RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.522 - SP (2019/0096878-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES	:	MARCO ANTONIO GOMES E OUTRO(S) - SP245543
		CLARA ANGELICA DO CARMO LIMA - SP299520
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	FABIO DOAN SANTOS DEL MONACO BRAGA
INTERES.	:	RICARDO MAJELA JANUÁRIO NALDI
INTERES.	:	SERGIO LUIZ GONCALVES RIBEIRO
INTERES.	:	JOAO MARCELINO RAMOS
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

DECISÃO

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a segurança, conforme elucida a ementa do julgado:

> "MANDADO DE SEGURANÇA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL CUSTEIO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PERÍCIA REQUERIDA PELO AUTOR ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 232 DO STJ MATÉRIA EM ANÁLISE JÁ PACIFICADA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 1.040, DO CPC) RECONHECIMENTO ORDEM DENEGADA.
>
> Considerando que a ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público ante os proprietários do imóvel objeto da ação onde se pretende a averbação ou registro de área de reserva legal de no mínimo 20%, tendo sido determinado pela MM. juíza “a quo” a realização de perícia e procedendo, ainda, à nomeação de perito para tal múnus, além de decidir que, após a estimativa dos honorários periciais pelo “expert”, é da Fazenda Pública a que se acha vinculado o Ministério Público a obrigação de proceder ao adiantamento do valor dos respectivos honorários periciais fixados, vê-se que a Lei nº 7.347/85, em seu art. 18, de fato exime o autor da ação do adiantamento dos honorários e quaisquer outras despesas, salvo em caso de comprovada má-fé. Assim, não havendo como impor ao perito nomeado o desenvolvimento de seu mister de forma gratuita, obrigando-o a aguardar o fim da demanda para receber o que lhe é devido, e tendo

> sido a perícia determinada pelo Juízo a pedido do autor, de rigor o reconhecimento de que, por força do cumprimento ao disposto no art. 1.040 do CPC (art. 543-C, § 7º, do antigo CPC), bem como aplicando, em analogia, a Súmula nº 232 do STJ, a ordem deve ser denegada" (fl. 45e).

Inconformada, sustenta a recorrente que:

> "1. A Fazenda Pública a qual o Ministério Público estiver vinculado não é a responsável pelo adiantamento dos honorários periciais nas ações civis públicas promovidas pelo **Parquet**.
> Está superado, diante da vigência do artigo 91 do novo Código de Processo Civil, o entendimento sufragado por este Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n° 1.253.844 -SC, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos, que, calcado na aplicação analógica da súmula 232 do STJ3, estabelecia a obrigação de a Fazenda Pública custear o adiantamento dos honorários periciais nas ações civis públicas promovidas Ministério Público.
> Evidentemente, não há que se invocar a aplicação de um julgado, a título de precedente, se o mesmo determina a aplicação analógica de um entendimento sumular que está superado pela Lei. Isso se dá porque o Novo Código de Processo Civil disciplinou detalhadamente, inclusive de forma diversa daquela estabelecida pelo entendimento sumular, como se dará o pagamento dos honorários periciais para a realização de prova pericial requerida pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública.
> Deveras, enquanto o CPC de 73 não disciplinava, de forma específica, o regime do adiantamento dos honorários periciais, o que levou a jurisprudência a se pacificar, inclusive por meio da edição a súmula 232 do STJ, no sentido de destacar a verba atinente aos honorários do perito oficial do conceito de custas processuais, exigindo-se seu depósito imediato, o Novo Código de Processo Civil disciplinou a temática, de forma minudente, instituindo regime legal específico.
> Com efeito, o artigo 91, **caput e** parágrafos 1° e 2°, do novo Código de Processo Civil, estabeleceu o seguinte regime legal para o adiantamento dos honorários periciais. Nos termos da Lei, quando houver disponibilidade orçamentária, o adiantamento se dará no mesmo exercício financeiro, ao passo que, quando não houver, o adiantamento deverá ser realizado no exercício financeiro seguinte. Em ambos os casos o custeio do adiantamento será realizado por aquele que requerer a prova. É o que se extrai:

(...)

