



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

17 de dezembro de 2018

3ª Seção Cível

Mandado de Segurança - Nº 1412141-32.2018.8.12.0000 - Campo Grande
 Relator – Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha
 Impetrante : Estado de Mato Grosso do Sul
 Proc. do Estado : Márcio André Batista de Arruda (OAB: 7927/MS)
 Impetrado : Juiz(a) de Direito da 2ª Vara de Fazenda Pública e de Registros
 Públicos da Comarca de Campo Grande
 Litisconsorte : Mark Construções Ltda
 Litisconsorte : Município de Campo Grande

E M E N T A - MANDADO DE SEGURANÇA – REALIZAÇÃO DE PERÍCIA – PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA – HONORÁRIOS PERICIAIS – PAGAMENTO AO FINAL DO PROCESSO PELO ESTADO – IMPOSSIBILIDADE DE ADIANTAMENTO – SEGURANÇA CONCEDIDA.

Se a parte que a quem incumbe a produção da prova pericial litiga sob o pálio da justiça gratuita, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é transferida ao Estado, consoante estabelece o artigo 95, § 3.º, do CPC/2015.

O pagamento dos honorários pelo Estado deverá ocorrer apenas ao final da demanda, caso seja confirmada a sucumbência da parte agraciada com a justiça gratuita, mediante expedição de requisição de pequeno valor, nos termos do artigo 100, § 3.º, da Constituição Federal.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Seção Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Relator, vencidos os 1º e 2º Vogais. Decisão contra o parecer.

Campo Grande, 17 de dezembro de 2018.

Des. Eduardo Machado Rocha - Relator



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha.

Estado de Mato Grosso do Sul impetrou o presente *mandado de segurança com pedido de liminar* contra ato praticado pelo **Juiz de Direito da 2ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande** que, nos autos da ação de declaração de nulidade de ato administrativo c/c cobrança e reparação de danos materiais positivos, negativos e danos morais proposta por Mark Construções Ltda em desfavor de Município de Campo Grande (autos n.º 0804443-21.2018.8.12.0001), determinou que o impetrante realizasse o pagamento dos honorários periciais.

Aduziu, em síntese, que não é possível determinar a antecipação do pagamento dos honorários periciais quando a responsável é a Fazenda Pública.

Asseverou que o pagamento dos honorários periciais em sede de assistência judiciária gratuita deve ser efetivado somente após o trânsito em julgado na hipótese de o beneficiário da gratuidade processual restar vencido, mediante execução do próprio perito.

Justificou que o pagamento antecipado dos honorários viola o artigo 82, o artigo 98, § 3.º e o artigo 534, do CPC/2015 bem como o artigo 100, §§ 3.º e 4.º, da CF/1988.

Relatou que o ato coator merece revisão por não ter garantido ao Estado, responsável pela assistência judiciária gratuita, prévia audiência, incorrendo em vício de decisão surpresa e ofensa aos princípios da integridade e da coerência.

Ao final, pediu a concessão da liminar para o fim de suspender os efeitos da decisão atacada e, quanto ao mérito, pugnou pela concessão da segurança, tornando sem efeito a decisão que determinou a antecipação do pagamento dos honorários periciais. Com a inicial, vieram os documentos de f. 10-123.

A liminar postulada foi concedida (f. 126-129).

Nas informações (f. 138-143), a autoridade coatora defendeu o ato atacado, pugnano pela denegação da segurança.

No parecer (f. 149-159), a PGJ opinou pela denegação da segurança.

V O T O (E M 1 7 / 1 2 / 2 0 1 8)

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha. (Relator)

Estado de Mato Grosso do Sul impetrou o presente *mandado de segurança com pedido de liminar* contra ato praticado pelo **Juiz de Direito da 2ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande** que, nos autos da ação de declaração de nulidade de ato administrativo c/c cobrança e reparação de danos materiais positivos, negativos e danos morais proposta por Mark Construções Ltda em desfavor de Município de Campo Grande (autos n.º 0804443-21.2018.8.12.0001), determinou que o impetrante realizasse o pagamento dos honorários periciais.

