



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000458079

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Mandado de Segurança nº 2188786-38.2016.8.26.0000, da Comarca de Aguaí, em que é impetrante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é impetrada MM JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE AGUAÍ.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Indeferiram o pedido formulado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e concederam a segurança. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente) e ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 26 de junho de 2017.

Paulo Galizia
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 14832

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2188786-38.2016.8.26.0000

COMARCA: AGUAÍ – VARA ÚNICA

IMPETRANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADA: MMa. JUÍZA DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE AGUAÍ

LITISCONSORTES: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, JOSÉ MARIA BORTOLUCI LOBO, MARIA ÂNGELA APARACEIDA MARTUCCI FREITAS, IVAN CELSO VALLIM FREITAS, FUTUREKIDS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA, LUIS ANTÔNIO NAMURA POBLACION E MUNICÍPIO DE AGUAÍ

JUÍZA: ANDRESSA MARTINS BEJARANO

MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. Ação mandamental impetrada pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão de Magistrada de 1º grau em Ação Civil Pública que determinou o depósito de metade dos honorários periciais a serem efetuados pelo Gestor do Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos e Coletivos. Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, houve a superação (“overruling”) da tese fixada em recurso repetitivo (REsp 1.253.844/SC – tema 510), segundo a qual caberia à Fazenda Pública a que se acha vinculado o Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ação civil pública por ele ajuizada. Os honorários do perito devem ser adiantados pelo Ministério Público que requereu a prova, em ação civil pública, caso não haja entidade pública isenta que possa realizar a perícia. Interpretação e aplicação dos parágrafos do art. 91 do CPC-2015. Reforma da decisão. Segurança concedida.

A Fazenda do Estado de São impetrou mandado de segurança contra a decisão de fls. 124 proferida pela MMa. JUÍZA DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE AGUAÍ que determinou ao Gestor do Fundo de Reparação de Interesses Difusos e Coletivos que providencie o adiantamento de metade dos honorários periciais no valor de R\$25.000,00 de um total arbitrado em R\$50.000,00, para que sejam iniciados os trabalhos do perito.

A impetrante, por meio da petição de fls. 01/15, pretende a concessão da segurança em razão da existência de direito líquido e certo da Fazenda Pública Estadual em não proceder ao pagamento de honorários

periciais visando a realização de perícia técnica requerida em ação civil pública pelo Ministério Público Estadual. Alega a impossibilidade da utilização das verbas do Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos – FIS para o custeio do adiantamento de honorários periciais em ACP ajuizada pelo Mp, eis que, por força da Lei nº. 13.555/2009 tal fundo deixou de integrar a estrutura organizacional do MP passando a vincular-se à Secretaria Estadual de Justiça e Defesa da Cidadania. A mencionada lei também deixou de prever a utilização do fundo para as contratações de peritos, destinando seus recursos apenas à reparação de danos ao meio ambiente e demais interesses difusos. Portanto, estaria superado o entendimento consolidado tanto na Súmula 232 do STJ como no RE nº. 1.253.844-SC, segundo o qual, cabia à Fazenda Pública a qual estivesse vinculado o MP, o respectivo custeio dos honorários periciais. Ressalta que com o advento do artigo 91, §§1º e 2º do Novo CPC instituiu-se novo regime legal a respeito do adiantamento de honorários periciais, tornando definitivamente superados os entendimentos anteriores a respeito, uma vez, que o custeio será realizado por aquele que requerer a prova. Aduz que diante da adoção pelo novo CPC do princípio da litigiosidade responsável e considerando a autonomia administrativa e funcional do Ministério Público, por conseguinte, não se pode conceber qualquer responsabilidade da Fazenda Pública de custear atividade probatória desempenhada pelo MP. Assevera que não há como impor tal ônus à impetrante, pois toda e qualquer geração de despesa pública depende de prévia autorização legislativa e dotação orçamentária própria, sob pena de violar-se os artigos 37, *caput* e 167, incisos II e IV da Constituição Federal, além do § 2º do artigo 91 do Novo CPC. Sustenta, ainda, que o valor total de honorários estipulado pelo Perito Judicial (R\$50.000,00) foge, em absoluto, ao razoável e proporcional, eis que arbitrados sem a oitiva da parte diretamente afetada pela decisão que determinou o pagamento, ferindo os artigos 9º e 10º do Novo CPC. Desse modo, evidenciado o *fumus boni iuris* e presente o *periculum in mora* diante da determinação do depósito de metade da quantia de R\$50.000,00 a título de honorários periciais, considerando que tal desembolso causará dano irreparável tendo em vista a finitude da disponibilidade orçamentária da Fazenda Pública, requer a concessão de medida liminar para sobrestar a ordem de depósito imediato da quantia de R\$25.000,00 a título de

custeio do adiantamento de honorários do perito. Requer, ao final, a concessão da ordem reconhecendo-se o direito líquido e certo da impetrante em não custear os honorários periciais para a produção das provas requeridas pelo MP, em sede de Ação Civil Pública. (fls. 01/15 dos autos do mandado de segurança)

Foi concedido o efeito suspensivo ao Mandamus (fls. 250/251).

Prestadas as informações pela Magistrada *a quo* (fls.262/263). A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela concessão da ordem(fl. 287/292).

