

## IV Seminário Paulista de Perícias Judiciais

26 de agosto de 2011 / IBAPE-SP

### Painel 1: O Perito Judicial e a Justiça Gratuita

Dr. Sandro Rafael Barbosa Pacheco

#### I – Disposições Gerais.

Dispositivos aplicados à espécie:

- a) artigo 5º, inciso XXXV (princípio da inafastabilidade da jurisdição) e LXXIV, e 134, ambos da Constituição Federal.
- b) artigos 33, 134, 135, 138 inciso III, 139 a 147, 420 a 443, e 585, inciso VI, todos do Código de Processo Civil.
- c) Lei nº 1.060/50.
- d) Lei Complementar nº 80/94.
- e) Lei Complementar Estadual nº 988/2006.
- d) Projetos de Leis nºs 118/2011, 540/2011 e 717/2011

([www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br)).

No processo existe o que se chama de triangularização processual, que é formada pelo juiz, que deve ser imparcial, e as partes (autor e réu), que são parciais. Neste contexto, o perito é um auxiliar da justiça, tal como o escrivão (Diretor do Cartório ou Ofício ou Vara, atualmente denominado Supervisor Técnico), o oficial de justiça, o depositário, o administrador e o intérprete, dentre outras pessoas determinadas pelas normas de organização judiciária. Desta maneira, o perito também tem de ser imparcial, justamente por ser um auxiliar do juiz, que tem de ser imparcial. O perito apresenta um laudo pericial. As partes podem (não devem) indicar um assistente técnico que poderá apresentar um parecer (não é laudo). O assistente técnico é um auxiliar da parte e por isso é parcial.

O juiz irá se valer de um perito ou *expert* sempre que não detiver conhecimento técnico ou científico para a solução do litígio. Ainda que o juiz tenha conhecimento técnico ou científico sobre aquela matéria, ele não poderá exprimi-la no processo (exemplo juiz que é médico, juiz engenheiro, juiz dentista etc.), devendo, ainda assim, nomear um perito, mesmo porque a prestação jurisdicional tem mais de um grau (recursos aos Tribunais) e quem reapreciará a matéria necessitará do laudo pericial para decidir. A decisão sobre a necessidade de intervenção de um perito é sempre

fundamentada, aliás toda decisão judicial deve ser fundamentada, sob pena de nulidade (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 131 do Código de Processo Civil).

Os peritos serão escolhidos dentre os profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, e provarão esta qualidade, mediante certidão expedida pelo respectivo órgão.

Excepcionalmente, o juiz poderá escolher livremente o perito, quando na localidade não houver pessoas inscritas nos órgãos e classe.

Até o advento da Lei nº 8.455/92, era necessário que, após a nomeação, o perito prestasse compromisso, hoje não mais (artigo 147 do Código de Processo Civil).

## **II – Espécies de prova pericial.**

Exame: consiste na análise de pessoas ou coisas para dela se extrair as informações desejadas, em suma ocorre sobre pessoas ou bens móveis. Exemplo: exame de D.N.A., exame mental para aferir se a pessoa tem capacidade civil, exame sobre uma coisa para aferir o seu funcionamento.

Vistoria: consiste na análise de objetos imóveis. Exemplo: verificação se o bem imóvel está danificado.

Avaliação ou arbitramento: consiste em atribuir ao bem o seu valor de mercado.

## **III – Dispensa da prova pericial pelo juiz.**

a) se não houver necessidade de conhecimento técnico. Por exemplo, há noções básicas de matemática, biologia, química, física que não necessitam de um conhecimento técnico, porque são de domínio comum (de todos).

b) for desnecessária, em vista de outras provas já produzidas. A perícia é indubitavelmente a prova mais onerosa, assim se houverem outras provas que a supram a prova pericial será dispensada.

c) for impraticável. Isto se dá em duas hipóteses:

c.1.) o perito não tem acesso à pessoa ou a coisa, em face do seu desaparecimento, falecimento ou perecimento. Ainda existe a hipótese de a pessoa se recusar a realização do exame, como, por exemplo, recusa à colheita de sangue para a realização do exame de D.N.A., hipótese em que o juiz analisará outras provas dos autos e a pessoa se submeterá ao ônus desta recusa (presunção *iuris tantum* ou confissão ficta ou presunção de veracidade dos fatos – artigos 231 e 232, ambos do Código Civil).

c.2.) quando a perícia exigir conhecimentos técnicos ainda não alcançados pela evolução da ciência.

#### **IV – Escusa (ou desculpa).**

As escusas têm cunho preventivo, justamente pelo fato de vivermos em sociedade, assim as pessoas, neste caso o perito, não se deixará levar pelos próprios interesses, nem por pessoas e coisas a ele relacionadas.

