

O CARÁTER COMPLETANTE DA PROVA PERICIAL NA RESOLUÇÃO DE LIDES EM PROCESSO CIVIL

Adualdo de Lima Catão¹

Meline Lopes²

Rafael Moreira da Silva³

Direito



ISSN IMPRESSO 2317-1693
ISSN ELETRÔNICO 2316-672X

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo apresentar as principais conceituações e os mais importantes tópicos concernentes à prova pericial e seu papel dentro da resolução de conflitos no processo civil. Em análise sucinta, foi abordado e analisado o Código de Processo Civil, bem como os principais doutrinadores da matéria, com extração e estudo pontuais, na busca de conceitos próprios e auxiliares ao tema. Algumas observações discordantes foram necessárias, observações estas que ensejaram inclusive o título do trabalho e uma abordagem mais minuciosa, referente ao caráter da prova pericial, se seria o perito um substituto do juiz, se seria a prova pericial substituta do trabalho do magistrado, ou se teria esta a intenção de contribuir, somar à visão do mesmo, e acrescentar no seu conhecimento sobre os fatos.

PALAVRAS-CHAVE

Prova Pericial Caráter Completante Substitutividade Contributividade Processo Civil.

ABSTRACT

This paper aims to present the main concepts and the most important topics concerning the expert evidence and its role in conflict resolution in civil proceedings. In brief analysis, the Code of Civil Procedure was examined, as well as leading scholars in the field,

with specific study, seeking its own concepts and some auxiliary to the topic. Some discordant observations were exposed. These observations gave rise to the title of the paper and a more thorough approach, referring to the character of the expert evidence: would the expert be a substitute of the judge? Is the expert evidence substitute of the work of the magistrate, or has it the intention to contribute in his knowledge of the facts?

KEYWORDS

Expert Evidence. Accomplishing Character. A substitutability. Contributividade. Civil Procedure.

1 INTRODUÇÃO

É consenso que, para julgar, o juiz precisa examinar a fundo a veracidade dos fatos por vezes controvertidos, e que sua decisão influenciará de maneira decisiva o direito pleiteado. Para que isso ocorra de imparcialmente, afastando-se ao máximo possíveis arbitrariedades ou parcialidade, faz-se necessário, por vezes, lançar mão de instrumentos que o auxiliem no processo decisório, e que vão além da simples exposição de motivos pelas partes.

A busca sempre será a verdade real, material, que é aquela que revela os fatos como eles realmente são, diferindo da verdade formal, que é aquela que consta nos autos, nem sempre correspondente à realidade dos fatos. Objetivando então esse esclarecimento da forma mais justa possível, pode o juiz se utilizar da produção de provas, sejam elas documentais, periciais, testemunhais, depoimentos, interrogatório, confissão, inspeção judicial.

As decisões humanas são pautadas pelo conhecimento cognoscente. A soma da carga de fatores e valores acumulados no inconsciente do ser humano é que o leva a agir de determinada maneira frente a determinada situação. Assim também funciona com o magistrado. Como ser humano, não poderia ser neutro de valores morais, emocionais, empíricos. Mas ser neutro é diferente de ser parcial em suas decisões. O primeiro é permitido e até desejado, a busca pelo senso de justiça baseado na noção do que é certo e do que é errado; já o segundo não.

E, independente de para que lado penda o condão do magistrado em determinado litígio, a sua decisão deve ser justa e baseada em preceitos legais, atuando as provas como fator de suma importância, pois auxiliam a justiça.

O presente trabalho tem como objetivo ater-se ao exame da produção de prova pericial e da inspeção judicial, sendo ambas parte da fase instrutória no procedimento

ordinário. Em linhas gerais, na primeira faz-se necessário o trabalho de um terceiro auxiliar da justiça; na segunda, o próprio juiz examina direta e pessoalmente as coisas ou pessoas, clareando os fatos atinentes à causa.

2 AS PROVA PERICIAIS

2.1. CONCEITO

Segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2012, p. 227),

*a prova pericial é aquela pela qual a elucidação do fato se dá com o auxílio de um perito, especialista em determinado campo do saber, devidamente nomeado pelo juiz, que deve registrar sua opinião técnica e científica no chamado *laudo pericial* – que poderá ser objeto de discussão pelas partes e seus assistentes técnicos.*

Ela é, portando, “o meio de suprir a carência de conhecimentos técnicos de que se ressentem o juiz para apuração dos fatos litigiosos” (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 471) e “faz-se necessária quando se tornar relevante a obtenção de informações sobre fatos controversos que dependem de conhecimento técnico” (GONÇALVES, 2013a, p. 439).

O tema é abordado por diversos autores, sendo possível inferir, após acurada análise de vários títulos doutrinários, que a prova pericial, como se faz perceber pelo próprio nome, é a possibilidade da juridicização do resultado do trabalho técnico de um profissional de determinada área, que, não possuindo o juiz qualificação apropriada para emitir pareceres específicos que fogem ao seu conhecimento jurídico, determina que um perito o faça por meio de laudo. Possibilidade sim, já que, como será discutido mais adiante, esse resultado não vincula a pessoa do magistrado, em virtude do livre convencimento motivado adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.2. FONTES DA PROVA PERICIAL

As fontes (ou objetos) da prova pericial são os fatos da causa que dependem de conhecimento técnico ou científico para serem provados (art. 145, CPC).

Na prova pericial, pessoas ou coisas são as fontes de prova, pois podem ser objeto de exame. Os fenômenos também podem ser fonte da prova pericial (perícia para constatar barulho ou mau cheiro, por exemplo) (DIDIERJÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 230).

Os serviços, segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2012, p. 230), por não terem existência física, não podem ser fontes de prova pericial. Afirma ele também que “aquelas perícias em que se avalia valor ou qualidade de um serviço, por exemplo, têm como objeto, em verdade, a pessoa ou a coisa sobre a qual o serviço foi realizado, e, não, o próprio serviço”.

2.3. ADMISSIBILIDADE DA PROVA PERICIAL

O Código de Processo Civil estabelece no art. 145: “Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421.”

E no art. 420, Parágrafo único:

O juiz indeferirá a perícia quando:

- I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;
- II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;
- III - a verificação for impraticável.

Ou seja, a prova pericial só é admitida quando as questões são de fato merecedoras de conhecimento técnico específico, que excluam o entendimento de uma pessoa comum, com médio conhecimento. A perícia será de logo inadmitida quando da hipótese contrária, ou seja, a prova não necessitar conhecimento técnico; assim, o juiz, com seu conhecimento comum, é capaz de decidir com as fontes que tem em mãos.

Vale ressaltar que, ainda que o magistrado tenha conhecimento em outra área de atuação, tendo uma segunda formação, por exemplo, isso não é, por si só, fator de exclusão da perícia, pois o magistrado não pode julgar por ciência própria, e sim com fundamentos técnicos suficientes.

Também será ela inadmitida quando for desnecessária, por ser a mais onerosa e mais demorada; não se solicita quando há meios mais céleres e baratos para se elucidar a questão. Ou, ainda, quando a verificação for impraticável, conforme nos ensina Gonçalves (2013a, p. 440-441): “Há duas razões para que tal ocorra: a) a impossibilidade de o perito ter acesso à coisa ou à pessoa, em razão de perecimento, falecimento ou desaparecimento [...]; b) quando a perícia exigir conhecimentos técnicos que ainda não estejam disponíveis no momento da sua produção, em virtude do estágio de evolução da ciência”.

Quanto à dispensa da prova pericial, diz o CPC: “Art. 427. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem

sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes”.

2.4. ESPÉCIES DE PERÍCIA

O Código de Processo Civil de 2002, em seu artigo 420, traz como espécies de prova pericial o exame, a vistoria e a avaliação.

Gonçalves (2013b, p. 439) diz claramente que:

O exame consiste na análise ou observação de pessoas ou coisas, para delas extrair as informações desejadas. O perito médico examinará a pessoa, para verificar se ficou incapacitada, em virtude de acidente que sofreu, por exemplo.

A vistoria é a análise de bens imóveis, que objetiva constatar se eles foram ou estão danificados.

A avaliação é a atribuição de valor a um determinado bem.