É O RELATÓRIO.

De início, reconheça-se que as novas disposições a respeito do recurso de Agravo de Instrumento trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, reduziram as hipóteses de cabimento daquele recurso, não se subsumindo o caso dos autos a nenhum dos incisos do rol taxativo do artigo 1.015 do Novo CPC. Portanto, cabível a presente ação mandamental para impugnar a decisão judicial, que foi exarada quando já vigente o CPC-2015.

Diferentemente do que alega a Procuradoria Geral de Justiça, o impetrante não questionou a necessidade da perícia, mas apenas a quem compete adiantar os honorários do perito. Logo, o caso é de conhecimento integral da lide.

Tanto no CPC-1973 como no CPC-2015, a regra é o adiantamento das despesas pelo requerente do ato processual. É isso que se extrai do **art. 19 do CPC-1973**, equivalente ao **art. 82 do CPC-2015**.

No microsistema do processo coletivo, contudo, a regra é o não adiantamento das despesas processuais pelo requerente, nos termos do **art. 18 da Lei Federal nº. 7.347/88** (Lei da Ação Civil Pública - LACP) e do **art. 87, caput, do Código de Defesa do Consumidor (CDC)**:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Os artigos referidos do microsistema coletivo têm redação semelhante com o caput do **art. 91 do CPC-2015**:

Art. 91 As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.

Como se nota da comparação do disposto no **art. 18 da LACP** e no **art. 87 do CDC** com o disposto no **art. 91, caput do CPC-2015**, não há conflito de normas, pois a redação dos dispositivos traz a mesma conclusão: as despesas processuais em ambos os casos, em regra, não são adiantadas.

Sendo assim, não procede a tese da prevalência da norma especial - de que o disposto no **art. 18 da LACP** prevaleceria sobre o disposto no **art. 91 do CPC-2015**.

A regra do não adiantamento das despesas processuais, contudo, acarreta, em tese, um impasse para o efetivo acesso à jurisdição: o perito particular pode recusar-se a assumir a perícia, pois não tem a obrigação de esperar até o término da demanda para receber verbas de caráter alimentar, e a perícia não é feita, prejudicando a efetividade da tutela jurisdicional.

Esse impasse foi resolvido inicialmente pela jurisprudência do STJ, sobretudo com o julgamento do recurso repetitivo **REsp 1253844/SC – tema 510** e a aplicação, por analogia, da **súmula 232**:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a necessidade de adiantamento, pelo Ministério Público, de honorários devidos a perito em Ação Civil Pública.

2. O art. 18 da Lei n. 7.347/85, ao contrário do que afirma o art. 19 do CPC, explica que na ação civil pública não haverá qualquer adiantamento de despesas, tratando como regra geral o que o CPC cuida como exceção.

Constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil.

3. Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas.

Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito"), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas. Precedentes: EREsp 981949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 15/08/2011;

REsp 1188803/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010; AgRg no REsp 1083170/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010; REsp 928397/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 25/09/2007 p. 225; REsp 846.529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 288.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08."

(REsp 1.253.844/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 17/10/2013 – tema 510 dos recursos repetitivos) (grifos meus).

Com o atual CPC, porém, foram positivadas novas regras que também têm por objetivo acabar com esse impasse. Os parágrafos do **art. 91 do CPC-2015** assim dispõem:

§ 1º As perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova.

§ 2º Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.

Como se nota da comparação entre a decisão judicial e a lei, enquanto a solução jurisprudencial foi a imposição do adiantamento ao ente público de que o Ministério Público é órgão, a solução legal traz as seguintes alternativas: (i) que a perícia seja realizada por entidade pública; (ii) que os honorários da perícia realizada por particular sejam adiantados por quem requereu a prova, se houver previsão orçamentária; e (iii) determinação de que,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro em que requerido o adiantamento dos honorários, estes sejam pagos no exercício financeiro seguinte – o que pressupõe que seja inclusa a previsão da despesa no orçamento.

No presente caso, como não se indicou entidade pública isenta apta a realizar a perícia, cabe ao Ministério Público arcar com os custos da produção dessa prova, observando os **parágrafos do art. 91 do CPC-2015**.

É importante realçar que impedir a incidência desses parágrafos no presente caso significaria ou admitir que a aparente antinomia das normas poderia ser resolvida pela regra da especialidade – o que, como se demonstrou acima, não é uma solução válida – ou declarar a inconstitucionalidade do dispositivo.

Ocorre que também não é válida a solução de declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos. É que o disposto neles não vulnera a autonomia financeiro-orçamentária do Ministério Público, prevista no **art. 127, §3º, da Constituição Federal**, pois não se limita como o Ministério Público deve gerir a totalidade dos recursos orçamentários.

Ante o exposto, meu voto é pela concessão da segurança para que o Ministério Público arque com o adiantamento dos honorários do perito.

Deixo de condenar ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do **art. 25 da Lei 12.016/09**.

Assinalo, ainda, que na hipótese de oferta de embargos de declaração, o julgamento se dará virtualmente, salvo oposição expressa das partes em cinco dias contados da intimação do acórdão.

**PAULO GALIZIA
RELATOR**