

ARTIGO 849 DO CPC — COMO DEVE SER INTERPRETADO**RESUMO**

- A mim me parece que se trata de matéria de fato, cujo exame cabe soberanamente à Justiça local. Todavia, a uma investigação superficial cheguei à conclusão de que não se pode falar, no caso, em contrariedade ao artigo 849 do Código de Processo Civil. - Em se tratando de medida cautelar, a citada disposição legal exige, para a produção antecipada de exame pericial, que exista fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, mas esse pressuposto há de ser visto e entendido "cum grano salis", em ordem a não tolher o exercício da ação a quem pretende, sem a rígida observância do texto normativo, prevenir-se contra situações adversas que por acaso, possam surgir. Recolho, a propósito, o escólio de GALENO LACERDA (COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Forense, 1ª ed., vol. VIII, tomo II, pág. 355): "Todavia, o requisito do artigo 849, como bem decidiu a 5ª Câmara do 2º TA - Civ. SP, em 16.04.80, acórdão relatado por Mariz de Oliveira (R.T. 543/173), não deve ser exigido com excessivo rigor, exatamente para não impedir que os valiosos efeitos da asseguaração da prova se tornem muito limitados. Nessa matéria, a advertência de PONTES DE MIRANDA, além de prudente, é do maior significado prático: "Se já não adiantaria a asseguaração da prova (e.g., desapareceram os vestígios - "res non est in integra, facies rei est mutata"), deve o juiz na dúvida quanto à existência de vestígios, concedê-la. A regra de não deferir o pedido, porque parece ser escusado o exame, é perigosa: o exame pode provar o erro do próprio juiz." - Na espécie vertente, registrou o recorrido que, apesar de notificada para uma solução amigável visando a correção dos defeitos de construção do edifício, que comprometem inclusive a segurança dos condôminos, estava convicto de que a recorrente deseja "apenas protelar a solução e se isentar das responsabilidades previstas no artigo 1.245 do código Civil." - É o que basta, a meu ver, à admissibilidade do exame pericial antecipado. - Argumenta ainda a recorrente com a ofensa ao artigo 3º do mesmo CPC, em face da ilegitimidade ativa "ad causa" do condomínio para postular vistoria em relação às áreas privativas dos condôminos. - A resposta a tal alegação, bem assim aquele outro de contrariedade a preceitos da Lei nº 4.591/64, deu-a de modo sucinto, mas com precisão, o v. acórdão recorrido, in "verbis": "Em matéria de defeitos de construção, é recomendável que o exame pericial se faça logo, nada recomendando a protelação desejada pela agravante. Na verdade nenhum prejuízo haverá para ela com a antecipação da prova técnica. Nem se diga que há risco de intromissão nas unidades autônomas, porquanto houve autorização dos condôminos para a propositura da ação. As demais questões entendem com o mérito e devem ser abordadas na ação principal." - À vista do exposto, não conheço recurso. Ac. de 10-04-1995 DJ de 15-05-1995, pág. 13408 (Reg. nº 1994/0019168-5) Arquivo do EMFOR, STJ/N 6131 EMENTÁRIO FORENSE. Agosto, 2004. Ano LV. Nº 669

EMENTA

A regra do artigo 849 do Código de Processo Civil deve ser interpretada "cum grano salis", em ordem a não tolher o exercício da ação cautelar a quem pretende, sem a rígida observância do texto, prevenir-se contra situações adversas que por acaso possam surgir.