RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.745 - SP (2019/0126083-2)

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : VANDERLEI ANIBAL JUNIOR E OUTRO(S) - SP243805
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

A Fazenda do Estado de São Paulo impetrou mandado de segurança contra ato judicial prolatado em autos de ação civil pública movida pelo Ministério Público Estadual, que determinou que o ente fazendário depositasse o valor de R$ 292,36 (duzentos e noventa e dois reais e trinta e seis centavos) a título de adiantameto para custeio dos honorários periciais.

A impetração foi dirimida pelo Tribunal de Justiça Estadual nos termos da seguinte ementa (fl. 38):

> MANDADO DE SEGURANÇA. Impetração contra decisão judicial. Via processual inadequada. Decisão judicial interlocutória que, se não for passível de agravo de instrumento (artigo 1015 do CPC), restará imune à preclusão e deverá ser discutida em sede de eventual apelação (CPC, art. 1009 e seus §§). Vigente sistemática processual que não admite subterfúgios ou outros expedientes para frustrar a celeridade nele pretendida.
>
> Ausência, ademais, de qualquer direito líquido e certo, bem como de abusividade ou ilegalidade na decisão impetrada, que apenas segue orientação consolidada dos Tribunais Superiores e deste Tribunal de Justiça. Carência decretada, com a extinção do writ sem exame do mérito.

A Fazenda Estadual interpõe recurso ordinário, com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, alegando que apesar de não integrar qualquer dos polos da demanda, tem legitimidade recursal, na medida em que o ônus pericial lhe foi imposto nos autos originários da ação civil.

Afirma que o invocado precedente do STJ se encontra superado, em virtude do novo regramento do art. 91, §§1º e 2º, do CPC/2015, dada sua especialidade, já que disciplina detalhadamente como se dará o pagamento dos honorários periciais para a prova requerida pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública.

Assim, sustenta que o Ministério Público é o ente capaz de suportar o respectivo ônus econômico, devendo respeitar o regramento sobre orçamento público e que a decisão implica em violação do art. 15 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Contrarrazões ofertadas, invocando a necessidade de se observar o precedente sedimentado no âmbito do recurso especial representativo da controvérsia (fls. 49-57).

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 77-80).

É o relatório. Decido.

Na hipótese, o acórdão recorrido decidiu no sentido de que a impetrante é carecedora da ação, na medida em que considerou o *mandamus* inadequado à pretensão esposada, pois a despeito do descabimento do agravo de instrumento, a decisão atacada estaria imune à preclusão, podendo ser discutida em sede de eventual recurso de apelação.

Ao final, considerou que, quanto à determinação do depósito da quantia relativa à respectiva condenação, a responsabilidade no seu cumprimento seria da impetrante.

De fato, a jurisprudência do STJ encontra-se alinhada no sentido de que o mandado de segurança contra ato judicial é medida excepcional, nas hipóteses em que não exista recurso apropriado; quando possa verificar, de plano, a eiva da ilegalidade, teratologia ou abuso de poder no respectivo ato, a importar irreparável lesão a direito líquido e certo do impetrante.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT IMPETRADO EM FACE DE ACÓRDÃO DA TERCEIRA TURMA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO PROVIMENTO DE AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. INDEFERIMENTO LIMINAR DO MANDAMUS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 1.021, §4º DO CPC/2015.
>
> 1. "A orientação desta Corte é pacífica sobre o descabimento de Mandado de Segurança contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários ou de Relator desta Corte Superior, a menos que neles se possa divisar flagrante e evidente teratologia [...]". (AgRg no MS 21.096/DF, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 05/04/2017, DJe 19/04/2017).
>
> 2. A utilização do mandado de segurança para impugnar decisão judicial só tem pertinência em caráter excepcionalíssimo, quando se tratar de ato manifestamente ilegal ou teratológico, devendo a parte demonstrar, ainda, a presença dos requisitos genéricos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.
>
> 3. Na hipótese, não se verifica a ocorrência de decisão judicial teratológica, tampouco a existência de direito líquido e certo amparável pelo mandado de segurança, na medida em que foi impetrado contra decisão fundamentada, com motivação clara e consistente, embora em dissonância com a pretensão da ora impetrante.
>
> 4. Demais disso, a via mandamental não é adequada para veicular típica pretensão recursal, no sentido de que a parte recorrente postula a correção de um suposto erro de julgamento, o qual, segundo alega, teria ocorrido no julgamento turmário.
>
> 5. Com efeito, somente em um sistema recursal como o brasileiro, em

que a sucessão indefinida de recursos e ações incidentais é a regra, é que se admite esse tipo de reiteração de conduta, porque, em verdade, inexiste qualquer sancionamento legal efetivo para esse comportamento processual, salvo eventuais condenações por recurso protelatório ou litigância de má-fé, as quais são, no mais das vezes, da mais clara ineficiência prática, diante de valores irrisórios atribuídos à causa, como ocorre no presente caso, em que o valor da causa é de R$1.000,00 (mil reais).

