AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 62045 - SP (2019/0306049-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	MARCO ANTONIO GOMES E OUTRO(S) - SP245543
AGRAVADO	:	GAFISA S/A
ADVOGADO	:	THIAGO MAHFUZ VEZZI E OUTRO(S) - SP228213
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PLEITO LIMINAR. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. PRECEDENTES FIRMADOS NO SENTIDO DE QUE CABE A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO AO QUAL PERTENCE O MINISTÉRIO PÚBLICO REQUERENTE DA PERÍCIA, O ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 232/STJ E RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.253.844/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra ato do Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Santos, consubstanciado na decisão que determinou ao Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico no Estado de São Paulo – CONDEPHAAT a indicação e disponibilização de profissional integrante de seus quadros – arquiteto para elaboração de prova pericial em ação civil pública movida pelo Ministério Público contra o Município de Santos e Gafisa S.A. Sustentava não se tratar apenas de disponibilização de servidor, mas verdadeira determinação de que a Fazenda Estadual pague por perícia em ação que nem sequer é parte, cujo único interesse é do Ministério Público, entidade cujo orçamento deve suportar tal ônus.

II - De fato, não concorre o *fumus boni iuris* para a parte, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior ainda considera válida o teor da Súmula n. 232/STJ, a despeito da vigência do CPC/2015. Eis o teor da Súmula n. 232/STJ: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito." Os precedentes desta Corte Superior são no sentido de que o adiantamento dos honorários cabe à Fazenda Pública do respectivo Estado da Federação,

Documento eletrônico VDA33343163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 09/08/2022 14:46:38
Código de Controle do Documento: 941967e5-bdbd-4cec-8e5a-9b7a40f5ea3b

quando requerido pelo Ministério Público Estadual (AgInt no RMS n. 58.840/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 13/8/2019, DJe 16/8/2019; AgInt no RMS n. 63.012/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 31/3/2022.)

III - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/08/2022 a 08/08/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 08 de agosto de 2022.

Ministro FRANCISCO FALCÃO
Relator

Documento eletrônico VDA33343163 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 09/08/2022 14:46:38
Código de Controle do Documento: 941967e5-bdbd-4cec-8e5a-9b7a40f5ea3b

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 62045 - SP (2019/0306049-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	MARCO ANTONIO GOMES E OUTRO(S) - SP245543
AGRAVADO	:	GAFISA S/A
ADVOGADO	:	THIAGO MAHFUZ VEZZI E OUTRO(S) - SP228213
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PLEITO LIMINAR. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. PRECEDENTES FIRMADOS NO SENTIDO DE QUE CABE A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO AO QUAL PERTENCE O MINISTÉRIO PÚBLICO REQUERENTE DA PERÍCIA, O ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 232/STJ E RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.253.844/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra ato do Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Santos, consubstanciado na decisão que determinou ao Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico no Estado de São Paulo – CONDEPHAAT a indicação e disponibilização de profissional integrante de seus quadros – arquiteto para elaboração de prova pericial em ação civil pública movida pelo Ministério Público contra o Município de Santos e Gafisa S.A. Sustentava não se tratar apenas de disponibilização de servidor, mas verdadeira determinação de que a Fazenda Estadual pague por perícia em ação que nem sequer é parte, cujo único interesse é do Ministério Público, entidade cujo orçamento deve suportar tal ônus.

II - De fato, não concorre o *fumus boni iuris* para a parte, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior ainda considera válida o teor da Súmula n. 232/STJ, a despeito da vigência do CPC/2015. Eis o teor da Súmula n. 232/STJ: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito." Os precedentes desta Corte Superior são no sentido de que o adiantamento dos honorários cabe à Fazenda Pública do respectivo Estado da Federação,

Documento eletrônico VDA32930217 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 22/06/2022 18:10:02
Código de Controle do Documento: 8edf353a-e0a6-4987-8bd6-ae87d4ab8502

quando requerido pelo Ministério Público Estadual (AgInt no RMS n. 58.840/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 13/8/2019, DJe 16/8/2019; AgInt no RMS n. 63.012/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 31/3/2022.)

III - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, contra decisão monocrática de minha lavra, que indeferiu o pedido de liminar, ante a validade da Súmula n. 232/STJ e do repetitivo REsp n. 1.253.844/SC, mesmo após a égide do CPC/2015.

Nas razões do agravo interno, a Fazenda do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, os seguintes argumentos:

> [...]
> Como bem afirmado nas razões de recurso, "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, §§º 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 e (iv) do evidente desvio de função que o acórdão impugnado impõem." (grifo nosso).
> Tem-se, no caso, a determinação de indicação de arquiteto vinculado ao CONDEPHAAT, sem atribuição legal para fazê-lo, conforme expressamente consignado nas razões recursais.
> [...]
> Para regular hipóteses como a dos autos, o art. 91, § 1º, do CPC/15 previu expressamente que compete ao MP adiantar os valores das perícias quando tiver requerido a realização da prova
> Por outro lado, esse dispositivo também estabelece que compete à Fazenda Pública adiantar os valores relativos a perícias apenas quando tiver requerido a realização da prova pericial.
> Neste caso, a Fazenda Estadual sequer figura como parte ou como terceira interessada nos autos da ação civil pública. Assim, não poderia, em hipótese nenhuma, ser condenada a deslocar servidor público para realizar perícia, fora das suas atribuições legais para atender chamamento judicial em processo em que o Estado não se encontra em nenhum dos pólos processuais, salvo se, *ad argumentandum tantum*", declarada a inconstitucionalidade do art. 91, § 1º, do CPC/15, que dispõe:

Documento eletrônico VDA32930217 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 22/06/2022 18:10:02
Código de Controle do Documento: 8edf353a-e0a6-4987-8bd6-ae87d4ab8502

[...]

Destarte, caso a 2ª Turma mantenha a decisão embargada, estará afastando a aplicação do art. 91, § 1º, do CPC/15, o que implicaria violação ao art. 97 da CF88 (cláusula de reserva de plenário), bem como contrariedade à Súmula Vinculante 10.

Assim, para aplicar o entendimento firmado no REsp Repetitivo nº 1.253.844/SC deverá ser afastada a aplicação do art. 18 da LACP e – considerando-se a norma omissa quanto à responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais – deverá ser aplicado o CPC/15, em observância ao 19 da LACP.

Portanto, deverá ser aplicado, por analogia, já que a questão envolve a indicação de servidor para atuar fora de suas atribuições legais, o art. 91, § 1º, do CPC/15, o qual determina que o Ministério Público adiantará o valor dos honorários periciais quando houver requerido a realização da prova.

[...]

Por fim, vale lembrar que a solução adotada pela decisão ora combatida (que aplicou o entendimento firmado no REsp 1.253.844/SC) apresenta as seguintes incongruências jurídicas:

(a) afirma que o art. 18 da LACP dispensa o autor da antecipação dos honorários, mas manda a Fazenda Pública depositá-los. Há uma contradição intrínseca nisso, pois o depósito por terceiro implica exatamente a antecipação que se diz indevida;

(b) a Súmula 232/STJ dispõe que a Fazenda Pública deve antecipar a despesa, apesar de isenta por lei. A aplicação analógica implica que, assim como ela, o Ministério Público deve antecipar a despesa, apesar de isento por lei; no entanto e surpreendentemente, concluiu-se que a aplicação analógica da súmula implica não no pagamento pelo autor, mas na transferência do ônus a terceiro.

(c) estabelece uma vinculação ao Executivo que o Ministério Público afirma inexistir, em sentido contrário à autonomia administrativa/orçamentária e à independência funcional do Parquet (art. 127, §§ 1º a 3º da CF88).

Além disso, a decisão acarreta as seguintes incongruências práticas:

(a) o art. 18 não isenta da antecipação das despesas apenas o Ministério Público, mas também as associações; estas não estão "vinculadas" a ninguém e o juiz não saberá a quem imputar a despesa. O entendimento protege o Ministério Público, a quem não falta dinheiro, e descuida das empobrecidas associações civis, que constituíram a verdadeira preocupação do legislador;

(b) não esclarece o que fazer nos caso de coautoria do Ministério Público com pessoas jurídicas que possam arcar com os honorários do perito, não vinculados à administração. Fazê-las pagar os honorários sem reconhecer a responsabilidade do Ministério Público leva ao custeio da demanda por só um autor, fugindo ao padrão processual usual;

(c) não há como a Fazenda Estadual cumprir a decisão, visto que inexiste autorização orçamentária para que o Estado arque com os honorários periciais dessa demanda (art. 37, caput, e 167, II, IV e V, da CF88).

[...]

Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra ato do Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Santos, consubstanciado na decisão que determinou ao Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico no Estado de São Paulo – CONDEPHAAT a indicação e disponibilização de profissional integrante de seus quadros – arquiteto para elaboração de prova pericial em ação civil pública movida pelo Ministério Público contra o Município de Santos e Gafisa S.A. Sustentava não se tratar

Documento eletrônico VDA32930217 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 22/06/2022 18:10:02
Código de Controle do Documento: 8edf353a-e0a6-4987-8bd6-ae87d4ab8502

apenas de disponibilização de servidor, mas verdadeira determinação de que a Fazenda Estadual pague por perícia em ação que nem sequer é parte, cujo único interesse é do Ministério Público, entidade cujo orçamento deve suportar tal ônus.

É o relatório.

VOTO

As razões do agravo interno não são suficientes para reformar as conclusões da decisão agravada, merecendo ser mantida pelos seus fundamentos.

De fato, não concorre o *fumus boni iuris* para a parte, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior ainda considera válida o teor da Súmula n. 232/STJ, a despeito da vigência do CPC/2015.

Eis o teor da Súmula 232/STJ: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito."

Confiram-se precedentes que albergam a tese aqui defendida, no sentido de que o adiantamento dos honorários cabe à Fazenda Pública do respectivo Estado da Federação, quando requerido pelo Ministério Público Estadual:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVA PERICIAL REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. IMPOSIÇÃO DO ADIANTAMENTO DOS RESPECTIVOS HONORÁRIOS À FAZENDA PÚBLICA, MESMO SOB A ÉGIDE DO CPC/15.
>
> 1. Ao apreciar, em repetitivo (REsp 1.253.844/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/10/2013), a questionada obrigação de o Ministério Público adiantar as despesas relativas à produção de prova pericial por ele requerida em demanda coletiva, o Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 18 da Lei n. 7.347/85, consolidou a tese de que, em razão da dispensa prevista nessa regra de caráter especial, não se pode exigir do Parquet autor o adiantamento dos honorários do perito; porém, ante a impossibilidade de obrigar o expert a exercer seu ofício gratuitamente, ou mesmo de transferir ao réu o encargo de financiar as ações contra ele movidas, deliberou a Primeira Seção no sentido de incumbir à Fazenda Pública, a que vinculada a instituição ministerial, arcar com aquele adiantamento, aplicando-se, por analogia, a Súmula 232/STJ ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito").
>
> 2. Mais recentemente, no julgamento do RMS 59.927/SP, Relatora para o acórdão a Ministra Regina Helena Costa, a Primeira Turma assentou que, mesmo sob a égide do

Documento eletrônico VDA32930217 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 22/06/2022 18:10:02
Código de Controle do Documento: 8edf353a-e0a6-4987-8bd6-ae87d4ab8502

CPC/15, deve a Fazenda da pessoa política à qual pertence o ramo do Ministério Público arcar com a antecipação dos honorários periciais em ações civis públicas.

3. Agravo interno desprovido.(AgInt no RMS 58.840/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 16/08/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU O ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVA PERICIAL REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DAS NORMAS ESPECIAIS PREVISTAS NA LEI N. 7.347/85 E DA TESE FIXADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL N. 1.253.844/SC PELO STJ, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SEGURANÇA DENEGADA. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA.

I - Trata-se de mandado de segurança contra ato de Juiz de Direito que, em autos de ação civil da qual não é parte, determinou à Fazenda Pública o depósito referente ao custeio do adiantamento dos honorários periciais. O mandamus foi denegado pelo Tribunal de Justiça Estadual.

II - Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido ordinariamente se acha em consonância com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que, mesmo após a vigência do CPC/2015 não cabe falar na alteração do entendimento firmado no julgamento do REsp n. 1.253.844/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: AgInt no RMS 59.412/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019; AgInt no RMS 59.276/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/3/2019, DJe 5/4/2019 e RMS 59.240/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/3/2019, DJe 22/4/2019.

III - Quanto à alegação de violação à cláusula de reserva de plenário e desrespeito ao entendimento do STF sobre a questão, destaque-se que, para que esteja caracterizada a violação da cláusula de reserva de plenário, é imprescindível que a decisão esteja fundamentada na incompatibilidade entre a norma legal e a Constituição Federal, o que não ocorreu na situação em tela.

IV - Com efeito, no caso, não houve a declaração de inconstitucionalidade do art. 91, § 5º, do CPC, mas o reconhecimento da prevalência do regime processual previsto na Lei n. 7.347/1985, na linha dos precedentes desta Corte Superior, considerando-se o microssistema normativo aplicável à tutela dos direitos coletivos.

V - Ademais, a mera existência de posicionamento singular e isolado do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário ao da jurisprudência prevalecente tanto nesta Corte quanto naquela, não se constitui em superação dos precedentes aplicados na decisão agravada. A propósito: AgInt no RMS 61.364/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/10/2021, DJe 10/11/2021.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS n. 63.012/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 31/3/2022.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

Documento eletrônico VDA32930217 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 22/06/2022 18:10:02
Código de Controle do Documento: 8edf353a-e0a6-4987-8bd6-ae87d4ab8502

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no RMS 62.045 / SP

Número Registro: 2019/0306049-8

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:
15784/2011 157842011 30025594920188260000 562.01.2011.027707 562012011027707

Sessão Virtual de 02/08/2022 a 08/08/2022

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	MARCO ANTONIO GOMES E OUTRO(S) - SP245543
RECORRIDO	:	GAFISA S/A
ADVOGADO	:	THIAGO MAHFUZ VEZZI E OUTRO(S) - SP228213
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - ATOS ADMINISTRATIVOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR	:	MARCO ANTONIO GOMES E OUTRO(S) - SP245543
AGRAVADO	:	GAFISA S/A
ADVOGADO	:	THIAGO MAHFUZ VEZZI E OUTRO(S) - SP228213
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/08/2022 a 08/08/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 09 de agosto de 2022

Documento eletrônico VDA33341739 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 09/08/2022 12:25:59
Código de Controle do Documento: 2c3339cf-9097-4f36-8722-b90ee6795db5