

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

JULHO SETEMBRO 1993 • BRASÍLIA • ANO 30 • Nº 119

A prova pericial e a nova redação do CPC

IVAN LIRA DE CARVALHO
Juiz de Direito em Natal (RN)

SUMÁRIO

1. *Introdução.* 2. *A modificação do papel do assistente técnico.* 3. *O perito e o processo.* 4. *Facilitando a produção da prova pericial.* 5. *A desnecessidade do compromisso e a responsabilidade pela atuação do perito.* 6. *Da substituição do perito.* 7. *O laudo e os pareceres.* 8. *Conclusões.*

1. *Introdução*

Após regular sancionamento pelo Presidente da República, entrou em vigor a Lei nº 8.455, de 24 de agosto de 1992, que vem a modificar diversos dispositivos do Código de Processo Civil atinentes à prova pericial. Considerando a importância das inovações carreadas ao processo civil pelo mencionado diploma, será traçada, neste artigo, uma breve análise dos institutos mais afetados, com destaque para a nova feição adquirida pelo trabalho do perito e do assistente técnico.

2. *A modificação do papel do assistente técnico*

O primeiro dos preceptivos a sofrer alteração com a lei nova foi o inciso III do art. 138 do Código de Ritos. Dispunha a redação originária do prefalado inciso, que os mesmos motivos ensanchadores do impedimento e da suspeição do juiz (singular ou membro de colegiado); do representante do Ministério Público não parte na demanda; do serventuário da justiça; e do intérprete, seriam também aplicáveis ao perito e aos assistentes técnicos.

A nova dicção do CPC excluiu do rol dos passíveis de suspeição e impedimento o assistente técnico, reduzindo-o, ao que se depreende, a um mero colaborador da parte que o indicou, sem prejuízo de ser também visto como um eficaz colaborador do juízo (ainda que de forma transversa), no afã de atingir a verdade processual. A deliberada omissão do assistente técnico do elenco do art. 138 do CPC está roborada, de forma explícita, na redação inovadora do art. 422 do mesmo *codex*, que na parte final afirma que ditos

auxiliares "são de confiança da parte, não sujeitos a impedimento ou suspeição".

Laborou acertadamente o legislador ao impor esta revisão redacional do C. P. Civil. Com efeito, por ser pessoa geralmente da estreita confiança de um dos litigantes, não se lhe deve ser outorgado o mesmo *status* do perito judicial, este sim, um auxiliar precioso do magistrado, que como tal deverá sempre exercer o encargo escrupulosamente e vinculado ao Judiciário por força de nomeação, sendo, por isso mesmo, afastado da missão opinativa quando sobre si pesarem motivos de impedimento ou de suspeição.

3. *O perito e o processo*

Havido para alguns doutrinadores como "sujeito secundário" do processo, em face da sua configuração como auxiliar da justiça (cf. MAURO CUNHA e ROBERTO G. COELHO SILVA, *Guia para o estudo da teoria geral do processo*, 1984:122), o perito, ao dizer do art. 146 do CPC, "tem o dever de cumprir o ofício, no prazo que lhe assina a lei, empregando toda a sua diligência". Pode, inobstante, escusar-se do encargo, desde que por motivo legítimo.

A escusa do experto tem prazo para ser apresentada: cinco (5) dias, a contar da intimação de que foi escolhido para o encargo ou do aparecimento do motivo ensejador do impedimento ou da suspeição, sob pena de ser reputado como renunciado o direito de alegá-los.

A vigente redação do parágrafo único do art. 146 do CPC fixou, para a escusa do perito, um novo *dies a quo*: a intimação, ou o impedimento ou a suspeição supervenientes à referida comunicação processual. Anteriormente, a suspeição e o impedimento ulteriores à intimação somente poderiam ser apresentados como base para a declinação do mister pelo perito após a tomada do compromisso deste.

Registre-se que o legislador perdeu, com a reforma em análise, excelente oportunidade para corrigir a omissão constatada no corpo do parágrafo único do art. 146 do CPC, que apenas faz referência ao impedimento como lastro para a escusa do perito, esquecendo elemento de igual importância interferidora na credibilidade do experto, que é a *suspeição*. Inobstante, como foi conservada, ao fim do texto, a expressa remissão ao art. 423, e neste dispositivo está dito que o perito pode escusar-se ou ser recusado por impedimento ou suspeição, não resta dúvida que os dois motivos podem dar base à iniciativa do auxiliar pericial.

