

A prova pericial no Novo Código de Processo Civil

O Novo Código de Processo Civil trouxe inúmeras inovações no âmbito da produção de prova pericial, e ao incorporar vários entendimentos jurisprudenciais adotados na vigência o código revogado, enriqueceu a legislação e afastou a possibilidade de discussões muitas vezes infundadas.

Por *Carlos Alberto Del Papa Rossi*

Introdução

Ao disciplinar a prova pericial, a Lei nº 13.105/2015 trouxe relevantes alterações enriquecendo o sistema do direito positivado, na medida em que o respectivo regramento restou mais detalhado e atento a questões que, sob a égide do Código de 1973, deram ensejo a inúmeras discussões perante os nossos tribunais.

Neste singelo artigo, certos de que não conseguiremos esgotar o assunto, tentaremos trazer ao leitor os aspectos mais importantes da nova legislação, e na medida do possível, apresentaremos posições jurisprudenciais alcançadas na vigência do diploma processual revogado, demonstrando que as mesmas parecem ter sido incorporadas pelo atual *Codex*.

1. Jurisdição

De uma forma bastante resumida, o Direito pode ser entendido como um sistema de normas jurídicas válidas em tempo e espaço específicos, cuja finalidade é disciplinar as relações humanas intersubjetivas. Dentre todas essas normas há uma parcela destinada a reger a composição das lides, ou seja, o ordenamento jurídico estatui como as pessoas devem agir na hipótese de terem direitos lesados ou colocados em situação de risco. Da mesma forma, num Estado Democrático de Direito, as normas jurídicas dispõem, ainda, como o Estado-Juiz deve se conduzir para pacificar os conflitos de interesses que lhe são submetidos.

A Constituição Federal assegura a todos o livre acesso ao Poder Judiciário para a proteção ou reparação de direitos, sendo que ao Estado foi atribuído o dever de desempenhar a atividade jurisdicional.

Para que se inicie a prestação da tutela jurisdicional é necessário que o interessado exerça o seu direito de ação, provocando o Poder Judiciário. O direito ameaçado ou violado só torna-se objeto de apreciação pelo Estado-Juiz após o seu titular solicitar, através de uma ação, a prestação jurisdicional (art. 2º, CPC).

Provocado, o Estado tem o dever de analisar a questão que lhe foi submetida e resolvê-la através da aplicação das normas jurídicas. Assegurará a sobreposição da vontade da lei à vontade das partes, garantindo o respeito à ordem jurídica e a paz social.

Quando dizemos que o Estado tem o dever de compor a lide, o fazemos porque *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"* (art. 5º, XXXV, CRFB/1988), e o *"juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico"* (art. 140, CPC). Desta maneira, atendidos os pressupostos processuais e presentes todas as condições da ação, uma vez levado o caso concreto ao Poder Judiciário, este deverá decidi-lo, ainda que não encontre expressamente as normas jurídicas reguladoras.

Jurisdição é, portanto, o encargo que o Estado tem de, por seus órgãos, e sempre que for provocado, prestar a tutela jurisdicional através da aplicação da lei aos casos concretos. Note-se que não nos limitamos a dizer que a jurisdição tem por fim a solução de litígios, pois em muitos casos haverá o desenvolvimento de atividade jurisdicional sem que haja lide a ser dirimida, como ocorre, por exemplo, com o divórcio consensual em que o casal possui filhos menores.

O princípio do devido processo legal exige que desde a provocação do Estado-Juiz até o momento em que a tutela jurisdicional é prestada em definitivo, sejam disponibilizados aos jurisdicionados todos os meios legais para defesa de seus interesses, assegurado o contraditório. Consequentemente, às partes deve ser facultada a produção de todas as provas que se mostrarem necessárias[1] à comprovação de suas alegações, pois só assim se desincumbem dos respectivos ônus[2].

Dentre os meios de prova legalmente previstos, destaca-se a pericial, haja vista que sua natureza técnica ou científica e a maior complexidade que geralmente gira no seu entorno, exige que o magistrado seja auxiliado por um perito.

Feitas estas breves considerações, passamos a tecer rápidos comentários sobre o perito judicial para, na sequência, tratarmos da prova pericial.

2. Perito – auxiliar da justiça

Para o exercício de suas funções o juiz necessita do auxílio constante ou eventual de outras pessoas que, tal como ele, devem atuar com diligência e imparcialidade (art. 149, CPC).

Nas causas em que a matéria envolvida exigir conhecimentos técnicos ou científicos próprios de determinadas áreas do saber, o magistrado será assistido por perito ou órgão, cuja nomeação observará o cadastro de inscritos mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado (art. 156, §1º, CPC), sendo que esse cadastro deve ser feito de acordo com o exigido pelo artigo 156, em seus §§ 2º e 3º.

A Lei nº 13.105/2015 inovou ao expandir a possibilidade do juiz também ser assistido por *"órgãos técnicos ou científicos"*, não estando limitado apenas a pessoas físicas na condição de *"profissionais de nível universitário"*, tal como dispunha o código revogado. Nesta hipótese, o órgão que vier a ser designado para a realização de determinada perícia deverá comunicar ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que forem destacados para o respectivo trabalho pericial, de modo a viabilizar a verificação de eventuais causas de impedimento[3] e suspeição[4] (art. 156, §4º, CPC).

Pode ocorrer, principalmente em comarcas pequenas, que para a realização de uma determinada perícia sobre área específica do conhecimento, não haja perito ou órgão inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal. Nesta hipótese, o parágrafo quinto, do artigo 156,

permite que o magistrado escolha livremente um profissional ou órgão que, comprovadamente, detenha conhecimento especializado para tal mister.

Nomeado, o auxiliar do juiz – perito ou órgão – deverá empregar toda diligência para, no prazo que lhe for assinado, cumprir seu trabalho. Poderá, se for o caso, no prazo legal de quinze dias, escusar-se do encargo alegando justo motivo, sob pena de renúncia a tal direito (art. 157, §1º, CPC).

Reforçando o dever de diligência exigido pelo artigo 157, o Código de Processo Civil, no seu artigo 466, estabelece que mesmo dispensado de assinar um termo de compromisso o perito – assim como o órgão técnico ou científico – tem o dever de cumprir escrupulosamente seu encargo.

Caso, por dolo ou culpa, o perito acabe prestando informações inverídicas, será responsabilizado pelos prejuízos que causar à parte, ficando ainda inabilitado para atuar em outras perícias por um prazo de dois a cinco anos, sem prejuízo de outras sanções. Caberá ao juiz comunicar tal fato ao respectivo órgão de classe, para que sejam adotadas as medidas cabíveis (art. 158, CPC). Dito de outra forma, para a responsabilização do perito ou órgão não é necessária a demonstração da intenção de prejudicar uma das partes, bastando ficar caracterizada a culpa pela imprudência, negligência ou imperícia.

Tecidas estas singelas considerações sobre o perito, passaremos a abordar a prova pericial.

3. A prova pericial

A prova pericial consistirá em exame, vistoria ou avaliação, e poderá ser determinada de ofício[5] ou a requerimento das partes. Será indeferida quando: a) não houver a necessidade de conhecimento especial de técnico para prova do fato; b) o fato já estiver comprovado por outros meios de prova; e, c) a verificação for impraticável (art. 464, §1º, CPC).

Caso o objeto da perícia envolva aspectos de maior complexidade, abarcando várias áreas do saber, o juiz nomeará mais de um perito, haja vista a necessidade de que cada um seja especializado em sua respectiva área de conhecimento (art. 475, CPC).

A produção da prova pericial poderá ser dispensada quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que forem considerados suficientes pelo magistrado (art. 472, CPC).

3.1. Prova técnica simplificada

Em muitos casos, apesar da necessidade de conhecimentos técnicos ou científicos especializados para a comprovação de determinado fato, pode ocorrer que a causa não envolva questões de alta complexidade.

