

O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:  
“Aprovo. Em 02/02/2010”

**Procedência:** Polícia Militar de Minas Gerais

**Interessado:** Procuradoria Administrativa da Advocacia-Geral do Estado

**Número:** 14.992

**Data:** 2 de fevereiro de 2010

**Ementa:** Estado de Minas Gerais. Polícia Militar. Processos judiciais. Servidores x Estado. Perícia. Nomeação judicial de servidores militares como Perito Oficial do Juízo. Inexistência de previsão legal. Impossibilidade por impedimento/suspeição do servidor militar funcionar como perito judicial em processo contra o próprio Estado. Necessidade de interposição de recurso contra a decisão judicial que determinação indicação de servidor para atuar como perito no processo.

## RELATÓRIO

O ilustre Comandante-Geral da Polícia Militar, Coronel Renato Vieira de Souza, encaminhou a esta Advocacia Geral do Estado, para análise, a seguinte situação que vem ocorrendo em processos judiciais que servidores militares movem em face do próprio Estado, pedindo, por exemplo, adicional de insalubridade: como em tais ações surge necessidade de prova pericial, tem ocorrido de juízes estaduais determinar ao Comandante que indique o perito oficial, entre os servidores militares, para realizar a perícia judicial.

Como a situação tem gerado problemas para a instituição e

considerando que se se tornar corriqueira vai acarretar dificuldades ainda maiores, e, ainda, que a Polícia entende que tais decisões, em princípio, não encontram respaldo no sistema processual, solicita-se “*a análise jurídica da questão*”, para orientação a respeito da “*obrigatoriedade ou não do acatamento de determinações semelhantes*”.

Informa, ainda, o Comando da Polícia Militar que já houve manifestação por parte desta Consultoria Jurídica no Parecer 9749, de 7.04.97, razão pela qual se solicita que a matéria sofra análise mais detalhada, a fim de confirmar ou não o anterior entendimento, no sentido da não obrigatoriedade de servidor estadual funcionar como perito em processo judicial.

### **PARECER**

O quadro fático lançado na consulta, e do qual se partirá para a análise da situação jurídica posta, é o seguinte:

a) em ação judicial movida por dois servidores militares, integrantes do Hospital da Polícia Militar, em face do Estado, pleiteando a condenação deste ao pagamento de verbas de insalubridade e periculosidade, o Juízo da 6ª Vara da Fazenda Estadual deferiu prova pericial e determinou que a perícia fosse realizada por servidor indicado pelo Comandante-Geral da PMMG, não aceitando recusa;

b) houve interposição de agravo retido pelos próprios autores, mas como não houve efeito suspensivo a decisão produziu seus efeitos e o Comandante a acatou, indicando o perito na forma determinada judicialmente.

Diante desse quadro fático, o Comandante da Polícia Militar

apresenta considerações a respeito da legalidade ou não deste tipo de determinação processual e realça as dificuldades que tal situação acarreta para a Corporação, principalmente se a situação vier a se tornar corriqueira.

Dentre as considerações lançadas na consulta, indica-se, inclusive, anterior entendimento emitido por esta Consultoria Jurídica, por meio do Parecer 9.749, de 08.04.1997, no sentido de não haver obrigatoriedade legal em designação de perito entre os servidores estatais.

A análise jurídica que ora se produz busca esclarecer as questões jurídicas que gravitam em torno do tema posto na consulta, bem como orientar o Comando da Polícia Militar a respeito dos procedimentos que podem ser tomados nas hipóteses futuras em que outra decisão judicial de mesmo teor for proferida.

Assim, parte-se, primeiro, para a verificação das normas processuais que tratam da prova pericial e do perito ao qual incumbe o desempenho do múnus judicial.

O perito é pessoa provida de conhecimentos técnicos ou científicos, que atua no processo como auxiliar do juízo exatamente para fornecer ao juiz os critérios técnicos e/ou científicos que não sejam do domínio do magistrado (art. 145, CPC).

A atuação do perito, portanto, surge no processo civil no âmbito da prova, colocando-se como um dos meios legais de prova (art. 212, V, CC/2002, e art. 420, CPC). E, em constituindo meio de prova, tem-se que na sistemática do CPC ao autor incumbe o ônus da prova do fato constitutivo de

seu direito, enquanto que ao réu toca o ônus de provar os fatos impeditivos, extintivos ou modificativos opostos ao fato constitutivo alegado pelo autor (art. 333, CPC).

Assim sendo, a parte que tem interesse na produção da prova deve requerê-la ao juízo e, ao ser deferida, compete à parte que requereu a prova adiantar as respectivas despesas (arts. 19 e 33, CPC), cabendo ao final ao vencido arcar em definitivo com o custo da prova (art. 20, CPC).

O perito, como auxiliar do juízo, é por este escolhido, ou seja, é nomeado pelo juiz por se tratar de técnico da confiança do juízo, dentro de uma espécie de discricionariedade judicial (arts. 145, §§ 1º e 3º, e 421, CPC).

Exerce, assim, o perito, ao autuar como auxiliar do juízo, algo próximo da função judicial, como destaca Moacyr Amaral Santos:

*“Nesses casos, o perito, além de relatar os fatos, formula, justificadamente, conclusões, pareceres, mesmo conselhos e advertências. Sua figura, no exercício dessa função, se aproxima à do juiz, razão pela qual se denomina perito judicante”* (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, vol. IV, 7ª ed., 1994, p. 318).

Bem por isso, aplica-se a ele, perito, as normas relativas à isenção ou imparcialidade do juízo, conforme causas de impedimento e suspeição arroladas nos arts. 134 e 135 do CPC (art. 138, III, CPC), bem como àquelas respeitantes a impedimento e suspeição de testemunhas, consoante precisa lição de Moacyr Amaral Santos:

*“Parece-nos, assim, que perdura a regra que autoriza a recusa do perito pelas mesmas causas que justificam a recusa de juízes e testemunhas, Por outras palavras, a recusa poderá fundamentar-se numa das hipóteses dos arts. 134 e 135 ou numa das hipóteses do art. 405, §§ 2º e 3º” (ob. cit., p. 325).*

Diante desse quadro legal extraem-se duas claras conclusões.

Primeira: não há obrigação legal para o Estado em prover ou fornecer o perito, dentro do seu quadro de servidores, nas ações em que servidores estaduais litigam em face do próprio Estado, vez que o ônus dessa prova deve ser suportado pela parte que requer a perícia, normalmente o servidor-autor, a quem toca a prova do fato constitutivo do seu direito.

A situação se traduziria praticamente numa hipótese em que se estaria forçando o Estado eventualmente a produzir prova contra si mesmo no processo judicial. Com efeito, estaria o juízo impondo ao Estado o ônus de produzir prova requerida pela parte contrária, o que pode constituir verdadeiro atentado ao devido processo legal, já que se estaria determinando ao Estado, por exemplo, custear ou produzir prova que possa lhe prejudicar.

Assim, Cândido Rangel Dinamarco aponta que *“é de duvidosa constitucionalidade a transferência desse ônus invariavelmente ao autor, porque repugna à garantia da ampla defesa (Const., art. 5º, inc. LV): em alguns casos, essa transferência de ônus consiste em atribuí-lo precisamente ao sujeito cujo interesse pode até ficar prejudicado pelo ato a realizar”* (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, vol. II, 4ª ed., 2004, p.

646).

Nessa linha, o eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu, por maioria de votos, que o Estado, mesmo nas hipóteses em que não é parte quando a determinação advém no âmbito de processos em que deferida assistência judiciária, não pode ser obrigado a fornecer servidor público para funcionar como perito, por falta de previsão legal. Tenha-se a ementa do precedente:

*“Mesmo sendo dever do Estado arcar com os custos para realização da prova pericial requerida pelo beneficiário da justiça gratuita, não é razoável, até mesmo por falta de previsão legal, impor-se ao Advogado-geral do Estado a obrigação de disponibilizar um servidor público para realizar a perícia, razão por que deve o magistrado averiguar se algum dos peritos cadastrados em juízo tem condições de realizar o trabalho técnico, recebendo os honorários ao final do feito, pagos pela parte vencida ou pelo Estado”* (AI 2.0000.00.512357-5/000, DJMG 14.01.2006).