O cerne da questão posta em debate cinge-se em saber se o impetrante possui direito líquido e certo de realizar o pagamento dos honorários



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

periciais somente ao final do processo, caso seja confirmada a sucumbência da parte que é beneficiária da justiça gratuita.

Com efeito, de acordo com o artigo 1º, da Lei n.º 12.016/2009:

"Art. 1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

Pelo que se observa, condiciona-se a impetração do mandado de segurança à ofensa a direito líquido e certo da impetrante. A respeito do tema, leciona Alexandre de Moraes:

"Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, ou seja, é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca. O direito é sempre líquido e certo. A caracterização de imprevisão e incerteza recai sobre os fatos que necessitam de comprovação. Importante notar que está englobado na conceituação de direito líquido e certo o fato de que para tornar-se incontroverso necessite somente de adequada interpretação do direito, não havendo possibilidades de o juiz denegá-lo, sob o pretexto de tratar-se de questão de grande complexidade jurídica. (...) Assim, a interpretação do mandado de segurança não pode fundamentar-se em simples conjecturas ou em alegações que dependam de dilação probatória incompatível com o procedimento do mandado de segurança, pois exige-se a pré-constituição das provas em relação às situações fáticas ensejadoras de seu ajuizamento, pois como ressalta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o 'direito líquido e certo é aquele que, à vista dos documentos produzidos, existe e em favor de quem reclama o mandado, sem dúvida razoável'" (Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 3ª ed. Editora Atlas. p. 2.466).

A doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello diz que:

"O mandado de segurança, previsto no mesmo art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição, respectivamente consagradores das modalidades individual e coletivo, e regulado pela Lei 1.533, de 31.12.51, é a providência sumamente expedita adequada para proteger direito líquido e certo não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder seja autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas. Considera-se 'líquido e certo' o direito 'independentemente de sua complexidade', quando os fatos a que se deva aplicá-lo sejam demonstráveis 'de plano'; é dizer, quando independam de instrução probatória, sendo comprováveis por documentação acostada quando da impetração da segurança ou, então, requisitadas pelo juiz a instâncias do impetrante, se o documento necessário estiver em poder de autoridade que recuse fornecê-lo (art. 6º, parágrafo único, da Lei 1.533). (...)'" (Curso de



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Direito Administrativo. 16 ed. Editora Malheiros. p. 813-814).

Analizando detidamente a matéria posta em julgamento, verifico ser o caso de concessão da segurança.

Os artigos 82 e 95, ambos do CPC/2015 estabelecem que, salvo disposição concernente à gratuidade da justiça, compete às partes o pagamento dos atos que realizam ou requerem no processo e, tratando-se de honorários de perito, o encargo deve ser suportado pela parte que houver requerido a prova ou pelo autor quando pleiteada por ambas ou determinada de ofício pelo juiz, *verbis*:

"Art. 82. Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título" – destacado.

"Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.

§ 1º O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente.

§ 2º A quantia recolhida em depósito bancário à ordem do juízo será corrigida monetariamente e paga de acordo com o art. 465, § 4º.

§ 3º Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser:

I – custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado;

II – paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.

§ 4º Na hipótese do § 3º, o juiz, após o trânsito em julgado da decisão final, oficiará a Fazenda Pública para que promova, contra quem tiver sido condenado ao pagamento das despesas processuais, a execução dos valores gastos com a perícia particular ou com a utilização de servidor público ou da estrutura de órgão público, observando-se, caso o responsável pelo pagamento das despesas seja beneficiário de gratuidade da justiça, o disposto no art. 98, § 2º.

§ 5º Para fins de aplicação do § 3º, é vedada a utilização de recursos do fundo de custeio da Defensoria Pública" – destacado.

No caso dos autos, a autoridade coatora, ao determinar a realização da perícia, imputou à requerente o ônus do pagamento da verba. Contudo, a autora litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Nesses casos, consoante preconiza o artigo 9.º, da Lei n.º 1.060/1950 *"os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias"*.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Por essa razão, considerando que a prova pericial é abarcada pela gratuidade, sendo a parte responsável pela produção da prova beneficiária da justiça gratuita, os honorários do *expert* somente deverão ser pagos pelo Estado ao final do processo, caso seja confirmada a sucumbência da parte agraciada com o benefício.