Nesta hipótese o juiz poderá de ofício, ou a requerimento das partes, substituir a perícia por prova técnica simplificada, a qual consiste apenas na inquirição do especialista sobre os pontos controvertidos da causa. Durante sua arguição, o especialista poderá se utilizar de qualquer recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens.

3.2. Especialização dos peritos

Na vigência do código revogado já era exigido que para assumir o encargo de perito, além de graduado em nível universitário, o profissional comprovasse sua especialização através de certidão expedida pelo órgão de classe[6] no qual encontrava-se inscrito. Para exemplificar, numa perícia médica sobre neurologia, não bastava que o profissional fosse graduado em

medicina e inscrito no CRM – Conselho Regional de Medicina –, pois devia também possuir título de especialização na área do objeto da perícia. Entretanto, e lamentavelmente, muitos foram os casos em que os tribunais desprezaram a exigência legal de que o perito deveria ser especialista na matéria sobre a qual lhe incumbia opinar.

Prestigiando a segurança, e minimizando os riscos de prejuízos às partes e ao resultado útil do processo, a Lei nº 13.105/2015 é incisiva ao dispor que para o cargo de perito só pode ser nomeado o profissional que for *especializado* na área de conhecimento do objeto da perícia.

Com efeito, o artigo 465 do Código de Processo Civil é expresso quando impõe ao juiz o dever de nomear apenas “*perito especializado no objeto da perícia*”. Ciente de sua nomeação, o *expert* deverá, em cinco dias, apresentar seu currículo com comprovação de especialização quanto ao objeto da perícia (art. 465, §2º, II, CPC), devendo ser substituído se “*faltar-lhe conhecimento técnico ou científico*” (art. 468, I, CPC).

Observe-se que a exigência de especialização no objeto da perícia também deve ser atendida para a produção da prova técnica simplificada. Os parágrafos terceiro e quarto do artigo 464, em sintonia com o disposto nos artigos 465 e 468, I, do Código de Processo Civil, são expressos quando se referem ao auxiliar do juiz como “*especialista*”.

A título de ilustração, não se pode ter como segura e confiável a perícia médica que versa sobre psiquiatria, mas foi realizada por médico especializado em ortopedia. É evidente que apesar de sua formação acadêmica em medicina, o médico nomeado como perito não é especializado na área de conhecimento do objeto da perícia. Neste exemplo, resta claro o cerceamento de defesa, haja vista que à parte não foi deferida a efetiva comprovação de suas alegações.

Há, na jurisprudência, inúmeras decisões que, respeitando o ordenamento jurídico, e sob pena de cerceamento de defesa, reconheceram que o cargo de perito só pode ser preenchido por profissional “*especialista*” na respectiva área de conhecimento. Confira-se, nesse sentido, parte do brilhante voto proferido pelo Desembargador Francisco Carlos Inouye Shintate, do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *in verbis*:

“(...) Caracterizou-se cerceamento de defesa, necessária a complementação da perícia médica para resposta dos quesitos suplementares formulados pela parte autora (fls. 147/148), pois o perito não respondeu aos quesitos das partes de forma adequada, afirmando a necessidade de nomeação de especialista para a análise da incapacidade decorrente. Como a sentença decidiu com base em prova que se mostrou incompleta porque não realizada perícia do grau de incapacidade, a consequência é o reconhecimento do cerceamento de defesa, o que implica a anulação da sentença para a reabertura da instrução processual.

Em face do exposto, dá-se provimento ao recurso para acolher a preliminar e anular a sentença, determinando-se a reabertura da instrução para que seja realizada perícia médica por especialista em psiquiatria (que responda, de forma analítica e fundamentada, as perguntas de autor e réu sobre a incapacidade para o trabalho), prejudicado o exame do mérito (...)”[7]

Noutro caso, no qual uma perícia médica foi realizada por *expert* não especialista, o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu pela conversão do julgamento em diligência, para que outro exame pericial fosse realizado por profissional *especializado* na área de conhecimento do objeto da perícia. Confira-se, *in verbis*:

“(...). Ora, pelo que se percebe do simplificado e objetivo laudo pericial, o mesmo foi efetuado por médico não especialista na área de medicina do trabalho (pelo menos nada consta nos autos a respeito), cuja área de atuação é a 'neurologia', a qual se distancia do tipo de lesão traumática que

o acidentado sofreu fraturando seu fêmur direito, deixando, assim, dúvida quanto a real capacidade de trabalho do autor, bem como quanto a extensão e temporariedade da lesão ocasionada, que teria redundado na perda flexora do joelho em grau mínimo, de onde que, por cautela, recomenda-se, a realização de nova perícia, a ser feita por médico do trabalho especialista na matéria em questão, qual seja, a 'traumatologia' ou 'ortopedia'. (...)”[8]

Vale ainda conferir, *in verbis*:

“Responsabilidade Civil - Erro médico - Complicações durante o parto e posterior morte do bebê - Alegação de cerceamento de defesa - Ocorrência - Prova pericial - Alegação de que o perito não tem especialidade na área de ginecologia e obstetrícia como o caso requer - Perito especialista em gastroenterologia e medicina de trabalho que não se mostra competente para atuar no presente caso - Necessidade de nomeação de perito especialista na área e realização de novo laudo pericial - Recurso provido para afastar a sentença, devendo o processo retomar seu curso.”[9]

“Agrav. Perícia. Nomeação de perito especializado. Em que pese ser o juiz o destinatário da prova, detendo poderes para nomear o perito de sua confiança, ele não deve se olvidar que a prova tem a finalidade de esclarecer questões técnicas e científicas, sendo necessária a comprovação da especialidade do expert na matéria em discussão Agrav. provido.”[10]

“Agrav. regimental. (...). Perito. Nomeação. Afastamento. Exigência de nomeação de peritos especialistas na área, por questão de segurança no desfecho da lide. Decisão reformada. Recurso provido.”[11]

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERÍCIA. IMPUGNAÇÃO. PERITO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA/TRAUMATOLOGIA. NECESSIDADE. DECISÃO REFORMADA. 1) Necessária a avaliação do periciando por perito especialista na área de ortopedia/traumatologia, com a finalidade de confirmar ou não a existência de sequelas em razão de acidente de trabalho e determinar a possibilidade de recebimento do benefício, uma vez que sustenta ele ter sequelas dos dois acidentes sofridos e que elas vêm lhe causando dores nas articulações dos membros inferiores. 2) Agrav. conhecido e provido.”[12]

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DPVAT. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. TRAUMAS PSÍQUICOS. NECESSIDADE. JUIZ. DESTINATÁRIO DAS PROVAS. TERMO DE COOPERAÇÃO Nº 103/2012-DEC. AUSÊNCIA DE CARÁTER VINCULANTE. VALOR FIXADO EM CONSONÂNCIA COM O ATO Nº 16/2014-P (ATUALIZADO PELO ATO Nº 15/2015-P). MANUTENÇÃO.

I. O valor da indenização para os casos de invalidez permanente deve ser proporcional ao grau da lesão, independentemente da data em que ocorreu o acidente automobilístico, nos termos da Súmula 474, do STJ. Assim, mostra-se necessária a realização de nova perícia. Diferentemente do alegado pela parte agravante, a perícia já realizada, não foi conclusiva no que tange aos traumas psíquicos do autor. Outrossim, o médico incumbido daquela perícia, é especialista em Ortopedia e Traumatologia, não possuindo totais condições de aferir os problemas psiquiátricos alegados pelo autor.

(...).”[13]

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO ACIDENTÁRIO. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA POR PERITO NÃO ESPECIALISTA. DESATENDIMENTO AO QUE DISPOE O ART. 145 E §§ DO CPC. DESIGNAÇÃO DE NOVO PERITO. NECESSIDADE. DEVIDA CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA VEZ QUE O PAGAMENTO DESSE BENEFÍCIO FOI SUSPENSO SEM AMPARO EM LAUDO MÉDICO DEFINITIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO QUE VISA ASSEGURAR A SOBREVIVÊNCIA DA AGRAVADA ANTE O SEU CARÁTER ALIMENTAR,

CIRCUNSTÂNCIA APTA A AUTORIZAR A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO. A natureza do trauma e das enfermidades reputadas como inerentes ao quadro da agravante exigem, para análise do direito requestado, parecer médico especializado, dando indispensável suporte à Magistrada de primeiro grau, na estreita aplicação do art. 145 do CPC e seus parágrafos. Para que se dê eficiente suporte ao julgador e se produza a prova pericial adequada, faz-se necessário a nomeação de especialista que seja efetivamente capaz de produzir abalizado parecer, que se respalda nos seus atributos técnicos e sua expertise, sem os quais a segurança da prova técnica produzida perde a sua força e almejada credibilidade. Necessário ressaltar, que partindo da interpretação a contrario sensu do parágrafo 3º do mencionado dispositivo processual, o magistrado somente poderá desatender ao requisito da escolha e indicação de perito comprovadamente especialista, quando o feito for processado em localidades onde não houver profissionais experts, o que seguramente não se afigura no caso da Comarca de Salvador, plenamente sortida de especialistas na modalidade médica necessária para exame no presente caso, ortopedia.”[14]

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. USO DO MEDICAMENTO VIOXX. SÍNDROME DE STEVENS-JOHNSON. AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A REPETIÇÃO DA PROVA PERICIAL. PERÍCIA REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA NA ÁREA OBJETO DA PERÍCIA. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 145, § 2º, DO CPC. FALHAS NO LAUDO. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. AGRAVO RETIDO PROVIDO. APELAÇÃO PREJUDICADA.”[15]

Sobre o assunto, e ressaltando que o perito tem o dever de se escusar quando não for especializado, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela reabertura da fase instrutória para que fosse nomeado novo perito especialista, *in verbis*:

“Processo civil. Previdência privada. Fundação SISTEL. Alegado esvaziamento das reservas de contingência e das reservas especiais do Plano PBS. Hipótese em que se alega que tais reservas foram rateadas e indevidamente utilizadas para distribuição, em dinheiro, de benefícios aos participantes do Plano PBS que optassem por migrar para o Plano Visão. Consequente necessidade de se promover substancial aumento das contribuições dos que não fizeram a migração de planos, a fim de repor o equilíbrio atuarial. Matéria de prova. Determinação de perícia. Confirmação, pelo perito, de seu desconhecimento acerca das técnicas necessárias para promover cálculo atuarial. Questão reputada meramente acessória pelo Tribunal. Reforma do acórdão recorrido. Devolução dos autos à origem para complementação da perícia.

- Na hipótese em que o próprio perito confirma seu desconhecimento acerca das técnicas necessárias à realização de cálculos de avaliação atuarial, e considerando-se que a questão assume grande importância para a decisão da lide, torna-se necessária a nomeação de profissional especializado nessa área do conhecimento, para que complemente o laudo pericial entregue.

- A ausência de impugnação tempestiva da nomeação do perito pelo autor deve ser relativizada em determinadas circunstâncias. Não é possível exigir das partes que sempre saibam, de antemão, quais são exatamente as qualificações técnicas e o alcance dos conhecimentos do perito nomeado.

- É dever do próprio perito escusar-se, de ofício, do encargo que lhe foi atribuído, na hipótese em que seu conhecimento técnico não seja suficiente para realizar o trabalho pericial de forma completa e confiável.

Recurso conhecido e provido para o fim de determinar a reabertura da fase instrutória com a nomeação de novo perito especializado em cálculos atuariais.”[16]

Nota-se, sem nenhuma dificuldade, que a Lei nº 13.105/2015 reforça a exigência já constante do Código de 1973, incorporando o entendimento jurisprudencial no sentido de que só deve

assumir o encargo de perito o profissional que seja comprovadamente especializado na área de conhecimento do objeto da perícia.

3.3. A nomeação do perito

Ao nomear o perito, o juiz fixará o prazo para a entrega do respectivo laudo, determinando a cientificação do *expert* e a intimação das partes.

Intimadas da nomeação do perito, as partes poderão, no prazo de 15 (quinze) dias, indicar assistente técnico, apresentar quesitos, e, se for o caso, arguir impedimento ou suspeição.

O perito, por sua vez, ciente de sua nomeação, e entendendo não ser o caso de se escusar (arts. 157 e 467, CPC), deverá, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentar: a) proposta de honorários; b) currículo, com comprovação de especialização; e, c) dados profissionais de contato, especialmente o *e-mail* para o qual serão endereçadas as intimações pessoais. Cumpridas estas exigências pelo perito, as partes serão devidamente intimadas a se manifestarem, oportunidade em que poderão pleitear a redução dos honorários periciais propostos quando se mostrarem excessivos, bem como, requerer a substituição do perito por faltar-lhe conhecimento técnico ou científico no objeto da perícia, o que só poderá ser constatado após tomarem conhecimento de seu currículo (art. 465, §2º, II, CPC).

Vale lembrar que, tal como citado anteriormente, *"é dever do próprio perito escusar-se, de ofício, do encargo que lhe foi atribuído, na hipótese em que seu conhecimento técnico não seja suficiente para realizar o trabalho pericial de forma completa e confiável"*, não sendo *"possível exigir das partes que sempre saibam, de antemão, quais são exatamente as qualificações técnicas e o alcance dos conhecimentos do perito nomeado."* (REsp nº 957.347/DF).

Nos casos em que o objeto da perícia versar sobre a autenticidade ou a falsidade de documentos, ou tiver natureza médico-legal, o perito será nomeado preferencialmente entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados (art. 478, CPC).

Quando a perícia tiver que ser realizada por carta, a nomeação do perito e a indicação dos assistentes técnicos será feita perante o juízo ao qual será requisitada a perícia (art. 465, §6º, CPC).

3.3.1. Perícia consensual

Além da nomeação do perito pelo juiz, a Lei nº 13.105/2015 passou a permitir que as partes, de comum acordo, escolham o perito que deverá atuar no caso (art. 471). Essa escolha poderá ser feita através de requerimento das partes, se plenamente capazes, e desde que a causa admita autocomposição.

No mesmo momento em que as partes, de comum acordo, escolhem o perito, deverão indicar seus assistentes técnicos e apresentar quesitos.

O trabalho pericial será realizado em local e data previamente agendados, tendo o perito que apresentar seu laudo no prazo fixado pelo juiz, assim como deverão fazer também os assistentes técnicos com seus pareceres.

A perícia consensual não enfraquece a força probante do trabalho, substituindo, para todos os efeitos, a perícia que se realizaria caso o *expert* fosse nomeado pelo magistrado.

3.3.2. Dos honorários periciais

Apresentada a proposta de honorários e oportunizada a manifestação das partes, se o valor

proposto mostrar-se excessivo poder-se-á pleitear a redução com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cabendo ao magistrado decidir.

De fato, a proposta de honorários periciais apresentada em valor eventualmente exorbitante, pode acabar inviabilizando ou restringindo o direito de acesso à justiça, o que justifica e legitima a redução. Nesse sentido já se manifestaram nossos tribunais, valendo citar, dentre outras, as seguintes decisões:

"1. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CESSÃO DE COTAS SOCIAIS. INGRESSO DE SÓCIO EM 2010. DIREITO QUE NASCE APÓS O INGRESSO DO NOVO SÓCIO NA SOCIEDADE. PERÍCIA CONTÁBIL. RESTRIÇÃO DO OBJETO DA PERÍCIA. (...).

2. HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO. Quanto ao valor dos honorários periciais, a decisão merece reforma. Sem desmerecer o trabalho do i. expert e a sua importância como auxiliar do Juízo afigura-se exacerbado o valor pretendido. É certo que a estipulação de honorários periciais exorbitantes inviabiliza o próprio direito de ação das partes. Importa ressaltar, ainda, que os honorários do perito devem guardar proporcionalidade com a complexidade do trabalho a ser realizado. In casu, cuida-se análise de contas de restaurante de médio porte. Assim sendo, impõe-se a redução dos honorários fixados em 6.592,83 UFIRs (R\$ 15.000,00) para o valor de R\$ 5.000,00, o qual se afigura razoável e justo para remunerar o seu trabalho, para o exercício de 2010. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO."[17]

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PERÍCIA CONTÁBIL - HONORÁRIOS PERICIAIS - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO DEVIDA - RECURSO PROVIDO. - Os honorários periciais devem ser arbitrados pelo Julgador segundo a natureza, a complexidade e o tempo exigido para a realização dos trabalhos, observando-se os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade."[18]

"ACIDENTE DO TRABALHO. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR REPUTADO EXORBITANTE. VERBA REDUZIDA A MONTANTE RAZOÁVEL. Os honorários periciais fixados pelo juiz da causa podem ser reduzidos em segunda instância, se não foram observados adequadamente a natureza da causa, sua complexidade, valor, dificuldade, o tempo despendido para sua realização e a qualificação do signatário."[19]

Uma vez reduzido o valor dos honorários periciais, é certo que o perito nomeado não pode ser compelido à realização do ofício, sendo justa sua eventual recusa. Nesta hipótese, caberá ao magistrado a nomeação de outro perito para o encargo. Nesse sentido, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. I - O arbitramento dos honorários do perito deve levar em consideração o zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, o tempo exigido para a sua execução e a importância para a causa. II - Verificada a exorbitância dos referidos honorários, é cabível a redução da verba para adequá-la aos critérios legais, não estando, contudo, o profissional obrigado a realizar a perícia pelo valor da remuneração fixada, devendo, nesse caso, declinar do encargo para que o magistrado proceda à nomeação de outro perito judicial. III - Deu-se provimento ao recurso."[20]

Com efeito, o artigo 468 do Código de Processo Civil não limita a atividade do juiz quanto à substituição do perito. Assim, caso o *expert* não concorde com a redução dos honorários propostos, o juiz poderá substituí-lo. Confira-se, *in verbis*:

"PERITO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. HONORÁRIOS CONSIDERADOS ONEROSOS. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO PERITO. PROVA PERICIAL CONSIDERADA IMPRESCINDÍVEL.

1. Não está o magistrado, reputando imprescindível ao julgamento da lide a realização da prova pericial, impedido de substituir o perito diante de honorários considerados onerosos. A regra do art. 424 do CPC não limita a atividade jurisdicional neste aspecto. Seria contrária ao senso comum admitir que a fixação de honorários considerados onerosos, fosse causa impeditiva da substituição do perito por outro com honorários compatíveis.

2. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.”[21]

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução - Avaliação de imóveis penhorados - Fixação dos honorários antes da apresentação do laudo: descabimento - Legalidade do adiantamento em garantia dos honorários periciais que devem ser fixados a vista do laudo - CPC, art. 33, § Único - Valor arbitrado em consideração da estimativa do perito - Aceitação da estimativa que indica ser o serviço bem conhecido do louvado - Redução de R\$3.700,00 para R\$ 2.700,00 sob o fundamento de que é só de avaliação que se trata: fundamentação que não convence - Fixação dos honorários em R\$1.880,00 mínimo da tabela do IBAPE - Substituição do perito se não for aceito o valor aqui arbitrado - Agravo provido.”[22]

Fixado o valor dos honorários periciais, a parte que requereu a produção da prova pericial deverá adiantar o recolhimento da referida importância. Esse montante será rateado entre as partes quando a prova pericial for determinada de ofício, ou requerida por ambas (art. 95, CPC).

A parte poderá requerer ao juiz que autorize o recolhimento dos honorários periciais em duas parcelas correspondentes a 50% (cinquenta por cento) cada uma, sendo a primeira no início dos trabalhos, e a última após o perito entregar do laudo e prestar todos os respectivos esclarecimentos (art. 465, §4º, CPC).

Quanto ao levantamento dos honorários periciais, mais adiante, ao tratarmos da deficiência do trabalho pericial[23], abordaremos hipóteses que acarretam o indeferimento do levantamento integral do valor arbitrado.

3.3.2.1. Prova pericial e o beneficiário da justiça gratuita

Nos processos em que a parte é beneficiada pela gratuidade da justiça, a prova pericial poderá ser realizada: a) por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado; ou, b) por particulares. Será custeada, no primeiro caso, com recursos alocados no orçamento do ente público; e no segundo, com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, sendo seu valor fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça (art. 95, §3º, CPC). Destaque-se que é vedado o uso de recursos do fundo de custeio da Defensoria Pública para realização de prova pericial (art. 95, §5º, CPC).

Após o trânsito em julgado da decisão final, o magistrado oficiará a Fazenda Pública para que promova, contra quem tiver sido condenado ao pagamento das despesas processuais, a execução dos valores gastos com a perícia particular ou com a utilização de servidor ou estrutura de órgão público. Caso o responsável pelo pagamento das despesas seja beneficiário de gratuidade da justiça, observar-se-á o disposto no artigo 98, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

3.3.3. Recusa ao perito

Intimadas da nomeação do perito, e não tendo este se escusado, as partes poderão, se for o caso, arguir seu impedimento (art. 144, CPC) ou suspeição (art. 145, CPC) no prazo de quinze dias (arts. 148, II; 465, §1º e 467, CPC).

As partes também poderão, no prazo de cinco dias, recusar o perito sob o argumento de que o mesmo não possui conhecimento técnico ou científico para a realização da perícia, o que poderá ser constatado a partir da análise de seu currículo e respectivas especializações, pois como já visto, o legislador foi expresso, e até repetitivo, ao exigir que a nomeação do *expert* considere sua especialização quanto ao objeto da perícia.

Atente-se que eventual ausência de impugnação tempestiva ao perito por faltar-lhe capacitação técnica ou científica deve ser relativizada, pois como já entendeu o Superior Tribunal de Justiça *"não é possível exigir das partes que sempre saibam, de antemão, quais são exatamente as qualificações técnicas e o alcance dos conhecimentos do perito nomeado."* (REsp nº 957347/DF).

Julgando procedente a impugnação, seja por impedimento ou suspeição, ou ainda por falta de conhecimento técnico ou científico, o magistrado nomeará outro perito (art. 467, par. ún., e art. 468, I, CPC).

3.4. Quesitos e assistente técnico

Já vimos que pelo artigo 465, §1º, do Código de Processo Civil, com a intimação da nomeação do perito as partes deverão, no prazo de 15 (quinze) dias, indicar assistentes técnicos a apresentar quesitos. Por serem profissionais de confiança das partes é óbvio que os assistentes técnicos não podem ser alvos de arguição de suspeição ou impedimento, mas apesar dessa obviedade, o legislador preferiu deixar expressa tal situação (art. 466, §1º, CPC).

Entendemos que esse prazo não é preclusivo, de modo que, enquanto não iniciados os trabalhos do perito, as partes poderão indicar seus assistentes técnicos e apresentar quesitos. Disposição semelhante já era encontrada no Código de 1973[24], porém com prazo menor (cinco dias), tendo a jurisprudência se firmado no sentido de que não se opera a preclusão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE QUESITOS E ASSISTENTE TÉCNICO. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo para indicação do assistente técnico e formulação de quesitos não é preclusivo, de modo que podem ser feitos após o prazo de 5 (cinco) dias previsto no art. 421, § 1º, do CPC, desde que antes do início dos trabalhos periciais.

2. O enunciado da Súmula 83/STJ se aplica indistintamente aos recursos especiais fundados nas alíneas "a" e "c" do art. 105 da Constituição Federal.

3. Agravo regimental não provido."[25]

Apresentados os quesitos pelas partes, o juiz os analisará podendo, de ofício ou a requerimento, indeferir os que reputar impertinentes. Desta forma, admitida a possibilidade das partes apresentarem quesitos após o prazo do artigo 465, §1º, e desde que antes de iniciados os trabalhos periciais, acreditamos que o perito só poderá respondê-los depois de deferidos pelo magistrado (art. 470, CPC). Além dos quesitos das partes já deferidos, no laudo o perito deverá responder também os quesitos eventualmente formulados pelo juiz (art. 470, II, CPC).

Quanto aos quesitos suplementares, poderão ser apresentados pelas partes durante a diligência, não estando o perito obrigado a respondê-los no laudo, haja vista que o artigo 469

autoriza a apresentação dessas respostas apenas na audiência de instrução e julgamento.

Com efeito, considerando que os quesitos suplementares são apresentados durante o trabalho pericial, para respondê-los previamente – no laudo – o perito carecerá da aprovação do magistrado quanto àqueles possivelmente impertinentes. Assim, caso o perito não esteja certo quanto à pertinência desses quesitos suplementares é prudente que opte por respondê-los somente em audiência, após a aprovação dos mesmos pelo juiz (art. 470, I, CPC).

Por fim, vale observar que nas perícias mais complexas, que abrangem mais de uma área do conhecimento, o juiz pode nomear mais de um perito, caso em que às partes também é facultada a indicação de mais de um assistente técnico.

3.5. Realização do trabalho pericial

Com total zelo e diligência (art. 157, CPC) o perito – ou órgão – cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido (art. 466, CPC), devendo concluir seus trabalhos dentro do prazo fixado pelo juiz, incluída sua eventual prorrogação (art. 476, CPC). Não é demais lembrar que, além de outras sanções, o perito judicial poderá ser responsabilizado pelos prejuízos que vier a causar às partes na hipótese de prestar informações inverídicas por culpa ou dolo (art. 158, CPC).

As partes serão intimadas do local e da data de início da perícia, que serão fixados pelo juiz ou indicados pelo perito, incumbindo a este o dever de comunicar, com antecedência mínima de 05 (cinco) dias, todas as diligências e exames que tiver que realizar, garantindo aos assistentes técnicos total acesso e acompanhamento dos trabalhos periciais.

Aos peritos e assistentes técnicos é facultada a utilização “*de todos os meios necessários*” para o desempenho de suas funções, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia (art. 473, §3º, CPC).

O perito não pode ultrapassar os limites de seu encargo, sendo vedada a apresentação de opiniões pessoais que excedam ao que é travejado pelo exame técnico ou científico do objeto da perícia (art. 473, §2º, CPC).

Se a natureza da perícia for médico-legal, ou tiver a finalidade de verificação da autenticidade ou falsidade de documento, para o encargo de perito juiz dará preferência aos profissionais dos estabelecimentos oficiais especializados, casos em que autorizará a remessa dos autos, bem como do material sujeito a exame, aos cuidados dos respectivos diretores.

Quando o exame tiver por objeto a autenticidade da letra e da firma, o perito poderá requisitar, para efeito de comparação, documentos existentes em repartições públicas e, na falta destes, poderá requerer ao juiz que a pessoa a quem se atribuir a autoria do documento lance em folha de papel, por cópia ou sob ditado, dizeres diferentes, para fins de comparação.

Não cumprido, sem justo motivo, o encargo no prazo assinado pelo juiz, o perito será substituído (art. 468, II, CPC), devendo o juiz comunicar tal ocorrência à corporação profissional respectiva, podendo impor multa ao perito, fixada com base no valor da causa e o possível prejuízo decorrente do atraso no processo (art. 468, §1º, CPC). O perito substituído deverá restituir, no prazo de 15 (quinze) dias, os valores eventualmente já recebidos pelo trabalho não realizado, sob pena de ficar impedido de atuar como perito judicial pelo prazo de 5 (cinco) anos (art. 468, §2º, CPC). Não ocorrendo a restituição de forma voluntária a parte que tiver realizado o adiantamento dos honorários periciais poderá promover execução contra o perito, na forma

de cumprimento de sentença (art. 513, CPC), com fundamento na decisão que determinar a devolução do numerário (art. 468, §3º, CPC).

3.5.1. O laudo pericial

O laudo deverá ser entregue no prazo fixado pelo juiz, com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência à data da audiência de instrução e julgamento (art. 477, CPC). Havendo justo motivo, o perito poderá requerer ao juiz, uma única vez, a prorrogação do prazo para entrega do laudo, o que não excederá a metade do prazo originariamente assinado (art. 476, CPC).

Ainda que a parte seja beneficiada pela gratuidade da justiça, e a perícia fique a cargo de órgãos e repartições oficiais, o Código de Processo Civil não flexibiliza o prazo para cumprimento do encargo, devendo a determinação judicial para realização da perícia ser cumprida *"com preferência, no prazo estabelecido"* (art. 478, §1º, CPC). Ou seja, caberá aos referidos órgãos e repartições oficiais, dentre as suas atividades, darem preferência à realização da perícia de modo a concluí-la dentro do prazo judicialmente estabelecido. Neste caso – perícia realizada por órgãos e repartições oficiais – a eventual prorrogação do prazo (art. 478, §2º, CPC) também deverá observar o limite do artigo 476.

Dispondo sobre a estruturação do laudo pericial, o artigo 473 do Código de Processo Civil exige que o perito judicial apresente:

- a) *a exposição do objeto da perícia* – trata-se de uma explanação clara do perito sobre os elementos que integram o objeto da perícia, inclusive destacando as principais questões a serem esclarecidas pelo trabalho pericial.
- b) *a análise técnica ou científica realizada* – o perito deve relatar detalhadamente e através de linguagem simples como desenvolveu o trabalho técnico ou científico, de modo a permitir que o juiz, as partes e o Ministério Público compreendam todos os fundamentos que o levaram a uma determinada conclusão.
- c) *a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou* – além de relatar a *"análise técnica ou científica realizada"*, deve o perito indicar e esclarecer qual método utilizou para alcançar suas conclusões, comprovando que tal metodologia é a predominantemente aceita pelos especialistas dessa área do saber.
- d) *respostas conclusivas a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público* – no laudo o perito tem o dever de apresentar *"respostas conclusivas"* a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo Ministério Público. Somente não deverá responder aos quesitos impertinentes indeferidos pelo magistrado. Também não terá o dever de apresentar, no laudo, respostas aos quesitos suplementares formulados pelas partes durante o trabalho pericial, podendo optar por respondê-los apenas na audiência de instrução e julgamento (art. 469, CPC)[26].

Note-se que o artigo 473, IV, do Código de Processo Civil é expresso ao cobrar do perito *"respostas conclusivas"*, não se admitindo que quesitos sejam respondidos sem a devida fundamentação, como ocorre, por exemplo, quando o *expert* se limita a responder apenas *"sim"*, *"não"* ou *"prejudicado"*.

Em pesquisa jurisprudencial é possível observar que, não é raro alguns peritos deixarem de responder quesitos. Em muitos casos, mas não todos, esse vício pode ser sanado com a mera intimação do *expert* para complementação do laudo. Contudo, há situações em que as respostas intempestivas dependerão, indispensavelmente, da realização de nova perícia.

