



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2017.0000467553**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Mandado de Segurança nº 2078012-04.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é impetrado MM JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Denegaram a segurança. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente sem voto), MARIA OLÍVIA ALVES E EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 26 de junho de 2017.

**REINALDO MILUZZI**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**

**MSEG.Nº: 2078012-04.2017.8.26.0000**

**IMPTE. : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**IMPDO. : MM. JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
DA COMARCA DE SÃO PAULO**

**COMARCA: ORIGINÁRIO**

**VOTO Nº 24795**

**EMENTA** – *MANDADO DE SEGURANÇA – Ato judicial – Impetração contra decisão de primeira instância que determinou a responsabilidade da FESP pelo adiantamento de honorários periciais em processo no qual litiga com beneficiário da gratuidade da justiça – Inadmissibilidade – Remédio constitucional que não é substitutivo de recurso próprio cabente – Inteligência da Súmula 267 do STF – Ademais, inexistência de ilegalidade manifesta ou abuso de poder – Ato que não configura natureza teratológica – Art. 5º, II, da Lei 12.016/2009 – Denegada a segurança*

**RELATÓRIO**

Trata-se de mandado de segurança originário contra ato do MM. Juiz de Direito da 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo que, em ação declaratória movida pelo Litisconsorte, determinou à FESP, por meio das verbas que compõem o Tesouro Estadual e por aquelas que compõem o Fundo de Assistência Judiciária (FAJ), a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais.

Sustenta a impetrante, em suma, que nos termos do art. 95, inc. II, § 3º, do CPC, quando a perícia for realizada por particular, será custeada com recursos da União, Estado-Membro ou Distrito Federal, de acordo com um valor fixado pelo Tribunal respectivo, ou, em caso de lacuna,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

pelo CNJ. Sustenta que as receitas do FAJ são destinadas, exclusivamente a custear as despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita aos legalmente necessitados, concluindo que não incide à hipótese a regra prevista no disposto no art. 95, § 5º, do CPC. Assevera que se o FAJ tivesse natureza de um fundo de custeio da Defensoria Pública, suas receitas seriam destinadas, por lei, às despesas de manutenção e desenvolvimento dessa Instituição e não para o custeio da assistência judiciária gratuita de forma ampla. Argumenta que estão presentes o *fumus boni iuris*, bem como o *periculum in mora* e requer a concessão da medida liminar para que seja desobrigada de efetuar qualquer depósito. Transcreve julgado em abono as suas teses.

**FUNDAMENTOS**

A ordem deve ser denegada, tendo em vista a inadequação da medida judicial eleita.

A propósito, constou do ato ora combatido:

*“...Fls. 171: Ciência às partes do ofício enviado pelo NUFOR - Programa de Psiquiatria Forense e Psicológica Jurídica o qual informa que não realiza a prova pericial psiquiátrica e psicológica para atendimento da demanda.*

*No mais, considerando-se que já se havia nomeado a perita Maria Lúcia Mandruzato em abril de 2016 no qual fixou seus honorários periciais em R\$ 3.000,00 (fls. 158) que serão arcados pela FESP nos termos do artigo 95, § 3º, II e § 4º, mantenho a perícia médica e os honorários requeridos pois compatível para o exame do caso. Ressalto que o juízo tentou que a perícia médica fosse arcada pelo Fundo da Defensoria Pública ou por peritos do NUFOR o qual não foi possível (fls. 153 e 171).*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*As partes deverão arguir eventual impedimento e suspeição do perito, bem como apresentar quesitos e assistentes, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias.*

*Por se trata de processo no qual foi concedida gratuidade judiciária em favor da parte ativa, e considerando o disposto no artigo 95, § 4º, do CPC, determino ao Estado de São Paulo que reserve orçamento para adiantamento das despesas, no prazo de 10 dias. Ao final do processo, após o trânsito em julgado da decisão, será oficiada 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, observando-se, caso o responsável pelo pagamento das despesas seja beneficiário de gratuidade da justiça, o disposto no art. 98, § 2º, do CPC.*

*Adianto desde agora que a perícia somente terá início com a notícia de deferimento da reserva, oportunidade em que o perito deverá ser intimado para entrega de laudo no prazo de 40 (quarenta) dias. Ao PERITO JUDICIAL também desde logo fica registrado que não será admitida prorrogação injustificada dos prazos concedidos, devendo em qualquer hipótese de dificuldade, comunicar ao Juízo via petição eventual atraso, inclusive, se e para quando aguarda eventuais documentos complementares solicitada a alguma das partes.” (fls. 184/185, deste instrumento).*

O presente Mandado de Segurança está sendo utilizado como sucedâneo de agravo de instrumento, o que não é possível.

E, sem o ingresso da medida judicial adequada, o mandado de segurança tem óbice no disposto no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 e no enunciado da Súmula 267 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Além disso, é construção doutrinária e jurisprudencial no sentido de que é admissível a utilização do mandado de segurança contra ato judicial. Todavia, para seu manejo alguns pressupostos devem estar



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

presentes: a) decisão não passível de recurso com efeito suspensivo; b) ilegalidade manifesta, abuso de poder ou ainda ato de natureza teratológica; c) perigo de dano irreparável, mediante fundamento juridicamente relevante.

Com relação ao primeiro, é pacífico o entendimento de que, como já visto, não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição, e é neste sentido o enunciado da Súmula 267 do STF.

No caso, a r. decisão atacada é passível de ser reformada por agravo de instrumento, na forma do art. 1.015, XI, do código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Câmara em caso similar, no qual atuei como 2º Juiz:

**Mandado de Segurança originário** – *Decisão de Magistrado que atribui à Fazenda do Estado a atribuição de custear perícia requerida em processo de que é parte e litiga com beneficiário de Assistência Judiciária – Impetração voltada contra esta decisão – Denegação da Segurança que se impõe* – A decisão combatida é passível de reforma por meio de agravo de instrumento porque atinente à distribuição dos ônus da prova consoante inteligência do art. 1.015, XI, do novo CPC e, portanto, não sujeita ao rito do remédio heroico do Mandado de Segurança consoante iterativa jurisprudência desta Corte e da conhecida Súmula nº 267 do C. STF e, assim, de rigor a denegação da ordem.

**Segurança denegada.** (Mandado de Segurança nº 2039362-82.2017.8.26.0000 – Des. Relator Sidney Romano dos Reis - j. em 10/04/2017 – v.u.).

No que tange ao segundo, não se verifica solução teratológica ou abuso de autoridade, ou mesmo ilegalidade. Ao contrário, a decisão está fundamentada e, em princípio, de acordo com a legislação própria do processo no qual foi proferida.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Por fim, anoto que o requisito do *periculum in mora* não pode servir de suporte ao manejo do mandado de segurança contra ato judicial passível de outro recurso.

Em suma, a situação apresentada nestes autos não se amolda aos parâmetros acima, de sorte que não é possível o acolhimento do mandado de segurança contra o ato judicial nele atacado.

Conforme dispõe o art. 10 da Lei nº 12.016/2009: “*A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.*”

Por conseguinte, no caso em apreço, é de rigor o indeferimento da petição inicial.

Ante o exposto, pelo meu voto, denego a segurança.

**REINALDO MILUZZI**  
Relator