

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.849 - PR (2009/0162584-9)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : A DE F N
ADVOGADO : FERNANDA PEDERNEIRAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : J M P T G E OUTRO
ADVOGADO : CLAUDINEI SZYMKCZAK

EMENTA

PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÕES DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E MEDIDA CAUTELAR. CRIANÇA POSSÍVEL VÍTIMA DE ABUSO SEXUAL. SUSPENSÃO DA VISITAÇÃO PATERNA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PSICOLÓGICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ASSISTENTE TÉCNICO. NULIDADE. SENTENÇA PROLATADA. INEXISTÊNCIA DE PERDA DO OBJETO.

1. A realização da perícia psicológica – considerada sua alta carga de subjetividade, notadamente em se tratando da tutela do melhor interesse da criança – deve se dar com a rígida observância do disposto no art. 431-A do CPC.
2. A possível supressão de informações derivada da ausência de acompanhamento do assistente técnico de uma das partes, em relação à qual não houve intimação para o início da produção da perícia, acarreta a nulidade desse laudo.
3. Se o julgamento de matéria jurídica for ultimado, mesmo que em apreciação de agravo de instrumento, as conclusões ali exaradas são infensas à nova análise em sede de apelação, por força do empeco da preclusão. Nessas hipóteses, a prolatação de sentença não provoca a perda do objeto do recurso especial originado da interlocutória.
4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi, divergindo do Relator, por maioria, dar provimento ao recurso especial. Vencido o Sr. Ministro Sidnei Beneti. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrichi os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina. Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.849 - PR (2009/0162584-9)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : A DE F N
ADVOGADO : FERNANDA PEDERNEIRAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : J M P T G E OUTRO
ADVOGADO : CLAUDINEI SZYMKCZAK

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

1.- A DE F N interpõe Recurso Especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra Acórdão (e-STJ fls. 1.138/1.143) da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Rel. Des. JOSÉ CICHOCKI NETO), que negou provimento ao Agravo de Instrumento, assim ementado (e-STJ fls. 1.138):

AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. REVOGAÇÃO DE LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA. ALEGAÇÃO DE SUPOSTO ABUSO SEXUAL. FIXAÇÃO DE VISITAS MONITORADAS EM FAVOR DO GENITOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE LAUDO PERICIAL POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ASSISTENTE TÉCNICO DA AGRAVANTE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

2.- No caso em exame, a Recorrente interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão proferida em Ação de regulamentação de visitas, a qual revogou a decisão liminar em Ação Cautelar, que restabeleceu as visitas em favor do genitor da menor, filha do casal litigante.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso, nos termos da ementa acima transcrita, sob o fundamento de que, diante da formulação de quesitos para a realização de perícia, a ausência de intimação do perito não trouxe prejuízos.

3.- Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Especial, no qual sustentou que, ao entender pela ausência de necessidade de intimação da Recorrente