Um dos principais objetivos que norteiam o trabalho pericial é encontrar “*respostas conclusivas*” para os quesitos formulados pelas partes, pelo juiz e pelo Ministério Público. Naturalmente, ao iniciar seus trabalhos o *expert* se debruça sobre o objeto da perícia almejando responder tudo que lhe foi indagado. Ora, uma vez que já foram concluídas as diligências do perito e ele deixou de responder os quesitos, pressupõe-se que durante o exame pericial não dedicou a devida atenção à obtenção das respostas esperadas e necessárias, de modo que a mera apresentação intempestiva das mesmas poderá ser prejudicial às partes, bem como comprometer a segurança e o resultado útil do processo.

Com efeito, dependendo do caso, não se pode admitir que o laudo insuficiente ou lacônico, por ausência de manifestação quanto aos quesitos, possa ser apenas complementado com respostas tardias, as quais certamente não decorrerão do atento e diligente exame do objeto da perícia (art. 480, CPC). Confirma-se, *in verbis*:

“Perícia insubsistente, persistindo dúvidas a respeito de existência ou não de lesão incapacitante para o trabalho. Quesitos das partes não respondidos. Conversão do julgamento em diligência para a vinda de documentos e realização de nova perícia.”[27]

No julgamento do caso acima citado, o Desembargador Relator bem destacou o dever dos peritos responderem os quesitos, *in verbis*:

“(...).Diante desse quadro, submetido a perícia judicial, o expert nomeado, sem se aprofundar na análise dos exames realizados e também sem trazer resposta aos quesitos apresentados, concluiu, em resumo, que a existência da exposição ao ruído a que o examinando se submetia, ‘não vem modificar o diagnóstico da disacusia que apresenta, uma presbiacusia, patologia auditiva degenerativa que não está relacionada com a exposição ao ruído e portanto, não podendo ser tecido o nexo causai’, como pretende o autor e assim, ‘nada há a indenizar do ponto de vista acidentário’ no âmbito da perícia realizada (fls.72/75).

Ora, a perícia realizada é insubsistente para se firmar com base nela um juízo de certeza ou dele aproximante, não tendo, também, feito qualquer referência ou comentários aos quesitos apresentados, o que chega a ser inaceitável, pois o perito deve sempre responder os quesitos, não sendo, também, de boa feitura, em vez de respondê-los, apenas se reportar ao laudo pericial.

Dessa forma, nova perícia deve ser realizada, nomeando-se novo perito judicial para tal, o qual deverá trazer aos autos uma análise melhor sobre os problemas auditivos do autor, respondendo inclusive os quesitos pertinentes dentre aqueles excessivos trazidos pelas partes (fls.7/9 e 51/53), bem como estabelecer a data provável da eclosão das supostas moléstias auditivas. (...)”

Em todas as etapas do laudo, inclusive ao responder quesitos, “*o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões*” (art. 473, §1º, CPC).

Apresentado o laudo, o juiz determinará a intimação das partes para se manifestarem em 15 (quinze) dias, prazo em que poderão ser apresentados os pareceres de seus assistentes técnicos (art. 477, §1º, CPC).

Havendo divergências ou dúvidas das partes, do juiz, do Ministério Público, ou ainda, se houver pontos divergentes entre os pareceres técnicos e o laudo pericial, o perito judicial deverá, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar os devidos esclarecimentos (art. 477, §2º, CPC) em linguagem simples e com a devida fundamentação.

Se após esses esclarecimentos ainda houver dúvida ou divergência, a parte poderá requerer ao juiz a intimação do perito ou assistente técnico para comparecimento à audiência de instrução

e julgamento, na qual deverão responder os quesitos que forem apresentados juntamente com tal requerimento (art. 477, §3º, CPC). Essa intimação se realizará por *e-mail*, com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência da audiência (art. 473, §4º, CPC).

3.5.1.1. Perícia deficiente ou inconclusiva

Inúmeros fatores podem acarretar a insuficiência do trabalho pericial e respectivo laudo, como, por exemplo, a ausência de respostas a quesitos, a falta de fundamentação, e o não esclarecimento das principais questões que envolvem o objeto da perícia. A título de ilustração, vejamos alguns casos:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL INSUFICIENTE. SENTENÇA ANULADA. Quando a perícia judicial não cumpre os pressupostos mínimos de idoneidade da prova técnica, ela é produzida, na verdade, de maneira a furtar do magistrado o poder de decisão, porque respostas periciais categóricas, porém sem qualquer fundamentação, revestem um elemento autoritário que contribui para o que se chama decisionismo processual. Hipótese em que foi anulada a sentença para a realização de nova prova pericial."[28]

"APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. ALEGAÇÃO DE ERRO NO USO DE FÓRCEPS. INFANTE QUE RESTOU COM GRAVES LESÕES NEUROLÓGICAS. LAUDO PERICIAL INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA COMPLEMENTAR POR ESPECIALISTA NA ÁREA DE OBSTETRÍCIA. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO SENTENCIAL. Insuficientes os elementos de convicção para um juízo definitivo sobre a correção ou não no uso de fórceps para o nascimento do autor Gabriel, o qual restou com graves sequelas neurológicas em razão de fratura craniana no momento do procedimento, faz-se necessária a complementação da prova pericial realizada por neurologista, o qual deixou de responder quesitos formulados para se inferir como se deu o uso da referida ferramenta médica, devendo ser nomeado especialista na área obstetrícia para tal. Aplicação do disposto nos artigos 437 e 438 do CPC. Sentença desconstituída. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. RECURSOS PREJUDICADOS."[29]

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. LAUDO PERICIAL INSUFICIENTE, IMPOSSIBILITANDO O EXAME DA PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA O BENEFÍCIO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO. 1. (...). 3. O laudo pericial pouco esclarece sobre a situação da autora, notadamente: a) provável data do início das doenças; b) se incapacitantes, qual o início da incapacidade; c) se há eventual possibilidade de reabilitação profissional para exercício de outra atividade. O perito não se convenceu acerca da existência das doenças alegadas. Ademais, dada a natureza das enfermidades apontadas, afirma que seria conveniente o pronunciamento de um especialista (psiquiatra). 4. Considerando a demora na tramitação do feito e, ainda, que, não obstante sua imperfeição, o exame pericial aponta, aparentemente, para a incapacidade laborativa, determino ao INSS que implante, a favor do autor, provisoriamente, o auxílio-doença, cuja concessão poderá ser revista após a realização de nova perícia. 5. Apelação da parte autora prejudicada. Sentença anulada, de ofício, com o retorno dos autos à Vara de Origem, para a realização da perícia adequada, após o que, observadas as formalidades legais, deve ser proferida nova sentença, concedendo ou negando o benefício."[30]

"Apelação – Ação indenizatória por danos materiais e morais (estéticos) – Erro médico – Laudo pericial lacônico – Respostas vagas e imprecisas aos quesitos formulados pelas partes – Imprescindibilidade de realização de nova perícia (art. 437, segunda parte, CPC), igualmente pelo IMESC (e em regime de urgência), sob pena de impossibilidade de compreensão e decisão da questão de fundo – Anulação da r. sentença devida – Recurso provido."[31]

"APELAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO LAUDO PERICIAL INSUFICIENTE. DISCREPÂNCIA DE VALORES. NULIDADE DO DECISÓRIO. CABIMENTO. Apresentando o Perito Judicial laudo que não esclarece suficientemente

as questões necessárias ao exame do mérito, de cunho eminentemente técnico, deixando quesitos sem resposta, resultando-se pela evidente discrepância de valores em prejuízo ao ente público, determina-se a realização de nova prova, em observância às formalidades pertinentes. Decisão reformada. Recurso da expropriante provido; prejudicado o do coexpropriado Banco do Brasil S/A.”[32]

“DANOS MATERIAL E MORAL INDENIZAÇÃO - LAUDO PERICIAL NÃO ESCLARECE AS QUESTÕES PRINCIPAIS - PRONTUÁRIO ODONTOLÓGICO NÃO FAZ REFERÊNCIA A PRÓTESE - OBRIGAÇÃO DO DENTISTA DE POSSUIR FICHA CLÍNICA COM ANOTAÇÕES PORMENORIZADAS DO TRATAMENTO MINISTRADO AO CLIENTE DESORGANIZAÇÃO DO CONSULTÓRIO DA RÉ QUE CORROBORAM COM AS ALEGAÇÕES ARTICULADAS NA INICIAL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - APELO DESPROVIDO”[33]

Caso o perito não atenda às exigências legais para o exercício de suas funções e disto resulte uma perícia deficiente ou inconclusiva, o juiz poderá reduzir os honorários periciais inicialmente arbitrados.

