

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61596 - MS
(2019/0237650-2)**

RELATORA : MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : SIBELE CRISTINA BOGER FEITOSA - MS013669B
AGRAVADO : FÁTIMA ROSA XAVIER
ADVOGADO : PAULO VICTOR DIOTTI VICTORIANO - MS012801

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. AÇÃO MOVIDA POR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 95, § 3º, DO CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. No acórdão objeto do Recurso Ordinário, o Tribunal de origem denegou a ordem, em Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente, Estado do Mato Grosso do Sul, contra decisão que determinara que arcasse ele com a antecipação dos honorários periciais decorrentes de perícia médica requerida por parte beneficiária de assistência judiciária, em Ação de Indenização por Danos Morais.

III. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o "mandado de segurança não serve como sucedâneo recursal, daí porque não é cabível sua impetração em casos em que há recurso próprio, previsto na legislação processual, apto a resguardar a pretensão do impetrante, mesmo que sem efeito suspensivo, salvo a hipótese de decisão teratológica ou flagrantemente ilegal" (STJ, AgInt no MS 23.159/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 05/12/2017).

IV. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial é medida excepcional, admissível somente nas hipóteses em que se verifica de plano decisão teratológica, ilegal ou abusiva, contra a qual não caiba recurso com efeito suspensivo.

V. No caso, ainda que o ato judicial tido como coator não seja impugnável mediante Agravo de Instrumento, em consonância com o previsto no art. 1.015 do CPC/2015, as questões decididas na fase de conhecimento que não comportarem o referido recurso não são cobertas pela preclusão e devem ser

suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, na forma do art. 1.009, § 1º, do CPC/2015.

VI. A tese firmada, em sede de recurso representativo da controvérsia, no sentido de que "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" (STJ, REsp 1.696.396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe de 19/12/2018), não altera o entendimento expendido, na decisão agravada, uma vez que, no presente caso, não se verifica prejuízo, pelo reexame da questão no recurso de apelação. Indemonstrada, na hipótese, decisão judicial teratológica ou flagrantemente ilegal.

VII. Incidência, **in casu**, da Súmula 267/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção". Nesse sentido: STJ, RMS 61.763/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2019.

VIII. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 14 de setembro de 2020 (Data do Julgamento)

Ministra Assusete Magalhães
Relatora

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.596 - MS
(2019/0237650-2)**

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, em 05/11/2019, contra decisão de minha lavra, publicada em 05/11/2019, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim ementado:

'MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL - ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELO ESTADO - PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 95 DO CPC/2015 - SEGURANÇA DENEGADA.

Em consonância com o art. 95, **caput** e parágrafos 3º e 4º, do CPC/2015, os honorários do perito para realização de perícia particular, quando devidos pela parte beneficiária da gratuidade da justiça, devem ser adiantados pelo Estado, ao qual incumbe garantir o amplo acesso à justiça.

O art. 100 da Constituição da República, que prevê a necessidade de expedição de precatório em relação a débitos judiciais da Fazenda Pública, deve ser interpretado em consonância com outros valores e princípios consagrados no ordenamento jurídico, como a valorização do trabalho humano (necessidade de contrapartida remuneratória imediata), a duração razoável e efetividade do processo.

Segurança denegada' (fl. 269e).

Em suas razões recursais, o recorrente defende, em síntese, que:

'(...) possui o direito fundamental à segurança jurídica e à proteção de seu patrimônio prevista no art. 100 da Constituição Federal, uma vez que, no caso de demanda judicial em que figure parte beneficiária da justiça gratuita, somente lhe pode ser imputado o pagamento dos honorários periciais ao final do processo (arts. 82, 95 § 4º e 98, § 3º do CPC) e apenas nos casos em que a parte beneficiária da justiça gratuita restar sucumbente, mediante a esmerada execução do perito, nos termos dos arts. 534 e 535 do CPC, com a expedição da requisição de pequeno valor ou precatório, a depender do montante, nos exatos moldes do art. 100, caput e parágrafos, da CF' (fl. 296e).

Ao final, requer o provimento do recurso.

Não assiste razão à recorrente.

Na origem, o recorrente impetrou Mandado de Segurança contra decisão que determinou que arcasse com a antecipação dos honorários periciais decorrentes de perícia médica requerida por parte beneficiária de assistência judiciária em Ação de Indenização por Danos Morais.

O Tribunal de origem, na resolução da controvérsia, concluiu o seguinte:

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

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, a exemplo dos princípios da duração razoável e efetividade do processo

Além disso, os honorários periciais constituem-se débitos de pequeno valor, não se podendo impor o exercício de trabalho ao perito, sem a contrapartida remuneratória imediata, sob pena de violação à garantia constitucional da valorização do trabalho humano (art. 170)' (fl. 280e).

Inicialmente cumpre ressaltar que, em regra geral, não cabe o Mandado de Segurança contra ato judicial, porquanto não pode ser utilizado como substituto do recurso próprio.

Conforme doutrina e jurisprudência, essa utilização somente é admitida de forma excepcional, nas seguintes hipóteses em que não couber recurso contra a decisão judicial e ela mostrar-se manifestamente ilegal ou teratológica; ou objective imprimir efeito suspensivo a recurso que não o tenha.

Da análise dos autos verifica-se que a impetração mandamental não se mostra pertinente. Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO

JUDICIAL. EXCEPCIONALIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. TERATOLOGIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 267/STF.

1. Trata-se, na origem, de **Mandado de Segurança contra ato judicial praticado em ação movida por beneficiário da justiça gratuita que determinou à Fazenda Pública a reserva de orçamento do Estado de São Paulo para adiantamento dos honorários periciais**, e não seu custeio pelo Fundo de Assistência Judiciária (FAJ) gerido pela Defensoria Pública.

2. Cinge-se a presente controvérsia sobre o cabimento do Mandado de Segurança contra decisão interlocutória que, em processo conexo, ordenou a antecipação das despesas processuais relacionadas aos honorários do perito judicial para que custeio seja realizado através do orçamento da Fazenda Pública e não pelo Fundo de Assistência Judiciária (FAJ) administrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

3. O Mandado de Segurança é a ação constitucional destinada 'a 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' (art. 1º da Lei 12.016/2009).

4. A utilização da via mandamental pressupõe a existência de um ato coator praticado por autoridade administrativa violador de direito subjetivo da impetrante, por ilegalidade ou abuso de poder, bem como a apresentação de prova pré-constituída. O que justifica o mandamus é a existência de ato omissivo ou comissivo da autoridade coatora que afronte direito passível de ser comprovado de plano pelo impetrante.

5. **Tratando-se de ilegalidade derivada de ato judicial, o cabimento do writ restringe-se a situações excepcionais, em que não haja recurso hábil com efeito suspensivo a questionar o decisor, devendo o impetrante demonstrar, de todo modo, a teratologia do julgado combatido.** Aliás, a Lei 12.016/2009 (art. 5º) é taxativa ao estabelecer como regra a não concessão da segurança contra ato judicial em que exista espécie recursal com efeito suspensivo para sua impugnação ou quando a decisão judicial houver transitado em julgado.

6. **Na hipótese dos autos, ainda que contra o ato judicial tido como coator não caiba o recurso de Agravo de Instrumento (art. 1.015 do CPC/2015), nos exatos termos do art. 1.009, § 1º, as questões decididas na fase de conhecimento que não comportarem o referido recurso não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de Apelação, ou nas contrarrazões, incidindo, portanto, o teor da Súmula 267/STF: 'Não cabe mandado de segurança contra ato judicial**

passível de recurso ou correção'.

7. Ademais, como ressaltado, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial é medida excepcional, admissível somente nas hipóteses em que se verifica de plano decisão teratológica, ilegal ou abusiva, contra a qual não caiba recurso com efeito suspensivo (RMS 49.410/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 28/4/2016), o que não está evidenciado no caso concreto. Nesse sentido: RMS 54.969/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017; AgInt no RMS 46.669/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 10/10/2017; AgRg nos EDcl nos EDcl no RMS 38.064/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 10/6/2015.