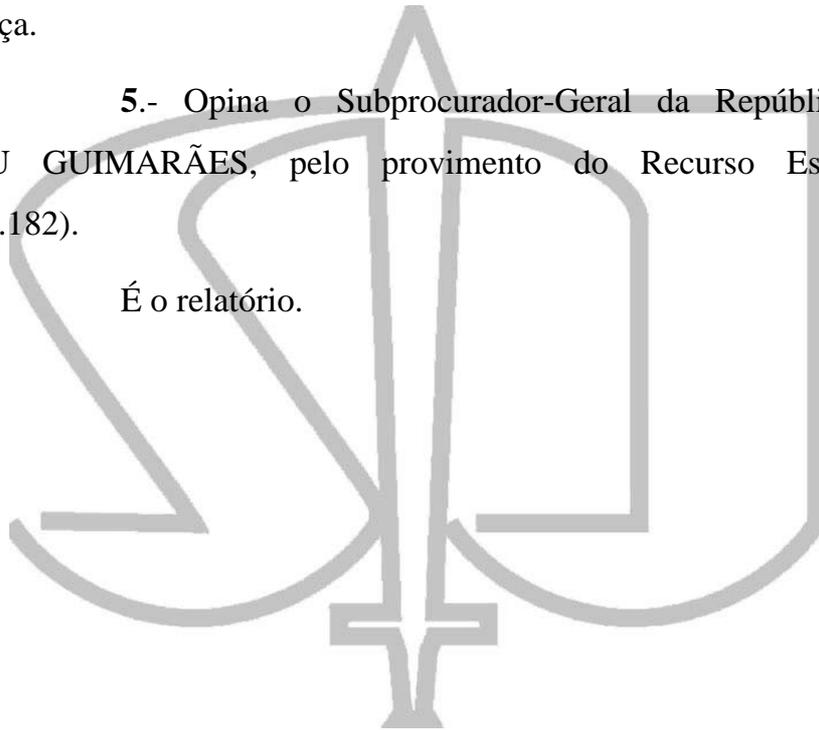
Superior Tribunal de Justiça

quanto ao início dos trabalhos periciais, o Acórdão recorrido afrontou o artigo 431-A do Código de Processo Civil. Alegou, ainda, a violação dos artigos 421, incisos I e II, 422 e 433 do referido diploma legal. Por fim, a Recorrente trouxe à colação julgado, desta Corte, para comprovar a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

4.- O recorrido ofereceu contrarrazões sustentando, inclusive, a perda de objeto, por já haver sido restaurado o feito (e-STJ fls. 1.189/1.192), e o Recurso Especial foi admitido (e-STJ fls. 1.220/1.223), subindo os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

5.- Opina o Subprocurador-Geral da República, Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES, pelo provimento do Recurso Especial (e-STJ fls. 1.180/1.182).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.849 - PR (2009/0162584-9)

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

6.- Proferido meu voto, em sessão do dia 04.11.2010, negando provimento ao Recurso Especial, foi pedida vista pela E. Min. NANCY ANDRIGHI, aguardando os demais E. Ministros, e veio o voto de S. Exa. a ser proferido no dia 09.11.2010, em sessão em que estive ausente, formalmente autorizado pelo Tribunal, de modo que não pude assistir à prolação do Voto Divergente, nem participar de debates a respeito do caso, restando meu voto vencido.

Reitero, contudo, meu voto, nos termos em que o expus na Sessão de Julgamento em que proferido, os quais seguem abaixo.

Não vi, positivamente, razão para provimento do Recurso Especial e reforma de julgamento proferido pelo Tribunal de origem, em ação que não era de guarda de filho, mas, sim, de regulamentação de visitas, cuja regulagem remonta a acordo realizado pelas partes, contra o qual se insurgiu a ora Recorrente, por intermédio de Agravo de Instrumento interposto há tempos (em 18.09.2007 – e-STJ, fls. 3), e, mais, após prolação de sentença, de que, cabendo recurso para o Tribunal, podiam, todas as matérias antecedentes, ser devolvidas – inclusive com o socorro de eventuais medidas cautelares que se vissem adequadas pela ora Recorrente.

Após a perícia, certamente o Juízo teve a oportunidade de sopesar todos os elementos fáticos, não só a perícia, em caso em que sabidamente testemunhos possuem enorme força na formação da convicção jurisdicional – abrindo-se, como se disse, ensejo ao Recurso pertinente ao Tribunal.

Ademais, a parte ora recorrente teve, após a perícia, toda a possibilidade de realizar outros exames, inclusive técnicos, relativamente à menor, para fornecimento de dados à consideração do juízo e do Tribunal, de maneira que não havia, a meu ver, realmente, razão, para anular todo o processo, com retorno à

Superior Tribunal de Justiça

realização de uma prova pericial, por falta de intimação para acompanhamento do início da perícia.

Não tive a oportunidade de oferecer estas considerações, nem outras, a que o debate porventura conduzisse, à ponderação dos E. Ministros que compuseram o julgamento, havendo-se realizado o julgamento, em sentido contrário a meu voto como Relator, em sessão durante minha ausência, salientando que, a meu ver, conquanto graves as alegações dos autos, não havia urgência de julgamento, pois se tratava de recurso remontando a fato passado há mais de três anos na jurisdição de origem (como salientado, agravo interposto em 18.9.2007 – e-STJ, f. 3).

7.- Ainda mais, não via, *data maxima venia*, motivo para a anulação, agora, de sentença, Acórdão e, pelo menos, de nova sentença, para retroceder a questão pericial já superada pela possibilidade de produção de novas perícias e pela realização de aprofundado debate em prova testemunhal, com manancial probatório, portanto, mais que suficiente para a realização de julgamento seguro pela jurisdição de origem.

E não se pode olvidar, além disso, que a questão relativa a direito de visitas, sobre a qual lidam os autos, é do tipo que pode ser revista a qualquer tempo, à luz de novas alegações e novas provas, de maneira que, a serem verdadeiras as alegações da Recorrente – e, mais, a persistirem, na atualidade, se não superadas pelo longo tempo decorrido – haveria soluções jurídicas mais que adequadas para o caso, sem anulação de longo e volumoso processo para retorno a questão processual cuja ocorrência se sustentou passada há vários anos.

8.- Acresça-se que no caso concreto *sub judice*, se, como informa o recorrido, a sentença já foi proferida, não há mais objeto que julgar neste recurso, devendo-se todo o conhecimento em apelação, ao conhecimento do Tribunal de origem - apelação que, dado o tempo, poderia até mesmo já ter sido interposta e julgada

9.- Meu voto inicialmente havia sido proferido nos termos que agora

se reafirmam e que são os seguintes:

“6.- O fulcro da questão consiste na alegação de nulidade do processo (que as contrarrazões noticiam já sentenciado em 1º grau), por não terem a parte e seu assistente técnico sido intimados da data e local do início da perícia pelo perito judicial, donde a recorrente sustentar a ocorrência de violação ao art. 431-A, do Cód. de Proc. Civil.

“7.- A orientação vista no precedente lembrado pela ora recorrente (REsp 806266/RS, 3ª T., 31.10.2007, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS), no sentido de que “é nula a perícia realizada sem intimação das partes quanto ao dia e local de realização da prova”, veio a ser alterada em precedente mais recente desta mesma 3ª Turma (RESP 1121718, Rel. Minª NANCY ANDRIGHI).

“8.- A não convocação das partes e dos assistentes para o início dos trabalhos do perito judicial não consegue fugir ao enfoque à luz da teoria das nulidades processuais – sabidamente um dos pontos altos do Código de Processo Civil de 1973.

“Nesse âmbito, deve-se atentar ao disposto no art. 244 do Cód. de Proc. Civil, que estabelece que “quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

“O art. 431-A do Cód. de Proc. Civil dispõe que “as partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova”, mas não comina nulidade para a falta de cientificação.

“Daí se segue que o laudo do perito judicial, que não tenha tido por antecedente essa cientificação de início de produção da prova, não será automaticamente nulo devido à falta, mas, ao contrário, somente será nulo se a perícia não alcançar a sua finalidade, o que quer dizer que a perícia pode perfeitamente completar-se, com o oferecimento das críticas dos assistentes técnicos das partes, ainda que inicialmente desatendido o disposto no art. 431-A do Cód. de Proc. Civil.

“Não há como conferir caráter absoluto à regra, expressamente relativa, do art. 244 do Cód. de Proc. Civil, pena de retroceder-se a antes da teoria finalística das nulidades processuais e da instrumentalidade das formas, olvidando-se o que PONTES DE MIRANDA destacou com entusiasmo no Código de Processo de 1973 como “imenso golpe que vibrava na armadura clássica do processo”, explicitado em que “aquele princípio de que, escolhendo uma forma, o legislador excluiu as outras, cai por terra” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio de Janeiro, Forense, 1974, vol. III, p. 338-339).

“Seria ignorar a própria evolução do sistema processual no sentido da instrumentalidade do processo, em boa hora salientada por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (“A Instrumentalidade do Processo”, S. Paulo, Malheiros, 14ª Ed., 2009, *passim*).

“9.- Ademais, o procedimento pericial não é ato jurisdicional, mas composto de atos de auxiliares da Justiça, pois o perito integra a categoria de órgão de encargo judicial, não sendo órgão jurisdicional decisório.

“Daí se segue que os atos atinentes à perícia devem ser vistos com menor rigor formal, pois, de qualquer forma e sempre, a avaliação das conclusões dos atos periciais submetem-se à ponderação, pelo Juiz, em meio a todos os elementos de cognição trazidos pelo processo.