Nesse sentido:

"EMENTA - MANDADO DE SEGURANÇA – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL COMO TERCEIRO INTERESSADO - HONORÁRIOS DE PERITO – IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO - NECESSIDADE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO – SEGURANÇA CONCEDIDA. I. Quando o magistrado de primeiro grau entender pela necessidade de prova pericial, sendo que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, por mais que haja responsabilidade do Estado em arcar com eventuais despesas e custas processuais, não pode ser imposta a antecipação da verba referente a honorários periciais, sendo necessária sentença transitada em julgado, conforme dispositivo constitucional ainda que seja obrigação de pequeno porte. II. Sem parecer, segurança concedida" (TJMS. Mandado de Segurança n. 1409582-05.2018.8.12.0000, Campo Grande, 1ª Seção Cível, Relator (a): Des. João Maria Lós, j: 06/11/2018, p: 07/11/2018) – destacado.

"EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – HONORÁRIOS PERICIAIS – PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA – DEVER DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO – VALOR ARBITRADO ACIMA DA RESOLUÇÃO 232/2016 DO CNJ – AUSÊNCIA DE CARÁTER VINCULANTE – INEXISTÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO A ALTERAÇÃO DO VALOR – SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE" (TJMS. Mandado de Segurança n. 1408341-93.2018.8.12.0000, Rio Verde de Mato Grosso, 4ª Seção Cível, Relator (a): Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j: 25/09/2018, p: 27/09/2018) – destacado.

"EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – HONORÁRIOS PERICIAIS – PARTE BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – ADIANTAMENTO DO PAGAMENTO PELO ESTADO – IMPOSSIBILIDADE – ARTIGO 100, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O entendimento consolidado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, bem como por este e. Tribunal de Justiça, é no sentido de que não há falar em antecipação do pagamento de honorários periciais devidos pela parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, a serem pagos pelo Ente Público, sendo devido o pagamento tão somente ao final da demanda, ainda que se trate de pequeno valor, nos termos do artigo 100, §3º da Constituição Federal" (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1404507-19.2017.8.12.0000, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Desª. Tânia Garcia de Freitas Borges, j: 12/06/2018, p: 14/06/2018) – destacado.

"EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

PROFERIDA EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PERDAS E DANOS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CABIMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS – PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA – ESTADO RESPONSÁVEL PELO CUSTEIO – IMPOSSIBILIDADE DA ANTECIPAÇÃO – REGRA CONSTITUCIONAL – EXPEDIÇÃO DE RPV AO FINAL DA DEMANDA – ORDEM CONCEDIDA. Se a parte litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita, está isenta dos honorários do expert, incumbindo ao Estado a responsabilidade pelo pagamento das despesas com perícia. No entanto, o Estado deverá custear a perícia apenas ao final da demanda, mediante expedição de requisição de pequeno valor, nos termos do art. 100, § 3.º, da Constituição Federal" (TJMS. Mandado de Segurança n. 1410781-96.2017.8.12.0000, Paranaíba, 2ª Seção Cível, Relator (a): Des. Marcelo Câmara Rasslan, j: 10/12/2017, p: 19/12/2017) – destacado.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO ESTADO.

1. É entendimento do STJ que "não concordando o perito nomeado em realizar gratuitamente a perícia e/ou aguardar o final do processo, deve o juiz da causa nomear outro perito para desonerar o Estado de antecipar o pagamento dos honorários periciais", sem imputar ao beneficiário da assistência judiciária, contudo, a responsabilidade pelo adiantamento de tal despesa (REsp 935.470/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010).

2. Agravo regimental parcialmente provido" (STJ; AgRg no AREsp 255.687/MG, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 01/12/2015) – destacado.

"RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA SUA REALIZAÇÃO.

1. O fato de o beneficiário da justiça gratuita não ostentar, momentaneamente, capacidade econômica de arcar com o adiantamento das despesas da perícia por ele requerida não autoriza, por si só, a inversão do ônus de seu pagamento.