É importante perceber que as premissas que embasaram o entendimento sumular foram superadas pela nova sistemática legal.

(...)

O Novo Código de Processo Civil, todavia, superou tais dificuldades, pois (i) além de disciplinar o regime jurídico de custeio do adiantamento dos honorários periciais, prevendo a obrigação de custeio por aquele que requereu a prova, seja ele o Ministério Público, a Defensoria Pública ou a Fazenda Pública, (ii) fixou prazo razoável, considerando as particularidades inerentes à gestão e planejamento das despesas públicas, para que o perito seja remunerado pelo exercício de sua atividade, na medida em que diferiu o depósito de seus honorários para no máximo o exercício financeiro seguinte à sua nomeação, se não houver disponibilidade financeira naquele exercício.

Sendo assim, diante da ineficácia do disposto no artigo 18 da Lei da Ação Civil Pública, deve-se privilegiar, nos termos do artigo 19 da LACP, a solução disciplinada pelo Código de Processo Civil, cuja aplicação subsidiária se impõe como regra de interpretação e integração do sistema processual civil.

Ademais, convêm ressaltar que, antes da edição do superado entendimento esposado no Recurso Especial n° 1.253.844 -SC, tanto este Superior Tribunal de Justiça quanto o próprio Tribunal de Justiça de São Paulo assentaram a responsabilidade de o Ministério Público custear os honorários pericias para a realização da prova por ele requerida.

(...)

Em resumo: o novo CPC (art. 91) determina que as perícias do Ministério Público sejam ou realizadas por ente público, sem especificar quem o seja até porque Lei Federal não poderia se imiscuir na organização administrativa estadual ou realizadas às custas do orçamento público, o que não significa orçamento do Poder Executivo: o Ministério Público também dispõe de orçamento público e este é destinado exatamente ao custeio de suas funções (não só de seu pessoal, mas das suas atividades como um todo).

(...)

2. Por outro lado, a exigência do adiantamento dos honorários periciais, como ônus a ser cumprido pelo interessado, implica em uma litigiosidade responsável, constituiu a opção política encampada pelo Novo Código de Processo Civil.

(...)

Não se pode conceber, portanto, sob o auspício desse regime

constitucional, qualquer responsabilidade de a Fazenda Pública custear a atividade probatória desempenhada pelo Ministério Público, no exercício de suas funções típicas, sob pena de impedir a construção de uma avaliação crítica de sua atuação, bem como por contrariar o espírito da norma constitucional que lhe confere a gestão de seu próprio orçamento. O modelo constitucional do Ministério Público ao tempo que lhe garante autonomia lhe impõe responsabilidade.

(...)

3. Por fim, não há como impor essa este ônus à Fazenda Pública porque toda e qualquer geração de despesa pública depende de prévia autorização legislativa e dotação orçamentária própria, sob pena de se afrontar o disposto nos artigos 37, **caput** e 167, II e IV da Constituição Federal.

Nesse sentido, em consonância com a exigência do texto constitucional, está o disposto no § 2° do artigo 91 do Novo Código de Processo Civil ao dispor que: 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.

IV - DA PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

Os requisitos que autorizam o deferimento de efeito suspensivo no presente Recurso Ordinário em Mandado de Segurança se fazem presentes.