“O laudo do perito (CPC, art. 433, *caput*) e os pareceres dos assistentes técnicos (CPC, art. 433, § ún., parte final), são apreciados pelo juiz em meio aos demais elementos sensíveis dos fatos, trazidos para os autos, entre os quais os atos atinentes à tramitação formal da perícia, de modo que eventual deficit de apreensão das informações fáticas, no ato do início da perícia, podem, e devem, ser questionadas pelos assistentes técnicos nos seus pareceres, eventualmente acarretando a invalidação do laudo pericial ou a convocação do perito judicial para esclarecimentos do perito e dos assistentes na audiência (CPC, art. 435).

“Como se vê, nenhum ato do procedimento pericial, nem mesmo o início da perícia, se exaure, *unu actu*, por si só, como se fosse ele só uma prova absoluta e definitiva quase que como prova legal, mas, ao contrário, tudo se insere em um procedimento composto de

vários atos dos auxiliares da Justiça, que vão confluir à formação da convicção do julgador, sob o contraditório das partes, a qual, esta sim, por se definitivizar nas preclusões e na coisa julgada, é sujeita aos rigores da teoria das nulidades.

“Vê-se, assim, que o laudo do perito judicial não possui valor absoluto, senão apenas relativo, na formação da convicção do juiz. Ou, como há décadas proclamou a sabedoria de CHIOVENDA, “em caso algum, no entanto, o parecer do perito pode substituir a opinião do juiz, isto é, vincular juridicamente a convicção deste” (“Instituições de Direito Civil”, trad. J. Guimarães Menegale, S. Paulo, Saraiva, 1965, vol. III, p. 121).

“Não há, portanto, que se proclamar nulidade decorrente do só fato da ausência da notificação do início da perícia aos assistentes técnicos, de maneira que a regra do art. 431-A possui valor relativo, subordinada aos princípios da instrumentalidade das formas (CPC, art. 244) e da aproveitabilidade dos atos processuais (CPC, art. 250, § ún.)

“Assim, por ocasião do encerramento da instrução, o juiz, ponderando todos os elementos da prova, poderá eventualmente constatar máculas do laudo do perito judicial, vendo-o imprestável para a formação da convicção jurisdicional e para o fundamento da exposição racional do julgamento e, então, poderá determinar novas providências periciais.

10.- Pelo exposto, conquanto deixando expresso o mais profundo respeito pelo entendimento da D. Maioria, meu voto negava provimento ao Recurso Especial.

Ministro SIDNEI BENETI
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2009/0162584-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.153.849 / PR

Números Origem: 21022006 4412922 441292201

PAUTA: 04/11/2010

JULGADO: 04/11/2010
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A DE F N

ADVOGADO : FERNANDA PEDERNEIRAS E OUTRO(S)

RECORRIDO : J M P T G E OUTRO

ADVOGADO : CLAUDINEI SZYMKCZAK

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **VANESSA CRISTINA CRUZ SCHEREMETA**, pela parte RECORRENTE: A DE F N

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Sidnei Beneti, negando provimento ao recurso especial, pediu vista, antecipadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Massami Uyeda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília, 04 de novembro de 2010

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.849 - PR (2009/0162584-9)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : A DE F N
ADVOGADO : FERNANDA PEDERNEIRAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : J M P T G E OUTRO
ADVOGADO : CLAUDINEI SZYMKCZAK

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por A. DE F. N. com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Ações: de regulamentação de visitas e medida cautelar, ajuizadas, respectivamente, por J. M. P. T. G. e A. DE F. N., ambos genitores da infante S. N. N. G., nascida em 15.3.2002.

Em razão de possível abuso sexual, relatado em laudo psicológico e que teria sido perpetrado pelo pai da criança, quando esta contava com 3 (três) anos de idade, foi determinada a suspensão da visitação paterna.

Em sequência, determinou-se a realização de perícia, que se iniciou em setembro de 2006 e foi finalizada em julho de 2007. Em relação a essa perícia, a mãe da criança alegou a ocorrência de vício insanável, pugnando pela decretação da sua nulidade, porquanto não foi intimada da data do início dos trabalhos do perito judicial, o que impediu o acompanhamento da assistente técnica por ela regularmente indicada.

Decisão interlocutória (e-STJ fls. 998/1.000): com base no parecer técnico do perito judicial, que concluiu pela inexistência de abuso sexual (e-STJ fl. 938/997), o i. Juiz revogou a liminar e restabeleceu a visitação paterna.

