

# Cerceamento de defesa no indeferimento de prova pericial

Violação de direito fundamental da parte e lesão da ordem jurídica constituída

Aroldo Plínio Gonçalves  
Ricardo Adriano Massara Brasileiro

O cerceamento do direito à produção da prova constitui grave violação dos direitos processuais da parte e insuportável menosprezo aos direitos que, ao mesmo tempo em que são protegidos pela ordem jurídica, estão no cerne da própria concepção do Estado de Direito Democrático.

No arcabouço jurídico que fornece os contornos e os fundamentos do Estado Democrático, o Poder, qualquer que seja o plano de manifestação, não se exerce de forma unilateral e autoritária, própria dos regimes autocráticos, mas, sim, com a participação dos destinatários de seus atos, que se expressa por diversos canais e por diversas formas, legitimados pelo ordenamento jurídico positivo.

No processo judicial, a manifestação e o exercício democráticos do Poder Jurisdicional requerem a garantia de participação das partes, em simétrica paridade, nas fases preparatórias do provimento.

A participação das partes, em contraditório, na defesa de interesses em conflito, irá, sem dúvida nenhuma, influenciar na formação do provimento, desde o delineamento do pedido, ato inaugural que provoca a atuação do Judiciário e a cujos lindes a decisão deve-se ater, até, com o fim da coleta das provas, o encerramento da instrução e a oferta das razões finais.

Sobrevindo o provimento, favorável a uma das partes e desfavorável à outra,

Aroldo Plínio Gonçalves é Professor Titular (Emérito) de Direito Processual Civil da UFMG.

Ricardo Adriano Massara Brasileiro é Especialista, Mestre e Doutor em Direito pela UFMG; Professor dos Cursos de Graduação e Mestrado na Faculdade de Direito Milton Campos; Procurador do Estado de Minas Gerais; Advogado.

reconhecendo que uma delas está com a razão e que falta razão à outra, a participação das partes continua assegurada no direito, na oportunidade de interposição de recurso, mediante o qual o vencido provoca as instâncias superiores para o controle do acerto da decisão.

A atuação dos jurisdicionados no processo constitui a forma mais democrática de participação do exercício do Poder Jurisdicional, em toda organização jurídica que se estrutura sobre a idéia de que a legítima e genuína fonte originária do Poder é o povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou pelos meios e órgãos previstos na Constituição.

Dos preceitos a ela dedicados, destacam-se os que se voltam para a garantia de que a todos será assegurado o direito de que sua causa será ouvida e decidida por um Tribunal independente e imparcial, com a observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

No ordenamento jurídico brasileiro, esses preceitos encontram desdobramentos nas disposições constitucionais que garantem que não se poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direitos, que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, que será assegurado aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, que as decisões do Poder Judiciário serão públicas e fundamentadas.

No plano da ordem jurídica positiva, são direitos e garantias expressos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição da República, incluídos entre os Direitos e as Garantias Fundamentais, que formam um dos pilares essenciais do Estado de Direito Democrático, às quais se acrescenta a incluída no art. 93, inciso IX, da Constituição, no capítulo dedicado ao Poder Judiciário, que exige que todas as decisões sejam fundamentadas, sob pena de nulidade.

No processo, essas garantias acolhidas nos planos constitucional e infraconstitucional das normas processuais intentam assegurar que o provimento não se transforme na manifestação de um poder usurpado, autocrático e arbitrário.

Por essa razão, o cerceamento de defesa, que ceifa a participação da parte no procedimento que prepara o provimento, além de agredir direitos originários da parte, originários no sentido preciso do termo, por serem concedidos pelo Poder Constituinte, agride a ordem jurídica, macula a jurisdição, nega o devido processo legal, viola o contraditório e a ampla defesa.

A conseqüência que o Direito reserva a tal ato, que investe contra o próprio modelo de processo do regime democrático, como procedimento que se forma com a participação das partes em contraditório, com o fim de preparar o provimento estatal, é o não reconhecimento de sua eficácia.

O não reconhecimento da eficácia dos atos praticados em contrariedade aos preceitos constitucionais, e de todos os que se seguem na cadeia do procedimento, contaminados pelos vícios insanáveis, traduz-se, naturalmente, como nulidade.

No plano das normas processuais, o Direito positivo define os atos das partes, essenciais para a formação da cadeia do procedimento que prepara o provimento, e assegura sua prática, dentro das balizas traçadas pelo modelo legal de Processo.