De fato, restou evidenciado o **fumus boni iuris** e a relevância dos fundamentos do pedido, vez que foi demonstrada a ilegalidade e a inconstitucionalidade da decisão judicial impugnada diante (i) da superação do entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n° 1.253.844-SC, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos, diante da revogação tácita da súmula 232 do STJ pelo disposto no artigo 91, §§° 1° e 2°, do Novo Código de Processo Civil (ii) da adoção pelo Novo Código de Processo Civil do princípio da litigiosidade responsável, que somado à autonomia administrativa, funcional do Ministério Público e à sua capacidade orçamentária própria (art. 127, § 3° e art. 165, ambos da CF) determinam que as despesas relacionadas ao exercício de sua atividades institucionais sejam por ele custeadas e (iii) da impossibilidade de custeio dessa despesa pela Fazenda Pública em razão da ausência de lei e da necessidade de dotação orçamentária específica, nos termos dos artigos 37 e 167, II e IV da CF e dos §° 1° e 2° do artigo 91 do CPC.

> Por outro lado, é patente o **periculum in mora** diante da determinação da imediata realização da perícia, gerando gastos iminentes ao Erário, os quais por certo dificilmente poderiam ser repostos em caso de reversão da decisão" (fls. 79/89e).

Requer, por fim, "a) A concessão de efeito suspensivo para desobrigar o Estado de São Paulo, a efetuar quaisquer despesas, para a realização de perícia judicial nos autos de Ação Civil Pública da qual não é parte; b) A reforma do acórdão impugnado, reconhecendo-se que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo tem direito líquido e certo à não efetuar quaisquer despesas, ou disponibilizar qualquer servidor público, para a realização de perícia judicial, prova requerida pelo Ministério Público em sede de ação civil pública" (fl. 89e).

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso (fl. 91e).

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do Recurso Ordinário (fls. 109/113e).

Não assiste razão ao reacorrente.

No acórdão do Tribunal de origem restou assim consignado:

> "A ordem deve ser denegada nos termos abaixo.
>
> O Ministério Público do Estado de São Paulo moveu ação civil pública contra Fábio Doan Santois Del Mônaco Braga, Ricardo Majela Januário Naldi, Sérgio Luz Gonçalves Ribeiro e João Marcelino Ramos pugnando pela condenação destes a averbar ou registrar área de reserva legal de no mínimo 20% do imóvel rural a eles pertencentes, denominado “Fazenda Nova Vida”, que deverá ser restaurada integralmente com espécies nativas, permitido apenas o manejo sustentável restrito.
>
> A antecipação da tutela requestada foi deferida com o fim de determinar que promovam a apresentação de projeto indicando a área total do imóvel rural descrito em 180 dias, com especificação do cronograma de recomposição da vegetação nativa na totalidade da área e, ainda, para que se abstenham da exploração da área destinada à reserva legal a partir de sua demarcação, salvo casos de manejo sustentável, sob pena de multa diária de R$ 10.000,00. Em seguida, após realização da audiência de tentativa de conciliação, foi deferida perícia judicial para conferência “in loco” se o croqui constante do Cadastro Ambiental Rural apresentado na audiência corresponde à APP a ser averbada como reserva legal na matrícula do imóvel, nomeando-se, para tanto, perito, e também determinando que a Fazenda Estadual vinculada ao **Parquet** adiante os honorários periciais, dando ensejo, assim, à impetração do presente **mandamus**.

Pois bem. A questão central repousa na responsabilização pelo adiantamento dos honorários periciais, vez que pela decisão acostada à fl. 13 destes, foi determinada a expedição de ofício à Fazenda Pública para que providenciasse a reserva de honorários.

Nesse aspecto, a Lei nº 7.347/85 (LACP), em seu art. 18 com a redação que lhe deu a Lei nº 8.078/90, exime o autor do adiantamento do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, salvo em caso de comprovada má-fé.

De outra sorte, também não se mostra certo exigir da profissional que trabalhe gratuitamente ou que tenha que aguardar o desfecho da demanda para receber a sua remuneração. Por esse motivo, restaria a possibilidade de se ver inviabilizada a produção da prova.