8. Conforme assentado pela Primeira Turma do STJ, no RMS 33.042/SP (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 10/10/2011), e igualmente pela Segunda Turma do STJ, no AgRg no RMS 36.974/SP (Rel. Ministro Mauro Campbell, DJe de 25/4/2012), no regime da Lei 12.016/2009 subsistem os óbices que sustentam a orientação das Súmulas 267 e 268 do STF, no sentido de que, **mesmo na hipótese de decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o Mandado de Segurança: (a) não pode ser simplesmente transformado em alternativa recursal (= substitutivo do recurso próprio); e (b) não é cabível contra decisão judicial revestida de preclusão ou com trânsito em julgado.**

9. Desse modo, mesmo quando impetrado contra decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o Mandado de Segurança não dispensa a parte impetrante de interpor o recurso próprio, no prazo legal (RMS 37.794/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi, Desembargadora convocada TRF 3ª Região, Segunda Turma, julgado em 2/6/2016, DJe 8/6/2016), o que também não se apresentou nos autos. Precedentes: RMS 49.410/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 28/4/2016; AgRg no RMS 47.099/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/3/2015.

10. Por último, saliento que o pedido de tutela antecipada está prejudicado, pois o mandamus não pode substituir o recurso correto para combater o ato impugnado.

11. Recurso Ordinário não provido' (STJ, RMS 55.471/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018).

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 932, IV, **a**, do CPC vigente e 34, XVIII, do RISTJ, **nego provimento** ao presente recurso.

Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ('Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC'), deixo de majorar os honorários advocatícios, já que, conforme orientação fixada pela Súmula 105/STJ, não é admitida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em Mandado de Segurança" (fls. 333/337e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"O recurso do Estado do Mato Grosso do Sul não questiona em nenhum momento a responsabilidade estatal em arcar com honorários no caso da prova pericial ser requerida por parte beneficiária de assistência gratuita.

O ponto nodal da discussão travada nos autos é a forma de implementação do pagamento dos honorários periciais nessas condições.

Na hipótese, o Novo Código de Processo Civil e a Constituição Federal fornecem resposta específica para a questão.

O art. 95, § 4º, do CPC preconiza: '§ 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'.

O art. 98, § 3º pontualmente preceitua: 'Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário' Ademais, o art. 534 e ss. do CPC e 100 e §§ da CF conformam o regime de execução contra a Fazenda Pública. No caso, é preciso a deflagração de ação de execução específica contra o Estado para ao final, no caso de vitória, ser o pagamento realizado por expedição de precatório ou RPV. No tópico, embora o art. 95, § 3º, do CPC imponha o dever estatal de arcar com a perícia requerida por beneficiário da assistência gratuita, tal preceito, no caso sul-matogrossense, ainda não está apto a produção de efeitos, conforme brilhantemente desenvolvido no apelo:

(...)

Por fim, é preciso também salientar que a jurisprudência do STJ tem formulado encaminhamento mais equilibrado para a hipótese em apreço, qual seja, a nomeação de perito que aquiesça com a ideia de receber apenas ao final por seu trabalho, eis que, de fato, não pode ser obrigado a exercer gratuitamente seu ofício, ou técnico oficial para promover a função.

Assim, os cofres públicos não são onerados e a metodologia prevista na lei,

como visto, para pagamento estatal de verbas periciais é observada, de um lado, e o profissional da perícia, caso seja particular, percebe sua devida remuneração, de outro.

A propósito:

(...)

Qualquer outra conclusão, **data venia**, confronta diretamente os ditames da legislação mencionada, revelando ilegalidade a ser reparada nesta via mandamental.

É que, na origem, o recorrente impetrou Mandado de Segurança contra decisão que determinou que arcasse com a antecipação dos honorários periciais decorrentes de perícia médica requerida por parte beneficiária de assistência judiciária em Ação de Indenização por Danos Morais.