4. *Facilitando a produção da prova pericial*

Inovação de grande relevo foi introduzida na produção da prova pericial com a substituição do absurdo texto do § 2º do art. 421, que previa, em caso de pluralidade de autores ou de réus, a escolha do assistente técnico pelo voto da maioria e, em caso de empate, pela decisão da sorte. Agride ao bom senso a aparição da álea como instrumento processual, mormente

em um sistema jurídico que consagra o monopólio do Estado na prestação jurisdicional, sendo tímidas as “delegações” em sentido inverso (v.g. o juízo arbitral — CPC, art. 1.072, e Lei nº 7.244, art. 25). THEOTÔNIO NEGRÃO já havia criticado com acidez: “Esta disposição não tem sentido, em face do sistema adotado pelo CPC. De acordo com o anteprojeto, os peritos eram indicados pelas partes. Justificava-se, portanto, o sorteio, quando houvesse pluralidade de autores ou de réus. O assistente técnico não passa, porém, de mero assessor dos litigantes: não é perito do juízo; e, assim sendo, inexistente razão para que cada litisconsorte não fique livre de indicar seu assistente técnico, especialmente no caso de interesses distintos ou opostos (argumento do art. 509, *caput*)” (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*, 1992:274).

Consoante o novo § 2º do art. 421 do CPC, sempre que “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*” (grifei).

Desnecessária, assim, a interferência presencial do juiz na produção da prova técnica. Sequer a marcação de dia, hora e lugar para a realização da diligência é mais tarefa do magistrado, a teor da nova redação do art. 427 do C.P. Civil. Suprimindo tais atributos, passou o art. 427 a cuidar de tema mais importante, qual seja o de facultar ao juiz a dispensa da prova pericial, desde que as partes, na inicial ou na contestação, apresentarem pareceres técnicos ou documentos suficientes ao esclarecimento das questões fáticas. Consagrada está assim a atividade saneadora do juiz, independentemente da topografia processual, posto que, com esteio no mencionado art. 427, exercerá mais confortavelmente a deliberação das provas que interessem ao desate da questão *sub judice*.

Volvendo ao § 2º do art. 421 do CPC, cumpre anotar que quando ali está permitida a inquirição do perito que houver examinado ou avaliado *coisas*, deve ser entendida a permissão, também, para que o *experto* seja perguntado sobre idêntica análise que porventura tenha desenvolvido *em pessoas*. Creio eu que houve imperfeição técnica na redação da norma, já que a produção da prova pericial é perfeitamente incidível nas pessoas, servindo como exemplo as que são apuradas em questões de Direito de Família.

5. *A desnecessidade do compromisso e a responsabilidade pela atuação do perito*

Na redação antiga, dispunha o artigo 422 do CPC que os peritos e os assistentes técnicos seriam intimados a prestar, em dia, hora e local marcados pelo juiz, o compromisso de bem cumprir o encargo que havia a eles sido cometido. A redação atual simplificou mais uma vez o processo, prescindindo o perito da assinatura do anacrônico termo de compromisso. Idem o assistente da parte.

Já não era sem tempo a tomada de tão significativa providência legislativa, escoimadora de uma das célebres sandices que atravancam a marcha processual. O perito é havido como auxiliar da justiça, e ainda que seja serventário excepcional e temporário (cf. CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, *Teoria Geral do Processo*, 1991:184), máxime por exercer o encargo mediante remuneração (para uns, uma taxa; para outros, um preço público), não foge ao enquadramento de "particular em colaboração com o poder público" (cf. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *Direito Administrativo*, 1991:308) ou mais precisamente de *funcionário público*, na amplitude conceptual do art. 327 do Código Penal.

Outro não era o desígnio do malfadado "termo de compromisso" do perito e dos assistentes técnicos senão o de vincular-lhes à atividade estatal judicante, sujeitando-os aos rigores disciplinares e penais em caso de tergiversação ou perjúrio. Mas, qual a necessidade do "termo", se a própria lei prevê o sancionamento do experto que agir de maneira criminosa, levando inexatas informações ao processo?