Agravo de instrumento (e-STJ fls. 3/30): interposto pela mãe da criança, com o objetivo de que seja declarada nula a perícia. Para demonstrar suas alegações, traz aos autos parecer da assistente técnica (e-STJ fls. 67/97), carta da

psicóloga (e-STJ fl. 101/102) e declaração do médico neurologista (e-STJ fl. 104), que atendem a criança, carta de punho da babá da menina (e-STJ fls. 106/110).

Seguem-se, nos autos, vários laudos e pareceres psicológicos, ofertados tanto pelo pai da criança (e-STJ fls. 439/443 e 791/828), como pela mãe (e-STJ fls. 597/627), bem como relatório médico (e-STJ fl. 898), e manifestações de ambas as partes. Ressalta-se a petição da mãe (e-STJ fls. 903/910), na qual noticia o furto de seu lap top e MP3, nos quais havia gravações relacionadas ao processo, seguida pela do pai (e-STJ fls. 920/922), por meio da qual pugna pela juntada do laudo da perita judicial.

Contrarrazões ao agravo de instrumento: foram apresentadas às fls. e-STJ 1.032/1.051.

Relatório de visitas monitoradas (e-STJ fls. 1.084/1.086): foram ofertados por assistente social e psicóloga.

Parecer do MP/PR (e-STJ fls. 1.123/1.131): o *Parquet* opinou pelo desprovemento do agravo de instrumento, diante da inexistência de prova de fundado perigo à criança com a visitação paterna.

Acórdão (e-STJ fls. 1.139/1.144): o TJ/PR negou provimento ao recurso da genitora, mantendo, contudo, a necessidade de monitoramento das visitas paternas à criança,

(...) em razão de todos os fatos anunciados e ainda não esclarecidos, principalmente em relação ao comportamento retraído e de medo da menor, compatível, segundo os profissionais especializados e contratados pela agravante, com stress pós-traumático (e-STJ fl. 1.143).

Recurso especial (e-STJ fls. 1.149/1.169): foi interposto sob alegação de ofensa ao art. 431-A do CPC, bem como dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões: foram apresentadas pelo recorrido às e-STJ fls. 1.190/1.207.

Prévio Juízo de admissibilidade recursal: às e-STJ fls. 1.221/1.224.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 1.234/1.236): da lavra do i. Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães, opinou-se pelo “provimento, para que os autos voltem ao Juiz de 1º grau para realização de nova perícia, em conformidade com os arts. 421 e 431-A do CPC” (e-STJ fl. 1.236).

Petição do recorrido (e-STJ fls. 1.240/1.335): sustenta a perda do objeto do recurso especial, ante o julgamento, em 20.10.2010 (conforme cópia do Diário eletrônico do TJ/PR à e-STJ fl. 1.335), das apelações interpostas contra a sentença prolatada (cópia às e-STJ fls. 1.243/1.256).

O i. Min. Relator, Sidnei Beneti, negou provimento ao recurso especial, tendo, como fundamento principal, que não se deve declarar a nulidade do ato sem a demonstração do efetivo prejuízo decorrente da não intimação prévia do assistente técnico, ocasião em que pedi vista dos autos, para melhor examinar a matéria controvertida.

Conclusão dos autos em 5.11.2010 (e-STJ fl. 1.338).

Reprisados os fatos, decido.

Duas questões básicas envolvem a solução da presente lide, que, sobretudo, traz na berlinda alegação de grave fato noticioso, de possível abuso sexual perpetrado pelo pai em criança com então 3 (três) anos de idade:

I. a constatação, ou não, da existência de prejuízo para a recorrente em decorrência de sua não intimação para o início da perícia, fator determinante para a declaração de nulidade do ato;

II. a possível perda do objeto do recurso, frente à superveniente sentença, circunstância que remeteria o debate para o julgamento do acórdão proferido em sede de apelação.

Diante da prejudicialidade da questão relativa à perda de objeto do recurso especial, trato desse tema em primeiro lugar, invertendo a sequência adotada pelo i. Ministro Relator.