Confirmam-se, ainda, os votos vencedores:

a) voto do Des. Roberto Borges de Oliveira: *“Entendo que é dever do Estado arcar com os custos para realização da prova pericial requerida pelo beneficiário da justiça gratuita. Contudo, não considero razoável, até mesmo por falta de previsão legal, impor-se ao Advogado-Geral do Estado a obrigação de disponibilizar um servidor público para realizar a perícia. Em casos como o dos autos, deve o magistrado averiguar se algum*

*dos peritos cadastrados no juízo tem condições de realizar o trabalho técnico, recebendo os honorários ao final do feito, pagos pela parte vencida, ou pelo Estado, se o perdedor for o beneficiário da justiça gratuita; ou então, oficiar o conselho profissional respectivo, para o desempenho do encargo de perito, de acordo com o disposto no artigo 14, da Lei 1.060/50” (AI 2.0000.00.512357-5/000, DJMG 14.01.2006);*

b) Des. Alberto Aluizio Pacheco de Andrada: *“Sr. Presidente, ponho-me de acordo com a observação feita pelo eminente Desembargador 1º Vogal, uma vez que entendo da mesma forma como foi por ele exposto em seu voto, devendo o magistrado condutor do processo indicar, dentre os peritos cadastrados em sua vara, aquele que deverá proceder à perícia necessária ao deslinde da questão, isso porque, na nomeação de expert para realizar a perícia, não se deve ter em conta apenas a remuneração que o referido perito irá receber ou auferir com o seu trabalho, mas, também, o exercício deverá ser revestido de múnus que cada um deve suportar no auxílio da Justiça” (AI 2.0000.00.512357-5/000, DJMG 14.01.2006).*

Não se pode deixar, porém, de registrar o entendimento minoritário em sentido contrário, manifestado pelo Des. Alberto Vilas Boas, no sentido de que *“superadas todas as formas para a designação de profissional, é dever do magistrado requisitar do Estado de Minas Gerais a designação de funcionário público apto a desincumbir-se da perícia” (AI 2.0000.00.512357-5/000, DJMG 14.01.2006).*

De mais a mais, não se pode deixar de observar que, como sabido, a Administração encontra-se submetida estritamente ao princípio da legalidade (art. 37, CF). Com isso, as atividades ou tarefas dos servidores

públicos são aquelas previstas em lei, ao criar os cargos públicos e dar-lhes competências específicas, que serão exercidas pelo agente público (= servidor) que ocupa o cargo. Tenha-se a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“Cargo é a denominação dada à mais simples unidade de poderes e deveres estatais a serem expressos por um agente. É, pois, um complexo (ou ponto, ou um termo), unitário e indivisível de competências, criados por lei, com número certo e designação própria concernente a funções da organização central do Estado. Pode-se definir os cargos como a mais simples e indivisíveis unidades abstratas criadas por lei, com denominação própria e número certo, que sintetizam um centro de competências públicas da alçada da organização central a serem exercidas por um agente”* (Apontamentos sobre os Agentes e Órgãos Públicos, RT, 1984, p. 17).

Ora, como não se encontra legalmente prevista como competência ou função do cargo dos servidores públicos em questão a realização de periciais judiciais, não se pode, sem ferir o princípio da legalidade, designá-los judicialmente para, na condição de servidores estatais, realizarem periciais judiciais.

Segunda: mesmo que se entenda possível juridicamente obrigar o Estado a realizar a prova pericial para os autores, mediante fornecimento de servidor público para tanto, tem-se que este, na condição de perito (art. 138, III, CPC), se enquadraria em hipóteses de impedimento e suspeição (arts. 134, 135 e 405, §§ 2º e 3º), que levariam à possibilidade de recusa, pelo próprio,



do múnus que se carrega ao seu servidor, nos termos dos arts. 146 e 423 do CPC.

Com efeito, como o servidor integra os quadros efetivos do Estado de Minas Gerais, que é parte no processo, aquela, na condição de perito, ou seja, auxiliar do juízo que deve preservar total neutralidade, imparcialidade e equidistância das partes, estaria em situação deveras difícil para funcionar como perito em processo em que é parte exatamente o ente público a cujos quadros pertence.

A situação poderia ser enquadrada, *v.g.*, no art. 134, V, CPC, qual seja, impedimento do perito em razão de ele ocupar e desempenhar função no âmbito da pessoa jurídica, que é parte na causa. Nessa linha, Pontes de Miranda leciona, com precisão, que a hipótese de impedimento ora indicada é mais larga do que seu sentido literal:

*“No art. 134, VI, proíbe-se ser juiz da causa quem é órgão de direção ou administração de pessoa jurídica parte na causa. Aqui se trata do juiz que é órgão de direção ou administração de pessoa jurídica. Não se exige como pressuposto para o impedimento que seja órgão ou agente que presente, como presidente ou vice-presidente, a pessoa jurídica, quer de direito público, quer de direito privado. Basta que seja órgão para determinadas direções ou administrações externas ou internas”* (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, tomo II, 3ª ed., 1997, p. 423).

Da mesma forma, possível perscrutar a incidência na hipótese de

suspeição fundada no art. 135, IV, CPC, qual seja, perito que é credor ou devedor de alguma das partes. No caso, não há dúvida, o servidor público coloca-se ao mesmo tempo como credor e devedor do Estado de Minas Gerais, no que diz respeito à relação de trabalho entre ambos: o servidor é credor da remuneração e devedor da prestação de serviço; enquanto o Estado, vice-versa, é credor da prestação de serviço e devedor da remuneração.

Além disso, tratando-se de situação em que servidores pleiteiam adicional de insalubridade/periculosidade, o servidor militar indicado para a perícia pode ter interesse na causa, na medida em que também ele pode ser beneficiado por eventual decisão favorável, que poderia ser usada em proveito próprio para requerer a mesma verba, situação que pode atrair as hipóteses lançadas nos arts. 135, V, e 405, § 3º, IV, do CPC.

Em suma, como o servidor público integra o quadro do funcionalismo público no âmbito do Estado, que é parte no processo, a sua nomeação como perito judicial, auxiliar do juízo, ao esbarrar em tais hipóteses de impedimento e suspeição do perito, traduzem justo motivo ou motivo legítimo para que o próprio Estado recuse o encargo, nos exatos termos, reitere-se, dos arts. 146 e 423 do CPC.

Esclarecido o quadro jurídico-processual, parte-se, neste segundo momento, para a orientação do Comando da Polícia Militar em como proceder quando decisão deste calibre for judicialmente proferida.

Como se trata de decisão judicial, proferida dentro da chamada jurisdição contenciosa, o agente estatal ao qual é dirigida a ordem tem a obrigação legal de cumpri-la, sob pena até mesmo de tal situação poder ser,

em tese, enquadrável no tipo penal de desobediência (art. 330, CP).

Entretanto, como esse tipo de ordem judicial não tem embasamento legal, as providências a serem tomadas devem ocorrer dentro da ação judicial, mediante dois caminhos, a serem implementados pelo Procurador do Estado responsável pela defesa do Estado no processo:

a) requerimento, apresentado em simples petição dirigida ao próprio juiz da causa, pleiteando a dispensa do encargo ou múnus pericial, em razão do motivo legítimo ou justo motivo da escusa, consistente em impedimento/suspeição do servidor público que funcionaria como perito judicial no processo em que o próprio Estado é parte (arts. 146 e 423, CPC);

b) interposição do recurso judicial adequado, qual seja, agravo de instrumento, pelo próprio Estado de Minas Gerais, parte no processo, envolvendo tanto o tema da ilegalidade em si da determinação judicial de o próprio Estado indicar perito judicial dentro do seu quadro de servidores, bem como da impossibilidade de o servidor público funcionar com perito em razão do justo ou legítimo motivo para a dispensa do encargo, acaso o juiz indefira a escusa apresentada na forma dos arts. 146 e 423 do CPC.

Quando da interposição do agravo de instrumento, deve ser requerido o imediato efeito suspensivo, nos termos dos arts. 527, III, e 558, CPC, sob pena de esgotamento da providência com a realização da perícia e dos prejuízos que pode sofrer o Estado e o próprio processo, com dispêndio de energia e tempo em produção de prova que mais tarde pode ser totalmente anulada e desconsiderada, com a determinação de realização de nova perícia, por perito adequado.