É indiscutível que ao exercer uma função pública ("atribuição ou conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional, ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais" — HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 1990:356), o perito configura-se como funcionário público e portanto está exposto às punições antevistas no artigo 147 do CPC, quais sejam a reparação civil dos prejuízos e a inabilitação, por dois anos, para funcionar em outras perícias.

No que concerne ao encaixe do perito como funcionário público para efeitos penais (CP, art. 327), a matéria é pacífica, tanto em sede doutrinária como a nível pretoriano (cf. NÉLSON HUNGRIA, citado por JÚLIO FABRINI MIRABETE, *Manual de Direito Penal*, 1991:289 e *RT*, 640/349, 556/397, 569/376, 598/327; *RTJ* 100/135; *Jutacrim* 69/552).

Assim, se o perito, no exercício do seu mister, fizer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, incorrerá no crime de *falsa perícia* (CP, art. 342) e sofrerá reclusão, de um a três anos, além de multa, desde que não se retrate oportunamente e as informações tenham potencialidade lesiva para desnaturar a distribuição de justiça (*RTJ*, 107/134 e *RT*, 639/295).

Além das sanções de natureza penal acima comentadas, é recomendável que o mau perito receba, também, o exemplamento do órgão administrativo incumbido de fiscalizar o seu exercício profissional (CREA, CRM, etc.).

Se o perito, nessa condição, causar prejuízo a quaisquer das partes, responderá civilmente pelo seu agir, consoante dispõe o já citado art. 147 do C.P. Civil. Mais fácil ainda será a reparação devida pelo perito, se tiver este sido condenado por falsa perícia (CP, art. 342), já que aí a indenização advirá em simples execução, precedida de liquidação. Em outro escrito, emiti opinião sobre o tema: "A liquidação da sentença condenatória criminal é feita por

artigos (CPC, arts. 609 e seguintes), com a citação do executivo para oferecer defesa (procedimento ordinário). Será aí apurado o montante da indenização e quem deverá recebê-la." (*Os Efeitos Cíveis da Sentença Penal Condenatória*, informativo ADV/COAD, 1992:374).

Por último, sendo o perito judicial um agente público, e tendo o seu agir dado azo ao prejuízo da parte, há base para que esta procure do Estado uma indenização, na conformação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, bem assim do art. 15 do Código Civil. Não é demais lembrar que, em casos tais, a responsabilidade do Estado é objetiva, já que "pouco importa para o prejudicado e para o bom Direito que o prejuízo tenha decorrido da culpa do funcionário ou da proclamada deficiência e insegurança do serviço público. O contribuinte, o usuário, paga para ter um serviço satisfatório e, se o serviço, por ser notoriamente falho e mal aparelhado, ocasiona um prejuízo inescusável, deve a Administração pagar pelo dano, notadamente quando se tem em conta que a responsabilidade do Estado é objetiva, isto é, independente de culpa" (MÁRIO MOACYR PORTO, *Temas de Responsabilidade Civil*, 1989:148). A responsabilidade sem culpa do Estado tem inspiração "no risco e na solidariedade social" (cf. JOSÉ AUGUSTO DELGADO, "Responsabilidade Civil do Estado pela demora da prestação jurisdicional", *RF*, 297:406; *AJURIS*, 29/17 e *RP*, 40/147).

6. *A substituição do perito*

Disponha o art. 424 do CPC, em sua redação original, que poderia haver a substituição do perito ou do assistente, desde que estes carecessem de conhecimento técnico ou científico sobre a matéria em exame ou se, sem motivo legítimo, deixassem de prestar o compromisso. Atualmente, nada está regulado no que tange ao assistente e não mais será exigido o compromisso do perito, devendo este ser substituído se não reunir bagagem técnica ou científica sobre o tema examinado, bem assim se "deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado" (inciso II). Nesta última hipótese "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".

7. *O laudo e os pareceres. Prazos*

Sobre o "atraso no processo", é bem de ver que foi modificada a redação do art. 433 do CPC, restando facultada ao juiz a marcação do prazo para a entrega do laudo pericial em cartório, *pelo menos vinte dias antes da audiência de instrução e julgamento*. Duas destacadas modificações foram introduzidas na produção da prova pericial pelo parágrafo único do prefalado art. 433. A primeira diz respeito ao vocábulo usado para definir a peça informativa confeccionada pelo assistente técnico: ao invés de *laudo*, como dizia o dispositivo derogado, chama-se agora de *parecer*, patenteando assim a intenção

do legislador de excluir o assistente técnico da relação dos auxiliares da Justiça, para enquadrá-lo como ajudante da própria parte, às expensas desta, que, tal qual um jurisperito, emite uma opinião a pedido do litigante que com ele tenha contactado. Aliás, já era como mera "alegação da parte" que a jurisprudência encarava o laudo extemporâneo apresentado pelo assistente técnico (1º TACiv-SP, Jurisprudência ADV/COAD, 1991, verbete nº 55257). Era o gérmen do parecer agora consagrado na lei.