I. Da prejudicialidade do recurso especial, discutindo questão interlocutória, ante a existência de posterior sentença.

Pela atual sistemática que rege tanto a elaboração de novas normas processuais, quanto sua aplicação, é possível constatar a inexorável tendência de se abolir, ao máximo, a possibilidade de recursos contra decisões interlocutórias, remetendo-se as naturais insurgências contra as necessárias decisões interlocutórias, para a apreciação concomitante a possível recurso de mérito – se este ocorrer –, sendo exemplos clássicos dessa nova tônica as disposições preconizadas nos arts. 522, 523 e 542, § 3º, do CPC.

Sob essa perspectiva, é possível o enquadramento da questão ora em debate na regra de postergação da análise de recurso contra decisão interlocutória, em relação ao agravo de instrumento interposto na origem e ao recurso especial que daí exsurge.

Não tendo sido aplicado, porém, esse entendimento e já iniciado o julgamento do recurso especial, pelo princípio da economicidade, entendo que a matéria deve ser debatida neste recurso especial, para se evitar maiores delongas, em evidente prejuízo às partes, notadamente por envolver a tutela da integridade física e psicológica de criança hoje com 8 (oito) anos de idade. Isso porque, ao pairar a discussão em torno da validade da prova pericial, sobre cujas conclusões repousam todas as decisões tomadas na origem, eventual declaração de nulidade dessa perícia terá o condão de repercutir além da fronteira que se possa divisar com a aludida perda do objeto.

Dessa forma, apesar do nítido caráter *opter dictum* das conclusões exaradas no voto do i. Relator, quanto à perda do objeto, releva declinar que houve efetivo julgamento da matéria pelo TJ/PR, anterior à prolação da sentença. Assim, ultimado o julgamento, mesmo que em apreciação de agravo de instrumento, são as conclusões ali exaradas infensas à nova análise desta feita por meio de recurso de apelação, por força do empeco da preclusão, que aqui atinge o

próprio órgão julgador.

Cite-se, nesse sentido, decisão desta Turma no REsp 742.958/AL, Rel. Min. Castro Filho, DJ 18.12.2006, cuja ementa segue reproduzida na parte que interessa:

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. DEVOLUÇÃO COM A APELAÇÃO. DECISÃO ANTERIOR EM AGRAVO. ANÁLISE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. FUNDAMENTO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO.

I - A apelação devolve ao tribunal a apreciação das questões de ordem pública. Contudo, **em razão da preclusão, a devolutividade sofre restrições no que diz com questões que já tenham sido decididas em recurso anterior**. Sendo assim, se a corte estadual, no julgamento de agravo de instrumento, concluíra pela inexistência de erro na distribuição, é correta sua conclusão no sentido de não poder decidir novamente a matéria, reagitada nas razões da apelação. (sem destaque no original)

Assim, nesse aspecto, rogando a devida vênia do i. Ministro Relator, conluo pela inexistência de perda de objeto do recurso especial.

II – Da nulidade da perícia, ante a ausência de intimação de assistente técnico (art. 431-A do CPC e dissídio jurisprudencial).

A outra questão, igualmente tormentosa, volta-se para definir se houve – ou não – nulidade na ausência de intimação do assistente técnico da recorrente, no tocante ao início da perícia, em conformidade com o disposto no art. 431-A do CPC, que textualmente aponta no sentido de que “as partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova.”

O TJ/PR afastou a existência de nulidade, ante a ausência de prejuízo para as partes, nos seguintes termos:

Na realidade a agravante confessou no instrumento inaugural deste recurso que as partes elaboraram os quesitos e indicaram assistentes técnicos (fls. 11-TJ), sendo assim, nos termos do artigo 421, I e II do CPC, a intimação objetiva a cientificação das partes para essas providências (§ 1º do mesmo dispositivo). Uma vez facultadas e concretizadas pelas partes essas atividades

Superior Tribunal de Justiça

no processo, ainda que não perpetrada a intimação, a ciência por outros meios das partes supriu a omissão (e-STJ fl. 1.141).

A par de qualquer questionamento quanto à higidez e competência do perito nomeado para a elaboração de laudo, na espécie, é importante se analisar a situação à luz das peculiaridades relativas a uma elaboração de parecer psicológico.

Nesses casos, diferentemente de perícias em que se aplicam, objetivamente, conhecimentos técnicos, dos quais sempre – seja pelas leis que regem a natureza, seja pela aplicação dos conceitos, regras e fórmulas da ciência incidentes à espécie – esperam-se conclusões precisas, as problemáticas envolvidas no universo da psicologia, têm, como inerentes, a alta carga de subjetividade.

Há subjetividade na linha psicológica adotada pelo perito, na forma e no foco dados ao problema, no ambiente onde irá ocorrer a perícia, nas fontes consultadas e nos métodos empregados para se chegar às conclusões e resultados – circunstâncias que mesmo laicamente podem ser elencadas, devendo existir outras tantas, identificáveis apenas por profissionais da área.

Exatamente em decorrência dessa alta carga de subjetividade, o acompanhamento da perícia, na espécie, deveria ter sido propiciado ao assistente da recorrente desde o primeiro momento, sob pena de supressão de dados que, tomados sob outro prisma, poderiam levar à conclusão diversa, ou, ainda, mais grave. Cerceou-se, assim, à parte o direito de objetar futuramente os procedimentos adotados pelo perito.

Com base nesse contexto, deve-se considerar atentamente a afirmação extraída do acórdão impugnado, de que “a decisão agravada embasou-se principalmente em perícia realizada para se averiguar suposto abuso sexual ocorrido por parte do agravado em relação a sua filha” (e-STJ fl. 1.141). E se a participação do assistente técnico da recorrente na realização da perícia

tivesse o alcance de, na dicção do acórdão recorrido, “auxiliar na elucidação dos motivos que geram notório desconforto na pequena S.” (e-STJ fl. 1.143)?

Nessa linha, ousou afirmar que, para hipóteses como a em julgamento, a rígida observância do procedimento previsto no CPC é imprescindível, mormente a estabelecida no art. 431-A, porque a intimação do início da produção da prova propicia à parte e ao seu assistente, além do singelo acompanhamento do desenvolvimento da perícia, o questionamento da capacidade técnico-científica do perito indicado e sua eventual substituição, nos termos do art. 424, inc. I, do CPC, como também a apresentação de quesitos suplementares (art. 425 do CPC).

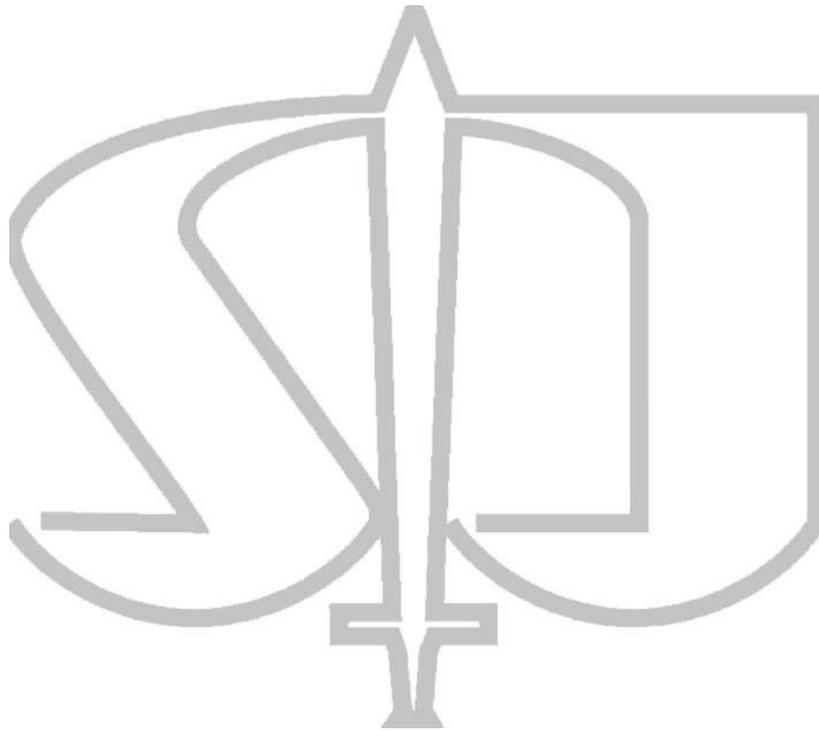
Anote-se que todas essas possibilidades outorgam, potencialmente, à parte, a condição de incrementar sua linha de defesa com o acréscimo de dados ou a infirmação das conclusões periciais.