2. O Estado não está obrigado a adiantar as despesas com a realização da prova pericial.

3. Não concordando o perito nomeado em aguardar o final do processo, para o recebimento dos honorários, deve o Juízo a quo nomear outro perito, a ser designado entre técnicos de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa da entidade pública responsável pelo custeio da prova pericial. Precedentes.

4. Recurso especial provido em parte" (STJ; REsp 1355519/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013) – destacado.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Ademais, ainda que o valor da remuneração do perito se enquadre na denominada obrigação de pequeno valor, ainda assim o pagamento da verba honorária deverá ser feito ao final do litígio, conforme determina o artigo 100, § 3.º, da Carta Magna, *in verbis*:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 3.º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado".

Portanto, o Estado não está obrigado a depositar previamente as despesas periciais, devendo ser aguardado o final do litígio para que se expeça a respectiva requisição de pequeno valor, caso seja vencida a parte beneficiária da justiça gratuita.

Consigne-se ainda que caso o perito nomeado não concorde em realizar a perícia e aguardar o final do processo para o recebimento de seus honorários, deverá o juiz da causa nomear outro *expert*, designando-o entre técnicos de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova, realizando-se a perícia com a colaboração do Judiciário.

Nessa linha:

"EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS – SEGUNDA FASE – HONORÁRIOS PERICIAIS – ÔNUS DA PARTE SOLICITANTE OU DA PARTE AUTORA QUANDO DETERMINADO DE OFÍCIO PELO JUIZ – ARTIGOS 19 E 33 DO CPC – AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA – INTIMAÇÃO DO PERITO PARA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA GRATUITAMENTE OU RECEBER AO FINAL DA DEMANDA – OU NOMEAR OUTRO PERITO ENTRE TÉCNICOS DE ESTABELECIMENTO OFICIAL ESPECIALIZADO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Conjugando as regras processuais (artigos 19 e 33 do CPC), bem como a Lei n. 1.060/50, sobre o pagamento das despesas processuais, inclusive honorários periciais, o entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça é de que não cabe impor ao Estado a antecipação do pagamento dos honorários periciais, nem mesmo ao autor, sendo beneficiário da justiça gratuita, pois não concordando o perito nomeado em realizar gratuitamente a perícia e/ou aguardar o final do processo, deve o juiz da causa nomear outro perito, a ser designado entre técnicos de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova, devendo a perícia realizar-se com a colaboração



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

do Judiciário" (Agravado de Instrumento - N.º 1411062-57.2014.8.12.0000, Relator(a): Des. Sideni Soncini Pimentel; Comarca: Fátima do Sul; Órgão julgador: 5ª Câmara Cível; Data do julgamento: 29/09/2014; Data de registro: 04/10/2014) – destacado.

Sendo assim, evidencia-se o direito líquido e certo do impetrante que impõe a concessão da segurança pretendida.

Conclusão

Diante do exposto, **contra** o parecer ministerial, **concedo** a segurança pretendida pelo Estado de Mato Grosso do Sul, assegurando ao impetrante o direito de pagamento dos honorários periciais ao final da demanda. Sem custas e honorários (artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009).

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski. (1º Vogal)

Estado de Mato Grosso do Sul impetrou o presente Mandado de Segurança contra decisão que lhe determinou antecipar o pagamento dos honorários periciais, em razão da parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Peço vênia para divergir do voto do relator.

A assistência judiciária gratuita aos necessitados é corolário do princípio do acesso à justiça, sendo forma de concretização do também constitucional princípio da igualdade, em seu aspecto material.

A Constituição da República de 1988 instaurou um Estado Democrático de Direito que impõe o pleno acesso do cidadão aos órgãos jurisdicionais, já que, uma vez proibida a autotutela, concedeu ao Judiciário a função de resolver os conflitos de interesses.

Desta forma, a Carta Constitucional trouxe, em seu bojo, o artigo 5º, inc. LXXIV, que dispõe: "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*", norma essa disciplinada pela Lei n. 1.060/50, que isenta os economicamente necessitados do pagamento das despesas processuais.