Na forma do que deduzido acima, a manutenção da imposição da antecipação dos honorários é claramente teratológica e afrontosa aos preceitos legais e constitucionais mencionados. Portanto, é flagrantemente ilegal.

Tal circunstância autoriza, como lembrou a decisão ora recorrida, o manejo de mandado de segurança.

Assim, não procede, **data venia**, o raciocínio de que a 'impetração mandamental não se mostra pertinente'.

À luz do exposto, o Estado do Mato Grosso do Sul advoga, com o máximo respeito, que deve ser revertida a visão expendida na decisão impugnada, em virtude da configuração de flagrante afronta a seu direito líquido e certo" (fls. 342/345e).

Por fim, "requer a Vossa Excelência seja exercido, se esse for o entendimento, a faculdade do juízo de retratação. Caso contrário, seja o presente submetido à apreciação da C. Turma Julgadora para que seja conhecido e afinal provido e também determinado o processamento normal do recurso ordinário, com seu conhecimento e, no mérito, seu provimento" (fl. 345e).

Intimada, a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 354e).

É o relatório.

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.596 - MS
(2019/0237650-2)**

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : SIBELE CRISTINA BOGER FEITOSA - MS013669B
AGRAVADO : FÁTIMA ROSA XAVIER
ADVOGADO : PAULO VICTOR DIOTTI VICTORIANO - MS012801

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. AÇÃO MOVIDA POR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 95, § 3º, DO CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. No acórdão objeto do Recurso Ordinário, o Tribunal de origem denegou a ordem, em Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente, Estado do Mato Grosso do Sul, contra decisão que determinara que arcasse ele com a antecipação dos honorários periciais decorrentes de perícia médica requerida por parte beneficiária de assistência judiciária, em Ação de Indenização por Danos Morais.

III. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o "mandado de segurança não serve como sucedâneo recursal, daí porque não é cabível sua impetração em casos em que há recurso próprio, previsto na legislação processual, apto a resguardar a pretensão do impetrante, mesmo que sem efeito suspensivo, salvo a hipótese de decisão teratológica ou flagrantemente ilegal" (STJ, AgInt no MS 23.159/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 05/12/2017).

IV. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial é medida excepcional, admissível somente nas hipóteses em que se verifica de plano decisão teratológica, ilegal ou abusiva, contra a qual não caiba recurso com efeito suspensivo.

V. No caso, ainda que o ato judicial tido como coator não seja impugnável mediante Agravo de Instrumento, em consonância com o previsto no art. 1.015 do CPC/2015, as questões decididas na fase de conhecimento que não comportarem o referido recurso não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, na forma do art. 1.009, § 1º, do CPC/2015.

VI. A tese firmada, em sede de recurso representativo da controvérsia, no sentido de que "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" (STJ, REsp 1.696.396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe de 19/12/2018), não altera o entendimento expendido, na decisão agravada, uma vez que, no presente caso, não se verifica prejuízo,

Superior Tribunal de Justiça

pelo reexame da questão no recurso de apelação. Indemonstrada, na hipótese, decisão judicial teratológica ou flagrantemente ilegal.

VII. Incidência, **in casu**, da Súmula 267/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". Nesse sentido: STJ, RMS 61.763/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2019.

VIII. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, o recorrente, ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, impetrou Mandado de Segurança contra decisão que determinou que arcasse com a antecipação dos honorários periciais decorrentes de perícia médica requerida por parte beneficiária de assistência judiciária, em Ação de Indenização por Danos Morais.

O acórdão do Tribunal de origem denegou a segurança, nos seguintes termos:

"Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Estado de Mato Grosso do Sul contra ato do Juiz de Direito da 2ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande contra decisão judicial que determinou ao impetrante o recolhimento antecipado dos honorários periciais arbitrados.

Alega ter direito líquido e certo de efetuar o pagamento somente após o trânsito em julgado em caso de sucumbência da parte beneficiária da justiça gratuita.

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:

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

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, a exemplo dos princípios da duração razoável e efetividade do processo. Além disso, os honorários periciais constituem-se débitos de pequeno valor, não se podendo impor o exercício de trabalho ao perito, sem a contrapartida remuneratória imediata, sob pena de violação à garantia constitucional da valorização do trabalho humano (art. 170). Nesse sentido:

(...) (fls. 279/280e).

No entanto, conforme destacado na decisão agravada, é firme a jurisprudência desta Corte acerca do não cabimento do Mandado de Segurança como sucedâneo recursal, uma vez que a ação mandamental visa a proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizada de forma substitutiva, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional.

Assim, somente é cabível o **mandamus** contra ato judicial que não seja passível de recurso ou correição e esteja eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder dos quais decorra, para o impetrante, irreparável lesão a direito líquido e certo. Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. TERATOLOGIA E ILEGALIDADE NÃO VERIFICADAS. RECURSO A QUE SE NEGA

PROVIMENTO.

1. **O mandado de segurança não serve como sucedâneo recursal, daí porque não é cabível sua impetração em casos em que há recurso próprio, previsto na legislação processual, apto a resguardar a pretensão do impetrante, mesmo que sem efeito suspensivo, salvo a hipótese de decisão teratológica ou flagrantemente ilegal, o que não restou demonstrado.**

2. No caso, ainda pende de julgamento embargos de declaração opostos pela parte ora agravante/impetrante contra o ato impugnado (acórdão da Terceira Turma devidamente fundamentado, apesar de em sentido inverso ao pleiteado pela impetração, não configurando, portanto, ato teratológico ou flagrantemente ilegal).

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no MS 23.159/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 05/12/2017).

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NA SÚMULA 7/STJ. TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADAS. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. O mandado de segurança é ação constitucional voltada para a proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CF, art. 5º, LXIX), não podendo, em regra, ser utilizado como sucedâneo recursal.

2. Não há teratologia ou ilegalidade flagrante se o Colegiado nega provimento ao recurso especial, conforme o convencimento de que o provimento do recurso demandaria reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Segurança denegada" (STJ, MS 22.831/DF, Rel. Ministro RAÚL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, DJe de 25/04/2017).

No mesmo sentido é a Súmula 267/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

No caso, ainda que o ato judicial tido como coator não seja impugnável mediante Agravo de Instrumento, em consonância com o previsto no art. 1.015 do CPC/2015, as questões decididas na fase de conhecimento que não comportarem o referido recurso não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, na forma do art. 1.009, § 1º, do CPC/2015.

Com efeito, os arts. 996 e 1.009, § 1º, e 1.015 do CPC/2015 assim determinam:

"Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal

da ordem jurídica.

Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual".

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

(...)

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões".

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º ;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

Assim, nos termos do art. 996 do CPC/2015, o fato de o ora agravante não ser parte na demanda em que proferida a decisão impugnada não representa óbice à interposição de recurso.

Registre-se, ainda, que a tese firmada, em sede de recurso representativo da controvérsia, no sentido de que "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" (STJ, REsp 1.696.396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe de

19/12/2018), não altera o entendimento expendido, na decisão agravada, uma vez que, no presente caso, não se verifica prejuízo, pelo reexame da questão no recurso de apelação.

Corroborando tal entendimento expendido, destaca-se o seguinte precedente, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. EXCEPCIONALIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. TERATOLOGIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 267/STF.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança contra ato judicial praticado em ação movida por beneficiário da justiça gratuita que determinou à Fazenda Pública a reserva de orçamento do Estado de São Paulo para adiantamento dos honorários periciais, e não seu custeio pelo Fundo de Assistência Judiciária (FAJ) gerido pela Defensoria Pública.

2. **Cinge-se a presente controvérsia ao cabimento do Mandado de Segurança contra decisão interlocutória que, em processo conexo, ordenou a antecipação das despesas processuais relacionadas aos honorários do perito judicial para que o custeio seja realizado através do orçamento da Fazenda Pública e não pelo Fundo de Assistência Judiciária (FAJ) administrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo.**

3. O Mandado de Segurança é a ação constitucional destinada "a 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" (art. 1º da Lei 12.016/2009).

