

A INFLUÊNCIA DO LAUDO PERICIAL ODONTOLÓGICO NA CONDUÇÃO DA SENTENÇA JUDICIAL

Maria Aparecida Rubint de Paula (IC) e Dr. Edilson Vitorelli Diniz (Orientador)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

O objetivo desta pesquisa é discorrer sobre a perícia judicial odontológica e suas implicações na sentença judicial. A metodologia se baseia em raciocínio apoiado em revisão bibliográfica e ancorado em referencial teórico pertinente. Sua apresentação está dividida em três tópicos: o primeiro se dedica às nuances específicas das perícias odontológicas como provas judiciais; o segundo trata da apreciação da prova pericial pelo magistrado, de acordo com o novo CPC, e o terceiro aborda o laudo pericial em confrontação com a sentença judicial. Foi selecionado um acórdão, prolatado após sentença determinada por juiz de primeira instância que não aceitou a conclusão estabelecida em laudo pericial. Embora o juiz tenha o dever de fundamentar suas decisões racionalmente e não possua a obrigação de manter-se adstrito ao laudo pericial, de acordo com normatização vigente, é certo que o perito influencia diretamente as deduções judiciais no momento em que demonstra suas conclusões fundamentadas científica e tecnicamente. Sendo a decisão judicial uma prerrogativa do poder judiciário, o perito, como auxiliar da justiça, estaria assumindo uma função jurisdicional ao exercer influência total na direção do desfecho da causa. Como conclusão da pesquisa, pode-se afirmar que a dinâmica processual contemporânea exige que o contraditório seja respeitado desde o início do processo, circunstância que obriga cuidados na escolha do perito, devido à profunda interferência que este exercerá no estabelecimento do desfecho final da contenda litigiosa.

Palavras-chave: Perícia odontológica. Sentença judicial. Laudo pericial.

ABSTRACT

The objective of this research was to discuss dental judicial expertise and its implications in the judicial decision. The methodology was based on bibliographical review, seeking to anchor the theoretical reference necessary, its presentation, divided in three topics: the first one is dedicated to the specific nuances of dental examinations as judicial evidence, the second deals with the appreciation of expert evidence by the magistrate, in accordance with the new CPC and the third deals with the expert's report in relation to the judicial decision. It was observed in the investigations that the Judge complies with the expert report practically in its entirety. Paradoxically and purposefully, we selected a judgment to analyze, which was issued after a decision determined by a judge of first

instance who did not accept the conclusion established in an expert's report. Although the Judge has the duty to base his decisions rationally and does not have the obligation to remain attached to the expert's report, according to current regulations, it is certain that the expert directly influences the judicial deductions, at the moment he demonstrates

Keywords: Dental Expertise. Judicial sentence. Forensic report.

1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente, diante da ebulição de conhecimentos e mudanças decorrentes do momento em que vivemos, mais do que nunca, tornou-se imprescindível a atuação do perito judicial. Isso se deve em decorrência da impossibilidade de uma única pessoa, o magistrado, possuir conhecimentos suficientes acerca de todas as profissões existentes. Mesmo que o juiz fosse dotado das mais diversas formações possíveis, o Código de Processo Civil exige ao magistrado manifestar-se sobre a legislação, o direito e a doutrina jurídica, aplicados à elucidação da contenda discutida, não ultrapassando sua competência.

O presente estudo parte da constatação de que a prova pericial odontológica feita por profissional habilitado coloca à disposição do magistrado os fatos ocorridos no passado que sejam alheios ao conhecimento jurídico esperado por parte do juiz.

Considerando que, ao sentenciar sua decisão em processo litigioso com participação de perito judicial, o magistrado fundamentou sua decisão no laudo pericial, podemos conjecturar que sua função poderia ser mera repetição das conclusões periciais, quer dizer, a autoria da decisão judicial estaria diretamente relacionada ao entendimento do perito, havendo transferência de responsabilidade pela decisão, incumbida tecnicamente ao juiz. Ora, sendo assim, o perito ocuparia posição fundamental no processo, irradiando seu entendimento e conclusão, de forma que, não estando preparado, poderia interferir no estabelecimento da justiça buscada no processo, o que seria um problema, devido à importância dada ao profissional perito dentro do processo.

Diante destas circunstâncias, torna-se de grande relevância o estudo acerca da perícia judicial, instrumento capaz de condicionar a sentença judicial, ponto crucial no estabelecimento da justiça.

O escopo deste trabalho tem como objetivo o estudo da perícia executada por cirurgião dentista como prova pericial dentro de processo cível. Discorrendo sobre os vários aspectos da prova pericial, trataremos sobre a sua apreciação pelo magistrado de acordo com a normatização vigente, especificamente em consonância com o novo CPC, e como o resultado da perícia odontológica influencia a decisão do juiz na decretação da sentença, de que forma o raciocínio judicial leva em consideração a opinião do perito na área odontológica e sob quais aspectos.

A prova pericial odontológica será objeto de análise e estudo no sentido de conduzir o desfecho do processo, tendo como aliados as próprias partes do mesmo, o sujeito ativo e passivo, que, na sua essência, buscam a elucidação da verdade, no processo cooperativo e colaborativo, ditado pelo CPC atual.

A prova pericial tal qual é aceita pelo código processual atual permite que haja o estabelecimento do nexo causal em contendas judiciais, de acordo com exame feito por perito nomeado pelo juiz, que, utilizando-se de seu *know-how* e de seu conhecimento técnico profissional, elaborará laudo pericial. Por outro lado, este laudo servirá ao juiz, no sentido de que o auxiliará no estabelecimento da sua sentença, juntamente com outras provas existentes no processo.

Desta forma, sendo necessário laudo pericial, o juiz nomeará perito habilitado, incumbindo-o de fazer seu trabalho. Ao perito caberá o estabelecimento precípua do nexo causal entre o prejuízo e a ação ou omissão do responsável. Nesta encruzilhada em que está situado, o perito é figura essencial ao estabelecimento da verdade e ao direcionamento do processo, demonstrando objetividade e coerência em suas respostas e em seu raciocínio.

Por fim, elencaremos os resultados e conclusões a partir do estudo presente apoiado em pesquisa bibliográfica e estudo de caso.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

A PERÍCIA ODONTOLÓGICA COMO PROVA PERICIAL

Comumente, na odontologia, a perícia judicial relaciona-se com o erro odontológico, um fato que seja física, moral ou psiquicamente danoso ao paciente, causada por ação culpável do profissional, decorrente de falhas técnicas profissionais, por imprudência, imperícia ou negligência. A perícia odontológica poderá fazer parte de um processo indenizatório por danos morais e/ou materiais, após pedido das partes ou do juiz. Competirá ao perito demonstrar a existência de nexo causal, extensão do dano causado, tipo de lesão e suas características, o *quantum* indenizatório e demais questões impostas pelo juiz.

Essas questões aparentemente simples, na realidade, são muito complexas a depender do caso. O estabelecimento do nexo causal envolve conhecimento profundo sobre o ocorrido, muitas vezes de difícil solução, exigindo do perito conhecimento técnico, traquejo e bagagem profissional suficientes para permitir coerência no laudo pericial e nas respostas aos quesitos, estabelecendo pareceres assertivos que levem o juiz a determinar sentença justa e precisa.

O fator tempo é um dos principais obstáculos para o perito, pois contribui de forma negativa, desfavorecendo o encontro dos resquícios da verdade real entremeados na história ocorrida. Muitos vestígios se esvaem no tempo e prejudicam o estabelecimento dessa verdade, devendo o profissional trabalhar de forma a

examinar e a investigar, inquirindo o paciente, analisando os documentos disponíveis e estudando as questões abordadas de forma científica e sagaz.

Associadas ao tempo estão as modificações ocorridas no sistema estomatognático do periciando após o tratamento objeto do litígio. Na maioria das vezes o periciando contrata outro profissional a fim de solucionar os problemas advindos do tratamento anterior, antes da perícia. Isso, no entanto, modifica o quadro clínico questionado no processo, fato que aniquila as provas mais robustas, deixando o perito à mercê dos documentos apresentados, que muitas vezes são insuficientes, com prontuários inadequados, incompletos ou até mesmo elaborados posteriormente, de forma forjada.

Diante de tais circunstâncias, não sendo possível regressar ao passado, o perito deve ater-se metódica e minuciosamente aos detalhes, observando, decompondo e esmiuçando todas as possibilidades existentes na busca dos indícios de verdade, por meio de exames radiográficos, ressonâncias, planejamento do tratamento, fotos, modelos e demais documentações disponíveis. Não obstante, o periciando nem sempre leva o material necessário, por descuido do advogado ou mesmo por não tê-lo, circunstância que obriga o perito a trabalhar com poucas provas, devendo com cautela e ponderação chegar a uma conclusão e nunca valendo-se de suposições, sendo preferível, nestas circunstâncias, considerar algum aspecto questionado pelas partes ou pelo Magistrado, como prejudicado a concluir fatos sem comprovação, que no âmbito processual levaria o juiz a decidir-se erroneamente. Havendo modificações do estado anterior, torna-se necessário que o perito lide com situações hipotéticas que nem sempre lhe permitem ter a certeza necessária para responder de forma objetiva às perguntas direcionadas a ele.

Nos casos em que o perito tiver poucos elementos para concluir o laudo, a exemplo da inexistência de documentos elucidativos e comprobatórios, tais como prontuários contendo plano de tratamento e procedimentos executados, exames e contratos de prestação do serviço odontológico, ficará na dependência do exame pericial, dos depoimentos do requerente e dos elementos colocados na petição inicial e na contestação. Sendo assim, seria mais recomendável justificar que não tem os elementos necessários para elucidar algumas questões, estando estas prejudicadas. No entanto, o perito pode sentir-se pressionado a dar uma resposta, vindo a fazê-lo de forma intempestiva, baseado em conjecturas controversas, incorrendo em laudo pericial comprometido e, conseqüentemente, contribuindo para uma sentença judicial possivelmente errônea.

A perícia deve ter como escopo a demonstração de evidências verídicas e fundamentadas, sob pena de haver pedido judicial para um novo procedimento, atendendo ao ditado legal do CPC, no art. 480.

O perito deverá ter consciência de seus limites de atuação, principalmente quando não possuir fundamentos para amparar-se, considerando que da mesma forma que o juiz terá que fundamentar suas decisões, também o perito judicial deverá fundamentar-se científica e tecnicamente na elaboração de seu laudo, de acordo com a bibliografia indicada e sua experiência profissional, inclusive demonstrando a metodologia utilizada na confecção do laudo e no exame pericial.

A APRECIÇÃO DA PROVA PERICIAL

A palavra *prova* possui uma infinidade de significados, mesmo quando restrita ao Direito. De acordo com Sidou (2016), a prova é um instrumento legal com objetivo de demonstrar ao órgão julgador os elementos de convicção necessários a um julgamento. Em outras palavras, todo meio aceito pela legislação que possibilite a demonstração da veracidade em fatos pertinentes à resolução do conflito judicial. Dentre esses meios encontra-se a prova pericial judicial.

Em consonância com o art. 479 do CPC, *in verbis*: “O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito”.

Verifique-se que o artigo 371 do CPC dispõe que é obrigatória a fundamentação da decisão judicial. Na sentença “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação do seu convencimento”.

É necessário lembrarmos que no passado, embora o princípio do livre convencimento motivado devesse obedecer a normatização jurídica, inúmeras vezes na história houve o cometimento de arbitrariedades, devido ao próprio sistema processual determinante em relação ao papel exercido pelo juiz no processo, como detentor e receptor principal durante o caminho processual. Com o novo CPC, o juiz deixou de ser o personagem principal para ser mais um colaborador neste processo coparticipativo, em que todos devem exercer papéis alocados no mesmo patamar; ou seja, analogicamente, o processo seria um grande livro em que todas as folhas teriam o mesmo objetivo, conjuntamente, a de contar uma história, todas as folhas isocronicamente, mas cada uma a seu tempo. Entretanto o Estado-juiz, na figura do

magistrado, é que foi incumbido, diante dos fatos e direito expostos no processo, de determinar com justiça e coerência a quem pertencem o direito e a obrigação.

Com a finalidade de atender às necessidades do direito e da democracia modernos, observa-se que a decisão judicial não mais poderá limitar-se apenas à fria decisão judicial, mas sim terá que levar em consideração todos os aspectos concernentes ao caso, principalmente em relação às provas, ponto crucial do direito ao contraditório.

Em se tratando de poder público, a decisão judicial embasada e orientada pelo novo CPC, imposta pelo legislador, deverá estar comprimida entre a discricionariedade de que goza como representante do poder judiciário e a normatização vigente, sem expandir-se ao excesso ou para o cometimento de arbitrariedades, como seria possível na determinação do Código de 1939. O legislador responsável pelo novo CPC, foi mais cuidadoso, amparando-se na Constituição Federal de 1988.

Neste sentido houve mudanças positivas no CPC, ampliando o espaço destinado ao contraditório, que hodiernamente deverá ser exercido com mais força, impulsionado por motivações e fundamentações plausíveis e verossímeis, embora este fato não altere a liberdade dos magistrados de sentenciar uma decisão, dentro de um quadro processual do exercício da justiça. Nessa esteira, Streck (2014) pondera que o modelo autoritário de atuação judicial está completamente ultrapassado, por demonstrar incoerências, não atendendo à finalidade de estabelecer sentenças justas e equânimes. Dias (2012, p. 132) defende que a fundamentação da sentença possui em sua retaguarda a própria justificativa do poder judiciário, como se fosse o próprio Estado se manifestando em relação às razões sustentadas na decisão. A decisão proferida não pode ser desvairada, discricionária ou arbitrária, de acordo com suas ideologias e de suas convicções pessoais, porque o juiz “[...] não está sozinho no processo, não é seu centro de gravidade e não possui o monopólio do saber [...]”

Em síntese, atualmente, a decisão judicial deve ser metodicamente elaborada e justificada com argumentos lógicos e racionais. Embora o juiz tenha que cumprir a fundamentação como um protocolo necessário e imprescindível, deverá se posicionar com imparcialidade e neutralidade.

Importante enfatizar que julgamentos e decisões completamente imparciais são impossíveis quando no papel de julgador está um ser humano dotado de singularidades e aspectos individuais de âmbito psicológico, social, cultural, religioso e de diversas outras dimensões, como a experiência profissional, individualizando-o em relação às demais pessoas. Neste sentido, o livre convencimento não deixou de

existir no CPC de 2015; embora não esteja expresso, prevalecerá enquanto houver processos a decidir, com ou sem o vocábulo “livremente” expresso na legislação.

Ainda que habitualmente associemos o laudo pericial ao juiz, a fim de que ele pronuncie sua decisão, Didier (2017) mostra um aspecto pouco observado, de que o destinatário final da prova pericial são as partes. A prova pericial serve ao processo, e não apenas ao juiz como outrora era o entendimento, verdade evidente no atual processo cooperativo.

Podemos dizer que o princípio do contraditório pode ser exercido desde a nomeação do perito pelo juiz, no curso das provas periciais, com a participação do assistente técnico no momento do exame pericial e na apreciação das conclusões do laudo, por meio de quesitos complementares acerca deste, por autoria do assistente técnico ou do próprio advogado, que pode pedir a impugnação do documento ou contraditando partes dele, de forma que o juiz leve em consideração todo esse debate.

Greco (2015) pondera que a prova pericial é bastante relevante quanto à matéria de fato, sendo dotada de forte poder probatório; por outro lado, naquilo que diz respeito à matéria de direito, o juiz possui liberdade para julgar, apreciando a prova pericial da forma que melhor lhe aprouver, de acordo com os ditames legais.

Havendo ilegitimidade na decisão, o CPC dispõe nos arts. 994 ao 1044 sobre a possibilidade do exercício do direito ao contraditório após a decisão judicial, por meio de recurso adequado. Didier (2017) ensina que recurso é um instrumento que tem como finalidade a obtenção, por parte do poder judiciário, do reexame de uma decisão, invalidando-a, reformando-a, esclarecendo-a ou integrando-a. O objetivo é garantir o processo justo e capaz de possibilitar o atendimento igualitário entre as partes, visando a justiça.

O sistema decisório, para ser legítimo, deve manter-se apoiado no princípio do contraditório e do devido processo legal, relacionando-se com a fundamentação jurisdicional, sob pena de não ultrapassar o crivo do novo CPC e, com isso, não alcançar a justiça. Por outro lado, havendo ilegitimidade na decisão, o Código de Processo Civil permite que, por meio dos arts. 994 ao 1044, a parte que se sentiu prejudicada entre com pedido de recurso adequado, exercendo o direito ao princípio do contraditório, após a decisão judicial.

O comprometimento com uma fundamentação efetiva e de qualidade mostra, em verdade, o nível de legitimidade do próprio sistema decisório, permitindo às partes que conheçam bem a decisão, busquem esclarecimentos por quaisquer das vias legais dispostas pelo CPC, durante o processo e após a sentença judicial, através de

recursos que possibilitam o controle daquele ato do Estado-juiz na solução da lide, visando resultados justos e satisfativos.

LAUDO PERICIAL X SENTENÇA (DECISÃO FUNDAMENTADA NA PROVA E DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA PERICIAL)

Impõe-se ao magistrado tarefa bastante árdua, no sentido de que terá que determinar e admitir a qual das partes está reservado o recebimento do direito, total ou parcial, a depender de sua resolução, e implicando à outra o sofrimento com as devidas sanções indenizatórias. Castro (1999, p. 124) esclarece que:

[...] de um lado, o autor apresenta uma linha de raciocínio com a sua verdade; de outro, o réu apresenta outra linha, e o resultado dessa colisão deve ser atenuado pela terceira linha de raciocínio, que é do juiz. Esse raciocínio tende a filtrar todas as informações colhidas para, assim, determinar a verdade dos fatos e atribuir justiça a quem teve o direito violado.

Nesta perspectiva, o magistrado fará o desenvolvimento de seu silogismo, amparado em fatos jurídicos e fatos naturais, que, dentro do paradigma do novo CPC, seguirá as diretrizes estabelecidas nesta normatização de um processo cooperativo, pautado nos valores constitucionais, garantindo o devido processo legal às partes, e desta forma envolvendo todos os princípios necessários ao estabelecimento da justiça tal qual ela deve ser exercida, isto é, com transparência e assegurando desde o início do processo o direito ao contraditório. Por conseguinte, o raciocínio pericial de forma imprescindível terá que estar pautado nestes princípios para que atinja o objetivo final do processo.

Em se tratando de provas periciais existentes em dado processo, o juiz, no uso de suas atribuições e de acordo com os princípios processuais, acatará ou não o parecer técnico do profissional de forma total ou parcial. Embora na maioria dos casos o juiz leve em conta a conclusão obtida pelo perito, há casos em que discordará, motivado por outras provas existentes no processo ou por questões implícitas ao próprio parecer pericial, por incapacidade técnica do perito, incompetência ou negligência.

Ao falarmos sobre tema tão pertinente aos dias de hoje, em que, por meio do novo CPC, nos deparamos com elevado grau de importância do contraditório dentro do processo, torna-se necessário volvermos nossos olhares ao pretérito. No passado, de acordo com Taruffo (2015 p.12), predominava a ideia de que “[...] a estrutura da decisão judicial era de caráter silogístico, com a premissa maior representada pela norma, a premissa menor representada pelo fato e a conclusão representada pela decisão final”.

Somente após 1970 se começou a falar e debater sobre o raciocínio e decisão do juiz, e sobre a necessidade de fundamentação e argumentação acerca de suas decisões. Entretanto o passado deixou resquícios, considerando a questão da motivação da sentença como irrelevante durante muito tempo. Segundo Taruffo (2015), é imprescindível que, ao se falar sobre a motivação da sentença, se estabeleça a diferenciação entre raciocínio decisório, que formula a decisão final mediante escolhas, e raciocínio justificativo, que expõe as razões em decorrência das quais a decisão será aceita. Embora esta distinção tenha sido muito criticada por alguns doutrinadores, certamente é relevante e necessária como forma de se analisar a sentença judicial.

Contudo, hodiernamente seria impensável imaginarmos a resolução judicial de um litígio sem imparcialidade e motivação coerentes, pois são requisitos fundamentais aos princípios constitucionais embasados em nosso sistema jurídico atual. Após 1988 a Constituição Federal impôs certa dose de direitos obrigatórios ao Estado democrático de Direito, o qual, de acordo com Lucca (2013), para que seja efetivo, demanda motivações de natureza retrospectiva e declaratória, de forma a garantir os direitos legitimados em nossa Carta Magna, além de conferir a segurança necessária aos usuários do sistema jurisdicional, capaz de promover justiça. Desta forma haveria garantia da obediência ao princípio do devido processo legal e do contraditório inerentes ao nosso Estado.

O CPC de 2015 de certa forma arrochou a exigência de fundamentação em todas as decisões e conclusões passíveis de interferir no desfecho da lide, seja na fundamentação do perito durante confecção do laudo pericial, seja na decisão judicial orientada pelas provas. Do mesmo modo, deve ser exercida na aplicação dos precedentes jurisprudenciais; em conformidade com art. 489, parágrafo primeiro, do CPC, independentemente de qual seja a decisão, o juiz deverá identificar e demonstrar que o caso em questão se pactua com o precedente quanto aos fundamentos deste, funcionando como eficiente controle da aplicabilidade da jurisprudência aos casos concretos. Este é um aspecto muito interessante, devido à realidade atual, em que podemos visualizar que o precedente judicial influencia cada vez mais as decisões judiciais e o direito como um todo.