Na cadeia desses atos, a produção da prova desponta como um direito fundamental, cuja fonte originária, como já foi referido, é a Constituição da República, que assegura aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A prova é de substancial importância para se desvelar os fatos controvertidos, lançando luzes sobre sua verdade, para traçar os contornos das questões de fato que ao Juiz caberá apreciar, para compor o quadro no qual o Magistrado irá decidir o pedido, acolhendo-o ou rejeitando-o.

A prova é capaz de elucidar a verdade real, tão importante hoje, no processo, que o Direito confere ao próprio Juiz (art. 440 a 443 do Código de Processo Civil) a possibilidade da realização da inspeção judicial, de ofício ou a requerimento da parte.

Para a parte, poder produzir a prova não é uma prerrogativa, uma concessão do Juiz na direção do processo.

É, antes, uma necessidade gerada da distribuição legal de seu ônus e das consequências reservadas àqueles que desse ônus não se desincumbem.

A produção da prova é, portanto, um direito das partes, amparado em normas constitucionais e processuais, e, mais precisamente, é um direito – dever da parte que tem o ônus de produzi-la em Juízo.

A lei prevê a regra geral da distribuição desse encargo, cabendo ao Autor provar o fato constitutivo de seu direito e ao Réu, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor, nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil.

A importância do direito à produção da prova pode ser avaliada pelo lugar que a ordem jurídica lhe atribuiu, situando-a sob o pálio da norma constitucional que exige que se assegure aos litigantes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

As normas processuais canalizam essa garantia para o processo, cujos atos se desenvolvem sob o modelo de sua disciplina.

Os meios de prova admitidos no processo são amplos, como decorre do preceito do art. 332 do Código de Processo Civil. O Código de Processo Civil não os limita, a não ser por contornar o campo da liceidade em que eles podem comparecer. Admissíveis a provar a verdade dos fatos são todos os meios legais e moralmente legítimos.

Entre os meios lícitos hábeis a fazer prova dos fatos alegados, o Código de Processo Civil acolhe a prova pericial, destinada a elucidar fatos que requeiram conhecimento especializado, técnico ou científico.

A lei processual estabelece que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos dos autos.

No entanto, é óbvio que, para a aplicação desse preceito, a prova pericial deve ter sido produzida. Caso contrário, o Juiz sequer teria termo de comparação para formar a sua convicção, rejeitando o laudo em prol das demais provas.

Não pode o Juiz, todavia, repelir, simplesmente, o laudo pericial, sem demonstrar as razões de seu entendimento.

Impedem-no o inciso IX do art. 93 da Constituição da República e os preceitos dos artigos 131 e 458, II, do Código de Processo Civil.

O Juiz é autorizado a indeferir a prova pericial nos estritos casos previstos nos incisos I, II e III do parágrafo único do art. 420 do Código de Processo Civil, quando, nos termos da lei: “I – a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico; II – for desnecessária em vista de outras provas produzidas; III – a verificação for impraticável.”

É necessário, contudo, que o uso da faculdade do indeferimento da prova pericial seja revestido de toda a cautela. A equivocada interpretação da natureza do fato que põe como objeto da prova ou o equivocado juízo sobre a desnecessidade e sua inutilidade levará, com toda certeza, ao prejuízo da prestação da jurisdição, à violação de garantias das partes, ao cerceamento de defesa, ao cerceamento da prova. A envolver tudo isso, transparecerá a arbitrariedade do Órgão Jurisdicional.

A prova se destina à formação da convicção do Magistrado, mas o direito de produzi-la é da parte.

No próprio texto da Constituição da República, como já reiteradas vezes explicitado, encontra-se assegurado aos litigantes o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, o que equivale dizer, a garantia do direito à prova, devendo ser cabalmente fundamentada a decisão de indeferimento.

Não é, portanto, aceitável a afirmação de que o Juiz só está obrigado a mostrar as razões de seu convencimento. Ele deve proceder à análise das questões e, em respeito aos direitos e garantia das partes, e às exigências dos preceitos constitucionais, fundamentar, com aquela análise, a sua decisão.

A liberdade do juiz na direção do processo não pode servir de justificativa para transformá-lo em um tirano.

Ela permite ao juiz determinar as providências necessárias ao esclarecimento da causa e indeferir requerimentos inúteis.

Mas a utilidade e a necessidade das providências requeridas pelas partes devem ser analisadas em face das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Essas garantias jamais podem ser sacrificadas em prol da celeridade processual.

A finalidade do processo judicial não é contar pontos em olimpíadas de celeridade e economia processual. É preparar o provimento judicial que responderá à demanda das partes, com a garantia de sua participação e respeito a seus direitos, em todos os atos que a lei coloca à sua disposição.

### *Referências*

BRASIL. Código de processo civil. Senado Federal, 1973.

BRASIL. Constituição da República (1988). Senado Federal, 1988.