Registre-se que, diante do prazo em dobro do Estado para interpor o agravo (arts. 522 e 188, CPC), deve, primeiro, ser providenciado o requerimento da dispensa da perícia na forma dos arts. 146 e 423 do CPC. Se deferida a dispensa, a perspectiva se resolve sem necessidade de interposição do agravo. Se indeferida, por economia, é interessante que as duas situações sejam atacadas num só agravo de instrumento, que conteria os dois temas.

Deve-se, todavia, tomar cuidado com o prazo, porque são duas decisões autônomas (aquela que determina que a perícia seja feita por servidor estadual e aquela que eventual indefere a rejeição do múnus ou encargo): o agravo deve ser interposto no prazo de 20 dias, a contar da primeira decisão indicada (determinação da perícia), envolvendo as duas temáticas, razão pela qual deve se cuidar para que o requerimento de escusa ou recusa do encargo seja decidido o mais rápido possível, sob pena de o Estado ter de interpor dois agravos de instrumentos distintos, para evitar a preclusão da primeira decisão.

Nesses termos, como se trata de decisão judicial que será impugnada com recurso de agravo de instrumento, no caso de não concessão do efeito suspensivo ou, se concedido este, ao final o Tribunal negar provimento ao agravo, nada restará ao Comando da Polícia Militar senão cumprir a decisão judicial e indicar o servidor-perito.

E, ao contrário, como o deferimento do efeito suspensivo e/ou provimento final do agravo para cassar a decisão agravada, o Comando da Polícia Militar ficará desobrigado do atendimento da determinação judicial.

Essas são, pois, as considerações que se podem levantar a título

de atualização da orientação lançada no Parecer 9.749, de 07.04.1997, a fim de fornecer a orientação jurídica solicitada pelo Comando da Polícia Militar.

## **CONCLUSÃO**

Em suma, pode-se responder à consulta nos seguintes termos, diante das considerações e fundamentos ora apresentados:

I) sob o aspecto da legalidade da determinação judicial para que servidor militar funcione como perito em ações movidas por outros servidores em face do Estado de Minas Gerais:

I.1 - não há obrigação legal para o Estado em prover ou fornecer o perito, dentro do seu quadro de servidores, nas ações em que servidores estaduais litigam em face do próprio Estado, vez que o ônus dessa prova deve ser suportado pela parte que requer a perícia, normalmente o servidor-autor, a quem toca a prova do fato constitutivo do seu direito;

I.2. - mesmo que se entenda possível juridicamente obrigar o Estado a realizar a prova pericial para os autores, mediante fornecimento de servidor público para tanto, tem-se que este, na condição de perito (art. 138, III, CPC), se enquadraria em hipóteses de impedimento e suspeição (arts. 134, 135 e 405, §§ 2º e 3º), que levariam à possibilidade de recusa, pelo próprio, do múnus que se carrega ao seu servidor, nos termos dos arts. 146 e 423 do CPC.

II) quanto ao procedimento a ser adotado nos processos em que for proferida decisão judicial determinando ao Comando da Polícia Militar

designar servidor militar para funcionar como perito judicial, sugerem-se as seguintes providências processuais:

II.1 - requerimento, apresentado em simples petição dirigida ao próprio juiz da causa, pleiteando a dispensa do encargo ou múnus pericial, em razão do motivo legítimo ou justo motivo da escusa, consistente em impedimento/suspeição do servidor público que funcionaria como perito judicial no processo em que o próprio Estado é parte (arts. 146 e 423, CPC);

II.2 - interposição do recurso judicial adequado, qual seja, agravo de instrumento, pelo próprio Estado de Minas Gerais, parte no processo, envolvendo tanto o tema da ilegalidade em si da determinação judicial de o próprio Estado indicar perito judicial dentro do seu quadro de servidores, bem como da impossibilidade de o servidor público funcionar com perito em razão do justo ou legítimo motivo para a dispensa do encargo, acaso o juiz indefira a escusa apresentada na forma dos arts. 146 e 423 do CPC.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 2010

Érico Andrade  
Procurador do Estado  
OAB-MG 64.102/Masp 1050975-0

“APROVADO EM: 02/02/10”  
SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO  
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica  
Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597