Embora o supracitado autor não mencione em sua obra, existem algumas observações acerca da utilização prática dessa divisão. Didier Júnior, Braga e Oliveira (2012) apontam que, apesar de o art. 420 do CPC trazer as três espécies de prova em seu caput, nenhuma seria a aplicabilidade concreta de se fazer essa separação, não haveria didática ou utilidade alguma nessa proposta, de modo a acreditar que o Código Civil de 2002, por ser posterior ao Código de Processo (1973), teria, em seu artigo 212, V, pelo critério de antinomia cronológico, revogado o artigo mais antigo, por não fazer referência, em seu texto, a nenhuma espécie de perícia.

O referido dispositivo está assim colocado no Código Processo Civil brasileiro:

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

I – confissão;

II – documento;

III – testemunha;

IV – presunção;

V - perícia.

Didier Júnior, Braga e Oliveira (2012, p. 233) observam ainda que:

Malgrado não exista previsão legal, é possível cogitar, ainda, das chamadas perícias extrajudiciais ou amigáveis, que seriam aquelas que as partes promovem fora do processo para a elucidação de dúvidas e questionamentos

que surgiram ou possam vir a surgir sobre fatos que lhes interessam.

Elas seriam consensuais, ou seja, frutos de acordo entre as partes, produzidas em esfera extrajudicial, resultando em laudo que poderia ser utilizado como prova em juízo, com *status* bem semelhante ao de uma prova pré-constituída.

Faz-se mister destacar neste tópico, ainda, a diferenciação adotada por alguns autores no que diz respeito à forma ou à quantidade de perícias designadas pelo magistrado.

A *perícia simples* é a perícia única, que elucida os fatos por completo e de uma só vez, sem deixar margens a dúvidas, dirimindo quaisquer quesitos colocados.

Na *perícia complexa*, a análise vai depender de conhecimentos referentes a áreas diversas. São designados dois ou mais peritos, profissionais de diversos ramos com conhecimento técnico distinto. Não se trata aqui de mais de uma perícia, continua a ser única, mas feita por mais de um profissional, por isso complexa.

Ao tratar de outra perícia, a definição já se percebe diferente em relação à complexa. Aqui se trata de perícias distintas realmente. Ao observar que, mesmo feita a primeira perícia, esta foi insuficiente, ou seja, não comprovou de forma convincente os fatos divergentes, ou deixou pontos inseguros, o juiz pode determinar a realização da segunda perícia de ofício, a requerimento das partes ou do MP, conforme esclarece o CPC: “Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida”.

E ainda: “Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu”, ou seja, diferentemente da complexa, não analisa outros fatos, e sim refaz o caminho percorrido pela primeira, para descobrir eventuais erros ou omissões.

Também no CPC: “Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira. Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra”.

Importante salientar a distinção entre “outra perícia” (art. 437) e “segunda perícia” (art. 438). Enquanto aquela busca revelar objetos distintos, ou seja, além da apreciação da primeira, ou não descobertos pela primeira, esta busca incidir sobre os mesmos fatos, visando apenas corrigir eventual omissão. Em suma, com a “outra perícia” pretende-se ir além, determinar novos fatos, podendo alterar inclusive o resultado da apreciação; já com a “segunda perícia, quer-se desencobrir fatos omissos.

Observe-se que o legislador previu ainda a admissibilidade de outro tipo de perícia quanto à complexidade dos fatos:

Quando a natureza do fato o permitir, a perícia poderá consistir apenas na inquirição pelo juiz do perito e dos assistentes, por ocasião da audiência de instrução e julgamento a respeito das coisas que houverem informalmente examinado ou avaliado (art. 421, §2º, CPC).

A regra também é prevista na Lei n.º 9.099/1995 (Juizados Especiais): “Art. 35. Quando a prova do fato exigir, o Juiz poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico”. Trata-se da perícia simplificada, regra que permite a substituição de todo procedimento de produção de prova pericial pelo depoimento do perito e dos assistentes, não se dispensando, por óbvio, o profissionalismo e o rigor técnico dos especialistas.

Esta é a lição de Didier Júnior, Braga e Oliveira (2012, p. 253):

Cabe a perícia simplificada, quando a constatação do fato for simples. Isso ocorre, basicamente, em duas hipóteses: i) o especialista presenciou fato, cuja percepção técnica e demonstração são simples; ii) o especialista não presenciou o fato, foi dele informado, mas seu depoimento é o bastante para explicá-lo e interpretá-lo em termos técnicos.

2.5. O PERITO E O ASSISTENTE TÉCNICO

2.5.1. Perito

O perito, para Gonçalves (2013b, p. 393), “é um dos auxiliares da justiça, que assistirão o juiz, quando a prova depender de conhecimento técnico ou científico”.

Na mesma senda, afirmam Didier Júnior, Braga e Oliveira (2012, p. 253): “O perito é um auxiliar da justiça, que contribui para o julgamento da causa, transmitindo ao juiz suas impressões técnicas e científicas sobre os fatos postos à sua apreciação, que deverão ser registradas, de regra, no chamado laudo pericial”.

Sobre o assunto, determina o CPC no art. 421: “O juiz nomeará o perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo”.

Também no art. 145:

Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421 (CPC).

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

§ 2º Os peritos comprovarão sua especialidade na matéria sobre que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos.

§ 3º Nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os requisitos dos parágrafos anteriores, a indicação dos peritos será de livre escolha do juiz.

Percebe-se que o legislador se preocupou intensamente com a qualificação técnica do profissional responsável por emitir o parecer, munindo o juiz de informações suficientes a proferir decisão de forma objetiva e justa.

O parágrafo primeiro trata da necessidade de o perito possuir qualificação universitária, mas logo depois traz que, nas localidades onde não houver profissional com essas exigências, a indicação ficará a critério do juiz, observados os critérios objetivos do conhecimento técnico e científico necessários a dirimir a matéria, somando a isso, critérios subjetivos da idoneidade e confiança.

Poder-se-ia pensar que, neste último caso, da escassez de profissional habilitado, é preterida questão do diploma universitário, mas o Código de Processo Penal, na reforma de 2008, extinguiu a possibilidade reafirmando a necessidade do mesmo:

Art.159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior;

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

Outra questão que pode trazer dúvida é a possibilidade da contratação de pessoa jurídica para exercer a função de perito.

Segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2012, p. 236), "deve ser pessoa física ou jurídica. Além disso: a) deve ser um profissional técnico – não necessariamente culto e letrado b) pessoa de confiança do juiz, dotado de idoneidade moral".

Na contramão, Gonçalves (2013a, p. 441) afirma que, “embora a lei não mencione expressamente, o perito deve ser pessoa física. [...]. Não se admite, pois, a nomeação de pessoas jurídicas para o exercício desse mister. Nada impede que o juiz solicite a elas, como, por exemplo, o INMESC e o Instituto Oscar Freire, a realização do laudo. Mas, nesses casos, será considerado perito a pessoa física, pertencente a essas instituições, que subscrever o laudo”.

Importante, nesse caso, para dirimir tal dúvida, pontuar com o CPC, que esclarece, em seu art. 145, § 1º, que: “Os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, respeitado o disposto no Capítulo VI, seção VII, deste Código”, forçando claramente a concordar com a posição de Gonçalves, uma vez que o perito será escolhido entre profissionais, ou seja, entre pessoas físicas inscritas no órgão competente para tal fim.

O CPC reafirmou o compromisso do profissional com a função auxiliar da justiça ao estabelecer, no art. 422, que “o perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso [...]”, trazendo ainda as hipóteses de substituição deste:

Art. 423. O perito pode escusar-se (art. 146), ou ser recusado por impedimento ou suspeição (art. 138, III); ao aceitar a escusa ou julgar procedente a impugnação, o juiz nomeará novo perito.

Art. 424. O perito pode ser substituído quando:

I - carecer de conhecimento técnico ou científico;

II - sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado.

Parágrafo único. No caso previsto no inciso II, o juiz comunicará a ocorrência à corporação profissional respectiva, podendo, ainda, impor multa ao perito, fixada tendo em vista o valor da causa e o possível prejuízo decorrente do atraso no processo.

