



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.680.167 - SP (2017/0147410-6)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : TUBOS IPIRANGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121
MATHEUS DELAZARI SANTACROCE E OUTRO(S) - SP377561
RECORRIDO : T-SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : ELISA IDELI SILVA - SP047471
SÉRGIO AMÉRICO BELLANGERO E OUTRO(S) - SP135378

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. MAGISTRADO. DESPESAS. ADIANTAMENTO. RATEAMENTO ENTRE AS PARTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Cinge-se a controvérsia a definir, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, a parte responsável pelo adiantamento das despesas da perícia determinada de ofício pelo magistrado.
3. Incumbe ao autor adiantar os gastos relativos a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica (art. 85, § 1º, do CPC/2015).
4. As despesas com a realização da perícia devem ser rateadas por ambas as partes quando for determinada de ofício pelo magistrado, consoante disposição expressa do art. 95 do CPC/2015.
5. Na hipótese, o tribunal de origem, ao julgar a apelação interposta contra a sentença de improcedência do pedido autoral, julgou prejudicado o recurso para anular sentença e, de ofício, determinou a realização de perícia, motivo pelo qual o adiantamento das despesas com a referida prova cabe às partes.
6. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.680.167 - SP (2017/0147410-6)
RECORRENTE : TUBOS IPIRANGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121
MATHEUS DELAZARI SANTACROCE E OUTRO(S) - SP377561
RECORRIDO : T-SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : ELISA IDELI SILVA - SP047471
SÉRGIO AMÉRICO BELLANGERO E OUTRO(S) - SP135378

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por TUBOS IPIRANGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"CONTRATO - Prestação de serviço de tecnologia da informação - Prova - Hipótese em que o acervo documental trazido pelas partes é insuficiente para desfecho da controvérsia - Magistrado que analisou somente os documentos da ré - Violação ao princípio do contraditório - Produção de prova de ofício e 'poder instrutório do magistrado' aplicado pelo Tribunal - Nulidade da sentença com determinação de produção de prova pericial - Recursos prejudicados" (fl. 485 e-STJ).

Nas razões recursais (fls. 490-499 e-STJ), a ora recorrente alega violação dos arts. 82, § 1º, e 370 do Código de Processo Civil de 2015.

Sustenta que, na hipótese de o magistrado determinar a realização de perícia, incumbe ao autor adiantar o pagamento das despesas (honorários) para a elaboração da referida prova.

Assevera que, *"sendo pedido da prova a cargo da Recorrida, cabe a essa última a sua despesa e, somente se, em caso de êxito de sua pretensão, na sentença, decisão judicial adequada e oportuna, que será restabelecido o encargos financeiros sobre a diligência já realizada"* (fl. 498 e-STJ).

Aduz que lhe atribuir *"a responsabilidade pelo pagamento indevido dos honorários periciais é afrontar diretamente os princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo atribuído o ônus da prova que pertence à Recorrida"* (fl. 496 e-STJ).

Com as contrarrazões (fls. 504-512 e-STJ), a Presidência da Seção de Direito Privado do Tribunal de origem admitiu o recurso especial (fls. 513-514 e-STJ).

Esta relatoria deu provimento ao presente apelo (fls. 524-525 e-STJ), havendo a reconsideração da decisão no julgamento dos aclaratórios (fl. 538 e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.680.167 - SP (2017/0147410-6)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. MAGISTRADO. DESPESAS. ADIANTAMENTO. RATEAMENTO ENTRE AS PARTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Cinge-se a controvérsia a definir, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, a parte responsável pelo adiantamento das despesas da perícia determinada de ofício pelo magistrado.
3. Incumbe ao autor adiantar os gastos relativos a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica (art. 85, § 1º, do CPC/2015).
4. As despesas com a realização da perícia devem ser rateadas por ambas as partes quando for determinada de ofício pelo magistrado, consoante disposição expressa do art. 95 do CPC/2015.
5. Na hipótese, o tribunal de origem, ao julgar a apelação interposta contra a sentença de improcedência do pedido autoral, julgou prejudicado o recurso para anular sentença e, de ofício, determinou a realização de perícia, motivo pelo qual o adiantamento das despesas com a referida prova cabe às partes.
6. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia a definir, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, a parte responsável pelo adiantamento das despesas da perícia determinada de ofício pelo magistrado.

1. Do histórico da demanda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na origem, T-Systems do Brasil Ltda. (ora recorrida) ajuizou ação de cobrança de multa penal compensatória por rescisão contratual contra Tubos Ipiranga Indústria e Comércio Ltda. (ora recorrente) (fls. 1-15 e-STJ).

O Juízo de piso julgou improcedentes os pedidos ao fundamento de que *"a rescisão operada pela ré se deu de forma inegavelmente motivada, razão pela qual não deve incidir a cláusula penal compensatória pleiteada pela autora (cláusula 9.1 - item 'ii' de fls. 47), mas sim a cláusula resolutiva expressa (cláusula 9.2)"*, a qual garante o direito de resolução contratual à parte prejudicada (fl. 414 e-STJ).

Interposta apelação pelos litigantes (fls. 426-443 e 446-452 e-STJ), o Tribunal local julgou prejudicados os recursos para anular a sentença e determinar, de ofício, a produção de prova pericial, conforme se extrai do seguinte excerto:

"(...)

2) Prejudicada a análise dos recursos.

A autora T-SYSTEMS ajuizou a presente ação objetivando a cobrança de multa contratual decorrente da rescisão imotivada do negócio jurídico que tem por objeto a prestação de serviço de tecnologia da informação à ré TUBOS IPIRANGA (fls. 41).

Em contestação, sustentou a tomadora do serviço inúmeros defeitos na execução do contrato, apresentando prova documental a respeito (fls. 342 e seguintes).

Os aludidos documentos foram impugnados pela autora mediante acervo documental, que alegou, em síntese, a ausência de colaboração técnica e exigência que não estavam previstas no contrato (fls. 388 e seguintes).

Com base em mensagens eletrônicas apresentadas pela ré, entendeu o magistrado 'a quo' pela existência de fatos impeditivos do direito da autora, reconhecendo defeitos no serviço de tecnologia da informação (fls. 413/414).

Com efeito, reexaminando o acervo documental produzido pelas partes, chega-se à conclusão, por ora, que esses fatos impeditivos não estão demonstrados com segurança.

Isso porque, pela simples leitura da impugnação de fls. 388/394 e 'e-mails', percebe-se que a empresa de tecnologia da informação fazia exigências contratuais e técnicas que não foram observadas pela ré, as quais garantiriam o funcionamento do sistema.

Tais documentos foram ignorados na r. sentença e mereciam atenção como qualquer outro.

Deve o magistrado analisar o acervo probatório de forma global, de modo a assegurar a prestação jurisdicional equânime. Ao analisar apenas o acervo probatório produzido por uma das partes, patenteou-se a violação ao princípio do contraditório material, pois ambas as partes tem direito de influenciar, de forma igualitária, o desfecho da lide.

Trata-se de uma medida de Justiça e equidade!

Por intermédio da prova documental por ora produzida, constata-se a impossibilidade de proferir uma decisão justa, sendo de rigor a anulação da r. sentença para que haja a produção de prova técnica sobre o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sistema de informática instalado e sobre seu funcionamento.

A respeito da produção de prova de ofício e poderes instrutórios do juiz, subsiste previsão expressa no Código de Processo Civil quanto à sua viabilidade: (...)

A finalidade da norma não é desequilibrar a relação processual existente entre as partes ou afastar a imparcialidade do magistrado, mas sim fornecer elementos para a prolação de uma decisão justa, favorecendo o titular do direito material.

Também, não significa negar vigência às regras de distribuição do ônus probatório, conforme esclarece a doutrina: (...)

Cumprе ressaltar, que a produção de prova técnica e pericial envolvendo a apuração de fatos decorrentes do contrato de tecnologia da informação é recomendada diante da própria natureza e peculiaridade do negócio.

O douto 'expert' tem a tarefa de traduzir para o mundo jurídico os termos técnicos empregados, bem como esclarecer o funcionamento e a execução do contrato no plano fático para correspondente interpretação jurídica a ser dada pelas partes e pelo Juiz.

Dessarte, com a finalidade de se alcançar uma decisão justa, em respeito aos princípios constitucionais processuais e a decisão de mérito justa, anula-se a r. sentença para determinar a produção de prova pericial.

A antecipação dos honorários do perito fica distribuída de forma igualitária entre as partes.

Ante o exposto, julgam-se prejudicados os recursos" (fls. 485-488 e-STJ - grifou-se).

Feitos esses esclarecimentos, passa-se à análise do presente recurso.

2. Da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais

O ora recorrente alega que, na hipótese de o magistrado determinar de ofício a realização de perícia, cumpre ao autor adiantar o pagamento das despesas (honorários) para a elaboração da referida prova.

De início, cumpre destacar que a Corte local determinou a elaboração de perícia em 26/10/2016, ao julgar o recurso de apelação, não havendo dúvidas acerca da incidência do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015).

Isso porque, o próprio legislador definiu a regra de direito intertemporal ao prever que "*as disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência*" (art. 1.047 do CPC/2015).

De acordo com o art. 82 do CPC/2015, incumbe a cada parte pagar antecipadamente as despesas dos atos que realizarem ou requererem no curso do processo. Encerrado o litígio, a parte vencida pagará ao vencedor as despesas que antecipou. Eis, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pertinente, a transcrição do referido dispositivo legal:

"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.

§ 1º Incumbe ao autor adiantar as despesas relativas a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica.

§ 2º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou".

Esclareça-se que as supramencionadas despesas abrangem as custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha (art. 84 do CPC/2015). Nessa linha é o magistério de Humberto Theodoro Junior:

"(...)

Essas despesas compreendem as custas e todos os demais gastos efetuados com os atos do processo, como a indenização de viagem, a diária de testemunha e remuneração de perito e assistentes técnico (art. 84).

São custas as verbas pagas aos serventuários da Justiça e aos cofres públicos, pela prática de ato processual conforme a tabela da lei ou regimento adequado. Pertencem ao gênero dos tributos, por representarem remuneração de serviço público.

Despesas são todos os demais gastos feitos pelas partes na prática dos atos processuais, com exclusão dos honorários advocatícios, que receberam do novo Código tratamento especial (art. 85)" (Curso de direito processual civil - 58ª ed - vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 296).

Como regra geral, caberá ao autor adiantar os gastos relativos a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica (art. 85, § 1º, do CPC/2015).

Todavia, no caso particular de prova pericial determinada de ofício pelo magistrado, as despesas serão rateadas pelas partes, conforme a regra específica do art. 95, *caput*, do CPC/2015:

"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".

Essa também é a lição da doutrina:

"(...) Sobre os custos da perícia, o art. 95, CPC, estipula que: i) cada parte deverá arcar com a 'remuneração do assistente técnico' que assisti-la; ii) a parte que requerer a perícia deverá antecipar os 'honorários do perito'; iii) as partes deverão ratear antecipadamente os 'honorários do perito', quando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perícia for requerida por ambas ou determinada de ofício pelo juiz" (DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil - vol. 2, 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, pág. 338 - grifou-se).

"(...) Caso o ato processual tenha sido determinado pelo juiz de ofício (...), a antecipação ficará a cargo do autor (art. 82, § 1º), exceto quando se tratar de despesas com perícia, já que o art. 95, caput, estabelece que, sendo determinada de ofício ou a pedido de ambas as partes, os valores a serem antecipados deverão ser rateado" (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil - vol. 1, 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pág. 160 - grifou-se).

"(...) A regra, de acordo com o 'caput', é a de que cada parte adiante a remuneração do assistente técnico que houve indicado. A remuneração do perito será adiantada pela parte que houver requerida a perícia, ou será rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes." (BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil - vol. Único, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pág. 152)

Na hipótese, o Tribunal de origem, ao julgar a apelação interposta contra a sentença de improcedência do pedido autoral, entendeu prejudicado o recurso para anular a sentença e, de ofício, determinou a realização de perícia.

Com efeito, a ordem para a confecção de nova perícia resultou da própria Corte local, ou seja, por ato de ofício, à míngua de elementos suficientes para decidir a questão controvertida. Assim, correto o entendimento do acórdão recorrido no sentido de que *"a antecipação dos honorários do perito fica distribuída de forma igualitária entre as partes"* (fl. 448 e-STJ).

Por fim, apenas a título de esclarecimento, vale ressaltar que o Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 33, *caput*, previa regra distinta, que estabelecia caber ao autor adiantar os honorários do perito na hipótese em que determinada de ofício pelo juiz. Nessa mesma linha, firmou-se a jurisprudência da época:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - PRECLUSÃO DA PROVA PERICIAL REQUERIDA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO RÉU.

(...)

3. Este Tribunal Superior consolidou o entendimento de que a remuneração do perito será adiantada pela parte que houver requerido a produção da prova, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz, tendo em vista que será ressarcido no caso de sair vencedor.

(...)

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp 202.815/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 16/2/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO PELO JUIZ. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. ÔNUS DA PARTE AUTORA.

1. A teor do disposto nos arts. 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a produção de prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais, ou ao autor, quando requerida por ambas as partes, ou determinada de ofício pelo juiz, sendo a última hipótese aplicável ao presente caso.

2. Desse modo, a sucumbência da ré - ora insurgente -, durante a fase de cognição, não terá o condão de lhe transferir o ônus referente ao adiantamento dos honorários periciais, até porque a despesa será ressarcida ao final da lide.

3. Precedentes: EREsp 541.024/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 27/3/2006; REsp 1.408.648/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/12/2013; AgRg no REsp n. 1.322.755/SE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 20/11/2012.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1.293.005/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/3/2015, DJe 12/3/2015).

3. Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0147410-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.680.167 / SP

Número Origem: 10506050220158260100

EM MESA

JULGADO: 05/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TUBOS IPIRANGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121
MATHEUS DELAZARI SANTACROCE E OUTRO(S) - SP377561
RECORRIDO : T-SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : ELISA IDELI SILVA - SP047471
SÉRGIO AMÉRICO BELLANGERO E OUTRO(S) - SP135378

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.