A segunda inovação trazida pelo novo texto do parágrafo único do art. 433 do CPC é sobre o *prazo* para que os assistentes entreguem em juízo os seus pareceres. É este de *vinte dias*; é comum; e correrá independentemente de intimação. O *dies a quo* deste prazo é a apresentação do laudo em cartório, o que exigirá redobrada diligência das partes e dos seus respectivos advogados para evitar a preclusão, máxime em razão do prazo conferido ao perito ser de natureza *judicial* (marcado pelo juiz — art. 433, *caput*).

8. Conclusões

1º) Com as modificações introduzidas no CPC pela Lei nº 8.455, o assistente técnico é considerado um auxiliar *da parte* que o contactou para dele receber um opinamento acerca das questões técnicas ou científicas afloradas na sede da prova pericial.

2º) O assistente técnico está expressamente excluído do rol das pessoas passíveis de suspeição ou impedimento no processo (CPC, art. 422), não mais estando elencado no art. 138 do C.P. Civil.

3º) Para apresentar a sua escusa em não funcionar no processo, o perito tem o prazo de cinco dias, a contar da intimação de que foi nomeado ou do surgimento do fato novo ensejador do impedimento ou da suspeição. Não o fazendo nesse lapso, reputar-se-á renunciado o direito de arguir tais óbices.

4º) Deveria o legislador de 1992 ter incluído na redação do art. 146 a *suspeição* como causa autorizadora da escusa do perito em funcionar no processo.

5º) Desde que compatível com a natureza do fato, é judicialmente válida a informação prestada em audiência, tanto pelo perito como pelo assistente técnico, acerca de fatos ou de pessoas que tenham sido examinadas por estes.

6º) Se as partes oferecerem, no ajuizamento e/ou na defesa, pareceres técnicos ou documentos que bastem ao esclarecimento da lide, o juiz *poderá* dispensar a produção da prova pericial (CPC, art. 427).

7º) O perito e o assistente técnico não mais prestarão compromisso (CPC, art. 422).

8º) É permitida a substituição do perito, se este parecer de base técnica ou científica, bem assim se deixar de cumprir o seu mister no prazo assinado.

9º) O laudo do perito deve estar em cartório no prazo fixado pelo juiz, até vinte dias antes da audiência de instrução e julgamento.

10º) É chamado de *parecer* a peça de opinamento dos assistentes técnicos e deverá chegar a juízo no prazo comum de dez dias, a contar da entrega do laudo oficial.

Bibliografia

- ALVIM, Arruda e ALVIM PINTO, Tereza. *Manual de Direito Processual Civil*. 4ª edição, vol. 2, São Paulo, Ed. RT, 1991.
- CARVALHO, Ivan Lira de. *Os efeitos Cíveis da Sentença Penal Condenatória*, Informativo ADV/COAD, n. 34, Rio de Janeiro, 1992.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; e GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*, 8ª edição, São Paulo, Ed. RT, 1991.
- CUNHA, Mauro e SILVA, Roberto Geraldo Coelho. *Guia para o Estudo da Teoria Geral do Processo*, Porto Alegre, Sagra, 1984.
- DELGADO, José Augusto. *Responsabilidade Civil do Estado pela demora da prestação jurisdicional*, in *AJURIS*, v. 29, Porto Alegre, 1983.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 5ª edição, v. 2, São Paulo Saraiva, 1992.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 15ª edição, São Paulo, Ed. TR, 1990.
- MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Penal*, 5ª edição, v. 3, São Paulo, 1991.
- NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 22ª edição, São Paulo, Malheiros, 1992.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 2ª edição, São Paulo, Ed. Atlas, 1991.
- PORTO, Mário Moacyr. *Temas de Responsabilidade Civil*, São Paulo, Ed. RT, 1989.