Em consonância com Didier (2017), as decisões humanas, quaisquer que sejam, são o resultado de um convencimento produzido a partir de circunstâncias variadas de fatos ou não, baseadas em elementos de prova. Neste sentido a noção de prova ultrapassa os liames do direito. A prova é o ponto crucial no processo civil, pois leva o juiz à convicção de sua decisão, fundamentando seu raciocínio. Podemos perceber que a decisão envolve outros aspectos que são subjetivos, a depender da pessoa

humana por trás do profissional juiz, suas convicções pessoais, religiosidade e todos os aspectos peculiares específicos e únicos de uma pessoa.

Neste aspecto, Taruffo (2015) adverte que os meandros existentes no caminho percorrido pelo raciocínio do juiz nem sempre serão perscrutáveis, apesar da sua fundamentação e das provas elaboradas pelo *expert* a serviço do poder judiciário.

Existe um espaço dentro do poder discricionário do magistrado que ultrapassa a fundamentação, por ser de cunho pessoal, por exemplo quando admite algumas provas e dispensa outras, quando valora as provas de forma a entender que sejam mais justas e coerentes que outras; quer dizer, o juiz possui legalmente uma zona de atuação pessoal, pois a ocupação da função jurisdicional já pressupõe que tenha experiência e conhecimento suficientes para sentenciar de forma justa e equânime, atendendo ao princípio do devido processo legal.

Neste aspecto devemos observar que no processo judicial sempre haverá a figura do juiz em meio às partes, que permanecem fiscalizando sua atuação e decisões, de forma que as favoreça, intentando o ganho da causa, e o juiz como árbitro da lide terá que decidir e impor sua decisão de forma que seja orientada pelas provas e circunstâncias trazidas pelas partes, inclusive pela perícia judicial. Nesse sentido, pois, o laudo pericial se configura como um importante auxílio ao juiz no seu raciocínio, clarificando questões controversas existentes do ponto de vista técnico e científico. Sendo assim, havendo laudo pericial conclusivo, este seria inaceitável apenas se houvesse outras provas contrárias – quer dizer, teria credibilidade pelo simples fato de ser uma prova pericial.

Como podemos perceber, o laudo pericial exerce profunda interferência no raciocínio do juiz, quanto ao direcionamento de sua decisão, iluminando o sentido que tomará em sua decisão. Kato e Kampa (2014) acreditam, no que tange ao princípio do juiz natural, ser relevante que a decisão judicial dependa da decisão pericial, embora este fato não isente a responsabilidade do magistrado sob sua sentença.

Por outro lado, do ponto de vista formal, “a decisão judicial é legitimada pelo procedimento que a precede [...]”, conforme orienta Marinoni e Arenhart (2015, p. 63); ou seja, esta decisão deve ser a manifestação de um Estado de Direito justo e comprometido com a participação dos envolvidos no processo, quer dizer, o Estado democrático de Direito. Nesta acepção, a prova assume um componente retórico em que é possível às partes demonstrarem a verdade presente em suas argumentações e em suas proposições, redundando em direito aos litigantes de receber decisão motivada de acordo com os princípios constitucionais, adequadamente equilibrados com as provas periciais.

O direito do cidadão não pode ser prejudicado pela ausência de fundamentação ou fundamentação falha do juiz. Haveria a possibilidade de que o magistrado, ao seguir o laudo pericial, de certa forma, não precisaria mais decidir, por já haver a resposta dada aos seus quesitos formulados anteriormente ao perito, o que o poria em posição inferior ao do perito, transferindo-lhe sua responsabilidade.

Este entendimento vai ao encontro da opinião de Greco (2015): o autor entende que o juiz quase sempre reconhece a prova pericial como verdadeira, embora tenha a discricionariedade de decidir de acordo com seu entendimento, desde que esclareça às partes como chegou a certa decisão. Ele pode determinar a realização de uma nova perícia, de acordo com o art. 480 do CPC de 2015, caso seja necessário ao estabelecimento da decisão amparada por critérios de racionalidade e congruência entre os fatos ocorridos, ou julgar de acordo com o art. 479 do mesmo diploma, contrariando o resultado da perícia se entender de outra forma, desde que fundamente sua decisão, não bastando apenas uma decisão sem fundamentação.

Moreira (1984, p. 87-88) ensina que:

[...] apenas dizer: 'Fiquei convencido de que tal fato ocorreu', ou 'não fiquei convencido de que tal fato ocorreu. Para cumprir a lei, e para ser fiel à nossa missão, é necessário dizer algo mais: por que me convenci, ou por que não me convenci, de que o fato ocorreu, ou de que, o fato não ocorreu. Isto só podemos fazer analisando a prova.

Somente desta forma será possível exercer o contraditório dentro dos ditames constitucionais, atendendo ao devido processo legal. Volvemos nossos olhares para a Constituição Federal, art. 93, IX: "Todos os julgamentos dos órgãos do Poder judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]".

Entre os diversos doutrinadores, há consenso sobre a obrigatoriedade de fundamentação nas decisões judiciais, independentemente de acolher ou não o laudo pericial. No entendimento de Oliveira (2003, p.62), a compulsoriedade está diretamente relacionada com a conservação e manutenção da garantia do Estado democrático de Direito: "[...] a contenção do arbítrio judicial, além de fazer um controle sobre a administração da justiça na sociedade pelo Estado-juiz, ao mesmo tempo assegura legitimidade à atuação dos juízes". Neste sentido observamos a busca da paz social dentro do contexto específico da lide, pelos princípios envolvidos no sistema político constitucional, em que o contraditório e o devido processo legal estão interligados, visando este objetivo. Segundo o autor, o processo é cooperativo, observando o trabalho agregado entre todos os participantes, tendo como elemento sincronizador o próprio princípio do contraditório.

Greco Filho (2009, p. 215) esclarece que “[...] a obrigação de fundamentar permite às partes aferir que a convicção foi realmente extraída do material probatório constante dos autos e também que os motivos levam logicamente à conclusão”.

Muitos autores, assim como Moreira, consideram que o objetivo da motivação das decisões seja a garantia do próprio Estado de Direito, controlando o posicionamento judicial para que aquele não reste prejudicado ou maculado, por eventual parcialidade ou ilegalidade.

Na mesma perspectiva, Câmara (2014, p. 466) entende que tendo o juiz liberdade para valorar a prova, nos caso de provas periciais, “[...] fundamentando sua decisão, não poderia ele ficar vinculado ao que o perito tenha afirmado, sob pena de ser o perito, e não o juiz, a proferir a decisão da causa”.

Neste aspecto, Taruffo (2015, p. 26) ensina sobre os vários tópicos essenciais à motivação, dentre eles, o que diz respeito à justificação interna, que “[...] é aquela que resulta da conexão [...] entre premissa de direito e premissa de fato, da qual surge logicamente a decisão final [...]”, se configurando como “[...] uma consequência racional da combinação das premissas, que por aí se justifica”. Ele considera que “[...] a justificação externa diz respeito às razões pelas quais a premissa de direito e a premissa de fato foram formuladas de determinado modo”. Quer dizer, o juiz justificará a escolha da norma e a sua interpretação e justificará a argumentação sobre os fatos relevantes ao litígio. Para ele, a fundamentação das escolhas do juiz deve se fundamentar nas provas, compreendendo e indicando as que serviram como instrumentos de conhecimento dos fatos comprovados pela perícia. É necessário que se ultrapasse o silogismo, pois de acordo com o autor, a sentença judicial é muito mais abrangente: “[...] sendo a decisão judicial muito mais complexa que um silogismo, sua motivação não pode se realizar de forma estruturalmente unitária e homogênea, sob pena de ser incompleta e não representar efetivamente o raciocínio realizado pelo juiz”.

O magistrado, para atingir a decisão acertada, valora vários elementos, incluindo documentos, testemunhas, fatos comprovados e, dentre estes, o laudo pericial, que, de acordo com Manzano (2010), é um elemento que, como tal, tem apenas um valor relativo, jamais absoluto, por depender de outras provas porventura existentes no processo – ou seja, é um dos elementos probatórios. O autor nos lembra que não devemos confundir o laudo pericial com resultado da prova, visto serem possíveis as falhas do perito e da própria perícia, sendo muitas vezes necessário que o juiz elabore quesitos complementares ou, em último caso, destitua o perito e nomeie outro profissional para fazer novo procedimento.

Embora as provas periciais tenham um cunho essencialmente científico e técnico, não se pode dizer que sejam infalíveis; prova disso são as constantes modificações das verdades científicas. Há um “quê” de relatividade pairando sobre as verdades de hoje, visto que atualmente as ciências tecnológicas progridem muito rapidamente, transformando-as em inverdades de amanhã. Do ponto de vista temporal essa transitoriedade manifesta a possibilidade do cometimento de injustiças quando o laudo pericial hodierno trata sobre fatos ocorridos no passado – considerando o lapso temporal presente em muitos processos, isso deve ser levado em consideração pelo perito e pelo poder judiciário. Mas e quanto às verdades de hoje que serão ultrapassadas amanhã? Este questionamento poderia colocar em xeque o exercício do próprio Direito.

O direito não é justiça. O direito é o elemento do cálculo. É justo que haja um direito, mas a justiça é incalculável; ela exige que se calcule o incalculável, e as experiências aporéticas são experiências tão improváveis quanto necessárias da justiça, isto é, momentos em que a decisão entre o justo e o injusto nunca é garantida por uma regra (DERRIDA, 2007, p. 30).

Por mais que se apliquem as regras do Direito, para que haja o estabelecimento da justiça, será necessária a figura humana capaz de aplicá-lo aos casos concretos, com parcimônia, coerência e sabedoria.

ESTUDO DE CASO

Em análise, tem-se o acórdão 994.04.079601-4, prolatado em julgamento de apelação interposto pelo apelante (réu), contra apelada (autora), após sentença decretada em primeira instância, proveniente de ação por responsabilidade civil de profissional cirurgião dentista, e dos embargos infringentes 9135860-78.2004.8.26.0000/50000, tendo como embargante (autora) e embargado (réu), após a decisão prolatada em acórdão.

O processo em primeira instância foi instaurado pela autora após perda do elemento dentário 12 (incisivo lateral superior direito), em consequência de erro na prestação do serviço odontológico contratado. Aquela sentiu-se lesada e buscou junto ao poder judiciário a resolução do litígio, pedindo indenização moral e material pelos prejuízos sofridos. Houve trepanação radicular de elemento dental por ocasião do preparo para colocação de pino intrarradicular, ensejando a necessidade de exodontia deste elemento. Instaurado o processo, houve pedido de perícia

odontológica, sendo constatada pelo perito a existência do erro profissional. Entretanto, de acordo com o perito judicial, foi um acidente, não caracterizado por imperícia ou negligência, tendo expressado em seu laudo que o réu se cercou de todos os cuidados necessários exigidos ao profissional, tecnicamente.

Em primeira instância, a juíza competente entendeu pela condenação do réu, sentenciando-o ao pagamento de indenização moral e material, por conta de imperícia na prestação de serviços odontológicos, a despeito do entendimento do perito. Caracterizou a conduta do réu como culposa, por considerar que o profissional deveria ter se cercado da cautela necessária ao procedimento, cuja visualização ocorre por meio de radiografias.

O réu, por sua vez, entendeu descabida a sentença judicial, que mesmo diante do laudo técnico evidenciando a previsibilidade da ocorrência, confirmou a imperícia alegada pela autora. Considerou inconcebível a indenização por danos materiais, e não restando configurado o dano moral indenizável. Reivindicou o afastamento da procedência da sentença de primeira instância e o reconhecimento da litigância de má-fé da autora, por meio de recurso de apelação, que foi aceito e teve como resultado o afastamento da sentença imposta pela primeira instância, por meio de acórdão, em decisão monocrática, por entender o relator, que o apelante não agiu com culpa na prestação de serviços odontológicos à apelada, pois empregou "todos os cuidados e regras técnicas no atendimento". (TJ-SP, 2010). Para a maioria dos votantes, a indenização por danos materiais seria incabível, assim como o dano moral, que não ficou configurado.

Houve um voto contrário, do desembargador José Joaquim dos Santos, que considerou que o perito judicial, talvez por inexperiência no fazimento de laudos periciais, tenha feito afirmações equívocas: "[...] afirmou mesmo que o apelado ministrou os conhecimentos e cuidados possíveis no atendimento. No entanto, foi traído pela imagem radiográfica, o que permite concluir que daí decorreu o lamentável evento danoso" (TJ-SP, 2010).

Santos entendeu ser inadmissível que um profissional da área odontológica cometa este tipo de equívoco por ser inescusável, havendo culpa, por erro na execução do serviço, sendo relevante o dano estético resultante: perda do elemento dentário, ocorrendo como consequência os danos materiais e morais. Desta forma o recurso foi provido por maioria dos votos, e a sentença foi reformada pelo acórdão prolatado pela 6ª Câmara de Direito privado do Tribunal de Justiça de SP. Deram provimento ao Recurso de Apelação 994040796014 SP e julgaram o pleito indenizatório como improcedente, invertendo o ônus da sucumbência.

Em decorrência da decisão obtida no acórdão em questão, a autora embargou o réu por meio de recurso disponível à época: embargos infringentes, contra o acórdão, alicerçados no voto do relator José Joaquim dos Santos, que negou provimento ao recurso de apelação, como já exposto anteriormente.

A maioria dos votantes dos embargos infringentes considerou improcedente o pedido indenizatório, reconhecendo que não houve negligência ou imperícia por parte do profissional, fundamentando-se no laudo pericial que afirmou ter o cirurgião dentista feito uso das técnicas preconizadas pela especialidade, além de não restar caracterizado o prejuízo em decorrência dos antecedentes clínicos da autora.

Vito Guglielmi, relator dos embargos infringentes, apoiando-se em expressões do laudo pericial, considerou não haver dever de indenizar, em razão da inexistência dos três pressupostos básicos necessários: conduta ilícita do agente, dano ocorrido e nexo de causalidade entre ação do agente e resultado maléfico questionado. Concluiu inexistir provas da ilicitude do réu, desta forma rejeitando os embargos infringentes.

Da análise deste estudo de caso, surgem várias questões acerca da perícia odontológica; embora teoricamente uma perícia possa evidenciar grande simplicidade, na prática, um caso concreto bastante simples, com uma única questão a ser discutida, deixa claro haver aspectos de grande complexidade.

O caso examinado evidencia bem esta situação. Diante de laudo pericial conclusivo, nota-se que o perito inclusive julgou o mérito do réu, ao manifestar-se diretamente e sobre negligência e imperícia do profissional. O juiz de primeira instância entendeu que houve imperícia, não acatando o laudo pericial em sua integridade, e ao fazer seu julgamento, sentenciou o réu a arcar com sua responsabilidade, onerando-o com a incumbência de pagamento indenizatório.

O juiz *a quo* julgou de forma contrária à maioria dos julgamentos de primeira instância, em pesquisa feita através do site Jus Brasil, em que se observou na maior parte dos casos, a adoção total do laudo pericial. No caso analisado, o laudo pericial foi adotado pela maioria dos desembargadores. Houve fundamentação baseada de forma integral no laudo pericial e provas existentes, entretanto a valoração e entendimento decorreram de cada um dos julgadores.

É possível percebermos, através das provas documentais existentes sobre o erro cometido pelo profissional, devido à falta de cautela exigida para tal procedimento, que houve prejuízo, estético e funcional evidente e relevante. mesmo assim, o laudo pericial teve papel profundamente importante no desfecho do caso em sentido contrário, POIS, em virtude das expressões utilizadas pelo perito judicial e de sua opinião, o réu foi considerado inocente, por entenderem os desembargadores que o dano ocorrido seria imprevisível. Ademais, nos autos de apelação, houve o

entendimento do relator de que o dano ocorrido durante o procedimento foi sanado com a exodontia. Ora, a ausência de dente anterior superior não parece ser resolução cabível, devido ao prejuízo estético importante. Por outro lado, a autora foi obrigada a arcar com os gastos processuais e de sucumbência, devido à inversão do ônus processual.

Diante deste caso, podemos constatar que embora o processo civil tenha à sua disposição diversos recursos que permitem o exercício ao contraditório, nem sempre as decisões serão justas e acertadas, visto tratar-se de um processo cooperativo, com inúmeros personagens. Dentre estes, o perito judicial detém relevante papel na condução e direcionamento da decisão final do litígio.

Ademais, o contraditório técnico foi exercido parcialmente, uma vez que não houve participação de assistentes técnicos. Nas demandas litigiosas que exigem perícia judicial odontológica ou de outras áreas, é relevante a um desfecho coerente e justo que o contraditório seja exercido de forma ampla, inclusive tecnicamente. No caso em questão, provavelmente o resultado seria diferente se houvesse o auxílio do assistente técnico.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No início dos trabalhos, inclusive no projeto inicial, havia o objetivo de possível pesquisa de campo a fim de se verificar, analisar e quantificar a influência do laudo pericial sobre a decisão judicial em primeira instância, o que não foi possível, devido às dificuldades no acesso aos processos de primeira instância da Comarca de Campinas, de forma que fizemos pesquisa bibliográfica, pesquisa de processos envolvendo perícia odontológica por meio do site Jus Brasil na internet e um estudo de caso, por meio de acesso ao conteúdo apenas dos acórdãos de apelação e de embargos infringentes, já que o processo de primeira instância estava indisponível.

Na trajetória da moderna tendência processualista, em que o processo é uma demanda cooperativa e colaborativa, reunimos os esforços em conjunto de todos os participantes do processo, com um objetivo em comum, que é o debate processual, evidenciado amplamente pelo direito ao contraditório, antes, durante e após a execução da perícia odontológica.

É fato que o perito judicial atualmente desempenha papel de grande relevância dentro do processo, direcionando o sentido da discussão dos fatos, de maneira indelével. Precisamente por isso é que a escolha desse profissional deverá ser feita com base em critérios de especialidade, experiência e capacidade técnica. Ademais, o laudo apresentado pelo perito demandará análise profunda por parte do juiz.

Para que se atenda às expectativas do Estado democrático de Direito, o juiz jamais poderá afastar-se da sua obrigação de fundamentação da sentença, fazendo uso de seu poder-dever de arbitrar as contendas, de forma a demonstrar como e por que valorou as provas de tal forma, sendo uma questão elementar para que tome o comando do processo, no sentido de decidir por si mesmo de forma imparcial e justa, mesmo quando sua decisão for contrária ao teor da conclusão pericial. A fundamentação permite que se deem garantias aos cidadãos de gozarem da segurança jurídica e de seus direitos fundamentais.

Havendo fundamentação falha na decisão, baseando-se apenas no laudo pericial, como no caso do acórdão, em que a maioria dos votantes não teve juízo crítico ou racional acerca dos fatos, e decidindo-se superficialmente sobre o litígio, pode-se permitir que o perito seja o sujeito detentor da jurisdição, tornando o processo arbitrário e incompatível com o estabelecimento da justiça.

Ficou evidente que o juiz, diante de laudo pericial, julgará a demanda dentro das margens compatíveis com o conteúdo e discussões levantadas no documento, devido à profunda influência deste sobre as partes, sendo que a parte beneficiada se utilizará da perícia para questionar possíveis incoerências da sentença com base na conclusão pericial, objetivando o ganho de causa, como no acórdão analisado.

É preciso ter cautela quando houver processo com demandas que exijam perícia, desde o momento da nomeação do perito, passando pela elaboração dos questionamentos direcionados ao *expert*, e utilizando-se sempre que possível da figura do assistente técnico, que auxiliará a parte a exercer o direito ao contraditório técnico, com a finalidade de dar ao processo a possibilidade de se chegar a um resultado o mais próximo do ideal de justiça promovida pelo Estado em prol da sociedade.

4. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. 53. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Lei Federal n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Brasília, DFL: Palácio do Planalto Presidência da República, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 31 jan. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas. 2014.

CASTRO, Jerônimo Fernando dos Santos de. A Fase Probatória no Processo Civil: a Instrumentalidade da Prova e Sua Relevância no Convencimento do Juiz. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, a. 19, n. 110, nov. dez., 2017.

DERRIDA, Jacques. *Força de lei: O fundamento místico da autoridade*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DIAS, Ronaldo Bretas de Carvalho. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. 2. ed. São Paulo: Del rey, 2012.

DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 12. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. 2 v.

DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito processual civil*. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. 3 v.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 2 v.

KATO, Cesar Augusto; KAMPA, Rose. *Curso de perícia judicial Previdenciária*. Curitiba: Alteridade. 2014.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A motivação das decisões judiciais em um estado de direito: necessária proteção da segurança jurídica*. 2013. Tese (Mestrado em Direito) - Universidade São Paulo, São Paulo, 2013.

MANZANO, Luis Fernando de Moraes, *Prova pericial*. São Paulo: Atlas. 2010.

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

MOREIRA, José Carlos. O juiz e a prova: *Revista de Processo*, n. 35, p. 184, abr. – jun., 1984.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil: Proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário Jurídico*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TJ-SP- 6º C. Civ., Ap. no. 994.04.079601-4, Rel. Des. Paulo Alcides Amaral Sales, julg. 07/10/2010. Disponível em: < <https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17025008/apelacao-apl-994040796014-sp/inteiro-teor-103609383?ref=juris-tabs>. >. Acesso em: 09.jul.2018.

TJ-SP-6ª C. Civ., EAC no 9135860-78.2004.8.26.0000/50000, Rel. Vito Guglielmi, julg., 02.06.2011. Disponível em: <https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19533468/embargos-infringentes-ei-9135860782004826-sp-9135860-7820048260000/inteiro-teor-104372783> > Acesso em 09 jul.2018.

STRECK, Lenio Luiz. *Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?* Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismos-arbitrariedades> > Acesso em 31 jan. 2018.

TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

Contatos: mrubintdepaula@gmail.com e edilsonvitorelli@gmail.com