Não se discute que, sempre que possível, deve ser conferida prioridade à célere marcha do processo. Porém, a otimização do curso processual não pode ocorrer – e correr –, à revelia das garantias legais, máxime quando essas, *ictu oculi*, impactam negativamente a defesa, podendo, além do mais, deixar à deriva a salvaguarda do melhor interesse de uma criança.

Diante dessas considerações, verificada a existência de nulidade em decorrência da não intimação da recorrente para o início da produção do laudo pericial e, reputando-a como insanável, notadamente por implicar, essa ausência de acompanhamento do assistente técnico em possível supressão de informações, na busca da preservação da integridade física e psicológica de uma criança, o recurso especial deve ser provido, em consonância, ademais, com o parecer emitido pelo i. Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães, exarado às fls. e-STJ 1.234/1.236, que, ao visualizar o desrespeito ao procedimento previsto no art. 431-A do CPC, divisou a existência de prejuízo à parte, a macular a perícia judicial realizada.

Superior Tribunal de Justiça

Forte nessas razões, peço vênia ao i. Ministro Relator, para divergir do quanto decidido e, por conseguinte, DAR PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a anulação de todos os atos procedimentais desde a perícia e a intimação da recorrente quando do ulterior início da produção de novo laudo pericial.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.849 - PR (2009/0162584-9)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : A DE F N
ADVOGADO : FERNANDA PEDERNEIRAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : J M P T G E OUTRO
ADVOGADO : CLAUDINEI SZYMKCZAK

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

Sr. Presidente, realmente, na sessão de julgamento impressionou-me muito a sustentação oral. O grande ponto seria a perda ou não do objeto. E o voto-vista da eminente Ministra Nancy Andrighi convence, perfeitamente, acerca da possibilidade e até da necessidade do provimento do recurso, exatamente como violação do art. 431-A do CPC e, além disso, a ocorrência de efetivo prejuízo; nesse ponto, louvo o parecer do Ministério Público Federal, do Dr. Durval, que apontou exatamente esse mesmo aspecto.

Além disso, o processo é eletrônico e a sua leitura, desde a petição inicial do agravo de instrumento, realmente impressiona pelos depoimentos e pela sequência dos fatos, exigindo que se faça uma investigação mais profunda a respeito desses aspectos psicológicos. Até pode haver a síndrome de alienação parental. A discussão aqui é relevante, pois, a menina, hoje, tem oito anos de idade e realmente é necessário uma investigação mais profunda acerca da grave imputação feita ao pai.

Acompanho integralmente o brilhante voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, dando provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.849 - PR (2009/0162584-9)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : A DE F N
ADVOGADO : FERNANDA PEDERNEIRAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : J M P T G E OUTRO
ADVOGADO : CLAUDINEI SZYMKCZAK

VOTO

O SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS): Sr. Presidente, na mesma linha do eminente Ministro Paulo Sanseverino, acompanho o precioso voto - aliás, lugar comum nos votos de S. Exa. a Sra. Ministra Nancy Andrighi -, porque se trata de uma situação toda especial: a regra é que uma perícia realizada sem a prévia intimação das partes é ineficaz, que deve ser decretada a nulidade, a menos que não haja prejuízo. E, pelo que S. Exa. demonstrou, dadas as características dessa perícia, envolvendo criança, abuso sexual, todo cuidado é pouco. Na dúvida, se deveria anular; no mínimo há dúvida com relação, ao prejuízo e, em havendo dúvida, é evidente que essa perícia merece ser refeita.

Acompanho integralmente o bem lançado voto de S. Exa. a Sra. Ministra Nancy Andrighi, dando provimento ao recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2009/0162584-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.153.849 / PR

Números Origem: 21022006 4412922 441292201

PAUTA: 04/11/2010

JULGADO: 09/11/2010
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DIAS TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A D E F N
ADVOGADO : FERNANDA PEDERNEIRAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : J M P T G E OUTRO
ADVOGADO : CLAUDINEI SZYMKCZAK

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, divergindo do Relator, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial. Vencido o Sr. Ministro Sidnei Beneti. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília, 09 de novembro de 2010

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária