

sob pena de prejudicar o beneficiário, devendo para tal ser nomeado pelo juiz profissional que realize os trabalhos gratuitamente, seja um perito de confiança do juízo, ou integrante de instituições conveniadas.

AGRAVO Nº 1.0024.06.256337-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Danilo Márcio Pesso Toledo - Agravada: BV Financeira S/A Cred. Fin. e Inv. - Relator: DES. MOTA E SILVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2007. - Mota e Silva - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA - Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Danilo Márcio Pesso Toledo em face da decisão de f. 106/107-TJ, proferida pelo juízo *a quo*, que postergou a realização da perícia para o momento de liquidação da sentença, por falta de profissional que realize o trabalho gratuitamente, em face da assistência judiciária deferida ao agravante.

Aduz o agravante que a realização da perícia é necessária para que possa comprovar os valores devidos aplicados ao débito em litígio, e que, estando sob a assistência judiciária, não pode ser prejudicado, uma vez que cumpre ao Estado arcar com os custos da prova, conforme determina a lei. Requer seja dado provimento ao recurso a fim de reformar a decisão agravada.

Intimada para resposta, a parte agravada manifestou-se às f. 130/136-TJ, suscitando preliminarmente a inadequação do recurso e o não-cumprimento do art. 526, CPC. No mérito, pugna pela manutenção da decisão agravada.

É o breve relato. Passo a decidir.

Preliminar: inadequação do recurso.

Aduz a agravada não haver risco de lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual não seria cabível o agravo de instrumento, mas sim retido.

Ocorre que o recurso em apreço discute o momento de realização da perícia requerida pelo agravante, que pretende ver a prova produzida na fase instrutória do feito, e não por ocasião de eventual liquidação. Desse modo, caso convertido o recurso em agravo retido, o mesmo perderia seu objeto, além de ferir o direito do agravante ao duplo grau de jurisdição, o que torna evidente o risco de grave lesão a ele.

Desse modo, rejeito a preliminar.

Preliminar: descumprimento do art. 526 do CPC.

A preliminar não merece prosperar, uma vez que, apesar de alegar que o agravante não cumpriu o disposto no art. 526 do CPC, o agravado nada comprovou,

Perícia - Assistência judiciária - Postergação - Impossibilidade - Momento processual adequado - Gratuidade - Imposição legal

Ementa: Processual civil. Prova pericial. Requerente sob assistência judiciária. Postergação da perícia para a fase de liquidação de sentença. Impossibilidade. Imposição de que seja realizada gratuitamente e no momento adequado.

- A prova pericial requerida pela parte que se encontra sob assistência judiciária deve ser realizada sem qualquer ônus a ela e no momento processual adequado,

prova essa que seria essencial à declaração de inadmissibilidade do recurso, nos termos do parágrafo único do dispositivo em comento.

Assim, rejeito a preliminar.

Mérito.

Assiste razão ao agravante. O fato de estar amparado pela assistência judiciária não pode prejudicá-lo, tendo em vista que o instituto visa a facilitar seu acesso à justiça, não podendo servir como entrave.

A Lei nº 1.060/50 dispõe em seu art. 3º: "Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções: [...] V - dos honorários de advogado e peritos".

Como se vê, a lei assegura a produção da prova pericial gratuitamente ao beneficiário da justiça gratuita.

Uma vez deferida a realização da prova requerida pelo agravante, conclui-se se tratar de diligência útil e necessária ao deslinde do feito, mesmo porque se o pleito se funda na aplicação de encargos indevidos, estes devem ser comprovados.

Desse modo, não pode a perícia vir a ser indeferida posteriormente, ao fundamento de ausência de profissional para realizá-la, e nem postergada para o momento de eventual liquidação de sentença, pois a ausência de prova das alegações do agravante certamente prejudicará o reconhecimento do direito por ele pleiteado. Além disso, estar-se-ia apenas adiando o problema, pois quando da liquidação da sentença a questão fatalmente voltaria à tona.

Portanto, a prova deve ser realizada no momento processual adequado, ou seja, na fase instrutória do feito, e sem ônus ao agravante. Para tal, pode o MM. Juiz se valer de instituições de ensino superior conveniadas, conforme dispõe o art. 304 do Provimento nº 161/2006 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais: "Art. 304. As perícias técnicas judiciais, nos processos em que concedida assistência judiciária à parte considerada necessitada, poderão ser realizadas por instituições de ensino superior que tenham celebrado convênio de cooperação com Tribunal de Justiça para tal finalidade".

Pode ainda nomear algum dos peritos de sua confiança, que realizam perícias no juízo com frequência, que aceite o *munus* sabendo que outras nomeações remuneradas virão, ou mesmo um dos contadores integrantes dos quadros do TJMG.

Com tais fundamentos, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, determinando a realização da prova pericial requerida pelo agravante, sem qualquer ônus a ele.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - De acordo com o emittente Relator.

DES. WAGNER WILSON - Ouso divergir do emittente Relator apenas quanto às providências que devem ser tomadas pelo Juízo *a quo* para a realização da perícia.

O benefício da justiça gratuita engloba as custas processuais e emolumentos, aí incluídas as despesas com honorários periciais, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CR/88, art. 19 do CPC e arts. 3º, V, 9º e 14 da Lei

1.060/50; ou seja, a assistência judiciária deve ser integral, devendo o Estado arcar com as custas e despesas processuais daqueles que litigam sob o seu pálio.

Em termos semelhantes, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

Recurso extraordinário. Investigação de paternidade. 2. Acórdão que assentou caber ao Estado o custeio do exame pericial de DNA para os beneficiários da assistência judiciária gratuita. Auto-executoriedade do art. 5º, LXXIV, da CF/88. 3. Alegação de ofensa aos arts. 5º, II, LIV e LV; 24; 25 a 28; 100 e 165, da CF. 4. Acórdão que decidiu, de forma adequada, em termos a emprestar ampla eficácia à regra fundamental em foco. Inexistência de conflito com o art. 100 e parágrafos da Constituição. Inexiste ofensa direta aos dispositivos apontados no apelo extremo. 5. Recurso extraordinário não conhecido (RE 224.775/MS. Rel. Min. Néri da Silveira, j. em 08.04.2002. Extraído do site www.stf.gov.br).

No mesmo sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Assistência judiciária. Perícia. Despesas materiais. Inclusão na gratuidade. Precedentes.

As despesas pessoais e materiais necessárias para a realização da perícia e confecção do respectivo laudo estão abrangidas pela isenção legal de que goza o beneficiário da justiça gratuita.

Como não se pode exigir do perito que assumo o ônus financeiro para execução desses atos, é evidente que essa obrigação deve ser desincumbida pelo Estado, a quem foi conferido o dever constitucional e legal de prestar assistência judiciária aos necessitados.

Não fosse assim, a garantia democrática de acesso à Justiça restaria prejudicada, frustrando a expectativa daqueles privados da sorte de poderem custear, com seus próprios meios, a defesa de seus direitos.

Recurso conhecido e provido (REsp 131.815/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, j. em 16.06.1998, DJ de 28.09.1998, p. 63).

Assim, caso o Estado não disponibilize um profissional para a realização gratuita da perícia, seja um servidor de seus quadros ou mediante convênio realizado com instituições privadas, deve o juízo *a quo* nomear um perito, arbitrando o valor de seus honorários, que poderão ser cobrados do Estado de Minas Gerais pelas vias adequadas, caso seja vencida a parte beneficiária.

Conclusão.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada e determinar que as despesas processuais referentes à elaboração do laudo pericial sejam suportadas pelo Estado, mediante a disponibilização de um servidor de seus quadros ou por convênio realizado com instituições privadas. Não sendo possível, deve o juízo *a quo* nomear um perito, arbitrando o valor de seus honorários, que, posteriormente, serão cobrados do Estado de Minas Gerais pelas vias adequadas, caso seja vencida a parte beneficiária.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO.

...