizes fornecidas pelo CONAMA, pois tanto o juiz quanto o perito são agentes da administração pública e, por essa razão, suas análises não podem se afastar das pautas entabuladas pelo interesse público convergido em *ato administrativo* – que possui, per si, *presunção de regularidade e legitimidade*.<sup>201</sup>

Certamente, aqui, a discussão está inserida no campo das *presunções jurídicas*: situação na qual é estabelecida a existência ou o modo de ocorrência de um fato sem que estas informações tenham sido comprovadas.<sup>202</sup> Na sistemática das *presunções jurídicas*, em um primeiro momento, são impertinentes indagações sobre a validade das conclusões fáticas ou técnicas obtidas, vez que estas se perfazem automaticamente, pela força da lei.

<sup>199</sup> Justamente por isso, qualificam-se como *atos normativos*, na classificação proposta por Nohara: “*Atos normativos consubstanciam determinações de caráter geral para a atuação administrativa. São exemplos de atos normativos: os decretos regulamentares, os regimentos, as resoluções, as deliberações e as portarias de conteúdo geral*” (Idem. **Ibidem**. p. 193).

<sup>200</sup> FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 307-308.

<sup>201</sup> Não se olvida que a *presunção de legitimidade e regularidade* do ato administrativo é meramente *relativa*, sendo o seu conteúdo plenamente possível de impugnação por meio de provocação judicial, como também entoa Justem Filho em: Idem. **Ibidem**. p. 308-310. No entanto, é certo que, inexistindo quaisquer questionamentos relevantes quanto à moralidade ou à formalidade do ato administrativo, não há qualquer justificativa para infirmar o seu poder de vinculação em relação aos órgãos, agentes e auxiliares do poder público, como o perito e o juiz.

<sup>202</sup> SCHMITZ, Leonard Ziesmer. **Op cit.** 2018, p. 181.



Nessa quadra, as informações que derivam de *presunções jurídicas* prescindem de explicação lógica ou científica, bastando que o legislador, por si só, repute um acontecimento como ocorrido para que vincule a atividade cognitiva do juiz e dos sujeitos do processo.<sup>203</sup>

Aplicando esta tese ao caso concreto, tem-se que não cabia ao perito perquirir a validade científica dos critérios do CONAMA, pois, na realidade, a retidão destas diretrizes encontra guarida na presunção jurídico-legal de *regularidade e legitimidade dos atos administrativos* e não, necessariamente, nos estudos científicos da ecologia.

Por isso, a par das eventuais vaguezas e imprecisões dos padrões estabelecidos pelo CONAMA, estes são presumidos, *in totum*, como sendo válidos. É defeso ao juiz, portanto, desconsiderar os padrões fornecidos pelo CONAMA na análise do dano ambiental, vez que a sua atuação está condicionada às *presunções jurídicas e legais*, sobretudo àquelas que dizem respeito à *regularidade e legitimidade dos atos administrativos*.

Vislumbra-se, através do caso exposto, que as *presunções jurídicas* são elementos inexistentes na formação *convencimento científico*, entretanto são necessários para a consubstanciação do *convencimento judicial*.

Portanto, o *convencimento judicial* operado pelos sujeitos processuais é diverso do *convencimento científico* operado pelo perito, razão pela qual este, a par de possuir conhecimento especializado, não é capaz de conferir interpretação definitiva para a questão fática complexa. A interpretação final e derradeira do ponto controvertido complexo advirá de algum dos sujeitos processuais, pois somente estes possuirão a capacidade para cotejar os informes periciais para com os ingredientes da ciência jurídica (*presunções legais*, maximização da proteção dos *direitos fundamentais*, regras de *ônus probatório*, *coisa julgada*, por exemplo).

---

<sup>203</sup> “[...] na presunção [legal] relativa, ainda que o legislador tenha se fundado em um tipo de raciocínio semelhante ao que o juiz desenvolve para chegar em uma presunção judicial, o certo é que esta última é consequência lógica, enquanto a primeira é consequência jurídica. Portanto, se a presunção judicial é um mecanismo de convencimento do juiz, a presunção relativa nada mais é do que a imposição de um dever de dividir o ônus da prova de determinado modo” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Op cit.** 2018, p. 163-164).

Ao fim e ao cabo, às partes e ao juiz competem o estabelecimento da *verdade possível* no processo, conforme narrativas submetidas ao amplo contraditório, à ampla defesa e à motivação.

### 3.4. ANOTAÇÃO FINAL: O INEVITÁVEL RETORNO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MOTIVAÇÃO

O objetivo principal deste singelo estudo, mais do que destacar algumas técnicas argumentativas de enfrentamento do raciocínio técnico, trata-se da reiteração de uma das noções mais elementares à estabilidade da ordem jurídica na jurisdição constitucional: o *dever de motivação das decisões judiciais*.

Nos contornos de um Estado Democrático de Direito, é certo que a legitimidade das decisões judiciais decorre do controle de sua motivação pelas partes e pela sociedade. É somente através da exposição dos motivos do *decisium* que o juiz poderá confirmar a retidão de seu raciocínio, bem como reafirmar a racionalidade que impera em uma ordem constitucional norteada pelas máximas da *impessoalidade e moralidade*.

Neste ponto, mais uma vez remete-se à doutrina de Luiz Guilherme Marinoni, autor que destaca corriqueiramente a relevância ímpar do *dever de motivação* para a construção de uma jurisdição democrática e austera:

Acontece que uma decisão não é racional em si, pois a racionalidade da decisão não é um atributo dela mesma. Uma decisão “se mostra” racional ou não. Para tanto, necessita de “algo”, isto é, da racionalidade da argumentação. Essa argumentação, a cargo da jurisdição, é que pode demonstrar a racionalidade da decisão e, nesse sentido, a decisão correta.<sup>204</sup>

Outrossim, é com base no escólio de Taruffo que arrematamos a tese de que a imposição do *dever de motivação* realça a magnitude dos valores que encandeiam a democracia, ao passo que repudia a arbitrariedade e violência retórica do autoritarismo. É a lição do jurista:

---

<sup>204</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva**. In: Revista da Escola Nacional da Magistratura, vol. 1, n. 1, 2006, p. 77.

[...] resulta evidente a estreita conexão entre a ideologia racional da decisão judicial e, em concreto, a decisão sobre os fatos, e a concepção democrática da administração da justiça. Com efeito, não só a ideia da motivação como um controle externo da justificação da decisão está relacionada com uma concepção democrática do exercício do poder. Também, na verdade – segundo recentemente demonstraram os filósofos Michael Lynch e Bernard Williams – é um valor próprio das sociedades democráticas, uma vez que os regimes autoritários se fundam sistematicamente na mentira e na falsificação.<sup>205</sup>

Esta análise sucinta da interpretação jurídica do laudo pericial, além de fornecer algumas constatações do cotidiano forense, pretendeu também prestar homenagem ao dever de *motivação racional das decisões judiciais*, corolário imanente do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>205</sup>TARUFFO, Michelle. **Consideraciones sobre prueba e motivación.** In: Consideraciones sobre la prueba judicial. Org.: MONJE, Isabel de La Iglesia. 2. ed. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007, p. 44-45, *tradução livre.*

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

(a) O processo civil, em suas perspectivas mais basilares, configura-se como um “*espelho*” da cultura e da dinâmica social que permeia o Poder Judiciário, razão pela qual as hodiernas inovações suscitadas pelas novéis tecnologias tornam-se constantes nos debates judiciais. A prova pericial, por integrar ao cenário litigioso o aspecto candente desta evolução tecnológica, merece estudo pormenorizado e meditações acuradas.

(b) Mediante detida análise da posição ocupada pelo juiz – e pelas partes litigantes – diante da prova técnica, é possível constatar um latente *paradoxo*: de um lado, o art. 479 do CPC – e também parte majoritária da doutrina – autoriza que o juiz discorde das conclusões exaradas no laudo pericial, desde que fundamente a sua decisão com base nas demais provas juntadas aos autos; do outro, porém, indaga-se se o julgador possuiria reais parâmetros de valoração racional do acerto – ou o erro – da avaliação pericial, eis que este não possui os conhecimentos técnicos detidos pelo perito judicial. Destacou-se, entretanto, que esta *vinculação* do juiz aos fundamentos do laudo pericial é apenas aparente, na medida que se percebe a relevante distinção entre a “capacidade científica” e “capacidade jurídica para exame de provas científicas”, isto é, a diferenciação entre os parâmetros do “convencimento científico” e os parâmetros do “convencimento judicial”.

(c) Com base na guinada crítica operada pelas teorias contemporâneas do processo civil, em que os conceitos deste ramo do direito passaram a ter como desiderato precípua a tutela adequada, tempestiva e efetiva do direito material, expôs-se os principais conceitos que norteiam o direito probatório, a saber: (i) *prova*, entendida sinteticamente como instrumento retórico que visa à formação do convencimento judicial; (ii) *prova pericial*, que consiste no instrumento disponibilizado em lei, com vistas à construção do convencimento judicial, por meio do qual são inseridos conhecimentos de natureza técnica no debate processual; (iii) *convencimento judicial*, que se opera através da máxima do *livre convencimento motivado*, a qual, embora forneça espaços de abertura na valoração probatória, é rigidamente controlado

pela teoria dos “*standards probatórios*” e da “*redução dos módulos de prova*”; e (iv) *dever de motivação das decisões judiciais*, definido corolário imanente do próprio Estado Democrático de Direito e, ademais, elemento insito à “*condição de jurisdicionalidade*”.

(d) A prova pericial perfaz um típico exemplo de *prova pessoal*, a qual demonstra fatos mediante o relato de outrem que pretende *fazer fé da veracidade de sua narrativa*. Além disso a perícia perfaz uma nítida *prova indireta*, ou seja, antes de o juiz relacionar as conclusões da perícia para com o fato a ser provado, deverá aferir a credibilidade interna da própria prova técnica (v.g.: se o perito se insere em alguma das hipóteses de impedimento ou suspeição ou se a fonte sobre a qual recaiu a perícia restou, de alguma forma, maculada).

(e) Cotejando-se a *autoridade* emanada pelo conhecimento técnico do perito para com a *imparcialidade* que lhe é conferida pela lei, é possível aduzir que o laudo pericial se trata de uma prova dotada de elevada força persuasiva. Por isso, é imprescindível que o julgador adote um comportamento de “*autocontenção*”/“*autocrítica*”, atentando-se permanentemente para as características retórico-persuasivas da prova técnico-científica, para fins de não enviesar o seu livre convencimento.

(f) A partir dos instrumentais teóricos fornecidos pela doutrina do direito probatório e da metodologia do estudo de casos, foram expostas algumas técnicas de ruptura argumentativa da perícia, a saber: (i) previamente à inserção dos fundamentos do laudo no corpo da sentença, imprescindível a verificação de duas condições: a primeira, se o laudo se encontra em consonância com às regras de coerência discursiva (*informatividade, exaustividade e lílotes*) e, a segunda, se a fonte probatória sobre a qual recaiu a perícia encontra-se preservada; (ii) também em momento prévio à inserção do laudo nos fundamentos do *decisium*, deverá ser averiguada a imparcialidade do perito, ou seja, se existem elementos litigiosos que possam influenciar subjetivamente o *expert* a favorecer injustificadamente alguma das partes – análise que deve ser sopesada pelo critério da *razoabilidade*; (iii) deverá ser verificada a natureza das inferências realizadas pelo perito ao longo da sua

argumentação: as *inferências técnicas*, caso inadequadas, deverão ser substituídas por inferências igualmente baseadas nas *regras da experiência técnica ou científica*, as quais poderão ser fornecidas por uma segunda perícia, pela intervenção dos assistentes técnicos, dentre outros meios de respaldo científico; (iv) as informações do laudo deverão ser cotejadas para com eventual *redução dos módulos de prova* impostos pelo direito material, ou seja, nas situações em que se vislumbra excessiva dificuldade de comprovação das alegações litigiosas, ou latente assimetria material e financeira entre os polos processuais, deverá o laudo ser interpretado de acordo com as relativizações dos *standards de convencimento* propostas pelas regras de direito material; (v) o laudo, por muitas vezes, possui uma eficácia restrita no que tange à resolução de pontos controvertidos do mérito litigioso, pois, em se tratando de *fatos jurídicos complexos*, a perícia somente será capaz de clarear os contornos de um dos múltiplos eventos que o compõe, razão pela qual não dará conta de solucionar todas as *questões* que compõem o *capítulo da sentença* em discussão; e (vi) por fim, assume-se que o *convencimento científico* possui relevantes distinções em relação ao *convencimento jurídico*, já que o primeiro busca sempre o questionamento dos *paradigmas* do saber vigente e a descrição mais apurada e fidedigna dos fenômenos observados, ao passo que o segundo pauta o seu raciocínio pelo conjunto de elementos afetos ao universo jurídico, tais como as *regras de ônus da prova*, os *standards jurídicos*, as *presunções legais e judiciais*, a *segurança jurídica*, bem como a *maximização dos direitos fundamentais*.

(g) Ao fim e ao cabo, o presente estudo visa reiterar a essencialidade do dever de motivação das decisões judiciais, porquanto a concepção democrática da administração da justiça pressupõe o exercício racional da jurisdição, perfazendo o núcleo duro do Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **A prova pericial no processo civil – O controle da ciência e a escolha do perito**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ALMEIDA, Daniel Assumpção Rezende de. **Da prova pericial**. In: Provas (Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada, vol. 3). Org.: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Reflexões sobre o princípio da demanda**. Conteúdo disponibilizado no endereço eletrônico *Academia.edu*. Disponível em: [https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_princ%C3%ADpio\\_da\\_demanda](https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demanda). Acessado em: 10.10.2019.

\_\_\_\_\_ ; MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova e convicção**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

\_\_\_\_\_ ; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

\_\_\_\_\_. **Novo curso de Processo Civil: teoria do Processo Civil**. vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. **Novo curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante o procedimento comum**. vol. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

AVELINO, Murilo Teixeira. **O controle judicial da prova técnica e científica**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

\_\_\_\_\_. **O juiz e a prova pericial no novo Código de Processo Civil – Produção e controle**. Revista de Processo, vol. 242, abr./2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. In: Anuario ibero americano de justicia constitucional, n. 13, Madrid, 2009.

BERWANGER, Jane Lúcia; SERAU JR., Marco Aurélio; SCHUSTER, Diego Henrique. **Regras da experiência**: utilização nas ações previdenciárias. Revista de Processo, vol. 283, set. 2018, *conteúdo eletrônico*.

BORGES, Guilherme Roman. **Aspectos filosóficos por trás do Dever de Fundamentação**. In: O dever de fundamentação no novo CPC: análises em torno do artigo 489. Org.: ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto; VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

\_\_\_\_\_. **Filosofia e teoria do direito**: breves apontamentos. 1. ed. Curitiba: IFDDH, 2016.

\_\_\_\_\_. BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado**: ensaios sobre a experiência do fora e do novo na constituição de um discurso jurídico transgrecional. Tese de Mestrado – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação, Curitiba, 2005.

BRAGA, Paulo Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: vol. 2. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

BRAMANTE, Ivani Contini. **Determinantes sociais da incapacidade no direito da seguridade social**. In: Perícia biopsicossocial ou complexa. Orient.: MARTINEZ, Wladimir Novaes. Coord.: KOSUGI, Dirce Namie. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. **Comentários ao artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal**. In: Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. Coord.:



CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. São Paulo: SaraivaJur, 2018.

CAMBI, Eduardo. **O direito à prova no Processo Civil**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 34, 2000.

CAMPBELL, Joseph. **O herói de mil faces**. Trad: SOBRAL, Adail Ubirajara. 1. ed. São Paulo: Pensamento, 2007.

CARPES, Artur Thompsen. **A prova do nexo de causalidade na responsabilidade civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. **Os modelos de constatação e a “redução do módulo probatório”**. In: O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni. Coord.: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual: sistema de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. 1. ed. Trad.: ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

COSTA, José Ricardo Caetano. **Perícia biopsicossocial**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: vol. 1. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

EPSTEIN, Lee; KING, Lary. **Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência.** Trad: MOROSINI, Fábio *et al.* São Paulo: Direito FGV, 2013, *conteúdo eletrônico*.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FIKER, José. **Linguagem do laudo pericial: técnicas de comunicação e persuasão.** 2. ed. São Paulo: Leud, 2010.

FILHO, Claudemir Rodrigues Dias. **Cadeia de custódia: do local de crime ao trânsito em julgado; do vestígio à evidência.** In: Doutrinas Essenciais de Processo Penal. Org.: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; NUCCI, Guilherme de Souza. ano 1, jun., vol. III, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, *conteúdo eletrônico*.

FILKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; NETO, Fernando Sacco. **Manual de direito do consumidor.** 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à História do Direito.** 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo.** 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FRANK, Jerome. **Uma defesa de las escuelas de abogados.** In: Enseñanza Clínica del derecho. Trad: M., Bohmer. México: ITAM, 2007.

GUERRA, Marcelo Lima. **Sobre as noções probatórias básicas.** In: Provas (Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada, vol. 3). Org: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

GRAU, Eros Roberto. **Por quê tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios.** 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

IBÁÑES, Perfecto Andrés. **Sobre a formação da convicção judicial**. Trad: LOPES, José Mouraz. Revista Julgar, n. 213, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi; GIANINI, Aline Jianiny Lacerda; PEREIRA, Camila Eburneo Marques; SCHWENGBER, Lilian Mara dos Santos; CARRASCO, Renan Santos; MOSSIOLI, Vanessa Alline. **O argumento de autoridade no processo judicial**: repercussões no processo educativo. Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR. Umuarama. v. 17, n. 2, jul./dez., 2014.

KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. **Prova pericial e seu controle no direito processual brasileiro**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. **Os standards do convencimento judicial**: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, v. 353, 2001.

KUHN, Thomas. **A função do dogma na investigação científica**. Org: BARRA, Eduardo Salles. Trad: DE DEUS, Jorge Dias. Edição redigida pelo Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 2012.

MALATESTA, Nicola. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora de AM Teixeira & C<sup>a</sup>. (filhos), 1922.

MALISKA, Marcos Augusto. **Comentários ao artigo 208 da Constituição Federal**. In: Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. Coord: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. São Paulo: SaraivaJur, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coleção soluções práticas de direito**: pareceres. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.** In: Revista da Escola Nacional da Magistratura, vol. 1, n. 1, 2006.

\_\_\_\_\_; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lênio Luis. **Comentários ao artigo 92 da Constituição Federal.** In: Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. Coord.: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lênio Luiz. São Paulo: SaraivaJur, 2018.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.** In: Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. Coord.: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. São Paulo: SaraivaJur, 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, *livro eletrônico*.

NETO, Cláudio Pereira de Souza. **Comentários ao artigo 5º, caput, da Constituição Federal.** In: Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. Coord.: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. São Paulo: SaraivaJur, 2018.

NEVES, Marcelo. **A incidência da norma jurídica e o fato jurídico.** Revista de Informação Legislativa: Brasília, ed. 21, n. 34, out./dez., 1984.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

OSNA, Gustavo. **Do “ceticismo moderado” ao “panprocessualismo”:** atando as pontas por um processo real. Tese de Doutorado – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação, Curitiba, 2016.

PRADO, Lúcia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção**: aspectos da lógica judicial. 3. ed. Campinas: Millenium, 2005.

RAMOS, Vitor de Paula. **Prova testemunhal**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SANTO, Víctor de. **La prueba judicial**: teoría y práctica. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna**. Estudos avançados, v. 2, n. 2, 1988.

SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**. 7. ed. Curitiba: Alteridade, 2018.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Entre produzir provas e confirmar hipóteses**: o risco do argumento da “verdade real” na instrução e fundamentação das decisões. Revista de Processo, vol. 250, dez/2015.

\_\_\_\_\_. **Quem não chorar no enterro da própria mãe corre o risco de ser condenado à morte** – o (ab)uso de máximas de experiência na valoração e interpretação probatória. In: Provas (Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada, vol. 3). Org: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. **Raciocínio probatório por inferências**: critérios para o uso e controle das presunções judiciais. Tese (Doutorado – Programa de Pós Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

SCHUSTER, Diego Henrique; SERAU JR., Marco Aurélio. **Processo Previdenciário**: o dever de fundamentação das decisões judiciais. 1. ed. São Paulo: LTr, 2016.

SERAU JR., Marco Aurélio. **Curso de processo judicial previdenciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, Fernanda Tartuce. **Vulnerabilidade como critério legítimo de desequiparação no processo civil**. Tese de Doutorado – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011.

SOUZA, Wagner Mota Alves de. **A polêmica entre Hart e Dworking a respeito da textura aberta do direito**. In: *Processo e Direito Material*. Coord.: DIDIER JR., Fredie; MAZZEI, Rodrigo. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

TARUFFO, Michelle. **Consideraciones sobre prueba e motivación**. In: *Consideraciones sobre la prueba judicial*. Org: MONJE, Isabel de La Iglesia. 2. ed. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007.

TARUFFO, Michele. **La motivación de la sentencia civil**. México: Edição redigida pelo Tribunal Electoral Del Poder Judiciário de La Federación, 2006.

TRENTO, Simone. **O Dever de Fundamentação e a Matéria Probatória**. In: *O dever de fundamentação no novo CPC: análises em torno do artigo 489*. Org: ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto; VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. vol. 4. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WEBER, Max. **Burocracia**. In: *Ensaio de Sociologia*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora, 1979.

WHITE, Inés Lépori. **Cargas probatórias dinâmicas**. In: *Cargas probatorias dinâmicas*. Coord: WHITE, InésLépori. Dir: PEYRANO, Jorge W. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008.