O art. 423 supracitado trata das escusas por impedimento e suspeição e deve ser lido em combinação com o art. 146 da mesma Lei, que diz:

O perito tem o dever de cumprir o ofício, no prazo que lhe assina a lei, empregando toda a sua diligência; pode, todavia, escusar-se do encargo alegando motivo legítimo.

Parágrafo único. A escusa será apresentada dentro de 5 (cinco) dias, contados da intimação ou do impedimento superveniente, sob pena de se reputar renunciado o direito a alegá-la (art. 423).

Ressalte-se, por oportuno, que se aplicam ao perito as mesmas hipóteses de impedimento e suspeição aplicáveis aos magistrados, como se observa nos artigos abaixo:

Art. 137. Aplicam-se os motivos de impedimento e suspeição aos juízes de todos os tribunais. O juiz que violar o dever de abstenção, ou não se declarar suspeito, poderá ser recusado por qualquer das partes (art. 304).

Art. 138. Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspeição:

I - ao órgão do Ministério Público, quando não for parte, e, sendo parte, nos casos previstos nos ns. I a IV do art. 135;

II - ao serventuário de justiça;

III - ao perito;

IV - ao intérprete.

Se o perito não reconhecer seu impedimento ou suspeição, a parte interessada poderá fazê-lo no primeiro momento que lhe couber falar nos autos, por petição fundamentada; ou pode o juiz reconhecer de ofício o impedimento, devendo instaurar incidente processual não suspensivo, a ser processado em autos apartados. Ouvirá o perito em prazo de 15 dias, abrindo oportunidade à produção de provas.

Acolhida a exceção, o juiz deverá afastar o perito suspeito ou impedido, condená-lo ao pagamento das despesas processuais do incidente, e, acaso tenha prestado informações inverídicas (art. 147, CPC), com dolo ou culpa, lhe será imputada sanção de inabilitação e indenização por prejuízos causados; deve ainda nomear outro perito de confiança.

Quanto ao desempenho da função, esclarece o CPC, no art. 429, que "podem o perito e os assistentes técnicos utilizar-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder de parte ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com plantas, desenhos, fotografias e outras quaisquer peças".

2.5.2. Assistente técnico

Sobre o assunto, estabelece o CPC:

Art. 421. O juiz nomeará o perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo.

§ 1o Incumbe às partes, dentro em 5 (cinco) dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

I - indicar o assistente técnico;

II - apresentar quesitos.

Gonçalves (2013b, p. 395) reafirma:

Determinada a perícia, e nomeado o perito, as partes poderão, no prazo de cinco dias, indicar assistentes técnicos. Sua função é assisti-las na prova pericial, acompanhando a produção e apresentando um parecer, a respeito das questões técnicas que são objeto da prova.

O assistente técnico, ao contrário do perito, não é da confiança do juiz, mas das partes, sendo por elas contratado. Por isso, não está sujeito às causas de impedimento e de suspeição.

Ao apresentar o seu parecer, ele pode concordar com o laudo, ou divergir, em manifestação fundamentada na qual buscará demonstrar os equívocos cometidos. Sobre as críticas, o juiz poderá ouvir o perito, que poderá manter ou não as suas conclusões.

Para o exercício de suas funções, o assistente tem os mesmos poderes que o perito (CPC, art. 429).

2.5.3. Principais atribuições e características

Quadro 1 – Comparativo entre Perito Judicial e Assistente Técnico

	PERITO JUDICIAL	ASSISTENTE TÉCNICO
Função	Auxiliar da Justiça	Auxiliar das partes
Indicação	Nomeado pelo juiz, respeitando exigências legais	Livre indicação das partes
Parcialidade	Deve ser imparcial. Submete-se à alegação de suspeição e impedimento	É parcial. Não se submete à alegação de suspeição e impedimento
Participação	Obrigatória	Opcional, a critério das partes
Atividade	Emitir juízos técnicos e científicos sobre questão sub examine	Fiscalizar trabalho do perito e emitir sua opinião para criticar ou apoiar o laudo pericial
Instrumento	Laudo pericial	Parecer técnico

Fonte: DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012

2.6 O PAPEL DO JUIZ NA PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL

Cabe ao magistrado coordenar toda a fase de produção de provas, indicando os fatos que deseja dirimir por esta fase. “Compete-lhe ainda formular os quesitos que lhe pareçam importantes e examinar aqueles que forem apresentados pelas partes, indeferindo os impertinentes” (GONÇALVES, 2013a, p. 443). Isso para afastar qualquer hipótese de formulação de provas dilatórias, apenas para prolongar o andamento do processo pelo réu.

Ao juiz cabe ainda ficar atento aos prazos, para que eles sejam cumpridos fielmente, bem como observar de perto se o perito está cumprindo com afinco seu importante papel na dissolução do conflito.

Para Didier Júnior, Braga e Oliveira (2012, p. 244) o juiz deve ir além: “O ideal seria que o magistrado assumisse uma postura mais enérgica e atuante, definindo um roteiro para a realização da perícia, bem como acompanhando seu cumprimento. Deveria dirigir, com pulso e firmeza, cada passo da perícia”. Isso porque, para os autores, o órgão jurisdicional, nessa fase do processo, “limita-se a nomear o perito e aguardar os resultados do seu trabalho”.

O próprio CPC se contém ao tratar da participação do juiz nessa fase:

Art. 426. Compete ao juiz:

I - indeferir quesitos impertinentes;

II - formular os que entender necessários ao esclarecimento da causa.

Mas os autores entendem que este posicionamento é rasteiro, vez que o juiz não deve ater-se à perícia, convencendo-se livremente, e, portanto, deveria direcionar o seu “passo a passo”, situação praticamente impensável no judiciário assoberbado e atarefado brasileiro, de forma que mal consegue instruir de perto o que lhe compete exclusivamente.

2.7. PROCEDIMENTO DA PROVA PERICIAL

A prova pericial deve ser solicitada pelas partes na fase postulatória. Autor, na petição inicial, e o réu, em sua contestação, devem requerer e indicar ao magistrado o tipo de perícia a ser realizado. Mas, na hipótese de fato novo ou de algum incidente processual, nada impede que o pedido seja formulado em outra oportunidade.

Nas providências preliminares, o juiz determina que as partes especifiquem as provas que pretendem produzir, esclarecendo a pertinência à causa. Se o requeri-

mento não for formulado nesse momento, sem a exceção do fato novo ou incidente, ocorrerá preclusão. Caso seja formulado e o juiz não se convença da necessidade da formulação da prova pericial, indeferirá o requerimento, motivando-o.

É na audiência preliminar que ele vai decidir sobre a admissibilidade da prova. Se deferir, deve indicar o perito e fixar prazo para entrega do laudo. Nessa fase as partes devem ser cientificadas sobre o prazo de cinco dias para formular os quesitos e indicar seus assistentes, bem como o próprio juiz e o Ministério Público também poderão formulá-los. Em caso de não ter realizado audiência preliminar, o juiz decidirá sobre a formulação de prova pericial na fase de saneamento.

O fato de as partes não formularem seus quesitos ou não nomearem os assistentes, acarreta a consequência de o perito não responder alguma questão de seu interesse ou de seu assistente não poder apresentar críticas ao laudo pericial.

O CPC, art. 425, estabelece que “poderão as partes apresentar, durante a diligência, quesitos suplementares. Da juntada dos quesitos aos autos dará o escrivão ciência à parte contrária”.

Ou seja, durante a própria diligência, antes da entrega do laudo, as partes podem suplementar os quesitos, produzir mais questões para elucidar de forma mais clara a diligência. Mas, vale salientar, que nesse momento, a parte que por ventura não havia formulado quesitos anteriormente, pode formulá-los agora, desde que sejam pertinentes ao caso. Porém, estes devem ser apresentados no momento da diligência, como já anteriormente citado, sendo a parte adversária intimada para tomar ciência. “Art. 432. Se o perito, por motivo justificado, não puder apresentar o laudo dentro do prazo, o juiz conceder-lhe-á, por uma vez, prorrogação, segundo o seu prudente arbítrio”.

A lei não estipula prazo fixo para a produção de provas periciais, fica a cargo do juiz, porém, uma vez fixado, vincula o perito à entrega na data correta, podendo, em caso necessário e com motivo justificado, prorrogar por uma vez o mesmo. Faz-se observar, no entanto, que, apesar de a lei ter deixado o prazo em aberto, fixou o prazo mínimo para recebimento dele: “Art. 433. O perito apresentará o laudo em cartório, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento”.

2.7.1. CARÁTER SUBSTITUTIVO x CARÁTER CONTRIBUTIVO DO PERITO NA PROVA PERICIAL

Segundo Santos (1976, p. 331-332):

Porque o juiz não seja suficientemente apto para proceder direta e pessoalmente à verificação e mesmo à apreciação de certos fatos, suas causas ou conseqüências, o trabalho visando tal objetivo se fará por pessoas entendidas na matéria.

Para o ilustre autor, em nenhuma hipótese isso conferiria caráter substitutivo à prova pericial, ou seja, não substituiria o juiz pelo perito.

O juiz orienta e preside a atuação do perito, não se confundindo as duas atividades. Nem, como será visto adiante, o juiz pode julgar com base em ciência própria quando a perícia for imprescindível; nem o perito exorbitará sua atuação, deixando à vontade o magistrado para proceder na livre apreciação.

Para Didier Júnior, Braga e Oliveira (2012, p. 244), no entanto, se para a análise das provas se faz necessário conhecimento técnico científico, “além do que se pode esperar do juiz-médio, a inspeção da fonte da prova deve ser feita por um expert na matéria, por um perito”, caracterizando, o que ele chama, de substitutividade da perícia. “O perito substitui, pois, o juiz, naquelas atividades de inspeção que exijam o conhecimento de um profissional especializado. Nesses casos, a inspeção judicial é substituída por uma inspeção pericial (perícia). Daí o caráter substitutivo da perícia”.

Pestana de Aguiar (apud JUSBRASIL, 2013), na mesma linha, atribui natureza substitutiva às provas: “aqui, a expressão ‘prova pericial’ [...], deve ser entendida em seu caráter substitutivo, qual seja o de revelar, através de regras técnicas, a prova dos fatos da causa”.

Quanto à contributividade, não há dúvidas de que a prova pericial auxilia de maneira importante a tomada de decisão do magistrado. Já em relação à substitutividade, ao perito não cabe substituir o magistrado, já que o último permanece como supervisor, presidindo as atividades, ao mesmo tempo que está livre para decidir conforme o seu convencimento, se submetendo ou não ao resultado do laudo, enquanto que se fosse substituído, seria naturalmente vinculado à produção. Sugere-se aqui a alteração deste termo com a finalidade de evitar possíveis confusões acerca da delimitação funcional, tendo a prova pericial um caráter contributivo, completante e aberto, na medida em que é aberta à interpretação do magistrado e completante, vez que sozinha, sem a devida juridicização da decisão, não tem valor jurídico.

3 DESPESAS COM PERÍCIA

Importante se faz, neste ponto, analisar o art. 33 do CPC: “Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz”.

Como acontece normalmente nos processos judiciais, cabe à parte vencida arcar com as despesas, incluindo aí a remuneração do perito e do assistente técnico da parte contrária. Interpretando essa regra processual em conjunto com a leitura do artigo, observa-se que as partes pagarão individualmente o assistente técnico, sendo este valor restituído pela parte perdedora da lide; assim como disposto no segmento do artigo, sendo o perito, ainda que solicitado por uma das partes, tendo inicialmente que arcar, pode ser reembolsado caso venha a vencer a ação.

O parágrafo único desse mesmo dispositivo diz: “O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária”.

Pode ser que o perito solicite antecipação dos honorários, ou parte dele, para fazer uso com os gastos decorrentes do laudo e da produção da prova. Em regra, é o próprio perito que estipula seus honorários provisórios (antecipados para realização da prova). Não ocorrendo a apresentação pelas partes, dos honorários periciais, a sanção decorrente é a preclusão da prova.

É nesse sentido a lição de Gonçalves (2013a, p. 448):

Depois de apresentado o laudo, o perito estimará os honorários definitivos, cabendo à parte que requereu a perícia complementar os que já pagou. Se ela não o fizer, o juiz determinará a expedição de certidão em favor do perito, que valerá como título executivo extrajudicial.

A parte beneficiária da justiça gratuita está isenta de custas e despesas processuais, inclusive das despesas relacionadas à perícia. A Lei 1.060/95 obriga os peritos a aceitarem a função sob pena de multa, significando que o perito deve abrir mão dos honorários e arcar com as despesas de produção de prova.

Seria uma obrigação do perito colaborar com o Poder Público no descobrimento da verdade, por exercer múnus público, devendo aguardar o fim do processo para receber, sendo os honorários pagos pelo perdedor da causa quando não beneficiário da justiça gratuita, ou pelo Estado no caso do vencido ser beneficiário. Outra solução seria (reduzindo assim as possibilidades de profissionais e aumentando o tempo de espera pelo julgamento das causas) que o juiz buscasse indicação de peritos em órgãos públicos que prestem assistência gratuita ou, ainda, a manutenção de um corpo de profissionais remunerados pelo Estado.

CONCLUSÃO

O judiciário, em suas decisões, nem sempre consegue atingir o objetivo da Carta Magna, de construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Talvez, um tanto pela ampliação jurisdicional que ocorreu nas últimas décadas, iniciado pelo ideal neoconstitucionalista e pela Constituição dirigente de 1988, que ampliou consideravelmente o acesso à justiça. Isso, inegavelmente, levou ao acúmulo de trabalho por parte do poder judiciário, que não conseguiu acompanhar a demanda paralelamente com sua estrutura.

A Carta política traz meios, remédios, ações para assegurar aos cidadãos seus direitos, e a legislação infraconstitucional procura implementá-los e instituir outros, de modo a proporcionar a maior observância possível ao devido processo legal e demais garantias.

Para fundamentar as decisões, o magistrado deve pautar-se pela imparcialidade, pelo senso de justiça, os quais, a princípio, podem parecer sombrios, por tratar-se de características bem subjetivas. Mas o judiciário e toda a gama legislativa não poderiam padecer sob um manto tão defasado, adotando, para tanto, caracteres objetivos, palpáveis. As provas situam-se neste âmbito. Meios legais, legítimos, concretos e hábeis para comprovar a veracidade dos fatos, ou, ao contrário, demonstrar sua inveracidade, quando forem objeto de ação ou de defesa.

Sejam elas através de um terceiro convocado a auxiliar a justiça, sejam in loco pelo próprio juiz, sejam por testemunha ou documentos, as provas são meio fundamental para aproximar o magistrado da verdade material. São a esperança, o alívio e o refúgio de quem move a justiça, e conta com esse árduo e minucioso trabalho em busca de um resultado que pode alterar o curso de toda uma vida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2 dez. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 2 dez. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 2 dez. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm >. Acesso em: 2 dez. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Lei nº 9.099, de 26 de janeiro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 2 dez. 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. V. 2: Teoria da prova, direito probatório teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. V. 1: Teoria Geral e Processo de Conhecimento.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JUSBRASIL (Comp.). **309.01.2006.010298-3/000000-000 - nº ordem 504/2006 - Procedimento Ordinário (em geral) - C & C CASA E CONSTRUÇÃO LTDA X ZOMIGNANI & BIANCHI ADMINISTRADORA DE IMOVEIS LTDA E OUTROS - Fls. 442/44**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/16288905/pg-2584-judicial-1-instancia-interior-parte-i-diario-de-justica-do-estado-de-sao-paulo-djsp-de-20-02-2008>>. Acesso em: 2 dez. 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. V. 1: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento.

Data do recebimento: 2 de dezembro de 2013

Data da avaliação: 12 de fevereiro de 2014

Data de aceite: 12 de fevereiro de 2014

1 Doutor e docente no curso de Direito da Faculdade Integrada Tiradentes

FITS. E-mail: adrualdocatao@gmail.com

2 Graduanda no curso de Direito da Faculdade Integrada Tiradentes

FITS. E-mail: meline.saores@gmail.com

3 Graduando no curso de Direito da Faculdade Integrada Tiradentes

FITS E-mail: rafamdasilva@gmail.com