4. A utilização da via mandamental pressupõe a existência de ato coator praticado por autoridade administrativa violador de direito subjetivo da impetrante, por ilegalidade ou abuso de poder, bem como a apresentação de prova pré-constituída. O que justifica o **mandamus** é a existência de ato omissivo ou comissivo da autoridade coatora que afronte direito passível de ser comprovado de plano pelo impetrante.

5. **Tratando-se de ilegalidade derivada de ato judicial, o cabimento do writ restringe-se a situações excepcionais, em que não haja recurso hábil com efeito suspensivo a questionar o decisum, devendo o impetrante demonstrar, de todo modo, a teratologia do julgado combatido. Aliás, a Lei 12.016/2009 (art. 5º) é taxativa ao estabelecer como regra a não concessão da segurança contra ato judicial em que exista espécie recursal com efeito suspensivo para sua impugnação ou quando a decisão judicial houver transitado em julgado.**

6. Na presente demanda, ainda que contra o ato judicial tido como coator não caiba o recurso de Agravo de Instrumento (art. 1.015 do

CPC/2015), nos exatos termos do art. 1.009, § 1º, as questões decididas na fase de conhecimento que não comportarem o referido recurso não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de Apelação, ou nas contrarrazões, incidindo, portanto, o teor da Súmula 267/STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção".

7. Ademais, como ressaltado, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial é medida excepcional, admissível somente nas hipóteses em que se verifica de plano decisão teratológica, ilegal ou abusiva, contra a qual não caiba recurso com efeito suspensivo (RMS 49.410/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 28/4/2016), o que não está evidenciado no caso concreto. Nesse sentido: RMS 54.969/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017; AgInt no RMS 46.669/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 10/10/2017; AgRg nos EDcl nos EDcl no RMS 38.064/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 10/6/2015.

8. Conforme assentado pela Primeira Turma do STJ, no RMS 33.042/SP (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 10/10/2011), e igualmente pela Segunda Turma do STJ, no AgRg no RMS 36.974/SP (Rel. Ministro Mauro Campbell, DJe de 25/4/2012), no regime da Lei 12.016/2009 subsistem os óbices que sustentam a orientação das Súmulas 267 e 268 do STF, no sentido de que, mesmo se houver decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o Mandado de Segurança: (a) não pode ser simplesmente transformado em alternativa recursal (= substitutivo do recurso próprio); e (b) não é cabível contra decisão judicial revestida de preclusão ou com trânsito em julgado.

9. Desse modo, mesmo quando impetrado contra decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o Mandado de Segurança não dispensa a parte impetrante de interpor o recurso próprio, no prazo legal (RMS 37.794/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi, Desembargadora convocada TRF 3ª Região, Segunda Turma, julgado em 2/6/2016, DJe 8/6/2016), o que também não se apresentou nos autos. Precedentes: RMS 49.410/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 28/4/2016; AgRg no RMS 47.099/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/3/2015.

10. Recurso Ordinário não provido" (STJ, RMS 61.763/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2019).

Superior Tribunal de Justiça

Assim, merece ser mantida a decisão ora agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no RMS 61.596 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2019/0237650-2

Número de Origem:

1402636802019812000050000 14026368020198120000 08072675020188120001

Sessão Virtual de 08/09/2020 a 14/09/2020

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR : SIBELE CRISTINA BOGER FEITOSA - MS013669B

RECORRIDO : FÁTIMA ROSA XAVIER

ADVOGADO : PAULO VICTOR DIOTTI VICTORIANO - MS012801

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR : SIBELE CRISTINA BOGER FEITOSA - MS013669B

AGRAVADO : FÁTIMA ROSA XAVIER

ADVOGADO : PAULO VICTOR DIOTTI VICTORIANO - MS012801

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 14 de setembro de 2020