Apesar de o artigo 465, §5º, do Código de Processo Civil dizer que “o juiz poderá” reduzir a remuneração do perito, cremos que a interpretação sistemática implica a conclusão de que a redução dos honorários periciais é de rigor. Com efeito, não tendo desempenhado seu ofício como deveria, já que a perícia foi reputada deficiente ou inconclusiva, o recebimento do valor integral dos honorários periciais caracteriza enriquecimento ilícito, mormente pelo fato de que para a realização de nova perícia outros honorários deverão ser pagos pela parte, que acabaria sendo onerada excessivamente.

Cremos, inclusive, que o juiz pode até mesmo indeferir o levantamento de qualquer valor pelo perito quando a prova pericial for declarada nula por sua culpa. É o caso, por exemplo, do perito que, não observando seus deveres de zelo e diligência, realiza a perícia de forma desidiosa e apresenta um laudo deficiente com conclusões parcas, que nem mesmo após os esclarecimentos é possível a valoração da prova pelo magistrado. Nesse sentido, *in verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - PERÍCIA DECLARADA NULA POR CULPA EXCLUSIVA DO PERITO - AUTORIZAÇÃO PARA LEVANTAMENTO PARCIAL DOS HONORÁRIOS PERICIAIS - IMPOSSIBILIDADE. - Se a prova pericial foi declarada nula por culpa exclusiva do expert, nenhum efeito desta pode ser percebido, não se justificando, desse modo, o pagamento dos honorários periciais com relação a esta prova. O perito, por sua culpa, não realizou o serviço que consistia na realização de uma prova apta a auxiliar o juízo no julgamento da demanda, pelo que não merece receber a devida contraprestação.”[34]

3.5.1.2. Nova perícia

Caracterizada a deficiência da perícia, retratada por um laudo lacônico ou inconclusivo, o juiz determinará, de ofício, ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia (art. 480, CPC), que será regida pelas mesmas disposições estabelecidas para a perícia que a antecedeu (art. 480, §2º, CPC).

A segunda perícia terá por objeto os mesmos fatos sobre os quais recaiu a primeira, suprindo omissões ou corrigindo inexatidões dos resultados decorrentes do trabalho pericial anterior (art. 480, §1º, CPC).

Nos termos do artigo 480, §3º, “a segunda perícia não substituirá a primeira, cabendo ao juiz apreciar o valor de uma e de outra”. Pensamos que a aplicação desta regra somente será possível quando os vícios forem sanáveis. Afinal, se o trabalho pericial vier a ser considerado nulo, não há como se cogitar sua valoração pelo magistrado, hipótese na qual a segunda

perícia certamente é realizada em substituição à primeira.

Se o perito não conseguiu realizar seu trabalho técnico ou científico de modo a elucidar todas as questões sobre o objeto da perícia, concluir-se-á, que além da necessidade de nova perícia (art. 480, CPC), esta deverá ser realizada por outro perito, pois resta evidente que, ainda que especializado no objeto da perícia, faltou-lhe conhecimentos para tanto (art. 468, I, CPC).

Vimos que inúmeras disposições regram a forma de realização do trabalho pericial e confecção do respectivo laudo, possibilitada, inclusive, a determinação de nova perícia e por outro perito, se assim for o caso. Isto, conseqüentemente, resulta a conclusão de que dependendo dos vícios que comprometem o trabalho pericial, este pode ser considerado nulo.

A Lei nº 13.105/2015 mostra-se mais preocupada com a forma dos atos processuais, ou seja, com o atendimento das normas pelas quais o legislador preconizou a finalidade do ato. Entretanto, admite-se que mesmo não observada a forma para materialização do ato processual, será considerado válido se a sua finalidade for atingida sem trazer prejuízo às partes.

No âmbito da prova pericial, a finalidade do ato – perícia – é a elucidação de todas as questões técnicas ou científicas por perito judicial especializado no objeto da perícia, incumbido de exercer o encargo escrupulosamente, com zelo e diligência, cujo laudo deverá ser redigido em linguagem simples e plenamente fundamentado, com respostas conclusivas a todos os quesitos, e fornecendo às partes, ao juiz, aos assistentes técnicos e ao Ministério Público, os esclarecimentos necessários relativos ao objeto da perícia. Conseqüentemente, não observada a forma legalmente prevista, e não se atingindo a finalidade da perícia, esta não poderá ser considerada válida, sendo de rigor a determinação de perícia substitutiva, que deverá ser realizada por outro perito.

4. Reexame das decisões

Do que foi visto, pudemos observar que várias decisões são proferidas durante a produção da prova pericial. Porém, qualquer que seja o conteúdo dessas decisões, não desafiam agravo de instrumento, por expressa ausência de previsão legal (art. 1.015, CPC). Como já tivemos a oportunidade de expor *“a Lei nº 13.105/2015 taxou as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, inviabilizando, conseqüentemente, a interposição desse recurso contra decisões interlocutórias proferidas sobre outros assuntos.”*[35]

Entretanto, ressalvada a possibilidade de impetrar mandado de segurança, a parte poderá, quando da interposição do recurso de apelação, ou em contrarrazões, em preliminar, suscitar as questões decididas e não agraváveis (art. 1.009, §1º, CPC), submetendo-as ao reexame pelo tribunal.

Por outro lado, quando a produção da prova pericial for realizada antecipadamente (arts. 381/383, CPC), o artigo 382, §4º, do Código de Processo Civil, estabelece que nesse procedimento não se admite defesa ou recursos, salvo contra a decisão que indeferir totalmente a produção da prova pericial pelo requerente originário. Provavelmente, ao assim dispor, o legislador considerou que nesse procedimento não se discute o mérito da questão que envolve a prova produzida antecipadamente, o que justificaria vedar a apresentação de defesa ou a interposição de recursos.

Ocorre que para a produção antecipada da prova, qualquer que seja ela (pericial, oitiva de testemunha, etc.), várias normas devem ser observadas, inclusive pelo magistrado, cujas decisões não desafiam agravo de instrumento. Assim, por não haver no procedimento de

antecipação de provas espaço para recurso de apelação (art. 382, §4º, CPC), a parte que se sentir lesada pela decisão interlocutória não poderá, suscitar a respectiva questão (art. 1.009, §1º, CPC), o que nos parece ferir princípios processuais constitucionais, haja vista que a decisão singular de primeiro grau de jurisdição será, por si só, imutável.

Nesse contexto, considerando nossa posição já apresentada noutra ocasião[36], entendemos que a parte lesada pela decisão interlocutória irrecurável poderá impetrar mandado de segurança. Confira-se, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DESPACHO. AUSÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 267 DO STF. TERCEIRO INTERESSADO. SÚMULA Nº 202 DO STJ. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA CAUSA MADURA AO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO PROVIDO.

1. Não há previsão no ordenamento jurídico de recurso contra despachos. É, portanto, cabível a impetração de mandado de segurança. Hipótese em que deve ser afastado o entendimento da Súmula nº 267 do STF.

(...).

4. Recurso ordinário provido, para anular o acórdão recorrido, determinando que o Tribunal de Justiça de São Paulo conheça da impetração e sobre ela decida."[37]

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESPACHO - INEXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - ACESSO AOS AUTOS - VISTA FORA DE CARTÓRIO - PRERROGATIVA DO ADVOGADO - LEGITIMIDADE - AUSÊNCIA DE SIGILO - GARANTIA DO ESTATUTO DA OAB E DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO PROVIDO.

(...)

2. O ato judicial que determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça tem natureza de despacho, porquanto conferiu andamento ao processo. Nesse contexto, inexistindo recurso próprio para discutir o referido ato judicial (art. 504, do CPC), cabível o manejo de mandado de segurança. Escólio doutrinário. (...)"[38]

5. Aplicabilidade das normas de direito probatório da Lei nº 13.105/2015

Ponto importante a ser destacado é que mesmo já tendo entrado em vigor, as normas de direito probatório constantes da Lei nº 13.105/2015 não são aplicadas às provas requeridas ou determinadas de ofício antes do início de sua vigência. É o que dispõe o artigo 1.047, *in verbis*:

"Art. 1.047. As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência."

Observe-se que não é a data da propositura da ação que determina quais são as normas de direito probatório aplicáveis, mas sim o momento que a prova foi requerida pelas partes ou determinada de ofício pelo juiz. Assim, ainda que fase instrutória seja reaberta na vigência da Lei nº 13.105/2015, caso a prova tenha sido requerida ou determinada de ofício na vigência do Código de 1973, é este que regerá a respectiva produção.

Conclusões

Tudo que foi anteriormente exposto demonstra a importância da prova pericial, pois em vários casos o juiz estará diante de fatos que versam sobre questões técnicas ou científicas, cujo conhecimento não possui ou não domina, necessitando ser auxiliado por um perito

especializado na respectiva área.

Como auxiliar da justiça, só poderá ser nomeado perito o profissional especializado na área de conhecimento do objeto da perícia, devendo apresentar seu currículo com prova da especialização. A exigência da efetiva especialização é mais do que adequada, pois em muitos casos o perito nomeado estará incumbido de examinar atos e procedimentos realizados por outros profissionais também especializados. Desta forma, seria absolutamente incoerente que um profissional, não especialista na área do objeto da perícia, seja nomeado para auxiliar o magistrado.

Para que a perícia atinja sua finalidade de levar aos autos do processo todos os esclarecimentos necessários à compreensão da matéria, viabilizando a valoração da respectiva prova, todas as regras que disciplinam a forma do ato devem ser escrupulosamente observadas, sob pena do trabalho pericial e respectivo laudo serem considerados insuficientes e lacônicos, acarretando a invalidade.

A Lei nº 13.105/2015 – “Novo Código de Processo Civil” – trouxe inúmeras inovações no âmbito da produção de prova pericial, e ao incorporar vários entendimentos jurisprudenciais adotados na vigência o código revogado, enriqueceu a legislação e afastou a possibilidade de discussões muitas vezes infundadas, e que tinham como origem a falta de um regramento mais minucioso.

Notas

[1] “Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.”

[2] Art. 373, CPC.

[3] Art. 148, CPC.

[4] Art. 467, CPC.

[5] Arts. 95 e 370, do CPC.

[6] CPC/1973, art. 145, §§ 1º e 2º.

[7] TJ/SP – 17ª C. Dir. Priv., Ap. nº 0020202-41.2011.8.26.0348, Rel. Des. Francisco Carlos Inouye Shintate, Julg. 20.10.2015

[8] TJ/SP – 17ª C. Dir. Púb., Ap. nº 0200529-60.2008.8.26.0000, Rel. Des. Pedro Menin, Julg. 15.04.2008.

[9] TJ-SP – 7ª C. Dir. Priv., Ap. nº 0057863-53.2006.8.26.0114, Rel. Des. Luis Mario Galbetti, Julg. 01.12.2014.

[10] TJ/SP - 2ª C. Res. Direito Empresarial, AI nº 2069249-19.2014.8.26.0000, Rel. Des. Ramon Mateo Junior, Julg. 08.10.2014.

[11] TJ/SP – 3ª C. Dir. Priv., Ag. Reg. nº 2061862-50.2014.8.26.0000/50000, Rel. Des. Beretta da Silveira, Julg. 03.06.2014.

[12] TJ/DF – 5ª T. Cív., AI nº 0014936-73.2014.8.07.0000, Rel. Des. Luciano Moreira Vasconcellos, Julg. 27.08.2014.

- [13] TJ/RS – 5ª C. Cív., AI nº 70068447267, Rel. Des. Jorge André Pereira Gailhard, Julg. 02.03.2016.
- [14] TJ/BA 4ª C. Cív., AI nº 0014747-57.2011.8.05.0000, Rel. Des. Cynthia Maria Pina Resende, Julg. 04.02.2014.
- [15] TJ/PR – 8ª C. Cív., Ap. nº 0687788-3, Rel. Des. Miguel Kfoury Neto, Julg. 02.08.2010.
- [16] STJ – 3ª T., REsp nº 957347/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Julg. 23.03.2010, DJe 28.04.2010.
- [17] TJ/RJ – 9ª C. Cív., AI nº 0072576-69.2012.8.19.0000, Rel. Des. Roberto de Abreu e Silva, Julg. 05.03.2013.
- [18] TJ/MG – 11ª C. Cív., AI nº 10024971317078008, Rel. Des. Marcos Lincoln, Julg. 19.02.2014.
- [19] TJ/SP – 16ª C. Dir. Púb., AI nº 11708794.2011.8.26.0000, Rel. Des. Amaral Vieira, Julg. 14.02.2012.
- [20] TJ/DFT – 6ª T. Cív., AI nº 20150020068466, Rel. Des. José Divino de Oliveira, Julg. 13.05.2015.
- [21] STJ – 3ª T., REsp nº 100.737/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.02.1998, p. 69.
- [22] TJ/SP – 38ª C. Dir. Priv., AI. Nº 0055116-79.2009.8.26.0000, Rel. Des. Maury Bottesini, Julg. 15.12.2010.
- [23] Ver item 2.5.1.1.
- [24] Art. 421, §1º.
- [25] STJ – 4ª T., AgRg no AREsp 554.685/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 21.10.2014
- [26] Ver item 2.4.
- [27] TJ/SP – 17ª C. Especializada, Ap. nº 0003307-83.2003.8.26.0445, Rel. Des. Pedro Menin, Julg. 14.02.2007.
- [28] TRF - 4ª Rg. – 5ª T., Ap. nº 0014156-92.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, Julg. 24.11.2015.
- [29] TJ/RS – 9ª C. Cív., Ap. nº 70065950032, Rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz, Julg. 30.09.2015.
- [30] TRF – 1ª Rg. – 1ª T., Ap. nº 0070116-65.2010.4.01.9199, Rel. Des. Fed. Ney Bello, Julg. 19.03.2014.
- [31] TJ/SP – 3ª C. Dir. Priv., Ap. nº 0019476-43.2003.8.26.0576, Rel. Des. Beretta da Silveira, Julg. 05.02.2013.
- [32] TJ/SP – 1ª C. Dir. Púb., Ap. nº 0000754-83.2006.8.26.0663, Rel. Des. Danilo Panizza, Julg. 13.11.2012.
- [33] TJ/SP – 37ª C. Dir. Priv., Ap. nº 0004710-06.2007.8.26.0071 – nº anterior 990.10.001292-4, Rel. Des. Dimas Carneiro, Julg. 27.01.2011.
- [34] TJ/MG 16ª C. Cív., AI nº 10481060647114001, Rel. Des. Otávio Portes, Julg. 20.02.2013.
- [35] ROSSI, Carlos Alberto Del Papa. O agravo de instrumento na lei nº 13.105/2015 – Novo



Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://tinyurl.com/zuxh4w8>>. Acesso em 07/04/2016.

[36] *Ob. cit.*

[37] STJ – 3ªT., RMS nº 44.254/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 10.09.2015.

[38] STJ – 4ªT., RMS nº 45.649/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 16.04.2015.