O acesso à justiça ou aos órgãos jurisdicionais é, assim, direito fundamental da pessoa humana, do qual é decorrente o direito à assistência judiciária integral e gratuita, que deve, então, ser aplicado em sua plenitude e permitir ao jurisdicionado hipossuficiente economicamente que realizar todos os atos necessários à obtenção da tutela jurisdicional justa, inclusive quanto a produção das provas indispensáveis ao convencimento do juiz.

Ademais, a Constituição da República enuncia em seu art. 100, *caput* e § 3º:

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 3º *O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de*



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

No entanto, o ordenamento jurídico constitucional deve ser visto como um todo indissociável, devendo-se aplicar todas as normas nele contidas, através de uma ponderação de interesses, sendo necessário, em alguns casos, a relativização de determinadas normas para concretização de outras que objetivem a proteção de bens jurídicos de maior importância. É preciso o uso dessa regra de interpretação na aplicação da Constituição Brasileira.

Assim, essa é a solução adequada para a hipótese de colisão entre regras e princípios em determinado caso concreto, como na lide em análise, em que incidem o princípio da segurança jurídica e da prevalência do interesse público (patrimônio público), protegidos pela norma contida no art. 100 da CF, e pelo princípio do acesso à justiça, concretizado, entre outras normas, por aquela prevista no art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

Sobre a matéria, **Luís Roberto Barroso**¹ assim se posiciona:

"Em diversas situações, inclusive e notadamente nas hipóteses de colisão de normas e de direitos constitucionais, não será possível colher no sistema, em tese, a solução adequada: ela somente poderá ser formulada à vista dos elementos do caso concreto, que permitam afirmar qual desfecho corresponde à vontade constitucional. Ademais, o resultado do processo interpretativo, seu impacto sobre a realidade não pode ser desconsiderado: é preciso saber se o produto da incidência da norma sobre o fato realiza finalisticamente o mandamento constitucional.

(...)

A moderna interpretação constitucional envolve escolhas pelo intérprete, bem como a integração subjetiva de princípios, normas abertas e conceitos indeterminados. Boa parte da produção científica da atualidade tem sido dedicada, precisamente, à contenção da discricionariedade judicial, pela demarcação de parâmetros para a ponderação de valores e interesses e pelo dever de demonstração fundamentada da racionalidade e do acerto de suas opções."

Assim, a norma jurídica que exige a necessidade de decisão transitada em julgado para pagamento de pequeno valor pela Fazenda Pública, que pretende, em última análise, proteger o patrimônio público e realizar o princípio da segurança jurídica, deve ser relativizada frente à regra referente à gratuidade judicial, que concretiza princípio maior e mais relevante, no caso concreto, que é o do acesso à ordem jurídica justa, o que nos faz concluir, à vista do princípio da razoabilidade, pela sua preponderância.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu de forma consonante com o aqui esposado, sendo o que se observa no Informativo n. 274 de 1º de julho de 2002, sobre caso extraído do RE n. 207732. Os casos decididos por duas Turmas do STF, em julgamento de Recursos Extraordinários que ali chegaram, um, inclusive, do Estado de Mato Grosso do Sul, não comporta solução diferente.

Ao se aplicar no caso concreto seus fundamentos, conclui-se, de forma muito cristalina, que o Estado deve sim efetuar o pagamento dos honorários periciais, tal como determinado pelo juízo *a quo*, não havendo que se falar em

¹ O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 288-289.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

pagamento somente ao final da demanda.

Primeiro porque o custo, que é do Estado, não pode ser transferido para o profissional que realizará a perícia, dele se exigindo que a promova gratuitamente para receber apenas ao final da ação, ainda assim munido de um título judicial que o habilitará tão-somente em uma longa fila de espera para receber a verba honorária.

Segundo porque é do próprio Estado a responsabilidade pelo pagamento das despesas necessárias a condução do processo em favor de beneficiário da assistência judiciária gratuita, e não do assistido, em virtude, exatamente, de não ter recursos financeiros para tanto, fato reconhecido e assim declarado nos autos.