6. Agravo interno a que se nega provimento, em virtude da sua manifesta improcedência, condenando-se a agravante a pagar à agravada multa fixada em cinco por cento do valor atualizado da causa, com espeque no art. 1.021, §4º do CPC/2015.

(AgInt no MS 24.304/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. EXCEÇÃO. SÚMULA N. 267/STF. FLAGRANTE TERATOLOGIA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. A impetração de mandado de segurança contra decisão judicial é restrita aos casos de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou manifesta teratologia. Incidência da Súmula n. 267 do STF. Jurisprudência consolidada do STJ.

2. No caso concreto, a condenação imposta à recorrente, como resultado de julgamento proferido no âmbito de ação judicial em que observado o contraditório e o devido processo legal - não se apontando qualquer vício de procedimento -, não evidencia provimento flagrantemente teratológico, tampouco ilegalidade ou abuso de poder.

3. A pretendida correção do suposto *error in judicando* deve ser buscada por meio das vias recursais comportadas, podendo a interessada requerer, na forma prevista pelo art. 1.029, § 5º, do CPC/2015, a atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional eventualmente interposto.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no RMS 58.713/BA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2018, DJe 17/12/2018)

AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O mandado de segurança impetrado contra ato jurisdicional é medida excepcional, somente cabível em casos de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, o que não se verifica na espécie.

2. No caso, o ato impugnado, qual seja, a decisão proferida em sede de agravo em recurso especial, não conheceu do recurso diante da incidência do enunciado nº 115/STJ, *decisum* mantido pela Quarta Turma desta Corte em agravo regimental e objeto de três embargos de declaração, todos rejeitados.

3. Nesse contexto, tem-se que a controvérsia relativa à representação processual foi examinada pelo órgão fracionário competente, não se vislumbrando teratologia tampouco ilegalidade do ato judicial a justificar a impetração do mandamus, sendo certo que eventual equívoco no julgamento não

> o torna arbitrário.
>
> 4. Agravo interno a que se nega provimento.
>
> (AgInt no MS 23.358/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 27/11/2017)

No caso, apesar de não existir recurso apropriado, pois incabível o agravo de instrumento para atacar tal ato judicial, conforme os novos termos do Código de Processo Civil, o fato é que a decisão atacada não preenche os demais requisitos - teratologia ou abuso de poder -, pois foi pautada em entendimento jurisprudencial coerente.

Ademais, e por fim, mesmo após a vigência do Novo CPC, a jurisprudência do STJ se mantém firme no sentido de não ter havido alteração do entendimento firmado no julgamento do REsp n. 1253.844/SC, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, ao argumento de que, em se tratando de ação civil pública, prevalece o regramento do art. 19 da Lei n. 7.347/85, em observância ao princípio da especialidade.

A propósito, confira-se:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO DA FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FORMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.
>
> 1. Decorre o presente recurso de mandado de segurança impetrado contra decisão judicial que determinara à Fazenda do Estado de São Paulo o custeio referente ao adiantamento dos honorários periciais em sede ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da Universidade de São Paulo.
>
> 2. A Primeira Seção desta Corte, em sede de julgamento recurso especial repetitivo, assentou o entendimento de que, em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público, o adiantamento dos honorários periciais ficará a cargo da Fazenda Pública a que está vinculado o Parquet, pois não é cabível obrigar o perito a exercer seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas (REsp 1253844/SC, de minha relatoria, DJe de 17/10/2013). Aplicação analógica da orientação da Súmula 232/STJ: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".
>
> 3. Ademais, "[n]ão se sustenta a tese de aplicação das disposições contidas no art. 91 do Novo CPC, as quais alteraram a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais; isto porque a Lei 7.347/1985 dispõe de regime especial de custas e despesas processuais, e, por conta de sua especialidade, referida norma se aplica à Ação Civil Pública, derrogadas, no caso concreto, as normas gerais do Código de Processo Civil" (RMS 55.476/SP, Rel.
>
> Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2017).

> 4. Agravo interno não provido.
>
> (AgInt no RMS 59.276/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/3/2019, DJe 5/4/2019)
>
> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO DA FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FORMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.
>
> 1. Na hipótese dos autos, a Corte local concluiu pela denegação da segurança, mantendo a decisão que atribuiu ao Estado de São Paulo a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais na lide em questão.
>
> 2. 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 232 do STJ ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito").
>
> 3. Não se sustenta a tese de aplicação das disposições contidas no art. 91 do Novo CPC, as quais alteraram a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais; isto porque a Lei 7.347/1985 dispõe de regime especial de custas e despesas processuais, e, por conta de sua especialidade, tal norma se aplica à Ação Civil Pública, derrogadas, no caso concreto, as normas gerais do Código de Processo Civil.
>
> 4. Dessume-se que a decisão proferida na origem está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.
>
> 5. Recurso Ordinário não provido.
>
> (RMS 59.240/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/3/2019, DJe 22/4/2019)

Observado que o entendimento aqui consignado, lastreado na jurisprudência, é prevalente no Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o enunciado da Súmula n. 568/STJ, *in verbis*:

> O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, *b*, do RI/STJ, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de maio de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator