



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002628

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2335112-83.2024.8.26.0000, da Comarca de Cruzeiro, em que é agravante MUNICÍPIO DE CRUZEIRO, é agravada MARIA NILZA NUNES DA MOTTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente sem voto), MÔNICA SERRANO E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

EDUARDO GOUVÊA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

7ª Câmara de Direito Público

Agravo de Instrumento nº 2335112-83.2024.8.26.0000

Comarca: Cruzeiro

Juízo de primeiro grau: Lucas Campos de Souza

Agravante: Município de Cruzeiro

Agravada: Maria Nilza Nunes da Motta

Voto nº 41149

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação para reconhecimento de adicional de insalubridade em seu grau máximo com reflexos salariais – Recurso contra decisão que inverteu o ônus da prova, atribuindo ao réu o adiantamento dos honorários periciais – Distribuição dinâmica do ônus da prova é medida excepcional que demanda atendimento aos requisitos do art. 373, §1º, do CPC – Inexistência de dificuldade adicional em sua produção por parte da requerente que justifique a modificação da regra geral – Prova requerida pela autora, beneficiária da justiça gratuita – Aplicação do art. 95, § 3º do CPC – Fundo Especial de Custeio de Perícias, criado pela Lei Estadual nº. 16.428/17, extinto por meio da Lei Estadual nº 17.293/20, que não exime o Estado da responsabilidade de arcar com tais despesas processuais, por força do disposto no art. 95, § 3º, II, do CPC – Decisão reformada – Recurso provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória que, em ação ajuizada por Maria Nilza Nunes da Motta em face do Município de Cruzeiro, deferiu a produção de prova pericial e determinou a inversão do ônus da prova, atribuindo à municipalidade o ônus do adiantamento dos honorários periciais.

Recorre a Fazenda Pública Municipal postulando a reforma da referida decisão. Ademais, pleiteia, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo, medida que somente deve ser concedida quando demonstrada, desde logo, a probabilidade do provimento do recurso, além do risco de dano grave ou de difícil

reparação, aptos a convencer de que a espera do julgamento pela Turma Julgadora muito provavelmente acarretará o perecimento do direito. Subsidiariamente, busca a reforma da r. decisão agravada para que seja determinado o depósito dos honorários periciais somente ao final e se totalmente sucumbente o agravante, nos termos do art. 91 do Código de Processo Civil.

O efeito suspensivo foi deferido (fls. 08/09).

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso (fls. 13/15).

É o relatório.

Trata-se na origem de ação em que a autora, ora agravada, pleiteia o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo com reflexos em verbas salariais.

A realização de perícia para a constatação de condições insalubres foi requerida pela autora na petição inicial e deferida pelo douto Juízo *a quo*.

Como regra, o art. 95 do Código de Processo Civil é claro ao preceituar que a verba honorária será *“adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes”*.

E o art. 373, §1º, do mesmo dispositivo legal prevê que nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso.

Contudo, o caso não trata de tal excepcionalidade a recomendar o afastamento da regra geral. Isto porque

a inexistência de dificuldade adicional na produção da perícia em comento que justifique a aplicação da distribuição dinâmica.

Ademais, veja que o caso não trata de relação de consumo, mas sim de vínculo jurídico-administrativo, motivo pelo qual se impõe a aplicação da regra geral, devendo o adiantamento dos honorários recair sobre a parte que requereu a produção da prova.

Nesse sentido:

“Agravado de instrumento. Ação indenizatória. Insurgência contra decisão que imputou à ré o recolhimento dos honorários periciais. Cabimento. Inversão do ônus probatório que não implica na inversão do ônus econômico da produção da prova. Adiantamento é responsabilidade da parte que requereu a perícia, nos termos do art. 95 do CPC, observada a gratuidade. Precedentes. Decisão reformada. Recurso provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento nº 2146107-42.2024.8.26.0000; Rel. Des. Fernão Borba Franco; 7ª Câmara de Direito Público; Julgamento: 13/08/2024)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Honorários periciais. Responsabilidade. Art. 95 do CPC. Prova pericial requerida por beneficiário de assistência judiciária. Adiantamento que deve provir do Fundo Especial de Custeio de Perícias FEP, instituído pela Lei Estadual nº 16.428, de 2017. Art. 95, §§s 3º e 5º do CPC. Recurso provido, com observação.” (TJSP; Agravo de Instrumento nº 3000018-38.2021.8.26.0000; Rel. Des. Coimbra Schmidt; 7ª Câmara de Direito Público; Julgamento: 17/03/2021)

Por outro lado, como a autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 20 dos autos principais), observa-se o § 3º do art. 95 do Código de processo Civil:

“§ 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.”

É certo, porém, que o Fundo Especial de Custeio de Perícias - FEP, vinculado à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, criado pela Lei Estadual nº. 16.428/17, foi extinto por meio da Lei Estadual nº 17.293/20.

Tal fato, porém, não exime o Estado de arcar com os honorários periciais em questão, ainda que por meio de outro fundo congênere que venha a substituí-lo, uma vez que responde por tal despesa em favor do beneficiário da assistência judiciária gratuita, por força do já citado art. 95, §3º, II, do Código de Processo Civil. A fixação dos honorários, ademais, deverá observar a limitação fixada nesse

dispositivo.

Por tais motivos, entendo ser cabível o deferimento do pedido recursal, eis que, até o presente momento, inexistente fundamento claro nos autos para justificar a pretendida inversão do ônus da prova. Nessa perspectiva, impõe-se a preservação das regras processuais ordinárias de distribuição do ônus probatório, previstas nos incisos I e II do art. 373 do Código de Processo Civil.

É o caso, portanto, de reformar a decisão para reconhecer que o ônus da prova cabe à parte autora e que o custeio da perícia deverá ser realizado pelo Estado, por meio de fundo próprio ou congênere àquele que havia sido criado pela lei nº 16.428/17.

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIXFISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Diante disso, dá-se provimento ao recurso.

EDUARDO GOUVÊA

Relator