Portanto, diante da norma que concretiza o princípio do amplo acesso à atividade jurisdicional (obrigação atribuída ao Estado), garantindo aos necessitados a gratuidade do processo, deve-se interpretar o art. 100, *caput*, e § 3º, da CF, no caso concreto, de forma a impor ao Estado o adiantamento dos honorários periciais, por decisão interlocutória, sem a necessidade de inclusão na ordem de precatórios, e sem necessidade de prévia oitiva para contraditório ou ampla defesa, já que se trata de obrigação advinda de lei.

Esse foi o entendimento adotado pelos julgadores que compõe a 4ª Câmara Cível deste sodalício, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DETERMINA AO ESTADO O ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS DEVIDOS POR BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COLISÃO ENTRE AS NORMAS CONTIDAS NOS ARTIGOS 5º, LXXIV, E 100, CAPUT E § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NORMAS QUE VISAM A CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. RESOLUÇÃO DO CONFLITO ATRAVÉS DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO DENOMINADA PONDERAÇÃO DE VALORES - PREVALÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA - RECURSO IMPROVIDO. 1) Diante da norma que concretiza o princípio do acesso à justiça, garantindo aos necessitados a gratuidade do processo, deve-se interpretar o art. 100, caput, e § 3º, da Constituição da República, de forma a permitir o adiantamento dos honorários periciais pelo Estado em causas em que o favorecido pela prova seja beneficiário da assistência judiciária gratuita, sem a necessidade de inclusão na ordem de precatórios, tendo em vista se tratar de obrigação de pequeno valor e, outrossim, destinada a dar normal andamento ao processo, o qual, por sua vez, deve cumprir o preceito constitucional de razoável duração, que seria inviabilizado se o pagamento dos honorários periciais pudesse ser postergado para data indefinida. Recurso improvido. (TJMS. Agravo Regimental n. 1402660-16.2016.8.12.0000, Dourados, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 13/07/2016, p: 15/07/2016) grifei

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DETERMINA AO ESTADO O ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS DEVIDOS POR BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COLISÃO ENTRE AS NORMAS CONTIDAS NOS ARTIGOS 5º, LXXIV, E 100, CAPUT E § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - NORMAS QUE VISAM A CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - RESOLUÇÃO



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

DO CONFLITO ATRAVÉS DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO DENOMINADA PONDERAÇÃO DE VALORES - PREVALÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA - RECURSO IMPROVIDO. I) Diante da norma que concretiza o princípio do acesso à justiça, garantindo aos necessitados a gratuidade do processo, deve-se interpretar o art. 100, caput, e § 3º, da Constituição da República, de forma a permitir o adiantamento dos honorários periciais pelo Estado em causas em que o favorecido pela prova seja beneficiário da assistência judiciária gratuita, sem a necessidade de inclusão na ordem de precatórios, tendo em vista se tratar de obrigação de pequeno valor e, outrossim, destinada a dar normal andamento ao processo, o qual, por sua vez, deve cumprir o preceito constitucional de razoável duração, que seria inviabilizado se o pagamento dos honorários periciais pudesse ser postergado para data indefinida. II) Recurso conhecido e improvido. (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1413702-33.2014.8.12.0000, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 27/01/2015, p: 29/01/2015)

Além disso, deve-se considerar que por conta, também, de norma constitucional (artigo 5º, LXXVIII, CF), o processo deve ter razoável duração, como forma de se dar atendimento à *ordem jurídica justa*. Esse objetivo estaria inviabilizado se a perícia não devesse, ou não pudesse, ter o valor dos honorários adiantados pelo Estado nos casos em que a parte é beneficiária da Justiça Gratuita e, assim, sem meios ou condições de pagar o valor da remuneração do perito, em ação em que a realização da perícia é essencial para a prova do fato constitutivo do direito da parte beneficiária pela gratuidade, o processo se eternizaria e haveria prejuízo incalculável à parte que espera pelo pagamento da verba pericial para fazer a prova de seu direito.

Em vista disso, com o parecer, a ordem deve ser denegada.

O Sr. Des. Vilson Bertelli. (2º Vogal)

I. Introdução

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Estado de Mato Grosso do Sul conta ato praticado pelo Juiz de Direito da 2ª Vara de Fazenda Pública e de Registros da Comarca de Campo Grande/MS.

II. Fundamentação

Estabelece o Código de Processo Civil em relação aos honorários do perito:

Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.

(...)

§ 3º Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser:



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

I - custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado;

II - paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.

§ 4º Na hipótese do § 3º, o juiz, após o trânsito em julgado da decisão final, oficiará a Fazenda Pública para que promova, contra quem tiver sido condenado ao pagamento das despesas processuais, a execução dos valores gastos com a perícia particular ou com a utilização de servidor público ou da estrutura de órgão público, observando-se, caso o responsável pelo pagamento das despesas seja beneficiário de gratuidade da justiça, o disposto no art. 98, § 2º.

(...)

A leitura do artigo resulta na conclusão de que, quando necessária a realização de perícia particular, os honorários do perito, devidos pela parte beneficiária da gratuidade da justiça, devem ser adiantados pelo Estado, ao qual incumbe garantir o amplo acesso à justiça².

No mesmo sentido o art. 2º, §2º, da Resolução 232/2016 do Conselho Nacional de Justiça estabelece que o pagamento dos honorários periciais devidos pelo beneficiário da gratuidade da justiça será realizado com recursos provenientes do poder executivo.

Importante observar, não pode o responsável pelo pagamento arguir ausência de previsão orçamentária anual para pagamento da verba, como exige a Lei de Responsabilidade Fiscal, pois o Código de Processo Civil está em vigor desde o ano de 2016. Ou seja, o ente público está ciente de seu dever.

Ademais, em consonância com precedente deste Tribunal, o art. 100 da Constituição Federal, que prevê a necessidade de expedição de precatório em relação a débitos judiciais da Fazenda Pública, deve ser interpretado em consonância com outros valores consagrados no ordenamento jurídico. Além de os honorários periciais se tratarem de débito de pequeno valor, tem o intuito de consagrar os princípios da duração razoável e efetividade do processo. Ainda, impor o exercício de trabalho ao perito, sem a contrapartida remuneratória imediata implica violação da garantia constitucional da valorização do trabalho humano (art. 170).

Neste sentido:

E M E N T A - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DETERMINA AO ESTADO O ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS DEVIDOS POR BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COLISÃO

² DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. 2. Ed. Malheiros, 2017. p. 804/806.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

ENTRE AS NORMAS CONTIDAS NOS ARTIGOS 5º, LXXIV, E 100, CAPUT E § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NORMAS QUE VISAM A CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. RESOLUÇÃO DO CONFLITO ATRAVÉS DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO DENOMINADA PONDERAÇÃO DE VALORES - PREVALÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA - RECURSO IMPROVIDO. 1) Diante da norma que concretiza o princípio do acesso à justiça, garantindo aos necessitados a gratuidade do processo, deve-se interpretar o art. 100, caput, e § 3º, da Constituição da República, de forma a permitir o adiantamento dos honorários periciais pelo Estado em causas em que o favorecido pela prova seja beneficiário da assistência judiciária gratuita, sem a necessidade de inclusão na ordem de precatórios, tendo em vista se tratar de obrigação de pequeno valor e, outrossim, destinada a dar normal andamento ao processo, o qual, por sua vez, deve cumprir o preceito constitucional de razoável duração, que seria inviabilizado se o pagamento dos honorários periciais pudesse ser postergado para data indefinida. Recurso improvido. (TJMS. Agravo Regimental n. 1402660-16.2016.8.12.0000, Dourados, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 13/07/2016, p: 15/07/2016)

III. Dispositivo

Ante o exposto, denego a segurança.
Sem honorários (art. 25 da Lei n. 12.016/2009).

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues. (3º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel. (4º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR MAIORIA, CONCEDERAM A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDOS OS 1º E 2º VOGAIS. DECISÃO CONTRA O PARECER.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues
Relator, o Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado Rocha.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Eduardo Machado Rocha, Des. Amaury da Silva Kuklinski, Des. Vilson Bertelli, Des. Marcos José de Brito Rodrigues e Des. Sideni Soncini Pimentel.

Campo Grande, 17 de dezembro de 2018.

afb