As hipóteses de impedimento e suspeição estão previstas nos artigos 134 e 135, ambos do Código de Processo Civil. O impedimento tem natureza objetiva e a suspeição natureza subjetiva. O impedimento veda a participação no processo, já na hipótese suspeição é conveniente a não atuação no processo e, caso se decida participar do processo, mesmo assim, pode ser excepcionado pela parte contrária.

Após a intimação, o perito tem o prazo processual de cinco dias para apresentar escusa legítima (impedimento legal), ou seja, dizer ao juiz qual o motivo de não poder atuar no processo. Caso a escusa seja superveniente, isto é, ocorrer no curso do processo (relacionamento ou casamento, posteriores à nomeação, com uma das partes, contrato de trespasse, por exemplo), o prazo se inicia deste acontecimento posterior. Caso o perito não apresente a escusa no prazo legal, está renunciando a este direito e conseqüentemente tem obrigação legal de realizar a perícia.

#### **V – Substituição do perito.**

Se não se desincumbir a contento do seu conhecimento técnico e científico, por carecer dele ou sem justo motivo não cumprir o encargo a que

está subordinado, no prazo legal, caso em que se comunicará ao órgão de classe para as providências administrativas necessárias, além de uma aplicação de pena de multa, cuja fixação do valor se levará em conta o valor da causa e os prejuízos decorrentes do atraso.

#### **VI – Poderes do perito.**

O perito pode e deve, para bem realizar o seu trabalho, ouvir testemunhas, solicitar (não é requisitar) documentos para as partes ou repartições públicas, instruir o laudo com desenhos, plantas, fotografias ou quaisquer peças (artigo 429 do Código de Processo Civil). A solicitação é um mero pedido, implicitamente não há obrigação do seu cumprimento, porque não é uma ordem. Assim, se o perito não for atendido, necessitará requerer ao juízo para que ele requisite o documento. A requisição é uma ordem, implicitamente nela há o sentido de coerção, e, caso a parte ou o órgão não a cumpra, poderá sofrer as consequências legais, que são a expedição de um mandado de busca e apreensão do documento e a responsabilização legal pelo crime de desobediência.

#### **VII - Perícias complexas.**

Quando houver a necessidade de se valer de conhecimento técnico de mais de uma especialidade, o juiz poderá nomear mais de um perito e as partes indicarem mais de um assistente técnico. Exemplos: ações acidentárias (auxílio-doença ou auxílio-acidente ou até aposentadoria por invalidez), há necessidade de um laudo médico para a constatação da invalidez, e de campo efetuado por um engenheiro do trabalho para aferir as condições do trabalho e o nexo de causalidade com o dano; ações de usucapião ou de demarcação de terras, onde a necessidade de um laudo elaborado por um engenheiro e um agrimensor para auxiliá-lo no seu mister; ações ambientais, em que se necessita da atuação de engenheiros ambientais, biólogos, geólogos, dentre outros etc.

#### **VIII – Perícias que envolvem autenticidade ou falsidade de documento e forem de natureza médico-legal.**

De preferência são realizados pelos técnicos dos estabelecimentos oficiais, remetendo-se os autos ao respectivo Diretor do

estabelecimento. Exemplos: Instituto de Criminologia, Instituto de Medicina Social e Criminologia (I.M.E.S.C.) etc.

### **IX - Procedimento da prova pericial.**

Tecnicamente o autor na petição inicial e o réu na sua contestação já deveriam requer a prova pericial específica e apresentarem os seus quesitos, no entanto, por praxe forense, formulam apenas um protesto genérico para a produção de provas. Determinada a perícia, o juiz já assinala o prazo para a apresentação do laudo pericial, nunca inferior a vinte dias da audiência de instrução e julgamento. O perito e as partes são intimados desta decisão. Normalmente, nesta decisão o juiz já apresenta os seus quesitos. Os quesitos são questões postas para os peritos e os assistentes técnicos sobre fatos que são objeto da prova. Pode haver a apresentação de quesitos complementares pelo juiz e pela partes.

No caso de se tratar de assistência judiciária gratuita, determina-se nessa decisão que se oficie à Defensoria Pública, no nosso caso de se tratar de competência estadual a Defensoria Estadual, e no caso de a competência ser Federal, a Defensoria da União, para a reserva de honorários. Caso não se trate de justiça gratuita, o juiz arbitrará os honorários periciais ou intimará o perito para arbitrá-los, em uma ou em outra hipótese a parte será intimada para se depositar os honorários, sob pena de preclusão da prova, que significa a perda do direito de produzir a prova e arcar com os respectivos ônus.

As partes têm cinco dias para indicarem assistentes técnicos e formularem os seus quesitos, sob pena de preclusão da prova. Todavia, a jurisprudência admite que as partes indiquem assistentes técnicos e formulem quesitos até o início da produção da prova pericial.

Superada a fase de alegação de escusa, já mencionada, o perito indicará o dia em que a perícia será realizada.

As partes serão intimadas do dia marcado para a realização da perícia, oportunidade que, se quiserem, poderão se fazer acompanhar dos assistentes técnicos indicados, aliás se pretenderem a presença deles têm o dever de levá-los.

O perito elabora o seu laudo e o apresenta no prazo marcado, momento no qual as partes são intimadas para apresentarem os seus pareceres técnicos, no prazo de dez dias. Motivadamente, o perito pode pedir a prorrogação do

prazo para a entrega do laudo uma única vez, que será deferido ou não ao prudente arbítrio do juiz (critério do juiz). Desta maneira, na prática, somente com a juntada do laudo pericial, o juiz irá designar audiência de instrução e julgamento, porque poderá ocorrer o pedido de prorrogação para a entrega do laudo pericial e assim se perder a audiência de instrução e julgamento designada.

O juiz ou as partes podem requerer o esclarecimento do perito em audiência, caso em que ele deverá ser intimado com cinco dias de antecedência, sob pena de não ter obrigação de comparecimento. A Lei nº 8.455/92, alterou o artigo 432 do Código de Processo Civil, permitindo o que se chama de perícia informal, consistente no fato de o perito analisar as pessoas ou coisas que foi determinado, e esclarecer oralmente em audiência o que lhe for perguntado. Quando o juiz ou as partes requererem que o perito preste esclarecimentos em audiência deverá formular os quesitos ou as perguntas antecipadamente.

#### **X – Princípio do livre convencimento motivado e segunda perícia.**

Este princípio tem fundamento constitucional, no artigo 93, inciso IX, e legal, no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Nos meios acadêmicos e jurídicos utiliza-se a seguinte expressão: o juiz é o perito dos peritos (*perito peritorum*). O juiz não está adstrito, jungido a nenhuma prova ou ao laudo pericial, apenas deve fundamentar a sua decisão. Se o juiz entender necessário, ele designará uma segunda ou terceira perícia, com outros peritos, é óbvio. As perícias posteriores (segunda ou terceira) não anulam a primeira, sendo, como já dito, todas sujeitas a livre apreciação do magistrado.

#### **XI - Sanções.**

O perito pode sofrer sanções de três ordens:

a) responsabilização civil: danos materiais (patrimoniais) e/ou morais (imateriais ou extrapatrimoniais), por meio de uma ação de indenização (artigo 186 do Código Civil).

b) responsabilização penal: crime de falso testemunho (artigo 342 do Código Penal).

c) responsabilização administrativa: sanção pelo órgão de classe e multa pelo magistrado, na hipótese de não apresentar o laudo pericial na data marcada (artigo 424, parágrafo único, do Código de Processo Civil) e não aceitar o encargo na hipótese de a parte ser beneficiária da justiça gratuita (artigo 14 da Lei nº 1.060/50).

### **VIII – Custo da perícia.**

A perícia é custeada pela parte que a requerer. Se for requerida por ambas as partes ou pelo juiz, ela será custeada pelo autor da ação. Esta regra está prevista no artigo 33 do Código de Processo Civil.

O juiz arbitra os honorários parciais, que podem ser levantados antes do término da elaboração do laudo, no caso de o perito justificadamente comprovar que necessita da quantia para suprir gastos com a realização da perícia. Depois de apresentado o laudo pericial, o juiz fixa os honorários definitivos, que serão suportados pela parte que requereu a perícia ou pelo autor, se requerido por ambos ou requerida pelo juiz. Na prática, o juiz intima o perito para arbitrar os seus honorários parciais, cuja perícia somente terá início com a juntada do comprovante de depósito.

A parte vencedora poderá cobrar os honorários periciais que antecipou.

Se a parte não pagar os honorários complementares, o juiz expedirá em favor do perito uma certidão que tem força de título executivo extrajudicial, sendo, portanto, executável, nos termos do artigo 585, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O problema surge justamente quando a parte não tem condições de custear a perícia (justiça gratuita), pois a Lei nº 1.060/50 obriga os peritos a aceitarem o encargo, sob pena de pagamento de multa, segundo prevê o artigo 14 desta lei. Apesar desta previsão legal, entendo ser ilegítima tal obrigação, pois o perito tem de suportar o encargo e muitas das vezes até tem gastos com a produção da prova. Tem se suprido esta lacuna com a indicação de peritos de órgãos públicos, por serem servidores já remunerados pelo Estado, conquanto, de outra banda, muitas das vezes o referido órgão público, por não ter esta incumbência, não está estruturado para receber a demanda que lhe é enviada, ocasionando atraso ao andamento processual. Para

sanar este problema já se sugeriu que o custo da perícia seja suportado pelas custas judiciais.

Constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Resolução nº 127 do Conselho Nacional de Justiça (C.N.J.) e dos Projetos de Leis nºs 118/2011, 540/2011 e 717/2011, que tramitam pela Câmara dos Deputados Federais?