Ajuizada a sobredita ação civil pública ambiental e conquanto entenda a Fazenda que os honorários não devam ser por ela custeados, considerando o sobredito entendimento a respeito da norma contida no art. 18 da LACP e ressalvado entendimento anterior externado por ambas as Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente, no sentido de que, para o custeio dos honorários periciais em caso de requisição de prova pericial procedida por ambas as partes, considerando os dispositivos dos arts. 33 do antigo CPC e 18 da Lei nº 7.347/85, usar-se-iam os recursos provenientes do Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados FID, é de se reputar como necessária a mudança de entendimento do presente tema tendo em vista o julgamento definitivo do mérito do REsp. 1.253.844/SC, da lavra do Ministro Mauro Campbell Marques e publicado no DJe de 17.10.2013, que, aplicando por analogia a Súmula nº 232 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinou que a Fazenda Pública da esfera governamental correlata ao âmbito de atuação do Ministério Público é quem deve antecipar os honorários periciais.

Outrossim, essa decisão, proferida pelo C. STJ, submeteu a sobredita controvérsia ao regime de recursos repetitivos, em conformidade com o art. 543-C, § 7º, II, do antigo CPC (atual art. 1.040, do CPC), e da Resolução STJ nº 08, de 7 de agosto de 2008, restando assim ementada, **verbis**:

(...)

Tal posicionamento, aliás, recentemente foi ratificado por nova decisão oriunda do Colendo Superior de Justiça, da lavra do eminente ministro Herman Benjamin, cujo teor ora segue, **in verbis**:

(...)

Face ao posicionamento emitido pela instância superior, não há mais espaço para se instaurar discussão que envolva o custeio dos

> honorários periciais em caso de requisição de prova pericial procedida por todas as partes em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, mormente porque, como se viu, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos.
> Posto isto, denego a ordem nos termos acima declinados" (fl. 47/50e).

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, que, no julgamento do REsp 1.253.844/SC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 17.10.2013, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas".

Entende-se, ademais, que a referida isenção conferida ao Ministério Público não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula 232 do STJ, a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o **Parquet** arque com tais despesas, **in verbis**: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

Confira-se a íntegra do mencionado julgado:

> "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" (STJ, REsp 1.253.844 / SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/10/2013).

Ademais, não se sustenta a tese de aplicação das disposições contidas no art. 91 do CPC/2015, as quais alteraram a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais, porquanto a Lei 7.347/85 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.

Nesse sentido:

> "RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OS HONORÁRIOS PERICIAIS DEVEM SER CUSTEADOS PELA FAZENDA À QUAL O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTÁ VINCULADO. APLICAÇÃO DO RECURSO REPETITIVO 1.253.844/SC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 232/STJ.
>
> 1. **Cuida-se de irresignação contra a decisão do Tribunal de origem que denegou a ordem em Mandado de Segurança, entendendo que o impetrante deve ser o responsável pelo pagamento do adiantamento dos salários periciais, haja vista ser a pessoa jurídica de direito público a que se vincula o MP, postulante da prova.**
>
> 2. **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, a referida norma se aplica à Ação Civil Pública, derrogadas, no caso concreto, as normas gerais do Código de Processo Civil.**
>
> 3. **O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.253.844/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17.10.2013, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, consignou que 'não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Obtempera-se que não foi superado o entendimento firmado no retromencionado julgamento, tendo sido seguido por recentes julgados do STJ'** (AgInt no REsp 1.420.102/RS. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma. DJe 30/3/2017)
>
> 4. **Ocorre que a isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula 232 do STJ, a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas: 'A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito'.**
>
> 5. Recurso ordinário a que se nega provimento" (STJ, RMS 55.476/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017).

Destarte, aplica-se, ao caso, entendimento consolidado na Súmula 568/STJ, **in verbis**: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 932, IV, **a**, do CPC vigente e 34, XVIII, **b**, do RISTJ, nego provimento ao presente recurso.

Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), deixo de majorar os honorários advocatícios, já que, conforme orientação fixada pela Súmula 105/STJ, não é admitida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em Mandado de Segurança.

Fica prejudicada, em consequência, a apreciação do pedido de efeito suspensivo.

I.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora